









## LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA DE LA GUERRA (Datos para su estudio)

---

- I. *Una tradición española: la aplicación de las doctrinas del Derecho de gentes*: 1. Limitación del tema.—2. La doctrina canónica y su aplicación en la Edad Media.—3. La aplicación en la primera mitad del siglo XVI: Vitoria, García de Ercilla.—4. La influencia y aplicación de las ideas de Vitoria: ejemplos.—5. El prestigio de Vitoria.—6. El olvido de Vitoria.
  - II. *¿Un caso de aplicación de la doctrina española de la guerra?*: 1. España y la política europea después de la paz de los Pirineos.—2. La reacción de Carlos II frente a la política europea.—3. Las incidencias políticas hasta el rompimiento con Francia.—4. La "Consulta" del padre Sobrecasas.—5. La doctrina aplicada por Sobrecasas.
- Apéndice*: Consulta del reverendísimo padre maestro Sobrecasas al Rey nuestro señor.

### I\*

I. El interés que han ofrecido a los investigadores modernos los teólogos y juristas, en su mayoría españoles, que en los comienzos de la Edad Moderna se ocuparon

---

\* El contenido de este capítulo fué el tema de una conferencia pronunciada en la Cátedra Francisco de Vitoria de la Universidad de Salamanca el día 25 de enero de 1933, y que se publica en el *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, vol. VI. El artículo que ahora publicamos es una ampliación de aquélla, con numerosas correcciones y adiciones.

con preferencia de la cuestión de los indios o de la justicia de la guerra, ha producido una literatura abundante encaminada a investigar y exponer sus ideas sobre la vida internacional y a extraer de ellas lo que aún pueda ser hoy aprovechable, a examinar los precedentes de tales doctrinas, las influencias recíprocas entre los autores y, finalmente, la influencia que en la práctica ejercieron estas construcciones teóricas, contribuyendo a la formación de un Derecho de gentes o a la transformación de los principios ya enunciados. No faltan estudios en este último sentido <sup>1</sup>, pero es preciso reconocer que es el aspecto menos estudiado, aunque desde luego no el menos interesante. Porque se trata de ver qué factores han entrado en la elaboración del moderno Derecho internacional, de qué manera la construcción teórica se ha convertido en norma práctica, qué resistencias ha tenido que vencer para ello y cuál ha sido la suerte de las doctrinas de Vitoria y los demás maestros españoles hasta su descubrimiento por los internacionalistas del siglo pasado.

Al hablar nosotros de la aplicación de la doctrina española de la guerra, no pensamos ni por un momento en adaptarla trabajosamente a las necesidades de la política actual ni en deducir enseñanzas aplicables al momento presente <sup>2</sup>. Planteamos la cuestión en el terreno puramente histórico, sin pretender, por otra parte, abarcar tan amplio tema, apenas explorado, sino tan sólo fijarnos en algún punto de él. Por eso hemos limitado prudentemente la idea que preside este estudio. Después de unas consi-

---

<sup>1</sup> Es preciso citar ante todo el trabajo fundamental de E. de Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria, y singularmente en el Derecho penal, los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*. Madrid, 1890. Prescindiendo de la aplicación llevada a cabo en nuestra legislación de Indias, sobre la cuestión concreta de la aplicación del Derecho de gentes merecen recordarse las páginas que J. Brown Scott, *El origen español del Derecho Internacional moderno*, Prólogo de C. Barcia Trelles. Valladolid, 1928, dedica a la cuestión de Filipinas, a que se aludirá más adelante.

deraciones de carácter general sobre el alcance práctico de la doctrina española, hemos parado la atención en un informe dado en la segunda mitad del siglo XVII y que es claro ejemplo de la aplicación del Derecho de gentes. Hemos intentado precisar las circunstancias en que se dió y las tendencias dominantes, que, tal vez, influyeron en su redacción.

2. Recogiendo elementos anteriores, principios teóricos y normas prácticas, alrededor de algunas cuestiones especialmente debatidas, durante la Baja Edad Media, los filósofos, teólogos, romanistas y canonistas construyeron pacientemente con cierto sistema una doctrina que, aunque no alejada por completo de la práctica y a pesar del prestigio de que gozaban sus principales defensores, no llegó a ser aplicada con regularidad. Sólo con el comienzo de los grandes descubrimientos y la expansión marítima de Castilla y Portugal, iniciada ya en el siglo XIV, se sintió la necesidad de encontrar un justificante a la ocupación de los territorios descubiertos y a la exclusión en ellos de los demás Estados. Fué, tal vez, el primer conflicto de esta clase el promovido sobre la pertenencia de las Islas Canarias <sup>3</sup>, pero ahora, como más adelante duran-

---

<sup>2</sup> Esta aplicación a los problemas actuales es la que interesa a Adolfo de Falgairolle al reseñar la conferencia de Salamanca en *La Revue des Vivants*, 1933, julio, págs. I.III-14.

<sup>3</sup> Descubiertas por los portugueses, ocupadas por Castilla, en 1344, el pontífice Clemente VI concedió el principado de las islas Afortunadas a don Luis de la Cerda, biznieto de Alfonso X, pidiendo a los reyes de Aragón, Castilla, Portugal, Francia y Sicilia, al Delfín y al Dux de Génova protección y auxilio para aquél. Esta concesión, cuyo fundamento parece haber sido el que los indígenas eran infieles, provocó la inmediata protesta de Portugal y la discusión con Castilla. Alegó aquella Corona en su favor el descubrimiento y la exploración y el estar las islas más próximas a su territorio que al de Castilla, y se replicó en ésta que descendiendo ella de los godos, que habían sido dueños del Africa, el argumento de la proximidad estaba a su favor, junto con el de haber sido la primera en ocuparlas. No pasó de aquí la cuestión, y las Canarias quedaron para Castilla. Manuel Paulo Merêa, *Cómo se*

te mucho tiempo, el planteamiento de las cuestiones, aun en los casos en que se hizo en términos jurídicos, no llegó a producir honda repercusión.

No fueron sólo la ocupación o el Imperio las únicas cuestiones que atrajeron la atención de los contemporáneos; lo fué también la guerra. Pero a pesar de escribir concretamente sobre ello Juan López de Segovia a fines del xv y Francisco Arias de Valderas <sup>4</sup> a principios del xvi en medio de la agitación producida por las guerras de Italia o al calor de las apasionadas discusiones teóricas sobre su justicia, sus doctrinas no descendieron del puro campo especulativo al terreno de la realidad. Ningún rey buscaba a su lado un jurista que le dijese cuáles eran sus derechos respecto a otros soberanos en tiempo de paz, ni cuándo y cómo debía declarar la guerra. Los precedentes para proceder mal eran numerosos y estaban al alcance de la mano <sup>5</sup>.

3. Fué en la primera mitad del siglo xvi cuando, frente a una serie de problemas, algunos de extraordinaria importancia, teólogos y juristas buscaron en las construcciones abstractas normas con que resolverlos. Eran los de más importancia, debida en gran parte a la inmensa extensión de los territorios descubiertos, los surgidos en torno al descubrimiento de las Indias <sup>6</sup>, y entre ellos, en

---

*sustentaron os direitos de Portugal sôbre as Canarias*, en sus *Estudos de Historia do Direito*. Coimbra, 1923, págs. 137-149.

<sup>4</sup> Juan López de Segovia, *De la Confederación de Príncipes y de la guerra y de los guerreros*. Facsímil del original latino. Traducción de don Florencio Antón Moreno. Prólogo de don Joaquín Fernández Prida. Madrid, 1931. Francisco Arias de Valderas, *De la guerra y de su justicia e injusticia*. Facsímil de la edición príncipe de 1533. Trad. castellana de don Laureano Sánchez Gallego. Prólogo de don Benjamín Fernández Medina. Madrid, 1932. Ambas publicadas por la Asociación Francisco de Vitoria.

<sup>5</sup> Brown Scott, *El origen esp. del Dro. intern.*, pág. 64.

<sup>6</sup> Brown Scott, *El descubrimiento de América y su influencia en el Derecho internacional*, en la *Revista de Ciencias jurídicas y sociales*, 1930, págs. 5-58. Pueden verse también las primeras páginas del libro antes citado.



primera fila, los que hacían referencia a la condición de los indios y la justificación de su dominación. Cuando ya en España y fuera de ella se había discutido ampliamente, y la cuestión estaba ya madura <sup>7</sup>, fray Francisco de Vitoria, no limitándose a los problemas clásicos que planteaba la escolástica, aplicó y corrigió la doctrina canónica, tal como la había expuesto Santo Tomás, a la cuestión de las Indias. Por eso se ha podido decir con acierto que Santo Tomás fué la razón y Vitoria la aplicación práctica <sup>8</sup>. Pero si esto era lo que más apasionaba a la opinión, no era lo único. Simultáneamente con el descubrimiento de un Mundo, España mantenía interminables guerras con Francia, contra las que protestaba sin eficacia Vitoria <sup>9</sup>, y que fueron también motivo para que algún jurista, hoy apenas conocido, como don Fortunio García de Ercilla, aplicase a ellas las doctrias dominantes <sup>10</sup>. Ni las obras

---

7 De una parte sobre Palacios Rubios, autor de un libro *De insulis Oceanis* empezado en 1512: E. Bullón, *El problema de la dominación española en América antes de las Relecciones del padre Vitoria*, en el *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IV, 1933, págs. 99-128. Sobre Juan Mair o Ivannes Maior y el problema de Indias puede verse el artículo del P. P. Leturia, *Mayor y Vitoria ante la conquista de América*, en el mismo *Anuario*, III, 1932, págs. 43-88. Con referencia a las polémicas surgidas en torno a la condición de los indios, además de la *Historia general de las Indias*, del padre B. de Las Casas, la documentada obra del P. Luis G. Alonso Getino, *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria. Su vida, su doctrina e influencia*. Madrid, 1930, págs. 175-218.

8 M. Torres López, *La doctrina de Santo Tomás sobre la guerra justa y sus influencias en la de Francisco de Vitoria*, en los *Anales de la Facultad de Filosofía y Letras* de la Universidad de Granada, I, 1928, págs. 8-9, 24-28 (6, 22 y 26 de la tirada aparte).

9 Getino, *Ob. cit.*, págs. 219-22.

10 Don Fortunio García de Ercilla, natural de Bermeo, murió a fines de septiembre de 1534, según una memoria acerca de su muerte que se conserva en la Biblioteca Nacional, ms. 3.825, fol. 339. Era Caballero y Comendador de la Orden de Santiago, Doctor en ambos Derechos, Profesor de Derecho en el colegio español de Bolognia, y había sido su fama tanta, que en 1514 la Universidad de Pisa le había invitado a ocupar una cátedra. Vuelto a España, hijo

de Vitoria ni la de García de Ercilla se publicaron por entonces; pero mientras la influencia de aquél fué extraordinaria, la de éste fué nula. En parte por su prestigio, pero sobre todo por la elevación y desapasionamiento con que se aplicaron los principios, fué la obra de Vitoria, más que

---

del señor de la casa-torre de Ercilla, en la villa de Bermeo, y persona influyente en el Señorío de Vizcaya, fué nombrado Consejero real y juez supremo de Navarra. De intachables costumbres y de gran ciencia, fué llamado por Gregorio López *vir christianissimus et doctissimus*. Durante la segunda de las guerras mantenidas por el emperador Carlos I y Francisco I de Francia, perdidas por aquél las esperanzas de que no fuese posible asegurar con éste la paz de la cristiandad, prefiriendo aventurar su vida a complicar a su pueblo en una nueva guerra, aceptó el cartel de desafío que éste le envió y que recibió en Monzón el 8 de junio de 1528. (Sobre el desafío entre Francisco I y Carlos I puede consultarse a Mignet, *Rivalité de Francois I et de Charles-Quint*. Paris, 1886, II, págs. 394 y sigs.; P. de Sandoval, *Historia del emperador Carlos V*, vol. II, lib. XVI, págs. 886 y sigs.; A. de Santa Cruz, *Crónica del emperador Carlos V*, vol. II, Madrid, 1921, págs. 452 y sigs., recoge los documentos más interesantes; algunos, en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, I, págs. 47, 49 y 94; II, 212.) Con este motivo García de Ercilla escribió un *Tratado de la guerra y el duelo*, del que se conservan dos copias en la Bibl. Nac., mss. 943 (que perteneció a la biblioteca de Felipe V) y 957. Después de examinar el origen de las guerras, sus causas y objetos que persiguen, compara las reglas de la guerra y del desafío con frecuentes alusiones al de Francisco I y el Emperador. Se basa en el derecho natural y el divino, en las Sagradas Escrituras y en los escritos religiosos y profanos, referido constantemente a la conducta del rey francés, a la ilicitud del desafío y a la forma de hacerlo, encaminado todo ello a probar que la razón no estaba de parte de éste. Este autor, que escribió antes que Vitoria, no es mencionado entre los antecesores de éste citados por E. de Hinojosa, *Francisco de Vitoria y sus escritos jurídicos*, en sus *Estudios sobre la Historia del Derecho español*. Madrid, 1903, pág. 223. Dan algunos datos sobre él Nicolás Antonio, *Biblioteca Hispana nova*, I. Madrid, 1783, página 396. E. J. Labayru y Goicoechea, *Historia general del Señorío de Bizcaya*. Bilbao, 1895 y ss., vol. IV, págs. 61-62. F. de la Quadra Salcedo: *Fuero de las M. N. y L. Encartaciones*, Bilbao, 1916, págs. XIII-XVII. La personalidad de internacionalista de este autor será objeto de un estudio que tengo en preparación.

la aplicación, la fuente de una doctrina que, nacida al aplicarse, estaba destinada para la vida. Porque la doctrina de Vitoria sobre la guerra no fué una construcción teórica y abstracta, alejada de la realidad, sino provocada su exposición por ella misma.

4. La influencia de sus ideas y la aplicación que de ellas se hizo fué inmediata a su enunciación. Si es interesante la coincidencia entre las aspiraciones pacifistas de Vitoria y Carlos I contra las guerras con Francia, y la resistencia del condestable don Pedro Fernández de Velasco a la continuación de las guerras, aunque no podamos ver en ello una clara influencia de las ideas del sabio dominico <sup>11</sup>, lo es mucho más la carta del emperador a Vitoria, en que, a ruegos del Obispo de Méjico, por la gran necesidad que había en aquellas tierras de clérigos doctos que se

---

11 La opinión contraria a las guerras con Francia aparece claramente, aunque sin duda alguna la opinión era más antigua, en una carta de Vitoria al condestable en 1536, que puede leerse íntegra en el citado trabajo de Hinojosa en sus *Estudios*, págs. 247-48. El discurso de Carlos I el lunes de la Pascua de 1536 en Roma ante Paulo I, los cardenales y embajadores, en que descaba ante todo la paz de la cristiandad y se ofrece, antes de llegar a una guerra, a un duelo con el rey francés, varias veces editado, lo ha sido últimamente por Morel-Fatio, *Études sur l'Espagne*, 4.<sup>a</sup> serie, 1925, págs. 197-202; E. Buceta, *La tendencia a identificar el español con el latín*, en el *Homenaje a Menéndez Pidal*, I, págs. 103 y sigs.; P. Miguélez, *Famoso discurso en castellano de Carlos V en Roma*, en *La Ciudad de Dios*, XCIV, págs. 183-87; F. de los Ríos Urruti, *Religión y Estado en la España del siglo XVI*, Nueva York, 1927, pág. 52, nota. El padre Getino, *Ob. cit.*, págs. 219-22, considera la conducta del condestable como reflejo de las ideas de Vitoria, pero la cosa no está clara, pues en esto el condestable no hizo sino recoger el modo de sentir de toda la nobleza, en la cual se encontraban, sin duda, algunos de los que más tarde procuraron enemistar a Vitoria con el emperador y no pocos que tenían tan poca simpatía a los franceses como aquel famoso Antonio Leyva, al que se refería Vitoria en una carta al condestable, que puede verse en Hinojosa, *Estudios*, págs. 246-47. Tampoco puede deducirse nada a favor de la influencia de Vitoria de la visita que en 1536 hizo Carlos I a su cátedra y a otras varias, cuyos detalles pueden verse en la indicada obra del padre Getino, pág. 128, nota 2.

cuidasen de la instrucción y conversión de los indígenas, solicitaba de él que le enviase doce de sus "discípulos sacerdotes de buena vida y ejemplo" o los que se pudiese encontrar que, con todo el pasaje a costa del Obispo, pasarían a Méjico, donde se les daría con que se sustentasen, prometiendo el rey por su cuenta hacerles alguna merced <sup>12</sup>. No sabemos si llegó a formarse esta comisión, pero, independientemente de esto, aparece bien claro que en Indias se solicitaba gente que pensase como el maestro. Y no fué el único caso, porque dos años después, al dirigirse nuevamente el emperador al famoso dominico con nueva consulta acerca de si los indios debían ser bautizados sin esperar a ser instruídos, y a la que contestaron ocho maestros y teólogos, Vitoria entre ellos <sup>13</sup>, no buscaba sino una norma segura sobre la conducta a seguir en este punto. Y aún puede citarse otro caso, éste propiamente del Derecho de gentes. Teniendo necesidad, durante las últimas guerras contra Francia, de utilizar las tropas alemanas, compuestas por luteranos, a la consulta de Carlos I de si le sería lícito emplearlas, contestaron los teólogos que siendo Francisco I enemigo público de la Cristiandad, desde el momento que se alió con Solimán y le encaminó hacia Viena en perjuicio de la fe cristiana, Carlos I, aliándose con infieles, castigaba a quien, ya que no en la interior, faltó en la cristiana y exterior protestación de la fidelidad <sup>14</sup>.

A pesar de la oposición que ya desde un principio debieron suscitar las doctrinas de los misioneros y de los teólogos <sup>15</sup>, encontraron su principal aplicación en la activi-

<sup>12</sup> Publican la carta el padre Getino, *Ob. cit.*, pág. 149, y el padre Beltrán de Heredia, *Los manuscritos del maestro Fr. Francisco de Vitoria*. Valencia, 1929, pág. 163.

<sup>13</sup> El padre Getino, *Ob. cit.*, págs. 153-54 y 222-24, recoge la consulta y la respuesta respectivamente.

<sup>14</sup> Báñez, citado por Sobrecasas, *Consulta*, 10, en el *Semanario erudito* de Valladares, XXIX, pág. 186. El texto de Sobrecasas puede verse en el apéndice.

<sup>15</sup> Se revela en la campaña de los encomenderos contra los dominicos, en la venida del padre Montesinos a la Península y en otros mil incidentes, recogidos en las obras de Las Casas. Vid. la

dad del Consejo de Indias. Este, "compuesto principalmente de juristas y hombres de negocios, preparaba el agua regia de nuestra legislación, acoplando las necesidades del coloniaje a los imperativos de la teología católica. Acaso ninguna otra institución semejante fundió en una realidad vital elementos tan opuestos, lo que equivalía a conmutar dos corrientes de alta tensión, capaces de llevar a la muerte, en corrientes de benéfica influencia. Los teólogos y los misioneros ofrecían un ideario escalonado de justicia y de caridad; los guerreros y colonizadores otro, apoyado en las necesidades y en las comodidades de la vida. Ardua y noble tarea la de un Consejo, como el de Indias, encargado de forzar ese paso entre Escila y Caribdis en momentos de suma violencia"<sup>16</sup>.

Quizá donde con mayor fidelidad se aplicó la doctrina española fué en Filipinas al ser ocupadas las islas y más tarde con motivo de las guerras provocadas por los naturales. En 1570, estando en el río de Manila la escuadra española, en paz con los indígenas, sin motivo ninguno, éstos iniciaron la guerra traidora e inesperadamente, hiriendo y apresando a indios amigos y atacando a la escuadra. Se defendió ésta, se apoderó de la isla, "y por cuanto el dicho fuerte y ciudad de Manila han sido ganados en *legítima y justa guerra* y desde que según los dichos naturales Mani-

---

bibliografía de la nota 7. Se manifiesta también en la enérgica carta de Carlos I al prior del convento de San Esteban de Salamanca, de 10 de noviembre de 1539, en que aludiendo a unos religiosos y maestros de él, que en sermones y repeticiones de clase habían tratado y discutido los derechos de la Corona de España sobre las Indias, manda que todos sus escritos, borradores y copias se entregaran al enviado del emperador y que en adelante no podrían tratarse estas cuestiones sin real licencia. La contiene el padre Getino, *Ob. cit.*, págs. 150-51. Sin duda por este estado de opinión adversa —según el mismo erudito, pág. 159, nota 1— no publicó Vitoria sus obras, y cuando lo hicieron sus discípulos, no sólo dejaron correr el tiempo, sino que las imprimieron fuera de España. Carlos I en 1541 ya se había reconciliado con Vitoria, como demuestra el dirigirse a él en consulta sobre la forma de administrar el bautismo.

16 Padre Getino, *Ob. cit.*, págs. 154-55.

la es la capital de todas las ciudades de dicha isla, de consiguiente, en nombre de S. M. estaba ocupando y ocupó, tomando y tomó, Real propiedad y posesión, efectiva cuasi, de esta dicha Isla de Luzón y de todos los demás puestos, ciudades y territorios vecinos y pertenecientes a esta dicha isla”<sup>17</sup>. Pero, sobre todo, se aplicó en el año 1591, en que antes de tomar la ofensiva contra algunas tribus de la vecindad, las de los zambales y negrillos, que, a pesar de haber prometido enmienda, atacaban y daban muerte a los indígenas amigos y a los españoles, el Gobernador de Luzón, a falta de Asesor letrado en el ejército, pidió consejo a las cuatro órdenes religiosas de Manila —agustinos, dominicos, jesuítas y franciscanos— sobre la conducta a seguir con ellos.

Las órdenes solicitaron datos detallados sobre los hechos y sus causas y dictaminaron por separado, pero llegando a idéntica conclusión. De ellos el dictamen de los agustinos fué el más detallado. Basándose en todas las autoridades divinas, en los canonistas y en los juristas, algunas veces expresamente en Vitoria, señalaban los requisitos por los que una guerra era justa, y a continuación aplicaban los principios generales al caso consultado, decidiendo ser justa la guerra e indicando lo que en ella era permitido a las tropas españolas<sup>18</sup>.

---

17 El texto en E. H. Blair y J. A. Robertson, *The Philippine Islands, 1493-1803*. Cleveland-Ohio, 1903 y ss., págs. 105-106. W. S. M. Knight, *The Life and Worts of Hugo Grotius*. Londres, 1925, págs. 97-98. Extractado por Brown Scott, *El origen esp. del Dro. intern.*, págs. 171-73.

18 Los textos en las obras ya citadas de Blair y Robertson, *The Philippine Islands*, VIII, págs. 14-16, y Knight, *The Life and Worts of H. Grotius*, págs. 203-207. Un amplio resumen en Brown Scott, *El origen esp. del Dro. intern.*, págs. 173-79. En muchos casos en que existe coincidencia entre las doctrinas de nuestros teólogos y lo practicado en la guerra no es posible afirmar que sea un caso de aplicación. Por citar algún ejemplo, recordaremos que Vitoria, *Relectio posterior Indis*, § 16 (en sus *Relecciones teológicas*, publicadas por el padre Getino, II, 1934, pág. 401) y Suárez, *De tripl. Virt. Theol.*, Sec. 3.<sup>a</sup>, tít. 3, admiten que terminada

Todos estos datos hacen posible, a nuestro juicio, hablar de una tradición española de aplicación práctica de las doctrinas del Derecho de gentes.

5. Buena prueba de la fama que en el mismo siglo XVI había llegado a alcanzar el insigne dominico nos la facilita en 1571 la carta dirigida por un anónimo a un destinatario también desconocido, en la que refiriéndose a la cuestión, todavía viva, de cuáles fueron los títulos por los que España ocupó el Perú, el autor de la carta, que muestra no ser una persona perita ni desapasionada, arremete contra el padre Las Casas y todos sus seguidores; pero al excusar a éstos, porque fueron mal informados de lo que realmente ocurría en los reinos del Perú, de todos los teólogos, maestros, catedráticos y discípulos, capítulos y Universidades que siguieron al ardoroso defensor de los indios, sólo cita nominalmente y por dos veces a Vitoria, cuidando, más que con ninguno, de no ponerse rotundamente frente a él: "Y Fray Francisco de Vitoria respondió —dice el anónimo— que sí, *nisi contrarium constet*. Así lo dice en su repetición de las Indias"<sup>19</sup>. Y más adelante, al volverle a citar, nos revela su gran prestigio y el crédito que sus opiniones merecían al emperador. "Fué tal el influjo del Padre Casas, y tal el escrúpulo que al Emperador puso y también a los teólogos, siguiendo á aquel Padre por la falsa información, que quiso S. M. dejar estos reinos a los Ingas tiranos, hasta que fray Francisco de Vitoria le dijo que no los dejase, que se perdería la cristiandad, y prometió de dejarlos cuando éstos fuesen capaces de conservarse en la fe católica"<sup>20</sup>. En pocos lugares aparece tan clara la

---

la guerra es lícito reintegrarse de los daños sufridos e imponer algún tributo a los países vencidos, y una medida semejante aplicó hacia 1620 el Elector de Sajonia al apoderarse de Bauteem, principal población de Alsacia. Céspedes, *Historia de don Felipe IV, rey de las Españas*. Barcelona, Sebastián de Cormellas, 1634, pág. 21.

19 En la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, XIII, págs. 431-32.

20 *Col. de doc. inéd. Hist. Esp.*, XIII, pág. 433. Sobre Vitoria y el Perú pueden verse algunos datos recogidos por el padre

influencia que tuvo Vitoria en la vida internacional de su

---

Getino, *Ob. cit.*, págs. 153-54, 157, etc. El curioso anónimo de 1571 tratando del verdadero y legítimo dominio de los Reyes de España sobre el Perú, impugnando la opinión de Las Casas, aludía al apasionamiento de éste y a los errores en que incurrió y difundió, persuadiendo a toda España, desde el emperador y su consejo, a los menores frailecitos (pág. 428). Frente a la afirmación de Las Casas, que defendía el dominio y Señorío de los Incas, dándoles título de rey, el anónimo les llama tiranos (págs. 428-29). Alega en favor del dominio español en las Indias fundamentos tan poco jurídicos como el considerar que el derecho de España a las Indias era un premio dado por Dios a la constancia puesta en la Reconquista de la Península, vuelta otra vez a la fe, como probaba el que terminó aquella y al poco fué descubierto el Nuevo Mundo, que Dios entregó a España por medio de su vicario (págs. 429-32). Los españoles "tenían derecho" a entrar en Indias a predicar el Evangelio y a hacerse respetar si se les impedía. "Y si sobresto les hacían guerra justamente por la ignorancia que tenían, tan justamente y más se defendían ellos, y tanto crecían las batallas y guazavares y recuentros de los indios contra españoles, no queriendo la paz que les ofrecían, que podía ya pasar el título de defensa en derecho de guerra ofensiva, y tener justo título los indios en ofender, y los españoles justísimos, los unos con la verdad de la justicia que eran los españoles, y los otros por ignorancia, que eran los indios." Y explicando los excesos de los soldados en Indias: "Allí no tienen letrados a quien consultar", ni la urgencia de la guerra permite señalar cuándo ha empezado la ofensa, ni cuánto ha de durar la ofensa, ni cuándo debe comenzar (págs. 440-42). El anónimo resume en cuatro razones los fundamentos del Rey de Castilla en los reinos del Perú: primero, el ser los Incas tiranos, como se comprueba en que se apoderaron de todo el país; segundo, el que los Incas crearon cargos para el gobierno de ésta, que los distribuyeron a su capricho y gobernaron a su antojo; tercero, que con anterioridad al gobierno de los Incas, se vivía con una organización más rudimentaria que detallada; y cuarto, la concesión de Alejandro VI. Saliendo después al paso de las objeciones que se podían hacer a esto, considera como tales: primero, el que antes de ser tiranos eran legítimos señores del país y que éste les había aceptado voluntariamente, y segundo, el que todos los reyes habían sido tiranos, aunque luego por prescripción de buena fe, elección, etc., habían sido aceptados. El desconocido autor refuta todo esto, porque los Incas obraron siempre de mala fe y porque el miedo, la fuerza o la ignorancia invalidaron la aceptación voluntaria (págs. 445-57).



tiempo. No ya sólo respecto del emperador, sino también en Indias, donde de entre la larga serie de personas ilustres que intervinieron en las discusiones sobre su suerte, sólo su nombre se cita al lado de Las Casas, que fué el iniciador, y con más prestigio que él, pues el anónimo le respeta.

“Del gran renombre científico que alcanzó —dice Hinojosa hablando de Vitoria— es elocuente testimonio el hecho de que apenas hay autor notable de los siglos XVI y XVII, teólogo ni jurisconsulto, que deje de citarle con elogio y de hacerse cargo de sus opiniones. Para convencerse de ello basta recorrer, no ya sólo las obras de sus discípulos y de los escritores de su Orden, sino también las de los principales teólogos de otras Ordenes, y especialmente las de los jesuitas, como Belarmino, Suárez, Vázquez y Valencia, y las de jurisconsultos como Covarrubias, Vázquez Menchaca, Gregorio López, Páramo, Salgado de Somoza y tantos otros. En cuanto al crédito de que gozaba entre los humanistas sus contemporáneos, no hay sino recordar los elogios que le tributan Matamoros, Vasco y Nicolás Cleynaert (Clenardo). Y la ilustre Universidad de Cervera, que en los brillantes días de su efímera existencia dió tanta gloria a la patria, al reanudar en el orden de los estudios del derecho natural y de gentes la olvidada y gloriosísima tradición científica del siglo XVI, supo, por las egregias plumas de Finestres, Gomar y Sentmanat, evocar el recuerdo y renovar el estudio de Vitoria, juntamente con el de Pérez, Covarrubias y Baltasar de Ayala, rindiéndoles el debido homenaje de acatamiento y respeto al lado de los Grocios y Bynkershoek”<sup>21</sup>. Y no fué tan sólo en la pen-

---

<sup>21</sup> Hinojosa, *Estudios*, págs. 236-37. El padre Getino, *Ob. cit.*, págs. 281-86, recoge varios textos, entre ellos los de Juan Vasco, Nicolás Clenard, Matamoros, Melchor Cano, Navarro Azpilcueta, Alfonso Muñoz, Báñez, Medina y Juan de la Cruz, en que se ve claro el prestigio de Vitoria, pero en ninguno de ellos, todos laudatorios en alto grado, se le recuerda por sus construcciones del Derecho de gentes. R. Riaza, *El primer impugnador de Vitoria: Gregorio López*, en el *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, III. Madrid, 1932, pág. 112, nota 14, recoge la cita de Finestres y

ínsula o en territorios dependientes de ella, como en el caso citado de Filipinas, donde Vitoria fué una figura de excepcional importancia, porque bastará recordar para ella los elogios que en la primera mitad del siglo XVII le dedica Grocio.

6. Pero no debe suponerse que esta difusión de su doctrina y este prestigio de que durante tanto tiempo gozó su nombre fueron generales. Porque en la misma España, donde su influencia debía ser mayor, no se admitieron unánimemente sus ideas<sup>22</sup> ni siempre se siguieron en la práctica<sup>23</sup>. En realidad —como ha dicho uno de sus biógrafos—, “muertos los que le conocieron y agigantada la figura de sus discípulos, que además de grandes maestros fueron también fecundos escritores, la memoria de Vitoria se fué desvaneciendo no poco. No se le olvida, porque no se le puede olvidar, pues muchas de sus genialidades fueron consignadas por sus discípulos y algunas constan en los po-

---

alude al padre Burriel en un pasaje de sus cartas, donde se muestra profundo conocedor de los teólogos y juristas españoles, citando a Cano, Molina, Alfonso de Castro, Lugo, Vázquez, Burgos, Gregorio López, etc., suponiendo que conocía también a Vitoria, aunque no le cita expresamente por no ser necesario alegarlo para el tema que estudia.

22 Sin entrar nosotros en el fondo de la cuestión, en el estudio de Riaza, citado en la nota anterior, pueden verse la tesis de Gregorio López y algunas alusiones a la de Sepúlveda, opuestas a la de Vitoria. Véase también Hinojosa, *Estudios*, pág. 231, y Riaza, *Historia de la Literatura jurídica española. Notas de un curso*. Madrid, 1930, págs. 153 y sigs.

23 Sólo a título de ejemplo, entre otros muchos que se podrían encontrar, frente a la opinión de Vitoria, *Relectio posterior de Indis*, § 52 (ed. P. Getino, II, pág. 432), aconseja que se evite el saqueo o, si es indispensable, se haga con moderación y de manera proporcionada a la injuria, y frente al consejo dado en 1580 por Felipe II al Duque de Alba para que se evite el de Lisboa (*Colec. de docs. inéd. Hist. España*, XXXV, págs. 61 y 96), en repetidas ocasiones se entregaron las ciudades a él, en 1568, 1580, 1617... (*Colección citada*, XXXVII, 412; XXXII, 352; XCVI, 190, 192, etc., respectivamente). Desde luego no se llegaba a los casos de crueldad y latrocinio que eran típicos de los cosacos; Céspedes, *Ob. cit.*, pág. 22.

cos libros suyos que publicaron, porque no se pueden escribir las direcciones teológicas, no se pueden discutir millares de problemas sin sacar a colación al que los removi6 y enriqueci6; pero como en su mayoría se trataba de puntos que otros indicaban, atribuyéndoselos, sin copiar sus palabras, y como las *Relecciones*, la única obra suya generalizada, contenían una porción muy corta de su labor, Vitoria fué perdiendo terreno entre los teólogos, fué quedando como oscurecido por la sombra de Soto, Cano, Báñez y Medina, sus continuadores”<sup>24</sup>.

El olvido en la práctica fué anterior y más constante<sup>25</sup>. Ya Felipe II —el hijo de aquel gran rey que en tanto aprecio había tenido a Vitoria—, no ya ante un caso concreto, sino en los últimos días de su vida, al aconsejar y preparar a su hijo para el gobierno del Estado, entre las causas de guerra justa incluía alguna no muy conforme con la doctrina de Vitoria<sup>26</sup>. Y más tarde, sin duda, empujados por

---

24 Padre Getino, *Ob. cit.*, pág. 284.

25 En la enumeración que sigue nos limitamos únicamente a unos cuantos testimonios, pero, a nuestro juicio, significativos.

26 “Giuste guerre sono, se si prendono non per ambitiones ó appetito di nuovi stati. Mà principalmente per Conservatione s6 acquisto del suo, per la religione Cattolica, per la liberta, per li confini, per gli amici, e confederati per difesa di se stepode parenti degli infermi, degli oppressione per acquisto dell’usurpato de altri. In Italia particolarmente dovete fare ogno opera di quella provincia, posciache il Regno di Napoli solo è la metà di Italia, attenendo presidu in altri luoghi, et havendo l’adherenza di alcuni altri Principi in puochi luochi di esa potrete dilettere la signoria. Ove non arriva, già l’autorità Vestra mà in molte perdere l’una e l’altra per la facilità, e prontezza conche le nationi forastieri chiamate da proprii Principi italiani soglione calare in quella Provincia.” Biblioteca Nacional, ms. 973, folio 250. Felipe II, escribiendo al corregidor de Toro, le decía: “Pongo a Dios por testigo que nunca moví a guerra para ganar más reinos, sino para conservar éstos en religión y paz”: B. Porrreño, *Dichos y hechos del Señor Rey D. Felipe II*. Valladolid, 1863, pág. 262, citado por el padre J. Zarco Cuevas, *Ideales y normas de gobierno de Felipe II*, en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, XC, 1927, pág. 487, nota 4. Aquellas instrucciones deben ser las hojas 113-43 a que alude el padre Zarco, *I. cit.*, págs. 462 y sigs.

el pueblo ansioso de gloria <sup>27</sup>, los ministros de Felipe IV aconsejaban a éste emprender guerras, cuya justicia no aparecía clara y que produjeron al monarca, después de lanzarse a ellas, hondo remordimiento <sup>28</sup>.

A medida que transcurrió el tiempo, el olvido se fué acentuando, abarcando también a otras figuras destacadas. Ni un erudito español de indiscutible mérito, Juan Lucas Cortés, que en la segunda mitad del siglo XVII investigó los orígenes de nuestro derecho, fijando su atención incluso en los tratadistas, ni el diplomático danés Gerardo Ernesto de Franckenau, que en los primeros años del siglo XVIII publicó con su nombre la obra inédita de aquél <sup>29</sup>,

27 La política pacifista del Duque de Lerma era interpretada por los contemporáneos como encaminada a conseguir ahorros en el tesoro real, con los que poder lucrarse más fácilmente. F. Silvela, *Cartas de Sor María de Agreda y del Rey D. Felipe IV*. Precedidas de un bosquejo histórico, I. Madrid, 1885, prólogo, pág. 23.

28 Carta de Felipe IV, de 20 de julio de 1645, a Sor María de Agreda. "En lo que toca al rompimiento de esta última guerra, que fué el año 1635, no me hallo con escrúpulo de haber sido causa de él; pues aun sin notificármela el Rey de Francia (como suele ser costumbre), me la rompió entrando en Flandes con grandes fuerzas, uniéndose con aquellos rebeldes y herejes contra mí, y desde entonces hasta hoy siempre lo ha continuado. Las guerras de antes, que se movieron en Italia sobre Casal de Monferrato, he oído hablar que se pudieran haber excusado, y aunque siempre he seguido la opinión de mis ministros en materias tan graves, si en algo he errado y dado causa para menos agrado de nuestro Señor, ha sido en esto. Ahora tengo en Munster mis ministros, con órdenes sobre el ajustamiento de la paz; y deséola tanto, que, aunque sea perdiendo algo, vendré en ella, por evitar los daños y ofensas de nuestro Señor que la guerra trae consigo; y si mi vida fuera necesaria para conseguir la quietud de la Cristiandad, la sacrificaría de muy buena gana por ello". F. Silvela, *Ob. cit.*, I, epistolario, pág. 50.

29 Juan Lucas Cortés, *Sacra Themidis Hispanae Arcana, iurium legumque ortus, progressus, vari etates et observantiam, cum praecipuis glossarum, commentariorumque, quibus illustrantur, autoribus et Fori Hispani praxi hodierna publicae luci exponit*, D. Gerardus Ernestus de Franckenau S. R. M. Daniae et Norvegiae Secretarius. Editio secunda novis accessionibus locupletata a Francisco Cerdano et Rico. Madrid, 1780. La primera edición publica-

incluyeron los nombres de Vitoria, Ayala o Suárez<sup>30</sup>. La edición de Vitoria, llevada a cabo en Madrid en 1765<sup>31</sup>, no supuso una divulgación de sus doctrinas, y si ya a principios de siglo un diplomático desconocía su obra, hacia 1770 eran dos autores españoles que escribían sobre la His-

---

da como obra de Franckenau lo fué en Hannoverae, Apud Dico-  
laum Focrsterum, 1703. Sobre la verdadera paternidad de Cortés  
(1624-1707) debe consultarse el discurso de Cerdán al frente de la  
obra y a R. de Ureña, *Observaciones acerca del desenvolvimiento  
de los estudios de Historia del Derecho español*. Discurso de aper-  
tura de curso de la Universidad Central. Madrid, 1906, págs. 45-60.

30 Los nombres de Ayala o Suárez no aparecen citados en el  
*Index auctorum rerum* (utilizamos la segunda edición) y respecto de  
Vitoria se cita ese nombre por dos veces, pero sin referirse ningun-  
a a nuestro teólogo. En la pág. 76: "Prior illorum est Ferd. Díaz,  
regius in curia Vallisoletana advocatus fiscalis, qui una cum doc-  
tore Aguilera, juris profesore Salmantino et doctore Victoria, colle-  
gii sanctae Crucis Pincianae urbis sodali examinavit, ac ordine de-  
centi digessit Repertorio de las leyes de todos los reinos de Casti-  
lla". En las páginas 278-79: "Cantaber fuit Victoria, metropoli  
Alavae Cantabrorum provinciae oriundus; eques S. Jacobi, ac in  
Conchensi Salmanticae collegio jura per omnes cathedras advoca-  
tus primum fisci regii, post et in concilio rationum regiarum (*de real  
hacienda*) judex, et tandem senator in supremo patrum Castelle con-  
sesu constitutus, in eodem munere Madriti e vivis excessit"; cita  
unos comentarios a los Fueros de Vizcaya. El desconocimiento de  
estos nombres es también imputable a Franckenau que, en algunos  
casos, introdujo alteraciones o adiciones: Ureña, *Discurso* cit., pá-  
ginas 55-58.

31 *Relectiones / theologicae / R. P. Fr. Francisci Victoriae,  
/ Ordinis Praedicatorum, Sacrae Theologicae / Professoris Exi-  
mii, atque in Salmanticensi / Academia quondam Cathedra prima-  
riae / Moderatoris, Praelectorisque / incomparabilis. / A prodigio-  
sis, innumerabilibusque vitiis, quibus / aliae editiones plenae erant,  
summa cura repurgate. / Opus omni eruditione, et pietate refertum,  
omnibus tam jure / consultis, quem Theologis imprimis utile. /  
Relectionum seriem sequen pagella indicabit, accessit copiosissimus  
materiarum Index. Madrid, Oficina de Manuel Martín, 1765. El  
facsimil de la portada lo da el P. Getino, *Relecciones Teológicas  
del Maestro Fray Francisco de Vitoria*. Edición crítica, con facsímil  
de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, no-  
tas e introducción. Madrid, 1933, pág. xxxii.*

toria del Derecho de gentes o se basaban en ella para estudiar sus normas prácticas los que a poco de reeditarse la obra del dominico la desconocían. En 1771 José Olmeda y León, en una obra que lleva el pomposo título de *Elementos del Derecho público de la paz y de la guerra, ilustrados con noticias históricas, leyes y doctrinas del Derecho español*<sup>32</sup>, aludía a los autores españoles que, directa o *incidentalmente*, habían tratado del Derecho de gentes. Pero entre los recordados por él faltan los nombres de Vitoria y de Suárez<sup>33</sup>. De la misma manera cinco años después otro escritor español, Joaquín Marín y Mendoza, al escribir la historia del Derecho de gentes, se limitó a enumerar los autores a partir de Grocio, prescindiendo, por consiguiente, de nuestros internacionalistas<sup>34</sup>. Las modas ex-

---

32 En Madrid, viuda de Manuel Fernández, 1771, 2 vols. En el vol. I presenta un resumen del concepto del Derecho público, de los derechos, deberes, clases, autoridad, etc., de las naciones, de las clases de gobierno y su régimen; el resto del volumen está dedicado al Derecho de la paz, conteniendo al final una enumeración de los principales tratados de España con otros países. El vol. II trata del concepto de la guerra, de su justicia, de las formas de hacerla, de la neutralidad, tratados de paz, embajadas y principales batallas en que ha intervenido España. Inútilmente se buscarán en el texto ni en las notas los fundamentos doctrinales o históricos de lo dicho en el texto. A diferencia de lo que ocurre en la literatura de la época, el autor no cita más que muy excepcionalmente la opinión de algún tratadista de derecho, de política o de filosofía, y sólo muy raramente se citan hechos históricos, pero no para deducir de ellos la norma que debe practicarse, sino como ejemplo de la sentada en términos abstractos por el autor. Este se limita a decir qué debe hacerse en cada caso, qué principios deben aplicarse. Las referencias a leyes españolas son escasas.

33 Aparecen citados Castillo de Bobadilla, Vázquez Pinciano y el autor del *Aparatus Juris Publici Hispanici*, y como de menor interés Covarrubias, Amaya, Salgado, Ramírez, Salcedo, Cevallos, Ramos del Manzano, Vázquez, Navarrete, Molina, Ayala, Juan Francisco de Castro e Ignacio José de Ortega y Cotes, *Ob. cit.*, I, introducción, nota.

34 *Historia del Derecho natural y de gentes*. Madrid, 1776, citado por Riaza. *El primer impugnador de Vitoria*, en el *Anuario*, III, 1932, págs. 6 y 112, nota 13. Entre los intentos de aclimatar en-

tranjeras habían llamado la atención sobre autores no españoles, mientras que los tratados de Vitoria y Soto *De jure belli, De Indis* y *De Iustitia et Iure* apenas si eran citados por alguien <sup>34 bis</sup>.

El hecho es claro. La brillante doctrina española se desvaneció y cayó en el olvido durante los siglos XVII y XVIII. No faltan citas de él en este tiempo, pero salvo alguna, la de Finestres, por ejemplo, las demás no se refieren a él como internacionalista. Ni el espíritu nacionalista, tan frecuente en los autores que les hace preferir y citar en lugar destacado a los escritores españoles, ni el hecho de ser citados Vitoria, Ayala y Suárez con elogio por Grocio, fueron motivos suficientes para que figurase su nombre entre los tratadistas del Derecho de gentes.

## II

La tradición española de llevar a la práctica las doctrinas del Derecho de gentes, si pudo atenuarse <sup>35</sup>, no llegó a desaparecer en absoluto, y en la serie interminable de gue-

---

tre nosotros las doctrinas de Grocio, hay que mencionar a mediados del siglo XVIII el del catedrático de la Universidad de Valladolid, don José Isidro de Torres y Flórez, que exaltaba la importancia del Derecho natural, que debería explicárseles por el Cocejo, Burlamaqui y otros, dando para lo sucesivo al público unas *Instituciones* de este Derecho, en que se comprendiesen las sentencias, purgadas de los errores heréticos, apartándose, en las lecciones que dictare, de todas las opiniones contra la religión o los derechos de los soberanos. El Consejo de Castilla opuso a este proyecto grandes obstáculos. M. Serrano Sanz, *El Consejo de Castilla y la censura de libros en el siglo XVIII*, en la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, XV, 1906, 2.º vol., pág. 398. Cfr. R. Altamira, *Hugo Grocio y España*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, IX, 1926, págs. 289-98.

<sup>34 bis</sup> Serrano Sanz, *loc. cit.*, pág. 397.

<sup>35</sup> En realidad, en alguno de los datos aducidos para probar el olvido en que cayeron nuestros teólogos y juristas, puede verse, ya que no una aplicación clara de sus doctrinas, sí una conducta acomodada a determinados principios, fuesen o no los de aquéllos. Véase la nota siguiente.

rras que hubo de sostener España durante los siglos XVII y XVIII debieron presentarse repetidas ocasiones de continuar nuestra tradición <sup>36</sup>. Y que de hecho así se hizo en algún caso, es lo que vamos a ver ahora, procurando examinar las circunstancias y tendencias dominantes en el momento.

I. La paz de Westfalia en 1648 marcó nuevas direcciones en la política internacional y constituyó hasta la revolución francesa la base del Derecho público europeo, siendo siempre renovada y confirmada en cada tratado de paz entre los Estados del centro de Europa <sup>37</sup>. En una época en que las naciones de ésta estaban distanciadas unas de otras por rivalidades históricas, en la imposibilidad de suprimirlas, se acudió a un sistema, el del *equilibrio europeo*. No se pretendía que todos los países fuesen igualmente fuertes, con la misma extensión, población, etc., sino que las fuerzas estuviesen distribuídas y opuestas convenientemente, de modo que ningún Estado pudiese imponer su voluntad ni oprimir a otro. Para Talleyrand este sistema constituía la garantía de los derechos de cada uno y del reposo de todos. Su existencia y aplicación suponía la formación de grupos y la conclusión de alianzas entre Estados, todo ello inestable, móvil, porque las diferencias de recursos, de medios, etc., suponían cambios unas veces rápidos y otras lentos. La consecuencia del sistema era la intervención constante y la ingerencia en los asuntos de otro

---

36 En la carta de Felipe V, citada en la nota 28, se ve que la buena fe del monarca fué sorprendida por la habilidad de sus ministros que le arrastraron a guerras, cuya justicia era muy dudosa para aquél. Lo que ya no podemos asegurar es si esta justicia era según la doctrina de nuestros escritores o según las instrucciones recibidas de su padre.

37 H. Wheaton, *Histoire des progrès du Droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours*, avec introduction sur les progrès du Droit des gens en Europe avant la paix de Westphalie, 1<sup>o</sup>, Leipzig, 1853, págs. 99-100. W. Platzhoff: *La época de Luis XIV*, en la *Historia Universal* dirigida por W. Goetz, VI, *La época del absolutismo (1660-1789)*. Versión española de M. García Morente. Madrid, 1934, pág. 15.



Estado, ya que el interés de todos estribaba en que no se produjese una perturbación de las relaciones existentes. Para no caer en la anarquía el equilibrio había de apoyarse en un concierto de las naciones más importantes<sup>38</sup>. El interés supremo de los Estados era evitar el engrandecimiento de alguno, ni aun por medios legítimos, porque sería peligroso para el resto de la Cristiandad el que uno pudiese obrar a su antojo y marcar la Ley. Contra una potencia que se engrandecía excesivamente, tenían las demás derecho a unirse para resistirla y prevenirse para moderar su fuerza y restablecer el equilibrio, pero no a tomar la ofensiva, como no fuese en justa defensa, ni a destruirla<sup>39</sup>.

De acuerdo con tales principios la política europea era confusa y en general poco favorable a España. La paz de los Pirineos de 1659, en que perdimos el Rosellón y Cerdaña, Artois, Luxemburgo y varias plazas de Flandes nos privó de la hegemonía y elevó, en cambio, a Francia<sup>40</sup>.

---

38 Fauchille, *Traité de Droit international public*, 8.<sup>a</sup> edición, I, I.<sup>a</sup> parte. Paris, 1922, págs. 175-76). Redslob, *Histoire des grands principes du Droit des gens depuis l'antiquité, jusqu'à la veille de la grande guerre*. Paris, 1923, págs. 251-53. Ch. Dupuis, *Le principe d'équilibre et le concert européen de la paix de Westphalie à l'acte d'Algésiras*. Paris, 1909.

39 Wheaton, *Ob. cit.*, I<sup>o</sup>, págs. 112-13.

40 El texto puede verse en J. Du Mont, barón de Carels-Croon, *Corps universel diplomatique du Droit des gens; contenant un recueil des traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, d'échage, de protection, et de garantie, de toutes les conventions, transactions, pactes, concordats, et autres contrats, qui ont été faits en Europe, depuis le regne de l'Empereur Charlemagne jusques à présent; avec les capitulations imperiales et royales; les sentences arbitrales dans les causes importantes; les déclarations de guerre, les contrats de mariage de grands princes, leurs testaments, donation, renonciation, et protestations; les investitures de grands fiefs; les erections des grandes dignités, celles des grandes compagnies de commerce, et en général de tous les titres, sous quelque nom qu'on les désigne, qui peuvent servir à fonder, établir ou justifier les droits et les intérêts des princes et états de l'Europe...*, VI, 2.<sup>a</sup> parte. Amsterdam, 1728, págs. 249 y sigs., 264-83. G. Maura Gama-

Contra ella, mientras luchaba con Inglaterra en 1666, Leopoldo I trabajaba en favor de una alianza de las dos ramas de la Casa de Austria con Inglaterra, Suecia y Holanda que, al dejar aislado a Luis XIV, le reduciría a la impotencia; y el conde de Sandwich, embajador extraordinario de Inglaterra, gestionaba en Madrid el 28 de mayo de 1666 una liga ofensivo-defensiva con España, Portugal, Suecia y el Imperio. Pero ninguno de los dos proyectos llegó a realizarse porque la hábil política francesa supo deshacerlos a tiempo. En la primavera de 1667 y en febrero del año siguiente Luis XIV rápidamente logró apoderarse de las principales plazas de Flandes y del Franco Condado <sup>41</sup>, y pactó con Leopoldo I con fechas de 19 de enero y 2 de febrero de 1668 el reparto de España para el caso previsto de morir Carlos II sin sucesión <sup>42</sup>. Mientras, Inglaterra, Holanda y Suecia se apresuraron a formar contra Francia la *Triple Alianza* <sup>43</sup>, con lo cual, en mayo de este año, cedió Francia momentáneamente, devolviendo el Franco Condado, en la paz de Aquisgrán <sup>44</sup>. Deshecha la Triple Alianza por la diplomacia francesa, aliada España con Holanda <sup>45</sup> en luchas casi siempre desfavorables para nosotros, el 10 de agosto de 1678 se llegó nuevamente a la paz con Francia, por la firmada en Nimega <sup>46</sup>. La interpreta-

---

zo, *Carlos II y su corte. Ensayo de reconstrucción biográfica*, I. Madrid, 1911, pág. 207, cf. Platzhoff, *L. cit.*, págs. 24-25.

41 Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 267 y sigs. P. Aguado Bleye, *Manual de Historia de España*, II, Bilbao, 1928, pág. 201.

42 El texto en latín puede verse en A. Legrelle, *La Diplomatie française et la succession d'Espagne*, I, *Le premier traité de partage (1659-1697)*. Gand, 1888, págs. 518-28.

43 Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 1.<sup>a</sup> parte, 1731, págs. 90-96, 101-102, 107-108.

44 Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 1.<sup>a</sup> parte, 1831, págs. 89-90.

45 En 17 de diciembre de 1671; Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 1.<sup>a</sup> parte, págs. 155-56. Nuevo tratado de 30 de agosto de 1673 aliándose contra Francia con Leopoldo I, Holanda y el Duque de Lorena: Du Mont, VII, 1.<sup>a</sup> parte, págs. 240-42.

46 Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 1.<sup>a</sup> parte, págs. 351 y sigs. Perdía España el Franco Condado y las plazas flamencas de Valenciennes,

ción abusiva dada al tratado por Luis XIV provocó la unión de España, Holanda, Suecia y Alemania <sup>47</sup> y la reproducción de la guerra, que al deshacer la alianza mediante una nueva intervención de la diplomacia francesa, redundó en perjuicio de España, que no pudiendo resistir sola la guerra con Francia, tuvo que llegar en 29 de junio de 1684 a una tregua, firmada en Ratisbona <sup>48</sup>, entregando el Luxemburgo y las plazas ocupadas por los franceses fuera de la Península durante veinte años.

2. La conducta incierta seguida durante todo este tiempo por las potencias europeas, tan pronto ayudando a España como abandonándola y aun combatiéndola, y en especial la guerra última suspendida por la tregua de Ratisbona, aceleraron nuestra decadencia política. Tanto revés debió mostrar, aunque tarde, que la política seguida era equivocada y que no éramos más que un juguete de los demás Estados. Carlos II, que por entonces tenía veintidós años, pensó, probablemente, en emprender nuevas orientaciones, sin duda en un sentido opuesto al seguido hasta entonces, y para suplir su falta de conocimientos políticos <sup>49</sup> —que el delicadísimo estado de su salud <sup>50</sup> durante su infancia y su adolescencia no había permitido darle más que una instrucción muy superficial <sup>51</sup>—, no queriendo seguir

---

Bouchain, Condé, Aire, San Omer, Iprés, Warwik, Cassel y otras menos importante, y recobró Charleroy, Binch, Ath, Oudenarde, Courtray, Limburgo, Gante, Leuve, Saint-Ghislain y Puigcerdá. El balance era desfavorable para España. Maura, *Ob. cit.*, II, página 433.

<sup>47</sup> Celebrada en La Haya del 30 de septiembre al 10 de octubre de 1681 y el 2 de mayo de 1682; Du Mont, *Ob. cit.*, VII, segunda parte, págs. 16 y 22.

<sup>48</sup> Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2.<sup>a</sup> parte, págs. 79-81.

<sup>49</sup> Como puede verse en la nota 51, la instrucción política no entraba en el cuadro de estudios de Carlos II.

<sup>50</sup> Los síntomas de degeneración física que se habían manifestado en todos los reyes de la casa de Austria se manifestaron muy acentuados en Carlos II, cuya infancia y juventud se desarrolló entre constantes cuidados e inquietudes. Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 83 y sigs. y 287 y sigs.

<sup>51</sup> Carlos II tardó tres años en deletrear y en copiar el abece-

nuestra abundante literatura política <sup>52</sup>, conociéndola o no, tal vez atribuyendo a ella el fracaso, pensó en leer lo contrario a todo ello, y dándose, sin duda en él, el hecho señalado por Márquez <sup>53</sup>, de que tanta impugnación a Maquiavelo había contribuido a divulgarle, olvidando momentáneamente su educación cristiana <sup>54</sup> pensó en leerle,

---

dario, encontrándose a los nueve años con que no sabía leer ni escribir. El plan de estudios consistía tan sólo en que aprendiese el latín, el francés y el italiano, porque eran las lenguas más útiles para el gobierno de la monarquía y, en otro orden de materias, geografía y estrategia de sitio, historia griega, romana y general y, por último Sagrada Escritura; Maura, *Ob. cit.*, II, págs. 75-76. Ni siquiera pudo aprender todo esto; del italiano, cuando menos, sabemos positivamente que no llegó a saberlo.

52 Una idea de ella puede adquirirse leyendo a Hinojosa, *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria... los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, págs. 85-149. R. Riaza, *Hist. de la literat. jurídica española*, págs. 172-82. Saavedra Fajardo, *Idea de un príncipe político cristiano representada en cien empresas*. Edición y notas de V. García de Diego, I. Madrid, 1927, prólogo, págs. 17-22 (*Colec. de Clásicos castellanos de "La Lectura"*, vol. 76), donde se citan cerca de sesenta obras, algunas varias veces editadas, destinadas en su mayoría a la instrucción de los príncipes.

53 Juan de Márquez, *El Governador christiano deducido de las vidas de Moysen y Josué, príncipes del pueblo de Dios*. Salamanca, 1612. En el prólogo de la obra dice el autor aludiendo al duque de Feria, a cuyo ruego escribió, que "no fué el assumpto del duque mandarme escribir contra Machiavello; cosa que en esta edad han hecho tantos, y pudieran aver escusado algunos; porque, como el señor Condestable de Castilla dixo a la Santidad del Papa Clemente VIII, tomando tantas armas contra él, le han hecho más nombrado de lo que debieran". El mismo Rivadeneira, que le refuta, le sigue en algún punto, *Tratado de la religión y virtudes que debe tener el Príncipe cristiano para gobernar sus Estados. Contra lo que Nicolás Maquiavelo y los políticos de este tiempo enseñan*. Madrid, 1595, lib. I, cap. 27; lib. II, caps. 4, 31, 34, 39, 44. Cfr., además, la nota 56, c Hinojosa, *Influencia...*, págs. 102-103. Riaza, *Hist. lit. jur. esp.*, pág. 177. J. L. Alvarez alega abundantes datos sobre Maquiavelo en España, al hacer la reseña de una versión de éste, en la *Revista de Derecho público*, III, 1934, págs. 155-60. Riaza-García Gallo, *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 1934, § 468.

54 La formación del joven rey, según las instrucciones dadas para ella el 24 de mayo de 1667, debía tender a hacer de él un buen

esperando encontrar allí, sin duda alguna, grandes y eficaces remedios para el mal de la monarquía.

La obra de Maquiavelo, duramente combatida desde un principio <sup>55</sup>, llegó a ser divulgada tan sólo en parte por las prensas en lengua castellana <sup>56</sup>; más eficaz debió ser la divulgación mediante algunas traducciones manuscritas <sup>57</sup>

---

cristiano, que supiese respetar al Papa y a la Iglesia, "muriendo si fuese necesario para defenderla y oponerse a los herejes y enemigos de ella", a obedecer y respetar a su madre, a cumplir su obligación, a tratar amorosamente a los súbditos y atraerse su amor, a ser prudente, magnánimo, fuerte, templado y constante, a guardar los secretos, a distribuir y repartir debidamente los premios y castigos, a hablar discretamente, a obrar siempre con razón y sin caprichos, a ser amigo de la verdad de la honra y de la opinión, para todo lo cual se fomentarían en él las buenas inclinaciones y se reprehenderían las malas y se le haría apreciar a la gente noble, capitanes, soldados, consejeros y ministros, pues servían al Estado. En una palabra: habría que "irle enseñando en su oficio de Rey", teniendo presente que lo que se aprende de niño luego se ejecuta mejor. Arch. Hist. Nacional, libro de Iglesia, núm. 31; un resumen puede leerse en Maura, *Ob. cit.*, II, págs. 69-77. Los maestros pudieron infundir en don Carlos tales principios, de modo que el joven rey siempre tuvo aficiones señoriles, instintos artísticos, afanes vagos intermitentes de servir al bien público y nunca fué perverso, cruel, mendaz ni vicioso: Maura, *Ob. cit.*, II, pág. 75.

55. Hinojosa, *Influencia...*, págs. 100-101, 102-103. Riaza, *Hist. lit. jur. española*, págs. 172 y sigs. Ya, a pesar de ello Carlos V estudiaba *El Príncipe* con atención. Cf. Reiffenberg, *Mémoires de l'Académie royale de Bruxelles*, VIII. J. L. Alvarez, *Rev. de Dro. público*, III, 1934, pág. 157, nota 6.

56. N. Machiaveli, *Discursos*. Trad. por Juan Lorenzo Otevantí y dirigidos al muy alto y poderoso señor don Felipe, Príncipe de España. Medina del Campo, 1552; una segunda edición en el mismo lugar, 1555. Nicolás Antonio, *Bibl. Hisp. nova*, II, 1788, página 399, cita otra traducción publicada con el seudónimo de Dionysii Casi Uticensi. Acerca de un proyecto de edición de las obras de Maquiavelo, expurgadas de errores, con el fin de satisfacer la curiosidad de "muchos hombres principales y de qualidad", que se haría a expensas del duque de Sesa y Soma, en 1584-1585, Vid. J. L. Alvarez, *Rev. de Dro. públ.*, III, 1934, pág. 157, nota 5.

57. En el manuscrito 1.084 de la Biblioteca Nacional se encuentra escrita, en 97 hojas de papel en cuarto, una traducción castella-

que debieron circular ocultamente<sup>58</sup>, prohibidas por la Iglesia<sup>59</sup>. Tal vez por esta razón, para poder leer al político italiano, se dirigió Carlos II a su virrey en Nápoles don Gaspar de Haro y Guzmán, Marqués del Carpio y de Eliche<sup>60</sup>, escribiéndole “vna carta toda de su letra, diciéndole que deseava leer las obras de Nicolás Machiavelo o aquellas que eran más instructivas a vn Príncipe, y respecto de que no entendía el idioma italiano, le pedía que con gran secreto y confianza las hiciese traducir y se las

---

na muy fiel de *El Príncipe*, de letra de fines del xvi o primera mitad del xvii. Falta la dedicatoria a Lorenzo de Médicis. En la hoja 92 se dice *Observaciones ex Nicolao Machia ex lib. 1.º Historiarum*. No se dice quién fué el traductor, ni cuándo se hizo, ni dónde. Lleva algún comentario marginal. El ms. 1.017 de la misma Biblioteca contiene una versión diferente de varias obras de Maquiavelo, *El Príncipe* (fol. 1-86), *El estado de las cosas de Francia* (86 bis-99), *Tratado de las cosas de Alemania* (100-106), *Discreción del modo que tuvo el Duque Valentín para matar a Viteloço Viteli...* (107-115) y la *Vida de Castrucio Castracani de Luca* (116-145). El ejemplar perteneció a la Biblioteca de Felipe V. El traductor añadió aquí algunos términos no empleados por Maquiavelo: “razón de Estado” (fol. 48), “Políticos” (fol. 52 v.), etc. Cf. J. L. Alvarez, *Rev. de Dro. público*, III, 1934, pág. 157, notas 8 y 9.

58 En 1620 declaraba en Madrid el librero Jerónimo de Courbes, “que tenía mucha noticia de oídas de el libro de Machiabelo” (A. H. N., *Inquisición*, legajo 4.436, núm. 4).

59 *Index et Cathalogus librorum prohibitorum*. Madrid, 1583, pág. 65.

60 Nació el 1 de junio de 1629 y murió el 16 de noviembre de 1687. Sobre él puede verse L. Salazar y Castro, *Historia genealógica de la casa de Haro*. Labayru, *Hist. gener. del Señorío de Bizcaya*. A. Basanta de la Riva, *Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Sala de los Hijosdalgo. Catálogo de todos sus pleitos, expedientes y probanzas formado directamente de los documentos*. Valladolid, IV, 1923, pág. 288. Al. López de Haro, *Nobiliario genealógico*, II, páginas 416-18. Alb. y Art. García Garraffa, *Diccionario heráldico y genealógico de apellidos españoles y americanos*, XLII. Madrid, 1932 (en la primera hoja, XI. Salamanca, 1931), pág. 291. J. Paz Espejo, *Campaña del marqués del Carpio don Gaspar de Haro y Guzmán, virrey de Nápoles, contra los bandidos del Abruzzo en 1684*, en la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, VIII, 1903, páginas 247-59 y 395-406.

embiase”<sup>61</sup>. En realidad, a nadie mejor que al marqués de Eliche pudo acudir don Carlos con tal misión: desaprensivo como pocos<sup>62</sup>, era un personaje verdaderamente *maquiavélico*<sup>63</sup>. El virrey encargó esta diligencia a su secretario don Juan Vélez de León, “mozo entonces sumamente aplicado y estudioso, quien tradujo de las obras de Machiavelo los tratados intitulados el Príncipe”, etc.<sup>64</sup>. El traductor, utilizando sin duda para su labor la edición italiana de 1550<sup>65</sup>, vertió al castellano todas las obras<sup>66</sup>, terminando, tal vez, el 20 de julio de 1686<sup>67</sup>. La traducción fué enviada al monarca<sup>68</sup>.

---

61 Biblioteca Nacional, ms. 902, en unas hojas sin numerar, al principio.

62 Era mujeriego, galán afortunado, a pesar de su fealdad. En 1662 atentó contra la vida de Felipe IV, pero perdonado más tarde volvió a desempeñar nuevos cargos. Un extracto sobre el atentado lo da Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 629 y sigs.

63 En qué concepto era tenido en su tiempo nos lo dice un papel satírico escrito entre 1669 y 1672, reproducido por Maura, *Obra citada*, II, pág. 498, en el que se contienen la siguiente pregunta y respuesta: “¿En qué se parece el Marqués de Liche al diablo? En todo”.

64 Bibl. Nac., ms. 902, hoja sin numerar, precediendo al texto.

65 Parece deducirse de que en el ms. 902, hoja 6, al principio, sin numerar, se la describe con detalle.

66 El ms. 902 comprende la traducción de *El Príncipe* (fols. 1-59), la *Vida de Castrucio Castracani de Lucca* (66-77), la *Relación del modo observado por el Duque Valentín para matar a Vitelozo Vitelio* (77 v.-82), los *Retratos de las cosas de Francia* (83-93), los *Retratos de las cosas de Alemania* (94-98), los *Discursos sobre las Décadas de Tito Livio* (99-371), el *Prefacio a la Política de Lesbo* y ésta en verso (372-76), todo ello bajo el título pomposo de *Diuerfos tratados / Políticos pertenecientes a los Gouuernos / Monárquico, Aristocrático, y De / mocrático, Utiles a Princi / pes, Consejeros, Senado / res y Generales de Exercitos*. En Roma, Año de 1680 (fol. 1, sin numerar). De la política de Lesbo hay otra copia atribuída a D. J. V. D., en el ms. 17.322 de la misma Biblioteca.

67 El ms. 902 en el fol. 2, dice: “Nápoles 20 de Julio de 1686. Por D. Ju.º Vélez De León”. Pero de no aceptarse esta fecha habría que colocar la carta del rey, cuando menos, entre el 1683, en que el marqués fué nombrado virrey (A. Ballesteros y Beretta, *Historia de*

3. Aprovechando la inacción de sus enemigos, Luis XIV realizó una serie de actos que llevaron pronto a la guerra: bombardeo de Gônes, revocación del Edicto de Nantes, peleas con Roma, pretensión de conquistar el Palatinado y otros actos despóticos o arbitrarios. En 1686 ya, Leopoldo como emperador y archiduque de Austria, el rey de España por razón de Borgoña <sup>68</sup>, el de Suecia por sus posesiones en Alemania, el Elector de Baviera en su propio nombre y en el de Baviera, la Franconia, la Casa de Saxe y los Estados del círculo del Alto Rhin firmaron una liga, preparada principalmente por Guillermo de Orange en Augsburgo, con el fin de mantener los tratados de Westphalia y Nimega y la tregua de Ratisbona <sup>70</sup>. Por ello las

---

*España y de su influencia en la Historia universal*, IV, 1.<sup>a</sup> parte, pág. 510), y el 16 de noviembre de 1687, en que falleció, o, si se quiere, hasta mediados de diciembre en que se recibió la noticia en la Península, según una carta del 18 de este mes: Adalb. de Baviera y G. Maura Gamazo, *Documentos inéditos referentes a las postrimerías de la Casa de Austria en España*, I, 1678-91. Madrid, 1927, pág. 34 (tirada aparte del *Boletín de la Real Academia de la Historia*, LXXXVI, 1925 y ss.).

68 De ella es copia fiel, según se dice expresamente en la nota varias veces citada, el ms. 902 de la Biblioteca Nacional, que fué facilitada a don Juan Isidro Faxardo por don Juan Vélez de León el año 1721. Basta una comparación superficial con los mss. 1.017 y 1.084 para ver que se trata de tres traducciones diferentes, aunque muy fieles al original.

69 Los derechos del rey de España como conde de Borgoña, sobre Besançon, databan de época muy anterior. En 1571 a Felipe II, según una relación hecha por el Duque de Alba, los derechos que le eran reconocidos por el Parlamento eran un derecho de protector o guardián, ejercido por sus antepasados desde 1390 por medio de una persona honrada, y un derecho de alianza y confederación, continuación del pacto hecho en 1451 entre un antepasado suyo y la ciudad, por el que el rey podía percibir la mitad de todos los provechos y emolumentos por razón de justicia, pudiendo nombrar libremente un diputado que asistiese e interviniese con los recaudadores y el gobernador. Puede leerse la relación en la *Colección de documentos inéditos para la Historia de España*, XIV, págs. 434-48.

70 H. Lonchay, *La rivalité de la France et de l'Espagne aux*



relaciones con Francia llegaron a un estado de tirantez que hizo rechazar en marzo de 1687 sus propuestas de paz <sup>71</sup>, aunque ayudándola en otras empresas <sup>72</sup>.

La conducta sospechosa de Francia, que no pasó desapercibida para España <sup>73</sup>, a mediados de 1688 se manifestó francamente agresiva en un incidente ocurrido en aguas españolas entre unos navíos españoles y otros franceses <sup>74</sup> y, sobre todo, con la declaración impresa de 24 de septiembre, en que Luis XIV justificaba su actitud <sup>75</sup>, y la inmediata invasión de Alemania por el Palatinado al día siguiente,

---

*Pays-Bas (1635-1700). Étude d'histoire diplomatique et militaire.* Bruselas, 1896, págs. 308-9. Platzhoff, *L. cit.*, pág. 106.

71 Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, pág. 24.

72 Cuando a mediados de 1687 pidió el rey francés que se le facilitase en la Península algún puerto que le sirviese de punto de apoyo en su ofensiva contra los argelinos, se le contestó accediendo, pero sin comprometerse, hasta que ya en junio de 1688 se concedió Ibiza. Esta actitud de reserva se explicaba fácilmente por la conducta equívoca de los franceses. Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, páginas 30 y 39.

73 En noviembre de 1687 se había sabido en España que a raíz del arribo a Argel de una nave francesa todos los cautivos de esta nacionalidad fueron puestos en libertad; creían aquí que se estaba negociando la paz, si no estaba ya firmado. Baviera-Maura, *Obras citadas*, I, pág. 33.

74 Los navíos franceses en aguas españolas habían exigido a los nuestros, que navegando en ellas salieron a su encuentro, que abatieran el pabellón, y al negarse, habían sido agredidos, hasta que tuvieron que ceder. Comentándolo, escribía el 7 de junio al Elector de Baviera, Lancier, su representante en Madrid, que "Francia trata a España peor que al más insignificante de los príncipes italianos". Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 38-39.

75 Es notorio —dice en ella— el deseo del emperador de atacar a Francia en cuanto termine la guerra con los turcos, y la aspiración del rey francés de mantener la paz, por lo que no había aprovechado aquella guerra para importunar al emperador, firmando, en cambio, un tratado de tregua. Frente a ello se había firmado en Augsburgo una alianza contra él, que era en quien residía la razón; porque la "justicia de su causa" se veía en el buen éxito de sus armas. El, que quería convertir la tregua de Ratisbona, de 15 de agosto de 1684, en una paz firme —insiste en ello por dos veces—,

y que llevada adelante produjo el 29 de octubre la toma de Filisbourg, que pertenecía al emperador <sup>76</sup>. Francia, sin embargo, dispuesta a tomar las armas, procuró deshacer la liga, atrayéndose a España, y para ello Luis XIV envió a Madrid como embajador a Francisco de Pas-Feuquière, conde de Rebenac <sup>77</sup>, con encargo de formar un partido francés entre los predicadores y legistas, empleando para tal fin incluso el dinero <sup>78</sup>, y de divulgar que el rey francés quería sólo la paz pública y el aumento de la religión católica y que la continuación de una buena corresponden-

---

había tenido que sufrir que su cuñada fuera desposeída. El Imperio quería la guerra para aprovechar el desorden. Francia había procurado proveer legalmente el electorado de Colonia —también insiste en ello—, pero se había opuesto el Imperio. Para demostrar sus deseos de paz se comprometía Luis XIV a desmantelar Philipsbourg una vez sometida, a retirar las tropas de Colonia, si el Papa confirmaba al Cardenal de Furstemberg. Con el fin de terminar las cuestiones del Palatinado ofrecía por señor a su único hermano y por señora a su cuñada, y desistir de todas las plazas, tierras, países, muebles, censos, etc., que se le debieren y no se le hubiesen restituído aún, a cambio de una indemnización en dinero que fijaría una comisión, y si ésta no dictaminase antes del año, se sometería al arbitraje del rey Jacobo II y de la república de Venecia, que debería aceptarse en enero de 1689. En caso contrario, se desentendería por los daños de guerra: Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2.<sup>a</sup> parte, págs. 170-73.

<sup>76</sup> Lonchay, *Ob. cit.*, págs. 308-9. Hassall, *La política exterior de Luis XIV*, en la *Historia del Mundo en la Edad Moderna*, publicada por la Universidad de Cambridge con la colaboración de los principales historiadores de Europa y América y ampliada considerablemente por distinguidos historiadores españoles y latino-americanos. Edición española en 25 tomos profusamente ilustrados y publicada bajo la dirección de Eduardo Ibarra. Barcelona, vol. IX, pág. 126. Platzhoff, *L. cit.*, págs. 107-8.

<sup>77</sup> El 24 de julio de 1688 salió para Madrid, adonde llegó el 2 de septiembre, teniendo la primera audiencia con el rey el día 7 de este mes: A. Morel-Fatio y H. Léonardon, *Recueil des instructions données aux Ambassadeurs et Ministres de France depuis les traités de Westphalie jusqu'à la Revolution*; XI, XII y XII bis: *Espagne*, I, 1649-1700; II, 1701-1727; III, 1728 y ss., I. París, 1894, páginas 361 y 411-12 el informe del embajador. Legrelle, *La misión de M. de Rebenac à Madrid et la mort de Marie Louise, reine d'Espagne*, 1688-89. París, 1894.

cia y amistad contribuiría mucho al triunfo de estos dos fines <sup>79</sup>.

Mientras, en Inglaterra se operaba un cambio profundo. En octubre los protestantes ingleses enviaban a Guillermo de Orange y a su esposa un memorial lamentando su situación <sup>80</sup>. El de Orange encontró en la conservación de la religión protestante y en el restablecimiento de las leyes y libertades de Inglaterra, Escocia e Irlanda, una justificación a su intervención en los asuntos del reino <sup>81</sup>, y el 5 de noviembre desembarcó en Inglaterra <sup>82</sup>, poniéndose las cosas a su favor y contra el rey legítimo Jacobo II. Tras mil incidentes <sup>83</sup>, a pesar de buscar éste la ayuda de Francia para mantenerse él y la religión católica, fué destronado, siendo reconocidos como reyes unánimemente por las dos Cámaras Guillermo III de Orange y su esposa María, el día 6 de febrero de 1689, coronándose el día 21 del mismo

---

78 Instrucción *muy secreta* dada a Rebenac por Luis XIV el 30 de junio de 1688: Morel-Fatio, *Ob. cit.*, XI, págs. 395 y sigs.

79 En las instrucciones de Luis XIV: Morel-Fatio, *Ob. cit.*, XI, pág. 383.

80 En Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2.<sup>a</sup> parte, págs. 179-98. Sobre la revolución inglesa cf. Platzhoff, *L. cit.*, págs. 88-100.

81 En este sentido están redactadas dos declaraciones fechadas el 10 de octubre, que pueden leerse en Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2.<sup>a</sup> parte, págs. 198-200 y 201-204. Esta última, más extensa, fué aún ampliada el día 24 (*Ob. cit.*, VII, 2, págs. 204-5). El día 28 se justificaba el auxilio (VII, 2, págs. 205-209, en holandés y francés).

82 James F. Thorold Rogers, *Historia de Holanda*. Trad. española de Juan Ortega y Rubio. Madrid, 1892, pág. 300.

83 Al huír de Londres Jacobo II en la noche del 10 al 11 de diciembre, la casa del embajador de España en Londres, don Pedro Ronquillo, junto a un convento de San Francisco, fué saqueada y aquél tuvo que huír. Para evitar que se pudiesen tomar medidas enérgicas contra Inglaterra se pusieron dificultades a que el embajador enviase correos a España. El Consejo de Estado de España se conformó con buenas palabras y renunció a pedir indemnizaciones como quería Ronquillo. Más datos en A. Rodríguez Villa, *Atentado cometido por el pueblo de Londres en 1688 contra la Embajada española*, en *Revista Europea*, VI, 1875-76, págs. 306-9

mes <sup>84</sup>. Desde el momento en que el de Orange desembarcó en Inglaterra, Luis XIV declaró rotas sus relaciones con Holanda, aunque no dando tal motivo sino que los Estados se habían opuesto a la elección de su protegido para el obispado de Colonia <sup>85</sup>.

Todo esto debió repercutir en España. A los trece días de declarada la guerra al Imperio, en Madrid se veía inminente la guerra con Francia. Durante todo el mes menu-

---

84 Edmundson, *Gobierno de Juan de Witt y de Guillermo de Orange*, en la *Historia del Mundo en la Edad Moderna*, IX, página 308, y Temperley, *La revolución y la constitución revolucionaria en la Gran Bretaña*, en la misma *Historia*, IX, págs. 433-41.

85 La declaración de guerra lleva fecha 16 de noviembre. En ella se insiste en los esfuerzos de Luis XIV para lograr la paz y en que los Estados de las Provincias Unidas hacía meses que estaban haciendo levadas y armamentos extraordinarios y además oponiéndose al nombramiento del Cardenal Furstemberg para el Electorado de Colonia, después que Luis XIV advirtió que consideraría como un ataque contra él, el que fuese contra el Cardenal, y de que ya había advertido en este sentido a los Estados generales. Había culminado la conducta holandesa en la unión de una escuadra suya a la de los Príncipes enemigos del Cardenal. Por todo ello se declaraba la guerra por mar y por tierra a los Estados generales. Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2, pág. 212.

El 9 de marzo de 1689 los Estados generales de Holanda, dirigiéndose al País, recordaban el ataque francés de 1672, imprevisto, y que la puso en peligro y que tuvieron que acudir al auxilio del Príncipe de Orange "para defender la verdadera religión reformada", la libertad y cara patria contra una violencia tan injusta. Que tras grandes calamidades pudo hacerse la paz en Nimega en 1678. Holanda la cumplió, pero Luis XIV tuvo muchas exigencias; que éste se oponía siempre a las alianzas defensivas para mantener la paz de Nimega y que el artículo 20 de ésta autorizaba expresamente; incumplimiento de ésta y del tratado de paz en sus arts. 38 y 15, respectivamente; violencias en varias villas antes de la declaración de guerra o, al menos, el mismo día de su publicación en París; que al declararla no da más razón que el haber hecho levadas y armamentos extraordinarios, siendo derecho indudable y esencial de todo soberano, sin tener que dar cuentas a nadie; también tenía libertad en otros actos. Se ven obligados a tomar las armas y declarar la guerra a Francia. Luego dan varias órdenes y disposiciones para prepararse, Du Mont, VII, 2.<sup>a</sup> parte, pág. 213.

dearon las reuniones extraordinarias del Consejo de Estado bajo la presidencia del monarca, cosa no frecuente, para tratar de estos movimientos <sup>86</sup>. Pero a pesar de la actividad desplegada por el embajador francés <sup>87</sup>, aunque sin esperanza de éxito, el resultado de estas reuniones, como era de esperar, fué solidarizarse con la política del Imperio <sup>88</sup>. No cambiaron las cosas hasta la terminación de año; Francia se limitó a reclamar sólo la neutralidad, pero sin que se la hiciese caso. Intentó Luis XIV que Carlos II diese su opinión sobre los asuntos presentes y sobre la forma en que quería ejecutar la tregua. Rebenac, por orden del rey, insinuó a los ministros que si Carlos II quería conservar la paz Luis XIV llegaría a una neutralidad. El Consejo de Estado se mostró bastante dispuesto a esto y frente a los imperiales. Pero como el Consejo no daba respuesta formal más que si era consultado por escrito, a las continuas demandas de Rebenac solicitando la neutralidad se le contestó que dijese por escrito lo que deseaba <sup>89</sup>. Como para esto era necesaria autorización del rey, se procuró conseguirla, pero cuando llegó y Rebenac presentó su memorial, el 29 de diciembre, las cosas habían cambiado <sup>90</sup> con la llegada de noticias de lo ocurrido en Ingla-

86 Cartas del 7 y 21 de octubre en Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 42 y 43. Según la instrucción dada por Luis XIV el 1 de noviembre de 1688 al embajador francés, conde de Rebenac, Carlos II no se preocupaba de asistir a las reuniones del Consejo, conformándose con firmar los acuerdos. Morel-Fatio, *Ob. cit.*, XI, pág. 364.

87 A mediados de octubre Rebenac procuraba a toda costa la alianza, pero —presumiendo, sin duda, el fracaso— aconsejó a todos los mercaderes franceses residentes en el reino que retirasen cuanto antes sus efectos y se fuesen a Francia. En un manifiesto se enumeraban las razones por las que se declaraba la guerra a Alemania. Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, pág. 43. El conde de Rebenac, en la Memoria dada al terminar su gestión, advierte que desde que se declaró la guerra al Imperio los ministros españoles consideraron el asunto sobre el pie de una ruptura inevitable. Vid. en Morel-Fatio, *Ob. cit.*, XI, pág. 413.

88 Carta de 4 de noviembre. Baviera-Maura, I, pág. 42.

89 Según carta de 13 de enero, Baviera-Maura, I, pág. 42.

90 Memoria de Rebenac sobre su gestión en Madrid, en Morel-

terra, a las que se dió tanta importancia, que el mismo día 29 se reunió nuevamente el Consejo de Estado con el Rey, guardando gran reserva sobre lo allí acordado. El embajador francés, pronto a todo lo que pudiera favorecer los intereses de su país, dió nuevo giro a la cuestión. Siendo el destronado rey de Inglaterra católico y el usurpador protestante, presentó la guerra que se avecinaba como de religión y procuró convencer de que ya no era posible la neutralidad de España, sino la alianza con el rey cristiano. No se dejó engañar el Gobierno español, y dentro de la desorientación dominante, los que seguían de cerca las incidencias veían como probable que se rechazase tal oferta. Tal vez como consecuencia de una carta dirigida por Guillermo de Orange a Carlos II, narrando todo lo ocurrido y afirmando que su designio no era otro que el de obligar a Inglaterra a que se aliase con las Provincias Unidas para libertar a todos los príncipes de Europa de la opresión francesa, logrando le fuese devuelto a cada uno lo que le pertenecía y, en el aspecto religioso, aspirando a la libertad, especialmente de la religión católica. El Príncipe concluía haciendo protestas de amor a España. A la vez, una carta recibida de nuestro embajador en Londres recordaba la amistad del destronado Jacobo II con los franceses <sup>91</sup>.

En el Consejo de Estado, donde estos asuntos se resolvían, había por entonces varios partidos que enfocaban de distinta manera las relaciones con Francia. Un partido favorable al Emperador que se manifestaba siempre, aunque eran varias las maneras de apoyarle. En estas últimas circunstancias la reina madre, que lo dirigía, quería declararse, sin vacilación, contra Francia. El partido opuesto intentaba persuadir de que esto era conocer mal los intereses del Emperador, que le obligaba a emplear todas sus

---

Fatio, XI, pág. 414. En una carta al Elector de Baviera su representante se limitaba a comunicarle que Francia insistía en nuestra neutralidad, Baviera-Maura, I, pág. 45.

<sup>91</sup> Carta del representante del Elector de Baviera a éste, en 30 de diciembre. Baviera-Maura, I, págs. 45-46.

fuerzas para socorrer a España, la cual no estaba en condiciones de hacer diversiones que le fuesen favorables, y que las pérdidas que no pudiese evitar en la guerra vendrían a cargar al Emperador en el tratado de paz. Esta era, aproximadamente, la manera como los partidarios de Francia sostenían sus intereses <sup>92</sup>. Pero entonces, aprovechando el giro que tomaron los asuntos de Inglaterra, los representantes del Imperio y de Holanda convencieron a los españoles "que encontrarían ventajas tan grandes en su ruptura con Francia, que creyeron no deber perder una ocasión tan favorable de restablecer sus asuntos y cuidaron solamente de salvar de alguna manera las apariencias y evitar la censura de la agresión <sup>93</sup>.

El día 5 de enero se leyó en el Consejo el informe del Embajador francés en tan mala ocasión presentado. No se contestó en el momento, pero sí quedó acordada la forma en que sería contestado: que había ya bastantes tratados para escribir uno más <sup>94</sup>. La Corte se inclinaba francamente hacia los aliados y el partido favorable al Imperio, sostenido por la reina madre, fué lo bastante fuerte para decidir en el Consejo que Francia, teniendo tanto enemigo como tenía, no estaría en situación de atacar a España, y que no pudiendo entrar en ninguna negociación con ella sin faltar a los aliados, era preciso no responder a ninguna de sus proposiciones <sup>95</sup>. Ocho días después, el 13 de enero, se contestó oficialmente a Rebenac rechazando la propuesta de neutralidad por inútil y contentándose con afirmar, en términos generales, que se deseaba observar la tregua. Sin perder momento, al día siguiente, el embajador francés solicitó del Consejo declaraciones sobre el mantenimiento

---

92 Memoria de Rebenac, ya citada, en Morel-Fatio, XI, página 423.

93 Memoria de Rebenac en Morel-Fatio, XI, pág. 414.

94 Carta de 13 de enero al Elector de Baviera. Baviera-Maura, I, pág. 46.

95 Memoria de Rebenac en Morel-Fatio, *Recueil...*, XI, páginas 414-15.

de la tregua <sup>96</sup>, y a los dos días, con fecha 15 de enero, escribió a Luis XIV que Carlos II se negaba a separarse del Imperio y firmar nuevos tratados, alegando que con ellos sólo se lograría debilitar los antiguos <sup>97</sup>. En los días que siguieron menudearon las Juntas y Consejos para recaudar fondos con que sostener una guerra que se esperaba sería larga. El embajador francés comenzó a hacer lentamente su equipaje <sup>98</sup>, pero sin abandonar por eso en absoluto la esperanza de lograr la neutralidad, siguió haciendo instancias y trabajos. Particularmente escribió al marqués de Los Balbases para hacerle ver las graves consecuencias del acuerdo, y, recibiendo órdenes superiores, se vió obligado a presentar al Consejo una memoria en la que se amenazaba, caso de no accederse a la neutralidad, con interpretar el silencio de España como una unión a los aliados. Incluso la reina María Luisa, esposa de Carlos II, habló a su marido a favor del partido francés. Pero mientras Rebenac creyó que con esto vacilaba el monarca y cambiaba favorablemente el rumbo de las cosas <sup>99</sup>, el representante del Elector de Baviera escribía el 10 de febrero a éste la inutilidad de los esfuerzos del francés, “porque se ha *resuelto* no abandonar a los aliados y *aprovechar esta buena ocasión*

---

96 Memoria de Rebenac en Morel-Fatio, *Recueil...*, XI, página 414.

97 A. Legrelle, *La diplomatie française et la succession d'Espagne*, I, *Le premier traité de partage*. Gand, 1888, pág. 330, citado por H. Lonchay, *La rivalité de la France et de l'Espagne aux Pays-Bas (1635-1700). Etude d'histoire diplomatique et militaire*. Bruselas, 1896, pág. 309.

98 Todo ello según carta de 27 de enero. Baviera-Maura, *Obra citada*, I, pág. 47. En la carta de 10 de febrero, citada en la nota siguiente, también se dice que se esperaba que la guerra fuese larga; el 29 de enero Carlos II escribía a su embajador en La Haya, don Manuel Coloma, para que se levantasen tropas para entrar, a la primera llamada, en las plazas fuertes de los Países Bajos. Lonchay, *La rivalité de la France et de l'Espagne aux Pays Bas*, pág. 309.

99 Memoria de Rebenac, en Morel-Fatio, *Ob. cit.*, XI, página 415.



*contra Francia*"<sup>100</sup>. Pero aún se torcieron más las cosas, de manera imprevista, para el partido francés con la rápida enfermedad de la reina consorte, que la llevó al sepulcro el día 12 de febrero<sup>101</sup>.

Perdidas las últimas esperanzas, Luis XIV, antes de *conocer* este percance<sup>102</sup>, mandó a Rebenac que preparase una última memoria, fijando el plazo de quince días para una contestación categórica, anunciando su partida, por ser innecesaria su presencia, si no se accedía a su petición<sup>103</sup>. Presentada el día 20, se decía en ella que previendo (Luis XIV) las consecuencias que una ruptura entre él y el Rey católico podría tener contra los intereses de la religión, y prefiriéndolos por razón de una verdadera piedad a todas las ventajas que su gran poder debía hacerle esperar de la debilidad y de la malvada conducta del Consejo de España, había ordenado al Conde de Rebenac insinuar a los ministros de esta Corona que, pues las obligaciones que tenía el Rey católico con el Emperador y los holandeses le impedían admitir las proposiciones de neutralidad que Su Majestad le había hecho y llevaban así a extremos contrarios al bien de la religión católica, se evitase, al menos tanto como se pudiese, el derramamiento de sangre y hacer la guerra universal; que, para este efecto, Su majestad no encontraba mal que el Rey católico diese seguro a sus aliados del lado de Flandes, por el cual solamente estaba obligado con ellos, que así la guerra se podría hacer del lado de allá, pues el Rey desearía que se conserva-

---

100 Baviera-Maura, I, págs. 47-48.

101 Consistió en un cólico declarado en la noche del 9 al 10. Memoria de Rebenac, Morel-Fatio, XI, pág. 415. Más datos sobre su muerte en Baviera-Maura, I, págs. 48 y sigs.

102 Que la orden de Luis XIV a Rebenac se dió sin conocer la muerte de la reina, se deduce de que, presentado el informe el día 20 de febrero, en ocho días no hubo tiempo de que llegase la noticia de la muerte y volviese la orden. Además de que en la Memoria de Rebenac se dice que la muerte de la reina, entre otras cosas, hizo que se interpretase en un sentido contrario.

103 Carta de 24 de febrero al Elector de Baviera. Baviera-Maura, I, págs. 50-51.

se mutuamente la buena correspondencia que había establecida por la tregua en todos los Estados de una y otra monarquía, fuera de Flandes y las tierras de Francia, que eran vecinas". En tal informe pusieron los franceses sus esperanzas <sup>104</sup>, y su fracaso se atribuyó a que, fallecida la reina consorte, los ministros seguían a la reina madre; por ello se interpretó en la Corte en un sentido contrario al verdadero. En realidad, la cosa estaba ya resuelta antes de presentarse el informe. Porque al tercer día de presentado, y aludiendo a la petición de Rebenac, el Conde Enrique de Mansfeld escribía desde Madrid al emperador Leopoldo que había recibido ya su carta de 23 de enero y que comprendía el embarazo que el asunto inglés representaba para su fe y su religión, pero da a entender que el conflicto estaba ya resuelto en España al advertirle que todos los teólogos españoles opinaban que la ley natural precedía a la positiva, que el bárbaro ataque francés contra el Imperio hacía innecesaria la consulta a los teólogos, que no estaba prohibido por Dios aprovecharse del bien producido por el mal que otro causa, por ejemplo, gozar de la herencia de un amigo rico que otro haya asesinado y que ni siquiera era preciso salvarle la vida en caso de ataque de forajidos. En realidad, el Príncipe de Orange defendía la religión católica en Inglaterra mejor que Jacobo II, además de que para que no tomase represalias contra ella si se veía solo, debía ayudarle la Casa de Austria <sup>105</sup>. En los días siguientes la atención del Consejo, a lo que parece, estuvo fija casi exclusivamente en el matrimonio del Rey <sup>106</sup>. Este, mientras tanto, permanecía, por razón del luto, inaccesible, y sólo podían llegar a él los partidarios de

---

104 Memoria de Rebenac. Morel-Fatio, XI, págs. 415-17.

105 Baviera-Maura, I, pág. 56.

106 Las cartas escritas en lo que quedó de mes por los representantes del Elector de Baviera y del Emperador no insisten en el número de Consejos celebrados estos días ni hacen resaltar su frecuencia. Sólo dan cuenta de uno, sin precisar la fecha, pero hacia el día 22, en que se trató del nuevo matrimonio del rey. Baviera-Maura, I, págs. 53-54.

la alianza, por lo que Rebenac no pudo hacer otra cosa que “informar al público de la manera que convenía a los intereses de Su Majestad cristianísima”<sup>107</sup>. Antes de transcurrir el plazo de quince días, con fecha 1 de marzo, se contestó al embajador francés en el mismo sentido que se le había contestado el 13 de enero<sup>108</sup>. En vista de ello, pasado el plazo, el día 8 de marzo comenzó los trámites para despedirse del monarca, lo que no pudo hacer hasta el día 10 por estar ocupado en varios consejos. Aún se entretuvo en la Corte, de la que no salió hasta el día 25, llegando a Bayonne el 12 de abril<sup>109</sup>. El pueblo madrileño —si hemos de creer al embajador en la Memoria que de sus gestiones dió a Luis XIV— quedó descontento con los acuerdos del Consejo de Estado sobre la oposición a Francia. Las quejas y murmuraciones el día en que salió de Madrid eran continuas y hacían temer una sedición, a la vez que los ministros procuraban eludir la responsabilidad<sup>110</sup>. Pero no sabemos de que aquélla llegase a estallar ni tampoco los embajadores extranjeros recogen nada semejante en su correspondencia; fué quizá una superchería de Rebenac, para atenuar el fracaso de sus gestiones. Días después, el 15 de abril, Luis XIV declaraba la guerra a España, manifestando en la declaración que había deseado mantener la tregua de 1624, pero que los ministros españoles habían querido excitar a Europa contra Francia, en especial en la Liga de Augsburgo que había ayudado España, por medio del Gobernador de los Países Bajos, a Guillermo de Orange en la expedición a Inglaterra. Creía el Rey francés que el Gobernador español no había intervenido, cumpliendo órdenes de Carlos II, pues éste, por razones de religión, de sangre, de seguridad para todos los reyes.

---

107 Memoria de Rebenac. Morel-Fatio, XI, pág. 417.

108 Memoria de Rebenac. Morel-Fatio, XI, pág. 416. Se equivocó el representante del Elector de Baviera al escribir que se contestó pasados los quince días del plazo. Baviera-Maura, I, pág. 60.

109 Memoria de Rebenac. Morel-Fatio, XI, págs. 417-18.

110 Memoria de Rebenac, en Morel-Fatio, *Ob. cit.*, XI, página 422.

“debía estar obligado a oponerse a la usurpación y unirse con él para poder restablecer al legítimo Rey Jacobo y a la Religión frente a los protestantes. Que si por la situación del reino no podía tomar la ofensiva, sí cuando menos “guardar una neutralidad exacta”. Que en este sentido, desde noviembre último, Luis XIV había hecho varias proposiciones que, bien recibidas mientras la campaña de Orange fué dudosa, se rechazaron en cuanto Jacobo II salió del reinó, empezándose entonces a hablar de la guerra contra Francia. Y no sólo esto; el Embajador de España en Londres visitaba diariamente al príncipe de Orange para pedirle declarase la guerra a Francia y el Gobernador de los Países Bajos hacía levás y otros preparativos. Dió orden a su embajador en Madrid, conde de Rebenac, para que pidiese una respuesta positiva a los ministros de Carlos II, ofreciéndoles la continuación de la tregua, mantenerse en neutralidad sin favorecer directa ni indirectamente a los enemigos de Luis XIV. Pero habían prevalecido los malos consejos. Luis XIV se había enterado de que la resolución se había tomado a favor del “usurpador de Inglaterra”, aliándose con los príncipes protestantes y casi a la vez de que los ingleses habían percibido sumas importantes en Cádiz y en Madrid, que las tropas de Holanda y Brandeburgo habían entrado en las principales plazas españolas en Flandes y que el Gobernador de los Países Bajos había solicitado de los Estados hacer avanzar sus tropas hasta Bruselas. Todo ello fué bastante para que Luis XIV se convenciese de que el Rey español deseaba aliarse con sus enemigos, y para no perder tiempo, aquél declaró la guerra, tanto por mar como por tierra <sup>111</sup>. Simultáneamente a la declaración de guerra de Luis XIV, Carlos II se negó a recibir a un enviado del destronado Jacobo II de Inglaterra, al tiempo de la invasión del de Orange y fuga de Jacobo. No se había resuelto nada en definitiva, pero se procuraba estar bien con el nuevo Rey de Inglaterra “que se mostra-

---

111 Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2.<sup>a</sup> parte, págs. 221-22.

ba muy afecto a los intereses de España”<sup>112</sup>, pero a primeros de mayo, probablemente al recibirse en Madrid la declaración de guerra de Luis XIV, fué inminente la respuesta en el mismo sentido, y como primera medida se mandaron secuestrar en “represalia” todas las propiedades de franceses que se pudieran encontrar en España<sup>113</sup>. Poco después el enviado de Jacobo fué conminado para que antes de dos días saliese de la corte y antes de quince del reino, pues su señor era aliado de Francia y enemigo declarado de España<sup>114</sup>. Cuando antes que a Madrid llegó la declaración de guerra a los Países Bajos españoles, el Gobernador general de ellos, don Francisco Antonio de Agurto, Marqués de Castañaga, en un manifiesto de 3 de mayo salió en defensa de su Soberano, y ante el ataque injusto de Francia se preparó para la guerra “por el principio natural de una justa defensa”<sup>115</sup>. Unos cuantos días más tarde, el 14 de mayo, contestó el monarca español con otro manifiesto echando en cara a Luis XIV todas sus usurpaciones en los Países Bajos y sus torpezas para con los Estados euro-

---

112 Carta de 20 de abril. Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, pág. 70.

113 Carta de 4 de mayo. Baviera-Maura, I, pág. 71.

114 Carta de 8 de mayo. Baviera-Maura, I, pág. 73.

115 Recordaba la fidelidad de Carlos II a los tratados y la infidelidad de Luis XIV, insistía en la declaración de guerra *injusta* hecha por éste, “desprovista de todas las razones y fundamentos de Justicia e incluso injuriosa para la piedad de Su Majestad, esforzándose en hacer pasar por un escándalo las alianzas en que él pudiese tender a glorioso fin y seguridad de la paz de la cristiandad y a la grandeza recíproca de sus Estados, mientras que las armas de Francia desolaban inhumanamente y con crueldad y barbarie inauditas todos los Estados del Imperio, sin ningún respeto a las leyes de la religión, de la guerra y al Derecho sagrado de las capitulaciones, y que sus ministros empleaban todas las fuerzas otomanas para la destrucción de Hungría y dificultaban a la vez la conclusión de la paz entre Su Majestad imperial, sus altos aliados y la Puerta otomana. Ante este ataque injusto Castañaga tomó las oportunas medidas defensivas y ofensivas. Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2.<sup>a</sup> parte, pág. 226.

peos <sup>116</sup>, y el 17, Guillermo III y su esposa, como reyes de Inglaterra, declararon la guerra a Francia <sup>117</sup>.

4. La tradición española, a que antes aludimos, no se había olvidado por completo. Un monarca católico y piadoso, y Carlos II lo era <sup>118</sup>, viendo que, siguiendo una táctica antigua <sup>119</sup>, repetidamente le acusaban sus contrarios de favorecer a los enemigos de su religión <sup>120</sup>, quiso asegurarse una vez más <sup>121</sup> de la rectitud de su conducta, y por R. C.

---

116 Lonchay, *Ob. cit.*, pág. 310.

117 Considerándose salvadores de Inglaterra acusaban a Luis XIV de ambicioso, de declarar la guerra a los aliados de Guillermo sin ser provocado, de invadir las posesiones de Inglaterra, de perseguir a los ingleses y sus derechos, pero, sobre todo, la conducta indigna en un cristiano de perseguir en Francia a los protestantes ingleses por razón de religión, contra el Derecho de gentes y los tratados expresos. Por todo ello, por comenzar injustamente la guerra, se la declaraban a su vez. Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2.<sup>a</sup> parte, págs. 230-31.

118 Para los franceses Carlos II, como todos los reyes de la casa de Austria, era muy piadoso, asistiendo casi todos los días a alguna devoción particular en las iglesias, en Morel-Fatio, *Ob. cit.*, XI, págs. 418-19.

119 Durante la guerra de 1619-1620 los alemanes enviaron mensajeros al Elector de Sajonia para que no se aliase con España y se declarase neutral, diciéndole "que era gran nota de Alemania que pretendiese así su Achiles (danle este nombre los hereges) emplear sus fuerzas y poder en el servicio del Pontífice, vtilidad del Español y tanto daño de su secta". Céspedes, *Historia de don Felipe IV, rey de las Españas*. Barcelona, 1634, págs. 20 v.—21. En un manifiesto dado con anterioridad decían los afectos al de Baviera "que el blanco y mira principal de vnos y otros caminava tan solamente a conservar la Religión, y casa de Austria, los que esto hiciesen más en breve, serían los medios más seguros". Céspedes, *Ob. cit.*, fol. 18 r.

120 Insistieron en este argumento el embajador francés en los últimos días de diciembre de 1688 y en la memoria presentada el 20 de febrero del año siguiente, y Luis XIV en la declaración de guerra de 15 de abril. Los comprobantes y más detalles quedan ya expuestos en el texto y en las notas 91, 104 y 111.

121 Decimos *una vez más* porque es indudable que ya con anterioridad fué consultada la Junta. En una consulta del Consejo de Estado de 18 de mayo de 1679 se da como ya existente una Junta

consultó a una *Junta de Ministros de Estado y de teólogos*, que ya funcionaba en 1679<sup>122</sup>: primero, si era lícita la alianza con el nuevo rey proclamado en Inglaterra y con la República de los Estados Unidos de Holanda; segundo, cómo debía tratarse al nuevo rey, y tercero, si se podía auxiliar a estos aliados con puertos, armas, municiones y tropas para invadir Francia<sup>123</sup>. Al hacerse esta consulta la conducta de España estaba decidida y se quería sólo deshacer escrúpulos.

Contestó por la *Junta* el maestro fray Francisco Sobrecasas<sup>124</sup>, que pertenecía a ella en concepto de teólogo,

---

de teólogos que estudian la licitud de una alianza con infieles. Debo hacer público mi agradecimiento a los señores Plaza y M. Bordonao, que me han facilitado este dato y algunos otros del Archivo de Simancas relacionado con la consulta de Sobrecasas. En el caso presente la frase del representante del Elector de Baviera en la carta dirigida a éste el 10 de febrero, de que "se ha resuelto no abandonar a los aliados" (Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 47-48), alude, sin duda, a un informe de esta Junta. Más claramente, la carta de Mansfeld donde advierte al emperador que todos los teólogos españoles opinaban sobre la licitud de la alianza (Baviera-Maura, I, pág. 56). Más detalles en los lugares correspondientes del texto. Al hacer la consulta, la alianza contra Francia, después de estos informes, era ya un hecho: "No dudo —dice Sobrecasas, § 18— que Francia publica el escándalo que *ha dado* España en la confederación que *forma* con Inglaterra y Holanda". En otros lugares se dice si "se podrá hacer" (§ 11), "si no se uniera", "daría" (§ 16), etc.

122 Véase la nota anterior.

123 *Consulta* del padre M. Sobrecasas, preámbulo. Publicada en el *Semanario erudito* de Valladares, XXIX, págs. 177-99. Nosotros nos referimos siempre al texto que damos en el apéndice. Según los informes a que aludíamos en la nota 121 el original se conserva en el Archivo de Simancas. Estado, legajo núm. 3.882.

124 Había nacido el padre Sobrecasas en La Puebla de Alfinden, provincia de Zaragoza, en 1646; pertenecía a la Orden de Predicadores, habiendo ejercido varios cargos eclesiásticos y sido predicador de Carlos II, que le presentó para la archidiócesis de Caller en Cerdeña. Fué autor de varias obras religiosas y de algunos *Opúsculos en negocios graves*, muriendo en 1698. Cf. Nicolás Antonio, *Biblioteca hispana nova*, I. Madrid, 1783, págs. 478 y sigs., y con más detalle Félix Latassa, *Bibliotecas antigua y nueva de escri-*

en una consulta amplia y documentada que lleva la fecha de 19 de abril de 1689 y que acompañó a una consulta de la *Junta* fechada dos días después <sup>125</sup>. Era, pues, tal vez de aquellos predicadores que Rebenac debía haberse procurado atraer, aunque no estaba entre aquellas personas influyentes cuyo nombre se dió al embajador <sup>126</sup>. Para la segura y clara resolución de la consulta la divide en dos *suposiciones teológicas*: la de la justicia de esta guerra y la de

---

*tores aragoneses*, aumentadas y refundidas en forma de diccionario bibliográfico-biográfico por don Miguel Gómez Uriel, III. Zaragoza, 1886, págs. 217-18. Ninguna de las dos obras indica que Sobrecasas perteneciese a la Junta de Estado en concepto de teólogo ni que diese este informe.

125 La edición de la consulta no reproduce la fecha, pero es posible fijarla con cierta aproximación. Sobrecasas alude al príncipe de Orange que ha ocupado violentamente el trono (§ 17), que ha sido proclamado rey de Inglaterra, contra el derecho hereditario que tiene Jacobo Estuardo a la corona (praef. y §§ 25 y 26), lo cual hace que haya que colocar la consulta después del 21 de febrero de 1689, en que fueron coronados Guillermo III y su esposa. Se dice también que Holanda publicó la guerra contra Francia el 17 de marzo (§ 20); como hemos visto (nota 85) que la declaración de guerra es de fecha 9 de este mes, será aquélla, bien la de su publicación, bien la de conocer la noticia en Madrid, pues sabemos que las noticias de Flandes tardaban unos diez días en llegar a la corte (Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, pág. 239). Por otra parte, se habla de Inocencio XI como del actual pontífice (§ 17), y sabemos que éste murió el 12 de agosto de 1689 (L. Pastor, *Geschichte der Päpste seit dem Ausgang des Mittelalters*, XIV, 2.<sup>a</sup> parte, Friburgo de Brisgovia, 1930, págs. 1.038-39), aunque hasta fines de mes no se recibió la noticia en Madrid (Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 185-86 y 188). Se alude también a las tomas de Luxemburgo, Filipsburgo, invasión del Palatinado (§ 15), devastación de Flandes, Cerdeña y Ampurdán, ataques a las provincia y plaza de Namur (§ 1), usurpación de la ciudad y condado de Aviñón por los franceses y a la oposición de Luis XIV al nombramiento de Clemente de Baviera para la Silla Electoral de Colonia, favoreciendo, en cambio, al cardenal de Furstemberg (§ 10), pero todos ellos son hechos ocurridos en 1688 y que no dan nuevos datos para precisar la fecha.

126 Instrucciones dadas por Luis XIV a Rebenac en 30 junio y en 1 nov. 1688. Morel-Fatio, *Ob. cit.*, XI, págs. 364-81, 395 y 409.



la licitud de la alianza con infieles, examinando dentro de ésta ordenadamente las varias cuestiones que se plantean.

A. La guerra de España contra Francia es *justísima*, porque se reúnen “los tres principios que prescriben los Teólogos con Santo Thomas”: primero, autoridad pública, que en el caso presente para Sobrecasas es notoria; segundo, justa causa, muy clara en este caso, pues se busca resarcirse y vindicarse de los agravios que ha padecido España con la perjura infidelidad de los franceses, tomando Luxemburgo, inquietando con el pretexto de los padrones y confines limitáneos la provincia y plaza de Namur, devastando Flandes, Cerdeña y Ampurdán con hostilidad sangrienta, contra el derecho de paz jurada, y tercero, la intención recta aparece muy clara por parte de España, pues ésta atiende a “la inculpada tutela de su causa pública” que tiene por fin el resarce de sus derechos, no siendo su intención producir otra clase de daños. La recta intención militar se define “en el deseo de promover el bien y evitar el público mal”. La monarquía española no ambiciona otros reinos, pero estando amenazada por Francia en Cataluña y Navarra “y teniendo costosas experiencias de sus invasiones aceleradas y repentinas, rectifica España la intención con la natural defensa y con la justa recuperación de las plazas perdidas”. Por otra parte, no pretende ayudar a los hugonotes y calvinistas (§ 1).

Por otras tres causas era *necesaria* la guerra: primero, por atención al Emperador; segundo, porque se teme que sean invadidas Cataluña y Navarra, y tercero, “porque es justo que España se aproveche de ocasión tan oportuna para mejorar sus derechos contra Francia” (§ 20).

B. Según la doctrina general, en la guerra justa es lícito, mirando a la naturaleza intrínseca de la justicia, aliarse con infieles contra fieles, con tal que no haya escándalo ni irreverencia a los templos, y en ello están de acuerdo los doctores de las tres escuelas (religión seráfica, jesuítas e intérpretes de Santo Tomás), “como puede verse en los autores que tratan de esto” (§ 2). La razón de ello está en

que siendo el fin justo es probable que no haya otros medios para lograrlo, siendo secundario el que sean fieles los invadidos e infieles los invasores, pues la razón de la invasión no es la fidelidad a la Iglesia, sino la infidelidad a la justicia y la paz jurada. Pues Báñez dice que siendo lícito usar fieras y elefantes contra fieles, podrán utilizarse infieles, igual que Dios utiliza ángeles malos (§ 2). Respecto de que no haya escándalo ni injusticia del honor divino, se entiende porque siendo la caridad y la virtud de la religión superiores a la justicia, no se puede justificar una guerra, si la caridad y la religión quedan perjudicadas (§ 2), y de este modo hay ejemplo de alianzas en el Antiguo Testamento, Alfonso VI llamó a los almorávides contra los sarracenos de España y Calixto III se valió de Usumcasam, Sophi de Persia contra el imperio de la casa Otomana (§ 3). Es cierto que en el Antiguo Testamento hay casos en que Dios censura a príncipes judíos por aliarse con infieles, pero examinando todos ellos se puede ver que en realidad la censura se da por otra circunstancia determinada: por matrimonios con infieles que produjeron persecuciones, por desconfiar del auxilio divino, para evitar la contaminación, etc., y, en cambio, es cierto que en algún caso Dios hizo un milagro al pueblo judío aliado con un infiel, "por ser la guerra justa". Y en este sentido opinan Santo Tomás, Cornelio de Lapide y el *Abulense* (§§ 5 y 6).

Concretamente, esta alianza de España con Inglaterra y Holanda contra Francia, es lícita porque "no es guerra de Religión, sino de justicia", pues si el rey francés es fiel en cuanto a la fe, virtud teológica, es infiel en cuanto a la virtud y religión del juramento y en cuanto a la legal justicia que quebranta con la infidelidad de sus promesas y con las cautelas y fraudes que son públicos en Europa, y así, hablando formalmente tiene la infidelidad para que sea (*in mortalibus et naturalibus*) menos fiel que los mismos infieles" (§§ 7 y 10), como muestra por sus obras. Así, en primer lugar, con las proposiciones erradas del clero galicano ha ofendido a la Iglesia y al Papa, atropellando y maltratando a los obispos que les defendían. En

segundo lugar, oponiéndose a la jurisdicción de la Iglesia en la dispensa apostólica de Clemente de Baviera para la Silla Electoral de Colonia, apoyando al cardenal de Frustemberg, enemigo de su patria, del César y de la causa pública, por ser perturbador de la paz de Alemania. En tercer lugar, el rey francés usurpó por la fuerza de las armas el condado de Aviñón, patrimonio de la Iglesia, siendo excomulgado por usurpar bienes eclesiásticos, y sólo por la clemencia del Papa no fué incluido en las censuras. Finalmente, Luis XIV estaba en negociaciones con el monarca turco por medio de Mr. de Guirraudin para atacar a Hungría por el Palatinado, dividiendo sus fuerzas en dos frentes, favoreciendo, por tanto, a un infiel contra fieles (§ 10). Por todo ello está claro que es lícito valerse de infieles contra infieles: primero, cuando es justa la guerra en el príncipe que invade (§ 8); segundo, cuando es en defensa de sus derechos (§ 10), y tercero, cuando hay moral necesidad de sus armas auxiliares para el recobro de lo que se intenta. No es lícita una alianza con los moros o turcos, “enemigos no tolerados de las armas católicas, pues siempre tenemos con ellos guerra abierta”, sí es lícito con los de Holanda e Inglaterra e infieles pacíficos respecto de España, “pues insta la moral necesidad de sus armas, para asegurar nuestra defensa” (§ 11).

Pero para que sea posible la alianza con herejes ha de salvar, como se ha dicho, dos inconvenientes: el escándalo y la irreverencia y profanación de lo sagrado; si no se salvan, la alianza no puede ser lícita (§ 12). En el caso presente no existe tal escándalo, porque hay precedentes de otras alianzas semejantes, porque ésta es renovación de la hecha en 1653 con Holanda (§ 13); porque Francia, aliándose con el turco, ha escandalizado a todo el mundo cristiano y a la misma Francia desapasionada (§ 14); porque la invasión por Francia del Palatinado, Filisburgo y Luxemburgo no fué en favor de la Religión, pues los tres príncipes ofendidos eran cristianos (§ 15); porque en 1655 Francia se alió con Oliverio Cromwell pactando la exclusión de los Estuardos sin escandalizarse, por conside-

rarlo necesario a sus intereses militares (§ 16); porque el rey de España debe aliarse para defender a la cristiandad, ya que de no hacerlo produciría escándalo ver que no se preocupa de ello. Por otra parte, este contacto de los herejes y los católicos puede hacer que aquéllos se conviertan (§ 17). En realidad, el escándalo que puede producirse lo ha divulgado Francia, y por eso no debe abstenerse España, pues, como dice Santo Tomás, cuando el escándalo lo excita, la malicia de quien usurpa y tiraniza lo ajeno, no hay obligación de sufrir el robo por evitar el escándalo (§ 18). Salvado así éste, puede salvarse en la presente alianza la irreverencia a lo sagrado, porque no siendo guerra de religión, sino de justicia, el daño a los templos no es el fin, sino un medio indispensable para conseguir el triunfo militar, y a esto no se oponen los teólogos (§ 19); porque la enemistad de Inglaterra contra Francia es ya antigua y no ha sido provocada por España ni el daño se le puede atribuir formalmente; porque la guerra a Francia es *necesaria* para España, como se vió al principio (§ 20); porque aplicando la doctrina del Cardenal de Lugo, de que obteniendo un gran provecho y evitando un mal mayor para la Iglesia militante, el que se pueda producir, por la abundante compensación, no se mira como daño, sino como provecho, el que se produzca en los templos de Francia se compensa con el triunfo de las armas cristianas en Hungría; es preciso sacrificar un bien particular para curar un mal universal (§ 21-23); y, por último, porque los daños que sufrirá Francia con la alianza la hará bajar de su soberbia y se humillará al Papa, e Inglaterra, que no ha perseguido a los católicos por atraerse el favor de España, pudiera hacerlo si éste le falta (§ 24).

III. Respecto de la última cuestión consultada por Carlos II, contestó Sobrecasas que los tratados y pactos de paz y guerra no se hacen con la persona del monarca, sino con el oficio, con el Parlamento y el Senado. Y no importa que el rey haya obtenido la corona más o menos ilícitamente, cuando España al aliarse con Inglaterra no ha

contribuido a que reine Guillermo de Orange (§§ 25-26), y en la Biblia hay casos de alianza con reyes que han obtenido el poder injustamente (§ 27).

En consecuencia, España debe dar a Guillermo el título de rey, de la misma manera que se dió entre nosotros a Sancho IV (§ 28), y los ministros de España en La Haya y Londres deben pedir a Holanda e Inglaterra que no dañen los templos ni injurien las imágenes, por estar confederados con Reyes Católicos y para evitar que los franceses aleguen que es una guerra de religión, y también deben pedir alguna ventaja para los católicos españoles para compensar el daño a los templos franceses. Si advertido esto no se logra nada, el Rey de España debe quedar tranquilo por haber puesto todo de su parte (§ 29).

Sin embargo, aún transcurrió más de un año antes de que España accediese a la coalición que se formó contra Francia y en la que entraban con los signatarios de la liga de Augsburgo las Provincias Unidas de Holanda e Inglaterra <sup>127</sup>.

5. Si se considera que el maestro Sobrecasas pertenecía como técnico a una *Junta* cuya misión era asesorar sobre cuestiones de la guerra y que después de varios informes fué él quien dió el que puede considerarse como definitivo, es preciso concluir que era uno de los más preparados de la *Junta* y que gozaba de gran prestigio en ella. Por eso su informe tiene, además de su propio valor, el de que

---

<sup>127</sup> En Viena, a 6 de junio de 1690; Lonchay, *Ob. cit.*, página 310; el tratado en Du Mont, *Ob. cit.*, VII, 2.<sup>a</sup> parte, págs. 267-69. El 3 de septiembre del mismo año se celebró un tratado con el Duque de Saboya (Du Mont, VII, 2, págs. 265-66) y el 6 otro de alianza, Federico III de Brandeburgo y el marqués de Castañaga como gobernador de los Países Bajos españoles (Du Mont, VII, 2, págs. 269-70). Mientras en la Península los preparativos militares se hicieron con mucha calma (Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 64 y 249), en los Países Bajos, donde el peligro era mayor, se reforzaron las guarniciones de varias plazas, solicitando la ayuda del príncipe de Orange (Lonchay, *Ob. cit.*, págs. 309-10) y pactando con el Elector de Brandeburgo (Du Mont, VII, 2, pág. 221).

representa, probablemente, la más autorizada opinión sobre la materia, y su erudición es muestra de la cultura de la época sobre estas materias.

Para deducir una norma de conducta o un precedente de la que él propone, alude con mucha frecuencia a hechos de la historia del pueblo de Israel (§§ 3, 4, 5, 6, 8, 27), de nuestra Edad Media (§§ 3, 9, 10, 28) o de la Edad Moderna (§§ 10, 13, 14, 26), citando sólo alguna vez los autores que dan las noticias: *Libro de los reyes* (§ 6), Bartolomé de Sacchí, Platina (§ 3), Jerónimo de Zurita (§ 3), Esteban de Garibay (§ 9), Ambrosio de Morales (§ 9), Baronio (§ 10) y Juan de Mariana (§ 9). A diferencia de lo que es costumbre en su época, no indica con detalle las fuentes en que descansan sus opiniones y sólo algunas veces alega, citando sólo el nombre, pero no el lugar preciso, la autoridad de los teólogos en general (§§ 1, 19), de los doctores de las tres escuelas de la religión seráfica, de los jesuitas y de los intérpretes de Santo Tomás (§ 2), de éste (§§ 1, 2, 5, 14, 17, 18), de Francisco Silvestre de Ferrara (§ 11), de Nicolás de Lira de la escuela seráfica (§ 8), del Cardenal de Lugo (§ 21), del maestro Báñez (§§ 2, 10) o de comenristas de las Escrituras, como Alfonso de Madrigal, el Tostado o el Abulense (§ 6) y Cornelio á Lapide (§ 5).

Indudablemente no era ésta toda la erudición del maestro Sobrecasas, pero sí extraña no encontrar allí los nombres de Vitoria, que además pertenecía a la misma orden religiosa, Ayala, Suárez o Grocio, ni los de ninguno de los autores españoles que trataron del Derecho de gentes. Ni siquiera aquellos que insistieron, alguno muy por extenso, en la licitud de la alianza con infieles, ya fuesen juristas como López de Segovia<sup>128</sup> y de Arias de Valderas<sup>129</sup>, ya

128 Juan López de Segovia, *De la confederación de Príncipes y de los guerreros*, facsímile del original latino, trad. de don Florencio Antón Moreno. Madrid, 1931, págs. II-XVI, XXVI y XXX-XXXII del texto latino, y 9-39, 54-59 y 63-65 de la traducción, habla detenidamente de ello refiriéndose constantemente al Antiguo Testamento.

129 Francisco Arias Valderas, *De la guerra y de su justicia*

teólogos como Suárez <sup>130</sup>, merecen la cita de Sobrecasas. Si por su carácter de teólogo pudiera admitirse el que desconozca o no se apoye en obras jurídicas, el olvido de nuestros teólogos, si no están incluidos por él junto con otros en las citas generales, prueban bien claramente ya que no su desconocimiento absoluto, sí que sus nombres no bastan ya para dar autoridad a una doctrina.

Pero el olvido no fué sólo de sus hombres, sino también, en parte, de sus ideas. La doctrina canónica <sup>131</sup>, incluso la del propio Santo Tomás, que, al parecer, sigue Sobrecasas muy de cerca, no hubiera admitido para justificar la necesidad de esta guerra la tercera causa alegada en la Consulta (§ 20) de que “es justo que España se aproveche de ocasión tan oportuna para mejorar sus derechos contra Francia”, y que no es sino la enunciación del principio del equilibrio, que se había manifestado ya en reuniones anteriores de la *Junta* y a que aludía casi con idéntica frase el representante de Baviera al escribir “que se ha resuelto no aban-

---

*e injusticia*, facsímile de la edición príncipe de 1533, trad. castellana por don Laureano Sánchez Gallego. Madrid, 1932, capítulos 101 y 102, aunque con menos detalle que el anterior, citando a San Agustín, Juan Andrés, Nicolás de Lira y el Arcediano.

130 Suárez, *De tripl. Virt. Theol.*, sec. 3, tít. 3, al finalizar su tratado *De bellis* plantea la cuestión de si “es una falta para un príncipe cristiano llamar en su socorro a príncipes infieles o prestarles su concurso en una guerra justa”, resolviéndola en el sentido de que ello es lícito, habiendo ejemplos en la Sagrada Escritura y en la historia moderna, como en la alianza de Francisco I y el Turco contra Carlos I, siendo también lícito venderles armas para una guerra justa, aunque podrá ser contrario a la caridad. Brown Scott, *El origen esp. Dro. intern. moderno*, pág. 204.

131 A. Vanderpol, *La doctrine escolastique du droit de la guerre*. Paris, 1919. D. Beaufort, O. F. M., *La guerre comme instrument de secours ou de punition. Aperçu des idées sur le droit des gens et la morale des nations, spécialement en ce qui concerne la guerre comme instrument de secours ou de punition, d'après les auteurs de l'époque patristique et du moyen âge et d'après Grotius*. La Haya, 1933.

donar a los aliados y aprovechar esta buena ocasión contra Francia”<sup>132</sup>.

Tenemos, pues, como conclusión que, a pesar del olvido de nuestros teólogos y a pesar de que en alguna ocasión Carlos II se sintió atraído por las doctrinas de Maquiavelo, durante su reinado, a fines del siglo XVII, se conservaba la tradición española de inspirar en las doctrinas canónicas del Derecho de gentes nuestra actuación en la vida internacional.

ALFONSO GARCÍA GALLO.

---

<sup>132</sup> Carta de 10-II-1689: Baviera-Maura, *Ob. cit.*, I, págs. 47-48. Cf. Meineck, *Die Idee der Staatsräson*, 1924.



## APÉNDICE

CONSULTA DEL REVERENDÍSIMO PADRE  
MAESTRO SOBRECASAS AL REY NUESTRO SEÑOR <sup>1</sup>.

SEÑOR:

Fray Francisco Sobrecasas en cumplimiento del Real Orden de V. M., que manda consultar en la Junta de Estado si es lícita la confederación con el nuevo proclamado Rey de Inglaterra, y con la República de los Estados Unidos de Holanda, con la forma de tratamiento al nuevo Rey, y disposición de auxiliar a los dichos Confederados, con puertos, armas, municiones y tropas para invadir a Francia; dice, que para la segura y clara resolución de esta consulta, pone varias suposiciones Teológicas; de las cuales con fácil discurso se infiere el dictamen especulativo y práctico de esta materia, en la esencia y circunstancias.

### SUPOSICIÓN PRIMERA.

I. La guerra de España contra Francia es justísima por los tres principios que prescriben los Teólogos con

---

133 Se reproduce aquí tal como la inserta Antonio Valladares de Sotomayor, *Semanario erudito, que comprende varias obras inéditas, críticas, morales, instructivas, políticas*, tomo XXIX. Madrid, Antonio Espinosa, 1790, págs. 177-99. Únicamente, para facilitar las referencias, se han numerado los distintos párrafos de la Consulta.

Santo Thomás; esto es, autoridad pública, justa causa, e intención recta. Pues es notoria *la pública potestad*, es constante la *justicia* en el resarce y vindicación de los agravios que ha padecido España con la perjura infidelidad de Franceses, tomando a Luxemburgo, inquietando con el pretexto de los padrones y confines limitáneos a la Provincia y Plaza de Namur, y devastado los Países de Flandes, Cerdeña, y el Ampurdán con hostilidad sangrienta, contra el derecho de la paz jurada. *La intención recta* es muy clara, pues viéndose España amenazada del poder vecino de Francia, en las dos fronteras de Navarra y Cataluña, y teniendo costosas experiencias de sus invasiones aceleradas y repentinas, rectifica España la intención con la natural defensa, y con la justa recuperación de las plazas perdidas. No pretende España con la guerra alentar y promover las fuerzas de los Hugonotes y Calvinistas ocultos de la Bretaña, Guinea, y Normandía, ni aumentar el poder de los hereges de Inglaterra y Holanda; solo mira España la *inculpada tutela de su causa pública*, que tiene por fin el resarce de sus derechos, siendo fuerza de su intención qualquiera otra consecuencia de daños; pues la intención recta militar se define *en el deseo de promover el bien, y evitar el público mal*, que se verifica en las máximas de España, cuya prudencia Monárquica no se desregla con la ansiosa y violenta ambición de otros Reynos, y asida, segura, y pacífica vecindad con su dominio a los Reynos comarcanos.

#### SUPOSICIÓN SEGUNDA.

2. En guerra justa, lícito es, mirando a la naturaleza intrínseca de la justicia, valerse de las armas auxiliares de infieles contra fieles, si no media prácticamente el escándalo y la irreverencia a los Templos. Esta suposición es común de los Doctores de las tres Escuelas, de la Religión seráfica, de la Compañía de Jesús y de los Intérpretes de Santo Thomás, como se puede ver en los autores que tratan

de esto. La razón es, porque siendo el fin justo, y no habiendo probablemente otros medios para conseguirlo, es disonancia sólo material el que sean fieles los invadidos con armas auxiliares de infieles, pues a los fieles no se les invade por la fidelidad que tienen a la Iglesia, sino por la infidelidad contra la justicia y paz jurada. Confírmase esta razón con el exemplo que trae Báñez: "Es lícito, dice, en la guerra justa de fieles contra fieles, valerse de fieras, como Leones y Elefantes para la batalla. Luego también será lícito según la esencia de la justicia, valerse de instrumentos y fieras infieles a Dios, quando conduce a executar la justicia vindicativa de Dios, en el castigo de los Príncipes enemigos de la pública paz, imitándose en esto a la divina providencia, que da comisión a los Angeles malos (que son espíritus infieles a Dios) para que castiguen con plagas temporales y eternas a los que son infieles a la divina justicia. *La segunda parte de la suposición, que se entiende no mediando escándalo ni injusticia, del honor divino, es certísimo, porque siendo la caridad y la virtud de la religión superiores a la justicia, no se puede justificar una guerra, si la caridad y la religión quedasen perjudicadas.*

3. Esta suposición y máxima general así entendida, tiene muchos apoyos en las divinas letras, y eclesiásticas historias. Lo primero, porque el Rey David se confederó con Jhou, Rey de Emath, y era idólatra enemigo de la fé. Lo segundo, porque se confederó con vínculos de sangre y amistad con Faraon Rey de Egipto y con Hiram Rey de Tiro, a quien daba todos los años veinte mil fanegas de trigo, para el sustento de su Real casa. Lo tercero, porque el valiente y santo Capitán Judas Macabeo se confederó con los Romanos, para que fuesen amigos de amigos, y enemigos de enemigos, siendo su fin abatir el orgullo y tirana potencia de los Griegos, con las armas infieles y auxiliares de los Romanos. Esta confederación la renovó Jonatás, hermano de Judas Machabeo, añadiendo la coligación con los Espartanos y Lacedemonios, y después la volvió a renovar tercera vez Simón Macabeo, enviando al Se-

nado Romano un militar escudo de oro. Lo cuarto, porque el Rey don Alonso el VI. de Castilla, llamó a los moros Almoravides de Africa, con fin de que hiciesen cruda guerra a los Sarracenos de España, como refiere Zurita. Lo quinto, porque el Papa Calixto III. se valió de Usumcasam, Sophi de Persia, contra el Imperio de la casa Otomana, para cuyo fin envió a Persia a un religioso de San Francisco, con muchos regalos y presentes muy ricos, para obligar al Persiano como refiere Platina.

#### RESPUESTA PRIMERA.

4. Puedese responder a los exemplares de las divinas letras, que la confederación con infieles, es de *hecho*, no de *derecho*; pues la Santa Escritura no alaba dichas acciones, antes bien las reprende, y fulmina contra ellas amenazas y castigos del Cielo; y así Jehu Profeta reprendió al Rey Josafat la amistad y confederación con el impío Rey Acab; y después el Profeta Eliecer renovó la reprehensión, porque Josafat hizo alianza con Ochocias, Rey cismático de Israel, y en castigo de esta alianza, se dice que arruinó Dios la flota de naves del Puerto de Asiongaver en el mar Bermejo. Luego parece que las confederaciones con infieles no son agradables a Dios, pues las reprende y castiga con lamentable extrago de vidas y haciendas. Confirmase esto mismo, porque el Profeta Anania reprendió severamente al Rey Assa, porque se confederó con el Rey de Siria Benadab, para que hiciese éste guerra diversiva contra el Rey de Israel, y le amenazó con el castigo de otras guerras sangrientas, en pena de una confederación tan perniciosa y enemiga de la fé que profesaban. Luego la confederación de los enemigos de la fé no es aprobada, sino reprobada en las divinas letras.

CONFUTACIÓN Y SOLUCIÓN.

5. La causa porque los Profetas Jehu y Eliecer reprenden al Rey Josafat la confederación que hizo con Príncipes infieles Acab y Ochocías su hijo, es porque sin mandato ni inspiración de Dios añadió a la confederación la inclusión de sangre cismática, casando Josafat a su hijo Joram con Athalía, hija de Acab, y hermana de Ochocías, la qual como criada en leche y educación heretica, pervirtió el corazón de su esposo el Rey Joram de Judea, eclipsó en muchos la fé de Jerusalem, y degolló a todos los que pudo haber a las manos de la sangre Real, con deseos de tiranizar aquel Reyno, antes tan católico. Estos daños prevenían y anteveían los dos Profetas, y por eso reprenden la alianza de armas y sangre con Príncipes cismático y herege. Fúndase esta explicación en el docto Padre Cornelio a Lapide, a que se añade la doctrina de Santo Thomás, el qual afirma que en el pueblo Hebreo, puso Dios extraordinario cuidado, que no tuviese confederaciones, comunicación o trato con las naciones infieles de Palestina, sin urgentísima causa, porque como era pueblo tan generalmente despeñado a la idolatría, era conveniente para la salud de sus almas, que no comunicasen ni tratasen con idolatrías; y por este fin no les dió puertos de mar que fuesen célebres con el comercio de las naciones extrangeras, ni les permitió la conquista de las célebres Ciudades marítimas Tiro y Sidón, porque con el frecuente trato de la mercancía, no comunicasen con naciones infieles, y se le pegase al pueblo Hebreo el contagio de sus bárbaras costumbres.

6. La reprensión del Profeta Anania al Rey Assa no tiene fuerza contra lo dicho, porque consta claramente del texto que no reprendió el Profeta la confederación absoluta del Rey de Siria, sino el haber desconfiado del poder divino, y confiado más en las armas y brazo de un Príncipe infiel y extrangero: pues el Rey Assa tenía pro-

mesa de Dios que le asistiría en sus conflictos, como le asistió en el admirable triunfo contra el ejército de los Etiopes numeroso. Faltó el Rey Assa a la confianza divina, invocando las armas extranjeras, hora fuesen infieles, hora no lo fuesen: porque, como observa bien el *Abulense*, cuando media promesa de Dios especial no se debe regular la defensa por las leyes de la prudencia humana, sino por las de la prudencia infusa y divina; y así el Rey Assa debía sacar a campaña su ejército, sin invocar otro brazo que el divino; y por haber faltado a las leyes especiales de la divina confianza, le reprendió tan severamente el Profeta, pues teniendo Assa sensibles experiencias del favor divino, se olvidó de Dios, y sólo invocó el favor humano: de lo qual se infiere que el Profeta no reprende la confederación con infieles, sino la causa y el motivo, que es no confiar en el divino amparo. Y para que se vea como las confederaciones con infieles, quando la guerra es justa, tienen aprobación (y no sólo histórica) en las divinas letras; es singularísimo el suceso que refiere el libro 4.º de los Reyes, capítulo 3.º El Rey Josafat hizo confederación con el Rey de Israel cismático, y con el Rey de Edon Idólatra, todos tres Reyes salieron a campaña contra los Moabitas. Faltóles el agua en el desierto, y el Profeta Eliseo, en atención a los méritos de Josafat, les dió agua milagrosamente, y se vió por el suceso que el Cielo aprobó con un milagro (y después con el triunfo), la alianza de Josafat con Príncipes infieles, por ser la guerra justa.

#### RESPUESTA SEGUNDA Y SU CONFUTACIÓN.

7. También se puede responder a los exemplares sobredichos de alianza con infieles, que todos ellos son para probar que es lícita la confederación de infieles, para hacer guerra a otros infieles: pero no prueban que es lícito al Príncipe católico valerse de armas infieles contra otro Príncipe católico, y fiel a la Iglesia, como lo es el Rey de

Francia: luego por parte de los exemplares que se deducen de la sagrada escritura, y de historias eclesiásticas, no se convence sernos lícita la coligación con hereges contra Francia, aunque la guerra sea justa.

8. Esta respuesta se confuta con exemplares y razones. Los exemplares son, el primero de la Sagrada escritura, que refiere como David estando en la Corte del Rey Aquis (que era infiel y pagano), se ofreció a pelear en el exercito de los Filisteos contra Saul, Rey católico de Israel, en lo qual no pecaría (dice Nicolao de Lira, de la familia Seráfica), porque aunque Saul era de la misma religión de David, pero por sus fraudes y perjurios, era infiel a la justicia legal, y a la fidelidad del bien común. Y así David quiso valerse de los infieles para recuperar el derecho que tenía contra la casa de Saul, en la herencia de la Corona de Israel. Luego es lícito valerse de infieles contra fieles, quando es justa la guerra en el Príncipe que invade.

9. El segundo exemplar es, que habiendo adoptado el Rey don Alonso el Casto, al Emperador Carlos Magno para la herencia de su Reyno, y no loando los señores ni la plebe esta adopción de Príncipe extranjero, entró el Emperador Carlos Magno con su exercito en España, para tomar la posesión de ella, jurándose por Príncipe heredero del Rey don Alonso. Armáronse los Españoles christianos, oponiéndose en los Pirineos a la entrada del exercito Francés, y en el conflicto de ser precisa la oposición, se confederaron los Españoles christianos con Marsilio, Rey Moro de Zaragoza, que ayudó con sus huestes a la victoria que contra el exercito Francés se logró en Roncesvalles: sin que haya habido autor doméstico ni extraño, que haya afeado esta confederación de Christianos y Moros contra Franceses, antes bien dicen el Padre Mariana, Esteban de Garivay, y Ambrosio de Morales, que pareció a los Españoles servidumbre más dura la Francesa, que la Sarracena y Mahometana; y así, en la justa guerra de defender sus derechos, pareció a los Españoles necesario medio la confederación de los moros para aumentnar el cuerpo de su exer-

cito, y redimir con la violencia la vejación que les amenazaba.

10. La razón íntima de poderse confederar con herejes contra Francia (quando no es guerra de Religión sino de justicia) es muy clara, porque aunque el Rey de Francia es fiel quanto a la fé, virtud teológica; pero no es fiel quanto a la virtud y religión del juramento, y quanto a la legal justicia que quebranta con la infidelidad de sus promesas, y con las cautelas y fraudes que son públicas en Europa; y así hablando formalmente tiene la infidelidad bastante para que sea (*in mortalibus et naturalibus*) menos fiel que los mismos infieles; lo qual consta por la inducción de sus obras. Primero, por lo que ha ofendido las llaves de la Iglesia en las proposiciones erradas del Clero Galicano, contra la autoridad del Papa, atropellando y maltratando a los Obispos que las defendían. Lo segundo, por lo que se opuso a la jurisdicción de la Iglesia en la dispensación Apostólica de Clemente de Baviera, para la Silla Electoral de Colonia, abrigando al Cardenal de Furstembergh, enemigo de su patria, del Cesar, y de la causa pública, por ser perturbador de la paz de Alemania. Lo tercero, porque usurpó con la violencia de las armas el Condado de Aviñon, que es antiguo patrimonio de la Iglesia, habiendo incurrido en la excomunión puesta en el Derecho, contra los que usurpan bienes Eclesiásticos, entre los quales se menciona la Ciudad, y Condado de Aviñon; y si la Sede Apostólica no ha declarado al Rey de Francia por incurso en las censuras, es porque el Pontífice con clemencia de universal padre, no estrecha los torcedores, porque (como el Rey Enrique VIII. de Inglaterra) no se desenfrene, tolerando los atentados de Francia por evitar mayores males en la Iglesia, si se acaba de perder el respeto a la Sede Apostólica. Lo último, porque a todo el orbe consta la confederación y liga que tienen Francia con la casa Otomana (principal fautora y sequaz de la secta impía de Mahoma), pues actualmente se halla en Constantinopla por Embaxador Mr. de Guirrandin, soli-



citando por todos los medios posibles la guerra del Turco, y ofreciendo continuar la diversión de Ungría, por el Palatinado; y así debe tratarse como público auxiliador, y fautor de Turcos, y como promovedor de los males públicos de la Iglesia y Christiandad; de lo qual se infiere que hace más daño al Imperio, y nombre de Christo, que los Príncipes Hereges y Cismáticos, pues muchos de estos concurren a favorecer la liga sagrada, y el Rey de Francia pretende atajar la corriente de sus victorias, con que hace mucho más daño faltando a la razón genérica de Christiano, y favoreciendo a quien es de los Christianos comun enemigo. El Señor Emperador Carlos V. en las últimas guerras que tuvo con Francisco I. Rey de Francia, llevó en su ejército varias tropas de Alemanes, que eran Luteranos, precediendo a la execución una consulta de graves Teólogos que lo aprobaron, como refiere el Maestro *Báñez*. Moviéronse los Teólogos a este dictámen, por considerar al Rey Francisco enemigo público de la Christianidad; porque se confederó, y movió las armas del Turco Soliman sobre Viena, en perjuicio de la fé Christiana, y así les pareció lícito que el Señor Emperador se valiese de tropas infieles para castigar a quien (ya que no faltó en la fé interior) faltó en la christiana y exterior protesta- ción de la fidelidad. A Vitiges, Rey de los Godos en Italia, lo declaró Belisario por comun enemigo de la Christianidad, y del Imperio, porque solicitó las armas del Rey de Persia Cosdroas, contra el Emperador Justiniano, como refiere *Baronio*; y al fin pagó el Rey Vitiges su impiedad, siendo vencido en Rabena, y llevado preso a la Corte de Justiniano.

II. Con todo este complejo de Doctrinas hace alusión singular el dictámen de Silvestro en la Suma Moral; pues afirma que en la guerra justa, se puede hacer alianza con infieles pacíficos, quando hay moral necesidad de sus armas auxiliares, para el recobro de lo que se intenta; de cuya doctrina se infiere, que siendo los Turcos y Moros enemigos no tolerados de las armas Católicas, pues

siempre tenemos con ellos guerra abierta, no se podrán valer de sus armas auxiliares los Príncipes Católicos contra otros fieles; pero siendo los de Holanda e Inglaterra infieles pacíficos, respecto de España, se podrá hacer con ellos alianza, pues insta la moral necesidad de sus armas, para asegurar nuestra defensa.

#### CONCLUSIONES DE LA PRÁCTICA.

12. La conclusión que da firme a la consulta en lo práctico, ha de salvar los inconvenientes en esta confederación de Hereges. El primer inconveniente es el escándalo. El segundo *es la irreverencia, y profanación de lo sagrado*; porque si estos escollos no se allanan en lo práctico, no podrá ser la alianza lícita, según todas sus circunstancias.

#### RESOLUCIÓN PRIMERA.

13. Sálvase en esta confederación el inconveniente del formal escándalo: la razón es, porque este linage de confederaciones entre Príncipes Hereges y Católicos, entre los cuales median dependencias políticas, tiene muchos exemplares en Europa; pues en las guerras pasadas, tenía España alianza con Brandemburg y Dinamarca; y Francia la tenía con Suecia, y en el Imperio son vulgares estas complicaciones de afectos militares, según las varias y encontradas dependencias de aquellos Príncipes; a lo qual se añade, que esta alianza que se consulta, es renovación de la que se hizo con Holanda e Inglaterra el año de 53; y así no puede escandalizar como novedad perniciosa, pues entonces no causó escándalo, antes bien se juzgó por medio utilísimo, para la paz y quietud de Europa.

14. Lo segundo, porque el escándalo de los párbulos, o ignorantes de las dependencias políticas de las Coronas,

se sosiega, dice Santo Thomás, con la noticia verdadera de las razones que justifican lo que se obra. Estas razones son notorias en la Iglesia, pues los desapasionados en los intereses de Francia, todos conocen los violentos procedimientos de sus armas, y que es forzosa moralmente la oposición a ellas, recobrando unos y otros segundas fuerzas con las alianzas, y coligación de sus milicias. Todos saben la liga que tiene Francia con la Casa Otomana, y siendo esta liga el escándalo de todo el Orbe Christiano, no puede escandalizar el que España se valga de Holanda e Inglaterra, para reprimir a un Príncipe escandaloso en las asistencias, y amistad que profesa con el Turco.

15. Lo tercero, porque el contexto de las acciones explica el intrínseco motivo de ellas; y así se forma este argumento. Quando Francia invadió el Palatinado: quando se apoderó de Filisbourg, plaza del Cesar: quando atacó a Luxembourg, plaza de España, nadie imaginó que fuese guerra en favor de la Religión; pues los tres Príncipes tan ofendidos por la guerra, son Católicos como el de Francia. Luego en España la vindicación de estas injurias no puede ser contra Religión; y así si la ofensa de Francia no fué escándalo a la fé Católica, menos lo será la pública vindicación de la injuria, y la precisa defensa.

16. Si respondiere Francia que no corre la pariedad, porque no se ha coligado Francia con Rey intruso de Inglaterra, ni con los Hereges de Holanda, como lo hace España; se le replica con una instancia sacada de sus historias; pues el año 1655 hizo paces Francia con Oliverio Cromuel, Herege, y Protector de los rebeldes de Inglaterra: y uno de los capítulos de paz (que era para hacer mayores hostilidades a España en Europa, y en la América) fué pactar la exclusión de los Estuardos en Inglaterra. Esta paz y capítulo impuesto de la exclusión de los Estuardos, no escandalizó a Francia: porque le pareció ese medio necesario para no tener contrarios a los Ingleses en las violentas conquistas de España; y para poderse enteramente ocupar las fuerzas de Francia contra España en

Flandes y en Cataluña. Luego tampoco debe escandalizar que España se confedere con el Rey nuevo de Inglaterra, para aumentar sus fuerzas contra Francia; y mas quando no media el capítulo de la exclusión de los Estuardos, que admitió Francia, permitiendo esa verdadera injusticia, por adelantar su justicia imaginaria.

17. Lo quarto, porque si no se uniera España con las dichas potencias contra Francia, con razon daría motivos de escándalo a los Hereges del Norte; pues éstos, como Moscovia, Brandemburgo, Saxonia y otros, han contribuído a la exaltación de la fe; pues Moscovia embarazó a los Tártaros, para que no ayudasen al Turco; y así debe España embarazar a Francia en lo que pueda, para que no ayude Francia al Turco en la guerra diversiva. De grande escándalo fuera a todos los Príncipes del Norte, que queriendo Francia turbar con la guerra del Rhin las conquistas de la fe, concurra España con la omisión y el miedo a los malos efectos, que puede producir la potencia de Francia contra el Imperio, y la Christiandad; por lo qual, dice Santo Thomás, que aunque los ritos de los Hereges no se deben tolerar en la Iglesia, se pueden algunas veces permitir por evitar el escándalo o la discordia, o porque con la tolerancia nuestra se aficionen de las cosas de la Iglesia, siendo esta pía afición la disposición para la fé divina. Supuesto esto, quién duda que los Príncipes Hereges se aficionen a las cosas de la fé Católica, viendo que la Monarquía Católica de España ayuda, como puede, con sus fuerzas, a la causa pública de la Christiandad; pues es cierto que muchos potentados Hereges se han aficionado para esta causa a nuestro Santísimo Padre Inocencio XI., y le han aclamado por padre y defensor de la fé de Christo. Y es bien digno de notar, que siendo el Príncipe de Orange Calvinista, y entrando con violencia de las armas a ocupar la Silla Real, no ha movido persecución a los Católicos (como la movió Oliverio Cromuel en los años de su tirana protección), sabiendo que éstos seguían el partido del Rey desposeído: antes ha tenido

política atención al Imperio y a España, esperando obligar a estas dos Potencias contra el orgullo de Francia.

18. Lo quinto se prueba últimamente, no mediar escándalo en esta alianza, porque muchas veces el escándalo, es de malicia Farisea que lo publica, mueve y excita, para que con el ruido, y estruendo del escándalo, no se conozcan las malas intenciones del sedicioso. No dudo que Francia publica el escándalo que ha dado España en la confederación que forma con Inglaterra y Holanda; de esta voz sacará el fruto de mover a compasión los corazones píos: de excitar la piedad paternal del Sumo Pontífice para su amparo, y de hacer odiosa a España, con todos los aficionados al Rey Jacobo. Es muy antiguo ardid de Franceses sembrar mentiras, para que mientras se averiguan, logren ellos la cosecha de su malicia, como recientemente lo han executado, publicando que Don Pedro Ronquillo y Monseñor Dada, Nuncio de Inglaterra, son causa de las turbaciones, y males que padece Jacobo, Rey desposeído, siendo todo tan al contrario. Para este caso viene nacida una doctrina de San Gregorio que refiere Santo Thomás, pues ambos Santos afirman, que quando el escándalo lo excita la malicia de quien usurpa, y tiraniza lo ageno, no hay obligación de sufrir el robo para evitar el escándalo, porque en ese caso se daría grande causa para la continuación de los delitos: lo qual no es propio ni decente a pechos christianos. Luego aunque Francia publique maliciosamente el escándalo que puede causar esta alianza, no por eso debe omitirse, para no hacer a Francia más poderosa en las violencias, y para que Francia no autorice más los pretextos de Religión que tiene y publica, quando tiraniza las Provincias ajenas.

## RESOLUCIÓN SEGUNDA.

19. *Sálvase el inconveniente de la irreverencia a lo sagrado en esta alianza con Inglaterra y Holanda.* La razón es, porque como los mismos Príncipes Hereges, contextan, esta guerra no es de religión, sino de Justicia, en que cada uno defiende el derecho que respectivamente le toca. Luego la irreverencia que se puede seguir a los templos y cosas sagradas, no es voluntaria en el Príncipe que hace la guerra: permítase como accidente inseparable de la militar justicia: purifícase esta verdad con otra; porque es sentir común de los Teólogos, y lo aprueba la tolerancia positiva de la Iglesia, que en una guerra justa puede el Príncipe valerse para el sitio de una plaza de las bombas, y otros ingenios militares de fuego. Puede lícitamente con ellas derribar Iglesias, abrasar Eclesiásticos, y Monasterios de Religiosas, si conduce esta hostilidad para abrir puerta en la muralla, y recobrar el derecho de la justicia con la posesión de la plaza, porque esos males seguidos a la Iglesia, se miran como involuntarios en la causa de la intención recta; pues si por otros medios, y sin dispendio de los templos, pudiera el Príncipe satisfacer su justicia, no executara aquella casual hostilidad con las Iglesias de plaza enemiga.

20. Luego aunque los aliados de España desembarquen en las costas de Normandía y Bretaña, y se sigan de esta incursión malos efectos en los Templos de la Marina de Francia, no concurre España formalmente a esa ruina, sino solo materialmente se aprovecha de esos daños para la restauración de sus derechos, y para que así divertida la Francia en la defensa de lo propio, no pase a conquistar con hostilidades lo ageno, ni embarazar a la fé triunfos que en Ungría logran las vanderas de Christo. Esta razón cobra más fuerza en la reflexión política, de que Inglaterra está empeñada en hacer todo el daño que pueda a Francia, en Puertos, Armadas y Haciendas;

ya porque el Rey de Francia ayuda los intereses de Jacobo, Rey hereditario; ya porque ha intentado arruinar el poder del Parlamento, queriendo romper el freno que tienen los Reyes de la gran Bretaña en su Monarquía. También Holanda está empeñada (por los intereses de la Monarquía, y porque es siempre sospechosa y fraudulenta la vecindad de Francia; y porque conoce por experiencia que las máximas de Francia tiran a humillar las fuerzas de Holandeses para alzarse con todo Flandes), en la guerra contra la Corona de Francia. Supuesta, pues, esta general adversión de Inglaterra y Holanda contra Francia, y supuesto el íntimo encono, y el sangriento empeño que tienen hecho de guerrear contra Franceses; pregunto, ¿en este empeño de Inglaterra y Holanda ha influído España? No, porque ni el Príncipe de Orange dió a España cuenta de los designios de su armada, ni Holanda aguardó el consentimiento de España para publicar a 17 de marzo la guerra contra Francia. Luego, quantos daños puedan hacer Holandeses e Ingleses a Francia, están virtualmente sólo en su malicia, sin que a ellos concurra la influencia de España; pues siendo necesario romper con Francia (ya por la atención del señor Emperador, y porque se recela invasión enemiga en Cataluña y Navarra, y ya porque es justo que España se aproveche de la ocasión tan oportuna para mejorar sus derechos contra Francia), lo que hará España es aprovecharse de los daños que padecerá Francia, sin que en ellos tenga formal y positiva influencia. Luego el daño de templos y cosas sagradas, no se puede atribuir formalmente a España, ya porque aquí corre la pariedad de las bombas contra la Iglesia, ya porque España sólo se aprovecha de los daños, convirtiéndolos en bien de sus Armas y Reynos, pues si España pudiera por otro medio de diversión, sujetar y quebrantar el orgullo de Francia, no permitiera esas ruínas.

21. Lo segundo, se prueba la resolución con la doctrina del Cardenal Lugo, la qual está loada con la contex-

tura y similitud de otras doctrinas católicas. Lícito es permitir el favor de los hereges, quando de este favor se saca mayor bien, y se evita mayor mal para la Iglesia Militante; porque siendo tan abundante la compensación del daño, no se mira como daño sino como provecho. Esta doctrina supuesta, se discurre así en la materia individua. Aunque Francia (en pena de su injusticia) padezca en los templos de la Marina de Normandía, Guiena y Bretaña, algunas ruinas y desacatos, se compensa esto bien con que no se embaracen las conquistas de Ungría; tanto mas gloriosas para la fé de Christo, que puedan ser injuriosos esos agravios de los templos de la costa de Francia.

22. Bien notorio es el daño que reciben los hereges calvinistas de Ungría y su cabeza *Tekeli*, con las armas del señor Emperador. Nunca puede ser tanto el daño de las Iglesias sitas en las Marinas de Francia, como el decoro y provecho que se sigue a las Iglesias del dilatado Reyno de Ungría: cuyas recientes conquistas deben asegurarse con quebrantar las fuerzas de quien con favor de Turcos las embaraza.

23. Confírmase esta razón; porque si la Iglesia en algunos templos de Francia padece quebranto y contaminación, recibe por equivalencia el bien de la causa pública de la christiandad. Este cuerpo místico adolece con accidentes complicados; pero siempre es segura medicina acudir a la curación del mal universal, aunque sea con el dispendio del bien particular. Mejor fuera tener un Rey Católico en Inglaterra, cuyos soldados todos fuesen católicos y buenos christianos; pero pues la providencia de Dios premia lo contrario, hemos de usar de los medios que hay hábiles para conseguir el fin prudente, contentándonos con lo posible.

24. También es gran compensación teológica para los daños que puede padecer la Iglesia Galicana, el bien que percibe la Universal Iglesia, pues hallándose tan justamente ofendida de los dictámenes y procederes de Francia, se puede probablemente discurrir que con este azote



de la alianza se humille el poder altivo de Francia, y está más dócil para admitir las resoluciones de la Silla Apostólica: a lo qual se añaden otras dos reflexiones; porque los Príncipes de Alemania que tanto asisten a la causa pública de la fé, en Ungría se confirma y restablece su dictamen, viendo que España se declara contra el enemigo común del Imperio y sus Potentados. También el Príncipe de Orange ha permitido libertad de conciencia en Inglaterra, y no ha movido persecución a la Iglesia Católica, por atenciones de lograr la gracia de España y del César, y porque no se haga punto de religión su amistad; por lo qual se infiere, que supuesta la tragedia de Inglaterra (a la qual no ha influído España), es gran bien de la Iglesia que no se persigan sangrientamente los Católicos, antes bien les permiten el libre exercicio de Oratorios, para la frecuencia de los Sacramentos: lo qual se arriesgará si se viera despechado y desfavorecido de la casa de Austria, con la repulsa de la alianza pretensa.

#### SATISFÁCESE UNA DUDA.

25. Aunque esta alianza no influya daños incomensurables a la Religión Católica, influye daños gravísimos a la virtud de la Justicia Monárquica, pues con esta confederación, ayuda, conserva y fortalece España al Rey nuevamente proclamado en Inglaterra, contra el derecho hereditario que tiene el Rey Jacobo Estuardo a esa Corona. Luego parece que España con las armas auxiliares coadyuba a la conservación y perpetuidad de la tiranía.

26. Respóndese, que esta alianza es renovación de la que se hizo con otro Rey herege *Carlos Estuardo*, y así como aquélla se hizo con el oficio y no con la persona, así ésta se hace con la cabeza y su cuerpo místico, que es el Parlamento y Senado; prescindiendo si esa cabeza es la propia o la intrusa y postiza; y prescindiendo y abstrayendo de la justicia con que posee la Corona el que ahora rey-

na. En este punto es digno de reflexión, que si Carlos Estuardo Protector de la paz jurada de Nimega, hubiera cumplido con su oficio de fiador de la paz, y hubiera roto con Francia, no se viera ahora la casa Estuardo tan abatida en Inglaterra: pues si en ese disimulo de la casa Estuardo, se halla España tan perjudicada y atropellada, por los bienes que ha tomado Francia con los dos Reynos de Inglaterra, que podía atajar sus ideas, y han corrido con las máximas de Francia, no habrá razón para que España abandone los intereses de la justicia propia, por conservar a la casa Estuarda los intereses de su justicia. La razón íntima de todo, es porque España, ni cooperó a la desposesión de Jacobo Estuardo, ni influyó en la ambición de Guillermo de Nasau; pero hallando ya a Guillermo con el Cetro en las manos, se confedera con El España, no para favorecer la justicia agena, sino para defender la justicia propia. Si se mira el tablero y preceptiva de las cosas de Europa, no es posible moralmente la neutralidad; pues Francia en sus esperanzas y promesas no guarda fé; y así esa alianza se ha de mirar como moralmente precisa para la natural defensa, y no como medio voluntario para conservar al de Orange en su Corona, sino como medio forzoso para asegurar que Francia no tiranice la nuestra.

27. En las divinas letras hay un exemplo en propios términos. El Santo Capitan y Sumo Sacerdote Jonatás Macabeo, hizo confederación y liga con Demetrio, Tirano del Asia, que usurpó la Corona de Aezandro y de su hijo Antioco. No concurrió Jonatás para desposeer al Rey legítimo, ni para entronizar al Tirano; pero viendo el Cetro del Asia en sus manos, se confederó con él, lo regaló y lo auxilió con tres mil soldados; siendo su fin, no tanto ayudar ni asistir a un Rey intruso, quanto recobrar la posesión de sus derechos, y restaurar el privilegio que era tan favorable al bien público. Así lo efectuó y logró el fin de la confederación en varios indultos que gozó su Reyno. En esta alianza y socorro que hizo al tirano Demetrio, no fué ánimo de Jonatás favorecer la injusticia agena, sino reco-

brar los derechos de la justicia propia, porque entre dos derechos de la justicia legal, es ley de la caridad recta, atender al propio, aunque casualmente se atraviere lo ageno.

28. De esta doctrina se infiere lo primero, que se le puede dar tratamiento Real a Guillermo de Nasau; pues debiéndose este tratamiento por derecho de las Gentes, y siendo tratado como Rey de su Parlamento y Corte, y de la mayor parte de sus provincias, no están obligadas las Coronas extrañas a ser Jueces de tan alta causa, negándole el tratamiento que le dan las Provincias en el Senado de su Parlamento. Esta novedad de tratamiento, sólo tiene peligro para la conciencia, quando hay cisma de Pontífices, pero no quando hay cisma de Reyes; pues el uno tiene el derecho hereditario de la propiedad; el otro tienen el derecho militar de la posesión. A Oliverio Cromuel le trataron las Coronas extrangeras con el título de Protector de Inglaterra, siendo así que fué tirano. Al Rey don Sancho el Bravo, que tenía tan vacilante derecho a la Corona de Castilla, le dieron los demás Reyes tratamiento Real, aun antes que con la aclamación de todos los pueblos se acabase de justificar el derecho a la Corona.

29. Infiérese lo segundo, que supuesta como lícita la alianza con Inglaterra y Holanda, será en España una prenda muy fixa de su recta intención, si da orden a los Ministros que residen en La Haya y Londres pidan a las Potencias confederadas, que si invaden las costas de Francia, no hagan daño a los templos, ni injurien las imágenes de los Santos. Lo primero, por estar confederados con unos Príncipes Católicos, como el Cesar y el Rey de España. Lo segundo, porque los Franceses no autoricen la voz de que esta es guerra de Religión. Y así hecha esta representación no se lograre el efecto, habrá hecho V. M. quanto le toca de su parte, para no influír en los daños. Infiérese lo tercero, que para que las Iglesias tengan más compensación de los daños que los templos de Francia pueden recibir, se puede pedir a Inglaterra y Holanda alguna ventaja

conocida para los Españoles que estuvieren allá, como en esa ventaja se halle favorecida la fé.

30. En esto queda resuelta la consulta en su esencia y práctica: circunstancias que puede V. M. seguramente practicar, salvando siempre el soberano dictamen de V. M. que ilustrado con superior luz, elevará de punto mi resolución.

# HISTORIA JUDICIAL DE ARAGÓN EN LOS SIGLOS VIII AL XII

---

## INTRODUCCIÓN

### A. IMPORTANCIA DEL TEMA.

Entre los innumerables temas que en la Historia de nuestro Derecho están por hacer, se encuentran especialmente los que tienen un contenido completamente jurídico<sup>1</sup>. Aunque en estricta lógica la Historia del Derecho debiera ser tratada jurídicamente, y en ello están de acuerdo la

---

<sup>1</sup> Como es sabido, la renovación de los estudios de la Historia del Derecho Español, que ha dado a éstos un carácter verdaderamente científico, fué emprendida por don Eduardo de Hinojosa y continuada por sus discípulos. Aunque jurista excelente, las cuestiones que más le interesaban eran las relativas al sistema de clases sociales y régimen de tierras, y ha sido en este aspecto el que han cultivado también más intensamente sus discípulos. En cambio, el resto de la Historia del Derecho, es decir, gran parte del Derecho público y casi la totalidad del privado, penal y procesal no ha sido objeto de esta renovación. Para convencerse de ello basta leer las obras de S. Minguijón (*Historia del Derecho Español*, 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> edición. Zaragoza, 1925 y siguientes) y el resumen de este mismo autor con idéntico título (Barcelona, 1927) y la de Juan Beneyto Pérez, *Instituciones de Derecho Histórico Español. Ensayos* (Barcelona, I y II, 1930). La obra amplia de Minguijón y la de Beneyto tratan principalmente del derecho privado (cinco de los once cuadernos de Minguijón tienen este contenido y dos de los tres tomos de la obra de Beneyto). Como puede verse, los adelantos conseguidos fuera de España no han traspasado para ellos la frontera.

mayoría de los autores, basta examinar la generalidad de las obras que tratan de esta materia para ver que es el aspecto político, social o económico el que predomina <sup>2</sup>. Por

---

<sup>2</sup> F. Sánchez Román en su *Estudio de Derecho Civil*, tomo I (2.<sup>a</sup> edición. Madrid, 1899, págs. 109 y 110), la define: "El conocimiento del desarrollo y progreso de las leyes positivas de un país en el tiempo de su vida nacional y en el espacio de los límites de su territorio". L. Moret y Remisa en su *Historia General del Derecho Español* (2.<sup>a</sup> edic. Madrid, 1893, pág. 40). Estudio crítico de las vicisitudes experimentadas en las leyes e instituciones jurídicas de nuestra patria desde los primeros pobladores hasta la promulgación de los Códigos y leyes vigentes y Manuel Torres en *Leciones de Historia del Derecho Español* (volumen I. Salamanca, 1933, pág. 45) como la "ciencia que investiga y trata de conocer y exponer, a través de una sucesiva concepción dogmática, inductivamente adquirida, la vida peculiar de los distintos sistemas jurídicos que han existido en el territorio histórica o actualmente español, tanto en su desarrollo como organismo total, cuanto en el parcial de las instituciones que los integraron y condicionaron, siempre que, mediante una valoración causal-teleológica, hayan sido significativos para la vida jurídica posterior". Como puede observarse, en estas definiciones, elegidas al azar, se dice en todas que el contenido de esta ciencia debe ser jurídico; pero si examinamos lo que dentro de estas obras se contiene y la forma como se tratan los problemas del derecho, se ve que predomina en la concepción de la Historia, bien el punto de vista histórico-político (y de esto adolecen la mayor parte de los estudios de Instituciones llevados a cabo por historiadores), bien una concepción filosófica (que es la dominante en los representantes de la escuela del Derecho comparado y en la Sociología tan floreciente en el siglo pasado), bien una forma de enfocar las cuestiones desde el punto de vista económico y social. En los trabajos de la Historia del Derecho esta última orientación ha sido la más influyente y aun en aquellos que no siguen la interpretación económica de la historia se ven influencias de esta tendencia, así para citar sólo autores modernos; J. Declareuil, *Histoire générale du droit français* (Paris, 1925. Prólogo, págs. VII y VIII), declara que ha dedicado su libro a los estudiantes y que por su falta de preparación histórica debe evitarse hacer una exposición muy abstracta y exclusivamente jurídica. Por eso, sin atenuar los caracteres jurídicos de las instituciones o de los hechos, ni ocultar nada de lo que pertenece al campo del derecho, pues éste es el objeto de la obra, procura resaltar la función del medio social y de los elementos de la vida nacional, prescindiendo del derecho privado. De manera pa-

esto, aunque la Historia del Derecho Público, en general, está sin construir, esta falta de elaboración se manifiesta principalmente en aquellos aspectos o cuestiones en que lo jurídico predomina sobre los otros puntos de vista <sup>3</sup>.

Atendiendo a estas consideraciones se comprende fácilmente que cualquier trabajo encaminado al estudio de estos problemas ofrezca una importancia excepcional. Nosotros nos hemos decidido por este tema, porque aunque es cierto que están mal estudiados los derechos privado y penal, todavía lo está peor la Historia de nuestro Derecho procesal <sup>4</sup>.

---

recida A. Esmein, bajo el título general de *Cours élémentaire de histoire du droit français* (de la que se han hecho quince ediciones), prescinde por completo del derecho privado, y F. Chenon en su *Histoire générale du droit français public et privé* examina en el derecho privado sólo las clases sociales, la familia, la propiedad y las sucesiones; pero considerándolo más como uno de los elementos de la evolución histórica que examinando lo puramente jurídico. Y un discípulo de éste, el sabio profesor de París, Olivier Martin, *Précis de l'histoire du droit français* (Paris, 1932), insiste en el aspecto social y económico de las instituciones, tanto públicas como privadas, más que en el aspecto jurídico. No quiere esto decir que falten, ni siquiera que sean escasos los estudios del Derecho privado francés, que, por otra parte, cuentan con obras especiales como los Manuales de Violet y Brissot, y entre nosotros el profesor Torres, que antes citábamos, insiste más en lo económico y social que en lo jurídico.

3 Por ejemplo, no tenemos un estudio jurídico del Estado medieval, del feudalismo, de la caballería, del ejército, de la hacienda, etc., etc., en cualquiera de las épocas de nuestro derecho.

4 Sobre el derecho privado pueden encontrarse datos, aunque no contruidos ni sistematizados, en la obra de Gutiérrez, Sánchez Román y Minguijón para Castilla; Brocá para Cataluña, Dieste e Isabal para Aragón, de valor muy desigual todas ellas. Sobre Derecho penal tenemos los libros de Gutiérrez, el menos imperfecto de Du Bois y la obra más fantástica de Saldaña, prescindiendo desde luego de algunas monografías sobre estas materias. En cambio, no existe una obra buena o mala dedicada a la Historia de nuestro procedimiento, porque las cincuenta páginas que dedica Minguijón en el cuaderno once de su obra son insuficientes, si bien revelan un esfuerzo plausible. Quizá valga la pena de citar la Monografía de

La invasión musulmana, al ocasionar la ruina del Imperio visigodo, aunque no hizo desaparecer la población y las instituciones españolas en los territorios dominados (recuérdese el caso de los mozárabes, la subsistencia de su organización y de su derecho <sup>5</sup> y aun de su lenguaje) <sup>6</sup>, produjo hondas transformaciones en los territorios que subsistieron independientes. Desapareció, de una parte, la unidad política: faltos de un centro unificador <sup>7</sup> cada territorio adquirió, dentro de unas líneas generales, una fisonomía peculiar: las instituciones que los legisladores visigodos quisieron desarraigar, sustituyéndolas por orientaciones romanistas, resurgieron vigorosas, mientras las leyes inspiradas en tales principios eran olvidadas con rara

Hinojosa sobre *El elemento germánico en el Derecho Español* (Madrid, 1925. Traducida por Galo Sánchez).

5 F. J. Simonet, *Historia de los mozárabes de España*, en las *Memorias de la Real Academia de la Historia*, tomo 13.

6 Véanse las citas de don Ramón Menéndez Pidal en *Orígenes del Español* (Madrid, 1926, pág. 436). Angel González Palencia en su obra *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII* (volumen preliminar. Madrid, 1930, págs. 129 y 130) cree que los cristianos de los siglos XII y XIII eran bilingües, y que si hasta el siglo XII predomina el árabe, en el XIII y XIV triunfa la lengua romance, sin llegar a desaparecer aquél. Que el árabe era una lengua hablada se comprueba por los vulgarismos que contiene.

7 Es sabido que el origen de los Estados que se formaron en la reconquista, fué diferente: de una parte en el N. O. de la Península se mantuvieron algunos núcleos de resistencia (Covadonga, Miño, etc.), como igualmente en Vascongadas y el Pirineo. Los valles del Alto-Aragón no fueron conquistados por los musulmanes. La reconquista iniciada en Asturias, que al siglo de comenzada adquirió el carácter de una restauración del reino visigodo, se extendió por el Norte hacia el Este, a la vez que los núcleos independientes del Pirineo fueron absorbidos por el reino asturiano, del que más adelante se hicieron independientes. A la vez el reino franco inició la conquista de España por el Este y Oeste de la cordillera pirenaica, que si bien por Occidente no pudo consolidarse, logró formar en Cataluña un extenso territorio dependiente de los reyes francos. Quedan, por consiguiente, entre una y otra zona de influencia los grupos autónomos del Pirineo aragonés.



excepción <sup>8</sup>. Sin embargo, es preciso hacer constar que la crisis de la cultura romanista o romanizada no fué tan profunda como se ha pretendido <sup>9</sup>.

---

8 Durante mucho tiempo se habló entre nosotros de la influencia del elemento germano en la formación de nuestro derecho, más de una manera vaga e imprecisa, que como resultado de una investigación minuciosa; pero ya Jacobo Grimm pudo observar la coincidencia entre alguna institución medieval castellana y el derecho germánico. Partiendo de esta coincidencia, Julio Ficker en su obra *Sobre el íntimo parentesco del derecho godo-hispánico y el noruego-islandico* (Barcelona, 1928), probó, estudiando el derecho de personas, con mayor amplitud aquella coincidencia. Después Eduardo de Hinojosa en *El elemento germánico en el derecho español*, ya citado, insistió nuevamente en esto, estudiando aspectos del derecho penal y del procedimiento. Recalcando en estas ideas, más recientemente Ernesto Mayer en su obra *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales* (Barcelona, 1926), y Teodoro Melicher en *Der Kampf zwischen Gesetzes und Gewohnheitrecht im westgotenreiche* (Weimar, 1930), han estudiado el derecho de obligaciones y el derecho de personas. Todos ellos parten de que la coincidencia entre el derecho de los distintos territorios de la reconquista, que no puede explicarse por influencias recíprocas ni por las necesidades de la repoblación, encuentra su razón en una continuidad del derecho de la época anterior. Como las instituciones de esta época no coinciden en su regulación con las del Código visigodo, es preciso suponer que en la época visigoda hubo un derecho que no coincidía con el legislado. Inspirado en los principios romanos, éste se fué alejando cada vez más del derecho popular, hasta el punto de que los legisladores se vieron obligados, a fines de esta época, a abandonar el camino emprendido y volver hacia el derecho popular. Un ejemplo claro de esto lo tenemos en una ley de Egica contenida en el *Liber Judiciorum*, VI, 1. 3, donde se sustituye el tormento, decretado por Chindasvinto, por la prueba del agua hirviente, que había sido desechada por la legislación visigoda y sólo en el caso de ser adversa esta prueba vulgar, se permite la tortura. Confróntese Ficker, *Ob. cit.*, págs. 10 y 11.

9 Insistiendo en las ideas de Ficker y Mayer, de que nuestro derecho, en la alta Edad Media, coincide con el derecho germánico más puro, se ha exagerado notoriamente la importancia de este elemento germano y se ha creído que el elemento romano no ha influído en esta época. Es cierto que faltan entre nosotros ejemplos de la aplicación de las leyes romanas y códigos que contengan más o

Aquellos pueblos, que como los vascos, cántabros, astures y galaicos llevaban una vida independiente y que ape-

menos estas últimas; pero a través del *Liber Judiciorum* subsistieron instituciones francamente romanas: dote, testamento, etc. La historia de estas instituciones no se desarrolló en estos tiempos igual que en los demás reinos fundados por los germanos. El testamento, por ejemplo, no surgió como resultado de la evolución de las donaciones "post obitum" y "reservato usufructu", porque se conservó el testamento visigodo. Cree Sánchez-Albornoz que las instituciones romanas no pudieron desaparecer en grandes masas al fundarse los reinos bárbaros: en España, a su juicio, el enlace de las instituciones medievales con las romanas tiene más fuerza y más verdad que en ningún otro país (citado por Menéndez Pidal en el discurso contestación al de aquél en su ingreso en la Academia de la Historia, 1.<sup>a</sup> edición, pág. 231). Más discutible es afirmar que la *Lex romana Visigothorum* era conocida en el siglo X: si para Cataluña, Brocá (*Anuari del Institut d'Estudis Catalans*, IX, 1908, págs. 432 y 433) ha creído poder afirmar que no se conocía, para Castilla, frente a Sánchez-Albornoz (*Ob. cit.*, pág. 157, nota 51), puede decirse que el haberse borrado en este siglo el manuscrito legionense de la *Lex romana Visigothorum*, para escribir encima obras diferentes (es un palimpsesto), prueba que no ofrecía ningún interés para la gente de su tiempo. Tampoco se forman en España en el siglo IX las pequeñas colecciones que, fuera de ella, pretenden completar las grandes colecciones de la reforma carolingia (véase Paul Fournier et Gabriel Le Bras, *Histoire des collections canoniques en Occident depuis les Fausses Decretales jusqu'au Decret de Gratien*, I. *De la reforme carolingienne a la reforme gregorienne*. Paris, 1931, págs. 114 a 116). Testimonios de que el derecho romano no se ha olvidado del todo son dos documentos gallegos: uno del 943 (publicado parcialmente por López Ferreiro, *Fueros municipales de Santiago y de su tierra*, I, pág. 13, nota 2), donde al manumitirse a un siervo se le convierte en ingenuo y ciudadano romano, y el otro, de 1044, procedente, como el anterior, del monasterio de Celanova (publicado por M. Serrano Sanz en la *Revista de Ciencias jurídicas y sociales*, XII, 1929, pág. 23), donde se dice que para ser responsable es preciso tener figura humana. Y aun se puede citar un documento procedente de Aragón, de fines del siglo XI, donde se habla de un obispo de Roda, "peritus legum", que contra "leges romanas et canones", logró que una mujer ilegítima por causa de consanguinidad fuese considerada como "quasi legitima" (*España Sagrada*, XLVI, pág. 240). Para precisar la fecha del documento puede consultarse Menéndez Pidal, *La España del Cid* (tomo I. Madrid,

nas fueron influídos por romanos y germanos <sup>10</sup>, fueron los que reconquistaron y repoblaron <sup>11</sup> los territorios rescata- dos a los invasores. Sus instituciones fueron la base de las que se desarrollaron en ellos <sup>12</sup>. Y aquí surgen dos proble- mas inexplicables: las instituciones de estos pueblos coinci- den hasta en sus más ligeros detalles con el derecho de aque- llos pueblos germanos, que por no haber abandonado su patria, no sufrieron la influencia de los pueblos romanos <sup>13</sup>, y segundo, es extraño también que sean precisamente és- tos los continuadores de los visigodos, del pueblo más ro- manizado, los que conserven con mayor fidelidad sus ins- tituciones primitivas <sup>14</sup>.

---

1929, págs. 326 y 327). El conocimiento del derecho romano en la alta Edad Media no llegó al punto de ser aplicado a fines del si- glo VIII en Castilla, como pretende Macanaz en su obra *Regalías de los señores Reyes de Aragón*, etc. Madrid, 1879, pág. 246.

10 Confróntese Fernández Guerra, Hinojosa y Rada y Del- gado en *Historia de España desde la invasión de los pueblos ger- mánicos hasta la ruina de la monarquía visigoda*. Madrid, 1890, I, págs. 423, 424, 428; II, págs. 22, 87, 158, 193, etc.

11 Véase Menéndez Pidal, *Orígenes del Español*, pági- nas 462-65 y 499.

12 Como el derecho en esta época es esencialmente consuetudi- nario y popular y cada localidad tiene su propio derecho, se com- prende fácilmente que tomara como base el que se encuentra en el territorio. Las zonas fronterizas, por consiguiente, las que se van conquistando, están casi siempre despobladas: para Cataluña la Ca- pitular de Ludovico Pío del 815 (Boretius, *Capitularia regum fran- corum*, I, núm. 132, pág. 261). Datos posteriores del siglo XI, reco- gidos por Balari. *Orígenes históricos de Cataluña*. Barcelona, 1899, págs. 281, 307 y 308. Sobre el valle del Duero, desierto en el si- glo XI, Barrau Dihigo, *Recherches sur l'histoire politique du royaume Asturien*, extracto de la *Revue Hispanique*, pág. 144. Prieto Vives, *Los reyes de Taifas*. Madrid, 1926, pág. 9. Sánchez-Albor- noz, *Revista de Occidente*, II, 1923, págs. 303 a 305, y *Anuario de Historia del Derecho Español*, I, 1924, pág. 197, nota 3. Por con- siguiente, el único derecho que había en el lugar era el de los re- pobladores.

13 Véanse las obras de Grimm, Ficker e Hinojosa citadas anteriormente.

14 Esta romanización es consecuencia de la larga permanen-

Se impone para determinar el valor de cada uno de estos elementos y la influencia que ha ejercido en la formación de nuestro Derecho ir buceando en el contenido de cada una de las instituciones.

#### B. DETERMINACIONES DE LUGAR Y TIEMPO.

A la unidad del Derecho en la época visigoda, al menos en apariencia, sustituye en los tiempos posteriores a la invasión la existencia de comarcas jurídicas, es decir, de comarcas en que cada una tiene su propio derecho: comarcas que, por otra parte, no coinciden siempre con los límites políticos o administrativos y que alguna vez parecen divididas entre varias circunscripciones o agrupadas en una sola <sup>15</sup>. No es posible hablar de un Derecho castellano, aragonés o catalán, refiriéndonos a territorios con personalidad política y sí debemos hablar de Derechos gallegos, vascos, asturianos, leoneses, alto-aragoneses, etc. <sup>16</sup>.

La investigación histórica requiere para ser realizada

---

cia de estos pueblos en el Danubio, y se manifiesta, entre otras cosas, en la redacción precoz del Código de Eurico y, hasta cierto punto, en la perfección técnica (en lo que cabe) de las leyes visigodas, en la formación y promulgación de la *Lex romana Visigothorum* y en la espléndida cultura de la iglesia hispano-goda.

<sup>15</sup> Recuérdense los fueros municipales de la Rioja, extendidos por lugares de los reinos de Castilla y Navarra (*Colección de Fueros y Cartas pueblas de España por la R. Academia de la Historia, Catálogo*. Madrid, 1832, pág. 130), y Muñoz Romero (*Colección de Fueros Municipales y Cartas pueblas*. Madrid, 1847, pág. 344, nota 1): el Fuero de Cuenca, extendido por Castilla y Aragón. Las cartas pueblas de la orilla izquierda del Ebro (Galo Sánchez, *Curso de Historia General del Derecho*. Madrid, 1932, pág. 153).

<sup>16</sup> Es evidente la diferencia entre el derecho propiamente aragonés, recogido en los fueros de Navarra, Jaca, Tudela, etc., y el de raigambre castellana de Teruel, Alfambra, etc., o entre el derecho del Norte del Duero y del Sur de este río, a que hace alusión el Fuero Viejo de Castilla (1, 7, 1). También es notoria la diferencia entre el derecho catalán pirenaico, con resabios francos, y el de la parte sur de Cataluña, más semejante al valenciano,

con arreglo a los principios de la crítica y de acuerdo también con una frase, que no por ser vieja es menos exacta: "la Geografía y la Cronología son los ojos de la Historia", el distinguir con toda claridad épocas y territorios.

La escuela del Derecho comparado ha prescindido por completo de estas circunstancias y por ello no merece para el historiador concienzudo más que la repulsa. Si la aplicación del método comparativo puede ser beneficiosa, el olvido de las diferencias de tiempos y lugares atenta a lo que es esencial en la historia <sup>17</sup>.

Aragón ha sido de los territorios nacionales el que, por haber sido estudiado con excesivo cariño por los historiadores regionales, ha visto su historia mezclada de leyendas y más enturbiadas a medida que la investigación removía lo más profundo de su fondo.

La falta de escrúpulos por parte de los monasterios del Alto Aragón en la adulteración de los documentos <sup>18</sup>: el hallarse confundidos los auténticos con los apócrifos <sup>19</sup> hace que el investigador jurista necesite realizar una labor previa de la depuración del valor de las fuentes utilizables.

---

<sup>17</sup> De este defecto adolece la obra del difunto investigador alemán Ernesto Mayer, quien en su *Historia de las Instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos v al xiv* (Madrid, 1925 y 1926) prescinde por completo de este elemental principio de crítica histórica, revolviendo en una composición fantástica los datos suministrados por los diplomas del siglo VIII con las afirmaciones de jurisconsultos del siglo XVIII, referentes aquéllos a Castilla y éstos a Cataluña. Véase como ejemplo volumen I, pág. 46, nota 9.

<sup>18</sup> José M. Ramos Loscertales en su obra *El diploma de las Cortes de Huarte y S. Juan de la Peña*, en *Memorias de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza*. Zaragoza, 1923, págs. 3, 16, 499-517, prueba hasta la evidencia la falsedad de este diploma, que después Ernesto Mayer en *El origen de los Fueros de Sobrarbe y las Cortes de Huarte*, en el *Anuario del Derecho Español*, III, 1925, págs. 160 a 167, da por auténtico.

<sup>19</sup> Incluso en obras modernas, como *Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez*, vol. II. Zaragoza, s. f., publicados por Ibarra.

Del conjunto de las instituciones aragonesas vamos a fijarnos tan sólo en el sistema procesal anterior a la recepción del Derecho romano-canónico. Y motiva esta preferencia, de una parte, el hallarse más olvidado que en los otros territorios, y de otra, el ser las fuentes más escasas y, por consecuencia, más difícil, aunque más atrayente su estudio.

En cuanto al tiempo hemos elegido estos primeros tiempos o siglos de la reconquista, porque en ellos es cuando se funden en un todo armónico los distintos elementos culturales que han contribuido a la formación de nuestro Derecho. Es cierto que las fuentes de tiempo posterior, aun anteriores a la recepción, como los Fueros municipales y las colecciones privadas, nos proporcionan abundantes datos sobre el objeto de nuestro estudio; pero lo que estos Fueros nos dicen no es el origen de las instituciones ni la forma como se desarrollaran, sino el grado último de su evolución. Así, las redacciones extensas del Fuero de Jaca o las Colecciones privadas aragonesas contienen indiscutiblemente un derecho en gran parte muy anterior y en parte más reciente, pero sin que sea posible en la mayoría de los casos precisar qué procede de cada uno.

### C. DERECHO LOCAL Y TERRITORIAL. CIENCIA JURÍDICA.

Cada lugar, cada pequeña comarca, cada territorio que tenía vida propia, tenía también instituciones propias. El derecho variaba en parte de un lugar a otro lugar: era propiamente local; no había, porque faltaba una convivencia más amplia, un derecho territorial: cada zona geográfica vivía aislada por la dificultad de comunicaciones, por hallarse limitada por altos montes, que en ocasiones se hacían inaccesibles por las inclemencias del invierno, agravando más y más esta incomunicación. Aunque el aislamiento no fuese absoluto, era, sin duda alguna, la nota característica. En estas circunstancias el derecho de cada

comarca (la palabra local debe tomarse en este sentido <sup>20</sup>) permaneció fijo y apenas sin más modificaciones que las que producía su propia aplicación. El derecho local era derecho consuetudinario.

Las semejanzas reales entre derechos locales vecinos <sup>21</sup>, la copia entre ellos <sup>22</sup>, la generalización de los privilegios <sup>23</sup>, las falsificaciones encaminadas a suponer la concesión de éstos <sup>24</sup> y otras muchas causas contribuyeron a la formación de un derecho territorial, general a varias comarcas o localidades, que si no en todos los puntos recogía el derecho usual.

A la formación del derecho territorial contribuyeron, además de estas causas, las disposiciones emanadas de los soberanos. Pero éstos muchas veces, influídos por técni-

---

20 Los pueblos, generalmente muy reducidos, formaban reunidos una entidad. Los municipios rurales se componían de pueblos más o menos distantes, celebrando sus reuniones (Díez Canseco, *Notas para el estudio del Fuero de León*, en el *Anuario del Derecho Español*, I, 1924, pág. 349, nota 1). Además los amplios términos que se conceden a las ciudades hacen que los fueros más que de una ciudad sean de una comarca. Se da esto, sobre todo, en las Comunidades (Segovia, Sepúlveda, Teruel, Daroca, Albarra-cín, etc.).

21 Compárense los Fueros de Logroño, Miranda de Ebro y Nájera, publicados por Muñoz en su Colección citada, o los del alto Aragón entre sí.

22 Claro ejemplo de los Fueros breves es el Fuero de León (véase el artículo de Díez Canseco citado en la nota 20), y entre los Fueros extensos las copias, traducciones y adaptaciones del Fuero de Cuenca (Ureña, *El fuero de Zorita de los Canes*, págs. XII y XIII). Para Aragón es interesante el privilegio concedido a Jaca por Alfonso II en 1187, que dice: "Scio enim quod in Castella, in Navarra et in aliis terris solent venire Jaccam per bonas consuetudines et fueros addiscendos et ad loca sua transferendos" (Muñoz, *Colección cit.*, pág. 243).

23 Véase el Privilegio "tortum per tortum" concedido a Zaragoza y a Tudela y que puede leerse en Muñoz (*Colec. cit.*, págs. 420 y 451).

24 Un ejemplo pintoresco es el diploma de las Cortes de Huar-te citado en la nota 18.

cas extrañas, legislaron apartándose de la práctica <sup>25</sup>. Hubo, pues, frente a un derecho consuetudinario, creado por el pueblo, acomodado a sus necesidades, un derecho real, innovador, que no coincidía con las directrices del otro derecho.

El derecho popular era un derecho formado consuetudinariamente y en gran parte a base de sentencias judiciales <sup>26</sup>. Nacido de casos concretos, faltaba en él una línea unificadora que diese cierto sistema y armonía a la multitud de normas vigentes. Había, lo mismo que en Alemania, en esta época, un derecho, pero no había una ciencia jurídica.

Es cosa frecuente, y en esto se destacó la escuela histórica <sup>27</sup>, hablar de que el derecho consuetudinario es un derecho que responde a la conciencia jurídica del pueblo en cada momento de su historia: que examinando la costumbre podremos conocer la forma de pensar del pueblo; que así como la ley se estanca y si no se cuida el legislador de ir la adaptando convenientemente desaparece, la costumbre está en perpetuo cambio, aunque muy lento y adaptada siempre a las necesidades actuales. Pero nada más inexacto: la costumbre no cambia, la costumbre no se adapta, la costumbre sigue vigente, sigue inspirando los actos jurídicos a la vez que se ha convertido en un *fósil* jurídico y que no es más que un peso muerto que se sigue arrastrando <sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> El ejemplo más conocido es el del Fuero Real y el de las Partidas en Castilla: el del C. de Huesca en Aragón el del Cód. de Valencia, etc.

<sup>26</sup> Acerca de la influencia de las sentencias judiciales en la formación del derecho para Castilla véase Galo Sánchez, *Anuario del Derecho Español*, VI, 1929, pág. 264; para Aragón, Ramos, *Fuero de Jaca*. Barcelona, 1927, págs. XII y XIII.

<sup>27</sup> F. C. Savigny, Eichhorn, Gierke (O.) y Stammler (R.), *La escuela histórica del derecho. Documentos para su estudio*. Traduc. del alemán, por R. Atard. Madrid, 1908.

<sup>28</sup> En este sentido las interesantes observaciones de L. Díez Canseco en *La Lectura*, año III, 1903, vol. 3, diciembre, págs. 527 a 534.



#### D. VALOR DE LOS CÓDIGOS.

El fanatismo legalista que durante tantos siglos ha dominado a los juristas, ha formado la idea falsa de que la ley es la fuente por excelencia del derecho y que junto a ella la costumbre no tiene o no debe tener sino un valor subsidiario <sup>29</sup>. Pero todo aquel que se haya dedicado a estos estudios tiene la convicción, a poco que haya avanzado en ellos, de que nada está más lejos de la realidad. Son múltiples los casos en que la ley no se aplica, en que el derecho está basado en la costumbre <sup>30</sup>. La forma que adoptan los códigos antiguos, la mayoría de los cuales son recopilaciones; la falta de sistematización en que sus disposiciones se encuentran; lo abultado de su texto; lo difícil que resulta copiar y poseer uno de estos códigos y la incultura de la época, incluso de las personas encargadas de su aplicación, hacen suponer con toda verosimilitud que en la mayor parte de los lugares ni fué posible poseer un código ni se podía encontrar una persona que lo supiera manejar, y no hablemos ya de las leyes no recopiladas, que en aquellos tiempos era imposible que fuesen reunidas por un juez.

La serie de disposiciones que componen el derecho legislado visigodo, muy romanizadas, que componían el Edicto (*Estatuta legum*) dado por Eurico y corregido por Leovigildo, eran muy numerosas y hasta que, a mediados del siglo VII, fueron refundidas con aquél por Recesvinto <sup>31</sup>,

---

<sup>29</sup> En cualquiera de las obras españolas de Historia del Derecho español anteriores a este decenio, con excepción de la de Hinojosa, prescinden en absoluto de las manifestaciones jurídicas extra-legales. Esto se ve también claramente en la identidad de contenido de las obras tituladas de Historia del Derecho y de Historia de la Legislación (por ejemplo, las de Marichalar y Manrique o Sánchez Román y Chapado García).

<sup>30</sup> Téngase presente lo dicho al hablar del derecho popular y del derecho real.

<sup>31</sup> Sobre las fuentes del derecho visigodo en lengua española es fundamental. R. de Ureña, *La legislación gótico-hispana. Leges*

no debieron de ser conocidas por los jueces visigodos. A la vez, al no coincidir sus disposiciones con la práctica judicial, cayeron pronto en olvido.

La existencia de una vida jurídica extraña al *Liber Judiciorum* quedó ya probada. La invasión musulmana deshizo el estado visigótico y su código se conservó a veces en los tribunales de algún rey o en los juicios dados por un abad erudito o algún conde muy fiel <sup>32</sup>; pero la regla general fué el olvido. Creer que éste fué consecuencia de una política deliberada que tendía a popularizar el derecho o a adaptarlo a las nuevas necesidades carece totalmente de fundamento. Si el *Liber Judiciorum* dejó de aplicarse o, mejor, si no conocemos casos en que se haya aplicado, esto obedece a su desconocimiento y no a una política real encaminada a la transformación del derecho <sup>33</sup>.

#### E. VALOR DE LOS DIPLOMAS.

¿Cómo, pues, conocer el derecho de aquellos siglos oscuros? Los investigadores, desde hace cuatro siglos, han acudido, para conocer la Historia en general, no la del De-

---

*antiquiores. Liber judiciorum.* Madrid, 1905, hecha con motivo de la excelente edición preparada por Zeumer, *Leges Visigothorum.* Hannover y Leipzig, 1902, para los Monumenta Germania Historica. Sectio prima tomus primus.

32 La vigencia del *Liber judiciorum* en la Edad Media ha sido estudiada por Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico.* Madrid, 1808, págs. 27 a 36. Balari, *Orígenes históricos de Cataluña.* Barcelona, 1899, págs. 468 y 469. Brocá, *Historia del Derecho de Cataluña.* Barcelona, 1918, págs. 95 a 98 y 198 y 199. Ureña, *Obra citada últimamente,* págs. 543 y siguientes. Lardizábal en el *Prólogo al Fuero Juzgo en latín y castellano por la Academia Española,* págs. xxxvi a xliv. Brutails, *Etudes sur la condition des populations rurales du Roussillon au Moyen Age.* Paris, 1891.

33 Ya en este sentido J. Sempere, *Historia del Derecho Español.* Madrid, 1844, pág. 133. Coincidiendo con él Bernaldo de Quirós, *Derecho Español,* en la *Enciclopedia jurídica Española de Seix,* XI, págs. 132 y 133. Su idea estaba ya expuesta por Alfonso X en el *Espéculo,* V, 5, 1.

recho, a los diplomas; pero sobre todo se ha intensificado su empleo a partir del siglo XVIII<sup>34</sup> y se ha divulgado a fines del pasado<sup>35</sup>. Ya en 1743 el P. Sarmiento<sup>36</sup> (*Semanario erudito de Antonio Valladares Sotomayor*, XXI, páginas 233 y 234) decía: "Apuntaré lo que se podrá sacar de un instrumento de 500 ó 700 años de antigüedad, de los cuales aún se conservan muchísimos en España. Primeramente, lo material, fórmulas, legalizaciones y otras circunstancias del instrumento. 2. El género de carácter o letra que se usaba en el tiempo de la fecha. 3. El idioma, o latino o castellano, la expresión, la ortografía y la puntuación. 4. Las voces de la media latinidad y del castellano antiguo, que no se hallaren ni en los glosarios ni en los diccionarios. 5. Los nombres antiguos de los lugares, ríos, fuentes, montes, etc., para la Geografía de la media edad y para con ella ligar su geografía antigua con la moderna de España. 6. Para rectificar la Cronología, las fechas, eras, cómputos y sus raras expresiones. 7. Para los Catálogos de los

---

34 A esa época corresponde el proyecto de investigación de los Archivos hecho por la Orden Benedictina bajo la dirección del padre Ibarreta. J. F. Yela, *Un aparato diplomático inédito y un recuerdo del P. Sarmiento* (*Revista de Arch., Bibl. y Museos*, 1916, págs. 220 a 245). Otro libro, A. Andrés, *Proyecto de una Diplomática española en el siglo XVIII*, en los *Cuadernos de la Escuela Española de Arqueología e Historia en Roma* (cuaderno V. Madrid, 1924, págs. 67 a 129). Agustín Millares, *El siglo XVIII español y los intentos de una formación de un Corpus Diplomático español*, en el *Boletín Revista del Archivo, Biblioteca y Museos del Ayuntamiento de Madrid*, 1925. Ferotin, *Histoire de l'Abbaye de Silos*, págs. 247 a 249. Marcelino Gesta y Leceta, *Indice de una Colección manuscrita de obras del reverendísimo padre fray Martín Sarmiento, benedictino, seguido de varias noticias biblio-biográficas*. Madrid, 1888, pág. 37, nota 78, y Agustín Millares en *Paleografía Española*. Barcelona, 1929, tomo I, págs. 345 y 346.

35 Recuérdese el estudio de Muñoz Romero sobre las clases sociales astur-leonesas, hecho a base exclusivamente de diplomas y cuya última edición está en la *Revista de Arch., Bib. y Museos*, 1883.

36 *Semanario erudito de Antonio Valladares Sotomayor*, XXI, págs. 233 y 234.

Obispos y de sus Iglesias y cuando las gobernaban. 9. Para fijar la sucesión real sobre que aún hay tanta confusión. 10. Para determinar el valor de las monedas antiguas y, sobre todo, las alteraciones que ha tenido el maravedí. 11. Para los sellos, firmas y monogramas. 12. Para descubrir nuevos sucesos históricos, pues en muchos instrumentos se pone un famoso suceso que sucedió en el año de la fecha o algunos años antes de ella. 13. Para saber cómo se iban mudando las imprecaciones y penas que se imponían contra los que quisieren anular el instrumento. 14. Para observar varios ritos eclesiásticos que se suelen apuntar en algunos instrumentos. 15. Para la historia monástica, pues apenas había instrumento alguno de Monasterio o Catedral que no sirva de mucho para ello... De manera que el que parecía instrumento árido para muchos y para todo, es más fecundo y útil para todos y para muchos que algunos tomos en folio de los que hoy salen”.

Más recientemente Eduardo de Hinojosa ha insistido en la utilidad de estas fuentes que hoy ya nadie desconoce <sup>37</sup>. Gracias a ellas conocemos cómo se interpretan las leyes; como ha dicho Menéndez Pidal <sup>38</sup>, en los Claustros, en los diplomas, en las cartas de fueros y no en las Crónicas oficiales, hallamos la expresión libre de la opinión pública de entonces, y como ya antes afirmó Eichorn <sup>39</sup>, “la base del estudio histórico del Derecho son los diplomas y sentencias judiciales”.

Es cierto que, como observa Hinojosa en el artículo citado, su utilización es lenta y penosa y que si todos los diplomas son interesantes desde algún punto de vista, hay que

---

37 *Historia general del Derecho Español* (Madrid, 1924, páginas 8 a 11), *Un régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media* (págs. 10 a 22) y, sobre todo, en un artículo de divulgación sobre *Diplomas y Colecciones diplomáticas de la Edad Media española*, publicado en *El Universo* del 18 de julio de 1910.

38 *España del Cid*, vol. I, págs. 227 y 228.

39 *La Escuela histórica del Derecho. Documentos para su estudio*, págs. 99 y 103.

ver centenares de ellos antes de encontrar uno verdaderamente utilizable para el objeto que se busca y sorprender los datos deseados en escasas palabras y casi siempre englobados en la fórmula tradicional; pero todo ello compensa, porque constituyen una mina riquísima e inagotable.

F. DATOS DE QUE DISPONEMOS Y SU INSUFICIENCIA.

Para estudiar el Derecho procesal aragonés en esta época son muy escasas las fuentes de que disponemos. Como para los restantes aspectos del Derecho son los diplomas los que nos revelan el régimen jurídico de aquel tiempo. La carencia de leyes y el ser los diplomas las únicas fuentes de conocimiento hacen que pueda llamarse a ésta *edad diplomática*.

Los documentos publicados son relativamente pocos, y entre ellos son muy escasos los que tienen un contenido procesal; muy breves la mayoría, nada nos dicen de esos detalles animados e interesantes que nos recogen los documentos astur-leoneses contemporáneos, que han permitido al ilustre investigador Claudio Sánchez-Albornoz pintar unas estampas con brillantez de colorido y expresión de la celebración de un juicio en la Corte del monarca <sup>40</sup>.

Para hacer aún más lamentable la concisión de los documentos, falta en Aragón alguna fuente literaria, como la hay para Castilla, que nos descubra con detalles un juicio, como, por ejemplo, para un tiempo algo posterior en aquel territorio el *Poema del Cid* y más adelante el *Libro del Buen Amor*.

Otra circunstancia que agrava el trabajo del investigador es que, confundidos con los diplomas auténticos, se hallan algunos apócrifos, los cuales deben unas veces desecharse y otras tenerse en cuenta, pues de éstos también pueden obtenerse datos interesantes para el estudio, siempre que puedan identificarse las fuentes o determinar la

---

<sup>40</sup> *Estampas de la vida en León durante el siglo x*. Madrid, 1926. Hay una segunda edición de este mismo año.

fecha de la falsificación. En este caso, naturalmente, el documento ofrecerá interés, no para la época a que se atribuya, pero sí para aquella en que se redactó realmente.

#### G. ¿PUEDEN COMPLETARSE UNOS DIPLOMAS CON OTROS?

Los diplomas, como puede observarse fácilmente, aunque con frecuencia se asemejan por redactarse según un mismo formulario, nos proporcionan datos de distintas clases: unos son más detallados que otros, unos nos facilitan datos que otros callan, detallan circunstancias que están omitidas en los demás y si, en general, nos proporcionan abundante material, procede de distintas fuentes y se nos ocurre preguntar: ¿será lícito completar unos con otros estos documentos? ¿Podrá el investigador suponer que lo que un documento calla y otro dice sobre trámites y formas procesales se dieron también en aquel caso? A nuestro juicio, que en este caso coincide con los investigadores de primera fila, siempre que la línea general sea coincidente podremos suponer que los detalles de aquella naturaleza, que sólo aparecen en uno, se han dado en los demás casos, a menos que por una razón concreta y precisa debamos llegar a una conclusión opuesta.

#### H. COMPARACIÓN CON OTROS TERRITORIOS.

Para llegar a conocer con perfección las Instituciones procesales, dada la escasez de fuentes, nos veremos obligados en algunos casos a compararlas con las similares y coetáneas de Castilla y Cataluña, no porque creamos que coincidieran en absoluto ni porque supongamos influencias recíprocas, sino porque dándose en todos estos territorios las necesidades de la reconquista y siendo las mismas las instituciones de donde proceden, anteriores a la invasión musulmana, podremos ver qué es lo que en las instituciones aragonesas de la reconquista es europeo, qué es español, qué es privativo de Aragón y qué es peculiar

de esta época. Si la coincidencia se da entre las instituciones aragonesas y las del resto de la Península y las europeas, tendremos que suponer que se derivan del mismo derecho, romano o germánico. Si la coincidencia se da solamente entre los territorios hispánicos y falta en los europeos, tenemos que admitir factores o agentes genuinamente españoles. Y, finalmente, si no existe coincidencia ni aun con las instituciones de los otros pueblos peninsulares, necesariamente tenemos que concluir que aquella institución pertenece a la raigambre del Derecho aragonés y que precisamente es de esta época.

#### I. FUENTES UTILIZADAS.

En la imposibilidad de emplear en este estudio, sin pretensión alguna, todas las fuentes publicadas e inéditas que yacen olvidadas, no sólo en Archivos, sino aun en libros impresos poco divulgados (que impresión no equivale a publicación), nos hemos limitado a unos cuantos textos. Como no es nuestro propósito el fingir una erudición, de que no gozamos y un trabajo que no hemos realizado, indicamos a continuación en detalle las fuentes que nos han servido de base. Son éstas, como puede observarse, fueros breves y diplomas.

#### FUEROS Y PRIVILEGIOS.

Carta judicial de San Juan de la Peña, del año 1062. (Muñoz, *Colec.* tantas veces citada, pág. 328.)

Fuero concedido a Jaca por el rey don Sancho Ramírez, en el año 1064, que coincide, en parte, con el concedido a mediados del siglo XII por don Ramiro II. Uno y otro pueden verse reproducidos por Muñoz Romero, *obra citada*, págs. 235 y 241.

Fueros y privilegios de la Iglesia y Villa de Alquezar, otorgados en el año 1069 por Sancho Ramírez; editado por Muñoz, *obra cit.*, págs. 246 y sigs., y el dado a la misma ciudad en 1075 (pág. 251).

Fueros y Privilegios del Monasterio de San Juan de la Peña, otorgados en el año 1090 por el rey de Aragón y Navarra. (Muñoz, *obra cit.*, págs. 324 a 327.)

Fuero de Arguedas, concedido en el año 1092. Copia romanceada. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 329.)

Privilegio de población de Barbastro, dado por Pedro I de Aragón en el año 1100. (Muñoz, *obra cit.*, página 354.)

Fueros de Caparroso, dados en el año 1102 por el rey don Pedro Sánchez de Navarra. (Muñoz, *obra cit.*, página 390.)

Fuero de Santa Cara, otorgado según el de Caparroso por don Pedro Sánchez, rey de Navarra. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 394.) Es, naturalmente, anterior a 1105, en que muere este rey.

Pacto de Alfonso I con los moros de Tudela en 1115. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 415.)

Carta de población de la villa de Belchite del año 1116 por el rey don Alfonso I *el Batallador*. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 413.)

Fuero de Belorado, concedido en 1116, por Alfonso I *el Batallador*. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 410.)

Fuero de Tudela de 1117 otorgado por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 418.)

Fuero de Zaragoza otorgado en 1118 por el rey Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 448.)

Fueros de Funes, Marcilla y Peñalen, concedidos por Alfonso I en el año 1120. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 427.)

Fuero de Medinaceli dado por el Concejo de la villa con asentimiento del rey Alfonso I en el año 1124. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 435.)

Fuero de Cabanillas concedido en 1124 por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 444.)

Fuero de Araciel otorgado en 1125 por el rey Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 445.)

Fuero de Carcastillo concedido en 1129 por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 469.)



Fuero de Encisa concedido en 1129 por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 472.)

Fuero de Caseda concedido en 1129 por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 474.)

Fuero de San Saturnino de Pamplona concedido en 1129 por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 478.)

Fuero de Marañón, sin fecha, otorgado por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 495.)

Fuero de Calatayud, de 1131, otorgado por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 457.)

Fuero de Mallén, de 1132, otorgado por Alfonso I a los mozárabes. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 503.)

Fuero de Asín, de 1132, otorgado por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 505.)

Fuero de Arlesona, de 1134, otorgado por Alfonso I. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 512.)

Fuero de Daroca, de 1142, otorgado por R. Berenguer, conde de Barcelona. (Muñoz, *obra cit.*, pág. 534.)

#### DIPLOMAS.

747. Carta de los Condes don Bernardo y doña Toda, en la que se resuelven unas disputas que había entre los vecinos de Benasque y de Senuí, por la estiva de Balera. (Serrano Sanz, *obra cit.*, pág. 228.) Es apócrifo.

865. Galindo y otros jueces reconocen el privilegio que tenía el Monasterio de Obarra de pescar y hacer molinos en el río Isabena. (Serrano, *obra cit.*, pág. 134.)

872. Carta de un juicio en donde Witiselo, demandado ante el juez Salomón por Somane, justifica ser las tierras de su propiedad por habérselas cedido su tía Aylo, hija del conde Aznar Galindo. (Serrano, *obra cit.*, pág. 190.)

918. Acta de división de los términos de Villanueva y Cansuy. (Serrano, *obra cit.*, pág. 300.)

954. Carta de ipso Puño de Avorte. (Serrano, *obra cit.*, pág. 307.)

961. Juicio en que se reconoce la veracidad de un testamento no escrito, hecho por el presbítero Allemiro, legan-

do tres viñas al Monasterio de Alaón. (Serrano, *obra cit.*, pág. 500.)

994. Sentencia dada por los Condes Raimundo, Borrell y Suñer en un pleito de Atón, Abad de San Ginés, con los vecinos de Salasse. (Serrano, *obra cit.*, pág. 314.) Véase la pág. 296, nota I, que difiere.

1020. Recolfo y Arnaldo hacen donación al Monasterio de Obarra de algunos alodios. (Serrano, *obra cit.*, página 422.) Habla de un juicio.

1021. Carta de un juicio de Erta. (Serrano, *obra cit.*, pág. 442.)

1035. Escritura de avenencia entre el Abad Banzio y los de Cortillas, acerca de unas casas y fincas. Ibarra, *Documentos correspondientes al reinado de Ramiro I*, página 8.)

1038. Sentencia dada por el conde Raimundo en un pleito entre los vecinos de Castanesa y los clérigos de Santa María. (Serrano, *obra cit.*, pág. 449.)

1039. Sentencia en el pleito sostenido entre Banzio de Banaguas, Bellavita y el presbítero Dato, sobre propiedad de fincas. (Ibarra, *obra cit.*, págs. 25 y 26.)

1040. Restitución hecha por Ramiro I al Obispo de Urgel de ciertos derechos. (Ibarra, *obra cit.*, págs. 29 a 31.)

1042. Sentencia confirmatoria dada por Ramiro I de la donación que hizo Eximino al Monasterio Pinatense de los bienes que poseía en Binies y otros lugares. (Ibarra, *obra citada*, págs. 37 y 38.)

1054. Sentencia dada por Ramiro I adjudicando al Monasterio Pinatense la villa de Sotué. (Ibarra, *obra cit.*, página 110.)

1060. Juicio celebrado ante Ramiro I por el Abad Pinatense sobre la posesión de un alodio en la villa de Ainsa. (Ibarra, *obra cit.*, pág. 161.)

1061. Donación de una viña por Donna Hunna a Ramiro I. (Ibarra, *obra cit.*, pág. 170.)

1061. Sentencia a favor del Monasterio Pinatense en el pleito sostenido con él por Scemeno Mancionis sobre los bie-

nes que le había donado en Crossini García de Arronsali. (Ibarra, *obra cit.*, pág. 171.)

1062. Carta judicial otorgada al Monasterio Pinatense por el rey Sancho Ramírez durante la Cuaresma. Salarrullana, I, pág. 2.)

1078. Juicio celebrado entre el Obispo Dalmacio y Guido sobre la propiedad de un alodio. (Serrano, *obra cit.*, página 31, nota 1.)

1080. Concordia entre los Obispos Raimundo Dalmacio de Roda y Garcia de Jaca sobre los límites de sus respectivos obispados. (Yela, *Cartulario de Roda*, pág. 38.) Se halla también en Serrano, *obra cit.*, pág. 457. Difiere algo.

1085. Concordia entre García, Obispo de Aragón, y Sancho, Abad Pinatense, acerca de la retención de los honores pertenecientes a la jurisdicción episcopal y monacal. (Salarrullana, II, pág. 176.)

1092. Concordia entre Aymérico, Abad Pinatense, y García Alinz, por la que éste recibe la posesión de bienes en Cenaarbe, con la obligación de cumplir ciertas prestaciones. (Salarrullana, *obra cit.*, pág. 207, tomo II.)

1093. Concordia hecha entre Raimundo Dalmacio, Obispo de Roda, y García de Jaca, por Galín de Alascuare sobre varios molinos. (Yela, *obra cit.*, pág. 64.)

1094. Concordia hecha entre Bernardo y Arnaldo de Elosen. (Yela, *obra cit.*, pág. 103.)

1099. Concordia entre el Abad de Ripoll y los canónigos de San Vicente de Roda, confirmada por Poncio, Obispo de Roda, y Barbastro, sobre el alodio de Raimundo Guillermo y de su mujer Sicardia. (Yela, *obra cit.*, página 68.)

1119. Sentencia en que se establece que los solariegos de varias aldeas puedan cambiar de domicilio al casarse y llevarse los bienes muebles. (Serrano, *obra cit.*, pág. 271.)

1131. Concordia entre los canónigos de Roda y Bernardo Roger. Odo Roger y Pedro Roger, confirmado por Pedro, Obispo de Roda y Barbastro. (Yela, *obra cit.*, páginas 76 a 78.)

1136. Escritura en que Raimundo Altemir dióse en oblación por haber defraudado al Monasterio de Alaón, negándole su derecho. (Serrano, *obra cit.*, pág. 278.)

Sin fecha. Escritura en que Gaucerando se ofrece a ser milites Beatae Mariae, recibiendo a cambio la mitad de ciertas caloñas. (Serrano, *obra cit.*, pág. 279.)

S. f. Noticias sobre un molino sito en término de Rialbo. (Yela, *obra cit.*, pág. 133.)

S. f. Concordia entre el arcediano Bernardo y Mir Ato sobre unos molinos. (Yela, *obra cit.*, pág. 140.)

S. f. Escritura de avenencia entre Sancho Abad y Galindo, Prior del Monasterio Pinatense, y Galindo Lacónez de Lecuyta, obligándose éste a ciertas prestaciones. (Salarrullana, *Documentos correspondientes al reinado de Sancio Ramírez*, Vol. I: *Documentos reales*, Zaragoza, 1907, pág. 230, tomo II.)

S. f. Sentencia dada por Ramiro I en el pleito entre Blasco, Abad Pinatense, y los vecinos de Botaya, sobre la propiedad del monte llamado Larrasuni. (Ibarra, *obra citada*, pág. 192.)

S. f. Escritura de avenencia entre los vecinos de Avelanas y el Abad Bancio. (Ibarra, *obra cit.*, pág. 203.)

## PARTE PRIMERA

### A. CARACTERES DEL PROCEDIMIENTO.

Los pueblos germanos en general, que, por circunstancias históricas de lugar y tiempo tuvieron que pasar casi su existencia entera guerreando, concibieron también la justicia como una pelea más: era un combate donde había vencedores y vencidos; la lucha había de desarrollarse públicamente, a veces delante de todo el pueblo reunido en *mallum* en ella habían de emplearse ciertas fórmulas, que si no se empleaban correctamente traían la descalificación y la derrota.

En Aragón continúa este concepto de la lucha judicial, y así vemos que hasta la terminología de los diplomas nos lo demuestra, por ejemplo, en un documento de 747, de Ribagorza <sup>41</sup>, se llama al pleito *altercatio*; en otro, de 872, del mismo origen <sup>42</sup>, se llama *litis*, y en otro, de 1080, del *Cartulario de Roda* <sup>43</sup>, se le denomina *contentio*.

El procedimiento judicial en los pueblos germánicos, conservado en estos primeros tiempos de los nuevos territorios hispánicos, tiene ciertos caracteres, que vamos a exponerlos someramente, dejando el detalle para cuando estudiemos la entraña del mismo. Uno de ellos es la publicidad: nada allí es secreto; la citación se hace con testigos, la acusación ante el pueblo y la ejecución de la sen-

---

41 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 231.

42 Idem *id.*, *Ob. cit.*, pág. 190, nota 2.<sup>a</sup>

43 Yela, *Ob. cit.*, pág. 38.

tencia requiere la asistencia de vecinos o autoridades. Es cierto que como reminiscencia de sus costumbres anteriores quedaba la prenda extra-judicial, que en vano tratan de extirpar las leyes y fueros, pero ésta no puede considerarse forma procesal, sino bárbara costumbre contra *legem*.

Otro carácter muy importante es la oralidad: no hay citaciones escritas; las alegaciones en el juicio se hacen generalmente de viva voz, y decimos generalmente porque en Castilla se halla algún caso de alegaciones escritas <sup>44</sup>; la prueba documental es muy escasa y casi siempre es supletoria de la testifical <sup>45</sup>.

Un tercer carácter es la probidad o buena fe: no vemos en los documentos averiguaciones ni formas inquisitivas en esta época que estudiamos; el demandante o demandado presentan testigos; si no los tienen, prestan juramento y dan cojuradores, y si lo hacen a satisfacción, se da sentencia favorable. Es verdad que existieron también formas brutales de prueba, como las del hierro candente, etc.; pero éstas se aplican, no como un tormento obligado, que arranque la confesión al reo, sino como un medio revelador de la justicia divina. Todo ello demuestra un pueblo de costumbres sencillas, poco acostumbrado al perjurio y de una fe religiosa profunda.

Otro carácter importante es la tendencia al concierto de las partes: entre los documentos que hemos estudiado, casi todos ellos acaban en avenencia, y cuando existe pena, como en el documento de Sancho Ramírez, del que hablaremos después, al hablar de delitos públicos, ésta lleva igualmente a la composición <sup>46</sup>. Esta se verificaba, aun cuando hubiesen sido vencidos en juicio; así lo de-

---

44 Véase en *España Sagrada*, XVI, pág. 424, un documento de 878: "Utrasque partes testimonia presentarent ut petitio et responsio firmata fuisset".

45 Confróntense los documentos y se verá que primeramente se intenta la prueba testifical.

46 Véase la sentencia del año 1039 (Ibarra, *Ob. cit.*, págs. 25 y 26).

muestra una escritura de avenencia, sin fecha, de tiempos de Ramiro I, en que no pudiendo jurar con verdad los testigos, celebraron un arreglo "et non potuerunt jurare pro mentira et venerunt ad conveniencia" <sup>47</sup>.

Otro carácter es la actividad de los litigantes y la pasividad del juez que casi está reducida a unos pequeños interrogatorios, a proponer la prueba y a dictar la sentencia; las partes pueden hacer las citaciones, pueden nombrar juez, como veremos en lugar oportuno, pueden desistir de la prueba, etc. <sup>48</sup>.

Otro carácter del procedimiento germánico es ser meramente declarativo: el juez declara el derecho y el particular debe ejecutarlo. La Iglesia y la legislación de los reyes tienden a humanizar los efectos de esa declaración, obligando a efectuar composiciones y acabando por imponer multas y castigos en nombre del Estado.

Finalmente, se caracteriza por el simbolismo, y en esto tiene muchas coincidencias con el procedimiento de todos los pueblos primitivos, incluso el romano: una tierra se reivindica con un terrón de ella en la mano; se toma posesión de una finca cortando ramas de sus árboles, etc.

## B. ¿PUEDEN DISTINGUIRSE EL PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL CRIMINAL?

Casi puede asegurarse que en el territorio aragonés, en la época que nos ocupa, no hubo distinción entre el procedimiento civil y el criminal, ni por razón de las personas que entendían en los asuntos, ni por las formas procesales. Una misma persona juzgaba las discordias civiles, los delitos o faltas criminales y hasta ordenaba los asuntos administrativos. El *comes* debía de ser como un tra-

---

<sup>47</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 230.

<sup>48</sup> Véase un documento del año 1099 del Cartulario de Roda (Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 204), que dice "predicto venerabili Abbate rivipollensi sacramentum clericorum renuente suscipere... talis concordia inter se facta est".

sunto del rey, que encarnaba en su persona todos los poderes. Si repasamos los documentos de esta época, vemos que en todos ellos aparecen confundidas ambas esferas: una simple delimitación de tierras va acompañada de su sanción; una venta, cualquier acto puramente civil, termina siempre con una fórmula penal, que llega a veces a los más terribles anatemas <sup>49</sup>.

Hasta en la terminología de los diplomas se ve esta confusión de jurisdicciones: se llama *pletum* a un juicio sobre propiedad en un documento de 1035 <sup>50</sup> y *plito* se denomina también a un juicio criminal en el Fuero de Alquezar, de 1069 <sup>51</sup>. *Placitum* y *judicium* son sinónimos en otro documento de 872 <sup>52</sup>.

Durante mucho tiempo no existió una diferencia entre derecho civil y penal; hubo solamente distinción entre derecho público y privado; el penal ocupaba una posición intermedia; parte de él se incluía en el público y parte en el privado. Esto era debido al concepto del delito entre los germanos: el que perturba a otro en su posesión territorial le causa un agravio o lesiona un derecho como si le causara heridas o le robara bienes o le injuriara; la diferencia podrá estar en la intensidad del agravio, pero no en la naturaleza de la lesión; el agraviado reacciona ante el ataque del mismo modo: buscando la venganza personal <sup>53</sup>, sustituida después por la *compositio* o *satisfactio* hasta el punto que el que renuncia a ella es considerado como flojo y despreciable <sup>54</sup>.

En cambio, había distinción entre delitos públicos y privados; unos atentaban contra la divinidad o comuni-

49 Véase Serrano Sanz, pág. 205, nota 1.<sup>a</sup>, donde colecciona algunos anatemas de los distintos territorios.

50 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 8.

51 Muñoz, *Col. cit.*, pág. 246.

52 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 190, nota 2.

53 Este sentimiento es general, así entre los romanos Juvenal la llama "bonum vita jocundius ipsa". Véase Solmi, *Storia del diritto italiano*, 3.<sup>a</sup> edic. Milán, 1930.

54 Salvioli, *Storia del diritto italiano*, ed. 1920, Torino.



dad, otros afectaban sólo a particulares; aquéllos producían el odio de la comunidad política a que pertenecían; éstos simplemente la enemistad del ofendido o, a lo sumo, de los individuos de la familia <sup>55</sup>. Un ejemplo de un delito, que podemos llamar público, es el contenido en un documento aragonés, sin fecha, del reinado de Sancho Ramírez, en que este rey ordena que se le quite todo lo que posea en Lecuyta Galindo, por haber negado que debía servir a la Iglesia de San Juan <sup>56</sup>. Otro delito contra la comunidad se ve en un documento contemporáneo, pero castellano, sin fecha (del 1023 al 1030), en donde vemos a Didaz Per que huye del lugar por haber cometido un hurto <sup>57</sup>.

De los delitos privados nació el derecho de obligaciones, hasta el punto que algunos autores consideran el delito como la única fuente de obligaciones <sup>58</sup>.

### C. QUIENES ADMINISTRAN JUSTICIA.

#### a) *Funcionarios judiciales en general.*

Problema grave es éste, en el que no podemos entrar a fondo, primero, porque dado el estado de la ciencia y los

---

<sup>55</sup> Hinojosa, *El elemento germánico*, etc., págs. 31 a 33.

<sup>56</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 231, "et quia negaverat quod Sancto Iohanni servire debebat, iudicavit rex ut tollerentei quidquid habebat in Lecueyta, domos et terras et vineas et panem et vinum et trapos: et sic fecerunt et abstulerunt illi totum et duos horreos plenos de tritico".

<sup>57</sup> Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 237, "Didaz Per qui infurtavit III caballos et I homine et fuit se ad terra de mauros: proinde intravit in comitato".

<sup>58</sup> Véase Emilio Costa, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilations justinianee*, 2.<sup>a</sup> edic. Torino, 1925, págs. 312 y sigs. Girard, *Manuel elementaire du droit romain* 8.<sup>a</sup> edic. Paris, 1929, págs. 417 y sigs. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé*. Paris, 1908, págs. 400 y sigs., y aunque usa fuentes tardías, Ernesto Mayer, *El antiguo derecho de obligaciones español, según sus rasgos fundamentales*. Barcelona, 1928.

escasos elementos de que disponemos, no hemos de ser nosotros quienes podamos resolverlo; después, porque solamente el examen de las distintas opiniones que hay acerca de la materia nos llevaría muy lejos, obligándonos a entrar en el estudio de la organización política y social germánica, que es cosa ajena a nuestro trabajo. Sin embargo, por razón de método, por aparecer los nombres de estos funcionarios en los diplomas aragoneses, es necesario hablar algo de ellos, aunque sólo sea ligerísimamente.

Recesvinto <sup>59</sup> consideraba como juzgadores al duque, conde, vicario, pacis adsertor, tiuphado, millenarius, quingentenarius, centenarius, deffensor y numerario o quien por mandato real o por consentimiento de las partes es elegido para ello.

En la legislación franca, que probablemente influyó en Aragón, se ve el *thunginus*, el *missus*, el *comes*, el *vicecomes*, el *marchio*, etc. <sup>60</sup>.

Todos están conformes en que la función judicial ordinariamente estaba desempeñada por el conde, funcionario de nombramiento real y con jurisdicción sobre una ciudad. Y aun en esto hay anomalías, pues se halla un Conde al frente de dos o más distritos y ciudad con dos o tres condes <sup>61</sup>.

---

59 *Liber judiciorum*, II, 1, 27. "Quoniam negotiorum remedia multomodo diversitatis compendia gaudent, adeo dux, comes, vicarius, pacis adsertor, tiuphadus, millenarius, quingentenarius, centenarius, defensor, numerarius, vel qui ex regia jussione aut etiam ex consensu partium iudices in negotiis eliguntur, sive cujuscunque ordinis omnino persona cui debite iudicare conceditur."

60 Sobre la influencia franca en el derecho de la reconquista le han exagerado Helffrich (A.) et Clermont (G. de) en *Fueros francos. Les communes françaises en Espagne et en Portugal pendant le moyen âge*. Berlin, 1861, y ha sido puesta en su justo valor por Muñoz Romero (Tomás), en *Refutación del opúsculo Fueros francos*, publicado en *Rev. de Legislación y Jurisprudencia*, XXXI, 1867. Madrid.

61 Véase Serrano Sanz, pág. 19, donde se hallan los condados de Ribagorza y de Pallas que permanecen indivisos con dos Condes.

Pero en cuanto se descende un poco en la jerarquía, las confusiones aumentan considerablemente. Todavía no se ha puesto hoy en claro qué era el *vicarius*. Gama Barros en su obra <sup>62</sup>, estudia la organización administrativa y judicial visigoda, mostrando que los datos visigóticos no dan luz acerca de este vicariato. Desde el siglo VI, entre los francos se ve al vicario asistiendo al conde y es un funcionario nombrado por él, con función permanente (Edicto de Gontran, año 585) <sup>63</sup>; su oficio parece ser: en la corte, ayudarle en los casos graves y suplirle en las ausencias: fuera de ella, gobernar en su nombre. Primeramente debió de haber un solo vicario, así opina Glasson <sup>64</sup>, para la época merovingia; pero a medida que los condados se extienden y las relaciones civiles se desenvuelven, el número de vicarios aumenta, y así dice Chenón <sup>65</sup> que “al principio de los tiempos carlovingios los condes tenían vicarii en todas las centenas de su pagus”.

Paralela a esta institución aparece la de los *missi*, que como su propio nombre indica, debieron de ser personas enviadas por el conde con poderes especiales para resolver asuntos determinados y, por consiguiente, su función cesaba en cuanto terminaba el asunto que había dado origen a su nombramiento. La misma palabra, *missi*, parece indicar que esta función debía desarrollarse fuera del lugar donde residía el conde, pero a veces lo hallamos, sin sus notas características de alejamiento y eventualidad, como un funcionario permanente que preside con frecuencia el tribunal del conde <sup>66</sup> y que, por consiguiente, no se distingue de un vicario.

Bien de la función del vicariato, que, a mi juicio, es lo más probable, bien de la de los *missi*, como opina Min-

---

<sup>62</sup> *Historia de la Administração publica em Portugal nos seculos XII a XV* (Lisboa, 1914, tomo III, págs. 801 y sigs.

<sup>63</sup> En *Boretius Capitularia regum francorum*, pág. 12.

<sup>64</sup> *Histoire du droit et des institutions de la France*.

<sup>65</sup> *Histoire générale du droit français public et privé des origines a 1815*, pág. 218.

<sup>66</sup> Glasson, *Ob. cit.*, tomo II, págs. 469 a 474.

guijón <sup>67</sup>, se desarrolla otro cargo, el del *vicecomes*. Aparece por primera vez en un diploma de Carlo Magno de 774. Nosotros lo hallamos en un documento aragonés de 747 <sup>68</sup>, aunque desgraciadamente parece apócrifo por varios caracteres diplomáticos <sup>69</sup>, “ut non sit comes vel vicecomes”.

Se dice de este vizconde que sustituía al conde en sus ausencias o cuando estaba retenido por alguna función importante y aun en tiempo normal descargaba sobre él el cuidado de juzgar los asuntos pequeños <sup>70</sup>: es decir, que no sería otra cosa que el vicario de la época merovingia. Nosotros queremos demostrar que el vizconde no es meramente un sustituto del conde, puesto que en algunos juicios se ven juzgando juntos a los dos, lo cual aleja toda idea de sustitución, al menos como función esencial. En efecto, en un documento de 872 <sup>71</sup> vemos juzgando al conde Salomón y como jueces al vizconde Adalelmo, con otras nueve personas. Por consiguiente, a nuestro juicio, fundado en los diplomas, el vizconde es una especie de vicepresidente actual, que si bien puede sustituir, también puede actuar como simple vocal o magistrado.

Ahora bien, cuando descendemos en los francos a la administración de justicia en los cantones, centenas o vicarías, la complicación llega a lo incommensurable, porque no sabemos a punto fijo qué son esas subdivisiones comarcales. De las palabras de Tácito: “definitur et numerus: centeni ex singulis pagis sunt” (Germania, 6) han nacido

67 *Historia del Derecho Español*, cuad. II, pág. 24.

68 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 228.

69 Idem, *íd.*, *Ob. cit.*, págs. 229 a 231.

70 Fustel de Coulanges, *Histoire des constitutions politiques de l'ancienne France*, obra revisada y completada por Camille Julián, tomo VI: *Les transformations de la royauté pendant l'époque carolingienne*. Paris, 6.<sup>a</sup> edic. 1927.

71 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 190, nota 2, “una cum iudices suos que iussi sunt audire et recte iudicare: id sunt videlicet Adalelmo vicecomite”.

mil interpretaciones: hay quien sostiene <sup>72</sup> que centena era un conjunto de cien familias de guerreros: Brunner y Rietschel <sup>73</sup> opinan que es una agrupación territorial de cien explotaciones. Schiwerin <sup>74</sup> cree que es, desde luego, una agrupación familiar, aunque no es necesario el número de ciento, y, finalmente, Chenón <sup>75</sup> afirma que la centena es una circunscripción judicial y no administrativa.

Al frente de esta centena aparecen dos nombres: *thunginus* y *centenarius*, que no sabemos si eran una misma persona o dos. Desde luego, las palabras significan una misma idea, *thunginus* es germánico, y *centenarius*, latín, y ambas expresan el gobierno de la centena. Para Chenón y Smein ambos nombres indican una misma persona. Para Brunner el centenario es un suplente del thungino, ambos nombrados por la centena y con funciones distintas: el *thunginus* conocía las causas graves y dejaría las leves para el *centenarius*; poco a poco la facultad de nombrar al centenario sería absorbida por el conde. En esta opinión abunda Guizot.

Ahora bien, se nos presenta otro problema: hemos visto que los condes enviaban a estas subdivisiones territoriales los *vicarii* para gobernar en su nombre, y allí encontramos al *thunginus* o *centenarius*: ¿son una misma cosa en estas subdivisiones comarcales el *vicarius* y el *centenarius*? Sickel y Smein los identifican, pero Brunner los cree dos funcionarios distintos. Glasson ocupa una posición intermedia, creyendo que en la época merovingia *vicarius* y *centenarius* son dos cargos distintos; pero en la carolingia, extendido el vicariato considerablemente, llegaron a confundirse. A mi modesto juicio, hay todavía otra explicación: la centena estaba regida por el *centena-*

---

<sup>72</sup> Smein, *Cours elementaire d'histoire du droit français*. París, 1925, págs. 37 y 38.

<sup>73</sup> Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 2.<sup>a</sup> edic., pág. 167 y Rietschel, *Untersuchungen zur Geschichte der germanischen Hundertschaft*. Zeitschrift der Savigny Stiftung (G. A. 1907).

<sup>74</sup> *Die germanische Hundertschaft*. Breslau, 1907.

<sup>75</sup> *Ob. cit.*, tomo I. París, 1926, págs. 219 y sigs.

*rius*, de “elección popular”, y en ella estaba también el *vicarius*, de “nombramiento real”, o “condal”; éste gozaba del privilegio del triple *wergeld*; aquél no. Esta duplicidad de funcionarios no debe extrañarnos: en los reinos longobardos vemos al lado de los condes o duques a los *gastaldi*, que son como interventores del poder real, con facultad de llamar a su jurisdicción a los mismos hombres que el conde. Esta diferencia de cargos nos explica también el hecho de que no siempre coincidan las centenas con las vicarías, pues éstas podían ser más amplias y de que, probablemente, por su origen, el *vicarius* presidiera el *mallum* en lugar de hacerlo el centenario <sup>76</sup>.

Otro cargo judicial que aparece en los diplomas es el *tiufado*, primeramente cargo militar <sup>77</sup>, después juez, con jurisdicción sobre sus soldados <sup>78</sup> y, finalmente, con jurisdicción general en asuntos criminales <sup>79</sup>. Esta es una de las instituciones más seriamente controvertidas. Esta dignidad existía en Castilla en 1039 “*tiufados et iudices et sayones nostros*” <sup>80</sup>. En un documento de Celanova, de 1054 <sup>81</sup>, vemos asimilado el *tiufado* al vicario.

Finalmente, para no alargar más, citaremos el *Marchio*, conde que gobernaba un condado fronterizo; el *villicus*, jefe de una villa o pueblo murado, y, como cargos subalternos, el *merino*, el *sayón* y el *aitán*.

En los documentos aragoneses se ven también estos nombres:

<sup>76</sup> Chenon, *Ob. cit.*, págs. 242 y 243.

<sup>77</sup> Zeumer, *Leges Visigothorum*, 1902, pág. 63.

<sup>78</sup> *Millenarius mille militibus praefectus sed etiam inter iudices numeratus* (Fragmento de Eurico Cons., 322).

<sup>79</sup> Gama Barros, *Ob. cit.*, pág. 807.

<sup>80</sup> Serrano, *Becerro Gótico de Cardeña*. Valladolid, 1910, página 379.

<sup>81</sup> Serrano Sanz, *R. C. J. S.*, 1929, pág. 515, “*eo quod temporibus Gloriosissimi Fredenandi Principis presidente Comitatum vel iudicatum terre Liminense Comite Sanctio Velascor et describendo vel perquirendo exactores regis tiufadius vel vicarius Menindus Gundisalviz*”.

“Berardus, gratia Dei comes, Dux et Marchio”, año 872. (Serran, pág. 130.)

“Nec vicecomes noster, nec vicarius nec missus”, sin fecha. (Serrano, pág. 107.)

“Adque comes vel villicus, vicarius, prepositus adque gardingus”, año 976. (Serrano, pág. 331.)

“Tam comes quam vicecomes aut sive centenarius aut villicus”, año 949. (Serrano, 352.)

“Nullus vicecomis vel iudex, aut exactor aut vicarius”, año 974. (Serrano, pág. 364.)

“Sive comes atque prepositus, sive gartlingus atque tiufadus”, año 980. (Serrano, pág. 370.)

“In presencia Centoni Abbati et saioni Centullo”, año 961. (Serrano, pág. 500.)

“Facio vobis meo aytane”, año 1074. (Salarrullana, pág. 19.)

Ahora bien, todos estos cargos ¿existían realmente en la organización política, jurídica y social de Aragón? Serrano Sanz, hablando de Ribagorza, condado pequeño, cree que esos nombres de gardingos, tiufados, vizcondes y vicarios son reminiscencias conservadas por la tradición visigoda, pero sin fundamento real. Esto tal vez es verdad, respecto de ese pequeño condado, pero no tenemos realmente base para negar ni afirmar acerca de los demás. Es poco probable que en aquellos tiempos se conservasen nombres honoríficos sin contenido real; pero no debemos perder de vista que casi todos estos nombres están contenidos en la fórmula execratoria de los documentos, y bien puede ser una simple fórmula diplomática conservada de generación en generación por algún formulario.

#### b) *Funcionarios judiciales en Aragón.*

En Aragón, desde luego, vemos como funcionario judicial ordinario al *Comes*, quien administra justicia al frente de una especie de corte (*judices*) y en presencia del pueblo. Son numerosos, en lo que cabe, los diplomas que contienen estos juicios ante el conde y, por citar alguno

aragonés, mencionaremos el de 872, visto ante el conde Salomón <sup>82</sup>. A este conde se le llama en algunos documentos “vir inlustris”, como hemos visto, y en otros conde, por la gracia de Dios <sup>83</sup>.

Se cita también, en un diploma de 865 (Serrano, página 134), a un “comite majori” y, finalmente, al vicecomes, como ya se ha indicado.

El *merino* (*majorinus*) era un subalterno, encargado de percibir las caloñas o multas que pertenecían al rey o al señor <sup>84</sup>, pero que aparece más tarde con funciones mitad administrativas, mitad judiciales: castigaba al que defrauda en el peso o en las medidas, era el encargado de prender <sup>85</sup>, de hacer algunas citaciones <sup>86</sup>, etc.

En un documento de 1062 se habla de él, en Aragón <sup>87</sup>. Este cargo no debía de ser bien mirado en el pueblo, pues se prohíbe en los fueros ocuparlo <sup>88</sup> y hasta se castiga con pena de muerte <sup>89</sup>.

82 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 190, “Cum in dei nomine resideret vir inlustris Salomon comis, in vico Alle, in mallo publico, una qum iudices suos...”

83 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 228, “ego et Bernardus gratia Dei Comes”.

84 En el Fuero de Jaca, a. 1064 (Muñoz, 238) se lee “et quod merinus meus non accipiat caloniam de ullo homine Iacce”, y más adelante, en el Fuero de Tudela de 1127 (Muñoz, 420), se concede libertad de pescar, pero los sollos son para el rey que los recoge el merino “sed totos illos sollos, qui fuerint ibi pressos, sedeant meos et prendat eos meo merino per ad me”.

85 En el Fuero de Jaca, “ille qui voluere capere illum hominem cum meo merino capiat”.

86 En el F. de Marañón, s. f. (Muñoz, 496). “Si aliquis rancuram abuerit senior a vicino demende el judiz cum merino.”

87 Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 3, “si habuerint peito cum meis villanis vel cum meis merinis”.

88 En el mismo Fuero “et nullus vicinus de Maraione non sit merinus in villa”. En el de Calatayud (M., 460), “et nullo vicino non sit merino de rege neque de seniore”.

89 En el Fuero de Casseda, 1129 (M., 475), “vicino de Casseda non sedeat merino et si fecerit merino peitet mille solidos ad concilium et occidant illum”. En el de Daroca, no sólo se le mata, sino que



El *sayón*, en un principio, fué sencillamente un hombre armado que acompaña a otro; en este concepto se ve en el Código de Eurico, 311, *Liber judic.*, 5.3.2., ant.; pero en la Ley 18, tít. I, libro 2 (de Chindasvinto), del *Liber judic.*, aparece ya como ejecutor de las órdenes del juez. Ureña<sup>90</sup> nos explica esta evolución: “el *saio in patrocínio regis constitutus*” se convirtió en *sayón*, cumplidor de la voluntad del rey y ejecutor de sus resoluciones judiciales, y la repetición de estos encargos y notificaciones engendró el cargo del nuevo funcionario. Así, cuando el *saio regis* pasa a ser *saio judicis*, no es un hombre del séquito de éste, aunque de él dependa, sino un funcionario público. Las obligaciones del cargo debían de ser varias, aunque todas ellas subalternas: efectuar las prendas<sup>91</sup>, cobrar ciertas caloñas, hacer citaciones<sup>92</sup>, tomar la voz o representación del ofendido en ciertos asuntos<sup>93</sup>, etc. Su cargo, como los del juez y alcalde, aparece en algunos fueros como anual y se nombraba al mismo tiempo que éstos<sup>94</sup>.

---

se le destruye totalmente la casa, “si autem efectus fuerit ipse lapidibus lapidetur et domus ejus funditus subvertatur”.

90 *Hist. de la Literatura Jurídica Española*, tomo II, pág. 197.

91 En el Fuero de Marañón (M., 406), “et ipso judiz et ipso sayone prendant pignos de casa per calomnia de palacio”. En el de Encisa (M., 473), “et qui scutierit pignos ad saione pettet...” En el de Calatayud, “et qui pignoraverit in villa sine saione VI denariis pettet ad judicem”.

92 En el Fuero de Medinaceli (M., 41) se le ve acompañando al alcalde y al merino del rey para hacer la acusación “e venga al concilio o son los malfectores con alcalde de su villa... con el merino del rey et con el sayon et ponga mano el clamant”.

93 Esto lo vemos fuera de Aragón y en fecha algo tardía. Fuero de Sahagún, 1152 (M., 311). “Majorimus vel sagio non querat livores neque percusiones alicujus nisi vox ejus data fuerit. Excepta morte vel percusione mortis, quam per se pòsserit querere per forum ville.”

94 En el Fuero de Daroca se lee: “Iudex, alcaldes, scriba, almotaçal, janitor villae, andadores, saiones, defensarius, vinitores et ceteri huiusmodi mutantur voluntate et arbitrio concilii VIII die S. Paschae et mutantur annuatim eodem die”.

c) *Jueces y alcaldes.*

Al examinar la justicia en Aragón tenemos que distinguir cuidadosamente dos tipos de ella: la reflejada en los documentos y la contenida en los fueros. La primera es la señorial, la segunda la exenta y privilegiada, puesto que ésta se funda en privilegios y exenciones concedidos a los pueblos, y es, en cierto modo, contrapuesta a la primera. En los documentos hallamos la asamblea judicial del conde: en los fueros la asamblea del municipio. En la primera se ve al conde rodeado de unas cuantas personas que, por citarse *nominatim*, debían de ser de cierta categoría, mas una multitud que unas veces es de "omnium hominum bonorum qui ibi adsunt" y otras concretada en los hombres de tales o cuales villas. En los fueros se habla repetidamente del *concilium* (concejo), del famoso *medianedo* ("medianetum"), cuya significación aún no se ha puesto en claro, de jueces, de alcaldes con funciones judiciales, etc.

No es posible establecer qué relaciones median entre una y otra asamblea y mucho menos establecer la filiación con la primitiva asamblea judicial germánica.

Los hombres que vivían en una determinada comarca tenían, naturalmente, las mismas necesidades y los mismos conflictos y debían, por consiguiente, buscar los medios de satisfacer aquéllas y dirimir éstos. Se reunían en una pequeña asamblea ("conventus publici vicinorum") y allí trataban de bienes comunales, de aprovechamientos de aguas y pastos, etc. La asistencia de los vecinos era obligatoria y su falta se sancionaba con una multa. Es, como se ve, el germen del Municipio.

Al lado de esta pequeña asamblea, o tal vez ella misma, aparece otra que tiene por objeto juzgar en pleitos pequeños o asuntos menudos, que es, sin duda, la continuación de la asamblea judicial de la centena: se llama *mallum*, *placitum* y *concilium*. Bethmann-Hollweg niega la existencia de estas asambleas menores, pero son admitidas por Savigny, Ficker, Mayer, etc. Salvioli (*obra cit.*, pági-

na 187) nos dice: "Con el crecimiento de los poderes regios, en detrimento de los del pueblo, decayeron las asambleas generales o, mejor, se transformaron en reuniones de optimates, a las que el pueblo asistía por fórmula. Pero se salvaron las asambleas de la centena o reuniones de vecinos, delante de las cuales era costumbre disponer de los bienes, hacer donaciones y ventas, manumitir siervos, adoptar, y tal vez estas asambleas locales tenían alguna competencia judicial."

Nosotros, en los diplomas aragoneses de estos tiempos hallamos el primer tipo de que habla Salvioli: una reunión presidida por el conde, por un obispo o por un señor, con autoridad delegada del rey, por el mismo rey en persona; unas cuantas personas que se eligen para cada reunión (*judices*) y que suelen ser abades, priores, presbíteros, monjes, barones, senniores, alfereces, merinos, algún práctico en derecho o, sencillamente, hombres honrados, y, finalmente, una multitud innominada: el pueblo, que asiste como simple espectador.

En los fueros nos encontramos ya una administración de justicia más perfecta: una asamblea periódica que se celebra en determinado sitio y a determinadas horas, unos funcionarios más o menos permanentes que cobran ciertos derechos o caloñas, un sistema de jurisdicciones e instancias, etc., etc.

Esta organización judicial nos plantea una multitud de cuestiones de muy difícil resolución, pero que es preciso tratarlas, aunque sea ligeramente, porque es la base del procedimiento.

¿Quién nombraba a los jueces? En los diplomas parece verse que los jueces se nombraban por el conde o señor y para un caso determinado; es decir, eran lo que en Francia se denominaban "rachimburgi, illustri viri, o boni homines"; así, en un documento de 865 se nombran jueces para que oigan, discutan y juzguen rectamente<sup>95</sup>, y esta

---

95 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 134, "In iudicio Galindoni, qui jussus est causas audire, dixerunt ut recte iudicarent".

misma fórmula la volvemos a leer en otro de 872 <sup>96</sup> y en otro de 1038 <sup>97</sup>.

Sin embargo, parece ser que las partes también podían elegir sus jueces: esto lo autorizaba, como vimos en su lugar, el *Liber judiciorum*, y así parece desprenderse de un documento aragonés de 1099 <sup>98</sup>. Esto mismo se halla en Castilla y la institución fué recogida por el *Fuero real* (lib. I, tít. 7, leyes 2 y 4) y las *Partidas* (*Partida* 3, título 4, ley 23).

Otro paso en la función judicial es el nombramiento de una sola persona para el cargo de juez, que lógicamente había de ser duradero y permanente. En un documento de 974 (Serrano, pág. 364) se lee “ut nullus vicecomis vel iudex aut exactor aut vicarius”, es decir, está entre las personas de función personal, no colegiada. Más fuerza tiene el hecho de ver firmar los documentos poniendo la palabra “iudex” después del nombre, pues esto nos indica una función permanente; en un documento de 1015 (Serrano, pág. 436) se lee: “Karcia iudex visor fuit”; en otro de 1023 (Serrano, pág. 449): “Mirone iudice”. Otro argumento lo suministra el documento de 1094 (Yela, pág. 103): “Ante illum regem Petro Sancii et Guillem Isarn illum iudice”, donde el empleo del demostrativo en función de artículo nos demuestra que no había más que una persona. Finalmente, lo prueba el que en algunos juicios sólo se cita un juez; en un documento de 994 (Serrano, pág. 314) juzga sólo el juez Fedacho; en otro de 1021 juzga únicamente el juez Miro <sup>99</sup>, y hasta en un documento castellano, correspondiente a una condesa aragonesa, del año 1023, aproximadamente, leemos “que habiendo

---

96 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 190, “una cum iudices suos qui iussi sunt audire et recte iudicare”.

97 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, “et ille comes misit ut sui iudices dicerent iusticiam inter eos”.

98 Yela, *Ob. cit.*, pág. 68, “Cum in presentia regis iudices ex utraque parte electi post diutinas declamationes adjudicassent”.

99 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 442, “et iudice qui in ipso iudicio residebat, id est Miro”.

discusión sobre las heredades de Espeja fueron al Conde García Fernández, quien les dió a su hombre fiel, Tello Barragán, el cual realizó la partición”<sup>100</sup>.

En los fueros se ve la tendencia a que el cargo de juez, así como otros cargos, sean de elección popular, y en algunos de ellos se halla el paso intermedio entre uno y otro procedimiento. En el Fuero de Barbastro, año 1100, por ejemplo, vemos que el rey nombra un juez con carácter de perpetuidad y deja a la villa la facultad de nombrarlos después, a la muerte de ese juez<sup>101</sup>. En el Fuero de Alquezar, de 1069, vemos el mismo procedimiento respecto de los alcaldes<sup>102 y 103</sup>.

En la modificación del Fuero de Tudela, hecha en 1330, se alude a sus antiguos fueros y a tener alcalde perpetuo<sup>104</sup>.

Parece ser que cuando nombraba el rey o el señor alcalde perpetuo, lo hacía eligiendo entre varios que proponía el pueblo; pero tenía siempre el derecho de rechazar los propuestos cuando juzgaba que no eran personas suficientes.

---

100 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 237, “et habuerunt in terre intentione per earum hereditates de Spelia et fuerunt ad illo Comite Garcia Fernandiz, et dedit eis suo homine fidele prenominateo Tello Barrakaniz et partibit eis eorum hereditatibus”.

101 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 355, “et dum vixerit sit justitia senior Ato Galindez, post obitum illius habeatis semper potestatem eligere justitiam, me teste”.

102 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 249, “et in Alquezar tota hora habeatis vestro alcalde inter fuerit Don Vivas et ille sit alcalde et post suos dies ut eligatis inter vos hominem bonum et Deum timentem, qui sit vobis alcalde et Alquezar ulla hora non sit sine alcalde”.

103 Este nombre de alcalde, tal vez de procedencia mozárabe, que aquí lo vemos en el siglo XI, no aparece en Castilla hasta el siglo XII y en Galicia hasta el XIII. Frecuentemente coexisten ambos nombres para designar unas mismas personas.

104 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 423, “a la real Magestat suplican los sus humildes vasallos, el su concello de Tudela que el Sr. Rey por su merce deinne dar alcalde perpetuo segunt fuero de Tudela e segunt solia ser ancianement... et quando muriere el alcalde perpetuo que sea esleito segun fuero et mantenga la villa de Tudela segunt el fuero del logar ancianement acostumbrado”.

Así nos lo indica el mismo Fuero de Tudela, que acabamos de citar <sup>105</sup>.

Este mismo derecho de proposición por parte del pueblo lo hallamos en el Fuero del barrio de San Saturnino de Pamplona, de 1129, donde los pobladores proponen tres vecinos y el obispo elige uno de ellos para alcalde <sup>106</sup>.

Los pueblos debieron de ir reclamando poco a poco contra estos jueces y alcaldes perpetuos, y así vemos que en los fueros se les va concediendo el derecho de ponerlos y quitarlos. En el Fuero de Belorado, año 1116, cada pueblo nombraba un juez y lo quitaba cuando le convenía <sup>107</sup>. En el de Calatayud, año 1131, se concede el derecho de nombrar juez a quien ellos quieran y fijan en un año la duración del cargo <sup>108</sup>. Finalmente, en el de Daroca, año 1142, ya hemos visto que jueces y alcaldes se cambian por la voluntad del Concejo anualmente, ocho días antes de la Pascua <sup>109</sup>.

Otra segunda cuestión que se nos presenta: antes de que el juez fuese único, ¿cuántos eran los jueces? ¿Había un número determinado para componer el tribunal? Los

105 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 423, "es ordenado que si el conceillo de la villa de Tudela no esleyesen personas suficientes segunt lur fuero, que el señor Rey o su gobernador puedan poner aqueilla vegada, que esto acaescerà, persona sufficient vecino de la villa por alcalde: et esto por razón que pecaron en la elección non esleyendo personas suficientes".

106 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 479, "et populatores istos quod eligant tres bonos homines suos vecinos et episcopus accipiat unum et ille sit alcaldus".

107 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, "et vos francos mittatis iudice franco atque tollite ad vestrum talentum et castellanos similiter tollite et mittite vestro iudice a vestro talento de mea gente et omnes in unum mittatis alcaldes ad discurrendum iudicium".

108 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 460, "et concilio de Calatayud quod habeant iudicem qualem ipsum voluerint et sit usque ad anno et postea quomodo placuerit ad illos".

109 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 539, "Iudex, alcaldes, scriba, etc.... mutantur voluntate et arbitrio concilii VIII die S. Paschae et mutantur annuatim eodem die".

documentos parecen indicarnos que ese número era variable: en uno de 865 (Serrano, pág. 134) vemos a un presidente, Galindoni, asistido por nueve jueces y, como asistentes, un presbítero y otros muchos hombres; en otro de 872 (Serrano, pág. 190) vemos al vicecomite, y nueve jueces y en presencia de muchos hombres (se citan nominalmente siete y los demás "vel alii plures qui ibi aderant"); en otro de 918 (Serrano, pág. 300) se halla un conde con tres jueces; en otro de 954 (Serrano, pág. 307) un conde con ocho jueces; en otro de 994 (Serrano, página 314) vemos juzgando a tres condes y hay, por lo menos, dos jueces; en otro de 1038 (Serrano, pág. 49) se ven dos jueces; en otro de 1039 (Ibarra, pág. 26) se ve un alcalde y después tres jueces; finalmente, en otro de 1054 (Ibarra, pág. 110) vemos con el rey a tres señores que juzgan un pleito.

Una tercera cuestión es determinar la función propia de los jueces y de los alcaldes: Bonilla San Martín, en su obra *El derecho aragonés en el siglo XII*, págs. 28 y sigs., trata con abundancia de datos de este problema y a ella remitimos al lector para no repetir sus argumentos; según él, el *judex* o *justitia* era un funcionario de mayor categoría y jurisdicción que el alcalde; aquél podía ejercer todas las funciones que desempeñaban éstos y otras que no correspondían a los alcaldes; el *judex* representaba a la autoridad regia o señorial, merced a lo cual tomaba parte en las caloñas por los delitos cuyo conocimiento se reservaba el monarca y el alcalde representaba al pueblo; es decir, volvería a aparecer la doble personalidad que hemos visto siempre: el conde y el gastaldo, el *vicarius* y el *centenarius*, y ahora el *judex* y el alcalde.

Yo no creo en semejante subordinación: en el Fuero de Medinaceli (Muñoz, pág. 438) vemos, al contrario, que cuando hay dificultades para prender se va al juez, de aquí se apela a los alcaldes y de éstos al concilio; luego la subordinación sería a la inversa. En el Fuero de Calatayud se les concede, en 1120, los buenos fueros de los buenos ciudadanos de Aragón, a saber: que tengan su

propio juez, que no sean juzgados por los alcaldes reales y que ningún rey les prohíba sus mercados; luego el cargo de juez es más restringido. A mi juicio, son dos funcionarios independientes, con funciones alguna vez análogas y otra diversas, sin que sea posible determinarlas por la oscuridad y contradicción que con frecuencia se ve en los fueros. Según Hinojosa (*Estudios sobre Historia del Derecho Español*, pág. 66) unas poblaciones tenían solamente justicias o alcaldes, otras uno o dos jueces, de ordinario uno, y varios alcaldes. Es particularmente interesante la modificación del Fuero de Tudela, ya repetida, porque ella nos enteramos de la administración de las ciudades por alcaldes, jurados, bailes, consejeros, etc.

#### d) *Jurisdicción real.*

Sobre todos estos funcionarios que acabamos de estudiar aparece el rey administrando justicia; en los documentos se le ve unas veces solo y otras acompañado de sus barones; se le ve solo en uno de 1060 (Ibarra, página 161), en otro de 1085 (Ibarra, II, pág. 177) y en otro sin fecha (Ibarra, pág. 205), y se le ve con sus barones en uno de 1042 (Ibarra, pág. 38), en otro de 1054 (Ibarra, pág. 110), en otro de 1061 (Ibarra, pág. 171) y en otro sin fecha (Ibarra, II, pág. 231).

En el Fuero de Tudela (Muñoz, pág. 418) se habla de la Curia regia "cum consilio et providentia virorum nostrorum nobilium et curiae meae".

#### e) *Tribunal o Concilio.*

En algunos documentos hallamos una asamblea judicial que por el número considerable de los jueces y personas allí presentes más parece un concilio que un tribunal. En un documento de 1131 (Yela, pág. 77) vemos que un pleito es juzgado por un juez delante del conde de Pallas, de dos personas que se citan nominalmente y de otras muchas, lo cual parece una verdadera asamblea, pues



un tribunal tan numeroso no se comprende. En otro de 1038 asisten al juicio el conde, los caballeros y el pueblo <sup>110</sup>.

D. CUÁNDO Y DÓNDE SE ADMINISTRA LA JUSTICIA.

En la legislación franca, que en muchas cosas influyó en la aragonesa, se ven dos clases de reuniones judiciales: una (*placita majora*), que se celebra dos veces al año y en días determinados por las leyes, y otra (*placita minora*), que se verificaba cuando el conde lo consideraba necesario; a la primera debían de concurrir todos los hombres libres poseedores de inmuebles; a la segunda sólo los jueces y los contendientes. Sobre todo esto se hallaba el tribunal del rey, que fallaba en apelación o cuando las partes eran condes, obispos o personas de distinción o en delitos determinados.

En Aragón vemos que el Fuero de Daroca sólo se dejan al rey las causas de homicidio, allanamiento de morada y violación <sup>111</sup>.

Pero si examinamos los documentos vemos que no hay rastro ninguno de plazo fijo, ni de lugar determinado; se aprovecha el paso del rey para someter a su conocimiento un litigio; se va a buscarle a una ciudad o a un castillo para dirimir una querrela, y lo mismo lo vemos fallando un pleito que presidiendo una avenencia, que deslindando unos términos, que ordenando se saquen los ojos a un clérigo. En efecto, en un documento de 1035 (Ibarra, pág. 8) lo vemos "in illo capo de orna" dictando una avenencia; en 1040 (Ibarra, pág. 29) "in locum castrum qui vocatur Laquerz", ordenando la restitución de una diócesis; en 1054 (Ibarra, pág. 110) en "Sancti Juliani de civita telga", para dictar una sentencia en un pleito; en 1060

---

110 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, "et in conspectu comitis et militum ejus et in presencia de illos homines de Castanesa".

111 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 535, "Statuimus etiam ut homines Darocae non eant ad regem nisi pro tribus causis tantum: nec rex nec eius curia judicet nisi has tres causas, scilicet, homicidium, inccrumentum domorum et vim illatam mulieribus".

(Ibarra, pág. 161), en Atares, celebrando un juicio por la posesión de un alodio; en 1099 (Yela, pág. 68), en Huesca, haciendo una avenencia; en varios, sin fecha, lo hallamos en Nocitu celebrando una avenencia (Ibarra, página 203); en San Juan de la Peña haciendo una donación (Salarrullana, pág. 216); en Santa Cruz presidiendo otra avenencia (Ibarra, II, pág. 31), etc., etc. Sería interesantísimo hacer un estudio de un rey siguiendo sus pasos a través de los documentos; nos probaría la movilidad y actividad extraordinarias que tenían aquellos monarcas aragoneses. Salvioli (*obra cit.*, pág. 195) nos habla y nos explica la movilidad de los reyes francos. Menéndez Pidal (*La España del Cid*, pág. 119) nos dice que este tipo de Corte ambulante perdura hasta comienzos del siglo XVI.

En los fueros ya es otra cosa; ya se hallan determinaciones precisas de lugar y tiempo, llegando hasta marcar la hora de las actuaciones.

Respecto al lugar, en casi todos los fueros vemos jurisdicciones exentas: en el Fuero de Jaca leemos que los hombres de esta villa no deben ir a juicio a ningún lugar<sup>112</sup>. En el de Arguedas se marca para los juicios la puerta de un horno de la ciudad<sup>113</sup>. En el de Caparroso se establecen varios lugares: uno para celebrar juicio, otro para tomar o prestar juramento<sup>114</sup>. En el de Carcastillo se establece que se celebre el medianedo en la puerta de la villa<sup>115</sup>.

En cuanto al tiempo vemos que en unos lugares se celebraba una asamblea los lunes; así lo hallamos en el Fue-

112 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "et nullus ex omnibus hominibus de Jacca non vadat ad iudicium in nullo loco nisi tantum intus Jaccam".

113 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 330, "E si jura obiernes a dar o a prender ad aquella puerta de aquel forno de Arguedas la vengam prender".

114 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "per iudicium venient a Funes a pleito é per jura a medianeto per donare e prende ad Jabier".

115 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 470, "habet foro Carocastello cuni suas terras medianeto ad sua porta".

ro de Medinaceli <sup>116</sup> y en el de Encisa <sup>117</sup>. En el de Daroca se habla de otra asamblea que se celebraba los viernes y en la que se apelaba de los juicios anteriormente celebrados <sup>118</sup>, y en otros lugares del mismo Fuero se hace alusión al día del sábado y del domingo <sup>119</sup>.

De las palabras de los fueros se deduce que la función judicial debía de ser cotidiana, pues en ellos se habla del día siguiente de la citación, del 3.º, del 4.º, del 9.º, por ejemplo, en el de Daroca se fija el día siguiente o el cuarto para la comparecencia <sup>120</sup>. En el de Medinaceli el tercero <sup>121</sup> y el noveno <sup>122</sup>. Son singularmente significativas las palabras del Fuero de Daroca "ubi iudex tenet placita", que parecen indicar una función habitual realizada en un lugar determinado.

Respecto de las horas se marcan a veces para determinadas actuaciones: en el Fuero de Medinaceli se señala la salida de misa para preñar <sup>123</sup>, en otro lugar del mis-

---

116 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "et qui ome matare sobre fiadura o sobre saludamiento de conceylo de día de lunes pierda el cuerpo et quanto oviere".

117 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 473, "et totum hominem de aliena terra qui venerit ad Encisa et furtum demandaverit de lunnes cum jura II homines".

118 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, "et si iudicium non placuerit alicui parti appellet ad diem veneris".

119 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 542, "Hoc autem fiat in collatione sua die sabbato post vespervas vel die dominica post missam".

120 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, "Si in villa ostenderit illi signum iudicis alio sequenti die veniat ad placitum ad horam terciam, ubi iudex tenet placita: si autem extra villam ostenderit ei signum iudicis quarto die veniat".

121 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 439, "qui non ovriere casa poblada en la villa demonstrenle plazdo avenga a tercer dia a plazdo a hora tercia".

122 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "qui entrare en plazo de nueve días et lo negare, despues, sil firmar pudiere con un vecino pechel V sueldos".

123 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "qui ovriere a pendrar, pendre de exida de missa fasta tercia".

mo fuero se alarga el plazo hasta vísperas <sup>124</sup> y en el pasaje que hemos citado en la nota 121 se habla de la hora tercia para comparecer. En el Fuero de Daroca se marca igualmente la hora tercia <sup>125</sup>.

Había algunas épocas inhábiles para celebrar los juicios o para ciertas actuaciones; en el Fuero de Daroca se establece que no se puede jurar en juicio desde la entrada de la Cuaresma hasta que hayan pasado las Pascuas <sup>126</sup> ni celebrar juicios desde la Cruz de Mayo hasta la recolección o vendimia, a no ser para ciertos asuntos que se determinan nominalmente <sup>127</sup>.

En oposición a esta prohibición de jurar y de dar firmes en tiempo de Cuaresma vemos un documento, sin fecha, en que el rey Sancho Ramírez juzga en Cuaresma; en efecto, estando el rey en San Juan, durante la Cuaresma, vinieron los querellantes y dieron sus *verdateros*, lo cual, como veremos después, supone el juramento previo <sup>128</sup>.

Según el Fuero de Peralta, no se puede dar firmes ni prender después de la hora tercia ni tampoco se tiene juicio los domingos <sup>129</sup>.

124 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "et del añal judez pendre visperas todo el dia".

125 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, "veniat ad placitum ad horam tertiam".

126 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 543, "ab introitu quadragesimae usque ad peractas Pasquas nemo jure civiliter".

127 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 543, "item a festo sanctae crucis Maii quousque panis colligatur et ex quo panem colligere ceperint non habeat placitos nisi pro germanitate et pro calumniis vel pallare vel area vel aquis. Hoc idem statuimus in vindemiis".

128 Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 216, "ego Sancius rex sedendo in Sancto Joanne in diebus Sanctae quadragesimae venerunt ad me rancurantes... et illi homines et illi seniores Sancti Joannis habuerunt suos verdateros".

129 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 549, "et qui habuerit juicio vel firmes a dare usque ad hora tercia et non se pignoret de hora tercia en suso et non habeant iudicium in die dominico per nulla causa".

*Unidad de lugar y tiempo en el juicio.*

Una cuestión que nos sale al paso es ésta: ¿el juicio debe desarrollarse todo él en el mismo día o en varios? ¿En el mismo lugar o en diferentes? Según los documentos compulsados no es indispensable la unidad de lugar y tiempo. Prueba de ello es un documento, sin fecha, que vemos en Salarrullana, págs. 215 a 218, en que Sancho Ramírez escucha a los rancurantes estando en San Juan, y después de oír las razones y los testigos va al pequeño monasterio de San Martín, después de algunos días <sup>130</sup>, y allí establece los límites de una comunidad de pastos y leñas.

Otra prueba de aplazamiento, y no sabemos si se verificó el acto en otro lugar, es el documento de 1074-1078, que leemos en *España Sagrada*, XLVI, pág. 243, donde vemos que, propuesta la prueba por una parte en el pleito, ante la curia regia del rey de Aragón, el rey manda a las partes para deliberar sobre ella, entonces una de éstas solicita un plazo para presentar sus documentos.

En otro documento, sin fecha (Ibarra, pág. 204), vemos que un pleito se celebra en Nocitu y la avenencia en San Martín; lo cual parece indicar actos distintos. En otro también, sin fecha (Ibarra, II, pág. 233), igualmente el pleito se celebra en "Sanctam crucem" y la avenencia en el atrio "Sancti Iohannis".

E. JURISDICCIONES E INSTANCIAS.

Cuando la autoridad real llegó en el pueblo germánico a la plenitud de poder, fué ella la que asumió la función judicial, si bien por formulismo se celebraba ante los soldados y el pueblo. Los funcionarios obraban sólo por delegación de su autoridad.

Pero en nuestra patria, la destrucción de la naciona-

---

<sup>130</sup> Salarrullana, *Ob. cit.*, págs. 215 a 218, "fui ad illum monasteriolo de Sancto Martino secunda feria post mediante" (es continuación de la nota 128).

lidad visigoda, las necesidades de los pueblos nuevos, que tenían que vivir en continua guerra, conquistando territorios y defendiendo y consolidando los conquistados, hicieron que naciesen condados, marquesados y señoríos, ciudades y diócesis, con privilegios e inmunidades, que en el terreno judicial se traducían en jurisdicciones; unas veces es un abad, como el de San Juan de la Peña, que no puede ser juzgado más que por tres abades semejantes; otras, son los habitantes de una villa, como Tudela o Belchite, que no reconoce más jueces que los suyos propios ni más lugar para celebrar los juicios que dentro de sus muros.

En los documentos aragoneses no nos podemos dar cuenta de estas jurisdicciones, pues al menos en los de estos primeros tiempos, no se halla indicio de ellas; parece reinar una verdadera anarquía: un asunto se juzga dos veces; del tribunal del rey se desciende a un funcionario inferior, etc. Existe un documento de 1035 en que, después de haberse visto el pleito ante el rey, se vuelve a ver ante otro tribunal <sup>131</sup>. En otro de 1039, después de haberse citado ante el rey, van las partes a que las juzguen los alcaldes <sup>132</sup>. En otro, sin fecha, se ve más claro, pues una parte en su alegación habla del juicio anterior, celebrado ante el rey Ramiro, “et suos barones”, los cuales fallaron que los litigantes tenían parte en el monte discutido y, sin embargo, ahora los nuevos jueces disponen que juren <sup>133</sup>.

En un documento de 1131, del *Cartulario de Roda*, se observa que después de estar fallado un juicio, éste es juzgado por segunda vez <sup>134</sup>.

131 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 8, “habuimus pletum pro illas casas... delante rege domno Ranimiro in illo capo de orna”, y continúa “et postea ego Bantio Abba et S. Velasco date et Eximino Santionis de Savignaneco venimus ad Cortillas et demandamus nostros pletos”.

132 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 25, “Perrexerunt utrique ante rege domno Sancio ad legem. Postea fuerunt ad alkaldes et fecit eis legem Sancio Alariquus”.

133 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 193, “dicentes quod partem aberent in supradicto monte et per lege et iudicio de rege domno Ranimiro et de suos barones sakavit eos exinde abbate domno Blasco”.

134 Yela, *Ob. cit.*, pág. 77, “levarerunt iudicium quod iudica-

En un pleito de 1074 a 1078, entre los obispos de Jaca y Roda (*España Sagrada*, XLVI, págs. 241 a 243) se ve igualmente esta falta de jurisdicciones: indignado el rey no quiso "dare responsum". Pero las partes insistieron, y entonces falla que acaten lo que acuerden los *principes* de ambos obispados. Si no les agrada, se atengan al laudo e indicaciones de los abades y comprovinciales del obispo. Finalmente, si tampoco quieren hacer esto, entonces que vayan al Sumo Pontífice para que la Curia Romana conozca y falle el asunto <sup>135</sup>.

Hay indicios, sin embargo, de la apelación al rey o a las autoridades superiores. En un documento de 1099 (Yela, pág. 68) los canónigos de San Vicente se querellaron del abad de Ripoll, no sabemos dónde ("Hac de causa cum a clericis Sancti Vicentii... fieret querimonia") y entonces el abad de Ripoll lleva el asunto al rey que estaba en Huesca ("prefatus venerabilis abbas rivipollensis... venid ad illustrissimum Petrum Sancii regem aragonensem apud Oscam civitatem"). Por consiguiente, parece haber una superioridad jurisdiccional <sup>136</sup>.

En otro de 1092 (Ibarra, II, pág. 207) vemos, igualmente, una especie de apelación, no sabemos si a la autoridad real o a otras jurisdicciones. En efecto: los mon-

---

vit quod iudicavit Berenguer Gombal... et Bernard Roger et frater ejus voluerunt facere iudicium, quod iudicatum fuit per directum et super iudicium facta est talis concordia".

135 *España Sagrada*, XLVI, págs. 241 a 243, "Sed iterum per istos et per alios sepius eum admonuit et per semetipsum audibus multis et presentibus Garsia Rigorense canonicho et archidiacono Iaccensi et Petro de Torla canonico Rotensi, benigne rogando admonuit quatenus uterque facerent sibi pro supra dicto placito quantum laudarent principes utriusque episcopatus. Si autem hoc ei iterum non placeret faceret quantum laudarent vel indicarent abbates et comprovinciales episcopi. Ad ultimum si nihil horum vellet facere, sequeretur tamen summum Pontificem ut in Romana Curia tractaretur et definiatur illorum causa".

136 De Castilla se cuenta que Alfonso VII mandó ejecutar a un noble por resistirse a cumplir una sentencia que anulaba la suya.

jes de San Juan prendaban a García Alinz y éste acudía a otras potestades, las cuales amparándolo pleiteaban contra los abades. Es dudoso si aquí había dos jurisdicciones, pues ignoramos si las prendas de los abades se hacían extrajudicialmente <sup>137</sup>.

En los fueros ya aparecen claramente jurisdicciones e instancias: jueces con función propia, alcaldes con otra distinta, concilio con atribuciones superiores; vecinos con privilegios determinados para firmar; forasteros que necesitaban llenar más formalidades; pueblos con territorio jurisdiccional, apelaciones en segunda y tercera instancia, etc., etc.

Es curioso que estando en la Edad Media los hombres, en general, y las clases sociales en particular, ligados estrechamente a la tierra, en lo jurisdiccional se tenga más en cuenta el estatuto personal que el real o local.

Por el Fuero de Alquezar y de San Juan de la Peña el abad de Santa María de Alquezar no podía ser juzgado más que por dos o tres abades semejantes a él <sup>138</sup>. Por el Fuero de Tudela los moros eran juzgados por sus alcaldes y vicarios <sup>139</sup>, y si el juicio era entre moros y cristianos, al moro lo juzga el alcalde moro, según su ley, y al cristiano el alcalde cristiano, según su fuero <sup>140</sup>. En el Fuero de

137 Ibarra, *Ob. cit.*, págs. 11-207, "Abbatibus Sancti Iohannis pignorabant eum et faciebant illi multa mala. Garcia Alinz fugebat ad dias potestates et ille potestates, quia multum servibat illis, placitabant contra Abbatibus Sancti Iohannis".

138 Muñoz, *Ob. cit.*, págs. 247 y 324, "Si ergo aliqua obsistente causa Abbas ipsius loci Sanctae Mariae Alquezari comprobatus fuerit, nullatenus comprobetur nisi a duobus vel tribus Abbatibus qui sint similes ei".

139 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 416, "et quod sint et stent illos in iudiciis et pleytos in manu de lure alcudi et de lures alguaziles sicut in tempus de illos moros fuit".

140 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 416, "et si habuerit moro iudicio cum christiano vel christianus cum moro donet iudicium alcudi de moros ad suo moro secundum suam zunam et alcudi de christianos ad suum christianum secundum suum foro".



Belorado ya hemos visto esta duplicidad de autoridades: los francos tienen un juez y los castellanos otro <sup>141</sup>.

En muchos lugares, sin duda para favorecer la repoblación, se concedieron privilegios que eran verdaderas jurisdicciones exentas: según el Fuero de Jaca, los habitantes de esta ciudad no eran juzgados más que dentro de sus muros <sup>142</sup>; igual concesión se hace en el Fuero de Tudela <sup>143</sup>. Los pobladores de Belchite no pueden ser juzgados más que en Belchite, cualesquiera que sean las causas porque son perseguidos <sup>144</sup>. Igualmente en el Fuero de Mallén se marca la puerta de la ciudad para toda clase de juicios de todos los vecinos <sup>145</sup>. Finalmente, en el de Caparroso se fija Funes para resolver los pleitos <sup>146</sup>.

En otros fueros se ve una tendencia igualatoria de todos los pobladores; así vemos en el de Carcastillo no se establece diferencia entre los pobladores, ya sean judíos o cristianos los que vengan a repoblarla <sup>147</sup>; en el de Belorado se establece la igualdad de dar calañas para francos, castellanos, caballeros o villanos, ya residiesen

---

141 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, "et vos francos mittatis iudice franco atque tollite ad vestrum talentum et castellanos similiter tollite et mittite vestro iudice a vestro talento de mea gente".

142 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "et nullus ex omnibus hominibus de Jacca non vadat ad iudicium in nullo loco nisi tantum intus Jaccam".

143 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 421, "et postea veniat suo iudicio prendere ad Totela, excepto illos de Sarragoza et non faciatis ei amplius nullo iudicio nec nullo directo nisi intus in Tutela".

144 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 413, "mando postquam ad Belgit vel ad praedicta honore de Galinsangiae venerint populare, nullo populatore et ibi populaverit per nulla fediatoria nec per debito neque per nulla causa non faciat ad nullo homine directo nisi in Belgit vel in praedicta honore de Galinsangiae".

145 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 504, "et quod habeatis totos vuestros iudicios ad vestram portam cum totos vestros vecinos".

146 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "per iudicium venient a Funes a pleito".

147 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 470, "judeos qui venerint populare in Carocastello tales calumnias habeant sicut alios populatores".

en la ciudad, ya vinieran a poblarla <sup>148</sup>, y en el de Marañón se concede igualdad de fuero a todos los pobladores vecinos que tengan heredades, casa o aldea, estableciendo con frase gráfica que debe pechar la serna del rey como la de todos los vecinos <sup>149</sup>.

Hallamos en el Fuero de Tudela un pasaje que no podemos pasar por alto, porque nos habla de moros guerreros: tal vez se refiera a moros cogidos en la guerra y reducidos a esclavitud como contrapuestos a moros de paz, que leemos en muchos fueros; pero la oscuridad del texto nos hace dudar si se trata de un esbozo de jurisdicción militar. Dice así: "Et si habuerit sospeita ad illo moro de aliquo moro guerrero non scrutinet suum casum, si non habuerit testimonios; et si fuerit probatus et abuerit testimonios super illum, scrutinet solum suum casum et non de suo vicino."

Hemos de citar también un caso de inhibición contenido en la *España Sagrada*, XLVI, pág. 243: dos obispos discuten sobre unos derechos y piden plazo para traer documentos: cuando vuelven, uno de ellos defiende su causa alegando donaciones regias y privilegios romanos. El obispo de Huesca defiende igualmente su derecho, alegando también privilegios, y el rey, temiendo invadir la jurisdicción eclesiástica, se inhibe y ordena que ambos obispos vayan a Roma <sup>150</sup>.

La apelación al rey se halla expresamente en el Fue-

148 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, "et qui morador vel poblador fuerit in Belforad francos et castellanos, caballarios atque villanos unum forum habeant de calumnias dare".

149 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "et toto homine que populaverit et fuerit vicino et hi habuerit hereditates e casa e aldea omnes habeant uno foro nisi senior e alcaed et habeat tale foro e tale pecto la serna del rey quomodo totas de vicino".

150 *España Sagrada*, XLVI, pág. 243, "in alio anno... cepit causam suam quasi confirmare regia auctoritate et donatione atque romano privilegio. Contra quem consimiliter Oscensis episcopus mentionem sui privilegii fecisset, rex timens manus in privilegiis romanis mittere, licet prius dispossuisset hoc in curia tractare et definire, jussit utrumque episcopum Romam ire".

ro de Mallen, donde se dispone que si no les agrada una sentencia a los habitantes de la villa acudan al rey, y si no estuviera en aquellas tierras, que esperen hasta su vuelta <sup>151</sup>.

F. QUÉ DERECHO SE APLICA EN LOS TRIBUNALES.

Es difícilísimo establecer qué clase de derecho se aplicaba en los tribunales de justicia de tipo real o señorial; por un lado parece imperar la simple voluntad del monarca. (Véase en Salarrullana, pág. 216, el caso de un rey, que por una falsa acusación, manda sacar los ojos a su capellán <sup>152</sup>); por otro se ve que se respetan los privilegios concedidos por antiguos reyes. (Véase Ibarra I, pág. 29 un documento de 1040, en el que el rey, a la vista de las cartas dotales, restituye una diócesis a un obispo <sup>153</sup>), y hasta se establecen preferencias en el derecho. (Véase Serrano, pág. 314, donde en un documento de 994, en un interrogatorio judicial, se responde: “nos habemus scripturas anteriores et meliores.”)

En los fueros el derecho está más establecido: se marcan, algunas veces con pormenores exagerados, lo que hay que pagar por muerte, por heridas, por corte de dedos (diferente, según sea el cortado), por injuria, por violación, por hurto, etc., hasta por muerte de un perro, donde se distingue que éste sea sabueso, mastín galgo o de otra clase, como se ve en el Fuero de Medinaceli (Muñoz, pág. 443).

<sup>151</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 504, “et si non placuerint vobis illös iudicios, quod veniatis ante me, et si non fuero in illas terras per spatium habeatis usque ego veniam in illas terras et habeatis iudicio ante me”.

<sup>152</sup> Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 216, “quomodo abstraxit avus meus rex domnus Sancius Major oculos a quodam suo capellano, propter accusatores malos et falsos”.

<sup>153</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, I, pág. 29, “et ostensum est ibi a praelibato episcopo per scripturam dotis... quod praedictus episcopatus Ripacurcensis atque Iestabiensis praedictae sedis Sanctae Mariae omnimodis esse deberet. Quapropter... ego Ranimirus rex cognoscens huius rei veritatem... restauro”, etc.

## PARTE SEGUNDA

### FASES DEL PROCEDIMIENTO.

En el procedimiento se pueden distinguir fases que a su vez se subdividen en varias partes. Nosotros distinguiremos:

I. Fase de iniciación. Comprende: Emplazamiento y citación. Comparecencia y plazos. Falta de comparecencia y excusas. Fiadores y captura.

II. Demanda. Comprende: Alegaciones. Excepciones. Interrogatorio de los jueces, acabando con la proposición de prueba.

III. Fase de prueba. Comprende: El juramento, testimonios, documentos, pruebas vulgares, pesquisa y, finalmente, el resultado de la prueba.

IV. Fase de sentencia. Comprende: Sentencia. Avenencia. Quiénes dan la sentencia. Forma de la misma. Aseguramiento del fallo: firmas, testigos, árbitros, multa.

V. Fase de ejecución. Comprende: Suspensión. Indulto. Amnistía. Prenda y sus diferentes problemas.

VI. Procedimientos especiales. Procedimiento criminal.

### FASE DE INICIACIÓN DEL PROCESO.

a) *Demanda: Quiénes pueden ser demandantes.*

Se dice ordinariamente que en el procedimiento germánico los litigantes debían comparecer personalmente, no admitiéndose la representación más que en contados

casos, como, por ejemplo, viudas, huérfanos, etc.<sup>154</sup>. Glas-son (*obra cit.*, tomo III, pág. 384) atribuye esto a que de este modo se llega mejor a una transacción y se descubre más fácilmente la verdad.

En el derecho aragonés vemos una vez más la oposición de los documentos a los fueros: en los documentos se admite la representación. En uno de 954 (Serrano, pág. 307) leemos: “Ad petitionem de Gelemundo, qui est mandatarius de illo monasterio que vocabulum est Lavagius.” En otro de 961 (Serrano, pág. 501): “Bardina prepositus, qui fuit mandatarius de suos confratres.” En otro de 1131 (Yela, pág. 77) los canónigos de San Vicente se quejaban, mediante la representación de Ramón García<sup>155</sup>, y hasta en uno de 976 (Serrano, pág. 330) la vemos en una mujer “Ego Garsindis comitissa qui sum mandataria de seniore meo Ragimundo comiti”.

En cambio, en los fueros parece que el derecho de representación no se admite o está sujeto, al menos, a grandes restricciones. Según el Fuero de Tudela no se puede llevar por vocero a un caballero, a un infanzón o a alguna potestad, bajo la multa de 60 sueldos y la pena de que le destruyan la casa<sup>156</sup>. En el de Medinaceli se prohíbe la representación, a no ser de moro o judío<sup>157</sup>. En el de Carcastillo se ordena la representación para los forasteros<sup>158</sup>. En el de Alquezar y San Juan de la Peña, cuando los clérigos tenían que jurar lo hacía uno de ellos

---

154 Salvioli (*Ob. cit.*, pág. 723).

155 Yela, *Ob. cit.*, pág. 77, “canonici rancurabant per voces de Ramon Garsia”.

156 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 421, “et nullus adducat ibi aliquam potestatem vel aliquem militem aut infanzonem per bannarizam et per vocero contra suum vicinum et qui hoc fecerit michi pectet LX solidos et vos insuper destruite ei suas casas”.

157 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, “Vicino non tenga voz sinon de moro o de judio”.

158 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, “Homines de alteras terras... dent illis fidiatores ut non veniat nullus homo in propria voce et sic faciant illis directo”.

en representación <sup>159</sup>. Estas restricciones se explican fácilmente: la primera tiene por objeto evitar coacciones sobre la justicia; los moros, judíos y forasteros no tenían personalidad y la última era un homenaje a los eclesiásticos.

En un documento apócrifo, pero que para nosotros tiene un gran interés, de 747, vemos que los denunciadores son terceras personas que nada tienen que ver con el asunto; es decir, son verdaderos denunciadores y no demandantes <sup>160</sup>. Esto nos demuestra dos cosas: primera, que existía la denuncia, y segunda, que las autoridades podían intervenir en algunos asuntos sin requerimiento de las partes. Aquí no son los vecinos de Benasque ni de Senuy los que se dirigen al tribunal o al señor, sino los condes don Bernardo y doña Toda, los que enterados de las disputas van a resolverlas.

En contraposición con esto vemos establecido en diferentes fueros el principio del procedimiento rogado: en el de Daroca (Muñoz, pág. 534): "Volumus etiam ut nemo alicui respondeat sine clamante."

#### b) *Emplazamiento y citación.*

El procedimiento primitivo debió de ser un convenio particular: cuando había una discusión entre dos personas, éstas se entrevistaban, discutían, daban sus razones, y si no se ponían de acuerdo, se comprometían a presentarse ante una autoridad judicial, en día determinado, para dirimir sus querellas. Esto lo vemos claro en un documento aragonés de 1039 (Ibarra, pág. 25), en donde se cuenta un pleito entre Bancio de Banaguas y Bellavita y el presbítero Dato, por haber ocupado éstos unas tierras del primero. Dice el diploma: "Deinde postquam re-

<sup>159</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 324, "si fuerit talis necessitas hoc solum faciet unus ex monachis".

<sup>160</sup> Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 228, "tunc venerunt ad me proceres mei et dixerunt: quare tu non discernis eos ne interficiant se invicem? et ego pulsatus eorum precibus veni ad ipsam stivam".

versus est de vallis supranominato venit ad hereditatem patris sui ut acciperet eam, et dixerunt ei consanguinei eius qui tenebant ipsam hereditatem: non est tua sola, set nos similiter partem debemus avere: atque illo respondente: non devetis partem abere quia mea est. Perrexerunt utrique ante regem domino Sancio ad legem." Aquí la palabra *perrexerunt* no puede tomarse en otro sentido que citación, puesto que después vemos a los litigantes juzgados por el alcalde Sancio Alariquus.

Otro ejemplo de esa discusión previa lo vemos en un documento, sin fecha (Ibarra, II, 231): "Et dixit quod nullo servitio non debebat facere Sancti Johanni... et proclamavit ad iudicium abbas." Aquí vemos primero la discusión y luego la citación a juicio.

Otro ejemplo se halla en otro documento, sin fecha, perteneciente al Archivo de la Corona de Aragón, extractado por Balari (*Orígenes*, pág. 39).

Más tarde, o coetáneamente, se usó la citación propiamente dicha. Entre los germanos ésta se hacía de varias maneras <sup>161</sup>.

1. Privadamente (mannitio): El querellante, con testigos, requería en su casa al demandado, para que compareciese ante el tribunal en el plazo de siete a 14 noches.

2. Judicialmente o ex officio (bannitio): El juez hacía la citación por sí o por un enviado (nuntius, mandator, missus iudicis).

3. Denunciándolo ante la asamblea reunida (mallatio).

4. Cuando el demandado no residía en el pueblo la citación se hacía en la asamblea judicial o en la iglesia (nuntiare).

En el *Cartulario de Alaón* se inserta un documento de 1078 en el que el obispo Raimundo cita, por medio de un legado, a un noble llamado Guido que detentaba un alodio para que compareciese a juicio <sup>162</sup>. Aquí nos encontra-

161 Salvioli (*Ob. cit.*, pág. 722).

162 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 31, "Venit dominus Raimun-

mos una forma nueva de citación, *per legatum*; no es una citación ex officio, puesto que no la hace la autoridad, sino la parte contendiente, y siendo una *mannitio* no emplea testigos, sino un legado para que comparezca.

En los documentos aragoneses apenas pueden sorprenderse las formas de citación empleadas, porque dan escasos detalles de esta circunstancia. En un documento, sin fecha, que ya hemos citado (Ibarra, II, pág. 231) parece descubrirse una citación privada, aunque no nos dice si se hizo con testigos o sin ellos <sup>163</sup>.

Ejemplos de *bannitio* los hallamos en un documento, sin fecha, donde vemos que el rey llama a San Juan a los demandados <sup>164</sup>. Igualmente en otro, de 1038, donde unos monjes se dirigen directamente al conde para que les haga justicia, lo cual supone una citación ex officio <sup>165</sup>.

En los fueros de las distintas regiones ya se ve más clara la forma del emplazamiento y citación. En el de Teruel se exigen dos testigos; en Castilla, en el Fuero de Soria, 120-125, y en el de Zorita, 394, que dispone se le emplace ante la puerta del juez para cierto día, ante tres testigos.

La citación judicial debía de ser una especie de exhorto, que se entregaba a la parte para que le evacuara. Este exhorto debía llevar algún sello del juez que era reconocido por los habitantes del lugar; así parece deducirse de las palabras de los fueros; por ejemplo, el de Marañón <sup>166</sup>.

---

—  
 dus episcopus ad Sancta Maria Alaonis et misit legatum ad Guidonem de illa petra, ut venisset et fecisset directum de alodium Sancti Stephani de Barrera, quod multis temporibus antea injuste tenebat”.

163 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 231, “et proclamavit ad iudicium abbas... denante rege domnus Sancio et suos barones”.

164 Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 216, “et ego rex Sancius feci venire ante me senior Sancio Galindez meo Aytane et senior Fortunio Garcez de Icarbe cum illos homines de illas tres villas”.

165 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, “Notum sit... quia venerunt Miro et Martinus et Durandus... ad Raimundum comitem et fecerunt ei querellam de ipsa medietate”.

166 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, “Si aliquis ex vicinis hostenderit a suo vicino sigillo de iudiz, ut veniat aute eum e non intrariet



c) *Comparecencia. Plazos.*

Cuando se emplea la *mannitio* el plazo para comparecer en juicio debía de ser fijado libremente por las partes, y éste, sin duda, debió de ser muy largo, cuando se sometía el asunto al conocimiento de la jurisdicción real: sabido es que los monarcas de estos tiempos andaban casi errantes recorriendo el reino.

Cuando se usaba la *bannitio*, el demandado tenía que comparecer ante el juez en un plazo que ordinariamente marcan las leyes y que solía ser de 7, 14, 40 ó 42 noches; debía de presentarse en el primer *mallum* que se verificase después de pagar el plazo.

En los documentos aragoneses no hallamos resto alguno de plazo para comparecer: probablemente se aprovechaban las fugaces venidas de los reyes o de los señores para someter los asuntos a su conocimiento. En los fueros ya hallamos establecidos plazos para la comparecencia: éstos variaban según las circunstancias. En el Fuero de Daroca, si había sido citado en la ciudad, tenía que comparecer al día siguiente; si se le había notificado fuera, había de hacerlo al cuarto<sup>167</sup> y <sup>168</sup>. Si había come-

---

ipso sigillo pectat IIII argenzos al judiz et del pignus ad ipso rencurante: et si foras de villa hostenderet seillo, si habuerit testes, pectat V solidos si non venerit ante judicem et si non sua jura”.

167 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, “De aldeanis quoque statuimus ut si aliquis de aldeam querimoniam habuerit, ostendat ei signum judicis ad forum Darocae et si in villa ostenderit illi signum judicis alio sequenti die veniat ad placitum ad horam tertiam, ubi judex tenet placita; si autem extra villam ostenderit ei signum judicis quarto die veniat et dato pignore actori satisfaciat illi; si autem super illud pignus reus satisfacere noluerit, ostendat illi signum ad alium diem ut adducat illi pignus de quinque solidis et alio die de decem solidis et sic duplicetur quotidie donec satisfaciat”.

168 En el F. de Soria se marcan igualmente para el día siguiente, si está en la villa; para el tercero, si está en las aldeas. En cuanto a la forma: si el demandado tiene tierras en el término, pero vive en otro lugar, los alcaldes emplazan al que tenga las tierras y éste se encarga de avisar al dueño, dándole un plazo suficiente para comparecer por sí o por personero. Estos gastos de avisar se cargan al

tido muerte o algún otro delito y huye, se le dan nueve días para que se presente ante el concilio; <sup>169</sup> si comete rapto, se le dan 30 para que venga a la asamblea a pagar la multa o defenderse <sup>170</sup>. Como vemos, el plazo de comparecencia está condicionado, de una parte, por la importancia del hecho delictivo, de otra por circunstancias de presencia o ausencia del acusado.

d) *No comparecencia. Excusas y penas.*

El demandado que no comparece sufre una multa, a menos que presente debida justificación. Las multas son variables, según los casos y según los fueros, llegando hasta la confiscación de bienes. En el Fuero de Medinaceli el que no comparece, citado por el juez, paga la multa de un maravedí <sup>171</sup>.

Si no tuviera casa poblada en la villa y no compareciese a juicio, al tercer día de la citación, es condenado a la multa de cinco sueldos, que son para el juez <sup>172</sup>.

---

demandante si el demandado no aparece o no quiere acudir, los alcaldes ponen al querellante en "tenencia" de los bienes, durante tres meses si son muebles y seis si son raíces, en cantidad suficiente para responder a la demanda. Si no comparece el demandado, pasado ese tiempo, los bienes pasan a ser propiedad del demandante. Si el demandado no tuviera en la tierra un yugero u otra persona y no le pudiese emplazar o avisar, se da la tenencia al demandante, pero cuando aparezca el demandado (no se habla de tiempo) si vence a la demanda, se le devuelven sus bienes.

<sup>169</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "Si quis autem alium occiderit vel aliquod malum fecerit et fugerit, alcaldes dent illi spatium novem dierum in concilio ut veniat et satisfaciat juxta forum Darocae et interim sint omnia sua salva".

<sup>170</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "Item, si quis invitis parentibus mulierem aliquam rapuerit, alcaldes dent illi spatium XXX dierum ut veniat et satisfaciat juxta forum Darocae".

<sup>171</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "qui aplazado fuere de iudez o de alcaldes o de su capillo e no viniere a plazto, peche un moravedí".

<sup>172</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 439, "qui non ovriere casa poblada en la villa demonstrenle plazdo avenga a tercer dia a plazdo a hora de terciã et si non viniere a plazdo lievenle judez por V sueldos et sean se del iudez".

En el de Daroca, ya hemos visto en la cita núm. 167, que si no comparecía se le prendaba la primera vez cinco sueldos, la segunda diez y así duplicando hasta que obtenía satisfacción; en caso de que hubiese huído y no compareciese dentro del noveno día se le declaraba homicida y se le confiscaban los bienes <sup>173</sup>. Igual pena tenía el raptor si no comparecía dentro de los 30 días de plazo <sup>174</sup>.

Esto mismo se ve en los fueros castellanos: en el de Molina, XVIII, 6; pág. 102, por cada plazo que no acude paga un maravedí; en el de Zorita, 26, págase cinco sueldos al adversario.

Las excusas para no comparecer en juicio son: expedición, enfermedad, cosa perdida y otras por el estilo; así lo vemos en el Fuero de Daroca <sup>175</sup>. La misma vaguedad de la frase y *otras por el estilo*, y el hablar de una *justa y racional excusa* nos hace suponer que no estaban sujetas a una reglamentación estricta. En el de Marañón (Muñoz, pág. 496) son causas para impedir la prenda el haber ido con la recua o al mercado: “E si fuerit unrequie aut a mercato”, y suponemos que también sería para comparecer en juicio. En el de Medinaceli se ven igualmente citadas estas mismas y otras nuevas excusas: el hallarse en romería, en cabalgada o en recua, el hallarse enfermo, etc. <sup>176</sup>.

---

173 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, “Si autem ad nonum diem sibi praefixum non venerit, sit deinceps homicida vel malefactor et omnia sua sint incorrupta”.

174 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, “et si usque ad XXX dies non venerit, sit deinceps inimicus concilii et omnia sua sint incorrupta”.

175 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 542, “Item si quis ad signum iudicis sibi ostensum non venerit, V solidos pectet, nisi justa et rationalis excusatio pretendatur, scilicet, de appellito, de infirmitate, de re perdita et ceteris huiusmodi”.

176 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 439, “qui oviere a dar octor con-nombrelo, si fuere en termino, delo a nueve dias et si non fuere en termino, iure que non lo fayla et diga o fue en romaria o en cavalgada o en recua et sea a su venida et de sus companeros et si enfermo fuere fata que sane et depues que viniere o sanare del dia que ielo demandare a nueve dias delo por acutor et si non lo diere, cayas; et otro tal fuere aya qui testigo connombrare”.

En los fueros castellanos se ven también estas excusas legales: así las vemos en el Fuero de Soria, 121-132; Zorita, 451 y 488; Alba de Tormes, 55, donde se aprecian enfermedad, prisión, crecida de ríos, estar en hueste, peregrinación y emplazamiento de juez.

e) *Fiadores y captura.*

Después del emplazamiento y citación y de la comparecencia o excusa, se abre en el procedimiento una tercera parte muy interesante: si el demandado no inspira confianza al demandante, éste toma sus garantías, exigiendo que se le den fiadores o apresando al deudor o alguno de sus bienes. Nosotros hablaremos sólo de los primeros, dejando los otros dos para el estudio de la prenda.

En el Fuero de Marañón vemos una especie de gradación en la fianza: primero se intenta hallar fiadores, a falta de éstos se prenda, y si no se encuentran bienes se acude a la prisión personal<sup>177</sup>. En el de Casseda se halla algo parecido: el hombre de esta villa, cuando litiga con el natural de otra ciudad le pide fiador, y si no lo pone, prenda y se lleva a Casseda un valor de treinta sueldos<sup>178</sup>. Hay bastante diferencia de esta acción contra los bienes de aquélla, puramente personal, contenida en las XII tablas "Si in jus vocat, ito: ni ito, antestamino, igitur em capito." Si el delito era homicidio o alguno de importancia, el acusado podía poner un fiador (*capulevator* o *manulevator*) que garantiza que no huirá y estará a las resultas del juicio. Esto le da, en cambio, ciertas garan-

<sup>177</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "Si aliquis rancuram abuerit senior a vicino demandet el iudiz cum merino, del senior fidiator e si noluerit dare fidanza e non invenerit ei pignos, prendalo a cabezones, similiter faciat vicino a vicino".

<sup>178</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 475, "Si homo de Casseda habuerit rancura de homine de alia villa et quesierit fidiator in suo Concilio de directo et non voluerit ei directum facere, pignoret et levet illa pignora ad Casseda et prendat de illa triginta solidos in assatura et mittat suo seniore in Casseda fidiator super suos pignos et veniat ad medianeto ad illa porta de Casseda illo habere quae demandavit".

tías. Según el Fuero de Medinaceli, no se puede matar dando fiadores, bajo pena de muerte y confiscación de bienes <sup>179</sup>, y según el de Daroca, no se le puede prender, a no ser enemigo manifiesto o ladrón, bajo la multa de 300 sueldos <sup>180</sup>.

Si huyera o no compareciera, el capulevator o fiador busca al acusado, y si no lo halla se le da un plazo de veintisiete días para que traiga al reo; pasado ese plazo sin traerlo a juicio, el fiador sufre la pena que debía padecer el reo. Esto está atestiguado por el Fuero de Medinaceli <sup>181</sup> y por el de Daroca, que es más explícito <sup>182</sup>.

Si el fiador se negara a responder por el acusado, se le imponía una multa, sin perjuicio de lo que resultara del juicio, creemos nosotros, porque si no quedaría desvirtuada la fianza; los fueros se limitan a consignar la multa, así vemos el de Medinaceli que impone la de un maravedí <sup>183</sup>.

Los fiadores eran dados, no sólo por los acusados, sino también por los querellantes, cuando éstos eran forasteros. En el Fuero de Carcastillo se ordena que los hombres de otras tierras que demandaren a juicio a alguno de la villa den fiadores <sup>184</sup>. Como hemos visto en la nota 158, en

---

179 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "et qui ome matare sobre fiadura o sobre saludamiento de conceylo de dia de lunes, pierda el cuerpo et quanto oviere".

180 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 535, "Volumus quoque ut nemo datus fideiussoribus vel praeparatis capiatur nisi fuerit inimicus manifestus vel latro quia qui cepit CCC solidos pettet".

181 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 435, "et si fiador non podiere aver el malfiesto feichor, padesca el fiador lo que habia de padescer el malfechor".

182 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 542, "Si quis fuerit caplebator alicujus rei et reus fugerit dato caplebatores, caplebator quaerat illum et det illum ad directum usque ad tres novem dies ab alcaldibus sibi datos et si non adduxerit illum ad praefixum diem ipse se faciat dominum judicii et compleat directum loco ipsius rei".

183 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "qui fiador se ficriere delant alcaldes et responder non quisiere, peche un moravidi".

184 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, "homines de alteras terras, qui

este fuero se considera a los forasteros como incapaces y deben litigar con representación.

## II. FASE DE DEMANDA.

### a) Alegaciones.

Cuando se presentaban al tribunal, el demandante exponía su pretensión: algunos autores creen que con ciertas fórmulas consagradas o sacramentales <sup>185</sup>.

Nosotros hallamos en los documentos aragoneses algunas alegaciones interesantes que debemos recoger:

En un documento, sin fecha, vemos que los vecinos de Votaia pleitean con un abad sobre un monte y alegan que ellos tenían parte en tal monte, que después había usurpado el abad don Blasco por sentencia del rey Ramiro <sup>186</sup>.

En otro, sin fecha, alegan los querellantes que la iglesia de San Martín no tenía ningún término <sup>187</sup>.

En otro de 1092 se ve que los abades alegan que el infanzón debía hacer como los demás y pagar censo, a lo cual se resistía García Alinz <sup>188</sup>.

Estas alegaciones debían de ser orales y a veces muy largas: en un documento de 1099 (Yela, pág. 68) leemos: "Cum... judices... post diutinas declamationes adjudicassent ut." Las palabras "diutinas" y "declamationes" prueban nuestro aserto.

---

judicio demandaverint ad homines de Carocastello, dent illis fidiatores: ut non veniat nullus homo in propria voce et sic faciat illis directo".

<sup>185</sup> Véase Salvioli, *Ob. cit.*, pág. 722.

<sup>186</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 192, "dicentes quod partem aberent in supradicto monte et per lege et iudicio de rege Ranimiro et de suos barones sakavit eos exinde abbate domno Blasco".

<sup>187</sup> Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 216, "et dicebant illi quod non haberet nullum terminum Sanctus Martinus".

<sup>188</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 207, "quaerebant et dicebant quod debebat facere sicut unus de vicinis suis et non querebat Garcia Alinz dare zinsum sicut alii vicini sui".

En cuanto a la forma parecen más bien reclamaciones verbales, en las que se exponen las razones que se tienen para hacerlas. En un documento de 872 (Serrano, página 190) se ve la forma cómo eran estas alegaciones orales ante el *mallum*: “Veniens homo nomine Witisclus dicens: audite me quum isto homine nomine Somane: qualiter esset villa nomine Settereto, quos mihi dedit amita mea per scriptura donationis, et illi ei evenit de patre suo Asenari Galindonis comite, per sua ruptura et aprisione, per preceptum domini imperatoris, sicut ceteri spani et ruperunt ea servi sui his nominibus (aquí los nombres propios) vel alii plures servi sui.” En un documento de 747 (Serrano, pág. 228) se ve otra alegación: “Venit ad me Levila abba de cenobio Uvarra et dixit mihi: domine, nos in ac stiva sortem avere.”

b) *Excepciones.*

El demandado, como es natural, podía oponer a la demanda excepciones, como sucede hoy en nuestro procedimiento.

La excepción de cosa juzgada no debió de existir, al menos así lo demuestran los documentos: al hablar de las jurisdicciones hemos visto uno de 1035 (Ibarra, pág. 8) y otro de 1131 (Yela, pág. 77) donde consta que un mismo asunto se falla dos veces. Es singularmente interesante un documento de 1078 (Serrano, pág. 31) donde vemos que un señor Guido pierde un juicio (“et non potuit vincere per directum ipsum alodium”), después viene a presencia del obispo y otras dignidades y delante del altar y teniendo el *Cartulario de Alaón* en sus manos, lo examina y vuelve a perderlo<sup>189</sup>, dando fidejusores para que nadie inquiete al monasterio y vuelve por tercera vez a renunciar a sus derechos y a hacerse “miles directus et fidelis”<sup>190</sup>.

189 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 31, “Guido manibus propriis accepit hunc librum et super altario Sancte Marie exvacuavit ipsum alodium per se ipsum et per sorores suas et per parentibus suis”.

190 Idem, *íd.*, *Ob. cit.*, pág. 31, “et in alia vice venit predic-

En otro documento, sin fecha (Ibarra, II, pág. 231), hallamos algo que más que excepción parece una simple réplica a la demanda: en él niega el demandado que tenga que prestar a San Juan otro servicio que el de cabalgadura por su posesión de Lecueita <sup>191</sup>. Como se ve, más que una excepción es una negativa de lo que afirma el demandante.

Otra excepción que podía presentarse es la de prescripción o caducidad de instancia: en efecto, había plazos, pasados los cuales era ineficaz toda acción.

En el Fuero de Jaca la mujer forzada tiene tres días para querellarse; pasado el tercero ha caducado la instancia <sup>192</sup>. En el de Caparrós el fiador respondía sólo de un año, cuando el autor no había prendado a tiempo: lo ocurrido de ese año arriba ha prescrito <sup>193</sup>.

En el Fuero de Jaca la acción para reivindicar la posesión quieta y pacífica prescribe al año y día: el que inquiete al poseedor de estas condiciones, además de perder el pleito y la propiedad, si la tuviere, paga la multa de sesenta sueldos <sup>194</sup>.

En el de Medinaceli vemos igualmente el plazo de año y día para la acción reivindicatoria de la propiedad. En

---

tus Guido et exvacuavit ipsum alodium et voces suas ibi habebat per se et per muliere et per suos filios... et commendavi se ipso a domno abbati ut de ipsum alodium directus fidelis fiat de Sancta Maria”.

191 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 231, “et dixit quod illo servitio non debeat facere Sancti Iohanni pro illa sua radice de Lecueyta, nisi solummodo cavallaria”.

192 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 237, “et si mulier forzata se clamat prima die vel secunda aprobet per veridicos testes Iaccenses. Post tres dies transactos, si clamare se voluit, nihil ei valeat”.

193 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 392, “Homine de Caparroso si intraret fidanza de juicio ad homine de alio loco aut a suo vicino e non pignoraret usque ad uno anno, unde prendit prendat directum, de anno a suso non respondat”.

194 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 237, “et postquam anno uno et die supra eam tenevitis sine inquietatione, quisquis eis inquietare vel tollere vobis voluerit, det michi LX solidos et insuper confirmet vobis hereditatem”.



este fuero hay una formalidad curiosa para no perderla y consiste en que al ausentarse el propietario va al concejo y dice: "Dejo encomendada mi heredad a este mi pariente", y entonces la conserva, cualquiera que sea el tiempo que falte <sup>195</sup>. Es, en rigor, una inscripción en el Registro de Propiedad de aquellos tiempos.

En el Fuero de Daroca vemos esbozado algo que podríamos llamar un incidente de debilidad que podemos asimilar en cierto modo al de pobreza de nuestro procedimiento: en efecto, cuando el reo que debe luchar en un duelo no se considera fuerte para el combate acude a los alcaldes y les presenta un caballero o peón que luche por él; los alcaldes obligan al reo a prestar juramento de su debilidad, y acordada ésta, permiten la sustitución del combatiente <sup>196</sup>.

c) *Interrogatorio de los jueces.*

Una de las características del procedimiento germánico es la preponderancia de la forma y, por ende, la pasividad de los jueces. La asamblea judicial asiste como simple espectador a la lucha del demandante y demandado y espera el resultado de la prueba propuesta, que es, en definitiva, el que va a resolver la sentencia en uno o en otro sentido.

Salvioli (*obra cit.*, pág. 729) considera como una influencia romana el que los jueces interroguen a las partes. Nosotros hallamos en los documentos aragoneses al-

---

195 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 437, "qui fuere a poblacion o exier de termino de viyla, venga al conceylo de la viyla o del aldea sabado a vesperas o domingo a misa et diga "dexo mi hereditat a este mio parient en comienda" et qualque ora viniere ayla sua hereditat salva. Qui esto non ficiere, et tenedor firmar podiere que ay no et dia fue tenedor desa hereditat, nol responda deyla".

196 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 538, "Verum tamen si reus dixerit se non validum esse ad pugnandum ostendat militem aut peditem qui illum salvet et mittat in sacramento se non esse validum, dicta tamen prius alcaldibus infirmitate".

gunos restos de estos interrogatorios, que copiamos íntegros por su interés.

En un documento de 872 (Serrano, pág. 190) se ve que existe: "Tunc ipsi iudices interrogaverunt prefatum Witislo si potuisset habere talem testimonia qui cum vidissent eam habentem vel dominante ipsa Aylone amita sua, infra os XXX annos per ruptura et aprisione de patre suo Ase-nario." Witislo les contesta: "Et ipse Witisclus dixit: abeo testes plures quos et dedit sua testimonia in ipso placito."

En otro de 994 (Serrano, pág. 314) leemos: "Isti iudices jam dicti interrogaverunt illos homines si tenebant ipsos alodes et ipsas vineas aut non. Et illi elegerunt duos de credibus suis qui responsum dederunt: id est Randemirus et Astesus: ipsos alodes et ipsas vineas et ipsos torcularios et ipsos molinos et ipsos molinares et ipsas arbores nos illas tenemus. Et interrogaverunt eos ipsi iudices? pro qua voce illum tenetis? Et illis in suis responsis dixerunt: parentes nostri illos tenuerunt et post illius obitum ad nobis dimiserunt incensati. Et bene intellecti iudices interrogaverunt ipsum Ato abate si potuisset abere tales scripturas qui fuissent anteriores vel non potuisset convincere illos homines et illas cartulas quod preferrent in illo placito. Et ille Ato abba in suis responsis dixit: nos habemus scripturas anteriores et meliores de tempore domno nostro Lodovico imperatore et de tempore Ragimundo comite, qui est condam et melius pertinet ad domum Sancti Genesii per istas scripturas quam ad illos homines per sua genealogia."

### III. FASE DE PRUEBA.

Como sabemos, el procedimiento germánico era distinto del romano: en éste se buscaba qué parte contendiente tenía la razón; en aquél se esperaba el resultado de la prueba propuesta por el actor y aceptada por los jueces; por consecuencia, había en el procedimiento germánico un predominio de la forma sobre el fondo: al juez no le interesaba

si lo que se debatía era justo o injusto, si una parte tenía mejor derecho que la otra; sólo debía fijarse en el resultado de la prueba, y con arreglo a él dictar la sentencia. De aquí la importancia enorme que tiene en el procedimiento de estos siglos el estudio de la prueba.

Nos suscita una multitud de problemas, que tocaremos, aunque sea ligeramente, por los escasos medios de que disponemos y por no ser tan altos los vuelos de esta tesis.

a) *Quién la propone.*

Es muy discutido quién proponía la prueba en el juicio: en rigor la dirección en el primitivo procedimiento germánico la lleva el actor, puesto que la demanda no era otra cosa que la exposición de un agravio y la propuesta de una sentencia que el juez podía aceptar o rechazar. Una vez aceptada la propuesta, el juez se limita a formular la prueba, que, naturalmente, tiene que estar ligada estrechamente con la propuesta del actor, y en este sentido decimos que la proposición de prueba corresponde al demandante.

De hecho la prueba es formulada por el tribunal: pero se discute si la proposición es hecha por el presidente asistido de los jueces, o solamente por los jueces.

De los documentos que hablan de ella poco se puede deducir: uno de 1039 parece indicar que la propone el juez, pues él es el que ordena a don Bancio que traiga testigos<sup>197</sup>. En cambio, en otros dos parece que son los jueces: uno, sin fecha (Ibarra, pág. 193): "Et iudicaverunt (los jueces) ut jurarent illos vicinos...", y otro de 1099 (Yela, pág. 68): "Cumque in presentia regis iudices... adjudicassent ut." La frase "in presentia regis" parece indicar que no toma parte activa.

b) *A quién corresponde.*

Se dice ordinariamente que otro de los caracteres del procedimiento germánico es atribuir la prueba al deman-

---

197 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 25, "et fecit eis legem Sancius Alaricus quod dedisset domnus Bantio testes".

dato. Esto, según Salvioli, es debido a que el sistema procesal germánico se basa en el principio de que el acusado debía purificarse de la acusación por medio de un juramento o de un juicio de Dios. Por consecuencia, era para él un *jus probandi*: al contrario del actor, que tenía el *onus probandi*; obligación de probar cuando el acusado no podía defenderse o no se presentaba a la justicia.

Más tarde este procedimiento varió fundamentalmente, según creen algunos por influencia romana; el juez interroga, el juramento pierde su importancia, la prueba testifical y documental pasan a primer término y desaparece el principio germánico de que la prueba corresponde al reo. En efecto, es, sin duda, a esta segunda fase de la evolución procesal a la que pertenecen los documentos aragoneses que hemos consultado; en todos ellos vemos que la prueba la hace el demandante <sup>198</sup>. En uno de 872 (Serrano, pág. 191) el demandante Witiselo pone testigos que confirman su aserto <sup>199</sup>.

En otro de 1039 (Ibarra, pág. 25) el alcalde ordena que el demandante Bancio diese testigos, "quod dedisset domus Bancio testes". En otro de 1042 (Ibarra, pág. 38) es el demandante, el abad don Blasco, el que pone los verídicos o testigos: "Et dedit illo abbate suos veridicos." En otro, sin fecha (Salarrullana, pág. 217), son los rancurantes los que ponen los verdateros: "Et illi homines et illi seniores Sancti Joannis habuerunt suos verdateros." En otro de 1099 (Yela, pág. 68) la prueba corresponde al

---

198 En los doc. de otras regiones vemos que corresponde unas veces al demandante (uno de 1063 de Celanova. Véase Serrano Sanz, *R. C. J. S.*, XII, 1929, págs. 521 y 522. Véase Sánchez-Albornoz, *Estampas*, I, 1926, pág. 78, n. 124, donde se afirma que hay casos esporádicos en el N. O. en los primeros siglos de la reconquista), otras al demandado. (Véase los doc. 986, Arch. Cat. León, n. 909; otro de 1008, ídem, íd., n. 174, citado por Sánchez-Albornoz, *Estampas*, pág. 78, n. 124, y otro de 1032, Arch. Cor. Aragón, C. S. Cugat del Valles, n. 320; Balari, pág. 373).

199 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 191, "qui ei juraverunt et testificaverunt a serie conditione qualiter..."

demandante, aunque es oscuro quién empieza el juicio: parece ser los clérigos de San Vicente, porque dice: "Hac de causa cum a clericis Sancti Vicentii qui primam donationem acceperant fieret querimonia": los juces ordenan que los clérigos de San Vicente prueben por juramento que son verdaderas sus razones <sup>200</sup>.

En los fueros vemos otra cosa: el demandante acusa unas veces con pruebas y otras sin ellas. Cuando acusa con pruebas, regularmente hacen fe en el juicio. Cuando acusa sin ellas, el demandado tiene que librarse presentando otras, que varían según los casos. Científicamente el estudio de la prueba debía de dividirse en pruebas del demandante y pruebas del demandado: pero como algunas de ellas son comunes a las dos partes; por ejemplo, el juramento, las estudiaremos sin fijarnos quién las utiliza y las trataremos por este orden: juramento, testifical, documental, pruebas vulgares y pesquisa. Puyol en *Orígenes de León*, pág. 387, las divide en tres grupos: a) naturales: la pesquisa, que examina los testimonios de los hombres, los documentos, etc.; b) de conciencia: el juramento; se basa en el temor al perjurio, y c) sobrenaturales: las ordalias basadas en la intervención de la divinidad que impide el castigo del inocente.

En cuanto al carácter de la prueba, dado el modo de probar germánico, completamente formal y fiducial, se comprende que se admitan pruebas negativas; por ejemplo, la hallamos en un documento de 1099 (Yela, pág. 68) en que el juez pide que los litigantes Bellavita y presbítero Dato juren que no tienen parte en la cosa litigiosa <sup>201</sup>.

c) *¿Se practican para un mismo hecho pruebas distintas?*

Los documentos nos demuestran que a veces se practican pruebas distintas para un mismo hecho. En un do-

---

<sup>200</sup> Yela, *Ob. cit.*, pág. 68, "judices adjudicassent ut si duos ex clericis Sancti Vicentii sacramento comprobassent suas rationes esse veras omnino eis totus honor... restitueretur".

<sup>201</sup> Yela, *Ob. cit.*, pág. 68, "et iurassent quod Bellavita et presbiter Dato partem non aberent".

cumento de 1062 se ve que después de jurar el reo tenía que tomar el hierro caliente, y hasta se nos da la razón de esta doble prueba: sin duda la fe religiosa se había amortiguado y eran frecuentes los casos de perjurio <sup>202</sup>.

En otro documento de 1040 (Ibarra, pág. 29) se habla de un obispo que ha reclamado del rey una diócesis de la que había sido desposeído y ha presentado como prueba de ello una escritura de dote, y el rey, al fallar, dice que conociendo que es verdad lo manifestado por el obispo y habiéndose probado igualmente por el testimonio de otros, lo restaura en su diócesis <sup>203</sup>, donde vemos que además de la prueba documental hubo otra testifical (“assertione et aliorum auctoritate”).

#### d) *Juramento.*

En el primitivo derecho germánico el juramento era la prueba por excelencia para purgarse de la acusación. Kohler (*Filosofía*, págs. 229-230) lo deriva del juicio de Dios. Dice: “el juicio de Dios, que es una cosa que entra por los sentidos, se convierte, pues, en juramento de descargo. Favoreció todavía este tránsito la circunstancia de que, aunque se pensaba que la desgracia no ocurriría sino en lo futuro, no estaba, sin embargo, excluída la idea de que la divinidad se manifestaría en una u otra forma si el anatema sobre sí mismo y la invocación de las potencias divinas se hacían en abierta contradicción con la verdad. Si no se manifestaba, era una señal de verdad y derecho.”

Este juramento purgatorio parece ser que primero se

---

<sup>202</sup> Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 2, “et postquam juraverit, accipiat ferrum calidum”, y después “et proinde pono et mando hoc iudicium, quia multi sunt inflati spiritu maligno qui non timent perjurium de iure et ideo quod juraverit salvum faciat per ferrum”.

<sup>203</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 29, “Ego Ranimirus rex cognoscens hujus rei veritatem et approbans omnia vera esse, quae ostensa sunt a praedicto episcopo hujusmodi assertione et aliorum auctoritate restauro...”

prestó en la asamblea sobre las armas y después en las iglesias sobre algún altar o reliquia: igualmente al principio debió de ser tomado por la parte contraria, pero después lo prestan ante el juez o sacerdote.

La forma consistía en tomar el juramento con un bastón en la mano, pronunciando una fórmula, y el que lo prestaba repetía literalmente las palabras y añadía una invocación a Dios o un anatema.

Este juramento era de tanta fuerza, que liberaba al demandado de toda sospecha, aun en casos de verdadera evidencia <sup>204</sup>.

Sin embargo, la parte contraria podía impedir o impugnar este juramento falso, cruzando su espada o su mano ante la puerta de la iglesia para impedir que entre el perjuro, o retirando la mano del jurador del objeto sobre que iba a jurar: esto, naturalmente, equivalía a un desafío o duelo judicial.

Algunas veces el juramento no era prestado sólo por el acusado. Si éste se mantenía firme en sus negativas, el acusador se veía obligado a purificarse por juramento, pues de lo contrario quedaba tildado de calumniador: Grimoldo, 7, dice que cuando el acusado había podido "per sacramentum parentum aut per pugnam se mundare", el acusador debía "se idoneare".

Ordinariamente acusador y acusado prestaban juramento, aunque de clase distinta: primero el acusador prestaba un juramento "de calumnia", en el cual aseguraba que al querellarse obraba de buena fe y sin ánimo de molestar o perjudicar al contrario: después el acusado prestaba el juramento "purgatorio".

Posteriormente todo este valor del juramento decae: las otras pruebas, testifical y documental, adquieren más importancia; se admiten con preferencia las alegadas por el demandante, y sólo a falta de ellas viene el juramento del demandado.

---

<sup>204</sup> Contra esto clama Agobardo en su escrito contra la ley Gombetta.

Este juramento no se solía hacer solo, sino acompañado de otras personas, que se llaman "cojuradores". Su número es variable: uno, dos, seis, doce, veinticinco y hasta setenta y dos, depende de la condición de la víctima y de la importancia del asunto <sup>205</sup>. Su condición varía de unos derechos a otros: en unos deben ser familiares del acusado, en otros basta que sean vecinos del pueblo. Su equivalencia está fijada por las leyes: entre los frisonos el juramento de dos nobles vale tanto como tres libres o seis aldos. Su nombramiento es igualmente variable: a veces son presentados exclusivamente por el jurador, a veces solamente algunos son elegidos por la parte contraria. Finalmente, en cuanto a la naturaleza de su juramento, hay una gran discusión, en la que no hemos de entrar, así como tampoco en los detalles de fórmulas, etc., que pueden verse en cualquier obra de Procedimiento <sup>206</sup>. Nosotros nos limitaremos a ver el juramento en las fuentes aragonesas, recorriendo documentos y fueros.

El juramento del acusador lo vemos en los fueros de Alquezar y de San Juan de la Peña; basta que los nombres den un jurador para probar que se ha prendado o maltratado una acémila del monasterio <sup>207</sup>. En el de Medinaceli el que demanda de muerte tiene que jurar con XII o lidiar <sup>208</sup>. En este mismo fuero vemos que el que acusa de hurto tiene que hacer la manquadra.

El juramento del demandado es abundantísimo en ejemplos: en un documento, sin fecha, vemos que juran dos vecinos en representación del pueblo, que es el demandado,

205 A veces es marcado por el juez. Véase un doc. de 932 (Berganza, *Antig.*, II, ex. 22), y otro de 914 (*Esp. Sagr.*, XIX, pág. 367).

206 Véase Salvioli, *Ob. cit.*, pág. 725. Glasson, *Ob. cit.*, t. III, pág. 477 y t. VII, pág. 653. Chenon, *Ob. cit.*, t. I, pág. 257. Fustel de Coulanges, *Ob. cit.*, pág. 455, etc.

207 Muñoz, *Ob. cit.*, págs. 247 y 325, "monachus det unum juratorem".

208 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "quien demandare muert de ome jure con XII o lidie con so par".



para probar contra el abad Bancio, en un juicio sobre una décima <sup>209</sup>.

En el Fuero de Alquezar vemos otro juramento del demandado por representación: en efecto, en él se dispone que los clérigos de Alquezar no están obligados a prestar juramento; pero si fuere indispensable, entonces jure uno solo de los clérigos "per pedes abbatis sui" que la cosa es así o no es así como se pretende y queda terminada la prueba <sup>210</sup>. Igualmente se halla en el Fuero de San Juan de la Peña (Muñoz, pág. 324). Estos juramentos por representación se ven en otros territorios. En *España Sagrada*, XIX, pág. 367, se cita un pleito de 914 sobre aprovechamiento de unas pesquerías donde juran cuatro hombres buenos en representación de una parte. En *España Sagrada*, XIX, pág. 377, vemos también que juran dos personas en representación de uno de los contendientes. Puyol, en *Orígenes de León*, pág. 397, dice que sólo juraban en vez del interesado, cuando éste era una entidad.

En el Fuero de Caparroso, año 1102, se exigen dos juradores para librarse de la acusación de hurto: el reo y otro hombre. Cuando se le ha probado tres veces el hurto, la cuarta vez es conducido a la horca <sup>211</sup>.

Más adelante, para el homicidio, se exigen cuatro juradores: el reo y tres hombres más <sup>212</sup>.

En el Fuero de Medinaceli, citado anteriormente, en

---

209 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 203, "et debuerunt jurare II vecinos de Avellana pro illa decima".

210 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, "Volo etiam ut seculari iudicio vel testimonio comprobentur neque ullo sacramento iurationis adstringatur. Tamen si fuerit talis necessitas, hoc solum faciat unus ex clericis juret per pedes abbatis sui quod ita est aut non est, sic finiatur".

211 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "e si homine de alio loco imposuerit furtum super homine de Caparros e debet se delibrare cum duos homines e debet jurare sive e alium et si fuerit probatum III vices in ipsa quarta vice ad forca".

212 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "et si imposuerit homicidium super homine de Caparroso debet se delibrare cum quattuor homines et debet jurare sive e III homines".

caso de hurto, el demandante hace la manquadra y el acusado tiene que jurar con XII.

En el Fuero de Casseda, cuando la mujer forzada no puede hacer firme la acusación con testigos, el acusado jura con doce vecinos que no es cierto lo que se le imputa <sup>213</sup>. En el mismo Fuero se ve el juramento en el hurto como medio de prueba, cuando lo hurtado es menor de cinco sueldos <sup>214</sup>.

En el de Marañón, si un hombre es acusado de que arrancó el cabello a una mujer, tiene que jurar para librarse de tal acusación <sup>215</sup>. Si fuera una mujer la acusada, tiene que jurar que no lo hizo por deshonor: si la víctima tiene testigos, la acusada paga cinco sueldos <sup>216</sup>. En caso de allanamiento de morada vemos el mismo juramento a falta de testigos <sup>217</sup>.

En el de Daroca se ve el juramento del reo en caso de hurto, si llega a diez sueldos, y si pasa, jura y pelea <sup>218</sup>. Lo cual nos prueba que el juramento va perdiendo eficacia como medio de prueba, quedando relegado a asuntos leves y exigiendo pruebas suplementarias en los graves. Se ve el juramento con doce en el mismo fuero en caso de hurto de mieses, de heridas a un hombre a quien se ha dado fiador por haberle amenazado y de homicidio, siempre que no se pudiese probar: todos estos casos repiten la

<sup>213</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 476, "et si non potuerit firmare eum, juret cum duodecim homines quod non fuit verum".

<sup>214</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 476, "Vicino ad suo vicino si habuerit suspecta de furto de quinque solidos in iusso, juret".

<sup>215</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, "et si negaverit ipse homo quod non deshablenaverit eam, iuret pro suo cabo".

<sup>216</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, "si una mulier ad aliam deshablenaverit, pectet V solidos, si testimonias habuerit; et si testimonias non habuerit iuret ipsa mulier quod non fecit desonor".

<sup>217</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, "et si non habuerit testes, iure ipse quel non insarravit eum".

<sup>218</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 538, "si aliquis alium de furto suspectum habuerit usque ad X solidos iuret reus solus: de X solidos in antea iuret et litiget".

misma fórmula “si probari non poterit, juret cum XII vicinis et absolvatur”<sup>219</sup>.

Cuando la culpada es una mujer, vemos que juran mujeres en este mismo Fuero de Daroca<sup>220</sup>. Nos llama la atención de que sea para un simple delito de hurto. Sería explicable en caso de violación o de cualquier otro delito contra el sexo o pasional<sup>221</sup>.

*Ante quién.* Según un documento de 1062, en algunos casos el juramento se hacía ante el rey, el abad y los señores, cuando se trataba de nobles o infanzones, puesto que dice que conduzca al rey a San Juan y ante el rey, el abad del monasterio y de los señores del claustro preste el juramento<sup>222</sup>.

El mismo documento, hablando de villanos (se sobreentiende, puesto que los contrapone y les exige más pruebas), ya no exige tantos requisitos o tantas solemnidades: se limita a decir que juren simplemente, sin especificar ante quién.

En otras regiones: en el Fuero de León, 40, se ve que el juramento se hacía ante un sacerdote “et faciat sacramentum... per manum bonorum”. Otras veces ante el vicario o el sayón; en un documento de 987, de Lugo (*España Sagrada*, XIX, pág. 378), se lee: “Per manum saionem Fulgentium Presbyterum”, y en otro de 1054, citado por Serrano Sanz, *R. C. J. S.*, XII, 1929, pág. 516.

---

<sup>219</sup> Este juramento con XII lo vemos igualmente fuera de Aragón: en 1130 un conde acusado de la detención de un arcediano jura con 12 personas para salvarse (*Hist. Compost. Esp. Sagr.*, XX, pág. 502). En el Fuero de Soria, párr. 250, se salva el que jura con XII que no ha incendiado un molino.

<sup>220</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 540, “si aliqua mulier culpata fuerit de furto pro tanto quanto ubi debet litem facere, iuret cum XII mulieribus”.

<sup>221</sup> Lo vemos igualmente en el F. de S. Zardonin, Barbeja y Barrio, a. 955 (Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 31), et juraverunt Alvaro Sarracinez et donna Iusta Maturana.

<sup>222</sup> Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 2, “ducat regem ad Sanctum Iohannem et aute regem et abbatem de illo monasterio et ante omnes seniores de illa claustra juret...”

*Dónde.* El juramento se hacía en las iglesias y ante un altar: así nos lo demuestran los documentos: en uno, sin fecha (Ibarra, pág. 193), leemos: "Ut jurarent... in Sancti Iohannis." En otro (Salarrullana, pág. 2): "Et juret super illud altare." Esto debía de ser igual para infanzones o personajes que para villanos, pues al hablar de los primeros vuelve a repetir la frase "per propriam manum super illud altari".

Esto debió de ser práctica corriente en España: así en un documento de Celanova, de 1063 (Serrano Sanz, *R. C. J. S.*, XII, 1929, pág. 522), vemos que el juramento se practica en una iglesia ante todo el concilio. En otro del mismo origen, de 1056 (Serrano Sanz, págs. 28 a 30), el juramento se hace en la iglesia, a cuya puerta se cometió el homicidio.

En los fueros parece verse otra cosa: se hacían en los lugares donde se celebraba el concilio o el medianedo; en el de Arguedas se manda que se haga en determinada puerta <sup>223</sup>. En el de Caparrós es dudosa la interpretación, pero parece que se iba a un sitio a prestarlo y a otro a tomarlo: a prestarlo a medianedo y a tomarlo a Javier <sup>224</sup>.

*Qué es lo que se jura.* Ya hemos hablado antes del juramento de la manquadra: según el Fuero de Medinaceli se hace en caso de hurto, por meter estiércol en la boca y por daños (Muñoz, págs. 436 y 440).

Muñoz (*o. cit.*, pág. 436, nota) cita un texto de la *Partida*, III, tít XI, ley 23, en el que se asimila este juramento de la manquadra al "juramentum calumniae" y se justifica el nombre alegando que así como la mano es cuadrada y acaba en cinco dedos, así también este juramento es cumplido cuando las partes juran cinco cosas (que enumera).

En el Fuero de Plasencia (cap. 289) se nos da un ejemplo de la fórmula empleada. Esta es la manquadra. Diga el contendor: "Vienes iurar demandas verdat?" Res-

<sup>223</sup> Véase el pasaje citado en la nota 113.

<sup>224</sup> Véase igualmente el pasaje citado en la nota 114.

puesta: "Sí vengo, o sí juro." Diga el contendor: "Si dices verdat, Dios te ayude, et si non, Dios te confunda." Respuesta: "Amén." Es decir, viene a ser como las preguntas generales de la ley que se hacen actualmente.

e) *Prueba testifical.*

En el antiguo derecho germánico los testimonios eran una prueba secundaria: eran medios para llegar a la prueba, más que verdadera prueba. Según Salvioli<sup>225</sup> formaban parte de un procedimiento preparatorio, según el resultado del cual el tribunal reconocía a una parte el derecho de garantizar con cojuradores su propia aserción.

La prueba testifical podía siempre impugnarse con un juicio de Dios. Más tarde, por influencia romana, este medio de prueba se hace casi general y es empleado particularmente por el actor, aunque no falten casos en que lo veamos empleado por el acusado. Los documentos y fueros aragoneses así nos lo atestiguan: de los cuatro documentos que hemos citado al estudiar a quién corresponde la prueba, tres de ellos presentan testigos y sólo el cuarto muestra el juramento.

*Número de los testigos.* No parece ser fijo. En los documentos se ven algunos citados nominalmente y otros confundidos en una frase general "et alios multos" o los habitantes de una villa "totos vecinos de Portiella"; en un documento de 747 (Serrano, pág. 222): "Et omnes qui aderant testimonium dederunt"; en otro de 1042 (Ibarra, pág. 38) el abad da sus verídicos que son: el maestro de la difunta, un abad, un senior (citados nominalmente) y después "et sua matre de domno Eximino et suo patraastro et alios multos. En otro, sin fecha (Salarrullana, pág. 217), el demandante da sus verdateros, que son dos, con sus nombres "et alios multos".

En los fueros ya se ve marcado el número de los testigos, que varían según los casos: en el Fuero de Ar-

---

225 Salvioli, *Ob. cit.*, pág. 727.

guedas, cuando litiga un forastero, son precisos dos testigos: uno vecino de la villa, con casa y heredad, y otro de fuera <sup>226</sup>.

En el de Belorado se exigen tres testigos que sean de los pobladores, cualquiera que sea la causa del litigio <sup>227</sup>.

En el de Medinaceli varía según la cuantía y según el lugar donde se firma; si es en villa, son precisos tres testigos; si es en aldea, basta con dos; si la cuantía es superior a cinco menceles, los testigos han de ser vecinos o hijos de vecinos; si es inferior, basta con que sean moradores <sup>228</sup>.

En el de Carcastillo se fija en tres el número de testigos entre vecinos <sup>229</sup>.

En el de Casseda la violencia a la mujer se prueba con dos testigos <sup>230</sup>.

En el de Marañón basta el testimonio de un vecino de esta tierra para firmar <sup>231</sup>.

<sup>226</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 330, "et si algun homme de fueras obiere con vos algun juicio, non pruebe a vos sinon con hun vuestro vecino que hayan su casa et su heredit en la villa et con otro de fuera".

<sup>227</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, "et qui vobis per iudicium vel per debitum vel per aliquam causam voluerit firmare vobis firmet de monte de Oca usque ad Naxera cum tres homines qui sint de populatores".

<sup>228</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "por toda debda o pleito que demandaren de V menceles arriba, si fuere en vila firme con tres vecinos o fillos de vecinos, en el aldea con dos: et de V menceles aiuso firme con tres moradores en vila et den aldea con dos: ierno de vecino firme como filo de vecino".

<sup>229</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, "Vicinos cum vicinos habeant iudicium cum tres testimonios".

<sup>230</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 476, "et potuerit cum duos vicinos firmare eum".

<sup>231</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 495, "ut veniat tota nostra terra a medianeto ad vestram portam et rogamur e precamur vos populatores de Maraione ut donetis vobis isto foro per vestra mercede, ut firmet homo de Maraione ad totam terram vestram et adhuc si po-

En el de Daroca los daños de viñas, huerto, etc., se justifican con dos testigos, con los guardas o con los vendimiadores <sup>232</sup>.

*Condiciones de los testigos.* En general los testigos habían de ser hombres libres y propietarios, que pudieran pagar la composición, si fueren condenados de falso testimonio.

En el Fuero de Jaca, año 1064, la mujer forzada tiene que querellarse dentro de tres días, presentando testigos jaqueses <sup>233</sup>.

En el de Arguedas los testigos han de ser, uno de la villa, con casa y heredad, y otro forastero <sup>234</sup>.

En el de Caparroso, año 1102, varía según la condición de la persona que tiene que firmar: si es vecino de Caparrós firma con dos vecinos de la villa; si es forastero, lo hace con uno de Caparrós y otro de donde puede <sup>235</sup>. La designación de los lugares Unse, Tafalla y Santa María nos hace pensar en extensiones de dicho fuero.

En el Pacto de Tudela, año 1115, se dispone que cuando se acuse a un moro de cualquier delito, se tome por testigos moros fieles y no cristianos <sup>236</sup>.

---

tueritis habere de alias terras multas firmet illis similiter hujus modo ut firmet duos homines in suam portam”.

232 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 540, “sciendum tamen quod omnia hujusmodi damna cum vinitoribus vel cum custodibus sive cum duobus vicinis testificantur”.

233 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 237, “mulier forzata... aprobet per veridicos testes Iaccenses”.

234 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 330, “non pruebe a vos sinon con hun vuestro vecino que hayan su casa et su hereditat en la villa et con otro de fuera”.

235 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, “et si habuerit homine de Caparros afirmare det duos homines de Caparros fidanza de jura in Unse aut in Tafalla aut in Sancta Maria: et si homine de alio loco habuerit afirmare det uno homine de Caparros et alium unde potuerit fidanza de jura de Caparros”.

236 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 416, “et si habuerit sospeita super moro de furto aut de fornicio aut de aliqua causa ubi debet ha-

En el de Belorado se exige, como hemos visto, que los testigos sean de los pobladores <sup>237</sup>.

En el de Medinaceli, año 1124, se exigen tres testigos, y éstos han de ser vecinos o hijos de vecinos, si la deuda llega a cinco mencales, y simplemente moradores si no llega, como ya se ha visto en la cita núm. 228.

En el de Marañón, sin fecha, se prohíbe todo testimonio de persona perteneciente al rey, sin duda para evitar coacciones <sup>238</sup>.

*Forma de testificar.* Parece ser que la declaración de los testigos era oral, así lo dispone taxativamente el Fuero de Medinaceli (Muñoz, pág. 438) que dice "que testigo lo que otorgare, dígallo con su voca: si no, non vala" <sup>239</sup>.

*Juramento de los testigos.* Los testigos deben jurar decir verdad. Ya lo decía Séneca (*De Ira*, II, pág. 29): "Si tuvieres que juzgar en un litigio sobre cantidades pequeñas, sin testigo, nada se te probaría: sin juramento, el testigo no valdría."

En efecto, de los documentos se desprende que antes de declarar juraban en alguna iglesia, teniendo en su mano algún libro santo o alguna reliquia. Como ejemplo de fórmula citaremos la de un documento de 865 (Serrano, pág. 134): "Juramani et Hymas juramus nos supradicti testes in primis per Deum patrem omnipotentem et per Jesum Christum filium ejus, sanctum Dei Spiritum

---

bere justitia, non prenda super illum testimonium, sinon moros fideles et non prenda christianum".

<sup>237</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, "cum tres homines qui sint de populatores".

<sup>238</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 499, "palacio non firmet a vicino de villa".

<sup>239</sup> En algunos sitios se consulta a los ancianos sobre un hecho antiguo (véase 987, Lugo, *Esp. Sagr.*, XIX, pág. 377. Arch. Cor. Arag. C. San Cugat del Valles, n. 320, Balari, pág. 373). En el mismo Arch., n. 320, Balari, pág. 373, se ve también que los testigos viejos o enfermos declaran lo que saben ante varias personas, para que éstas den testimonio de lo que oigan en presencia de un juez.



qui est in Trinitate unus et verus Deus et per reliquias Sancti Petri apostoli, cujus basilica fundata esse dinoscitur in castro Ripacorza quia nos scimus et in veritate notum habemus quod...”

En el Pacto de Tudela cuando un moro tiene que jurar contra un cristiano, lo presta conforme a su ley y como lo haría jurando contra un moro <sup>240</sup>.

En otro documento de 961 (Serrano, 500) vemos otra fórmula de juramento de testigos. “Catiloni et Adenonsus juramus per Deum patrem omnipotentem et per reliquias Sancta Maria virginis, cujus basilica fundata est in Alacone, super ejus aras vel reliquias manus nostras tenemus vel jurando contangimus quia nos scimus et bene in veritate scimus et de presente eramus quando mandavit Altemirus, etc.” Esto es, que se hacía en la iglesia y con las manos puestas sobre algún altar o reliquia <sup>241</sup>.

En otro documento de 1039 vemos que el juramento se presta en la iglesia, pero en la puerta o atrio, no en el interior <sup>242</sup>.

*Falsedad de los testigos.* En el Fuero de Daroca vemos que los acusados de falso testimonio tienen que luchar, y si son vencidos se les castiga con una multa y no pueden ser ya nunca testigos: la multa consiste en el doble de lo que se litiga <sup>243</sup>.

---

240 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 416, “et si cadierit jura ad illo moro contra christianum non faciat alia jura sed talem qualem debet facere ad suum moro secundum suam zunam”.

241 En *Esp. Sagr.*, XIX, pág. 377, vemos igualmente una fórmula de juramento. Lugo, 987, “et juraverunt per Vatum oraculo, Patriarcharum ordines, Apostolum doctores atque divini omnia et Dei cuncta beneficia quae sunt sancta atque sacrosancto Altarico Juliani et sociorum ejus ubi has condiciones manibus nostris tenuimus, cujus Basilicae constructa esse cernitur ripa Ferraria”.

242 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 26, “et venerunt ad orteum eglise ut jurasset et sciuravit”.

243 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, “omnis testis respondeat ad reptum et salvet se per litem et si victus fuerit, pectet rem duplicatam et non amplius in testimonium recipiatur”.

Si miente en pleno concilio, tiene que pagar dos maravedís<sup>244 y 245</sup>.

f) *Prueba documental.*

Por influencia del derecho romano y de la iglesia esta prueba tomó cada vez más importancia, especialmente desde el siglo XI. En los documentos aragoneses descubrimos algunos ejemplos.

En un documento de 994 vemos que unos hombres afirman que unas tierras les pertenecen: los monjes alegan unas escrituras y los jueces (copiamos el lenguaje pintoresco del documento) las cogieron, las descifraron, las leyeron atentamente, las comprendieron y afirmaron que los alodios discutidos pertenecían a la iglesia de San Ginés, con todas sus dependencias<sup>246</sup>.

En otro de 1040 un obispo desposeído de una diócesis por el rey anterior se queja al siguiente y le presenta una prueba documental consistente en una carta de dote expedida por el emperador Ludovico, en la que consta que el episcopado Ripacurensis y Iestabiensis debe pertenecer a la sede de Santa María<sup>247</sup>.

En un privilegio de Alfonso I se ve que al negarse a seguir al rey en cabalgada los de Barbastro éstos lo prueban o justifican mediante un documento que enseñan al rey (Muñoz, pág. 357).

<sup>244</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 542, "si quis alium in concilio ementietur, duos morabetinos pectet".

<sup>245</sup> El plazo para probar la falsedad de los testigos era de seis meses (Arch. Cor. Aragón. C. S. Cugat del Valles, n. 520, 523. Balari, págs. 377-378).

<sup>246</sup> Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 314, "aprehenderunt ipsi iudices illas scripturas et scrutaverunt eas bene legerunt et melius intellexerunt et adfirmaverunt ipsos alodios iam supranominatos ad domum Sancti Genesii cum suos fines et suos terminos et suas agencias".

<sup>247</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 29, "et ostensum est ibi a praelibato episcopo per scripturam dotis quae facta est sub Ludovico Imperatore, quod praedictus Episcopatus Ripacurcensis atque Iestabiensis praedictas sedis Sanctae Mariae omnimodis esse deberet".

g) *Ordalias.*

I. *Generalidades.*

La palabra *ordalia* viene de *urtheil* (juicio), y es una prueba en la que intervienen factores independientes de la persona interesada. Es juicio de Dios toda actividad que se encamina a obtener una decisión de la divinidad sobre lo justo o injusto de la acusación.

Estos juicios de Dios nos recuerdan, en cierto modo, pues sus fines eran distintos, a los oráculos griegos, a las sortes y augurios romanos, que se tomaban al empezar operaciones militares, votaciones ciudadanas, etc.; allí también se manifestaba la divinidad sobre la justicia o injusticia de la empresa.

En estos juicios de Dios intervenían unas veces ambas partes contendientes, por ejemplo, en el duelo: otras sólo una de ellas. En las ordalias jugaba importantísimo papel el factor moral: el terror pánico a lo sobrenatural, el temor a las consecuencias del perjurio, el convencimiento íntimo de la culpabilidad o inocencia, todo ello hacía que el inocente apareciera tranquilo, mientras que el culpable revelaba su conciencia por el temblor, la palidez y otras manifestaciones del miedo; este mismo miedo hacía que muchas veces no se sometiera a la prueba y se confesara antes culpable. Esta superstición no acabó cuando los germanos se convirtieron al cristianismo: creyentes sencillos suponían que Dios auxiliaría a la inocencia y castigaría a los culpables: en los duelos armaría la mano débil del justo y debilitaría la del adversario; en el hierro candente suspendería por un milagro las leyes físicas y no se quemarían las carnes del inocente; esto es, se esperaba el socorro divino para dejar patente y demostrado en qué lado estaba la justicia y en cuál la culpabilidad.

La Iglesia y la legislación de algunos pueblos combatieron estas pruebas vulgares, aunque frecuentemente sin resultado. Esteban V, en su Epístola al Obispo Humberto de Maguncia (*Decretum*, II, 2, 4, 20), las rechaza; el Con-

cilio de Letrán, en 1215, párr. 18, prohibió la prueba del hierro candente, la del agua fría y la del agua hirviendo; Ivon Carnotense, en su Epístola LXXIV a Hildeberto, Obispo Cenomanense, le aconseja que no se someta a la prueba vulgar del fuego, y cita a San Nicolás y San Agustín y una Epístola de Alejandro II (1061-1063) a Reinaldo, Obispo Cumano, y la Epístola de Esteban V, que acabamos de citar. En el Fuero aragonés de Arguedas, de 1092 (Muñoz, 330), se prohíbe la "torna", que equivale a prueba vulgar, como observa Villa-Amil (*Del uso de las pruebas*, pág. 21, núm. 1). En el Fuero de Nájera, de 1076 (Muñoz, pág. 290), el vecino de Nájera que practique la prueba del combate, la caldaria o la del hierro debe pagar 60 sueldos al rey. En el de Palenzuela (Muñoz, pág. 276) se eximen igualmente de estas tres pruebas vulgares. En el de Sahagún, de 1152 (Muñoz, pág. 362), se prohíbe todo combate judicial.

En la historia de los pueblos se ven muchas clases de ordalias, que demuestran que esta afición a consultar los decretos de la suerte no era exclusiva de los germanos, como atestigua Tácito. Algunas de ellas son verdaderamente brutales, otras sencillas prácticas supersticiosas. Kohler en su *Filosofía*, págs. 223 y sigs., nos enumera varias, de las que citaremos solamente algunas por curiosidad.

*Prueba de la invocación.* El inocente hace protestas de su inocencia y se invoca al sol, a las serpientes, etc., como testigos y se cree que si es culpable le acometerán y lo arrebatarán en un corto plazo. Pasado éste sin que nada le haya ocurrido, queda justificado el reo.

En la India estas invocaciones se hacían poniendo la mano sobre la cabeza de un niño, hijo, etc., y diciendo que muera si falta a la verdad.

*Prueba del anatema.* Es una modalidad de la invocación: es una maldición contra sí mismo. El plazo para el cumplimiento es indeterminado y su fuerza está en la gravedad del anatema.

*Prueba del ataúd.* Se aplica en caso de homicidio y consiste en preguntar al muerto quién es el homicida. El muer-

to contesta de varias formas: unas veces se apoya la cabeza sobre el pecho del muerto y se establece comunicación con él. Otras se transporta el cadáver y se van citando nombres: cuando se dice el nombre del homicida, el muerto se moverá, hará una contracción, algún movimiento por el estilo. Otras se enciende una hoguera sobre el sepulcro: el alma del muerto va derecha hacia donde se encuentre el matador y tras ella va el humo.

*Prueba de la balansa.* Existe en la India. Se pesa al acusado por dos veces: la segunda después de haber tomado a su cargo la culpa eventual. Si es culpable, pesa más la segunda vez.

*Prueba de las aguas amargas.* Para la mujer adúltera se ve en el *Antiguo Testamento*, número V, 11 a 31. De esto hay una reminiscencia en Asturias, concejo de Ibias <sup>248</sup>.

*Prueba del veneno.* Se encuentra en los libros de Derecho de la India y, actualmente, en las antiguas colonias alemanas de Africa. Consiste en tomar el acusado un veneno. Si lo resiste impávido, es inocente; si desfallece y pierde el conocimiento, está culpado y vencido.

*Prueba de la Cruz.* La acepta, en 755, el Concilio Vermeriense para un caso muy singular: la carta de división del Imperio de Carlo Magno, párr. 8. La prohíbe L. Long. II, 32 y 55, y Ludovico Pío en 816, en Concilio de Aquisgram.

*Prueba del fuego.* Consistía en hacer una hoguera, a través de la cual pasaba el reo: si salía incólume era inocente; la vemos citada por Audisio, *Histoire civile et religieuse des Papes*, 1892, pág. 211, donde, hablando del Papa Alejandro II (1061 a 1064), relata una sublevación de los monjes de Florencia contra el Obispo, acusado de simonía. Los monjes, para probarlo, se ofrecieron a sufrir la prueba del fuego, y aunque el Papa y el Concilio la rechazaron, el pueblo la aceptó, realizándola el mon-

---

<sup>248</sup> Véase Prieto Bances, *Anuario del Derecho Español*, t. VI, págs. 584 a 587.

je Pedro de Vallombreuse, en quien recayó la suerte, que atravesó ileso la hoguera.

En documentos españoles hallamos otras interesantes, aunque de menor uso que las ordinarias, que estudiaremos a continuación.

*Prueba del aceite hirviendo.* La cita el padre Santa Rosa en *Elucidario. Ferros I.*; pero Puyol, *Orígenes de León*, pág. 701, núm. 1, no conoce ningún caso de su aplicación. Consistía en meter las manos en el aceite, y es, por tanto, una derivación de la prueba caldaria.

*Prueba del pan y del queso.* Por su curiosidad y por los detalles preferimos copiar el *Ritual del Escorial*: "Panis sit ordaceus et antequam dividatur pater noster in ipso scribatur et in caseo similiter et postea benedicatur et ille res que furate sunt et nomina hominum examinandorum in brevículo scribantur. Et sic illis videntibus et audientibus super altare benedicatur. Postquam benedictum fuerit accipiat sacerdos breviculum et teneat super caput illius et mittat panem et caseum in os hominis ita dicendo: Adjuro te per patrem et filium et spiritum sanctum per duodecim apostolos et per XII prophetas et per novem ordines angelorum ut si de hoc furtu consciens fuisti quod super caput tuum scriptum tenetur panem istum et caseum non transgluvas sed spumanti hore contra me evomeas et sicut folium tremuli ita tremescas per virtutem domini Jesu Christi qui vivit et regnat." <sup>249</sup>

*Prueba de la casulla.* El sacerdote que juraba ser inocente decía misa con la casulla del obispo Ataulfo de Ina <sup>250</sup>, y si era perjuro no se la podía quitar.

*Prueba del sepulcro de Santiago.* Se habla en *España Sagrada*, XIX, Apéndice, del juramento sobre el sepulcro del Apóstol Santiago en un documento de Galicia de 961, pero no sabemos en qué consiste.

<sup>249</sup> Villa-Amil, *Del uso de las pruebas*, págs. 37 y 38.

<sup>250</sup> *España Sagrada*, XIX, pág. 76. Historia Compostelana, "Si quis alicubi sacramentum daturus illam indueret et forte perjurus existeret ea profecto exui nullatenus valeret".

2. *Prueba del agua fría.*

Según Du Cange (*Glossario*) el establecimiento de esta prueba se atribuye al Papa Eugenio II (Muñoz, 827) para evitar que se jurase por las reliquias de los santos o sobre el altar. En este siglo, Hincruano, consultado por Hildegano, obispo de Meaux, hizo una defensa de esta prueba, alegando el bautismo de Jesucristo y el diluvio, que ahogó a los culpables y salvó a los inocentes del arca.

La forma era la siguiente: Se llevaba al acusado a la iglesia, después de tres días de ayuno: se celebraba misa cantada, llamada de juicio, en la que comulgaba el acusado. Después el sacerdote con la cruz, el evangelio y el incienso se trasladaba al lugar donde debía realizarse la prueba. El sacerdote bendecía el agua, bebía de ella el acusado, se le conjuraba (véase fórmula en Tejada, *Col. Can.*, II, págs. 130 y 131), debía ponerse una vestidura especial, según el *Ritual del Escorial* (otros no dicen nada), besa el evangelio y la cruz y se le sumerge en el agua. Si se hunde y vuelve a salir es inocente, pues las aguas bendecidas le habían aceptado. Si no se hunde, es que las aguas le rechazan por ser culpable <sup>251</sup>.

Algunas veces, en lugar de sumergir a los acusados, se sumergían niños, en representación, o un niño por cada parte. En un diploma de 1160 (Arch. Cor. Aragón, C. St. Cugat del Valles, núm. 328. Balari, pág. 384) una parte se niega a acudir más a juicio y propone que cada uno de los litigantes sumerjan en agua fría un niño y tengan por sentencia lo que resulte de la prueba <sup>252</sup>.

Si las aguas aceptaban a los dos niños, la cosa litigiosa se dividía por mitad. Si un niño se hundía de momento, pero sobrenadaba en seguida, se consideraba que su repre-

---

<sup>251</sup> Véase Puyol, *Orígenes de León*, 407, y Villa-Amil, *Del uso de las pruebas*, págs. 35 a 37.

<sup>252</sup> Balari, pág. 384, "ego nullum alium directum faciam neque recipiam: sed si vultis mittamus singulos puerulos ad iudicium Dei omnipotentis in aqua frigida ut inde appareat cuius directum sit".

sentado, aunque tenía derecho, sin embargo, era menor, y se dividía dándole un poco menos a éste. (Véase el mismo documento.)

En 1063 el Concilio de Vich Cons. 7, acordó que el acusado de haber mandado o aconsejado hacer alguna cosa mala, en la que se sabe que él no intervino, debía jurar por su mano, sobre el altar, no haberlo mandado. Todos los que intervinieron en hechos malos, si negaban haber intervenido, debían purgarse por el agua fría en la sede de San Pedro, y no queriéndolo hacer, serían excomulgados. También debían de practicar esta prueba los querellantes y acusados de la paz y tregua de Dios.

En 1187, Alfonso II concede a una población que el acusado de un maleficio o traición debía recibir "judicium aquae frigidae" <sup>253</sup>.

Parece ser que esta ordalia se empleó muy poco, pues fuera de los documentos del archivo de la Corona de Aragón, que hemos citado, no encontramos ejemplos de ella en los aragoneses que hemos consultado. Tampoco debió de usarse en Asturias y León, aunque Santa Rosa, *Elucidario, Prova*, alega un documento, de 995, de que habla Riso, *España Sagrada*, XL, pág. 150, en que se dice de la prueba: "Et fecerunt inde pena de rio en Mineo ad illas Kaldas." Santa Rosa (sin que sepamos de dónde tomó los detalles) dice que se les sumergió hasta el cuello, y que no siendo bastante esta prueba, se les sometió a la de caldera. Puyol <sup>254</sup> deduce que la pena de río era conocida por entonces y que la inmersión se verificó quizás en unas termas que están cerca del lugar del suceso.

### 3. Prueba caldaria.

Consistía en sacar unas piedras de una caldera, con agua caliente, y no sufrir quemaduras. Como dice muy bien Sánchez Albornoz <sup>255</sup>, "dada la infinita variedad de

<sup>253</sup> Villanueva, *Viaje*, V, pág. 20.

<sup>254</sup> Puyol, *Orígenes de León*, pág. 408.

<sup>255</sup> *Estampas*, I, 1926, pág. 135, núm. 115.



las costumbres jurídicas, según las regiones y los pueblos, en cada comarca y en cada lugar serán diversos los detalles de la prueba. Ya se sacarán de la caldera 3, 10 ó más piedras; ya se descubrirá el brazo a los tres o cuatro días de vendado; ya se sellará con los sellos del sayón; ya con los de los fideles nombrados por las partes para presenciar la prueba.”

Por tratarse de Aragón citaremos el Fuero de San Juan de la Peña, f. 83<sup>256</sup>, que es interesante por sus detalles: “Et las gleras deben ser IX, atadas con un paino de lino y el paino con las gleras debe ser atado con el un cabo con un filo delgado y con el otro cabo del filo debe ser atado el ansa de la caldera et el agoa calient sea tanta en la caldera que el pueda cobrir al que ha de sacar las gleras de la muñeca de la mano fata la yuntura del cobdo; pués que hobiere sacado las gleras el acusado, atenle la mano con un paino de lino que sean las dos partes del cobdo et sea atado en la mano con que sacó las gleras en IX dias et seyenle la mano en el nudo de la cuerda con que está atado con sello sabido en manera que no se suelte fata que los fieles lo suelten.”

Puyol<sup>257</sup> da igualmente detalles: las piedras eran tres, de media onza de peso cada una. Había que cogerlas con la mano derecha, sin meter la mano con superchería, ni dos o tres veces para cada piedra. El agua no podía estar más caliente de lo debido, bajo pena de nulidad. En el *Ritual del Escorial* hay todavía más detalles: el que la ha de practicar entra humildemente en la iglesia y, arrodillado, reza el sacerdote determinadas oraciones. Después se celebra misa y comulga el acusado. Se va al lugar de la prueba, se bendice el agua, según ciertas fórmulas y ritos. Se calienta y se rezan ciertas oraciones. Se echan las piedras y se procede a cogerlas y a vendar la mano.

En los fueros y documentos se ven algunos otros detalles. En el Fuero de San Juan de la Peña (Marina, *En-*

---

256 Marina, *Ensayo*, párr. 281.

257 Puyol, *Orígenes de León*, pág. 409.

sayo, párr. 281) se dispone que el agua ha de calentarse con los ramos que se bendicen en el domingo de este nombre, y ha de ser bendecida por un sacerdote: si no pudiera hacerlo, por estar prohibido en Roma, lo hace el alcalde o el merino y si no se encuentran, uno de los fieles.

Esta prueba parece que en algunos territorios era general, exceptuados los delitos graves. En un pasaje de la *España Sagrada*<sup>258</sup> vemos que no se autorizan más pruebas que la caldaria, el juramento y la pesquisa, si estuvieran conformes las dos partes. En la misma obra, XIX, párr. 378, se halla un documento de Lugo, de 987, donde se ve que el acusado era llevado a la prueba de la mano por el sayón y por la parte contraria.

Las partes nombraban fieles que se encargaran de fijar las condiciones para apreciar la prueba: la parte que proponía ésta designaba al que había de practicarla, que podía ser otra persona distinta del interesado. Sin embargo, no faltan exenciones en los documentos y fueros: en 1087 Alfonso VI exime a los clérigos de Astorga (*España Sagrada*, XVI, pág. 471); igualmente se ve en los fueros de Logroño, Arganzón, Sanabria y Palenzuela. Alfonso VI, en 1072, suprimió esta prueba o, mejor, la dejó reducida a la iglesia de Santa María de León<sup>259</sup>. Sin embargo, la prohibición no debía de ser muy severa ni muy duradera, cuando a los pocos años, como hemos visto, en 1087, se exceptúa de ella a los clérigos de Astorga, lo cual supone su existencia.

Es interesante para nuestro estudio la nota de Muñoz (*obra cit.*, pág. 22), pero si quitamos el Fuero de San Juan de la Peña, que ya hemos citado, no encontramos en

---

258 *España Sagrada*, XXXVII, pág. 326, "et propter aliquem calumniam non faciat aliud justitiam nisi aquam calidam et juramentum seu exquisitionem si ambabus partibus placuerit".

259 *España Sagrada*, XXXV, pág. 109, "Itec autem lex juramenti et hujus aquae calidae que in terra Legionensi confidenda est, non aliquo in loco peragatur, ut in ipsa urbe in Sede Sanctae Dei Genitricis Marie, qui caput retinet ejusdem urbis".

los documentos y fueros consultados de Aragón la prueba caldaria, a pesar de la frecuencia que dice tal autor.

#### 4. *Prueba del hierro caliente.*

Viene a ser una variedad de la prueba caldaria: en lugar de meter la mano en agua hirviendo se coge un hierro que previamente se ha calentado, y según se produzcan heridas o no, así el resultado de la prueba es adverso o favorable. Los detalles de ella pueden verse en cualquier manual de Historia del Derecho, por ejemplo, Minguijón, cuad. II, pág. 82, donde expone las leyes de Ina.

Según Sánchez Albornoz y Puyol <sup>260</sup>, esta ordalia no fué conocida por los visigodos, ni en el reino astur-leonés, en los siglos VIII al X; pero más tarde la vemos establecida, así como en Castilla, pues vemos que algunos fueros eximen de ella a ciertas ciudades: en el de Miranda, de 1099 (Muñoz, pág. 347), se eximen de "bellum, de ferro nec de callida nec de pesquis"; en el de Logroño, 1095 (Muñoz, 336), se les libra de estas tres pruebas y de batallas; en el de Puebla de Arganzón, de 1191 <sup>261</sup>, se exime de batalla, caldaria y hierro caliente, y en el de Puebla de Sanabria, de 1220, se rechaza el hierro caliente y la prueba caldaria. Por la iglesia la vemos prohibida en una Decretal de Honorio III, en 1225 (*Decretales*, V, página 35, 3).

En Aragón la vemos regulada por la Carta judicialis de San Juan de la Peña, de 1062, que es igual a la concedida en 1075 a Santa María de Alquezar y al Hospital de Santa Cristina. En ellas se ve el formulismo de la prueba: el villano que les reclamaba alguna heredad se ponía de rodillas ante el altar de la misma y, teniendo en la mano un puñado de tierra de la heredad, juraba pertenecerle, y después tomaba el hierro ardiendo <sup>262</sup>. Algunos renglones

---

<sup>260</sup> *Estampas*, 1926, pág. 78, núm. 125, y *Orígenes de León*, pág. 413.

<sup>261</sup> Llorente, *Not. Hist.*, IV, pág. 316.

<sup>262</sup> Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 2, "juret super illud altare te-

después le llama *judicial* a este hierro, lo cual indica que tenía alguna frecuencia, y todavía lo prueba más la frase “*sicut meos villanos faciunt et omnis terra*”.

En el Fuero de Daroca se ven dos casos de hierro caliente para el reconocimiento del hijo de una concubina. El primero es cuando el hijo ha nacido: la madre para ser creída o declara los padrinos enviados por el padre o coge el hierro <sup>263</sup>.

El segundo es cuando la concubina queda encinta: sufre la prueba del hierro caliente y es creída <sup>264</sup>. En este fuero vemos la frase “*capiat ferrum de more*”, lo cual es una demostración más de la generalidad de esta prueba.

### 5. *Prueba del duelo.*

Es la más antigua de todas las ordalias. Según Loening fué el único medio de prueba en los tiempos primitivos, pero después pasó a segundo término, posponiéndose al juramento y al testimonio. Vino a ser así un procedimiento de apelación: cuando el acusado no podía purgarse de otro modo acudía al duelo o batalla. Singularmente se usaba cuando se impedía o impugnaba un juramento por falso. Al principio fué patrimonio de los hombres libres, pero después se extendió a todas las clases sociales. La Iglesia condenó repetidas veces el uso de esta prueba, pero fué sin resultado alguno. No insistimos en los detalles de los distintos pueblos, que pueden verse en los distintos manuales, por ejemplo, Salvioli, *obra cit.*, pág. 726. Nos ceñiremos solamente a Aragón.

En el Fuero de Jaca se exigen ciertas condiciones para su celebración: si los dos contendientes eran vecinos de

---

nentem manum de illa terra quam demandaverit et postquam juraverit accipiat ferrum calidum”.

<sup>263</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, “Item si quis noluerit credere filium concubinae, ipsa aut producat padrinos missos a patre aut capiat ferrum de more et credatur ei”.

<sup>264</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, “Item si quae concubina mortuon amasio suo praegnans remanserit, capiat ferrum et credatur ei”.

Jaca, era preciso la voluntad de ambos; si uno era forestero, el de Jaca tenía que obtener el beneplácito de sus convecinos <sup>265</sup>.

En el Fuero de Arguedas se prohíbe que los vecinos de aquella villa celebren el duelo por ningún motivo <sup>266</sup>. Ya hemos visto que Puyol interpreta la palabra "torna" como prueba vulgar, en general, pero es muy discutible.

En el de Medinaceli se prescribe para el que acusa de homicidio <sup>267</sup>. En el mismo vemos la batalla por hurto de X menceles arriba: el demandado jura con XII o lidia a voluntad del querellante <sup>268</sup>.

En el de Calatayud se emplea esta prueba en el falso testimonio <sup>269</sup>. Ya hemos visto en la nota 243 que igual ocurría en el de Daroca. En este de Daroca se emplea el duelo en las heridas ("si negaverit reus et probari non poterit faciat bellum aut juret cum XII vicinis"); en la violación (la misma fórmula), y exactamente la misma disyuntiva en caso de que no se pueda probar en el incendio de casa, era o pajar <sup>270</sup>.

Este Fuero de Daroca nos da detalles interesantísimos de esta prueba: señala cómo han de ser los campeones, las armas que han de llevar, la duración del combate, la forma de la batalla y el modo de nombrar al luchador de la parte contraria, los cuales por ser de fuente aragonesa debemos recoger. Según este fuero el que va a combatir no puede

---

<sup>265</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 237, "et quod non faciatis bellum duellum inter vos nisi ambobus placuerit; neque cum hominibus de foris nisi voluntate hominibus Jacce".

<sup>266</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 330, "et por ningun pleito que hayan los hombres de Arguedas con otro no hayan torna".

<sup>267</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "Quien demande muert de ome jure con XII o lidie con so par."

<sup>268</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "et jure el otro con XII o lidie a su part et la escogencia sea en mano del rencuroso".

<sup>269</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 463, "testimonia falsa qui per batalla cadet, duplet illo habere".

<sup>270</sup> Se ve igualmente en otras regiones: en el F. de León para un homicidio, para las lesiones graves hechas por un cristiano a un judío, por un robo, para una traición.

llevar como campeón ni caballero, ni infante de palacio, ni hombre de fuerza extraordinaria, ni herrero, ni zurdo, ni enano, ni que haya combatido antes: el que lo llevare pierde la causa. Luchará con escudo, lanza y espada y llevará loriga, yelmo y polaina y no podrá herir con piedra al contrario hasta que lo tenga postrado en tierra.

Si luchara un caballero llevaría dos espadas y ninguno podrá herir el caballo del otro; si matare el caballo, pagará el valor que haya sido fijado de antemano. La lucha puede durar, si es preciso, hasta tres días.

Los alcaldes dan al acusador y al acusado tres plazos de nueve días cada uno: el actor trae cinco hombres, y si alguno de ellos es igual al reo, se celebra el combate. Si en los tres plazos no se encuentra ninguno igual, se busca uno menor que quiera luchar voluntariamente, y el torneo se realiza.

Los combatientes no pueden traspasar ciertas metas fijadas por los alcaldes, y el primero que la traspase pierde la batalla <sup>271</sup>.

271 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 538, "Item qui litem factururus est, caveat ne adducat militem vel peditem de palacio, nec qui sit potentissimus robore, non ferrarium, non hizquierdo, nec nano nec qui jam litem aliam fecerit: nam qui adduxerit hujusmodi cadat de causa".

"Pugnabit autem cum iis armis, scilicet, cum clipeo et lancea et ense lorica quoque et galea et ocreis et nemo illorum feriat alium cum petra donec eum prostratum teneat in terra: nam si antea illum cum petra percusserit cadat."

"Si miles pugnaverit teneat duos enses et nemo illorum interficiat alterius equum, et si occiderit, pectet pro illo quantumcumque prius fuerit apreciatus, pugnet autem si necesse fuerit tribus diebus."

"Iis autem ita fiat: alcaydes dent actori et reo spatium ter novem dierum et actor adducat quinque pedites, et si quis istorum quinque par fuerit reo, pugnet cum illo: si autem in his tribus plazis non poterit illi dare parem, si ibi fuerit aliquis minor de his quinque qui velit pugnare cum reo, petat illum et pugnet cum eo."

"Nemo tamen pugnantium transgrediatur metas ab alcaldibus sibi praefixas: nam qui prius transierit, cadat".

### 6. *Batalla del escudo y del bastón.*

Muñoz, en sus *Fueros*, pág. 89, nota 1.<sup>a</sup>, nos describe largamente en qué consistía esta prueba vulgar; nosotros, para no repetirlo, enviamos al lector a esa nota, donde podrá satisfacer ampliamente su curiosidad. Según él, se empleó mucho en Navarra, menos en Aragón y Cataluña y mucho menos en Castilla.

Para Aragón cita los fueros lemosines de Jaca, que, en resumen, no son otra cosa que el Fuero de Sobrarbe, algún tanto modificado, según Muñoz. Nosotros no hallamos más ejemplo que el citado del Fuero de Caparrós, donde se prohíbe tal prueba “per totum iudicium non habet bastone nec ferro in Caparrós”.

### 7. *Pesquisa.*

Los tratadistas vienen incluyendo entre las pruebas la pesquisa; pero, a mi juicio, esto es un error, pues la pesquisa más que prueba es un verdadero procedimiento nuevo que aparece en distinta época en cada una de las regiones.

Se le llama *per inquisitionem* y consistía en una encuesta que hacía el juez recogiendo datos de los hombres del país para formar un juicio exacto del litigio. Según Salvioli <sup>272</sup> esta prueba fué primero privilegio del fisco, extendiéndose después a la iglesia, viudas, huérfanos, etc. Se distinguía de la prueba testifical en que ésta es movida por el actor, mientras que la pesquisa es hecha por el juez.

En los documentos aragoneses no hallamos rastro alguno de pesquisa; pero en el Fuero de Daroca, aunque es de época algo tardía, ya la hallamos claramente en el homicidio: se ordena que en el homicidio cometido en lugar poblado, los jueces y alcaldes averigüen la verdad y, conocida ésta, juzguen <sup>273</sup>. El mismo fuero prohíbe pesquisar a

---

<sup>272</sup> Salvioli, *Ob. cit.*, págs. 727 y 771 y sigs.

<sup>273</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, “de homicidio vero facto in populato loco iudex et alcaldes perquirant veritatem bona fide et cognita veritate iudicent”.

los parientes del muerto <sup>274</sup>, lo cual parece estar en plena contradicción con todo el procedimiento germano, esencialmente rogado <sup>275</sup>.

#### h) *Resultado de la prueba.*

Propuesta la prueba, unas veces se realizaban y otras no, bien por confesarse culpable el reo, por no atreverse a realizarla o por desistir de ella la parte contraria.

De todo ello tenemos ejemplos en los documentos aragoneses.

*Confesión en juicio.* La vemos en un documento de 954: en un juicio que se está celebrando el culpado reconoce que el alodio que tenía en el condado Paliarense pertenecía al otro litigante y, por tanto, debía vindicarlo como suyo <sup>276</sup>.

En otro de 1002 un tal Chinto reconoce que, inspirado por el diablo, ha usurpado a la iglesia de Santa María el castillo de Gerundella <sup>277</sup>.

En otro de 1136 Raimundo Altemir de Castanesa se confiesa culpable del pleito sostenido contra los señores de Alaón y de haber negado y retenido sus derechos y, por consiguiente, se entrega en oblación en manos del abad Bernardo y de los señores de Alaón <sup>278</sup>.

---

<sup>274</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "Parentes autem mortui numquam possint pesquisas adducere".

<sup>275</sup> En otras regiones se ve igualmente: en Oviedo se practica, si quieren las dos partes y necesariamente por injurias al sayón, por allanamiento de morada, por quebrantar el sello real, por lesiones, por robo de ganado (*Esp. Sagr.*, XXXXVII, pág. 326).

<sup>276</sup> Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 308, "in eorum presencia recognosco me ego Ragimundus de illum vestrum alode quod ego tenebam in comitatu Paliarense... sic me recognosco in isto placito quia ad vestrum opus sic devetis illum vindicare quia verum est quod vestrum debet fieri et non dux... ausus sit contradicere eum".

<sup>277</sup> Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 278, "ego Chintus me recognosco comodo suadentem diabolum et seniori meo Atoni sic fraudavi ipsum castrum Gerundellam ad domum Sanctae Mariae".

<sup>278</sup> Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 278, "ego Raimundus Altemir de Castanesa recognosco me culpabilem de ipsam contentionem quam habui cum senioribus de Alaone dominis meis et de suis



En otro de 1092 se ve una confesión extrajudicial seguida de indulto: el que agraviaba fuertemente prendado y constreñido vino a los pies del abad y reconoció su falta y al abad como su señor natural, encomendándose a su piedad y misericordia <sup>279</sup>.

Como se observará, esta confesión se hacía constar en un documento, donde a veces firman con toda solemnidad o estampan su signo los interesados, testigos y el escriba que lo redacta.

*Prueba contraria.* En ocasiones el reo, a quien se le pide un juramento, no se atreve a jurar por miedo al perjurio, y esto es juzgado como prueba contraria; en los documentos lo vemos en Aragón; en un documento, sin fecha (Ibarra, pág. 193), se manda a los vecinos de Votaia que juren, pero no se atrevieron <sup>280</sup>.

En otro también, sin fecha (Ibarra, pág. 204), se manda que juren dos vecinos de Avellana en representación del pueblo, y no pudieron jurar por ser mentira lo que afirmaban <sup>281</sup>.

Esta negativa a jurar como prueba en contra la vemos en el *Fuero de Usagre*, parr. 189.

*Desistimiento de la prueba por la parte contraria.* En un documento de 1099 vemos que el tribunal acordó que el demandante jure que sus razones son verdaderas; el demandado, el venerable Abad de Ripoll, no queriendo obligar a los clérigos a prestar un juramento, desiste de la prueba <sup>282</sup>.

---

directis que retinui et negavi et ideo me ipsum trado in manu Bernardi Abbatis et senioribus Alaonis et dimitto baniliam..."

<sup>279</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 208, "Garcia Alinz venit ad pedes Aymerici abbatis et possuit se in sua misericordia et pietate, recognovit suum dominum naturalem dixitque culpam suam".

<sup>280</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 193, "et non fuerint ausi hoc facere".

<sup>281</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 204, "et non potuerunt iurare pro mentira".

<sup>282</sup> Yela, *Ob. cit.*, pág. 69, "predicto venerabili abbate rivi-pollensi sacramentum clericorum renuente suscipere".

## IV. FASE DE LA SENTENCIA.

a) *Interrogatorio del juez.*

Los jueces, hecha la prueba, parece que preguntan todavía a las partes una, dos y tres veces, para cerciorarse de que aquélla ha sido hecha debidamente. En un documento de 954 (Serrano, 308) los jueces preguntan: "Et interrogavit me ipsi iudices una et alia et tertia vice: videte non menciatis nec vobis crimen non admittatis." El culpado responde: "Et ego in meis responsis dixi: vide, non mencio nec mihi crimen non admitto, sed veraciter me recognosco in vestro supradicto iudicio et est mea reconditio in omnibus vera et non falsa."

Después se retiran y dictan sentencia. Esta fase tiene también sus problemas, que vamos a tratar someramente.

b) *¿Existe realmente sentencia?*

Ya dijimos al principio que uno de los caracteres del procedimiento germánico es la tendencia a concertar las partes: así en los documentos aragoneses, que hemos estudiado, vemos que la mayoría acaban en avenencia. Sin embargo, vemos que a veces se dicta sentencia, y no solamente se dicta, sino que se consigna en un documento, en el que se cumplen los trámites procesales que pudiera pedir el jurista más exigente: lectura y conformidad del condenado, firma y signo de los jueces, partes, testigos y asistentes; así se deduce de un documento de 865 (Serrano, pág. 134), donde vemos que juran los testigos y a continuación dice: "Qui attentare presumpserit auri libras duas componere non moretur: similiter et nos facimus sicut antecessores nostri fecerunt ut ista carta inrumpere non permittatur." Firman el documento los dos testigos que juraron, los jueces, mas dos nuevos testigos, "Centullus presens fuit, Godomarus presens fuit". Esto es, tienen todas las garantías de una ejecutoria.

En otro de 747 se halla claramente una sentencia con

su parte dispositiva: doy y confirmo al supradicho cenobio el cubil que se denomina Lena, que es limitado de este modo (aquí el deslinde) <sup>283</sup>.

En otro de 954 hay, igualmente, fallo: “Yo, Arnaldo Conde, confirmo y doy este alodio a la iglesia de Santa María y de San Pedro <sup>284</sup>.” Obsérvese el empleo de la primera persona, como el moderno “Fallamos”.

En otro de 994 hallamos otra sentencia, en la que se declara que los alodios discutidos por los vecinos de Salas se pertenecían al abad de San Ginés <sup>285</sup>.

En otro de 1038 se contiene la sentencia en que los jueces fallan que la iglesia de San Martín tiene mejor derecho que los vecinos de Castanesa sobre las fincas que se discuten, por haberlas donado el Conde Raimundo al monasterio de Alaón <sup>286</sup>.

En otro de 1119 se halla otra dictada por un abad y un prior, en la que se declara que los solariegos de varias aldeas pueden cambiar de domicilio al casarse, etc. <sup>287</sup>.

Los casos de avenencia que se pueden citar son muchísimo más numerosos y algunos en circunstancias extrañas, como ya hemos indicado al tratar de las jurisdicciones.

---

283 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 228, “et ego ut probari testimonium eorum quia verum erat, dono et confirmo ad supradictum cenobium ipsum cuivile que nuncupatur Lena et est terminata et circumdata hoc modo...”

284 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 308, “et ego Arnaldus comis firmo isto iudicio et dono ipsum alodem ad domum Sanctae Mariae et Sancti Petri”.

285 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 314, “et adfirmaverunt ipsos alodes iam supranominatos ad domum Sancti Genesii cum suos fines et suos terminos et suas agacencias”.

286 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, “judicavit Guillem Bertran et Ramon Hysarn quod ecclesia Sancti Martini quam illi homines inquietabant, melius erat directum de Sancta Maria quam de illis hominibus de Castanesa, eo quod Reginundus Comes illam donaverit monasterio Alaonensis”.

287 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 271, “et ipse Abbas et ille prior ordinaverunt et constituerunt ut una consuetudo esset...”

En un documento, sin fecha, se celebra después de haber sido la prueba adversa <sup>288</sup>.

En uno de 1080 (Yela, pág. 38) y en otro de 1085 (Ibarra, II, pág. 177) vemos conveniencias celebradas ante el rey "rex posuit concordiam inter nos".

En uno de 1099 se ve, después de haber desistido la parte contraria de la prueba, que a petición del rey y de otros varones se llega a una avenencia <sup>289</sup>.

En uno de 1035 vemos la avenencia después de haber sido visto el pleito ante el rey <sup>290</sup>.

En otro, de 1131 (Yela, pág. 77), se ve una avenencia, después de haberse visto y sentenciado el juicio.

Finalmente, debemos insistir en el documento anteriormente citado de 1119, porque no podemos precisar si es sentencia o avenencia. Las palabras "ordinaverunt et constituerunt" que se leen en la frase que acabamos de transcribir en la nota 287 hacen pensar en una sentencia, pero por otro lado se lee "hec institutio est facta in presencia domni Poncii abbati suprascripti et domni Balle prioris iam dicti cum consensu et voluntate, omnium hominum qui in predictis locis eo tempore erant", lo cual parece indicar una avenencia.

### c) *Quién da la sentencia.*

El segundo problema que se nos presenta es saber quién da la sentencia. Acerca de esto los documentos aragoneses nos dicen algo contradictorio. En las sentencias que hemos citado en las notas 283 y 284 vemos el verbo en número singular, "doy y confirmo", lo cual parece in-

---

<sup>288</sup> Ibarra, *Ob. cit.* pág. 204, "et non potuerunt jurare pro mentira et venerunt ad conveniencia in Sancto Martini".

<sup>289</sup> Yela, *Ob. cit.*, pág. 69, "petitionis regis et aliorum viorum talis concordia inter eos facta est".

<sup>290</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 8, "habuimus pletum pro illas casas... denante rege domno Ranimiro... et postea ego Bantio abba et S. Velasco Date et Eximino Santionis... demandamus nostros pletos et venimus ad convenienza..."

dicar que es una sola persona la que falla. En una de 1038<sup>291</sup> y en otra de 1042<sup>292</sup> se halla también el verbo en singular, “judicaverit” y “confirmaverit”: el primer verbo no tiene explicación, porque son evidentemente dos personas las que dan la sentencia y no podemos buscar primores de latinidad en estos documentos, pero en el segundo podemos suponer que es el rey el que la dicta, después de asesorarse de los jueces. Esta aventurada suposición parece estar desvirtuada por la sentencia de 1054<sup>293</sup>, donde se repite la fórmula “et pro lege et iudicio de rege”, y añade “et senior Sancio Galindez et de senior Lope Sangiz”, poniendo el verbo en plural, “confirmaverunt”, lo cual supone que la sentencia está dada por todos.

Es singularmente interesante una sentencia, sin fecha (Ibarra, *obra cit.*, II, pág. 231), donde leemos la consabida fórmula “et pro iudicio de rege et de suos barones achalzaverunt”<sup>294</sup>, lo que hace creer que intervenían todos en su redacción; pero después viene una segunda parte en la que aparece claramente que es el rey el que la dicta, “iudicavit rex”<sup>295</sup>. Tal vez es debido esto a que existe un perjurio, o sea un delito público que pertenecía a la jurisdicción real, y por ello corresponde al rey la confiscación de bienes.

---

291 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, “iudicavit Guillem Bertran et Ramon Hysarn quod...”

292 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 38, “et pro lege et iudicio de rege et suo iudices confirmaverit...”

293 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 110, “et pro iudicio de rege Domno Ranimiro et senior Sancio Galindez et de Senior Lope Sangiz et senior de Bascase dominusve Aenar confirmaverunt eam integram pro lege et iudicio de Sancti Iohannis”.

294 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 231, “et pro iudicio de rege et de suos barones achalzaverunt illum pro suo mesquino”.

295 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 231, “et quia negaverat quod Sancto Iohanni servire non debebat, iudicavit rex ut tollerent ei quidquid habebat in Lecueyta, domos et terras et vineas et panem et vinum et trapos”.

d) *Forma de la sentencia.*

Vemos que algunas se dirigen a todos o todos los que oyen (lo cual parece indicar que se decía o leía en público); una de 994 (Serrano, pág. 314) comienza: "Notum sit vobis cunctisque audientibus"; otra de 747 (Serrano, pág. 228): "Notum sit omnibus hominibus"; idéntica fórmula se halla en otra de 1038 (Serrano, 449).

Otras comienzan como una especie de acta: en una de 865 (Serrano, pág. 134): "In iudicio Galindoni, etc."; en otra de 954 (Serrano, pág. 307): "In iudicio Raimundo comitem"; en otra de 1021 (Serrano, pág. 442): "In iudicio Guillermo comite, etc."

A continuación se ponen los jueces que juzgan el pleito: en la de 865, citada, "scu et iudices qui in ipso iudicio residebant, id est Galindo, Apo, Sanzoli, Ichila, Egica, Banzo, Aster, Malaricus, Gallenius, et in presencia, etc." Igualmente lo vemos en la de 954 y en otras, que no citamos para no alargar inútilmente este trabajo.

Como tercer extremo se consigna en la sentencia la comparecencia "et venit dominus Raimundus episcopus (Serrano, pág. 31): quia venerunt Miro et Martinus et Durandus... et fecerunt ei querelam" (Serrano, página 449) <sup>296</sup>.

Otras veces se hace una exposición de los hechos (Serrano, pág. 314), que no insertamos por lo larga, pues en ella se hacen constar el interrogatorio de los jueces con preguntas y respuestas <sup>297</sup>.

A continuación se indica sin detalles la prueba practicada y algunas veces si llegó o no a practicarse <sup>298</sup>.

<sup>296</sup> Igualmente se ve en las sentencias de otras regiones. Véase 914, Abella, *Col. Diplom.*, XII, 13, 91-915 en *Esp. Sagr.*, XIX, págs. 352-1.032, Arch. Cor. Arag. Balari, pág. 372.

<sup>297</sup> También en otras regiones. Véase 878, *Esp. Sagr.*, XVI, págs. 424-961; *Esp. Sagr.*, XIX, págs. 367-974. Escalona, *Historia Sahag.*, ex. 48-1.032, Arch. Cor. Arag. Balari, pág. 372.

<sup>298</sup> En otras regiones, 878, *Esp. Sagr.*, XVI, págs. 424-914. Abella, *Colec. Diplom.*, XII, 13, 91-932. Berganza, *Antig.*, ex. 22-

El fallo de los jueces no aparece fundado en ninguna razón legal, sino parece simplemente inspirado por el resultado de la prueba y por el convencimiento de los juzgadores: dice la sentencia anterior: "Aprehendeunt ipsi iudices illas scripturas et scrutaverunt eas bene legerunt et melius intellexerunt et adfirmaverunt ipsos alodes iam supranominatos ad domum Sancti Genesii", pero no nos dice qué contenían esas escrituras y por qué fallan en ese sentido.

Después se insertan los firmes, testigos, árbitros y multa para asegurar el fallo, si es que se pusieron <sup>299</sup>. En la sentencia de 1061 <sup>300</sup> se pueden ver los firmes y testigos. De multa no ponemos ejemplos porque son abundantísimos.

A continuación viene la fecha de la expedición del documento ("Facto iudicio sub die VII kalendas Septembris anno XXIII regnante Karolus rege, etc."), la firma o signo de las partes, jueces y testigos y, finalmente, el del escriba que redacta el documento.

Cuando alguna persona no sabe firmar, hacía un signo: en un documento, sin fecha, vemos que el Conde Bernardo ruega que se redacte un documento y que firmen los testigos o estampen su signo <sup>301</sup>. La disyuntiva es elocuentísima para probar nuestra afirmación. Este documento, así redactado, tenga o no la confirmación del rey, se llama "memoria o notitia".

---

961, *Esp. Sagr.*, XIX, págs. 367-1.032, Arch. Cor. Aragón, C. S. Cugat del Valles, núm. 320. Balari, pág. 373.

299 La multa se ve en las otras regiones: 914 (Abellá, *Obra citada*), 932 (Berganza, *Ob. cit.*), 1032 (Arch. Cor. Arag., cit.), 987 (Arch. Cor. Arag., C. S.). Cugat del Valles, núm. 232. Balari, página 383, se castiga con una libra de oro.

300 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 171, "et posuit firmes Scemeno Manciones senior Sancio Fortuniones de Ates ut ultra non requirat ea ad Sancti Iohannis set firme permaneat usque in sempiternum. Senior Sancio Galindez in Atares et in Sos teste, Senior Lope Garciz de Luar teste, Senior Gartia Lopez de Lopera teste".

301 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 447, "Bernardo comite qui ista carta rogavit scribere et testes firmare aut sua signa facere".

e) *Reconocimiento de la sentencia.*

Parece ser que después de la sentencia debió de haber una ceremonia en la que el acusado reconoce la justicia de lo fallado, entrega la cosa litigiosa y el juez pone en posesión de ella a la parte vencedora en el juicio. Tenemos algunos documentos aragoneses que lo indican.

En uno de 1078 se ve que Guido fué vencido en juicio: más tarde éste, en presencia del prelado, monjes, etc., reconoce la sentencia renunciando al alodio por sí, por sus hermanas y por sus parientes, en el altar de Santa María y teniendo un libro en la mano, que es de suponer fueran los evangelios; además da como fiador a Pedro Rodball para que nunca pueda molestar al monasterio <sup>302</sup>. Es curioso que, a pesar de tanta ceremonia, aun vuelve Guido sobre el asunto, como ya hemos visto en la nota 190.

En otro de 994 se ve que el reconocimiento se hace a petición del vencedor <sup>303</sup>.

Todavía, después del reconocimiento, siguen preguntando los jueces: "Videte non menciatis nec vobis crimen imponatis", y responde la parte: "Videte non mentimus nec nobis crimen imponimus, sed veraciter nos recognoscemus in vestro supradicto iudicio." Este diálogo, a continuación de la sentencia, parece superfluo: en otro lugar ya lo hemos visto y está mejor.

---

302 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 32, "et ipse venit cum suis amicis et tenerunt placitum et non potuit Guido vincere per directum ipsum alodium. Postea vero venit Guido et in presencia domni Raimundi... predictus Guido manibus propriis accepit hunc librum et super altario Sancte Marie exvacuavit ipsum alodium per se ipsum et per sorores suas et per parentibus suis et missit fide jussore Petroni Rodallo de salvamento, si amplius eum inquietabat ipse Guido... Et ipse Petrus Rodball dedit se Sancte Marie et episcopo ut miles directus et fidelis esset de ipsum alodium omnibus diebus".

303 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 314, "Ego Randimintus... recognoscemus nos a petitione de Atone Abbate quod melius pertinet ipsi alodes ad domum Sancti Genesis per suas scripturas quam ad nullum hominem".



Es, sobre todo, interesante el documento de 1038, donde parece apreciarse la “traditio” de la cosa litigiosa y la confirmación de la propiedad por parte del juez <sup>304</sup>. En efecto, la frase “evacuaverunt illam in potestate comitis” parece indicar que el vencido la pone en mano del juez, y “digito suo” que éste la entrega al vencedor. La frase “digito suo” no sabemos cómo interpretarla: tal vez da la posesión con mandato imperativo, señalando la cosa litigiosa; tal vez por medio de algún documento sellado con el anillo, como era práctica corriente entre los romanos.

f) *Aseguramiento del fallo.*

La sentencia se aseguraba en su cumplimiento poniendo firmes, testigos, árbitros o fijando multas para caso de infracción.

*Firmes.* Estos eran puestos regularmente por el condenado cuando había sentencia y por ambas partes cuando se trataba de avenencia.

El número debía de ser variable. Así vemos en un documento de 1039 (Ibarra, pág. 26) los que pierden el pleito ponen dos fidejutores; en otro de 1054 (Ibarra, página 110) se ponen otros dos; en uno de 1061 (Ibarra, página 171) se pone uno; en otro, sin fecha, ante una prueba adversa se ponen de firmes tres personas; en otro de 1078 (Serrano, pág. 32) se pone uno.

Respecto a avenencias vemos igualmente: en un documento de 1035 (Ibarra, pág. 8) se dan dos por cada parte; en otro de 1131 (Yela, pág. 77) se dan otros dos; en otro, sin fecha (Ibarra, pág. 204), otros dos. En un documento de 1092 (Ibarra, II, pág. 209) sólo una parte da fiadores <sup>305</sup>. En otro, sin fecha (Serrano, pág. 280),

---

304 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, “et illi homines qui eam inquietabant evacuaverunt illam in potestate comitis. Et postea Raimundus comes in presencia Ramon Guillem... digito suo reddibit ipsam ecclesiam ad Sancta Maria”.

305 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 209, “super ista convenientia dedit Garcia Alinz fidiatores”.

una parte da uno y la otra siete: no son simples fiadores, sino que pueden obligar a la otra parte a cumplir lo pactado; por esta razón son siete los de los monjes y uno el del particular.

Algunas veces no se dan firmes, al menos no constan en los documentos: hallamos de este modo un documento de 1042 (Ibarra, pág. 38); otro de 1080 (Yela, pág. 38); otro de 1085 (Ibarra, II, pág. 177); otro de 1094 (Yela, pág. 103); otro de 1098 (Ibarra, pág. 61); otro de 1099 (Yela, pág. 69); otro de 1119 (Serrano, pág. 271); otro, sin fecha (Ibarra, II, 231).

En cuanto a las condiciones de estos firmes algunos fueros exigen algunas especiales: en el de Caparrós han de ser vecinos del concejo<sup>306</sup>, en el de Casseda dos cristianos<sup>307</sup>; pero estos firmes más parecen referirse a la prueba testifical que al aseguramiento de la sentencia.

*Testigos.* En algunos documentos, además de los fiadores, se ven testigos que acreditan haber dado las anteriores garantías. En uno de 1039 vemos como testigos a todos los vecinos de tres villas en un pleito sobre propiedad de fincas<sup>308</sup>. En otro de 1061 (Ibarra, pág. 171) se citan como testigos del acto a tres seniores.

En avenencias vemos igualmente: en un documento de 1035 (Ibarra, pág. 8) se citan nominalmente cinco testigos y, en general, todos los vecinos de Cortillas. En otro de 1092 (Ibarra, II, pág. 209) se dan fiadores y se citan además cinco testigos ("Custodia abbatis, camerarius, prior, un gramático y un Sancho Aznar). En otro, sin fecha (Yela, pág. 140), se citan tres testigos en una avenencia.

*Arbitros.* En algunos documentos se nombran árbi-

---

306 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "et si homine de Caparros habuerit iudicium cum homine de alio loco det fidancia de sul conceillo".

307 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 475, "ille homo de Casseda firmet cum duos christianos".

308 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 26, "et sunt testes omnes de bana-guasse et omnes de Guassilgu et omnes de Arresella".

tros para que aprecien y reparen los daños si no se cumple fielmente lo pactado. En uno de 1131 se establece en una avenencia que ciertas aguas no causen daño a ciertos molinos, y si lo hicieran, que se enmienden esos daños, según el juicio de cuatro vecinos de Roda <sup>309</sup>.

En otro, sin fecha, vemos otra vez los árbitros <sup>310</sup>; pero, como podemos observar, en el pasaje más parece que se refiere a garantía personal que a aseguramiento de bienes.

*Multa.* El fallo o avenencia todavía se aseguraba con otras precauciones. Además de las tremendas fórmulas execratorias en que se pide el infierno, la ceguera, el exterminio de la familia, etc.; en los documentos hallamos una multa que debe pagar todo aquel que se oponga o quebrante lo que se consigna en ellos.

En un documento de 1040 (Ibarra, pág. 29) se impone el “duplo et sententia canonice feriatur”. En otro de 1131 se castiga, igualmente, con el duplo y, además, que no pueda vindicarlo <sup>311</sup>. En otro, sin fecha, Ramiro I impone 60 sueldos al que no obedezca su sentencia sobre el monte Larrasuni <sup>312</sup>. En uno de 1093 (Yela, pág. 64) se castiga con el duplo al que quebrante una avenencia extrajudicial. En otro, sin fecha <sup>313</sup>, además de la excomunión tiene que pagar 500 sueldos al rey y 60 a la iglesia de San Juan. En otro de 747 el que fuere contra lo que se establece en la carta sufrirá, además de las penas que es-

---

<sup>309</sup> Yela, *Ob. cit.*, pág. 77, “et si fecerint, emendent hoc ad laudamentum de IIII honoratos homines de Rota”.

<sup>310</sup> Yela, *Ob. cit.*, pág. 140, “et si fecerit nullum dannum ad Mir Ato nec ad suos amendet ea ad laudamenta de bonos homines”.

<sup>311</sup> Yela, *Ob. cit.*, pág. 77, “in duplo componat et hoc non valeat vindicare”.

<sup>312</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 193, “si quis aliquid dixerit super istum montem LX solidos pariet”.

<sup>313</sup> Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 218, “si quis hanc disrumperere voluerit, sit excommunicatus et peitet ad regem quingentos et ad Sancto Iohanni LX”.

tablecen las leyes, la multa de 30 libras de plata que abonará al fisco *sacratísimo* <sup>314</sup>.

En avenencias igualmente: en un documento, sin fecha (Ibarra, pág. 204), impone una de LX solidos, y en otro de 1092 (Ibarra, II, pág. 209) se impone cinco medidas y si los hijos no querían continuar de caballeros, que pierdan los honores del padre <sup>315</sup>.

## V. FASE DE EJECUCIÓN.

### a) *Suspensión. Indulto. Amnistía. Asilo.*

Una vez dada la sentencia procede su ejecución. Esta ejecución unas veces se realiza y otras no, por suspensión, indulto, amnistía o por haberse acogido a asilo. De todo esto tenemos ejemplos en los documentos y fueros aragoneses.

*Cumplimiento.* Se ve expresamente en un documento, sin fecha (Ibarra, II, pág. 231), dice: "Et sic fecerunt et abstulerunt ici totum et duos horreos plenos de tritico."

Este cumplimiento a veces no debía ser inmediato: en un documento de 1015 se habla de una parte que espera tener, porque los jueces se la adjudicaron <sup>316</sup>. Aquí hay, por tanto, una adjudicación judicial hecha con anterioridad y, sin embargo, dice: "Expecto abere."

*Suspensión del fallo.* En el Fuero de Jaca, 1064, vemos que el merino no podía cobrar ninguna caloña de los vecinos más que con el asentimiento de seis hombres ja-

<sup>314</sup> Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 228, "si quis autem hoc fecerit, iuxta santonem legum XXX libras argenti sacratissimo fisco persolvat et insuper hoc factum meum consultum et intemeratum permaneat".

<sup>315</sup> Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 209, "set sit caballerus Sancti Iohannis aut faciat quinque mensuras, sicut supra scriptum est; similiter filii sui faciant, aut si non quesierint, honores patris perdant".

<sup>316</sup> Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 436, "quale porcionem expecto abere quam mihi iudices iudicaverunt et lex continet".

queses <sup>317</sup>: es una especie de veto suspensivo que nos recuerdan al de los tribunos de la plebe romanos; con la diferencia que aquélla era una función personal y ésta es corporativa.

En el Fuero de Carcastillo se ve una cosa análoga, aunque no hay verdadera suspensión, sino más bien un aplazamiento: el juez o merino que va a prender a un hombre de Carcastillo tiene que dar fianza para ello y testimonios para el rey y alcaldes <sup>318</sup>.

*Indulto.* En un documento, sin fecha, después de sentenciado y cumplida la sentencia, el condenado se echa a los pies del abad y es indultado, ordenando que se le devuelvan todos los bienes que se le habían quitado, bajo una condición <sup>319</sup>. Es notable que impone la pena el rey e indulta el abad; es una especie del moderno perdón de la parte ofendida necesario para la gracia del indulto.

*Amnistía.* En el año 1090 vemos una amnistía general, puesto que el rey don Sancho declara caducados todos los litigios y confirma a cada uno en el estado en que se encuentren <sup>320</sup>.

En los diferentes fueros se ven amnistías más o menos amplias, debidas a las necesidades de la repoblación de los terrenos conquistados. No eran momentos aquéllos para sentir escrúpulos morales, ni eran a propósito los hombres pacatos para ocupar aquellos pueblos fronterizos, expuestos a continuas invasiones y saqueos; eran necesarios

---

317 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "et quod merinus meus non accipiat caloniam de ullo homine Jaccae, nisi per laudamentum de sex melioribus vicinis Jaccensibus".

318 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 470, "Judez aut merino qui pignorerint ad homines de Carocastello dent fidiatore cum testimonias per devant rege e devant alcaldes e secutant illa pignora e non habeant ulla collonia".

319 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 232, "Videns Galindo Daccones se malum fecisse et sibi malum devenise, penitens venit ad pedes de illo abbate... Tandem abbas flexus precibus restituit ei omnia quae abstulerat sub hac conditione..."

320 Véase Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 236, nota.

homicidas, hombres fuera de la ley y valerosos, que así encontraban redención de sus culpas.

En la carta de población de Belchite <sup>321</sup> se concede amnistía a los homicidas, ladrones y malhechores en general que vengan a poblarla. Tan amplia como ésta y más detallada es la del Fuero de Casseda <sup>322</sup>, donde se citan a los deudores, fiadores, homicidas y a los que, en general, hicieron alguna injuria, a los cuales se les declara libres y exentos de pagar nada, sin que puedan ser perseguidos por nadie, bajo pena de abonar mil sueldos al rey y el doble de lo denunciado a los vecinos.

Con menor amplitud se ve la amnistía en otros fueros: en el de Carcastillo <sup>323</sup> se concede a los homicidas de otras tierras que vengan a poblarla; pero obsérvese que no se concede, en realidad, amnistía, sino simplemente ayuda. En el de Marañón <sup>324</sup> se concede a los deudores y fiadores de cualquiera cosa. En el de Encisa <sup>325</sup> a los raptos de doncella forastera que vayan a la villa. En el Pacto

321 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 413, "Mando et affirmo ad totos homines de tota mea jurisdictione homicidios, latrones et malifatores, postquam ad Belgit vel in illa honore alia de Galindangiae venerint populare et ibi populaverint, ut non habeant resguardo de nullo homine per nulla malefacta sed sedeant ibi ingenui et liberi sine ullo cisso malo".

322 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 474, "et si debuerit habere vel fuerit fidiator de ulla causa et venerit ad Casseda, sedeat solutus et non peitet aliquid. Si fuerit homicida et fecerit injuriam, veniat ad Casseda et sedeat solutus et non peitet aliquid. Quaecumque malum fecerit non respondeat pro illo ad ullo homine et si requisierit illum peitet mille solidos ad regem et duplet illos pignos ad vicinos".

323 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, "Homine qui fuerit homicida de alteras terras et venerit a Carocastellis populare, adjuvent illum quantum meliorem poterint".

324 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "et toto vicino qui fuerit de Marraione e debuerit debitum vel habuerit aliquam fidiaturam sit ingenuum e non respondeat de illo a nullo homine nec ad iudeo, neque ad mauro neque xristiano".

325 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 473, "et totum hominem qui rapuerit filiam alienam et intraverit in Encisa fiat ingenuo".

de Tudela de 1115<sup>326</sup> se prohíbe a los cristianos acusar a los mayores por los hechos ocurridos en tiempo de la dominación mora. Esto último más que amnistía de delitos es declaración de caducidad de instancia, pues no se da acción para perseguirlos y, por consiguiente, no hay olvido de delitos no habiendo previa declaración de ellos.

*Asilo.* Los delincuentes no podían ser perseguidos en ciertos lugares, y esto recibe el nombre de asilo.

En los fueros aragoneses vemos algún ejemplo de ello. En el de Alquezar se dispone que el homicida que toque el fleco de un clérigo de la iglesia de la villa sea salvo; pero en el texto hay algunos detalles que conviene hacer constar: el clérigo debe ir de camino y el homicida debe ir perseguido de cerca (“ante faciem”) por sus enemigos. El que toque a un hombre acogido al asilo en estas circunstancias paga al rey una multa<sup>327</sup>.

En el de San Juan de la Peña (Muñoz, pág. 324) se es más explícito, pues allí se dice: “Et aliquis malefactor, etiamsi homicida fuerit”; la concesiva “etiamsi” nos hace suponer que aquí la palabra homicida debe tomarse en el sentido recto de asesino y no en el que dice Ilinojosa de enemistad.

Este sentido recto lo vemos también más adelante: “Se prohíbe que nadie mate a alguien”, y añade: “Aunque homicida, si alguno pusiese su planta dentro del término, sea salvo”<sup>328</sup>.

---

326 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 416, “et quos nullus Christianus non demandet nullam causam ad illos majores qui fuerunt in tempore de moros”.

327 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, “Insuper mando et constituo in toto meo regno ut si aliquis ex clericis praefatae ecclesiae Sanctae Mariae perrexerit in itinere et aliquis homicida fugiens ante faciem inimicorum tetigerit fimbriam vestimenti sui nullo modo audeant eum tangere inimici sui, quod si fecerint, peitent Regi mille mechales”.

328 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 325, “Neque aliquem hominem audeat ibi quis tueri. Etiamsi homicida quis fuerit et plantam pedis sui miserit in introitum termini salvi sit”.

b) *Ejecución.*1. *Prenda extrajudicial.*

La forma usual de hacer efectiva una obligación entre los visigodos fué la prenda: primero ejecutada privadamente, después con la intervención judicial. Eduardo de Hinojosa, en su opúsculo *El elemento germánico en el Derecho español*, págs. 79 a 106, diserta sabiamente sobre esta institución y ello nos releva de descender a detalles, que allí fácilmente pueden encontrarse. Nosotros, como acostumbramos, nos limitaremos a las fuentes aragonesas.

La prenda extrajudicial o privada la vemos en un documento de 1092, donde un infanzón se negaba a pagar censo a unos abades, como los demás vecinos, y los abades le prendaban para obligarle <sup>329</sup>.

En el mismo documento, más adelante, se dice que el abad Aymerico, al fin, le prendió fuertemente “et constrinxit”, lo cual indica que llegó hasta la prisión personal <sup>330</sup>.

Esta prenda extrajudicial es admitida por unos fueros y rechazada por otros. Ya vimos en la citación que, según el Fuero de Daroca, si no se acudía al llamamiento, se prendaban V sueldos, si tampoco venía, se prendaban X, y así duplicando hasta que se obtenía justicia. Se admite, igualmente, en el Fuero de Tudela, en el que se ordena que, sin esperar a otra justicia, el ofendido tome la prenda y la retenga hasta que sea reconocido su derecho <sup>331</sup>. En el de Zaragoza se repiten casi todas mismas palabras que en éste <sup>332</sup>. En el de Marañón vemos la prenda extrajudicial

329 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 207, “Abbatēs Sancti Joannis pignorabant eum et faciebant illi multa mala”.

330 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 208, “Postremo abbas Aymericus Sancti Joannis venit et pignorabit eum fortiter et constrinxit”.

331 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 421, “Insuper mando etiam vobis, ut si aliquis homo fecerit vobis aliquod tortum in tota mea terra, quod vos ipsi eum pignoretis et distringatis in Tutela, et ubi melius potueritis usque inde prendatis vestro directo et non inde speretis nulla alia justitia”.

332 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 452, “ut si aliquis homo fecerit bo-



sólo como supletoria de la judicial; distingue dos casos: que el que cite a juicio sea vecino de Marañón o forastero; si es vecino y no se hace justicia, éste puede tomar la prenda correspondiente; si el prendado viniera a Marañón y se hiciera vecino, tiene que marchar fuera y entonces el hombre de Marañón le prenda cuarenta sueldos <sup>333</sup>. Si es forastero y no cita antes a juicio al deudor, si prenda paga la multa de mil mecales al rey <sup>334</sup>.

Esta prenda extrajudicial es combatida en los distintos fueros, pero profundamente arraigada no puede abolirse de repente, y así vemos que se la va condicionando.

En el Fuero de Jaca se prohíbe prender con violencia, pagándose, en caso contrario, 25 sueldos al dueño de la casa <sup>335</sup>. Indirectamente se ve la misma prohibición de prender en el Fuero de Carcastillo <sup>336</sup>; en efecto, si un vecino de la villa pide justicia en otras tierras y no se le hace y además se le prenda (se supone, naturalmente, con violencia), el prendador paga 30 sueldos.

Esta prenda extrajudicial debía hacerse delante de testigos, y si no lograba su objeto, acudía entonces al juez,

---

bis aliquod tortum quod vos ipsi cum pignoretis et dstringatis in Zaragoza”.

333 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 495, “et si aliquis homo de Maraione demandaret ad homine de foras in suo concilio directo e non fecerit ei, pignore ei: et si super istam pignoram venerit et fecerit se vicino in Maraione, exiat foras et respondeat de foras ad homine de Maraione e prenda XL solidos in assatura homine de Maraione”.

334 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 495, “et si aliquis homo de foras pignoraverit ad homine de Maraione e non demandare antea directum in suo concilio, pectet mille metcales ad regem: similiter si tenerit e levaverit pignos de villa que exit in die e intrat de nocte homine de foras per vicino de Maraione levet iste homo de Maraione uno de sus vecinos e pare illum fidiator quantum judicaverit in suo medianeto”.

335 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, “et si aliquis in domo vicini sui iratus intraverit vel pignora inde traxerit, pectet XXV solidos domino domus”.

336 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, “et homines de Carocastellis, qui demandaverint directum in alias terras e illis non fecerit directo e super istud pignorerit in assadura paccet XXX solidos”.

y si no era bastante, al alcalde, y si aún no era suficiente, al concilio.

En el Fuero de Medinaceli se ordena que al prender se vaya con un vecino de la tierra del deudor, castigándose la prenda sin este testigo con V sueldos de multa <sup>337</sup>.

Más adelante este mismo Fuero dispone que se prenda con tres vecinos y da reglas para el caso de que se opongan a la prenda: si le cierran la puerta o le arrebatan lo prendado, va al juez, quien realiza la acción de prender y toma para sí un sueldo; si le arrebatan lo prendado por el juez, apela al juez añal, que vuelve a prender y toma para sí V sueldos. Si todavía le arrebatan lo prendado, acude a los alcaldes, quienes prendan nuevamente y toman 10 sueldos para el juez y un maravedí para ellos. Y si aún arrebatan lo prendado, se va al concejo que prenda por valor de 60 sueldos, que reparte entre los vecinos <sup>338</sup>.

Casi idéntico es el procedimiento que hallamos en el Fuero de Daroca <sup>339</sup>: se ordena que el vecino que tenga

337 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "et si prendare sin un vecino de la collacion del debdor peche V sueldos, la meatat a los alcaldes et la meatat al rencuroso".

338 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "qui oviere a testar por prender otro dia tieste con tres omnes: et si la puertal zararen o peños le empararen, lieve el judez et del peños et prenda pora si peños por I sueldo et del añal judez pendre ata viesperas todo el dia. Et si peños al judez, que el judez añal enbiare enpararen, vaya el judez añal et de peños al rencuroso et prenda pora si V sueldos. Et si al judez añal enpararen penos, vayan a los alcaldes et den penos al rencuroso et peños poral judez de X sueldos et pora ello un moravedi. Et si a los alcaldes enpararen peños, vayan el concejo et pendren por LX sueldos et partan los peños a las collaciones".

339 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, "si quis vicinorum villac habuerit querimoniam de alio, pignoret eum in domo sua cum saione vel cum vicino suae collationis et si reus abstulerit illi pignos vel aliquis alius de familia sua pignoret illum eodem die cum iudice annali et pectet illi V solidos et iudici VII denarios et obolum: et si eodem die non pignoraverit illum cum iudice non respondeat illi amplius pro illa calumnia. Si autem iudici similiter abstulerit pignus eat concilium et pignoret illum et pectet XXX solidos".

que prender lo lleve a cabo acompañado del sayón o de un vecino de su tierra; en caso de violencia, el procedimiento es más sencillo: se acude al juez añal, quien protege la prenda de V sueldos y cobra VII denarios y un óbolo. Si todavía se le arrebatara la prenda, se apela al concejo; entonces se lleva a cabo y paga 30 sueldos.

## 2. *Prenda judicial.*

Varias son las cuestiones que se presentan acerca de ella, las cuales examinaremos a la vista de documentos aragoneses.

*Quién prenda.* La prenda judicial se hace ordinariamente con el merino, con el sayón, con el juez, con el alcalde, etc.

En el Fuero de Jaca se ordena que sea con el merino cuando va a prender a un hombre<sup>340</sup>. Suponemos que cuando la prenda consistiera en objetos, ganados, etc., sería análogo el procedimiento.

En el de Caparrós se ve lo mismo; pero hay una excepción: que el sayón no puede entrar en casa de los vecinos; de tal modo que si saca de ellas pan o vino lo vuelve duplicado<sup>341</sup>.

En el de Daroca se permite la entrada de esos funcionarios, excepto en el palacio del rey, obispo y señor de la ciudad<sup>342</sup>.

En el epígrafe anterior hemos visto cómo prendan jueces, alcaldes y hasta el concilio en caso de resistencia.

*Dónde se prenda.* El lugar de la prenda tenía que ser el mismo que en el que se pedía justicia, o al menos en alguno que dependiera de éste. En el Fuero de Caparrós

---

340 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "ille qui voluere capere illum hominem cum meo merino capiat".

341 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "et si intraret princeps aut saione in domos suas e si sacaberit pane aut vino redad duplicatum".

342 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "Iudex, andadores, saiones ad pignorandum intrent in omnes domos Darocae, praeter domus regis, et episcopi et domini villae".

se prohíbe que un hombre forastero, sin pedir justicia en Caparrós, pueda prender en Irunia, en Estella, en Sangüesa o en Carrera, bajo la multa de 60 sueldos <sup>343</sup>.

*Tiempo de prender.* Como plazo para prender, ya hemos visto en el Fuero de Daroca que en el caso de que le quiten la prenda, debe prender el mismo día con el juez, so pena de tenerlo por decaído de su derecho <sup>344</sup>.

Debía de haber también excusas para oponerse a la prenda, pues en el Fuero de Marañón vemos que a la mujer que tenía ausente su marido no podía prendarse; el senior o un vecino le buscaba fiador hasta que volviera aquél, marcándose para la vuelta un plazo más o menos largo, según el lugar adonde hubiera marchado, que variaba de tres a nueve días <sup>345</sup>.

En cuanto a la hora de prender vemos el Fuero de Medinaceli, en el que se fija desde la salida de misa a la hora tercia (castigándose con la devolución de la prenda y la multa de cinco sueldos, si pasa de esa hora <sup>346</sup>). Más adelante, en el mismo Fuero, se permite prender hasta vísperas todo el día en caso de resistencia a la prenda, como hemos visto antes en la nota 338 <sup>347</sup>.

*Objetos que se prendan.* No era indiferente tomar cualquier cosa como prenda: había una gradación en los objetos, y sólo a falta de los primeros se prendaban los de-

343 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "et si homine de alio loco non demandarat directum in Caparros e pignoraret in Yrunia aut in Estella aut in Sangosa aut in Carrera peitet LX solidus".

344 Véase la nota núm. 339.

345 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "Mulier qui non habuerit suo marido in villa e voluerit aliquis pignorare eam, sive senior sive suo vicino amparet fidiator abenida de suo marido; si aun fuerit in termino de Maraione adducat illum usque tercium die e si fuerit un requie aut a mercato speret illum a suam venida et si fuerit ad extremo VIII dies".

346 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 348, "Qui oviere a prender pendre de exida de misa fasta tercia et si de tercia arriba prendare, tome la pendra con V sueldos".

347 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "et del añal judez pendre ata viesperas todo el dia".

más. En el Fuero de Medinaceli se dan las siguientes reglas: si el que tiene que prender halla prendas por valor de un maravedí o más, no toma el lecho ni el vestido; si lo toma es castigado con la multa de cinco sueldos, la mitad para el ofendido y la mitad para los alcaldes. Si no halla prendas por valor de un maravedí, toma lo que halle. Si no halla nada, acude al juez para que la *pueble*, y si no la puebla, el ofendido prende al deudor y lo retiene hasta que le pague <sup>348</sup>.

En el de Marañón se prohíbe prender el lecho cuando existen otros objetos para ello <sup>349</sup>. En el mismo Fuero se prohíbe prender al caballero su caballo y sus armas, en las mismas condiciones <sup>350</sup>.

Como vemos, la prenda es algo que no deja de hacerse; se llega en algunos fueros incluso hasta el vestido y, como acabamos de ver, hasta la prisión del deudor, si es insolvente.

*Condiciones para prender.* Son necesarias algunas condiciones para verificar la prenda:

1. No podía prendarse en ausencia del interesado: lo vemos en el Fuero de Encisa que dispone que si un hombre de la villa fuese a su heredad y se le prendase, le sea devuelta la prenda doblada y se pague al rey 60 sueldos de multa. Igual sucede si ha ido al mercado, etc. <sup>351</sup>.

---

348 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "et qui pendrar si peños faylar de un moravedi i mas, non tome leycho, nin fust nin vestido; et si lo tomare peche V sueldos, la meatat al rencuroso et la meatat a los alcaldes: mas si non fallare peños de I maravedi, prenda lo que fallare: et si non fayllare peños de moravedi, en quanto hy fallare, vaya el judez e fagal poblar la casa: si chela non poblare, prenda el rencuroso su deubdor et tengal fasta quel pague".

349 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "e alios pignos habendo, non prendat pignos de lecto".

350 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, "et armas de caballero et suo caballo non pignorent, alios pignos abendo, si non fuerit per quinta".

351 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 472, "et totum hominem qui fuerit laborare ad sua hereditate de Encisa et fuerit pignorato, quod redeant duplatos illos pignos et pectent ad partem regis LX solidos. Et toto homine qui fuerit de Encissa ad alio mercato pro sua facenda et fuerit pignorato, etc., etc."

En el de Marañón ya hemos visto en la nota 334 que tampoco puede prender el forastero a hombre de la villa que sale de día y entra de noche.

2. Antes de prender es preciso demandar derecho en el lugar, so pena de una multa. En el Fuero de Caparrós se castiga con 60 sueldos <sup>352</sup>.

En el de Carcastillo ya hemos visto en la nota 336 lo que deben hacer los vecinos a quienes no se les suministra la justicia debida. A continuación habla de los forasteros que prendan sin demandar antes a juicio y los castiga a devolver las prendas dobladas y a pagar dos sueldos a palacio <sup>353</sup>.

3. No se puede prender dando fianzas o en ciertas condiciones: en el Fuero de Caparrós no se prenda, si se da fianza; pero si llega a prendarse se castiga con la multa de 60 sueldos <sup>354</sup>. En el de Tudela se ve indirectamente lo mismo; pero no se fija la multa a pagar <sup>355</sup>. En el de Daroca si el señor prendaba, a pesar de la fianza, el concilio debe ayudar al vecino a recobrar lo suyo <sup>356</sup>.

En el Fuero de San Juan de la Peña no se podía prender sin el consentimiento de los monjes: el Fuero dice "extrahere pignora de villa" <sup>357</sup>, lo cual parece indicar que se refiere a prendas hechas por forasteros. Este mis-

352 Véase la nota 343.

353 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 470, "et homines de alteras terras qui habuerint iudicium cum illos de Carocastello e illi non demandarint prius directo in suo concilio e super istut pignoraverint, duplent ista pignora e pectent duos solidos a palacio..."

354 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "e si non quesierit prenda, fidanza dando, si pignoraret, peitet LX solidos".

355 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 421, "et qui voluerit vos pignorare vel prendere date ei fidanza de directo, sicut est vestro foro".

356 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 535, "si autem dominus villae aliquem coeperit super fidantias vel aliquid malum fecerit, concilium adjuvet illum, ita ut omnia sua recuperet et directum pro malefactor iusta arbitrium concilii recipiat".

357 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 325, "et si in villa Sancti Joannis fuerit aliquis ex monachis ipsius coenobii nullus sit ausus extrahere pignora de villa, nisi prius iudicaverit monacho".

mo Fuero prohíbe hasta pasar la prenda por el territorio <sup>358</sup>.

En el de Arguedas parece que dando fianza no se prenda; pero este fuero se refiere al homicidio y a la confiscación de bienes por el señor más que a la prenda propiamente dicha <sup>359</sup>.

En algunos fueros vemos que se prohíbe la prenda en absoluto o, al menos, dentro de ciertos términos, imponiéndose grandes castigos, que, como en el de Peralta, llega a la confiscación de bienes. En la carta de población de Belchite se prohíbe en absoluto y la multa llega a mil sueldos <sup>360</sup>. En el de Tudela igualmente queda prohibida <sup>361</sup>.

En el de Sangüesa se prohíbe en determinados límites bajo la multa de 60 sueldos <sup>362</sup>.

En el de Carcastillo se prohíbe la prenda fuera de sus términos <sup>363</sup>, y téngase presente lo manifestado en las notas 336 y 353 para su mejor comprensión.

En el de Peralta tampoco se puede preñar fuera de sus términos, bajo la pena de multa de mil sueldos y de confiscación de bienes para el rey <sup>364</sup>, lo cual es algo enorme.

*Prenda por otro.* En el Fuero de Belorado, concedido en 1116 por Alfonso I, se prohíbe dar prendas por otros, ni aun por el mismo señor y recalca gráficamente di-

---

358 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 325, "iterum sanctio ut nullus sit ausus ulla pignora transire per totum terminum Sancti Joannis".

359 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 331, "si por aventura escapare el homiciero, empare el seynor de la villa sus cosas por su omicidio, si alguno non fuese qui diesse fianza del homicidio".

360 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 413, "et quis pignoraverit ad istos praedictos populatores per aliquam causam, petat ipse qui eum pignoraverit mille solidos, deinde reddat ad suo domino ipsa pignora solita".

361 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 421, "et nullus homo non vobis ibi pignoret".

362 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 429, "et nullus homo qui vobis pignoraverit in istos montes suprascritos pectabit-mihi LX solidos".

363 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 470, "et ad homines de Carocastello non pignorent illos extra suos terminos et si hoc fecerint pectent duos solidos a palacio e illa pignora tota duplata".

364 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 547, "et qui pignoraverit foras de lures terminos, pectet M solidos ad rex et perdat quoantum habet".

ciendo: "nisi fuerit per vos ipsos et pro vestro debito" <sup>365</sup>. Hinojosa (*obra cit.*, pág. 89) cita el Fuero de Caseda y de Peralta; pero estos pasajes se refieren a prendas en general raptadas, no a prendas voluntarias.

*Retención de prenda.* La prenda no se podía retener indebidamente por el prendador, y si lo hacía incurría en una sanción: en el Fuero de Medinaceli, si al prender se hacía alguno fiador, se devuelve la prenda, y si no lo hace, por cada noche que la retenga paga un maravedí <sup>366</sup>. No citamos el Fuero de Teruel, etc., por ser excesivamente tardíos para nuestro estudio.

*Prenda personal.* En ciertas ocasiones se verificaba la prenda personal: se le capturaba con el merino y se le llevaba a la cárcel del rey, y pasados tres días, el que lo cogió tiene que enviarle diariamente pan, y si no lo hace, el carcelero le da libertad: así lo hallamos dispuesto en el Fuero de Jaca <sup>367</sup>.

En el mismo Fuero se ve la prenda de sarracenos y se dispone que sea llevado igualmente a la cárcel del rey y se le dé pan y agua (en el párrafo anterior sólo se habla de pan), dando la razón: "Quia est homo et non debet jejunare sicuti bestia" <sup>368</sup>.

---

365 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 410, "et pro nullo homine neque pro vestro senior non solvatis prenam nisi fuerit per vos ipsos et pro vestro debito".

366 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "qui prendare a otro con su vecino et fiador se ficiera, el prendador sobre su prenda a drecho se parare: cocha su fiador et tornen la prenda: et si sobre esto a la trasnochare peche cada noche un moravedi et deste moravedi sea de tres mencales et meio".

367 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "et si aliquis homo est captus pro avere quod debeat, ille qui voluere capere illum hominem cum meo merino capiat et in palacio meo mittat et meus carcerarius servet eum et tribus diebus transactis, ille qui cepit eum, det ei quotidie unam obulatam panis et si noluerit facere, meus carcerarius ejiciat eum foris".

368 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "et si aliquis homo pignoraverit, sarracenum vel sarracenam vicini sui mittat eum in palacio meo et dominus sarraceni vel sarracene det ei panem et aquam quia est homo et non debet jejunare sicuti bestia".



En distintos fueros se prohíbe la prisión personal dando fiadores: así se ve en el de Jaca <sup>369</sup>; en el de Belorado <sup>370</sup> y en el de Carcastillo se prohíbe toda prisión de los vecinos de la villa, a no ser por el delito de robo <sup>371</sup>.

En el de Medinaceli se ve una gran penalidad: el ofendido captura a su deudor y lo retiene hasta que pague <sup>372</sup>, y se llega a una gran crueldad, en el delito de allanamiento de morada: si el reo tiene casa se le destruye, y si no tiene con qué pagar, lo captura el ofendido, lo lleva a su prisión y lo tiene 27 días, y si tampoco paga, se ordena que no coma ni beba hasta que muera <sup>373</sup>. Esto es, se le hace de peor condición que a los sarracenos y se le iguala a las bestias, como hemos leído en el Fuero de Jaca.

*Prenda de ganados.* Los ganados unas veces son prendados y otras solamente con ciertas restricciones.

En el Fuero de Jaca vemos que a *sensu* contrario de lo que hemos visto para los hombres, las bestias se pueden dejar morir de hambre: “Quia est homo et non debet jejunare sicuti bestia.”

En el de Alquezar y en el San Juan de la Peña se prohíbe que se prendan acémilas de la iglesia o jumento de los clérigos <sup>374</sup> ni las ovejas o ganados pertenecientes a ellos, bajo la multa de mil mechales <sup>375</sup>.

---

369 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 237, “et quos nullus ex vobis sedeat captus dando fidanzas de vestro pede”.

370 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, “et nullo de vobis qui fidiatores potuerit dare non fiat praessus nec in carcere missus”.

371 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, “qui preserit captivo homine de Carocastellis, peitet duos solidos, si non fuerit latro”.

372 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, “prenda el rencuroso su deudor et tengal fasta quel pague.”

373 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 442, “qui casa aliena forzare echenli la sua en terra et si no oviere de que pechar, prendalo el rencuroso et metalo en su prision et sia ata tres nuf dias et non pechare el pecho, non coma nin beba ata que muera”.

374 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, “adhuc stabilio ut nullus sit ausus pro ulla querella pignorare acemilas Sanctae Mariae vel jumentum clericis”.

375 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, “obes Sanctae Mariae et pe-

En el Fuero de Alquezar si se sorprendía a ovejas, vacas o puercos en viñas, se las podía matar: si era buey o asno se redimen por una medida de buen vino <sup>376</sup>.

En el de Medinaceli (Muñoz, pág. 440) se pueden matar las reses aprehendidas según ciertas condiciones: "Carnero cencerrado nin marueco nin cordero pasqual nin puerco non maten por daño, o carneros oviere, non maten oveia, et qui matare estos vedados, pechele doblados, mas si non oviere carnero, maten oveia." En el mismo Fuero se dispone que el que lleve ganado al corral, si le dieran prendas o le pagasen el daño lo devuelva inmediatamente. Si lo retiene paga el valor doblado al dueño del ganado y éste queda exento de pagar daños hasta cinco sueldos <sup>377</sup>.

*Prenda de tierras u honores.* En los fueros de Alquezar y de San Juan de la Peña se prohíbe prender a las iglesias áludidas ningún honor so pretexto de tener querella con el abad; solamente en el caso de que este honor sea particular del abad puede prendarse: la contravención es castigada con multa de 60 sueldos <sup>378</sup>.

Existen más casos de prenda que nosotros no recogemos por estar en fueros posteriores y recomendamos la lectura del opúsculo de Hinojosa, aunque utiliza fuentes que no son todas aragonesas.

cora illius omnium rusticorum ejus mando... et nullus sit ausus pignorare vel acarnerare, quod si aliquis fuerit peitet regi mille mechales".

376 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, "si ibi inveniuntur obes vel baccae seu porci occidantur me teste. Si vero bos aut asinus repertus fuerit redimantur metro vini optimi".

377 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 440, "Qui ganado le al corral, si peños le dieran o pecho et sobre esto a la trasnochare, pechelo doblado et de todo daño ata V sueldos sea por salva".

378 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 325, "adhuc mando, ut nullus sit ausus pignorare aliquem honorem Sancti Ioannis, pro aliqua querella abbatis, si ipsi abbas tenuerit honorem, pignorent, quos si quis fecerit peitet LX solidos".

## PARTE TERCERA

### I. PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

Cuando se cogía *infraganti* al reo no se empleaban todas las formas que hemos descrito, sino un procedimiento más sencillo. Según Salvioli, se ataba al acusado, pidiendo socorro a los vecinos, que eran castigados si no acudían. El ofendido llevaba al ofensor delante del juez o tribunal más próximo con las manos atadas a la espalda y los objetos robados o res furtiva. Si el reo se resistía a la aprehensión “*non dans manum ad legandum*”, el ofendido podía incluso matarlo; pero si era uno de los casos en que se admitía la venganza, tenía que jurar que lo había hecho en el ejercicio de un derecho.

En el Fuero de Arguedas se dice que si se coge a un forastero roturando, cortando madera, leña, etc., pague 60 sueldos que se repartirán por mitad: una para el rey y la otra con las “*espueyllas*” para los pobladores de Arguedas y los guardas <sup>380</sup>. Muñoz no cree que *espueylla* sean los instrumentos del delito: la palabra viene de *spoliæ* (despojo, botín). La comparación que hace Muñoz es poco afortunada: en un robo los objetos robados tienen dueño; pero aquí se pena la roturación, la corta de made-

---

379 Salvioli, *Ob. cit.*, págs. 763 y 764.

380 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 329, “et si por aventura prisiertes algun estraino... scaliando... mando que peitet a vos cada uno 60 sueldos, etc., de aquestos dineros yo que aya la metat y la otra metat con las espueyllas de los presos, do a vos pobladores de Arguedas et a vuestros vedaleros”.

ra o leña, la fabricación de carbón y la caza en una especie de dehesa comunal.

## II. PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

Ya sabemos que en estos tiempos que estudiamos no existía una distinción entre procedimiento civil y criminal; pero necesariamente había asuntos que caían dentro de la esfera de cada uno.

En todos los lugares y tiempos, cuando los lazos de disciplina social se relajan, cuando el poder no tiene la dignidad precisa o la energía suficiente, se tiende a prescindir de la ley y a emplear lo que en el "argot" actual se llama "acción directa": más cómodo que acudir a tribunales defectuosos es vengarse, más fácil que sostener un litigio es buscar una transacción privada.

Los germanos emplearon abundantemente ambos medios: para los delitos emplearon la venganza o la composición; para los litigios, las avenencias.

Un agravio producía la inimicitia o faida entre el ofendido y el ofensor y a veces entre ambas familias, por ese sentimiento de solidaridad penal que se halla en algunos fueros y documentos hasta para las ciudades; una guerra se declaraba entre ambas familias, que se transmitía de padres a hijos, pero que no podía traspasar de ciertos límites: si los ofendidos pasaban en su venganza de lo que constituye el talión, había una nueva ofensa por parte de éstos.

Para acabar este estado de lucha, muchas veces celebraban ofendido y ofensor una "composición", que consistía en pagar la ofensa con un número variable de cabezas de ganado. Así nos lo atestigua Tácito <sup>381</sup>. Estas composiciones debieron de ser tan frecuentes que la autoridad tuvo que admitirlas para ciertos delitos "transigere vel

---

<sup>381</sup> Tácito, *Germania* "nec implacabiles durant: luitur enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus".

pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est" (L. 18, C. II, 4). Estos pactos fueron al principio privados: el importe se repartía entre la víctima y sus parientes: la ciudad no intervenía en la contienda.

Sin embargo, a veces el ofendido, en lugar de acudir a la venganza privada, acudía a su tribu para alcanzar la justicia y si el ofensor se negaba a satisfacerle, la tribu lo declara fuera de la paz y todos tenían el derecho a matarlo y a perseguirle, no pudiendo sus parientes ampararlo bajo severas penas. A la tribu se solía acudir especialmente cuando los delitos cometidos amenazaban u ofendían al estado, a los jefes o a la religión; esto es, tenían carácter de públicos.

A medida que fué creciendo la autoridad real, se fueron considerando como públicos (esto es, exceptuados de la venganza privada) muchos delitos que antes no tenían ese carácter, pero por la poca importancia o trascendencia no se castigaron con la terrible pena de "pérdida de la paz", sino con castigos y multas que se fueron fijando poco a poco para cada uno de ellos, y en las cuales tenía participación el rey.

Así aparecieron como penas el guidrigildo, para castigar el homicidio; la composición, para delitos menos graves; el fredo, parte de la multa que correspondía al rey por haber sido turbada la paz pública, y el banno, multa por haber desobedecido una orden real.

Este desarrollo de los delitos públicos, o si se quiere mejor, este incremento de la intervención del Estado influye necesariamente en el procedimiento judicial: ya no es preciso que sea rogado; hay ocasiones que es ex officio; el conde, sin querrela de nadie, tiene que intervenir contra los ladrones, contra los raptos, etc. La falta de comparecencia tiene más graves consecuencias que en cosas civiles, pues se le declara fuera de la ley. En cuanto a los trámites del juicio, pruebas empleadas y sentencia no se diferencian de lo que ya hemos descrito.

Eduardo de Hinojosa, en otro capítulo de su opúsculo citado *El elemento germánico en el Derecho español*, trata, con su sabiduría acostumbrada, de la venganza de la sangre y a continuación de la pérdida de la paz, y allí se halla probado con fuentes aragonesas y de otras regiones cuanto hay de interesante en esta materia. Esto nos releva-  
rá de entrar en grandes detalles y nos permitirá ceñirnos a nuestros documentos y fueros de Aragón.

Es singularmente interesante el pasaje del Fuero de Medinaceli (Muñoz, pág. 440), porque nos permite ver cómo era la querrela criminal, aunque habla de luchas entre pueblos; dice así: “Et si por aventura oviere apelido de una villa a otra sonando apelido de cada partida et se plegasen e feciesen facienda e moriesen ombres et demandade señor omizidio, non respondan sines clamant (sin querellante) et si por aventura oviere clamant que se clame el más cercano parient del muerto e venga al conceylo o son los malfectores, salvo et seguro con lalcalde de su villa, que aya seudo dos años alcalde, con el merino del rey et con el sayon et ponga la mano el clamant... V omnes del conceylo qui es malfector et iure con si otro en nombre daquelos V uno de su nombre es mató mio parient et peche lo omicidio et exeat por enemigo.” Hinojosa, *obra cit.*, página 41, da más detalles.

Cuando era un individuo el muerto, la acusación era sostenida igualmente por el pariente más próximo, y si el acusado negaba, estaba obligado a pelear. Si salía vencido tenía que sufrir la pena establecida; si salía vencedor debía ser “saludado” por el ofendido en señal de reconciliación; el Fuero de Medinaceli dispone que este desafío y este saludo se haga en el concejo y sea pregonado convenientemente <sup>382</sup>. Si después de haber saludado en concii-

---

<sup>382</sup> Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 442, “Cuyo parient matare, si vecino fuere de la villa, el parient fuere mas cercano desafie por si et por todos sus parientes et si a salvar lo oviere el salute por todos sus parientes: el desafiamiento et saludamiento sea feito en conceylo a prengon ferido et quandesta guisa saludado fuere, non sea mas enemigo de los otros parientes”.

lio matare a su enemigo, sufría la pena de muerte y de confiscación de bienes, según dispone este mismo Fuero de Medinaceli <sup>383</sup>.

*Enemistad.* Aparte de las páginas instructivas de Hinojosa (págs. 31 a 38) nosotros hallamos en el Fuero de Medinaceli diferentes casos de enemistad:

En caso de homicidio se impone una multa de sesenta sueldos, que se reparte por terceras partes al rey, al ofendido y a los alcaldes y sale por enemigo <sup>384</sup>.

En caso de ruptura de miembro paga 37 mencales y medio al ofendido y 60 sueldos a los alcaldes y sale por enemigo <sup>385</sup>.

Por insultos: aquí hay una alternativa: el que insulta paga un maravedí de tres mencales y medio y jura que no sostiene el insulto; si no quiere jurar, paga al rey 37 mencales y medio y sale enemigo <sup>386</sup>.

Por revuelta: tiene que salir de la ciudad y nadie le puede comprar sus bienes; si alguno los comprare, tiene que probar que lo hizo antes del delito, sino los pierde y paga 60 sueldos <sup>387</sup>.

Por llevarse manceba de otro hombre: la manceba es

---

383 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "et qui omc matare sobre fiadura o sobre saludamiento de conceylo de dia de lunes, pierda el cuerpo et quanto oviere".

384 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 435, "qui a omme matare peyte LX sueldos et una meayla de oro: la tercera part al rey et la tercera al rencuroso et la tercera a los alcaldes et exeat por enemigo".

385 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 437, "qui naufragare miembro do tro peche XXX et VII mencales et medio al rancuroso et LX sueldos a los alcaldes et exeat inimicus".

386 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 437, "qui a otro dixiere cornudo o gafo o fududeucolo o puta, gafa peche un maravedi et el maravedi sea de tres mencales et medio et jure que non lo sabe en el: si jurar non quisiere, peche al rey XXX el VII mencales et medio et exeat inimicus".

387 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 441, "qui vuelta ficiere por ont de la villa exeat, ninguno non compre lo soo et qui lo defendiere si firmar nol podiere qui ante de la mala facta lo compro, leselo con LX sueldos al rancuroso".

desheredada por sus parientes y el que se la lleva sale por enemigo<sup>388</sup>.

El que mataba al ladrón: el que cogía a un ladrón debía conducirlo al concejo sano y salvo; si lo mataba o dañaba pagaba las multas acostumbradas como para los otros hombres y salía por enemigo<sup>389</sup>.

De las palabras de este mismo Fuero se deduce que los declarados enemigos o los ladrones debían estar inscriptos en alguna parte: "Et desta fiadura sea fecha al dia lunes en conceylo et sea scripta et de otra guisa non vala et si fiador nol diere vaya por ladron encartado et todos los encartados sean escriptos et qui lo matara o lo danare non peche nada et dest escripto tengala que la carta tubera."

En el Fuero de Marañón sale enemigo el que fuerza una mujer: si el hombre niega y la mujer lo prueba con dos testigos, aquél tiene que pagar una multa de 300 sueldos, que se reparten por mitad palacio y la ofendida y se le declara homicida<sup>390</sup>.

En el Fuero de Calatayud se declara homicida a la mujer que siga al raptor: es llevada a medianedo delante de sus padres, y si allí declara que quiere ir con él, se va libremente, pero es declarada homicida<sup>391</sup>.

"Traditio in potestatem". Cuando el homicida no podía pagar el guidrigildo o multa, se le apresaba y se repartían todos los bienes encontrados, y si pasaban tres plazos de

388 Muñoz, *Ob. cit.* pág. 440, "manzeba qui se fuere con otro sin grado de sus parientes sea deseredat et qui la lieva exeat por enemigo".

389 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 437, "qui preso fuere con furto o sin furto sea aducho al conceylo et qui lo presiere, si lo matare o lo dañare ante que lo aduga, peche las calonias como de otro hombre muerto et de exeat por enemigo".

390 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "et si negaverit ipse homo qui non fecit ea forza e habuerit duo testes ipsa mulier foras de villa, pectat ipsos trecentos solidos, media parte ad pallacio e media alia ad ipsa mulier et sit homicida".

391 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 459, "et nullo vicino qui rapuerit sua vicina... parent illam in medianeto ante suos parentes... et si illa voluerit ire cum illo... illa sit homiciera".



nueve días sin que pagara, se ponía en manos del querellante, el cual no podía matarlo ni dañarlo: así se ve en el Fuero de Medinaceli <sup>392</sup>.

Como procedimiento singular citaremos el contenido en los Fueros de Calatayud y Daroca para el delito de rapto: se daba al raptor un plazo de treinta días para que viniera al concilio a dar satisfacción. Si se presentaba en ese plazo, se colocaba a la mujer entre el raptor y sus parientes; si ella se iba a sus parientes, el raptor era castigado; si se iba al raptor, éste queda absuelto, pero ella es desheredada por sus parientes <sup>393</sup>.

Otra práctica judicial que hallamos en el Fuero de Daroca es el registro de la casa para el delito de hurto: si algún vecino tiene sospecha de otro, verifica el registro domiciliario acompañado, si es en villa, del juez; si es en aldea, de dos vecinos; pero antes tiene que manifestar ante el juez o vecinos, qué cosa es la hurtada. Si al hacer el registro aparece, el dueño de la casa es castigado; si no se halla, ya no se le puede acusar ni llevar a juicio por esto <sup>394</sup>.

*Penas.* No es objeto de nuestro estudio las penas contenidas en los diferentes fueros aragoneses para los di-

---

392 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 441, "et si non obiere ont peitet, partan lo que failaren et metan so cuerpo en preson del judez. Et si a los tres nueu dias non diere el pecho, metanlo en mano del ren-curoso et non lo lisie nin lo mate. Si el moriese, muera".

393 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "si quis invitis parentibus, mulierem aliquam rapuerit, alcaldes dent illi spatium XXX dierum in concilio ut veniat et satisfaciat iuxta forum Daroccae... et si venerit usque ad dictos XXX dies, mulier illa in medio loco constituatur et si exierit ad parentes, raptor pectet homicidium et exeat homicida. Si autem ad raptorem exierit, absolvatur raptor: illa vero nihil amplius hereditet in facultatibus suorum parentum".

394 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "si quis vicinorum suum de furto nisi facto suspecta habuerit, si in villa fuerit cum iudice, si in aldeis cum duobus vicinis, si voluerit actor, excrutetur domus rei, praenominata tamen re quam perdiderat coram iudice aut vicinis: et si invenerit ibi rem praedictam dominus domus pectet illam cum novenis: si autem non invenerit ibi praenominatam rem numquam amplius possit illum super hoc accusare nec ad iudicium adducere".

versos delitos. Este estudio está, además, hecho en el opúsculo del señor Bonilla y San Martín, titulado *El derecho aragonés en el siglo xii*, págs. 45 a 48, al cual nos remitimos.

*Conclusión.* No está en nuestro ánimo desarrollar todas las formas procesales que existieron en esta época en Aragón, sino recoger y estudiar las que hemos hallado en los diplomas y fueros compulsados.

VICENTE GARCÍA DE DIEGO.

# «LAS INSTITUCIONES ECONÓMICAS HISPANOAMERICANAS DEL PERÍODO COLONIAL»

---

## CAPITULO I <sup>1</sup>

1. Los repartimientos de tierras; política agraria del Estado español en las Indias.—2. La agricultura y la ganadería: su regulación jurídica.—3. La minería: normas jurídicas reguladoras de los aprovechamientos mineros.

1. El título jurídico para adquirir, originariamente, la propiedad de la tierra en Indias fué el repartimiento. Por virtud del hecho del descubrimiento y conquista de aquellos territorios quedó el dominio eminente de la tierra, según la clásica concepción romana entonces imperante, vinculado en la Corona de Castilla. Como una *regalía* consideraron los juristas y legisladores de la época la propiedad de la tierra en los nuevos dominios coloniales. El derecho de los particulares, por tanto, sólo podía arrancar de la gracia o merced real.

En las capitulaciones de nuevo descubrimiento y población concedieron los monarcas a los Adelantados de las expediciones descubridoras facultad para repartir tierras y solares en los territorios por ellos descubiertos, en términos que recuerdan los empleados por los viejos re-

---

<sup>1</sup> El presente artículo está formado por dos capítulos de un libro en preparación sobre *Las instituciones hispanoamericanas del período colonial*.

yes de los distintos Estados hispano-cristianos medievales durante las guerras de la Reconquista.

Movidos por la alta finalidad política de conseguir pronto la población de los nuevos territorios descubiertos, hacían constar los monarcas en estas capitulaciones que la propiedad de estas tierras así repartidas sólo se adquiriría por la residencia durante un período de tiempo que se determinaba —de ordinario cuatro años, a veces se exigía residir cinco y hasta ocho años—. Sólo excepcionalmente se concede la plena propiedad de estas tierras sin exigir el requisito previo de la residencia. Así vemos cómo en una Capitulación otorgada con G. H. de Oviedo, en 1515, se declaraba que de las tierras repartidas “pudieren gozar las personas a quien lo repartiédes, según y de la manera que lo podrían gozar si en estos Reynos lo heredasen o ovieren por justa subvención de sus patrimonios, y que como tal pudieren hazer de ellas lo que quisieran” <sup>2</sup>. Como un privilegio especial se concede a Xoan de la Cossa en Capitulación pactada en 14 de febrero de 1504 “que abiendo poblado... vos podáys venir quando quisiéredes, libremente, a estos Nuestros Reynos, sin que vos sea puesto ympedimento alguno, e podáys vender e arrendar las eredades e casas que allá thobiéredes” <sup>3</sup>. Análogo privilegio se otorga a Alhonso Doxeda en Capitulación de 30 de septiembre de 1504 <sup>4</sup> y a Diego de Nicuesa y Alonso de Ojeda conjuntamente, en Capitulación pactada en 1508 <sup>5</sup>.

Esta facultad de repartir tierras se concede a los descubridores a veces pura y simplemente, otras conjuntamente con los Oficiales Reales y otros funcionarios del Estado.

Al lado de esta potestad de repartir tierras se menciona

---

<sup>2</sup> Véase mi estudio *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*, pág. 17. (Publicado en el tomo II del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL.)

<sup>3</sup> Id., íd., íd.

<sup>4</sup> Id., íd., íd.

<sup>5</sup> Id., íd., íd.

en ocasiones como merced especial la de poder repartir también *caballerías* —ciertas medidas superficiales de las que más adelante nos ocuparemos— para ingenios de azúcar.

En muchas de estas Capitulaciones se hacía constar que tales repartimientos no tuvieran lugar en perjuicio de los indios, y que con ellos no se concedía jurisdicción ninguna sobre los habitantes de las tierras repartidas ni derecho sobre la propiedad de las minas que en las mismas pudieran descubrirse.

A veces se distingue entre la propiedad de las tierras y la de las aguas. Así en una Capitulación pactada con Gabriel de Socanes para la conquista de la Isla de San Bernardo el año 1537, se declara expresamente: ...“por la presente vos doy licencia y facultad para que os podáis aprovechar y aprovechéis del diezmo de las aguas que hay e hoviese en la dicha Isla, para los dichos vuestros ingenios y grangerías”<sup>6</sup>.

Al propio tiempo que se perfilaba esta doctrina jurídica en punto a los repartimientos de tierras en las capitulaciones de nuevo descubrimiento y población, se dictaban por los monarcas normas especiales sobre esta misma materia, con referencia concreta a determinados casos particulares unas veces y otras con un carácter general.

Así vemos que ya en 10 de abril de 1495 hubo de dictarse una Real Provisión “previniendo lo que se debía observar en quanto a los que querían ir a establecerse en las Indias, y en lo tocante a los que deseaban ir a descubrir nuevas tierras”, donde se ordenaba que “thengan para sí e por suyo propio e para sus herederos, o para quien dellos obiere cabsa, las casas que fizieren, e las tierras que labraren, e las heredades que plantaren, sigund que allá en la dicha Isla les serán señaladas tierras e logares para ello”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Véase mi estudio *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*, pág. 17. (Publicado en el tomo II del ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL.)

<sup>7</sup> *Colección de Documentos Inéditos del Archivo General de*

Al poblador Pedrarias Dávila se le mandaba, en Instrucción de 2 de agosto de 1513, que repartiera solares según la calidad de las personas, y lo mismo las tierras, cuidando de “que a todos quepa parte de lo bueno e de lo mediano e de lo menos bueno”. La plena propiedad de las tierras y solares así repartidos sólo se adquiriría por la residencia de cuatro años <sup>8</sup>. Las mismas normas en punto al repartimiento de tierras y solares se repiten en una “Real Cédula de Población otorgada a los que hicieren descubrimientos en Tierra Firme” <sup>9</sup>.

Hemos visto que para adquirir la plena propiedad de las tierras repartidas se exigía la residencia durante un número determinado de años. Obedecían estas disposiciones, según oportunamente hemos subrayado, al empeño de los monarcas por poblar aquellos territorios. Persistiendo en esta política llega a disponerse en Real cédula de 17 de noviembre de 1526 que los “oidores, gobernadores y justicias de las islas” prohiban “que los vecinos casados en ellas las abandonen por el atractivo de nuevos descubrimientos, so pena de muerte y pérdida de bienes” <sup>10</sup>.

En las Ordenanzas sobre descubrimiento nuevo y población de 1563, después de disponer que sólo podían formar parte de la expedición que saliera de una ciudad de Indias para fundar nueva población en otro territorio, aquellos de los vecinos que no tuvieran solares ni tierras de pasto y de labor, “y a los que lo tuvieran, no se admitan porque no se despueble lo que está poblado”, se añadía: “Conforme al caudal que cada uno tuviere para emplear conforme a la misma proporción, se le dé reparti-

---

*Indias*, tomo XXX, pág. 317. Se publicó también en la *Colección...* de Navarrete, tomo II, pág. 165, y en la *Colección de Documentos Inéditos de Ultramar*, tomo V, págs. 9 y sigts.

<sup>8</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XXXVI, pág. 280. Publicada también en la *Colección* de Navarrete, tomo III, pág. 242.

<sup>9</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo II, página 558.

<sup>10</sup> *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo I, pág. 363.

miento de solares y tierras de pasto o labor, y de indios o de otros labradores a quien pueda mantener y dar pertrechos para poblar, labrar y criar”.

Los individuos nobles debían llevar a su costa labradores con obligación de mantenerles y darles tierras; por su parte estos labradores tenían que pagarles tributo en proporción a los frutos que cogieren.

Los indios que voluntariamente quisieren ir a poblar y descubrir podían formar parte de la expedición como labradores o artesanos, “con que no sean de los que están poblados y tienen casa y tierra, porque no se despueble lo poblado; ni indios de repartimiento, porque no se haga agravio al encomendero”.

A los Adelantados de las expediciones descubridoras se les concedía en estas Ordenanzas facultad para “dar y repartir a sus hijos legítimos o naturales, solares, cavallerías de tierra y estancias”.

A los pueblos “que nuevamente se poblaren” podía el Adelantado, en unión de los respectivos cabildos, señalarles “egidos, abrevaderos, caminos y sendas”.

Se prometía tener “cuenta de favorecer y hacer merced a los nuevos descubridores, pobladores y pacificadores, y con sus hijos y descendientes, mandándoles dar solares, tierras de pasto y labor y estancia; y con que a los que se ovieren dado y ovieren poblado y residido tiempo de cinco años los tengan en perpetuidad”.

El que se obligare a fundar un pueblo de españoles dentro del término que se le hubiere señalado, se había de comprometer a que en dicho pueblo vivieran por lo menos treinta vecinos “y que cada uno tenga una casa de diez vacas de vientre y quatro bueyes, o dos bueyes y dos novillos, una yegua de vientre, cinco puerkas de vientre y seis gallinas y un gallo; veinte ovejas de vientre de Castilla”. Se le habían de señalar cuatro leguas de término “en quadro o prolongado, según la calidad de la tierra acaeciére ser”, y siempre con la condición de que “por lo menos disten los términos del dicho territorio cinco le-

guas de qualquiera ciudad, villa o lugar de españoles que antes estuviere poblado y con que sea en parte a donde no para perjuicio a cualesquiera pueblos de españoles o de indios que antes estuvieren poblados, ni de ninguna persona particular”.

Este término así concedido se había de repartir en la forma siguiente: “sáquese primero lo que fuere menester para solares del pueblo y egido competente y dehesa en que pueda pastar abundantemente el ganado, que está dicho que han de tener los vecinos, y más otro tanto para los propios del lugar. El resto del dicho territorio y término se haga quatro partes: la una de ellas que escogiere, sea para el que esté obligado a hacer el dicho pueblo, y las otras tres se repartan en treinta suertes para los treinta pobladores del dicho lugar”.

Los pastos habían de ser comunes, “alzados los frutos, eceto la dehesa boyal y concegil”.

Al que hubiere cumplido lo estipulado en su asiento “y hecho la tal población, conforme a lo que estuviere obligado”, se le facultaba “para hacer mayorazgo o mayorazgos de lo que oviere edificado y de la parte del término que se le concede y en ello oviere plantado y edificado”.

El Gobernador de la tierra en nombre del Rey podía pactar asiento de nueva población “con ciudad, adelantado, alcalde mayor, corregidor”; y a su vez la ciudad o personas “con quien se tomare el dicho asiento, tomará asimismo asiento con cada uno de los particulares que se ovieren registrado o viniesen a registrar para la nueva población”. En este segundo asiento, “la persona a cuyo cargo estuviere la dicha población se obligará a dar a la persona que con él quisiere poblar el pueblo designado solares para edificar casas, y tierras de pasto y labor en tanta cantidad de peonías y caballerías en quanta cada uno de los pobladores se quisiere obligar a edificar; con que no ecedan ni se den a cada uno más de cinco peonías, ni tres caballerías a los que se dieren caballerías”.



Por peonía se había de entender un “solar de cincuenta pies en ancho y ciento en largo; cien hanegas de tierra de labor, de trigo o cebada; diez de maíz; dos huebras de tierra para huerta y ocho para plantas de otros árboles de secadal; tierra de pasto para diez puercas de vientre, veinte vacas y cinco yeguas, cien ovejas y veinte cabras”.

Una caballería era “solar para casa de cien pies de ancho y doscientos de largo, y de todo lo demás como cinco peonías”.

Con respecto a las caballerías se mandaba que se dieran “deslindadas y apeadas en término cerrado”, tanto en lo referente a los solares como en punto a las tierras de pasto y labor. En las peonías el pasto se les daba en común.

Los que así recibieren peonías o caballerías de tierras se habían de obligar a tener “edificados los solares, y poblada la casa, y hechas y repartidas las hojas de la tierra de labor, y haberlas labrado, y haberlas puesto de plantas, y poblado de ganado las de pastos dentro de tanto tiempo, repartido por sus plazos y declarando lo que en cada uno de los plazos ha de estar hecho; con pena de que pierda el repartimiento de solares o tierras y más cierta cantidad de maravedís de pena para la república. Y ha de hacer obligación en forma pública con fianza lega, llana y abonada”.

Para llevar a cabo el cumplimiento de estas obligaciones podían y debían hacer asiento “con labradores que les ayuden a edificar, labrar y pastar conforme a como se concertaron, obligándose los unos a los otros para que con más facilidad se haga la población y se labre y paste la tierra”.

[Volviendo sobre el repartimiento de solares, se ordenaba que en lo que había de ser plaza del pueblo no se dieran a particulares; “dense —se añadía— para fábrica de la iglesia y casas reales y propias de la ciudad”. Los otros “se repartan por suerte a los pobladores..., y los que restaren queden para Nos”.

Se insistía en que a la nueva población se hubiera de se-

ñalar ejido “en tan competente cantidad, que aunque la población vaya en mucho crecimiento siempre quede bastante espacio a donde la gente se pueda salir a recrear y salir los ganados sin que hagan daño”.

Confinando con los ejidos se habían de señalar dehesas “para los bueyes de labor y para los caballos, y para los ganados de la carnicería, y para el número ordinario de ganados que los pobladores por ordenanza han de tener, y en alguna cantidad más para que se cojan para propios del concejo”. El resto de la tierra se había de dedicar “a tierra de labor, de que se hagan suertes en la cantidad que se ofreciere, de manera que sean tantas como los solares que pueda haber en la población, y si oviere tierras de regadío se haga dellas suertes y se repartan en la misma proporción a los primeros pobladores por sus suertes; y los demás queden para Nos para que hagamos merced a los que después fueren a poblar”.

La nueva población se había de asentar y labrar “sin tomar de lo que fuere particular de los indios, y sin hacerles más daño del que fuera menester para defensa de los pobladores y para que la población no se estorbe”<sup>11</sup>.

En una Real cédula de 1591 declaraba el Monarca literalmente que eran de su “Patrimonio y Corona Real el Señorío de los baldíos, suelo y tierra” de las Indias no concedido por él o por los otros reyes sus antecesores; y aunque se añadía que era su voluntad el que con ellos se recompensara y favoreciera a las ciudades y a los habitantes, tanto indios como españoles, de aquellos territorios, para corregir los abusos en este orden de cosas cometidos, se ordenaba que se exigiera a todos los poseedores de tierras la exhibición del título en cuya virtud poseían, y que las tierras poseídas sin justo título se reincorporasen a la Corona para ser repartidas de nuevo<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo VIII, página 502.

<sup>12</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XVIII, pág. 234.

Con referencia concreta a los repartimientos de solares declaraba el Rey en una Cédula de 14 de noviembre de 1509 haber sido informado de “que en el Repartimiento de los solares que hasta aquí se ha señalado no se haze ninguna diferencia en el dar e señalar a unas personas más que a otras, syno que se da tanto al labrador e gente comund como a otras personas principales”; y por haber sido esto causa de que no se hicieren buenos edificios, se ordenaba que en “adelante los dichos solares que se señalaren e dieren sea moderado a calidad delas personas e dando a cada uno conforme a lo que vos pareciere que merece e puede tener e oviere menester”<sup>13</sup>.

Algunas veces los monarcas hacían estas mercedes de tierras y solares de una manera personal y directa en favor de ciertos particulares beneméritos. Pero de ordinario las concesiones de tierras y solares se hacían por las autoridades facultadas al efecto, quedando sujetas estas concesiones a la posterior confirmación de la Corona. Esto atestiguan, entre otras muchas, una Real cédula de 27 de octubre de 1535 dirigida al Virrey de Nueva España, autorizándole para que “pudiesse repartir entre conquistadores y pobladores antiguos ciertas tierras, con que no haya exceso, prefiriendo a los más calificados”<sup>14</sup>; otra, dirigida a la Audiencia de Nueva España, dándole licencia para que “pudiesen repartir entre los vezinos tierras para labrar y edificar con tanto que fuessen obligados a llevar confirmación de Su Magestad”<sup>15</sup>, y una Real provisión aprobando y confirmando a los vecinos de la isla —Fernandina— el repartimiento de tierras, solares y aguas que les hicieron los gobernadores y concejos, sin autorización real, y previniendo que en lo sucesivo no se hagan en tal forma<sup>16</sup>.

---

13 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo V, pág. 171.

14 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo X, pág. 288.

15 Real cédula de 17 de febrero de 1531, publicada en el tomo X, pág. 69 de la *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*.

16 Real Provisión de 31 de agosto de 1520, publicada en la *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo I, pág. 105.

Sobre la intervención de los Cabildos municipales en los repartimientos de tierras y solares son del mayor interés unas Ordenanzas locales hechas por Hernán Cortés, en las cuales se disponía: "Item: que ningún vezino ni morador, ni otra qualquiera persona pueda asentar sitio de labranza ni crianza de ningún ganado ni huerta, sin que sea por licencia del Consexo de la dicha Villa, e se le dé para ello licencia e casa, e se le señalen límites; ni edifique casa, so pena que si lo ficiere sin la dicha licencia, caya en pena de perder lo edificado, e sea del dicho Consexo"<sup>17</sup>.

A medida que la colonización fué avanzando, los repartimientos de tierras y solares se hicieron cada vez menos frecuentes. De un lado el mayor valor económico que la tierra fué adquiriendo y de otro las apremiantes necesidades del Tesoro hicieron que los arbitristas de la época pensasen en que acaso constituiría un ingreso no despreciable la venta de las numerosas extensiones de terrenos que la Corona poseía en Indias. Se introdujo la práctica de enajenar estas tierras mediante el precio que se conviniese a las personas que las solicitasen, y desde entonces los monarcas, antes pródigos en la concesión de esta clase de mercedes y poco celosos del aprovechamiento de esta regalía, impusieron una política de restricción y reivindicaron con ahinco la propiedad de toda clase de tierras baldías o vacantes. Incluso se llegó a dar a tales medidas un carácter retroactivo, exigiendo de los particulares que poseyeran tierras que en fecha reciente hubieran estado incorporadas a la Corona, la exhibición de los títulos en cuya virtud poseían. Si el título exhibido era suficiente, se respetaba su posesión; de lo contrario habían de pagar una composición moderada, según el valor de la tierra, si no querían que ésta se reincorporase al Fisco.

Toda esta doctrina fué recogida, sin variantes de interés, en la Recopilación de leyes de Indias de 1680. En ella, insistiendo en la política encaminada a fomentar la pobla-

---

<sup>17</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XXVI, pág. 173.

ción de los nuevos territorios conquistados y a evitar las corrientes emigratorias que fácilmente se producían a cada nuevo descubrimiento, se prevenía que “a los que en la nueva población de alguna Provincia tuvieren tierras y solares en un Pueblo, no se les pueda dar ni repartir en otro, si no fuere dexando la primera residencia y passándose a vivir a la que de nuevo se poblare; salvo si en la primera huvieren vivido los quatro años que tienen obligación para el dominio, o los dexaren, y no se aprovecharen de ellos, por no haverlos cumplido, y declaramos por nulo el repartimiento que contra la decisión de esta nuestra ley se hiciere, y condenamos a los que le huvieren hecho”<sup>18</sup>.

Los grandes tratadistas de nuestro derecho indiano dedicaron también atención especial a este problema.

Solórzano lo estudia particularmente en el capítulo XII, libro VI de su *Política Indiana*, y después de recoger la doctrina legal vigente en su época, dice que aun cuando en los comienzos del descubrimiento y colonización de las Indias, por ser mucha la tierra y escasa la población, se permitió que los Cabildos municipales y los Gobernadores repartiesen tierras a discreción, sin traba ninguna, posteriormente “se bolvió a poner esta distribución en la Real mano, mandando que quando se huviessen de dar, i repartir algunas tierras, o estancias para labores o ganados se vendiessen i beneficiassen por los Oficiales Reales en pública almoneda, i revocando o estrechando a los Virreyes la facultad que antes se les avía dado, i ellos se avían ampliado, de darlas a sola su voluntad”.

De quí —añade— nació la práctica ordinariamente introducida en Indias, particularmente después de la Real cédula de 1591, “de que todas las vezes que al Rey, o al Virrey, o Governador, que le represente, le pareciese conveniente, pueda compeler, i obligar a los poseedores de tales tierras, o estancias, a que parezcan a exhibir, i mostrar los

---

<sup>18</sup> Ley 2, tít. 12, lib. IV de la *Recopilación de leyes de Indias de 1680*.

títulos, i mercedes que tienen dellas... i mandar que de nuevo se revean i remidan las que dixeren tener concedidas, compradas, o compuestas... para que dexándoles y haziéndoles bueno todo lo que pareciere que poseen i ocupan legítimamente, se les quite lo que a buelta dello hubieren usurpado, i todo se aplique al Fisco”.

Frente a este rigor entendía Solórzano que se debía admitir como título justo la prescripción por posesión y cultivo durante cuarenta años, “o tanto tiempo, que se pueda tener por largo”.

Con mayor amplitud examina esta cuestión Antonio de León Pinelo en su famoso *Tratado de las Confirmaciones Reales...*<sup>19</sup>.

Comienza Pinelo por informar de que “quando se comenzaron a poblar de Españoles las Provincias de las Indias, como era forçoso para sustentarse tratar de la agricultura, i labor de las tierras, fué necesario repartírselas, dando a cada uno las que parecían competentes a sus servicios i calidad o las que convenía al bien i sustento de los Pueblos. Para esto se ordenó que dexándoles para propios las tierras i solares que a los pobladores pareciesse, i para exidos, dehesas i pastos las necesarias, las demás tierras valdías que se pudiesen dar sin perjuizio de tercero, se repartiessen por Peonías, o Cavallerías, entre los que huviesen servido, según sus méritos; de suerte que a todos cupiesse parte de lo bueno, i de lo que no lo fuesse tanto. Y residiendo cinco años, le quedassen por su vida, al que assí se repartiessen”.

“Esta comission de repartir tierras i solares —añade— se dió a todos los que capitulavan poblaciones, i se da oy más cumplida i distinta”, gozando también de esta facultad los Virreyes y los Gobernadores.

Mayor interés tienen las noticias que suministra sobre las distintas maneras de hacer estos repartimientos y sobre el significado de los términos *cavallerías* y *peonías* emplea-

---

19 Capítulo XXIII de la parte segunda.

dos como unidades de medida superficial por los documentos de la época. Dice así a este respecto:

“Esta repartición de tierras, o es a Conquistadores i Pobladores, i personas, que han seruido en las Indias, i a éstos se dan por Cavallerías i Peonías, con que no se den a uno más de cinco Peonías, ni más de tres Cavallerías: i estas tierras se dan por cédulas Reales a los que deste Reyno se van a vivir a las Indias, que es despacho ordinario del Consejo, quando manda dar tierras i solares; i en este caso, no se dan caballerías ni peonías: o se venden, que es lo que oy más se practica, i son los tres casos, que esta repartición, o provisión comprehende.

Y para que se entienda quanto es una peonía, i una Cavallería, i un solar; se ha de suponer que en las Indias se han dado i repartido diferentes Cavallerías i peonías, en diferentes tiempos; las que al principio se dieron en la Española, i demás Islas de Barlovento, i en la Tierra firme fueron las que parece por un capítulo de instrucción, que se halla impreso, dada a Pedro Arias de Avila, primer Governador de Tierra firme.

Cavallería, dize, que es el espacio de tierra en que se pueden señalar ducientos mil montones: Peonía, la en que caben cien mil; de suerte, que dos Peonías hazían una Cavallería.

Pero aun esta declaración queda dudosa, por no saberse qué montones eran éstos, ni qué cantidad de tierra comprehendían, i como las cosas i materias de Indias se hallan oy tan poco tratadas, por la corta noticia de los que dellas han escrito, no será sobrada aquí esta declaración, pues el Coronista Antonio de Herrera la omitió, i es necesaria para la inteligencia desta materia, i de las historias de las Indias.

El contar, o medir las tierras por montones, comenzó como otras muchas órdenes, en la Española; porque el sustento de sus naturales, i después de los Españoles, que la poblaron, hasta que hubo trigo, fué una raíz, que llaman yuca, en el Brasil Yuanse, i en la Virginea Cocuhavu: i al

fruto llaman en las Islas Caçavi. Destas raíces se hazían las sementeras más útiles, i assí dieron en su labor los Españoles, i para ello pedían, i se les repartían las tierras.

Para que se diessen bien, se levantavan unos montones de tierra redondos, altos de media vara, i de ocho, o diez pies de circuito, tan juntos, que casi se tocaban unos con otros, como refiere Gonçalo Fernández de Oviedo; aunque el Obispo de Chiapa, don fray Bartolomé de las Casas, dize, que cada montón tenía quatro palmos de alto, i doze de pies en quadro.

De lo dicho se colige, qué tamaño tenían estos montones, pues los mayores podían ser de tres pies de largo; i se saca que una Cavallería de ducientos mil montones en un plano quadrado, avía de ser de quatrocientos i quarenta i siete montones por lado, que es la raíz quadra, sin trecientos i noventa i uno, que quedan fuera de la cuenta: i los de cada lado hazen mil i trecientos i quarenta i un pies, i todo el plano un punto i ochenta mil pies quadrados. Y una Peonía de cien mil montones tenía en un plano quadrado trezientos y diez y seis por lado, que es la raíz quadra, sobrando ciento i quarenta i quatro; i los de cada lado novecientos i quarenta i ocho pies: i todo el plano ochocientos i noventa i ocho mil, setecientos i quatro pies quadros; quedando fuera mil i ducientos i noventa i seis, por los ciento i quarenta i quatro montones dichos. Y esto cotenían las Cavallerías i Peonías.

Después, como en otras Provincias las sementeras i labores eran diferentes, i se mandaron dar i repartir tierras, para huertos, ganados i otros heredamientos i granjerías: alteróse esta forma, si bien no he hallado la que por entonces se guardó: pero puédesse entender, que fué la que después pusieron i señalaron las ordenanças de poblaciones, que es la que oy se deve guardar.

Declaran, pues, que una Peonía contiene un solar de cincuenta pies en ancho, i ciento en largo; cien hanegas de tierra de labor, de trigo, o cevada; diez de maíz; dos huebras de tierra para huerta; ocho para plantas i árboles de



secadal; tierra de pasto para diez lechonas de vientre, veinte vacas, cinco yeguas, cien ovejas, i veinte cabras.

Una Cavallería contiene un solar para casa de cien pies en ancho, i ducientos en largo, i de todo lo demás, como cinco Peonías, que hazen quinientas hanegas de labor, de trigo, o cevada; cincuenta de maíz; diez huebras de tierra para huerta; quarenta para plantas i árboles de secadal; tierra de pasto para cincuenta lechonas de vientre, cien vacas, veinte i cinco yeguas, quinientas ovejas, i cien cabras. Las quales Cavallerías, assí en los solares, como en las tierras de pasto i labor, se han de dar deslindadas i apeadas, en término cerrado: i las Peonías, los solares i tierras de labor, i plantas deslindadas i divididas, i el pasto común. Con lo qual se pueden mejor entender las Reales cédulas, que tratan de repartición de tierras, por Cavallerías i Peonías”.

Queda por estudiar, como último aspecto de esta cuestión, la situación jurídica y social de los indios frente a este problema de la propiedad y cultivo de las tierras.

De la capacidad jurídica de los indios para poseer tierras y beneficiarse con su cultivo no puede dudarse, puesto que son muy abundantes las disposiciones reales dictadas para que en los repartimientos de tierras a conquistadores y pobladores españoles no se tocasen aquellas que estuvieran poseídas individualmente por los indios sometidos. Aparte de estos preceptos legales, no faltan otros testimonios que acreditan en ciertos casos la observancia de esta costumbre.

Reproducimos, por lo expresivo y detallado, el que proporcionan ciertos fragmentos de una carta dirigida al rey don Felipe II por don Martín Cortés, segundo marqués del Valle, “sobre los repartimientos y clases de tierras en Nueva España”. Dicen así: “...Cuatro maneras de tierras solían tener estos naturales en esta Nueva España y cuatro maneras de tributos: las unas llaman *calpulales*, y éstas eran de Motezuma, y se repartían por suertes iguales de tantas brazas en largo y tantas en ancho entre los *ma-*

*seguales*; y conforme a la tierra que a cada uno se le daba, así pagaba su tributo. El que tenía una suerte de tierra, pagaba un tributo; y el que dos, dos; y el que tres, tres; y el que tenía la suerte de tierra de regadío, pagaba un doblado que el que la tenía en secano. Y todos estos tributos eran iguales, de manera que conforme a esto, que es la verdad, ellos eran como los vasallos en España, porque Motezuma u el que estaba en su nombre podía dar y quitar la tierra al que quisiere con el mismo tributo, y dar a uno dos suertes, u a otros tres, u como él quería. Había otras tierras que llamaban *pilales*, y éstas eran patrimonios de los principales, y venían de padres a hijos, y por éstas no se pagaba tributo ninguno a Motezuma, excepto que los tales principales tenían cuidado de hacer algunas cuentas de ricos plumajes para hacer presentes a Motezuma. Había otras tierras que llamaban *teuteales*, que eran del demonio y de los sacerdotes, y éstas beneficiaban los *baseguales* y acudían con el aprovechamiento dellas a los sacerdotes. Otras tierras había que eran de Motezuma, las cuales le beneficiaban y sembraban y acudían con el rédito dellas a los calpisques y mayordomos que Motezuma tenía puestos en los lugares para cobrar sus tributos, y desto tomaban ellos para sí y para su sustentación una parte. Estos eran los tributos reales y servicios que estos indios hacían.

Los personales eran sin tasa...

Destas tierras, que tengo dicho se han venido agora a resumir a solas dos, que son a las *calpulales*, por las cuales pagaban el tributo conforme a las suertes que tenían, y a las *pilales*, que son las del patrimonio de los principales; con éstas han usurpado los dichos principales todas las tierras que eran y beneficiaban para Motezuma, y las han metido en sus patrimonios tiránicamente; y parte dellas han adjudicado a las comunidades, y de las que eran del demonio y de los sacerdotes, también han hecho lo que desotras. Y así los *calpulales*, que son los que tienen a cargo los barrios, reparten las dichas tierras *calpulales*, que son

tributarias por todos los indios de sus barrios, y dellas pagan a V. M. su tributo. Y habiéndoseles quitado tan justa y santamente, por mandado de V. M. los servicios personales, y pagando el tributo, como ahora le pagan, téngole por servicio real, y no personal, pues poseen y se les reparten las tierras tributarias como tengo dicho. Y aunque en las tasaciones que hacen el Virrey y Audiencia, si hallan seis mil indios tributarios, pongo por caso, mandan que pague el tal pueblo seis mill pesos y tres mill hanegas de maíz, en la manera de repartir ellos entre sí este tributo, le reparten conforme a las tierras que cada uno posee tributarias, que de las de los principales, como tengo dicho no se paga nada; y así viene a ser lo que ahora los indios pagan, servicio real y no personal”<sup>20</sup>.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se ordenaba de un modo general: “que a los indios se les dexen tierras... con sobra todas las que les pertenecieren, assí en particular, como por Comunidades, y las aguas, y riegos; y las tierras en que huvieren hecho azequias, o otro qualquier beneficio, con que por industria personal suya se hayan fertilizado, se reserven en primer lugar y por ningún caso no se les puedan vender, ni enagenar, y los juezes, que a esto fueren enviados, especifiquen los Indios que hallaren en las tierras y las que dexaren a cada uno de los tributarios, viejos, reservados, Caciques, Governadores, ausentes y Comunidades”<sup>21</sup>.

Al regular las formalidades que debían observarse en los repartimientos de tierras para evitar que los indios fueren perjudicados en las que venían poseyendo, se mandaba que los Fiscales compareciesen en su nombre para representarles y defenderles<sup>22</sup>.

También cuando se determinaba la política a seguir para lograr que los indios fueran reducidos a vivir en po-

---

<sup>20</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo IV, página 44.

<sup>21</sup> Ley 18, título 12, lib. IV.

<sup>22</sup> Leyes 36, tít. 18, libs. II y 16, tít. 12, lib. IV.

blaciones, se ordenaba expresamente que no se les quitasen las tierras “que antes huvieren tenido”<sup>23</sup>.

Finalmente, se prevenía con el mayor rigor que no se admitiera *composición* de tierras “que huvieren sido de los Indios”<sup>24</sup>.

Pero no es sólo que en términos generales debía respetarse a los indios la propiedad de las tierras que cultivaban, sino que desde los primeros tiempos aparecen reales disposiciones ordenando que se hicieran también repartimientos de tierras a los indios que careciesen de ellas.

Y así, en una Instrucción de 29 de marzo de 1503, se disponía, entre otras cosas, que los indios vivieran reunidos en lugares y se señalasen a cada uno de ellos heredades propias<sup>25</sup>.

A los famosos frailes Jerónimos se les encargó, en 18 de septiembre de 1516, que se formasen pueblos de indios con término apropiado, “dando de lo mejor a cada uno de ellos, parte de tierra donde puedan plantar árboles e otras cosas, e hazer montones para él e para toda su familia, más o menos, segund la calidad de la persona e cantidad de la familia, e al cacique, tanto como a quatro vezinos”...<sup>26</sup>.

En unas Ordenanzas de las minas de Guamanga se mandaba que a los indios que se repartiesen para trabajar en las referidas minas se les había de señalar “sitios y lugares donde hagan sus rancherías y casas, en que residan los dichos indios en la cantidad que pareciere conveniente para ello; de los quales se les dé posesión en forma, y sean amparados en ello, y los posean por cosa propia, como los españoles a quien están señalados solares en el dicho asiento”<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Ley 9, tít. 3, lib. VI.

<sup>24</sup> Ley 17, tít. 12, lib. IV.

<sup>25</sup> Archivo General de Indias. *Colección manuscrita de Belmonte*, tomo I, pág. 126.

<sup>26</sup> Véanse las Instrucciones antes citadas.

<sup>27</sup> Véase mi estudio citado, *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*, pág. 104.

La Recopilación de 1680 sanciona de una manera amplia esta doctrina al disponer en la ley 14, tít. 3 del lib. VI, que “a los Indios se havrán de señalar, y dar tierras, aguas y montes”; y en la ley 63, tít. 2 del lib. III, que “repartan las aguas a los Indios, para que rieguen sus chacras, huertas y sementeras, y abreben los ganados”.

Ahora bien: ¿cuáles eran las facultades dominicales de los indios sobre estas tierras que así poseían y cultivaban? No podían ejercitar sobre las mismas un verdadero dominio. Precisamente por ser considerados los indios jurídicamente como personas necesitadas de cierta tutela, es por lo que, con ánimo de favorecerles, se impusieron ciertas trabas al libre ejercicio de sus facultades dominicales sobre las tierras de su propiedad.

Que podían enajenar sus bienes raíces lo atestigua un muy antiguo “Arancel por donde manda el Rey e la Reyna nuestros señores que se pague e cobre los diezmos e primicias en la ysla española e en las otras yslas e tierra firme del mar oceano”, en el cual se leía: “sy algún cristiano vende su tierra o sus viñas o huerta o olivar o otra qualquier heredad a algund yndio o el yndio al cristiano”...<sup>28</sup>; pero que en interés de los propios indios se estableció desde los primeros tiempos que esta potestad de enajenar no pudiera ejercitarse libremente, lo comprueba a su vez una Instrucción de 20 de marzo de 1503, en la cual se mandaba al Gobernador entre otras cosas que “non consienta que los dichos yndios vendan nin troquen con los dichos christianos sus bienes nin heredades por menta nin por otras cosas semexantes e de poco valor, como fasta aquí se a fecho, e que quando algo les compraren, sea por precio xusto e trocádoselo a rropas para su vestir, que valgan la mitad de lo que ansí vendieren a vista del dicho Governador o de las personas quél para ello nombrare”<sup>29</sup>.

Al Almirante don Diego Colón, en unas Instrucciones

---

<sup>28</sup> *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo V, pág. 25.

<sup>29</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XXXI, página 156.

de 9 de mayo de 1509, se le ordenaba también que no consintiese el que los indios pudiesen vender ni trocar sus heredades, “e quando no se podiere escusar que non las vendan, que procuren que las vendan por xusto valor”<sup>30</sup>.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se sanciona fundamentalmente esta misma doctrina. Se consiente que los indios puedan vender sus haciendas, pero se exige para que estas ventas tengan validez la intervención de las autoridades del lugar<sup>31</sup>. Con referencia exclusiva a las tierras que se habían de señalar a los indios llamados *de mita*, se disponía que sobre ellas no habían de tener los indios “dominio, ni posesión, sino sólo el derecho, que le da esta ley, a tenellas con casa, mientras durare en el Indio esta obligación a asistir y dar la *mita* referida, sin que pueda el Señor de la estancia quitar, ni trocarle las tierras, que en la primera visita de estancias le señalará el Corregidor del Partido”<sup>32</sup>.

Hasta aquí la condición jurídica de los indios en punto a su capacidad para poseer tierras y beneficiarse de su cultivo, según resulta de los preceptos legales. La realidad debió corresponderse muy poco con la doctrina. Ya veremos más adelante hasta qué punto les fué discutido a los indios, incluso en el terreno legal, el derecho a su libertad personal. Jurídicamente fueron hombres libres, dejando aparte las excepciones que oportunamente señalaremos; pero se les compelia a la prestación de determinados servicios personales, alguno de ellos tan gravoso como el de la *mita*. En tales circunstancias ¿cómo imaginarnos a los indios poseyendo tierras en un plano aproximado de igualdad con los otros propietarios españoles y mucho menos beneficiando minas en provecho propio? Se respetaría a los indios la propiedad de sus tierras sólo en cuanto constituyeran éstas un medio para satisfacer con el fruto de su cultivo los impuestos que venían obligados a pagar a sus

<sup>30</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XXXI, página 388.

<sup>31</sup> Ley 27, tít. I, lib. VI.

<sup>32</sup> Ley 48, tít. 16, lib. VI.

encomenderos o a la Corona. Por eso, más que como señores, deben ser considerados como siervos de la propia tierra que labraban. Cuando la tierra por ellos poseída adquiría un valor económico suficiente para tentar la codicia de los conquistadores, pronto surgía la detentación violenta o solapada que privaba a los indios de su derecho tantas veces sancionado por la ley.

Y no es esto una simple conjetura basada en un mero supuesto. Abundan los testimonios que acreditan la frecuencia de estas violaciones. Ya en una Instrucción al Presidente de la Audiencia de México, de 12 de julio de 1530, se le ordenaba que “las tierras y solares que allaredes que los dichos Presidente y Oidores han tomado de hecho de los dichos Indios se las hagáys luego tomar y restituyr; y las que hallaredes que huvieren comprado dellos queriéndolas los dichos Indios tornar a cobrar y deshacer la venta tomándoles el dicho precio que dieron por ella se lo hagáys luego bolver, sin consentir que en ello aya dilación ni cautela alguna, y para esto les haced requerir a los dichos Indios”<sup>33</sup>. El Supremo Consejo de Indias, en un parecer dado el 8 de noviembre de 1533 sobre los remedios que debían seguirse en la administración de aquellos territorios, proponía, entre otras cosas, que ante todo “no sean quitadas a los indios sus propias heredades, queriendo ellos cultivarlas y trabajar en ellas”<sup>34</sup>.

Unos vecinos indios de Tlatelulco, descendientes de antiguos señores, en carta escrita al Rey el 1 de febrero de 1537 declaraban estar en posesión de las tierras y casas de algunos pequeños pueblos, y pedían ser amparados en esta posesión ante el temor de más que posibles abusos de algunos españoles<sup>35</sup>.

A los defensores de indios, en Instrucción dictada el

---

33 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo X, pág. 37.

34 *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XII, página 133.

35 *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XLI, página 142.

año 1574, se les recordaba que “por quanto de las tierras que se an vendido de los dichos yndios y de las que se vendieren de aquí adelante, por no tener nescesidad dellas y de algunas restituciones que se an hecho, los dichos naturales tienen censos ympuestos sobre heredades de españoles y no tienen cuydado de la cobrança”... <sup>36</sup>.

Los caciques e indios naturales de Suchinilco, en carta dirigida al Monarca el 2 de mayo de 1563, alegaban los servicios prestados desde el principio de la conquista de Méjico, Panuco y Xalisco al Marqués del Valle y al adelantado Alvarado, y pedían la restitución de sus derechos y posesiones de que habían sido despojados <sup>37</sup>.

En una Real cédula de 12 de julio de 1600 declaraba el Rey: “He sido informado que muchas Provincias dese Reyno y lugares de yndios están despoblados y se van despoblando, y que una de las causas desto es averles quitado y bendido a los yndios sus tierras, sin dexarles las que an menester, ni dándoles otras tales o tan buenas, como expresamente se ordenó esto por çédula de los arbitrios” <sup>38</sup>.

Por último, para no citar más ejemplos, todavía en la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se encuentran diversas leyes que al amparar a los indios en la propiedad de sus bienes contra abusos cometidos por particulares o autoridades confirman una vez más, de manera indirecta, la tesis expuesta <sup>39</sup>.

Concluamos recogiendo, en síntesis, la doctrina formulada sobre este particular por dos juristas de tanta autoridad como Solórzano y Matienzo.

Solórzano opinaba que los indios, desde el punto de vista del derecho de propiedad, debían ser considerados como

36 *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XXI, página 287.

37 *Id.*, *íd.*, *íd.*, tomo XIII, pág. 293.

38 *Id.*, *íd.*, *íd.*, tomo XIX, pág. 121.

39 *Leyes* 7, tít. 4, lib. IV; 10, tít. 17, lib. IV; 43, tít. 16, lib. VI; 13, tít. 31, lib. II; 20, tít. 3, lib. VI; 26, tít. 3, lib. VI, y 8, tít. 4, libro IV.



aquellas personas designadas, según la tecnología jurídica de la época, con el nombre de *miserables*, y de aquí que no pudieran disponer por contrato “de bienes raíces, o de otras cosas de precio, i estimación, sin especial intervención y consentimiento de su protector, o del particular, que se les suele señalar en semejantes casos; i que además de esto, ayan precedido treinta pregones, en treinta días, para las ventas de los raíces, i de nueve en nueve para la de los muebles o semovientes”. En cambio se les exigía menos solemnidades de las ordinarias para disponer de sus bienes por testamento.

Otro problema jurídico que Solórzano plantea es el siguiente: ¿Qué ocurriría con la propiedad de las tierras, aguas y pastos de los pueblos o reducciones de indios, si quedasen despoblados por huír sus habitantes o como consecuencia de alguna epidemia? En su concepto no hay duda de que los indios que huyeren de sus reducciones perdían la propiedad de las tierras que les habían sido repartidas y no podían reivindicarlas “ni disponer de ellas en particular”, como ocurría con los solariegos de Castilla. Advierte, no obstante, que no se debe extremar el rigor en estos casos, porque los indios, al efecto de ser amparados en la posesión de sus tierras, debían ser equiparados a los menores <sup>40</sup>.

En cuanto a Matienzo, examinando esta cuestión en su conocido libro *Gobierno del Perú*, sostiene que los Jueces repartidores de tierras debían ajustarse a las normas siguientes: “3.<sup>a</sup> Ytem que en uno o dos pagos o más, los más comarcanos y mejores, señale y dé a cada Indio dobladas tierras de las que tuviere necesidad, y les haga entender que son suyas propias, que nadie se las puede quitar.

”4.<sup>a</sup> Que averigüe las tierras que tienen los caciques y principales y el título que tienen a ellas y quanto tiempo ha que las poseen, y teniendo justo título se las dexan por suyas, y si aquéllas no bastaren o no tuvieren ningunas, les

---

40 Solórzano, *Ob. cit.*, lib. III, caps. XXVIII y XXIV.

dé tierras competentes para sus chacaras y sementeras, conforme a lo que cada uno huviere de menester.

”5.<sup>a</sup> Íten que dexé una buena chacara para la comunidad, para las necesidades que en común les ocurrieren a los Indios y que éstas tengan su topo o medida.

”7.<sup>a</sup> Íten que las tierras que así se adjudican a los Indios no se pueden vender a españoles, si no a otros Indios, y entonces la venta se haga con autoridad del corregidor o protector, y no de otra manera.

”8.<sup>a</sup> Íten se procure que los Indios de comunidad tengan ganado vacuno para arar las tierras y tengan rejas de hierro y adereços para ello de comunidad para prestarlo a los pobres.”

Recomendaba también Matienzo que si al repartir tierras y solares a españoles en la fundación de un pueblo fuera necesario tomarles algo a los indios, se les indemnizase con cosa de análogo valor <sup>41</sup>.

---

Un problema que todavía no ha sido debidamente estudiado es el de determinar si existió por parte del Estado español, con respecto a los territorios indianos, una política agraria definida y constante. El estado actual de la investigación no permite formular sobre esta cuestión conclusiones documentadas susceptibles de generalización a los distintos territorios coloniales de la América española.

Existen, sin embargo, testimonios históricos muy estimables que hacen pensar que los hombres de gobierno de la metrópoli no estuvieron en ningún caso totalmente ausentes de los vitales problemas de economía agraria que en los nuevos territorios incorporados a la Corona de Castilla hubieron de plantearse desde los primeros momentos.

Un ejemplo significativo corroborador de esta afirmación nuestra nos lo ofrece el hecho de que ya en el segundo viaje de Colón se llevaron a la Isla Española semillas de distintas clases y animales útiles para la labranza,

---

<sup>41</sup> Matienzo: *Ob. cit.*, parte I, cap. XV.

para el servicio doméstico y para el transporte. Pronto se importaron en aquella Isla diversas especies vegetales —“trigo, cebada, arroz, centeno, habas, lino, cáñamo, alfalfa, naranjos, perales, romero, rosales, lirios, etc.—, especies productoras de carne y leche y animales de carga”.

“Estas importaciones —advierde Levene— modificaron de inmediato la estructura económica del medio, en el que por razones de clima y suelo se desarrollaron y prosperaron en forma fantástica. Hacia 1518 el licenciado Alonso de Zuazo escribía desde la Isla Española contando la sorprendente fecundidad de la tierra del Nuevo Mundo, donde había árboles que nunca pierden la hoja, se sembraba trigo dos y tres veces al año, hallándose vacas que se perdieron en número de treinta o cuarenta, y al cabo de tres años aparecían en número de cuatrocientas. Los montes de algodón y los ingenios de azúcar ya constituían riquezas. De tres o cuatro libras de pimienta que se habían llevado, no hubo sino dos granos que fuesen buenos, y los tales se encontraban espléndidos. En cuanto a la lana, que se daba en abundancia, era un tanto grosera, siendo necesario que se importaran ovejas de lana fina, según aconsejaba el citado Alonso de Zuazo”<sup>42</sup>.

Entre las libertades y privilegios concedidos a los labradores que pasasen a Indias, en Real provisión de 10 de septiembre de 1518, figuraba la concesión de “las tierras y solares que ovyeren menester para en que labren y sean suyas propias y de sus herederos y sucesores para syempre jamás, y éstas se les darán en gran cantidad, según lo que cada uno quysieren ponerse a trabajar”. Se les había de dar además herramientas de trabajo y simientes y una vaca y una puerca por cada labrador. Al primero que cultivase cierta cantidad de seda o de clavos, jengibre, canela u otro cualquier género de especiería, o pastel o aceite, se le recompensaría con una renta determinada de cierta cantidad de maravedís, mayor o menor, según cada una de las

---

<sup>42</sup> Véase Levene, *Ob. cit.*, págs. 150-51.—Conviene subrayar la reserva con que deben ser acogidas estas noticias de Zuazo.

distintas clases de los cultivos citados, a deducir dicha renta de las que en ellos pudiesen corresponder a la Corona; se prometía esta merced como debiendo ser hecha perpetuamente, en juro de heredad <sup>43</sup>.

Para mejor fomentar la población y la riqueza de los nuevos territorios descubiertos, se ordenaba en una Real cédula de 16 de febrero de 1533, "que todos ellos, asy los que al presente moran en esa tierra como adelante fueren a morar en ella et tubieren yndios en encomienda e por otro qualquier título que fuere, sean tenudos en cada uno año de comprar e gastar en hedificios e otras cosas que permanescan en esa tierra la dezena parte de lo que con los dichos yndios o en otra qualquier manera ovieren de provecho en las dichas para lo que ansí comprare sea suyo propio et pueda en qualquier tiempo que quisiere disponer dello". Pero se añadía que "desta obligación parece acá que debrían ser libres los vezinos que al tiempo que lo hordenáredes tobieren enplantas o hedificios o otras cosas que ayan de permanescer en esa ysla gastada la cantidad que viéredes sea razonable, pues nuestra yntención no es que resciban por ello vexación alguna" <sup>44</sup>.

Análoga disposición se dictó para los conquistadores de la provincia de Honduras en 29 de enero de 1538 <sup>45</sup>.

También a Vaca de Castro, en instrucción de 15 de junio de 1540, se le ordenaba, entre otras cosas, que "execute dos provisiones para q̄ se hagan casas y para q̄ los q̄ tovieren yndios gasten la décima parte en cultivar la tierra" <sup>46</sup>.

En una Real provisión de 20 de noviembre de 1539 se ordenaba que los encomenderos del Perú fueran obli-

43 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo IX, pág. 77.

44 *Id., id.*, tomo X, pág. 155.

45 *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XIV, pág. 147.

46 Archivo General de Indias, Sección V, Indiferente General, Registros, 139-1-1.

gados “en sus repartimientos de plantar la cantidad de sauzes que al gobernador pareciere”<sup>47</sup>.

De una manera general se disponía, en la Recopilación de leyes de Indias de 1680, que “los Gobernadores procuran que se beneficie y cultive la tierra con cargo de la omisión”<sup>48</sup>.

Más concretamente se mandaba en otras leyes de la propia Recopilación: “que los Virreyes y Gobernadores hagan sembrar y beneficiar lino y cáñamo”; “que las cortas para enmaderamiento se hagan en tiempos convenientes”; “que en la Habana no se corten Caobas, Cedros ni Robles, sino para el servicio Real o fábrica de Navíos”; “que no se corte madera en la Chorrera de la Habana... y assimismo mandamos que diez leguas a Barlovento, y diez a Sotavento de la ciudad no se corten maderas ningunas sin licencia del Gobernador”; “que los Encomenderos hagan plantar árboles para leña”; “que los Virreyes hagan renovar y cultivar los nopales donde se cría la grana”<sup>49</sup>.

En los repartimientos de tierras se prevenía que se había de tomar posesión de las tierras repartidas dentro de tres meses y se habían de hacer en ellas plantíos, so pena de perderlas<sup>50</sup>.

A los Virreyes se les advertía que hiciesen “sacar los ganados de las tierras de regadío y se siembren de trigo... si no tuvieren los dueños títulos para tener estancias desta calidad”<sup>51</sup>.

Los ejemplos de disposiciones prohibitivas de determinados cultivos podrían multiplicarse todavía más. Baste recordar que en la Recopilación de 1680 se consagraba todo un título al regulamiento de las llamadas rentas estancadas, y que entre éstas figuraban las procedentes de

---

47 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo X, pág. 467.

48 Ley 28, tít. 2, lib. V.

49 Leyes 20, tít. 18, lib. IV, y 12 a 17, tít. 17, lib. IV.

50 Ley 11, tít. 12, lib. IV.

51 Ley 13, tít. 12, lib. IV.

ciertos cultivos, cuyo aprovechamiento se reservaba la Corona para explotarlos directamente o por arrendamiento <sup>52</sup>.

Algunas de estas prohibiciones fueron abolidas con el tiempo. Así en la ley 4.<sup>a</sup> del título 8.<sup>o</sup> del libro IV de la propia Recopilación de 1680 se estableció que se pudiera sembrar tabaco “en las Islas de Barlovento y otras partes”; condicionando este permiso con la obligación de conducir derechamente a Sevilla “todo el tabaco que no se consumiese y hubiese de sacarse de cada Isla o Provincia donde se cogiere”.

No todas las prohibiciones de ciertas clases de cultivo tuvieron por causa un interés exclusivamente fiscal. Algunas hubo motivadas por otras razones diferentes. Tal ocurrió, por ejemplo, con el cultivo de la vid. Pero con referencia concreta a esta prohibición, como quiera que, a pesar de ella, se plantaron viñas en Indias, el legislador, ante el hecho consumado, aun cuando ratificó la prohibición para lo sucesivo, dispensó las plantaciones hechas mediante el pago de una composición <sup>53</sup>.

En las Ordenanzas sobre descubrimiento nuevo y población de 1563 se disponía que a los que “ovieren hecho y poblado ingenios de azúcar, y los tuvieren y mantuvieren”, no se les podía hazer execución en ellos ni en los esclavos y herramientas y pertrechos con que se labraren” <sup>54</sup>. Análoga disposición, con algunas atenuaciones se registraba en la Recopilación de 1680 <sup>55</sup>.

2. No fué menor la atención dedicada por el Estado español, también desde los primeros momentos, al fomento de la ganadería colonial. Ya hemos visto a este respecto las noticias contenidas en la relación del segundo viaje de Colón y en la información del licenciado Zuazo. En

---

52 Título 29, lib. VIII.

53 Ley 18, tít. 17, lib. IV.

54 Véase mi estudio citado, *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*, pág. 28.

55 Leyes 2 a 5, tít. 14, lib. V.

una Real cédula de fecha tan temprana, como es la de 22 de julio de 1497, al hablar de los repartimientos de tierras se decía que los favorecidos con estos repartimientos no tuvieran jurisdicción alguna sobre las tierras repartidas, “nin cosa acotada, nin dehesada, nin término redondo más que aquello que thobieren cercado de una tapia en alto; e que todo lo otro descercado, coxidos los censos e esquilmo dello, sea pasto común e baldío a todos”<sup>56</sup>. En las Ordenanzas locales hechas por Hernán Cortés, y que anteriormente han sido citadas con otro motivo, se disponía: “Item: que si algún vezino e morador u otra qualquier persona toviere sitio señalado por el dicho Consexo para crianza de puercos, que no se pueda dar a otro alguno en media legua a la redonda; e que si alguno posiere sitio dentro del dicho término, el primer poseedor le pueda hechar dél, e requeriéndole la primera vez ante testigos que saque su ganado del dicho sitio, e no lo haciendo, le pueda tomar el dicho ganado sin incurrir en pena alguna”. “Item: que si el dicho sitio fuere para ganado vacuno u ovexuno, éste le sea guardado término de una legua, que nadie le entre en el dicho término, so la dicha pena”.

Se establecía también en estas Ordenanzas que no se pudiera instalar criadero de ganado media legua a la redonda de ninguna labranza, ni labranza dentro del término señalado para criadero de ganados, salvo que esta labranza se cercase, y sin que en este caso pudiera exigírsele al dueño del ganado responsabilidad por los daños que éste causase en el cultivo de la tierra.

Con referencia concreta al Perú se ordenaba en una Real provisión de 1541 que tuvieran carácter comunal sus montes, pastos y aguas para que en ellos pudieran apacentar libremente los ganados<sup>57</sup>. Este interés de los monarcas españoles por fomentar en las Indias la ganadería, ordenando para ello la existencia de bienes comunales,

---

<sup>56</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XXXVI, pág. 174.

<sup>57</sup> Véase Levene, *Ob. cit.*, pág. 160.

quedó, por otra parte, bien patente en las capitulaciones de descubrimiento nuevo y población y en las Ordenanzas sobre esta misma materia de 1563.

En la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se estructura ampliamente esta materia, disponiendo en síntesis lo siguiente: “que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias”; “que las tierras sembradas, alçado el pan sirvan de pasto común..., excepto las dehesas boyales y concegiles”; “que los montes y pastos de las tierras de Señorío sean también comunes”, y que lo sean igualmente los montes de frutas, añadiendo con respecto a estos últimos “que cada uno la pueda coger y llevar las plantas para poner en sus heredades y estancias y aprovecharse de ellos como de cosa común”<sup>58</sup>.

Al declarar en términos generales que los pastos, montes, aguas y términos de Indias fueran comunes, se advertía con respecto a los ganados, que “cada hato de ganado tenga de término una legua en contorno, para que dentro de ella otro ninguno pueda hazer sitio de ganado, corral ni casa, con que el pasto de todo ello sea asimismo común, como está dispuesto, y donde huviere hatos se puedan dar sitios para hazer ingenios y otras heredades, y en cada asiento haya una casa de piedra y no menos de dos mil cabeças de ganado: y si tuviere de seis mil arriba, dos assientos; y de diez mil cabeças arriba, tres assientos: y precisamente en cada uno su casa de piedra, y ninguna persona pueda tener más de hasta tres assientos y assí se guarde donde no huviere título, o merced nuestra, que otra cosa disponga”<sup>59</sup>.

Tampoco han sido debidamente estudiadas las incidencias surgidas con motivo del planteamiento en Indias de la lucha entre agricultores y ganaderos, tantas veces secular en Castilla y resuelta siempre en perjuicio de los primeros con daño grande de la economía nacional. Sabemos que los conflictos debieron plantearse ya en los pri-

58 Leyes 5 a 9, tít. 17, lib. IV.

59 Ley 5, tít. 17, lib. IV.



meros momentos de la colonización por testimonios muy expresivos de largos pleitos sostenidos entre unos y otros, que se conservan en la Sección de Justicia del Archivo general de Indias. Sabemos también que hubo de establecerse en Indias la famosa corporación de ganaderos conocida con el nombre de Real Corporación de la Mesta, que de tan exorbitantes privilegios hubo de gozar en España.

Fué en Méjico, y en el año de 1542, donde por primera vez se estableció la corporación de la Mesta en los territorios de Indias, regulándose su funcionamiento en unas Ordenanzas del Virrey don Antonio de Mendoza, cuya aplicación se hizo luego extensiva a los otros territorios coloniales, incorporándose más tarde a la Recopilación de 1680 muchos de los preceptos en ellas contenidos.

Según estas Ordenanzas, los alcaldes de la Mesta habían de ser elegidos por los cabildos de las ciudades al propio tiempo que se elegían los alcaldes ordinarios. Se renovaban todos los años y no podían ser reelegidos “sino con muy justa causa y no habiendo otros que buenamente lo puedan ser” <sup>60</sup>.

Los concejos de la Mesta se habían de celebrar dos veces al año, el 16 de enero y el 31 de agosto, “y cada uno dure diez días y no más, y si pareciere a los del concejo se pueda prorrogar por más tiempo” <sup>61</sup>.

No se podía celebrar concejo sin la asistencia, por lo menos, de cinco hermanos de la Mesta. Para ser hermanos de la Mesta se habían de poseer por lo menos trescientas cabezas de ganado “de ovejas y carneros, puercos o cabras: y de vacas o yeguas veinte o más”. El cargo de hermano de la Mesta era obligatorio y lo mismo su asistencia a los concejos, personalmente o por representantes <sup>62</sup>.

El concejo podía hacer Ordenanzas que habían de ser aprobadas por los Virreyes o Presidentes-Gobernadores <sup>63</sup>.

---

60 Ley 2, tít. 5, lib. V.

61 Ley 3, tít. 5, lib. V.

62 Leyes 5 y 6, tít. 5, lib. V.

63 Ley 7, tít. 5, lib. V.

Cada propietario de ganado debía tener sus piezas señaladas para evitar hurtos y confusiones <sup>64</sup>.

Los ganados de una provincia no se podían sacar para otra, salvo en el caso de que sobraren y “teniendo respecto a que por esto no se dejen de perpetuar en cada ciudad o provincia” <sup>65</sup>.

Se ordenaba a las autoridades que no dieran licencias para matar vacas, ovejas ni cabras y que restringieran el nombramiento de jueces de matanzas a los casos precisos, debiendo recaer estos nombramientos en personas de absoluta solvencia <sup>66</sup>.

Informado el Rey de los abusos que a este respecto se venían cometiendo en la Isla Española, ordenó al Presidente de la Audiencia de Santo Domingo, en 10 de julio de 1610, “que atienda mucho al recato con que debe dar estas licencias, de modo que se eviten los inconvenientes que de su despacho resultan, y contraviniendo se le hará cargo de la visita o residencia” <sup>67</sup>.

3. El derecho a la propiedad de todas las minas que en las Indias se descubrieren fué una de las *regalías* con más ahinco defendidas por la Corona. Desde los primeros tiempos se ve a nuestros monarcas reivindicando con tesón el ejercicio de tal prerrogativa ante los posibles abusos de conquistadores ambiciosos. Ya hemos visto en documentos transcritos anteriormente cómo era nota frecuente en las concesiones de tierras a particulares y ciudades la advertencia de que todas las minas que en tales tierras pudieran encontrarse quedaban reservadas al Rey. Legalmente no podía haber cuestión. Pero de haberse mantenido con absoluto rigor este principio, el ejercicio de tan importante prerrogativa regia hubiera sido de una utilidad poco menos que ilusoria. El Estado español no contaba con elementos suficientes para explotar directamente

---

64 Leyes 8, 9 y 10, tít. 5, lib. V.

65 Ley 17, tít. 5, lib. V.

66 Leyes 18 y 19, tít. 5, lib. V.

67 Ley 20, tít. 5, lib. V.

con rendimiento eficaz todas las minas encontradas al tiempo de la conquista, y menos aún para descubrir aquellos filones ocultos, cuya existencia se presumía, pero cuya pista no era fácil encontrar. Era necesario excitar el celo de los súbditos —indígenas y peninsulares— para que se apresurasen a denunciar aquellos veneros de que tuvieran noticia, y esto sólo podía conseguirse haciéndoles partícipes, en mayor o menor proporción, de los beneficios que con su explotación se obtuviesen. Jurídicamente el dominio eminente de todas las minas seguía siendo patrimonio de la Corona; pero se permitió su beneficio a los particulares que las descubriesen y manifestasen con arreglo a ciertas condiciones, que cambiaron según los tiempos, llegando incluso a sancionar la existencia de minas de propiedad privada.

En las capitulaciones de descubrimiento nuevo y población lo corriente era, en punto a las minas, conceder el libre aprovechamiento de las que se descubriesen, reservándose la propiedad el Rey y además el derecho de percibir una parte de los beneficios. Esta participación se eleva a veces hasta el cincuenta por ciento. Otras veces, en cambio, queda reducida a la décima parte durante un período de tiempo determinado. Todavía en ocasiones, durante el plazo que se señala —diez años— se concede a los descubridores el producto íntegro de los beneficios.

Fórmula bastante frecuente es la empleada en la capitulación con D. de Nicuesa de 1508, donde declara el Rey, con respecto a las minas: “las podáis gozar por término de diez años en esta manera: el primer año pagando para Nos el diezmo, el segundo año pagando la novena parte, y en el tercero año pagando la octava parte, y en el quinto año pagando la sexta parte... y los otros cinco años venideros pagando el quinto, según la forma y manera que agora se paga en la Isla Española”<sup>68</sup>.

Es curioso que en una capitulación otorgada con F. de

---

68 Véase mi estudio citado *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*, pág. 18.

Mesa en 1545 se establezca la siguiente distinción: "...que de qualquier metal... que no sea oro o plata, se Nos haya de pagar y pague perpetuamente ciento por ciento de todo ello, y no más (?) por quanto del dicho oro y plata se nos ha de pagar el quinto"<sup>69</sup>.

Tal empeño tuvieron los monarcas españoles en defender esta *regalía*, que aun en los casos de concesión de mercedes extraordinarias a vasallos excepcionalmente beneméritos, los vemos dejar a salvo sus derechos sobre la propiedad de las minas. Así, en la famosa "Carta de merced de veintitrés mil vasallos en la Nueva España, hecha por el Emperador a Hernán Cortés" en 6 de julio de 1529, se advertía: "...reteniendo como retenemos... la soberanía de la nuestra justicia Real... e que no podades... facer ni edificar fortaleza de nuevo... sin nuestra licencia... y retenemos ansí mismo... los mineros y enterramientos de oro y plata e de otros qualesquier metales y las salinas que obiere en las dichas tierras"<sup>70</sup>.

En las conocidas Ordenanzas de 1563, reguladoras, en términos de aplicación general, de los nuevos descubrimientos, se concedía el libre aprovechamiento de las minas, salinas y pesquerías, con tal de que quien las beneficiare pagase a la Corona "el quinto de todo lo que sacaren, horro de toda costa"<sup>71</sup>.

Por último, en la ley 19, título 30, libro IV de la Recopilación de leyes de Indias de 1680 se ordenaba "que los pobladores no paguen más que la décima de los metales y piedras por diez años".

Hasta aquí la doctrina vigente a través de los distintos momentos, con caracteres excepcionales, para los territorios de nuevo descubrimiento o nueva población. Veamos ahora los principios reguladores de los aprovechamien-

<sup>69</sup> Véase mi estudio citado *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*, pág. 18.

<sup>70</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XII, página 291.

<sup>71</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo VIII, páginas 502 y sigts.

tos mineros en Indias en aquellos otros territorios en los que no concurrían estas circunstancias de excepción.

La necesidad apuntada en que los reyes se encontraron de armonizar la integridad de sus derechos a las minas de Indias con privilegios concedidos a los súbditos para fomentar su descubrimiento y laboreo, fué causa de que en esta materia, acaso como en ninguna otra, se registre en nuestra legislación una renovación ininterrumpida, sobre todo en los primeros tiempos. Los derechos concedidos a los descubridores de minas cambian casi a cada momento, y esto dificulta extraordinariamente todo intento de reconstrucción, siquiera sea a grandes rasgos, del proceso de su desenvolvimiento hasta llegar a la amplia sistematización de 1680. Procuraremos vencer esta dificultad completando los vacíos que ofrece el resultado de nuestra investigación con las noticias suministradas por los más eminentes tratadistas clásicos de nuestro Derecho indiano: Pinelo, Matienzo y Solórzano.

En una Real cédula de 3 de diciembre de 1501 se ordenaba, en términos generales, que a nadie estaba permitido descubrir minas ni negociar metales sin obtener previamente licencia de la Corona <sup>72</sup>. En nueva cédula Real de 1504 y otras posteriores confirmatorias de ésta, se añadía, según Solórzano, “que todas las minas fuesen comunes, i a todos se les permitiese buscarlas, catearlas i labrarlas, donde quiera que las pudiesen hallar, i aun fuesen alentados a esto con grandes premios que se les prometiessen por los oficiales Reales..., con condición que huviessen de pagar, i pagassen precisamente al Rey la quinta parte de todos los metales que sacassen i beneficiassen”... “excepto en algunos minerales nuevos o menos ricos, a cuyos trabajadores se les suele hazer merced de que en lugar del quinto, paguen solamente la décima o vicésima parte”. Se había de pagar este quinto “sin descuento de costas, gastos o expensas de ningún género que ayan hecho.

---

<sup>72</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo XXXI, página 108.

en sacar i beneficiar los dichos metales, por muchas que sean". Con respecto a "canteras, i caleras, ni aun en metales de cobre, plomo, i estaño, alumbres, azufres, i otros semejantes", declara Solórzano que nunca vió que se cobrase el quinto para el Rey; pero insiste en que de derecho no podía dudarse de que también por esta clase de metales se debía pagar <sup>73</sup>.

No hemos podido encontrar la Real cédula del año 1504 que Solórzano menciona, pero debemos hacer constar nuestra sospecha de que la cuestión referente a los derechos concedidos a los particulares descubridores de minas en Indias no debió plantearse y resolverse con la claridad que resulta de los párrafos de la *Política Indiana* que quedan transcritos.

En efecto, en una cédula Real de fecha no muy posterior a la de 1504 —30 de abril de 1508— se ordenaba que los descubridores de minas que las manifestasen pudieran beneficiarlas "por tiempo de un año pagando los derechos acostumbrados". De la lectura del texto íntegro —redactado con mucha oscuridad— de esta disposición se desprende que todavía tal concesión, tan limitada, era considerada como un privilegio <sup>74</sup>.

En 25 de julio de 1511 se dictó otra Real cédula permitiendo "quen la Española pueda cada uno buscar minas por sí... por tiempo de dos años... e más, quanta Mi merced e voluntad fuere... e las que ansí fallaren, las thengan e gozen dellas por el dicho tiempo (pagando el quinto)... *non obstante la Cédula*, que para thomar las minas rricas, están dadas". Tampoco hemos podido consultar la Cédula a que aquí se hace referencia, pero por otras disposiciones posteriores que inmediatamente vamos a reseñar puede vislumbrarse su contenido.

En un Pregón publicado en Sevilla el 17 de octubre de 1511 por la Casa de la Contratación "concediendo franqueza y privilegios y libertades a todos los que trataren en

73 Solórzano, *Política Indiana*, lib. VI, cap. I.

74 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo V, pág. 142.

las Indias”, se prometía que los que beneficiaren minas no habían de pagar más que el quinto y el diezmo, según los casos, y se añadía: “esto se entienda de las minas Ricas que se reservavan para su alteza, que del otro oro que cogieren no han de pagar más del quinto como está ordenado”<sup>75</sup>.

A los pobladores de Tierra firme, por Real Provisión de 18 de julio de 1519, se les concedían, entre otros privilegios, el de poder beneficiar las minas en un plazo de diez años, pagando el quinto a la Corona, y como un nuevo privilegio distinto de éste se decretaba en el capítulo noveno de la referida disposición, “que sy alguno hallare alguna mina de nación en los términos que por mandado del gobernador o de la persona que toviere cargo de lo hazer en nuestro nombre les fuere señalado para cavar oro, no les será ni sea tomado por nos ni por otra persona alguna por tiempo de un año con tanto que lo manifiesten a nuestros oficiales dentro de treynta días después que la ovieren hallado, pagando a nos el quinto como dicho es”<sup>76</sup>.

Hemos visto el empeño sostenido de los monarcas por fomentar los descubrimientos de minas estableciendo distintas recompensas para los descubridores. A este género de disposiciones pertenece una Real cédula de 8 de marzo de 1590, donde se ordenaba que lo prometido como premio a los descubridores de minas se pagase dos tercias partes “de la hazienda de su Magestad, y la otra tercia parte el que sacase el dicho oro”<sup>77</sup>.

Entre la copiosa labor legislativa del ilustre virrey don Francisco de Toledo figuran unas Ordenanzas para los oficiales Reales de Gumanga y caja de Guancavelica, al final de las cuales se añaden unas instrucciones para “Pedro de los Ríos, a quien he nombrado y proveído por veedor de las minas”. De estas instrucciones nos interesa lo siguiente: “Item, ternéis cuidado en todas las minas que de nuevo

---

75 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo V, pág. 331.

76 *Id.*, *íd.*, *íd.*, tomo IX, pág. 5.

77 *Id.*, *íd.*, *íd.*, tomo X, pág. 10.

se descubriesen, se tome la mina para S. M. como por las ordenanzas está proveído... procurando se tome en la parte más provechosa... y lo mismo haréis en todas las minas y descubrimientos que se han fecho que no se hubiere tomado mina para S. M.”<sup>78</sup>.

---

Creemos que de todo lo hasta aquí expuesto sobre esta materia pueden inferirse provisionalmente las siguientes conclusiones:

a) Hay un primer momento en que se reserva el Rey el aprovechamiento de todas las minas que en Indias se descubriesen, salvo aquellas de que se hiciera concesión especial.

b) A partir de 1504 se establece como medida general que todos puedan descubrir y beneficiar libremente las minas pagando a la Corona el quinto, y aun en ocasiones sólo el diezmo o el vigésimo.

c) En cierta fecha que no podemos puntualizar se ordena que sean tomadas para el Fisco todas aquellas minas que en los documentos tenidos a la vista son designadas de una manera vaga, pero expresiva, como “minas ricas o de nación”.

d) Desde entonces parece que se distingue entre las minas que pudiéramos llamar ordinarias y las “ricas o de nación”. Las primeras se siguen beneficiando libremente pagando el quinto. Las segundas se las reservan los monarcas. A veces, como privilegio especialísimo, se concede también el aprovechamiento de estas últimas; pero sólo por plazos de tiempo muy cortos; de ordinario uno o dos años.

e) No sabemos hasta cuándo se sostendría este estado de cosas; pero ya hemos visto que en las Ordenanzas del virrey don Francisco de Toledo se presupone como es-

---

<sup>78</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. de Indias*, tomo VIII, página 462.



tado de derecho vigente el que todo descubridor de minas —*sin hacer distinción entre ellas*— estaba obligado a consentir que en el terreno denunciado se acotase una porción —la mejor— como mina de Su Majestad.

---

Volvamos ahora a Solórzano, para ver hasta qué punto sus noticias corroboran o amplían la doctrina expuesta.

Insistiendo en el estudio de los derechos de la Corona sobre las minas de Indias, dice que en el derecho común se distingue entre las minas encontradas en tierras de realengo y las que se encuentran en terrenos de propiedad particular; pero “en las Indias —advierde— siempre el quinto se paga al Rey igualmente, i la división se hace en las minas, aplicando la mejor parte de ella al descubridor, i otra al Rey o dueño del fundo, i después otras vetas a los que en ellas se van estancando, con que todas vienen a quedar de particulares, porque el Rey tiene mandado por cédula de Madrid, 6 de febrero de 1619 años, que se les vendan las que pudieren pertenecerle”.

Un problema muy interesante que Solórzano plantea es el relativo a si se podía “entrar a buscar venas de metales, o canteras de piedra en predios i posesiones ajenas, aunque sea contra la voluntad del dueño de ellas”; pero sobre esto se limita nuestro autor a decir que la doctrina general se pronuncia afirmativamente.

Finalmente, de entre las copiosas páginas dedicadas en la *Política Indiana* al estudio de la minería en Indias, creemos que sólo nos resta recoger para nuestro objeto aquéllas en que se exponen las normas procesales más importantes aplicables a los pleitos que se suscitasen sobre la propiedad de las minas. Según ellas, no se permitían pleitos “que estorven sus labores, ni llevar para este objeto letrados a ellas, sino que sea amparado en la posesión i labor el que primero se huviere estacado, por los Veedores o Alcaldes dellas, de plano, i sin estrépito ni figura de juicio, o de pies (como dizen), sobre la mina, i que hecho esto,

la parte que se sintiese agraviada vaya, si quisiere, en apelación a la Real Audiencia de su partido”<sup>79</sup>.

Antonio de León Pinelo se ocupa de esta materia, aun cuando sólo de manera incidental, en su obra repetidamente citada, *Tratado de las Confirmaciones Reales*.

Pinelo no hace historia de la doctrina legal imperante sobre el particular desde los primeros años siguientes al descubrimiento; pero al plantearse el problema de si será necesaria confirmación del Rey en las ventas y arrendamientos de las minas reales, expone como cuestión previa, de una manera muy sistematizada, el derecho de propiedad sobre las minas de Indias vigente en su época.

Son estas sus palabras, que literalmente transcribimos: “conforme a las ordenanças i leyes de minas, que en el Perú hizo i promulgó el Virrey don Francisco de Toledo, i en Nueva España avía las mismas ô otras semejantes; en registrándose alguna mina o beta, i llegãdo a medirla, i amojonarla: lo primero es dar al descubridor una mina, que es de sesenta varas dõde él la señala i elige, â que llamã la descubridora. Luego, por su parecer i voto, debaxo de juramento, a la parte q̄ mejor entienda q̄ serà, se señala otra mina de otras sesenta varas para el Rey; i después della, si el descubridor no tiene mina ninguna en una legua en cõtorno más de esta que registra, se le da otra después de la del Rey, q̄ llaman la salteada; pero si tiene otra mina en el dicho cõtorno no le pertenece más que la descubridora; i en tal caso la del Rey se ha de señalar a la parte del primero que huviere pedido i escogido estacas; de suerte que siempre venga a quedar entre la descubridora i salteada, o entre la descubridora i primeras estacas. I si la mina, ô beta se descubre por socavõ, i dentro dél, en señalándose a la descubridora sus sesenta varas, treinta a un lado i treinta a otro, se señala luego la del Rey de la misma manera.

Síguese que donde quiera que se descubrẽ minas tiene el Rey las suyas, que puede beneficiar por su cuenta. Pero

---

79 Solórzano: *Política Indiana*, lib. VI, cap. I.

como el administrar plata, aun en lo que entra i sale por cargo i descargo líquido, requiere tanta confianza i verdad en los ministros; i el manejo i labor de las minas mucho mayor por no ser el cargo líquido, ni saberse lo que rendiría la beta, ni de qué sustancia será el metal que della se sacase, que oy puede ser muy pobre, i mañana muy rico, i al contrario: es forçoso el riesgo, i difícil el hallar buena administración en minas del Rey, cuyos gastos son ciertos, i cuya ganancia queda al dicho i parecer de los administradores. Por lo qual son muy pocas, o ningunas las minas del Rey que se pueden labrar ni labran por su cuenta; sino que lo ordinario es, o arrendarlas, o venderlas”<sup>80</sup>.

Veamos, por último, cómo cristalizó esta doctrina en la Recopilación de leyes de Indias de 1680.

En este importantísimo cuerpo legal se recogen algunas de las Reales cédulas que acabamos de reseñar, y se modifican radicalmente otras, ofreciendo una estructuración jurídica de la materia mucho más coherente y sistematizada que la que resulta de los preceptos legales y de los pasajes de los tratadistas transcritos.

Se comienza por determinar que se permita “descubrir y beneficiar las minas a todos los españoles e indios vasallos del Rey”... “por manera que las minas de oro, plata y los metales sean comunes a todos, y en todas partes y términos, con que no resulte perjuicio a los indios, ni a otro tercero, ni esta permisión se entienda a los Ministros, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores y sus Tenientes Letrados, Alcaldes y Escrivanos de minas, ni a los que tuvieren especial prohibición; y cerca de señalar, tomar las minas y estacarse en ellas, se guarden las leyes y ordenanzas hechas en cada provincia, siendo por Nos confirmadas”.

---

<sup>80</sup> Matienzo, en su obra citada, *Gobierno del Perú*, se ocupa en los capítulos 41 y 52 de esta materia en términos muy minuciosos, que hemos recogido en los Apéndices de nuestro estudio, repetidas veces citado, sobre *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*.

A los descubridores de minas se les ordena que presten juramento de manifestar el oro que beneficiasen y se previene que no se intente ningún descubrimiento sin que preceda licencia del Rey.

Se ratifica que “de lo que se prometiére a quien descubriére mina, se paguen las dos partes de la Real hazienda, y la otra la den los interesados”.

Los que estuvieren al servicio de otro debían registrar las minas que descubrieren para sus dueños.

Cuando la mina denunciada no se beneficiase dentro de un plazo de cuatro meses caía el derecho del denunciante en caducidad y podía ser denunciada por otro.

El que no fuera dueño de minas no podía vender metales.

Finalmente, aparte las expuestas, incluídas todas ellas en el título 19 del libro IV, debemos destacar también la ley 2, título II del libro VIII, en la cual se prevenía que las minas del Rey “se puedan labrar, arrendar, o vender, si resultare mayor conveniencia”.

Es tan clara la doctrina sentada en estas leyes que juzgamos innecesario todo comentario interpretativo. Sólo queremos hacer resaltar cómo al fin aquellas vacilaciones de los primeros tiempos parecen resueltas en el sentido más favorable a los descubridores, hasta el punto de que aquí ya no se habla como en la legislación antigua y en las noticias suministradas por Matienzo, Pinelo y Solórzano de la necesidad de que todo descubridor de minas señalase para el Rey la mejor porción descubierta.

La revocación de este precepto debió hacerse en fecha bastante anterior a la Recopilación de 1680, por cuanto en un ejemplar de las Ordenanzas de las minas de Guamanga, de 25 de marzo de 1562, publicadas en el tomo octavo, páginas 449 y siguientes de la *Colección de documentos inéditos del Archivo de Indias*, se añaden después de la fecha dos párrafos sin fechar, en uno de los cuales, después de declarar que “en las ordenanzas viejas que se hicieron por nuestro mandado en el asiento e minas de Potosí, está pro-

veído... que todas las personas, así indios como españoles, que registraren vetas de metal de plata sean obligados a registrar una mina para S. M. a estacas del descubridor por parte de arriba o por parte de abajo”, se deroga expresamente esta orden ante los perjuicios incalculables que su cumplimiento imponía a los descubridores y el natural retraimiento que en consecuencia originaba.

Es cierto que las circunstancias en que aparece publicado el texto de esta derogación exigen con respecto al mismo ciertas reservas; mas la doctrina contenida en la Recopilación de leyes de Indias de 1680, parece comprobar su autenticidad de una manera indirecta, pero evidente. Con todo, no nos atrevemos a pronunciarnos resueltamente, porque sorprende mucho que una disposición de tal importancia no fuera conocida de hombres tan documentados como Solórzano y Pinelo, ambos participantes en la elaboración del Código sancionado por el último de los Austrias.

La última manifestación legal del derecho minero hispanoamericano del período colonial se contiene en las conocidas Ordenanzas de Gamboa de 1761, redactadas para Nueva España y generalizadas más tarde para los otros territorios de la América española. En ellas no se registra ninguna innovación doctrinal digna de ser destacada.

## CAPITULO II

1. El intervencionismo económico del Estado español en las Indias.—Régimen de comercio y navegación con los territorios hispano-americanos.—3. Las tasas de mercaderías y los privilegios de los mercaderes.—4. Monopolios y rentas estancadas.—5. Política monetaria.

1. La política económica del Estado español en las Indias estuvo inspirada por las doctrinas mercantilistas imperantes en la época de los grandes descubrimientos en el nuevo Continente.

Dos principios fueron los reguladores de toda esta política: el exclusivismo colonial y la llamada teoría de los metales preciosos <sup>81</sup>.

Basados en ellos los monarcas españoles declararon los territorios de Indias coto cerrado, abierto sólo a las actividades comerciales e industriales de los vasallos de la Corona de Castilla y vedado a los súbditos de potencias extranjeras. Ya hemos estudiado en otra ocasión, en las primeras páginas de este libro, el alcance jurídico de este principio y su desarrollo legal a lo largo de todo el período de la dominación española en América. El intervencionismo económico del Estado peninsular en los territorios coloniales se acusó con un proteccionismo manifiesto hacia las acti-

---

81 Véase Haring, *El comercio de las Indias*. (Conferencia del Curso monográfico sobre "Las Instituciones de Derecho Público de la América española durante el período colonial", explicado en el Centro de Estudios de Historia de América de la Universidad de Sevilla en los meses de marzo y abril de 1934.)

vidades mineras para fomentar el envío a la Metrópoli de los metales preciosos, con daño evidente de las explotaciones agrícolas e industriales.

Desde el punto de vista comercial las colonias hispanoamericanas fueron consideradas como un simple mercado complementario de la economía peninsular, reservado exclusivamente, como hemos dicho, a los comerciantes de la Metrópoli. Por cuenta de éstos había de correr la exportación a las Indias de todos los productos agrícolas o manufacturados de Europa necesarios para la vida en las nacientes poblaciones. La economía de las nuevas colonias hubo de orientarse, en consecuencia, en el sentido de producir sólo aquellas mercaderías de que se carecía en España —oro, principalmente, especias y otros metales preciosos— y que nunca habrían de presentar competencia ruinosa a la producción peninsular. El transporte de unas y otras mercaderías habría de hacerse en naos exclusivamente españolas. El oro y los demás metales preciosos fueron considerados como la base más sólida y positiva de riqueza en sí y no como lo que realmente eran, símbolos inequívocos de bienestar e instrumentos de cambio muy codiciados y valiosos. Se intensificó por todos los medios su producción y transporte a España y se procuró su retención aquí, prohibiendo su exportación a las otras naciones europeas.

Las consecuencias de esta política, equivocada en todo caso, y más en un país como Castilla de economía pobre y de industria tan rudimentaria, no tardaron en hacerse sentir. La producción española, que no bastaba para satisfacer las exigencias del mercado interior, mal podía cubrir las necesidades, cada día aumentadas, de sus mercados coloniales. Hubo necesidad de acudir a otros centros de producción europeos, convirtiéndose los mercaderes españoles en verdaderos intermediarios, no del productor nacional y del consumidor de las colonias, como en principio se había proyectado, sino de los otros mercaderes extranjeros incapacitados legalmente para comerciar con nuestros territorios coloniales y del consumidor radicado en los territorios españoles de América.

En este forzado intercambio de productos España hubo de ofrecer al cabo, de manera preponderante, abierta o fraudulentamente, su mercadería más preciada: el oro importado de las Indias. Y todo ello con daño evidente de la economía nacional, abandonadas sus verdaderas fuentes naturales de riqueza y con provecho exclusivo de los grandes comerciantes radicados en Sevilla, únicos beneficiarios de este régimen de monopolio, que todavía consiguieron agravar anulando al pequeño mercader, primero de hecho y luego de derecho, puesto que ya a mediados del siglo XVI “nadie podía cruzar el Atlántico para comerciar por su cuenta, o como agente o representante de otro, a no ser que cargase en el viaje mercaderías de un valor mínimo especificado, el cual al fin llegó a ser de mil pesos”.

Veamos el desarrollo a lo largo del tiempo de esta política económica, contra la cual se levantaron voces autorizadas desde los primeros momentos; voces que no fueron oídas hasta la reacción muy tardía que se inicia en nuestros hombres de gobierno del siglo XVIII.

2. El régimen comercial establecido para las Indias por los monarcas españoles a raíz de los viajes de Colón se inicia con algunas vacilaciones que dieron lugar a señalados privilegios de excepción frente a la doctrina que pronto hubo de prevalecer.

En las Instrucciones dadas al Almirante en mayo de 1493 con motivo de su segundo viaje, se prohibía a los particulares, de cualquier clase o condición que fueren, llevar mercaderías a Indias con propósitos comerciales, al propio tiempo que se ordenaba abrir un registro detallado de personas y cosas y erigir en aquellas tierras una casa de aduana con el fin de que todas las transacciones comerciales se realizasen en presencia de un tesorero, un contador y un representante de Colón, los cuales habrían de registrarlas en un libro especial a ello dedicado <sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Véase Haring, *Trade and navigation between Spain and the Indies in the time of the Hapsburgs*.—Cambridge, Mass.—Harvard University Press, 1918.



Como se ve en estas Instrucciones, el interés de la Corona es de carácter puramente fiscal y las medidas acordadas tienden principalmente a garantizar los derechos reservados a los monarcas en las capitulaciones otorgadas con el descubridor.

Dadas las circunstancias que concurrían en los primeros momentos de la colonización española en América, las primitivas transacciones entre los indios y los conquistadores fueron designadas en los documentos de la época con el nombre de *rescates*. De ordinario, en las capitulaciones de descubrimiento nuevo y población de los primeros tiempos, vemos que se concede al descubridor el privilegio por un corto plazo —dos años—, de que *sólo él* pueda *rescatar* con los indios, pagando a la Corona únicamente el quinto de lo que rescatase. Es relativamente frecuente la concesión de que durante diez años sólo se pagase el diezmo o el octavo, en lugar del quinto, de lo que por esta vía se obtuviese. En muchas capitulaciones se establece a este respecto que si se cautivase a algún cacique o señor poderoso, de lo que se obtuviese por su rescate “se Nos dé la sexta parte dello y lo demás se reparta entre los conquistadores, sacando primeramente nuestro quinto; y en caso quel dicho cacique o señor principal se matare en batalla o después por vía de justicia o en otra qualquier manera” de todo lo “que dél se oviere juntamente ayamos la mitad”.

En otras se determina que de todo “el oro y plata, piedras y perlas que se oviesen en batalla o en entrada de pueblo o por rescate con los indios, se nos haya de pagar y pague el quinto de todo ello”<sup>83</sup>.

En una Real Provisión de 10 de abril de 1495 —confirmada en 1497 y 1501— se ordenó en términos generales: “Item que del oro que no sea por vía de Resgate aya la quinta parte para que esta quinta parte se Reparta por los que lo fallaren e por los que quedaren en la labor o en la

---

83 Véase mi estudio citado sobre *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*, págs. 18-19.

guarda de la villa...” “Item que qualesquier nuestros súbditos e naturales que quisieren puedan yr... a Resgatar en ellas y en las que nuevamente fallaren se puedan aprovechar de qualesquier cosas, asy oro como mercaderías pagando del oro la quinta parte e de las otras mercaderías la décima parte, pero questo no se puede faser en la dicha ysla española”... <sup>84</sup>.

Pero este criterio liberal que apunta en estas Reales Provisiones, cediendo a requerimientos apremiantes de los colonizadores y por el deseo, además, de fomentar los *rescates* de oro y otros metales y piedras preciosas, quebró pronto, al crearse en Sevilla la Casa de la Contratación de las Indias en 1503.

Hasta esta fecha había sido Cádiz, generalmente, el puerto natural de partida de las expediciones a Indias, y en dicha ciudad se había establecido una aduana que estuvo regentada, como lugarteniente de los contadores mayores, por Juan de Soria, el cual había intervenido en los preparativos del segundo viaje de Colón y de otras expediciones de esta época, a las órdenes del Arcediano de Sevilla, Juan Rodríguez de Fonseca, y en unión del genovés Francisco de Pinelo. Pero por su mayor importancia y por su inmejorable situación geográfica y estratégica como puerto interior de Castilla, pasó a ser Sevilla desde entonces y durante muchos años el único puerto de partida y de regreso de las expediciones colonizadoras y comerciales a las Indias.

Más adelante estudiaremos en detalle la organización y funcionamiento de esta Casa de la Contratación que tan alto papel hubo de jugar en el gobierno administrativo de los territorios hispanoamericanos. Por el momento basta sólo con reseñar el hecho de que con su creación se inicia en Castilla una política comercial de monopolio análoga a la establecida en Portugal con la creación de la Casa de Indias, que es la que al fin hubo de prevalecer.

No faltaron, sin embargo, las voces de protesta contra

---

84 Id., íd., íd., pág. 22.

este privilegio concedido, más que a la ciudad de Sevilla, a las verdaderas dinastías de grandes mercaderes establecidas en ella desde los últimos tiempos de la Edad Media, y estas voces lograron, en algún momento, resonancias eficaces en las altas esferas del Estado. Así Carlos V, basándose en las razones de técnica comercial alegadas por fray García de Loaysa en un Memorial de 1524, ordenó la creación en La Coruña de una Casa de la Contratación de la especiería, ya que el comercio de esta clase de mercaderías había de hacerse en navíos de alto calado, para los cuales resultaba insuficiente, o por lo menos peligroso, el río de Sevilla. Y en 1529, yendo todavía más lejos en esta política liberal, decretó la habilitación de nueve puertos peninsulares —Bayona, Coruña, Avilés, Laredo, Bilbao, San Sebastián, Málaga y Cádiz— para el tráfico con las Indias. Esta última ciudad, por otra parte, mantuvo siempre una actitud viva de protesta frente al monopolio de Sevilla, logrando concesiones más o menos amplias, según las épocas, que llegaron a cristalizar en la creación de un Juzgado especial, llamado de Indias, en 1535, que tuvo facultades delegadas de la Casa de la Contratación de Sevilla, aun cuando nunca, a pesar de su nombre, de carácter jurisdiccional.

Con Felipe II se acusa un retroceso en esta política de orientación abierta y liberal, volviendo a las restricciones anteriores todavía más acentuadas. Triunfaron al propio tiempo con este monarca las tendencias centralizadoras, tan gratas a su espíritu de burócrata, y los intereses de los grandes comerciantes de Sevilla.

En los primeros años de su reinado, en 1561, se regula toda la navegación a Indias, según el régimen llamado de flotas y galeones, que fué estructurado más tarde, ampliamente, en el título XXX, libro IX de la Recopilación de 1680. En 1573 se derogó la Real cédula de 1529 que abría al tráfico con Indias los nueve puertos peninsulares antes mencionados. La Casa de la Contratación de La Coruña había tenido una vida muy corta, puesto que fué creada principalmente pensando en el comercio de la especiería

con Las Molucas, y estas islas, disputadas siempre por Portugal, fueron pronto enajenadas a esta nación. Sólo Cádiz mantuvo su Juzgado de Indias, de importancia secundaria, hasta que llegó a conseguir en 1722 que se trasladase allí la Casa de la Contratación.

El llamado régimen de flotas y galeones obedeció fundamentalmente a estos dos motivos: necesidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de esta política de monopolio y conveniencia de proteger la navegación a Indias contra los frecuentes ataques de corsarios y piratas.

Ya a partir del año 1526 se prohibió que en lo sucesivo pudieran navegar aisladamente las naos mercantes españolas, tanto en el viaje de ida como en el de regreso. La travesía en uno y en otro caso tenía que hacerse yendo estas naos en conserva de flotas armadas y pertrechadas, según las reglas establecidas por la Casa de la Contratación de Sevilla. En 1537, para asegurar la mayor efectividad de estos principios, se despachó, por primera vez, una armada real que había de custodiar los cargamentos de oro y plata embarcados en las Indias para España. Fué primer Capitán general de esta armada el que años más tarde había de ser primer Virrey del Perú, Blasco Núñez Vela. Nueva armada de este tipo se despachó en 1542 bajo el mando del Capitán general Martín Alonso de los Ríos. En 1543, accediendo a demandas formuladas por los mercaderes de Sevilla, se expidieron cédulas Reales ordenando, de un modo general, que la navegación a las Indias se había de hacer forzosamente en dos flotas anuales debidamente equipadas y protegidas. Y aun cuando en los primeros momentos no fueron observadas con fidelidad estas disposiciones reales, a partir del año 1550 quedó organizado regularmente el tráfico y navegación entre España y las Indias sobre las bases apuntadas.

Pero la organización definitiva que había de perdurar con escasas alteraciones a lo largo de toda la dinastía de la Casa de Austria no se hizo hasta los años de 1564 a 1566. Según las normas entonces establecidas, habían de partir cada año del puerto de Sevilla dos flotas distintas:

una para Nueva España y otra para Tierra Firme. La primera había de salir en primavera con rumbo al Golfo de Méjico, llevando naos, no sólo para el puerto de Vera Cruz, sino para el de Honduras y los de las islas Antillas. La segunda salía en agosto con rumbo al istmo de Panamá, convoyando naos para Cartagena, Santa Marta y otros puertos de la costa norte de la América del Sur.

Una y otra flota habían de pasar el invierno en América y se habían de reunir en La Habana durante el mes de marzo, para desde allí emprender juntas el viaje de regreso a España.

Estas fechas apuntadas, tanto para el viaje de ida como para el de regreso, no siempre pudieron observarse fielmente. Ni siquiera pudo quedar en todo momento garantizado el tráfico marítimo anual de España con sus colonias de América. Ya desde 1580 dejaron de salir estas flotas todos los años, como por la legislación estaba previsto. Con frecuencia, de anuales se convirtieron en bianuales las flotas despachadas para las Indias. A mediados del siglo XVII, con el acentuamiento de la decadencia política y económica de España, la navegación con las colonias hispanoamericanas se hizo cada vez más y más irregular, no obstante continuar en vigor a este respecto los mismos preceptos legales.

En tiempos de Felipe II fué costumbre, más o menos observada, la de enviar con la flota de Tierra Firme una verdadera armada, integrada por seis, ocho o más buques de guerra, para proteger a los navíos de la flota y, sobre todo, para asegurar el transporte de las enormes cantidades de plata en barras que se traían de las minas del Potosí, cuando éstas estaban en todo su apogeo. Se persistió en esta costumbre durante el siglo XVII, y por eso se llegó a designar colectivamente la flota de Tierra Firme con el nombre de *galeones*, por el tipo de los buques de guerra que integraban esta armada de custodia, manteniéndose específicamente el nombre de *flota* para la que iba a Vera Cruz protegida por dos naos de guerra, la *capitana* y la *almiranta*.

El número de navíos mercantes que integraban una y otra flota varió considerablemente, según las circunstancias, estado de los negocios, tamaño de las naos y seguridad del mar. A mediados del siglo XVI el número ordinario de unidades en cada flota oscilaba entre quince y veinticinco. A fines de este mismo siglo llegaron a ser de treinta a noventa los navíos de todas clases que constituían una flota. En el siglo siguiente se acusa una reducción gradual, tanto en el número de las naos como en la cantidad total de toneladas. Un autor tan documentado como Veitia y Linaje —recoge el profesor Haring, cuyas lecciones sobre esta materia venimos transcribiendo literalmente— escribía en 1674 que, aun cuando en tiempos pasados la flota a Indias llegó a ser de ocho a nueve mil toneladas, en su época si se podía mandar una flota de tres mil toneladas cada dos años se consideraba como cosa extraordinaria.

Esta minuciosa y exclusivista reglamentación del comercio entre España y sus Indias tuvo su complemento en las medidas restrictivas promulgadas en punto al comercio intercontinental entre los distintos puertos de la América española. Así como en España se concentró el comercio con las Indias en los puertos de Sevilla y Cádiz, salvo las excepciones temporales que han quedado consignadas, en América asumieron papel análogo los puertos de Vera Cruz, en Nueva España; Cartagena, en Nueva Granada, y Nombre de Dios (más tarde Porto Bello), en el istmo de Panamá.

A título de excepción, y en virtud de licencia especial, se permitió, sin embargo, que se habilitasen para el tráfico marítimo los puertos menores del mar Caribe, y por un espacio de tiempo corto se permitió también el tráfico entre los varios puertos del Pacífico y las Islas Filipinas.

Pero las constantes protestas de los grandes mercaderes de Sevilla lograron al cabo imponerse en los últimos años del siglo XVI, llegando a conseguir nuevas medidas restrictivas, por virtud de las cuales se prohibió el comercio con Oriente a estos puertos del Pacífico, con la única excepción de Acapulco (Méjico), y aun esto bajo un régimen

de contingentes muy limitados. Ni siquiera, comenta el profesor Haring, gratuitamente, a título de regalo, podían ser enviados al Perú los géneros importados del Oriente. Se prohibió también que el comercio entre Europa y la América del Sur se hiciese por vía Buenos Aires y que el comercio con los pueblos del Pacífico se hiciera por el estrecho de Magallanes.

Se dificultó, en suma, por todos los medios el comercio directo entre unas comarcas y otras de nuestros territorios coloniales, sobre todo cuando se trataba de artículos que pudieran hacer la competencia a los que España exportaba, durando este estado de cosas, virtualmente, “hasta los días más liberales de Carlos III”.

Es curioso el hecho de que, sobre restringir tan extraordinariamente el libre desenvolvimiento del comercio en nuestros territorios coloniales con este régimen de monopolio establecido en beneficio de la Metrópoli —en rigor de los grandes mercaderes de Sevilla—, todavía se alzarán voces en las Cortes castellanas de los últimos años del siglo XVI pidiendo que se limitaran las exportaciones a los puertos americanos para contener la subida de precios que se acusaba en el mercado interior peninsular. Las nuevas medidas restrictivas que de esta equivocada creencia dimanaron, más bien beneficiaron a la larga a los habitantes de las colonias, pues al limitarse, y en algunos casos prohibirse, la exportación a las Indias de artículos manufacturados en España, se fomentó el crecimiento en aquellos territorios de algunas industrias, singularmente la de obrajes de paños, que logró alcanzar considerable prosperidad con la utilización barata de la mano de obra indígena, a pesar de las prohibiciones legales que se dictaron para proteger a los indios de estos obrajes contra posibles abusos de sus patronos.

Los resultados de esta equivocada política económica fueron, de un lado, como acabamos de indicar, el encarecimiento de la vida en España y, de otro, la aparición y desarrollo de una fuerte corriente comercial de carácter clandestino, al margen de toda ordenación legal, entre las dis-

tintas naciones de Europa y las posesiones españolas de América. El comercio de contrabando adquirió pronto proporciones extraordinarias.

Ya al estudiar la condición jurídica del extranjero apuntamos los numerosos portillos por los cuales pudieron pasar a Indias sin licencia muchas personas en connivencia, o no, con los propios funcionarios del Estado. El comercio de contrabando se practicó, no sólo en los puertos de Sevilla y Cádiz con la complicidad de los mercaderes y funcionarios españoles, sino también directamente por los comerciantes extranjeros que enviaban en sus propias naos sus géneros a los puertos de nuestras colonias. Hay testimonios que acreditan que en el siglo XVII muchos comerciantes extranjeros descargaban de sus naos las mercaderías y las cargaban en los propios galeones españoles sin registrarlas en la Casa de la Contratación; recibiendo a la vuelta de la flota el precio de las mismas en barras de oro y plata, por el mismo procedimiento clandestino.

Los focos más peligrosos de contrabando estuvieron en las costas del mar Caribe, en el puerto de Buenos Aires y, en el siglo XVIII, en los puertos del Pacífico. Comerciantes ingleses, franceses y holandeses fueron los principales detentadores de esta fraudulenta fuente de riqueza, contando siempre con la simpatía de los habitantes de las colonias, pues por su conducto lograban adquirir, y a precios más favorables, géneros que les eran necesarios, burlando el tiránico monopolio de los mercaderes de Sevilla.

La situación geográfica de Buenos Aires hizo que su puerto fuese lugar adecuadísimo para esta clase de comercio. Su alejamiento del centro del poder político que radicaba en Lima y su proximidad a la costa portuguesa del Brasil hicieron poco menos que imposible todo intento de una vigilancia eficaz. El hecho de que su puerto estuviera legalmente cerrado por virtud del régimen de flotas y galeones anteriormente descrito aumentó la fuerza del estímulo. Tenemos noticias de que en el siglo XVII salieron muchos años de los puertos de Lisboa y Oporto más de doscientas naos cargadas de géneros de punto procedentes de



Inglaterra, Francia y los Países Bajos, que eran llevados al Brasil, y desde allí al Río de la Plata, para ser transportados luego por vía terrestre a Chile y el Perú. Los propios mercaderes de Lima tenían factores, no sólo en Europa, sino también en el Brasil, pues les resultaban más baratos los gastos de transporte por Buenos Aires que por Panamá. Había también naos inglesas y holandesas que viajaban directamente a Buenos Aires para lograr volver con cargamento de cueros. Un viajero francés que visitó Buenos Aires en 1648 encontró en el río unos 22 barcos holandeses que habían obtenido permiso del Gobernador para comerciar con géneros de la colonia, llevando cada uno de estos barcos una carga de unos 14.000 cueros. Bien es verdad que el Consejo de Indias ordenó la confiscación de estos cargamentos y la destitución del Gobernador.

Consignemos, por último, como otra fuente importante de este comercio de contrabando los asientos de negros que obtuvieron en el siglo XVII muchos mercaderes extranjeros, singularmente portugueses e italianos, los cuales, al amparo de este tráfico de esclavos negros, introdujeron fraudulentamente géneros de otras clases por los distintos puertos del archipiélago antillano, infestado de antiguo de contrabandistas, corsarios y piratas.

Todo este estado de cosas cambia radicalmente a lo largo del siglo XVIII.

Las grandes reformas que en España y sus Indias se realizaron durante estos años, tanto en el orden político como en el administrativo y económico, no pueden ser comprendidas en su profundo sentido histórico, si se las considera de una manera aislada, sin buscar sus entronques con las teorías filosóficas y económicas imperantes en la Europa de entonces. Es necesario recordar lo que este siglo XVIII significa en la historia de las naciones europeas más civilizadas. Con acierto ha hecho notar el profesor argentino Levene que "las reformas que ensayaron en Austria José II, Catalina II en Rusia, Pombal en Portugal, Federico II en Prusia, Turgot y Mallesherbes en Francia, las aplicaron en España economistas y hombres de Estado

durante los reinados de Felipe V, Fernando VI y particularmente Carlos III, este último con sus ministros Campomanes, Floridablanca y Aranda, que continuaron la labor innovadora en el agitado reinado de Carlos IV, conmovido violentamente por la revolución francesa y la de la América española”. “Un plan de reformas orgánicas para España —añade— tenía considerable importancia, porque a diferencia de otros estados europeos, su nueva política habría de desenvolverse en un extenso escenario tan grande como el Africa y mayor que el imperio británico en la India” <sup>85</sup>.

En otros capítulos de este estudio examinaremos el alcance y consecuencias de estas reformas en el orden político y administrativo en lo que a los territorios hispanoamericanos se refiere. Veamos ahora solamente de qué modo afectaron al régimen comercial anteriormente descrito.

Se inicia el cambio de rumbo apuntado con el tratado de Utrecht (1713), fecundo en consecuencias, al reconocer en su artículo séptimo que “sería lícito y libre a los súbditos del Rey de la Gran Bretaña comerciar en España y demás tierras y dominios del Rey católico” <sup>86</sup>. Este privilegio, condicionado, que circunstancias políticas adversas hubieron de arrancar a los monarcas españoles en favor de sus enemigos seculares, obligaron a los hombres de gobierno de España a pensar seriamente en la necesidad de rectificar toda la política económica seguida hasta entonces, procurando favorecer por todos los medios a la agricultura y a la industria nacional, como único medio de poder sostener una competencia comercial en nuestros mercados coloniales, que habría de ser arrostrada en evidente situación de inferioridad.

No tardaron en dejarse oír voces autorizadas en este sentido.

---

<sup>85</sup> Véase Levene, *Investigaciones acerca de la Historia Económica del Virreinato del Plata*, volumen I, págs. 241-242. La Plata, 1927.

<sup>86</sup> Id., íd., íd., pág. 286.

Jerónimo Ustáriz publicó en 1724 su famoso tratado *Teórica y práctica de comercio y de marina*, en el cual afirmaba que “no podía haber crecimiento de población sin desarrollo de la industria, que ésta no prospera sin el auxilio de un comercio grande y útil y, en fin, que el comercio no puede existir donde se le aplasta con gravosas contribuciones”<sup>87</sup>.

Bernardo de Ulloa en su *Restablecimiento de las fábricas, tráfico y comercio marítimo de España*, publicado en 1740, “explicaba que la salvación económica de España dependía del establecimiento de fábricas y manufacturas, no sólo en la Metrópoli, sino también en las colonias, comprendiendo que nunca sería dañosa la riqueza de todos los dominios de la Corona permitiéndose la fundación de fábricas que aumentarían la población de América”<sup>88</sup>.

Bernardo Ward, que por encargo de Fernando VI había visitado diversos países de Europa estudiando la agricultura, industria, comercio y gobierno económico de Francia, Inglaterra y Holanda, decía en su *Proyecto económico*: “Debemos mirar la América bajo dos conceptos. El primero, en cuanto puede dar consumo a nuestros frutos y mercancías, y el segundo, en cuanto es una porción considerable de la monarquía en que cabe hacer las mismas mejoras que en España”<sup>89</sup>.

Recordemos, por último, la fundación de las Sociedades económicas de amigos del país, de resultados tan estimables, y las incitaciones exaltadas de Campomanes y Jovellanos en pro del desarrollo armónico de la industria y de la agricultura, así como de la libertad de comercio.

Esta poderosa corriente doctrinal repercutió en una serie progresiva de medidas legales que se fueron aproximando más y más a la meta por todos deseada.

En un proyecto de 5 de abril de 1720 se trató de regu-

---

87 Véase Levene: *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*, citada, pág. 293.

88 Id., íd., íd., pág. 293.

89 Id., íd., íd., pág. 293.

larizar el comercio con las Indias, interrumpido con frecuencia, sobre la base del viejo régimen de flotas y galeones. Pero este intento de vigorizar la navegación a aquellos territorios sin apartarse de las viejas normas excesivamente intervencionistas constituyó un rotundo fracaso, y en 1738, según el profesor Haring, o en 1740, según Levene, se suprimieron los galeones de Tierra Firme, continuando en teoría la flota de Nueva España, si bien en la realidad tampoco llegó a organizarse ninguna nueva expedición a este virreinato con arreglo a las viejas normas, de hecho definitivamente olvidadas <sup>90</sup>.

Se sustituyó pronto este sistema por el de navíos sueltos que se registraban aisladamente para los distintos puertos de las Indias. Ello permitió que el comercio con el Perú se hiciera directamente por el cabo de Hornos, quedando suprimida la feria de Portovelo y la vía de Panamá.

Al propio tiempo que se dictaban estas medidas libertadoras en punto al régimen de navegación, se dictaron otras que restringieron considerablemente los irritantes privilegios monopolizadores de los grandes comerciantes de Sevilla y Cádiz. En distintos puertos del Norte de España se organizaron compañías mercantiles con privilegios importantes para dedicarse al comercio de ciertos géneros en diversas comarcas de las Indias. Se permitió a estas compañías, integradas principalmente por capitalistas catalanes y vizcaínos, que pudieran fletar barcos a Indias desde los distintos puertos de Vizcaya o desde el de Cádiz, y en ocasiones se les concedió un verdadero monopolio comercial con alguno de nuestros territorios coloniales.

Perseguía así el Estado español intensificar el tráfico de las comarcas hispanoamericanas más atrasadas, satisfacer aspiraciones legítimas de los mercaderes españoles que reiteradamente venían protestando contra el monopolio exclusivo de Sevilla y conseguir una mayor seguridad en la navegación a cargo de los propios mercaderes interesados,

---

<sup>90</sup> Véase además Federico de Castro, *Las naos españolas en la carrera de las Indias*.

a los que se concedía al efecto privilegios especiales, aligerando con ello las pesadas obligaciones que venían gravando los escasos recursos de la Corona.

Pero todas estas compañías fueron, en definitiva, un fracaso desde el punto de vista financiero —debido, sin duda, a la excesiva intervención del Estado—, con la única excepción de la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas, que fundada en 1728, gozando del monopolio del comercio con Venezuela, persistió hasta los primeros años de la Revolución francesa, logrando rescatar para España el comercio del cacao venezolano que estaba en manos de contrabandistas holandeses <sup>91</sup>.

A pesar de todas estas medidas liberadoras, seguían pesando sobre el comercio con las Indias trabas y gravámenes muy onerosos que impedían su deseado resurgimiento. Se hizo necesario persistir en esta tendencia reformadora, y así, en 1764, se establecieron los correos marítimos mensuales entre España y sus colonias de Ultramar; en 1765 “se ponía fin a la política del puerto único de salida de España y de entrada en América, abriéndose para el comercio de las islas de Cuba, Santo Domingo, Puerto Rico, Margarita y Trinidad los puertos de la Península, Cádiz, Sevilla, Alicante, Cartagena, Málaga, Barcelona, Santander, La Coruña y Gijón”, a la par que se abolían impuestos y se reducían trámites que dificultaban la navegación; en 1774 se permitía el comercio internacional entre “los cuatro Reynos del Perú, Nueva España, Nueva Granada y Guatemala”; en 1776 se hacía extensiva esta permisión al comercio entre Buenos Aires y Chile y las colonias del interior; y en 1778, por último, se promulgaba el Reglamento y Aranceles Reales para el comercio libre de España a Indias, por virtud del cual se habilitaban para el comercio con las Indias trece puertos en la Península, además de Mallorca y Canarias, y veinticuatro

---

91 Véase Ramón de Basterra, *Una empresa del siglo XVIII: los navíos de la ilustración Real Compañía Guipuzcoana de Caracas y su influencia en los destinos de América*. Caracas, 1925.

puertos en los distintos territorios de América española, suprimiéndose derechos como el de *palmeo*, *toneladas*, *Sau Telmo*, etc.

Los resultados de esta política liberal fueron sorprendentes. “El comercio de Cuba —afirma el profesor Haring—, que en 1760 se hacía con cinco o seis navíos, necesitaba doscientos en 1778. La exportación de cueros de Buenos Aires aumentó de ciento cincuenta mil cueros anuales a ochocientos mil. En un período de diez años, desde 1778 a 1788, el valor total del comercio de España con sus colonias aumentó en un setecientos por ciento. Al final del período comercial gozaban las provincias españolas de América de mayor prosperidad y bienestar que nunca. Las colonias españolas poseían riquezas mucho mayores que las colonias inglesas de Norte América y adquirieron todos los símbolos exteriores de opulencia, como importantes edificios públicos, universidades, catedrales y hospitales en ciudades bien pobladas, que eran centros de lujo, de enseñanza y de cultura”<sup>92</sup>.

3. Otra manifestación interesante de la política intervencionista desplegada en el orden económico por el Estado español en las Indias, nos la ofrecen las disposiciones legales que hubieron de dictarse regulando la facultad de los concejos de tasar los precios de las mercaderías que se vendiesen en sus respectivas ciudades.

No era nueva la doctrina que reconocía a los cabildos municipales esta potestad reguladora de los precios. Habían gozado de ella los viejos concejos medievales de la España peninsular y hubo de ser reconocida, desde los primeros momentos, a los nuevos cabildos coloniales, organizados a imagen y semejanza de los de la Metrópoli.

Pero las circunstancias especiales que en aquellos territorios concurrían hicieron que las protestas formuladas por los grandes mercaderes de Sevilla contra estas atribuciones municipales encontraran un eco propicio en los al-

---

<sup>92</sup> Haring, conferencia citada sobre “El comercio de las Indias”.

tos consejos de la Corona, dictándose una serie de disposiciones en las cuales, si de un lado se respetaban las viejas facultades de los concejos, se reconocían al propio tiempo numerosos casos de excepción en favor de los detentadores privilegiados de nuestro comercio colonial. De este modo el Estado español, intervencionista decidido en toda su política económica, defendía postulados de libre contratación cuando ello favorecía a los poderosos mercaderes sevillanos.

Un ejemplo demostrativo de cuanto venimos diciendo nos lo proporciona una Real Provisión de 25 de junio de 1530, dirigida a “vos el concejo justicia e regidores de la ciudad de temistitan méxico e cibdad de la veracruz y de todas las otras cibdades, villas e lugares de la nueva españa”, en la cual se ordenaba “que los mercaderes puedan vender las mercaderías y mantenimientos de primeras ventas a los precios que quisieren y que no les pongan tasa ni precio en ellas”<sup>93</sup>.

El rigor de esta declaración se moderaba, en parte, al añadir que “en caso que en las dichas ciudades e villas e lugares aya necesydad de mantenymyentos podáis vos los dichos justicias e regidores retener lo que os paresciere necesario para sustentación de tal ciudad, villa e lugar, y los que así quedaren lo puedan vender sus dueños de primera venta a los precios que pudieren”.

Podrían multiplicarse con facilidad estos testimonios. Basta con el caso transcrito como demostración de toda una política económica parcial y equivocada durante muchos años, que no hubo de pasar sin protesta por parte de los defensores de intereses torpemente atropellados.

Aduzcamos como prueba de estas protestas de los perjudicados contra medidas amparadoras de la codicia de los mercaderes, un curioso pleito sostenido en 1534 por “los mercaderes y tratantes en la ciudad de Santo Domingo de

---

93 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, t. X, pág. 19.

la ysla Española con la dicha ciudad de Santo Domingo sobre el poner tasa en las mercaderías”<sup>94</sup>.

La cuestión debatida en este pleito se plantea por parte de sus iniciadores, que son los mercaderes de la ciudad, en los siguientes términos: los oidores de la Real Audiencia de Santo Domingo, mirando por el buen abastecimiento de la ciudad, habían ordenado al cabildo y regimiento que no se entrometiesen a poner *tasas* a las mercaderías que desde Castilla fuesen importadas en la Isla; y como esta provisión de la Audiencia, observada durante varios años, había sido quebrantada por el concejo con grave daño de los legítimos intereses del comercio, formulaban su protesta y pedían su total restablecimiento.

Como justificación de su demanda alegaban estas razones:

a) Que sólo con la libre contratación se podría conseguir, como hasta entonces había venido ocurriendo, que la ciudad estuviera bien abastecida de mercaderías y a precios moderados.

b) Que la imposición de tasas por parte del Cabildo municipal, no sólo ocasionaba graves daños y pérdidas a los mercaderes, sino que implicaba también un perjuicio para los derechos fiscales de la Corona, puesto que disminuirían éstos al tasar a bajos precios las mercaderías.

c) Que la injusticia resultaba tanto más irritante cuanto que los regidores de la ciudad podían vender y vendían libremente, sin tasa alguna, “sus cazabis y mayzes y otras grangerías de la tierra”.

La contestación del procurador representante de la ciudad de Santo Domingo rechaza la licitud de la demanda formulada por los mercaderes, alegando su falta de personalidad y refuta una a una las afirmaciones contrarias, oponiendo por su parte las siguientes:

a) La provisión conseguida por los mercaderes ordenando que no se pusiese tasa a sus mercaderías fué ga-

---

94 Archivo General de Indias (Sevilla), Sección Justicia, Legajo 973.



nada sin oír a la ciudad, “con siniestra relación e no informando a vuestra Magestad de lo que en la verdad pasa”.

b) Lo que los mercaderes presentan como un daño a sus legítimos intereses no es otra cosa, en verdad, que una justa limitación a su desaforada codicia, ya que “no se han contentado ni contentan los dichos mercaderes con ganar el doblo ni redoblallo, sino con ganar ciento e más por uno en muchas cosas”.

c) La amenaza de que en caso de persistir las *tasas* abandonarían aquel comercio, quedando la ciudad desabastecida, la estiman tan infundada como la afirmación de que lo estuviera bien y a bajos precios cuando las *tasas* no regían, pues ambas alegaciones deben ser consideradas como “muy grand burla porque quanto más pan ay en España y vino, tanto más mal año publican los mercaderes en las Indias e no dexan de rrevender sus mercaderías e bastimentos a escesivos precios, porque como va lo que allá se lleva rregistrado e saben lo que se gasta e nos tienen a los vezinos e pobladores contados con el dedo, no llevan una pipa de harina ni otra de vino más de las que les parece porque ni allá salgamos de nescesidad e hambre ni ellos dexen de ganar todo lo que quieren”.

d) La hipotética reducción de los derechos fiscales de la Corona no habría que atacarla, en todo caso, prohibiendo la imposición de *tasas* municipales, sino persiguiendo el mal en su raíz, y ésta no es otra que el monopolio establecido a favor de Sevilla para el comercio y contratación con las Indias, “porque como hasta aquí solamente los sevillanos han gozado de los yntereses de aquellas partes e de su rriqueza, así han seydo y son causa que las rrentas rreales en Santo Domingo e en todas las Yndias no ayan seydo ni sean tan crescidas como lo serían ni tan abastada la tierra como dando vuestras Magestades licencia general a que de todos sus rreynos e señoríos carguen e vayan a aquellas partes e vengan a donde quisyeren con el rretorno que de alla truxeren como es justo e aquella cibdad lo envía a suplicar a vuestras Magestades con esperança que, entendida la verdad e lo que en esta burla pasa, vuestras Magestades

e su Real consejo de Indias lo mandaran proveer e rremediar en todo como más convenga a su rreal servicio antes que Sevilla o los tratantes della en Indias acaben de disipar aquella tierra e de llevarse los sudores e haziendas de los vezinos de aquella cibdad de Santo Domingo con sus formas e cautelas”.

e) Por último, lo que se alega de adverso sobre que “en los mahízes e caçabi no se pone tasa a los vezinos de Santo Domingo” es absolutamente improcedente, porque el “mahíz y el caçabi son granjerías de la tierra e no cosa que se compre para rrevenderse... e no sería justo que lo que yo siembro e cojo con mis sudores el oydor ni el rregidor ni fiel pusiesen tasa en ello, por questo sería perderse las granjerías e no curar ninguno dellas”.

A tan contundentes razonamientos replica la representación de los mercaderes negando al procurador de la parte contraria legítima personalidad para oponerse a su demanda, ya que aquél no representa a la ciudad de Santo Domingo, y sí sólo a los regidores de su Consejo, los cuales “procuran poner tasas en las mercaderías por sus propios e particulares yntereses... asy por tener mando e dominio sobre los dichos mercaderes e aprovecharse dellos como por que ellos no querían que a la dicha cibdad fuesen bastimentos por bender ellos sus mayzes y caçabis y grangerías a grandes y ecesibos precios y hacerlo comer asy a los vecinos como a los extranjeros”.

Insisten en lo necesario que es para la ciudad de Santo Domingo “el trato y la contratación de los mercaderes e tratantes que en ella rresyden e a ella ban, porque cesando, sy cesaren, los dichos tratos luego se despoblaría la dicha cibdad”, y alegan, por último, que “nunca se acostumbró a poner tasas ni cotos en los extranjeros, e sy tasa se pone es de los naturales pero no a los forasteros... y mucho menos se debe de poner a los dichos mis partes por llevarlo de tan lexos e con tanto peligro e rriesgo y pagando tantos derechos de almoxarifazgos y fletes e otras cosas”.

Un nuevo escrito del procurador de los mercaderes pidiendo que se declare concluso el pleito —sin nueva contra-

rréplica del representante del Concejo de Santo Domingo—pone fin a las actuaciones procesales que se conservan en el Archivo general de Indias, pues nos falta la sentencia.

Es lamentable la laguna que supone la falta en el legajo que venimos examinando de pieza procesal tan importante. Hubiera sido curioso conocer la jurisprudencia sentada por el Real Consejo de Indias sobre la cuestión en estos autos planteada. Este interés, sin embargo, tendría un valor más anecdótico que doctrinal, ya que el vacío que el desconocimiento de la sentencia implica puede suplirse fácilmente acudiendo a otros testimonios históricos de carácter legal.

En efecto, ya con fecha de 24 de abril de 1535 hubo de dictarse una Real cédula, en la cual se ordenaba resueltamente “que la justicia y un Regidor nombrado por el Cabildo pongan los precios a las cosas de comer y beber, teniendo respecto a lo que les cuesta y dándoles alguna ganancia moderada”<sup>95</sup>; y en otra cédula Real de 20 de julio de 1598 se mandaba “a los Alcaldes ordinarios visiten las ventas y mesones que oviere en su jurisdicción y hagan los aranceles convenientes”<sup>96</sup>. La doctrina contenida en estas dos Reales cédulas es sancionada sin modificación notable en las leyes 17, título 3, libro V, y 22, título 9, libro IV de la Recopilación de leyes de Indias de 1680.

En aparente contradicción con estas leyes se encuentra lo contenido en la ley 11, título 3, libro V de la propia Recopilación, al ordenar “que los Alcaldes ordinarios no se introduzgan en las materias de gobierno, assí en las Ciudades y Villas como en la jurisdicción, ni hagan posturas en los mantenimientos, ni otras qualesquier cosas que se vendieren, porque esto ha de ser a cargo de el Governador, o Corregidor, con los Fieles Executores”.

Pero esta contradicción no afecta a la sustancialidad de la doctrina y sí sólo a la competencia de las autoridades capacitadas para intervenir en la tasa de los precios de las

---

95 *Colec. de Docs. Inédts. de Ultramar*, tomo X, pág. 244.

96 *Id., id., id.*, pág. 436.

mercaderías. Ramiro de Valenzuela, el editor y en cierto modo comentador de la *Política Indiana* de Juan de Solórzano, sostenía que semejante contradicción había que resolverla, entendiéndolo que las atribuciones de los Alcaldes ordinarios en esta materia de política de abastos sólo podrían ejercerse allí donde no hubiera fieles ejecutores.

Estos últimos funcionarios, los llamados Fieles ejecutores, eran los que más plenamente encarnaban la autoridad del Concejo en todo lo referente a la vida económica de la ciudad. Ya en las Ordenanzas locales dadas por Hernán Cortés para las villas de Truxillo y de la Natividad de Nuestra Señora en Nueva España, el año 1525, se ve a estos Fieles ejecutores, en unión de un Regidor, poniendo precios a los bastimentos que se trajesen a las villas para ser vendidos al por menor, señalando con estacas los sitios de la ciudad donde se había de depositar la basura procedente de las casas, vigilando la venta en las carnicerías por el rematante abastecedor de la carne, cuidando de que no se sobrepasase el precio de tasa puesto por el Concejo para los vendedores de pan y ocupándose de que la venta de hortalizas y pescados se hiciera única y exclusivamente en la plaza pública <sup>97</sup>.

No constituía esta doctrina ninguna novedad. El conquistador de Nueva España se había limitado en sus Ordenanzas a sancionar los mismos preceptos que con carácter general imperaban en el derecho municipal de la época y que posteriormente, sin variantes de interés, hubieron de ser incorporados a la Recopilación de leyes de Indias de 1680.

Quizás sea oportuno recoger aquí, también, los principios sentados por la Recopilación de referencia en punto a una institución que hubo de jugar papel destacado en la vida económica de muchas ciudades coloniales. Aludimos a las Alhóndigas, al frente de las cuales había de haber un funcionario especial llamado Fiel de la Alhóndiga con la

---

<sup>97</sup> *Colec. de Docs. Inédts. del Arch. General de Indias*, tomo XXVI, pág. 173.

obligación de tener “cuenta y razón de todo el trigo, harina, cebada y grano que en ella entrara, por cualesquier personas y de cualesquier partes que se traxere... y tener cuenta de mirar y entender cada día a los precios que se vendiere el trigo, harina y cebada que en la Alhóndiga entrare, porque al precio primero que valiere aquel día, y se le pusiere por los vendedores, se ha de vender todo el día y no subir de él”<sup>98</sup>.

Cerraremos esta sumaria enumeración de textos legales relacionados con la doctrina discutida en el pleito aludido, con la transcripción de algunos capítulos contenidos en unas Ordenanzas municipales de la ciudad de Antequera—Nueva España— redactadas en 1770<sup>99</sup>.

Nos servirá este último testimonio para acreditar la continuidad de la doctrina expuesta, dada la fecha avanzada de su promulgación.

Disponen los capítulos de referencia, en punto al “Fiel Executor y Juez de visita de los Mantenimientos”, que debe cuidar de que “el Pan que se vendiere en esta Ciudad, haya de estar y esté arreglado a las onzas que contiene la calicata que tiene formada, con experiencia que está hecha por medio de Personas Peritas, desde los más ínfimos hasta los más subidos precios que llegan a tener las Arinas, en que se les dexa a los Panaderos una moderada ganancia, procurando que el pan sea bueno, sin mezclar arinas que se venden a menos precios que la que el Panadero deba amassar por la licencia que se le dee para su amasijo: y que esté bien cocido”.

Se ordena también que los panaderos se matriculen ante el Juez de Visitas y Fiel Executor, para que les den las licencias necesarias, en las cuales “se ha de expresar que no pueden comprar ni tener porciones de Arina dentro ni fuera de sus casas, por serles prohibido”, y se pena a aquéllos

---

<sup>98</sup> Leyes 2, 9 y 18, título 14, libro IV de la Recopilación de leyes de Indias de 1680.

<sup>99</sup> Biblioteca Nacional de París. Manuscritos. Signatura Mexicain, 369.

a quienes se les encuentre “más que la necesaria para el Amasijo”. Si alguno quisiere comprar mayor cantidad para prevenirse contra posibles encarecimientos, había de pedir permiso al Fiel Executor, y si se le concediese, la harina así comprada había de quedar depositada en la Alhóndiga para que de allí la sacase semanalmente el interesado.

Se dispone, por último —ciñéndonos exclusivamente a los pasajes que más particularmente pueden interesarnos—, que nadie pudiera vender artículos de comer o beber sin que antes el Regidor, el Juez de Visitas y Fiel Contraste de la ciudad les pusiesen precios. “Lo qual no se entiende —se añade— con las Personas que de fuera de esta Nueva España traxeren a vender las dichas cosas, porque éstas han de tener entera libertad”.

Como se ve, se armonizan en estas Ordenanzas, promulgadas en 1770, los dos criterios contrapuestos defendidos por los mercaderes y los regidores de la ciudad de Santo Domingo en el pleito seguido en 1534. Se reconoce, de manera terminante, la facultad del Concejo para tasar, por medio de sus funcionarios, los precios de las mercaderías que se vendiesen para el abastecimiento de la ciudad, pero se condiciona el ejercicio de esta facultad dejando a salvo el principio de la libre contratación, ya que se excluye de las tasas a “las Personas que de fuera de esta Nueva España traxeren a vender las dichas cosas”.

4. Como una faceta más de esta misma política intervencionista en el orden económico, hay que considerar el establecimiento en Indias del régimen de monopolios y rentas estancadas para el aprovechamiento de determinados productos, agrícolas o industriales, muy codiciados en los mercados de la época.

Como una regalía considera Solórzano las salinas, cuya propiedad y explotación por administración o por arrendamiento quedó estancada en beneficio de la Corona, si bien por una Real cédula que cita, de 31 de diciembre de 1608, se mandó “que se dexé el uso de la sal libremente, hasta

que yo ordene i mande otra cosa, como se hazía antes que se assentase el dicho arbitrio”<sup>100</sup>.

Confirma estas noticias Antonio de León Pinelo en su *Tratado de las Confirmaciones Reales*, donde advierte que entre los arbitrios que se propusieron en tiempos de Felipe II para subvenir a los apremios económicos de la Corona figuró el estancar y arrendar las salinas de Indias. “Hízosse assí —añade—, i hallándose después ser de poco provecho i de mucho daño, se dexaron libres, como lo están”<sup>101</sup>.

Diversos documentos legislativos —entre ellos unas leyes y ordenanzas de 8 de enero de 1504 y una Real cédula de 25 de julio de 1511— atestiguan la veracidad de esta doctrina<sup>102</sup>.

También se consideró como una regalía la propiedad y cultivo del brasil y algunos otros productos agrícolas.

En algunas capitulaciones de descubrimiento nuevo y población figura como privilegio especialísimo la merced de poder cultivar o aprovechar especiería, canela, brasil, etcétera, por una o varias vidas, pagando sólo el quinto para la Corona y la facultad de poseer y explotar perpetuamente una o dos pesquerías de perlas o pescados<sup>103</sup>.

En una Real cédula de 15 de enero de 1529, en la cual se concedían privilegios muy destacados a los fundadores de nuevas poblaciones en la Isla Española, vemos, sin embargo, que la Corona se reservaba en todo caso “los montes e árboles de brasil e bálsamo o droguería que en los dichos términos que ansí se señalaren hobiere, por estar ya acerca desto tomado asiento con otras personas”<sup>104</sup>.

Por último, en la Recopilación de leyes de Indias de

---

100 Solórzano, *Política Indiana*, lib. VI, cap. I.

101 Véase la edición facsímil de esta obra, hecha por la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires, 1922. Parte II, capítulo II.

102 *Col. de Doc. Inédts. de Ultramar*, tomo V, págs. 67 y 280.

103 Véase mi estudio citado sobre *El Derecho de Propiedad en nuestra legislación de Indias*, pág. 19.

104 *Id.*, *íd.*, *íd.*, pág. 24.

1680 se dedica todo un título, el 23 del libro octavo, a la regulación jurídica de las rentas estancadas, figurando como tales el azogue, la sal donde conviniere, la pimienta y el solían, y en otro orden de cosas, los naipes y el papel sellado. Se levanta, en cambio, el estanco que hasta entonces había pesado sobre la cochinilla de Nueva España.

No consideramos necesarios, por el momento, mayores detalles sobre esta materia, puesto que habremos de volver sobre ella al estudiar la Hacienda del Estado español en aquellos territorios.

5. Un último problema a estudiar en este capítulo es el relativo a la política monetaria desarrollada en Indias por el Estado español. La abundancia de oro y plata en aquellos territorios, si no llegó a alcanzar las proporciones con que soñaban Colón y sus continuadores, fué sí lo suficiente, desde los primeros años, para afectar seriamente al valor adquisitivo de la moneda.

Ya en 20 de diciembre de 1505 hubo de fijarse, por primera vez, el valor legal de la moneda en los nuevos territorios coloniales, estableciendo “que los reales valían 44 maravedís; los medios, 22; los cuarticos, 11, y la moneda del vellón, la mayor, 4; la subsiguiente, 2, y la menor un maravedí”.

“La estimación del real —comenta Levene— se aumentaba hasta 44 maravedís para Indias. Todavía no se había iniciado, pues, la depreciación de la plata”<sup>105</sup>.

En un memorial dirigido al Rey por los procuradores de la Española, Antón Serrano y Diego de Nicuesa, en 1508, se pedía que se aumentase en las Indias el valor del peso castellano, pues al paso que en España se cotizaba en más de 580 maravedís, en los territorios coloniales apenas si se pagaban por él 450, con lo cual los mercaderes se llevaban fácilmente todo el oro de estas ciudades por un precio muy inferior a su verdadero valor. El Monarca, sin embargo, no accedió a esta petición pensando “que muchas perso-

---

<sup>105</sup> Véase Levene, *Investigaciones acerca de la Historia económica del Virreinato del Plata*, citada, volumen I, pág. 159.



nas que tratan e llevan provisiones e mantenimientos a las dichas yslas se mueven principalmente a ello, por la ganancia del oro que han... e podría ser que sy el dicho precio del oro se subiese más de como agora vale, que vernía más dapño a los vecinos de la dicha ysla que provecho porque cesaría el trato”<sup>106</sup>.

Una vez más los gobernantes españoles, por unas razones o por otras, cedían ante las poderosas presiones de los mercaderes de Sevilla, ya que la entraña del mal se encontraba en el monopolio comercial de que éstos gozaban, lo cual les permitía exigir por sus mercaderías precios excesivos que forzosamente habían de ocasionar una desvalorización de la moneda.

No fué, sin embargo, la apuntada, la única causa de esta desvalorización. Influyó también el hecho de que con frecuencia se mezclase en las fundiciones el oro fino con metales de baja ley y además la escasez de metal amonedado que en las Indias se dejó sentir en los primeros momentos.

Para obviar estos inconvenientes se autorizó en 1525 que se hiciera el ensayo del oro en las casas de fundición para precisar la ley de los metales que se remitían, y se creó en 1535 la Casa de la moneda en Nueva España. Los resultados no se hicieron esperar, produciéndose pronto una nivelación entre la moneda de la Metrópoli y la de las colonias. Esto, unido al abaratamiento de la vida por la intensificación del tráfico —por vía legal o por medios clandestinos—, permitió derogar la ordenanza de 1505 que fijaba el valor del real en 44 maravedís, disponiéndose en 31 de mayo de 1535 que en lo sucesivo el valor del real en las Indias fuera lo mismo que en España, de 34 maravedís.

A esta Casa de la moneda de Nueva España siguieron la de Potosí en tiempos de Felipe II, la de Lima en tiempos de Felipe IV, las de Guatemala y Santa Fe de Bogotá en tiempos de Felipe V, las de Santiago y Popayan en tiempos de Fernando VI, las de Nueva Guatemala y Gua-

---

<sup>106</sup> Véase Levene, *Investigaciones acerca de la Historia económica del Virreinato del Plata*, citada, volumen I, pág. 159.

najato en tiempos de Carlos III, la de Guadalajara en tiempos de Carlos IV y las del Cuzco, Durango y Zacatecas en tiempos de Fernando VII.

“Como la falta de moneda en algunas provincias de Indias —advierde Levene— había determinado que los españoles e indios contrataran con oro y plata corriente, sin quintar, pesándolo con pesos falsos y por mayor y adulterando el oro o plata, se mandó a los virreyes que no lo permitieran, y para que no cesara el comercio y trato ordinario y hubiere suficiente moneda, se ordenó que en las provincias donde hubiera abundancia de moneda los oficiales enviaran cada año a los de la provincia donde faltare la cantidad de reales que se podría consumir en ella, convirtiéndola en oro o plata para labrar”.

Pero, a pesar de los esfuerzos de los monarcas españoles por conseguir una nivelación constante entre el valor de la moneda labrada en la Península y la labrada en las distintas provincias de Indias, esta nivelación sólo en contadas ocasiones logró producirse. “A mediados del siglo XVIII la peseta labrada en España y llevada a América obtenía granjería de un veinte por ciento. En América, en efecto, se regulaban cuatro pesetas por un peso fuerte y en España sólo valían diez y seis reales de vellón”.

“Esta desproporción entre una y otra moneda fomentaba la especulación sobre el numerario y era mucha la moneda española traída a América para reducirla a peso fuerte, con la ventaja expresada. Este abuso motivó la Real cédula de 4 de mayo de 1754, por la que se prohibía que en todos los dominios de América circulara otra moneda que no fuera la acuñada en ella.”

No se debe olvidar tampoco la importancia que tuvo la fabricación clandestina de moneda española realizada por comerciantes extranjeros, singularmente portugueses y holandeses. Por estos medios, y acudiendo al comercio de contrabando, lograron extraer de nuestras colonias las mercaderías más estimadas, pagando por ellas precios bajos y en monedas falsas y de un valor intrínseco inferior a su supuesto valor legal.

José M.<sup>a</sup> Ots.

# L'ESCLAVAGE DANS LE MONDE IBÉRIQUE MÉDIÉVAL

---

## INTRODUCTION

### I

Depuis bien longtemps le servage est pour les historiens de la société médiévale un objet d'études familier. Il constitue une partie explorée, non seulement de l'histoire du droit des personnes, mais aussi de l'histoire sociale et économique de l'Europe. Certaines civilisations étrangères à notre continent l'ont également connu, bien entendu avec des modalités diverses. Des traces en ont subsisté, nombreuses et frappantes, jusqu'au seuil de l'époque contemporaine. Il a été, pendant une certaine période, la condition de la grande majorité de la population de portions considérables de l'Europe. Ce sont là quelques unes des raisons pour lesquelles l'étude du servage a donné naissance à une littérature particulièrement abondante. Inutile d'ajouter que, malgré cette abondance, on n'a pas fourni de solutions à tous les problèmes; ils restent excessivement nombreux et infiniment complexes<sup>1</sup>. Mais cependant bien des points déjà sont éclaircis; de solides monographies ont

---

1 Il est à peine nécessaire —dans cette revue— de signaler, à ce propos, l'article si neuf que publiait ici-même, en 1933, M. MARC BLOCH: *Liberté et servitude personnelles au moyen âge, particulièrement en France. Contribution à une étude des classes.*

été écrites ; des études d'ensemble, où la méthode comparative trouve son compte, ont été esquissées. En un mot, nous sommes loins de nous trouver en terre vierge.

Il en est tout autrement en ce qui concerne l'esclavage médiéval. Le mot "esclave" lui-même, employé à propos du moyen âge, semble, aux yeux d'aucuns, une sorte d'hérésie, dès qu'on dépasse soit la période que les historiens allemands et français appellent mérovingienne, soit, selon d'autres, l'époque dite carolingienne. Déjà, cette imprécision dans le choix d'un *terminus ad quem* — faux d'ailleurs — montre combien l'étude de l'esclavage a été peu poussée. Encore, en parlant de l'esclavage au haut moyen âge, parlons-nous de la période relativement la plus connue de l'évolution de cette institution en tant que phénomène médiéval<sup>2</sup>. Si nous dépassons le IX<sup>e</sup> siècle et, bien plus encore, si nous descendons jusqu'au bas moyen âge, nous sommes aux prises avec des difficultés continuelles ; nous nous heurtons à des problèmes à peine ou pas du tout formulés ; notre route est comme hérissée de points d'interrogations.

Est-ce à dire que l'esclavage médiéval n'a été jusqu'ici l'objet d'aucun travail particulier ? Toute une bibliographie existe qui montre le contraire. Mais que vaut cette littérature ? Généralement de publication assez ancienne, son moindre défaut est d'être périmée quant à l'information. Beaucoup plus regrettable est le fait que bon nombre d'auteurs qui ont écrit sur l'esclavage médiéval des ouvrages ayant la prétention de fournir une "vue" d'ensemble, n'étaient pas, à proprement parler, des historiens. Peu de domaines de l'histoire sociale du moyen âge — comme d'ailleurs des époques "moderne" et "contemporaine" — ont été envahis davantage par les publicistes de toutes tendances. Certains auteurs font exception heureusement, mais les travaux de ces érudits, actuellement presque inuti-

---

<sup>2</sup> Il est bien entendu qu'il s'agit de l'esclavage comme institution, c'est-à-dire, comme matière de droit. L'histoire sociale des esclaves — même et surtout avant le IX<sup>e</sup> siècle — pose des problèmes d'un intérêt capital, dont bon nombre se réduisent encore à l'énoncé.

lisables, n'ont jamais été, même au moment de leur publication, autre chose qu'un timide crayon d'un tableau vaste et difficile à tracer.

Pardessus a été le premier à attirer l'attention du monde savant sur l'esclavage médiéval dans sa *Collection de Lois maritimes antérieures au xviii<sup>e</sup> siècle*<sup>3</sup>. En publiant le statut rédigé en 1441 pour l'*Officium gazariae* génois, il renvoyait à un certain nombre de documents concernant l'esclavage dans le monde méditerranéen, surtout au bas moyen âge. Il affirmait, toutefois, contrairement à ce que des recherches ultérieures ont amplement démontré, que l'institution n'avait pas existé en France.

En 1840, E. Biot, publie le premier travail où soit tentée une description d'ensemble de l'esclavage médiéval<sup>4</sup>. A vrai dire, le sujet n'est traité que dans la seconde moitié de l'ouvrage<sup>5</sup>, où est étudié d'abord l'"esclavage dans l'Europe occidentale, depuis le commencement de l'invasion des Barbares, jusqu'aux règnes de Charlemagne et de Louis le Débonnaire", et où est posé ensuite le problème de la "recherche de l'époque à laquelle l'esclavage personnel a disparu de l'Europe occidentale". Le livre, d'une information très étendue pour le temps<sup>6</sup>, ne manque pas de mérite. Il ne s'agit, toutefois, que d'une première esquisse, et le fait que plus d'une fois l'exposé tourne court — pour le bas moyen âge, par exemple — ne surprend guère, vu l'absence de travaux préparatoires. L'ouvrage d'ailleurs manque de précision juridique, ce qui entraîne des confu-

---

3 T. IV (Paris, 1837), pp. 436 sqq.—Les quelques renseignements donnés par K. D. HÜLLMANN: *Städtewesen des Mittelalters*, t. I (Bonn, 1826), pp. 78 sqq. semblent avoir passé presque entièrement inaperçus.

4 *De l'abolition de l'esclavage ancien en Occident* (Paris, 1840).

5 Pp. 251 sqq. (4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> parties).

6 Cf. sur l'Espagne les pp. 405 sqq. Utilisation de quelques textes empruntés à l'*España Sagrada*, au *fuero* de Soria, aux *Partidas*, aux canons du Concile de Valladolid de 1322, etc.—Erreurs d'interprétation évidentes, dont l'une des plus flagrantes (p. 415) fait supposer à l'auteur que le commerce des esclaves n'existait pas en Castille au xiii<sup>e</sup> siècle.

sions fréquentes avec le servage. D'autre part, la question de la traite, sans l'étude de laquelle celle de l'esclavage est proprement incompréhensible, est à peine, de-ci de-là effleurée. Mais laissons ces défauts trop évidents et notons plutôt que l'auteur pose pour la première fois, et ce dans le plan même de son livre, la distinction entre les "nations chrétiennes habituellement en relation avec d'autres nations chrétiennes" (France, Allemagne occidentale, Îles Britanniques) et les "nations chrétiennes en contact avec des nations de croyance différente" (Espagne, Italie), notion dont l'importance reste culminante dans l'étude de l'esclavage médiéval.

En 1844, Benjamin Guérard, dans ses célèbres *Prolégomènes au Polyptyque de l'abbé Irminon*<sup>7</sup> apporte des idées, encore aujourd'hui très dignes d'être retenues<sup>8</sup>, sur l'évolution qui mène de l'esclavage vers le servage, et sur les origines de cette dernière institution<sup>9</sup>. C'est au même sujet que s'attaque, avec moins d'originalité, en 1860, J. Yanoski<sup>10</sup>. Les textes réunis par lui sur la Gaule jusqu'au IX<sup>e</sup> siècle peuvent encore rendre d'utiles services et ses idées sur la disparition<sup>11</sup> de la traite dans cette région, à cette époque, méritent d'être retenues et discutées. Elles ne sont pas sans intérêt pour l'histoire de l'esclavage dans le califat de Cordoue. Les tentatives de comparaison ébau-

7 T. I (Paris, 1844), pp. 277 sqq.

8 On notera l'influence de ces idées sur les travaux consacrés aux origines du servage par un chercheur aussi novateur que M. MARC BLOCH. Cf. notamment, outre le travail cité ci-dessus, *Les Colliberti. Etude sur la formation de la classe servile* (*Revue Historique*, t. CLVII, 1928, pp. 1 sqq. et 225 sqq.), surtout p. 254.

9 Guérard— l'époque du texte qu'il commente l'explique— ne dit presque rien de l'esclavage après le IX<sup>e</sup> siècle. Les quelques renseignements fournis (p. 488) sur l'époque de la disparition de l'institution sont dénués de valeur.

10 *De l'abolition de l'esclavage ancien au moyen âge et de sa transformation en servitude de la glèbe* (Paris, 1860).

11 *Ibid.*, p. 100. A notre sens, il s'agit plutôt de transformation. Nous reprendrons toutes ces questions dans notre livre, en préparation, sur *l'Esclavage en Europe au Moyen Âge*.

chées à la fin de l'ouvrage sont moins heureuses, surtout en ce qui concerne le bas moyen âge<sup>12</sup>.

En 1868-69, le comte L. Cibrario publia un ouvrage dont le titre pouvait faire croire qu'il s'agissait d'une histoire générale de l'esclavage médiéval<sup>13</sup>. En réalité l'horizon de l'auteur ne dépasse pas l'Italie, et la documentation ne repose que sur des textes génois et vénitiens<sup>14</sup>. Il est juste toutefois de reconnaître que, aujourd'hui encore, le travail de Cibrario reste notre plus riche répertoire de faits sur Gênes, ville qui a joué, nous aurons l'occasion d'y insister, un rôle très important dans l'histoire de la traite au bas moyen âge.

Le livre que P. Larroque consacra, en 1870, à l'esclavage chez les nations chrétiennes n'est qu'un pamphlet violemment anticatholique<sup>15</sup>. Il n'y est, pour ainsi dire, pas question de l'esclavage méditerranéen et les confusions avec le servage — jugées sans importance par l'auteur!<sup>16</sup> — sont innombrables.

L'Espagne n'est pas restée étrangère à la littérature de caractère général sur l'esclavage médiéval. J. A. Saco a publié, en effet, une histoire générale de l'esclavage<sup>17</sup>, dont le tome troisième commence aux invasions germaniques. C'est un vaste recueil de faits, où une érudition très étendue ne réussit pas à masquer beaucoup d'imprécisions. L'exposé est malheureusement assez confus; de plus, il est curieux de signaler combien peu cet érudit espagnol s'est

---

<sup>12</sup> Cf. par exemple pour l'Italie (p. 143) polémique contre G. LIBRI: *Histoire des sciences mathématiques en Italie* (Paris, 1838), t. II, pp. 508 sqq., qui apportait quelques textes sur l'esclavage à Venise et à Florence. Certains de ceux-ci sont interprétés par Yanoski comme se rapportant au servage.

<sup>13</sup> *Della schiavitù e del servaggio* (Milan, 1868-69), 2 vols..

<sup>14</sup> Cf. surtout t. I, pp. 179 sqq.

<sup>15</sup> *De l'esclavage chez les nations chrétiennes* (3<sup>e</sup> éd., Paris, 1870).

<sup>16</sup> P. 46.

<sup>17</sup> *Historia de la esclavitud desde los tiempos más remotos hasta nuestros días* (Paris-Barcelone, 1875-1878), 3 vols.

intéressé à l'esclavage en Espagne. Il n'a apporté, à ce sujet, aucun fait nouveau<sup>18</sup>.

*Histoire de l'esclavage ancien et moderne* est le titre d'un volume d'A. Tourmagne<sup>19</sup>. C'est un essai médiocre, où l'apparat scientifique est quasi nul. Inférieur aux travaux de Biot et Yanoski, qui l'ont pourtant précédé de plusieurs décades, il ne s'occupe guère que du haut moyen âge<sup>20</sup>.

P. Allard, en 1883, a —heureusement avec beaucoup plus de science— ajouté à la liste des travaux sur l'esclavage, un livre dont la tendance, pour être aux antipodes de celle du volume de P. Larroque, signalé plus haut, n'en participe pas moins aux caractères des ouvrages écrits *ad probandum*<sup>21</sup>. L'auteur, qui ignore presque complètement l'esclavage du bas moyen âge, place beaucoup trop tôt la disparition de l'institution, et, tout préoccupé qu'il est de montrer l'influence de l'Eglise, n'aperçoit pas suffisam-

18 Parmi les ouvrages de caractère général consacrés à l'esclavage, mentionnons, pour mémoire, un autre travail espagnol, celui de E. VERA Y GONZÁLEZ: *La esclavitud en sus relaciones con el estado social de los pueblos* (Tolède, 1881). L'auteur, membre de la société abolitionniste espagnole, était un théoricien imbu des idées humanitaires du XVIII<sup>e</sup> siècle telles qu'on les trouve exprimées notamment chez Montesquieu. Au point de vue historique, et surtout pour le moyen âge, le livre n'a aucune valeur.

19 Pseudonyme de A. VILLARD (Paris, 1880).

20 On peut se faire une idée de la manière de l'auteur par des passages comme celui-ci (p. 196): "On pourrait affirmer dès ce moment [c. à d. la fin de l'empire romain ou le début de la période "mérovingienne"] que le nombre des colons ou des serfs, fixés à la terre, égale au moins les neuf dixièmes de la population, alors que les seigneurs féodaux, le clergé, les hommes libres n'en représentent qu'un vingtième et les esclaves l'autre." Cet extrait se passe de tout commentaire.

21 *Esclaves, serfs et mainmortables* (Paris, 1883). Une partie des idées émises par l'auteur a été reprise par lui dans *Les origines du servage* (Paris, 1913), essai, à notre sens, détestable, où en étudiant "l'institution du servage que l'on pourrait définir le colonat des esclaves, comme le colonat pourrait être appelé le servage des libres" (!?), il fournit un certain nombre de données concernant l'esclavage.



ment la complexité des problèmes sociaux et économiques auxquels il est amené à toucher<sup>22</sup>.

Frappé par l'obscurité de l'histoire de l'esclavage au bas moyen âge, O. Langer lui consacra en 1891 un petit volume qui peut encore aujourd'hui rendre certains services comme répertoire de faits<sup>23</sup>. Il ne faut, toutefois, y chercher aucune systématisation et les renseignements qu'il fournit sur la péninsule ibérique sont plutôt maigres.

Le moyen âge est pour ainsi dire absent de la médiocre histoire de l'esclavage publiée par J. K. Ingram<sup>24</sup>.

Le xx<sup>e</sup> siècle également a produit quelques travaux d'ensemble sur l'esclavage médiéval. C'est ainsi que l'éru- dit hollandais H. Van Schevichaven s'est occupé de l'escla-

---

22 Le chapitre XVI qui étudie "Le servage et l'esclavage en Espagne et en Italie", ne fait qu'effleurer un ou deux aspects de la question.

23 *Die Sklaverei in Europa während der letzten Jahrhunderte des Mittelalters* (Bautzen, 1891).

24 *A History of Slavery and Serfdom* (Londres, 1895). Seul l'appendice VI (pp. 279-281) qui s'occupe du rachat des captifs fournit —sans aucune originalité— quelques données sur le moyen âge.—Nous mentionnons rapidement ici, afin que le lecteur ne se méprenne pas sur leur caractère, quelques autres travaux consacrés, au xix<sup>e</sup> siècle, à l'histoire de l'esclavage :

A. COCHIN: *L'abolition de l'esclavage* (Paris, 1861), 2 vols., ne contient rien d'original sur le moyen âge et ignore la persistance de l'esclavage après l'époque carolingienne, sauf pour la Grande Bretagne (t. I, p. 354).

J. FLETCHER: *Studies on slavery* (Natchez, U. S. A., 1852). Pour le haut moyen âge donne beaucoup de textes, mais que l'on peut trouver aisément dans de meilleures éditions. Il s'agit d'un écrit de polémique qui se rattache aux querelles abolitionnistes, d'où devait sortir, aux Etats-Unis, la guerre de Sécession.

J. H. HOPKINS: *A scriptural, ecclesiastical and historical view of slavery from the days of the patriarch Abraham to the nineteenth century* (New York, 1864) n'est qu'un tract esclavagiste de 375 pages sans aucune valeur scientifique.

Ch. LETOURNEAU: *L'évolution de l'esclavage dans les diverses races humaines* (*Bibliothèque anthropologique*, t. XVII). Paris, 1897. Travail infiniment médiocre, basé pour le moyen âge sur celui d'A. TOURMAGNE.

vage au haut moyen âge<sup>25</sup>. Seule la première moitié de ce petit ouvrage est consacrée à l'esclavage, le reste traite du servage. Les confusions entre ces deux institutions sont assez fréquentes et le paragraphe sur la traite est très faible<sup>26</sup>.

Au cours de ces dernières années, deux érudits italiens ont, eux aussi, enrichi la littérature du sujet. En 1928, paraissait de R. Livi un livre sur l'esclavage domestique tant au moyen âge qu'à l'époque moderne<sup>27</sup>. L'ouvrage vaut surtout par les nombreux documents qui y sont publiés et dont un certain nombre, extraits de l'Archivio Datini de Prato, intéressent l'Espagne. Toutefois, pour tout ce qui ne concerne pas l'Italie, l'information ne dépasse pas le caractère fragmentaire.

Sous un titre très ambitieux<sup>28</sup>, M. Amerigo d'Amia ne nous apporte, en réalité, en fait de données nouvelles, que quelques documents sur l'esclavage domestique à Pise. La littérature étrangère est presque complètement ignorée et la distinction entre l'esclavage et le servage est insuffisamment observée.

Pouvons-nous déduire une conclusion de cette énumération de la bibliographie générale<sup>29</sup> de notre sujet? Sans

<sup>25</sup> *Slavernij en Dienstbaarheid, hoofdzakelijk in de vroege middeleeuwen* (Arnhem, 1924) dans *Werken uitgegeven door Gelre, vereeniging tot beoefening van Geldersche Geschiedenis, Oudheidkunde en Recht*, n.º 15, 104 pp.

<sup>26</sup> P. 23.—Il convient de mentionner ici un court travail dont le titre est assez trompeur. Il s'agit de F. SCHAUB: *Studien zur Geschichte der Sklaverei im Frühmittelalter* (Berlin-Leipzig, 1913), qui ne fournit qu'une esquisse des théories patristiques sur l'esclavage, largement dépassée par les passages concernant le sujet dans R. W. et A. J. CARLYLE: *A History of medieval political theory in the West*, t. I (Edimbourg, 1903).

<sup>27</sup> *La schiavitù domestica nei tempi di mezzo e nei moderni. Ricerche storiche di un antropologo* (Padoue, 1928), XII-348 pp.

<sup>28</sup> *Schiavitù romana e servitù medievale: contributo di studi e documenti* (Milan, 1931), XXIV-309 pp. (*Raccolta di studi giuridici e politici.*) Compte rendu critique d'A. VISCONTI dans *Rivista di Storia del diritto italiano* (1933, pp. 177-182) et ici-même de J. BENEYTO PÉREZ (1931, pp. 574-576).

<sup>29</sup> Un premier essai de bibliographie de l'histoire de l'esclava-

doute, et la principale — que nous avons tâchée de rendre évidente par nos brefs commentaires critiques — sera un procès verbal de carence. La question de l'esclavage médiéval manque encore de doctrine<sup>30</sup>. Ce qu'il nous faut actuellement c'est un livre d'ensemble<sup>31</sup>, à la fois économique et juridique qui nous fasse comprendre l'importance d'une classe sociale trop négligée dans l'étude du monde médiéval<sup>32</sup>.

Nous voudrions donner ici l'ébauche d'un des chapitres de ce livre. La péninsule ibérique présente, en effet, pour l'étude de l'esclavage médiéval l'occasion d'une véritable expérience cruciale. L'esclavage n'y a pour ainsi dire jamais disparu au cours de tout le moyen âge. Il y a même survécu, comme d'ailleurs dans l'ensemble du monde méditerranéen, jusqu'à une époque relativement peu éloignée de nous. C'est-à-dire que nous pourrions y étudier ce phénomè-

---

ge, dans son ensemble, a été tenté par le P. DIEUDONNÉ RINCHON, à la fin de son livre sur *La traite et l'esclavage des Congolais par les Européens* (Wetteren, 1929). Voir, à ce sujet, nos remarques critiques dans *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, t. XIII (1934), pp. 322-324.

30 . On ne peut espérer trouver à satisfaire sa curiosité à ce sujet dans les quelques ouvrages qui ont abordé la question sous l'angle de la sociologie ou de l'économique. Ainsi H. J. NIEBOER: *Slavery as an industrial system* (2.<sup>o</sup> éd. La Haye, 1910) relève surtout de l'ethnographie et ne contient rien d'original sur le moyen âge, période pour laquelle l'auteur a envisagé bien plus le servage que l'esclavage.—Le livre de ALI ABD ELHAWED: *Contribution à une théorie sociologique de l'esclavage. Etude sur les situations génératrices de l'esclavage*. Préface de P. FAUCONNET, professeur de Sociologie à la Sorbonne (Paris, 1931), ne s'occupe pas du moyen âge occidental et contient même des inexactitudes sur la société musulmane médiévale (pp. 111-136).

31 Je ne dis pas de synthèse, car il est évident que vu l'état actuel de nos connaissances, cet ouvrage devra être à la fois analytique et synthétique. Il devra envisager l'évolution de l'institution dans chaque région, sans jamais perdre de vue le reste du monde médiéval. Ce n'est qu'à ce prix qu'on peut espérer apporter quelque lumière sur le problème capital de la traite.

32 Un coup d'oeil jeté sur les grands manuels d'histoire du droit est, à ce sujet, convaincant.

ne social dans des conditions de persistance — nous ne disons pas de fixité — que l'on ne peut espérer rencontrer ni dans l'Europe occidentale, ni dans celle du Centre, ni même dans les régions septentrionales où, cependant, l'esclavage a existé jusque très tard dans le moyen âge<sup>33</sup>.

D'autre part, le monde ibérique médiéval présente, en ce qui concerne notre sujet, des diversités qui seront l'occasion d'autant d'expériences distinctes. Il n'est pas, au Portugal, orienté d'abord vers le centre de la péninsule, puis de plus en plus vers l'Atlantique, ce qu'il a été dans cette Castille continentale et guerrière, presque continuellement en lutte, jusqu'à la fin de la période qui nous intéresse, avec des peuples de croyance différente. Il est autre encore sur la côte catalane et aragonaise, largement ouverte, au bas moyen âge, sur la mer. D'importants courants commerciaux unissaient alors toutes les rives de la Méditerranée, courants dont la traite n'a pas été l'un des moins actifs. Assez analogue, à l'époque visigothique à ce qu'il a été, en ce moment, dans les autres états barbares nés sur les ruines de l'Empire, il se différencie de plus en plus après la conquête arabe. Aucune région peut-être, en Europe, ne permet, au moyen âge, de saisir, avec des traits aussi nettement accusés, toute une série des aspects du problème que nous envisageons ici.

Immédiatement se pose une question, en quelque sorte matérielle. Où en sont, dans la péninsule, les travaux sur l'histoire de l'esclavage médiéval? Pour l'Espagne, nous pouvons signaler en fait d'ouvrages consacrés spéciale-

---

33 Pour l'esclavage scandinave, le vieux travail d'ESTRUP: *Die Sklaverei im Norden, ihr Ursprung, ihre Entstehung, Beschaffenheit und Aufhebung* (paru à Copenhague, en danois, en 1823; traduit en allemand dans *Neues Staatsbürgerliches Magazin*, t. V, 1837, pp. 179-296) reste toujours utilisable.—Sur la fin de l'esclavage en Suède, cf. I. S. LANDTMANSON: *Trälldomens sista skede i Sverige. Ett kapitel ur vår äldre rätts Historia. (Skrifter utgifna af K. Humanistiska Vetenskapssamfundet i Upsala, V, 6, 1897)* avec résumé allemand. Le livre d'AGNES M. WERGELAND: *Slavery in germanic society during the middle ages* (Chicago, 1916) contient également de nombreux renseignements sur l'esclavage en Scandinavie.

ment à la question, ceux de J. Miret y Sans et de M. J. M. Ramos y Loscertales<sup>34</sup>. Tous deux ne traitent que du bas moyen âge et n'envisagent que la partie orientale de la péninsule. De plus, le premier de ces travaux, dans lequel se trouve pourtant réuni un nombre imposant de documents inédits, n'est pas toujours parfaitement sûr<sup>35</sup>. Le problème de la traite n'y est envisagé qu'à la lumière des seuls documents catalans, ce qui a privé l'auteur de très nombreuses informations et a empêché tout recours à la méthode comparative. Le livre de M. Ramos y Loscertales, excellent comme toutes les productions de cet éminent érudit, n'envisage toutefois qu'un aspect de la question. En se bornant au *cautiverio*, l'auteur était amené naturellement à négliger le commerce comme source de l'esclavage. Or, la traite a eu, précisément à l'époque dont s'occupe son travail, une importance exceptionnelle dans la région longeant la côte orientale de la péninsule. M. J. M. Mans Puigarnau a parlé, lui aussi, de l'esclavage dans son petit volume sur les classes serviles<sup>36</sup>, mais il est évident que le cadre de son exposé ne lui a pas permis d'approfondir beaucoup le problème. D'autre part, la limite entre les différentes couches sociales étudiées n'a

---

34 J. MIRET Y SANS: *La esclavitud en Cataluña en los últimos tiempos de la edad media* (*Revue hispanique*, t. XLI, 1917, pp. 1-109); J. M. RAMOS Y LOSCERTALES: *El cautiverio en la Corona de Aragón durante los siglos XIII, XIV y XV* (Saragosse, 1915).

35 On regrette surtout de ne trouver chez Miret que des indications archivistiques très laconiques. En revanche, les documents sont généralement publiés avec soin. A signaler cependant que l'auteur a donné comme inédits un certain nombre de documents qui figuraient déjà dans les *Cortes de los antiguos reinos de Aragón y de Valencia y principado de Cataluña*, de l'Academia de la Historia. Ainsi la précieuse liste des paiements faits aux maîtres d'esclaves fugitifs, qui est, nous le montrerons, un magnifique document d'histoire sociale, et qui figure aux pp. 91-103 du travail de Miret, avait déjà été publiée dans le t. XVIII des *Cortes de Catalogne*, datant de 1913 (pp. 37-48). Il est manifeste que Miret, rebuté par l'absence de tables, n'a pas ouvert cette utile publication.

36 *Las clases serviles bajo la monarquía visigoda y en los estados cristianos de la reconquista española* (Barcelona, 1928).

peut-être pas toujours été tracée avec suffisamment de vigueur.

Pour l'Espagne donc, nous en sommes réduits à une information fragmentaire: rien sur la Castille et les régions qui en dépendent, mais certaines données pour le complexe aragonais.

En ce qui concerne le Portugal, la littérature spéciale de l'esclavage médiéval s'y limitait, jusqu'il y a fort peu de temps, à un article de P. A. d'Azevedo qui ne s'occupe guère que de l'extrême fin du moyen âge<sup>37</sup>. Depuis 1933, M. Manuel Heleno a commencé la publication d'un ouvrage d'ensemble qui devra compter trois volumes<sup>38</sup>. Le premier, seul paru, nous mène de la période préromaine jusqu'à l'aube de celle des grandes découvertes. L'auteur, pour le moyen âge, ne nous apporte pas de nouveaux documents, mais utilise d'une façon heureuse ceux qui étaient déjà publiés. On aurait désiré, toutefois, plus de renseignements sur la provenance des esclaves et un horizon plus largement ouvert sur les réalités d'autres régions que celles auxquelles est consacré le livre.

On le voit, la plupart des éléments de notre travail restaient à réunir. Heureusement beaucoup de textes ont été publiés, mais la bibliographie en est extraordinairement dispersée. Nous avons complété les données fournies par les imprimés par des recherches d'archives, et nous nous sommes efforcé de garder continuellement l'oeil ouvert sur ce qui a été fait dans les autres pays. Est-ce à dire que notre étude ait la prétention d'être "exhaustive"? On sait suffisamment combien, en histoire, avoir tout vu et, bien plus encore, avoir tout dit est une illusion. Nous appelons donc de tous nos vœux des études locales et régionales de nature à enrichir la documentation dont nous disposons actuellement. Nous croyons cependant avoir poussé des "reconnaisances" dans toutes les directions. C'est

---

<sup>37</sup> *Os escravos* dans *Arquivo histórico português*, t. I, 1903, pp. 289-307.

<sup>38</sup> *Os escravos em Portugal*, t. I (Lisbonne, 1933).

pourquoi nous espérons que l'on ne pourra pas nous taxer de présomption, si nous pensons que, au moins, le cadre du tableau que nous esquissons ici restera fixé. On pourra ajouter des détails et des nuances ; quant à nous, nous nous sommes efforcé d'établir les grandes lignes du dessin et de marquer les différents plans.

## II

La question du plan d'un travail historique n'est jamais indifférente. Elle l'est d'autant moins lorsqu'il s'agit, comme ici, d'un sujet très étendu à la fois dans le temps et dans l'espace.

Pour la péninsule ibérique, comme pour toutes les autres régions de l'Europe à l'exception, sans doute, des pays scandinaves et de la plupart des contrées occupées par les Slaves, il est de toute évidence qu'il convient, quand on étudie, dans son ensemble, un problème d'histoire médiévale, de remonter jusqu'aux derniers temps de l'époque romaine, creuset où bien des évolutions ultérieures s'ébauchent pour se diversifier ensuite au gré des conjonctures. Nous prévoyons donc d'abord un chapitre sur l'esclavage pendant les derniers siècles de l'Empire, chapitre forcément plus romain, plus européen si l'on veut, que purement ibérique.

La durée de la domination visigothique fournira la matière d'un second chapitre, traitant de la péninsule dans toute son étendue. Un troisième sera consacré aux états chrétiens de la Reconquête dans leur ensemble, jusqu'au moment où le développement du commerce sur la côte orientale entraînera, pour la monarchie catalano-aragonaise, une orientation plus méditerranéenne encore que péninsulaire. Nous envisagerons ensuite l'esclavage dans la portion musulmane de la péninsule ; puis, retournant au monde chrétien, nous étudierons séparément, d'une part l'esclavage de la zone orientale auquel le développement de la traite donne un caractère tout spécial, d'autre part l'esclavage dans le complexe castillan jusqu'à la conquête du royaume de Grenade, et, au Portugal, jusqu'à la veille des grandes décou-

vertes. Enfin, un chapitre sur ce dernier pays, pendant la période où ses navigateurs découvrent les côtes africaines et y trouvent une réserve nouvelle de matériel humain nous servira de transition vers l'esclavage colonial des temps modernes.

Ce plan, tout notre travail s'efforcera de le prouver, est basé bien plus sur les nécessités internes du sujet, sur les transformations de l'institution étudiée, que sur la chronologie. Les divisions en sont déterminées — presque toutes — par l'évolution des procédés de recrutement des esclaves<sup>39</sup>. Alors que, dans les états de la Reconquête, la principale source de l'esclavage est d'abord la guerre, dans l'Espagne musulmane<sup>40</sup> la traite vient très tôt s'y ajouter. Il en est de même dans la monarchie catalano-aragonaise où le commerce — et partant la traite — se développent puissamment dès après la seconde croisade; il en sera de même encore au Portugal, dès le début de la période des grandes découvertes. Entretemps, la Castille, plus continentale, continuera à combattre les Musulmans; ce sont, avant tout, les guerres contre les Infidèles qui lui procureront, en nombre assez réduit, ses esclaves. Le Portugal a participé des mêmes caractères jusqu'au moment où se développe son commerce africain<sup>41</sup>.

---

39 Sauf pour les deux premiers chapitres. Le premier traitant de l'esclavage à la fin de l'Empire romain nous a paru indispensable comme introduction générale. Le second, consacré à l'époque visigothique, participe du caractère de préambule du précédent.

40 Il est évident que le droit, très spécial, qui régissait la classe servile dans la partie musulmane de la péninsule a contribué à nous faire introduire dans notre plan un chapitre concernant ces régions.

41 Ce nous est un agréable devoir de remercier tous ceux qui — dans la péninsule — ont contribué à rendre possible l'élaboration de ce travail. M. Cl. Sánchez-Albornoz a été pour nous le guide le plus aimable et le plus précieux et a, pendant plusieurs mois, facilité notre travail au Centro de Estudios Históricos de Madrid. Mrs. M. Asín Palacios et J. López Ortiz, de l'École d'Etudes arabes de Madrid, nous ont rendu bien des services. A Barcelone. MM. F. Valls Taberner, directeur de l'Archivo de la Corona de Ara-



## CHAPITRE PREMIER

### *L'esclavage pendant les derniers siècles de l'Empire romain.*

#### I

Jusqu'à l'étude récente de M. R. H. Barrow<sup>1</sup>, l'esclavage à l'époque impériale n'avait pas été l'objet d'un travail d'ensemble. Ce n'est pas, toutefois, que le sujet n'ait pas été abordé maintes fois sous un angle particulier, notamment et surtout, sous celui de l'évolution de la loi en matière d'esclavage<sup>2</sup>. La loi a été étudiée généralement soit au point de vue strictement juridique, soit à celui de la répercussion que certaines idées religieuses ou philosophiques ont exercée sur elle, que ces idées aient été celles du stoïcisme ou celles du christianisme<sup>3</sup>. Ce n'est que tout

---

gón, et R. d'Alos Moner de l'Institut d'Estudis catalans, nous ont guidé avec compétence et amabilité à travers les riches collections de ces deux institutions scientifiques et nous ont facilité l'accès de divers dépôts d'archives. J'exprime aussi toute ma gratitude à ma femme, Nelly Verlinden-Noulard, docteur en droit, qui a été la collaboratrice assidue de toutes mes recherches.

1 R. H. BARROW: *Slavery in the roman empire* (Londres, 1928).

2 C'est le point de vue auquel se place surtout H. WALLON: *Histoire de l'esclavage dans l'Antiquité*, t. III (Paris, 1879), mais l'ouvrage bien connu de W. W. BUCKLAND: *The roman law of slavery* (Cambridge, 1908), est évidemment beaucoup plus à jour.

3 L'influence du stoïcisme a été mise en relief, et parfois fortement exagérée, dans une série de travaux dont la tête de liste semble être le livre de HAVET: *Le christianisme et ses origines* (1873). J. Denis, Renan et P. Janet en ont, à leur tour, repris et développé les idées.

La transformation de l'esclavage sous l'action des idées chrétiennes a donné naissance à une abondante littérature, souvent de valeur médiocre et trop violemment divisée en deux camps hostiles pour demeurer toujours scientifique. Voici, dans l'ordre de leur publication, un certain nombre de ces travaux.

ABBÉ THIÉROU: *Le christianisme et l'esclavage* (Paris, 1841).  
suivi de MOEHLER: *De l'abolition de l'esclavage par le christianisme dans les quinze premiers siècles* (traduit de l'allemand). Ces deux

récemment qu'on a tenté d'envisager le problème du côté économique et social<sup>4</sup>. On peut se faire facilement une idée du peu qui a été réalisé jusqu'ici dans ce sens, en jetant un coup d'oeil sur le livre, pourtant magistral, que M. Rostovtzeff a consacré à l'histoire sociale et économique de l'Empire<sup>5</sup>. Arrêté, sans doute, par l'état de nos connaissances, l'auteur n'envisage pas la période postérieure à Dioclétien. Toute l'histoire économique et so-

---

écrits sont très favorables à l'Eglise. Le second est relativement bien fait pour l'époque.

C. BABINGTON: *The influence of christianity in promoting the abolition of slavery in Europe* (Cambridge, 1846). Favorable à l'Eglise.

A. RIVIÈRE: *L'Eglise et l'esclavage* (Tours, 1864). Violentement anticatholique; médiocre.

P. LARROQUE: *De l'esclavage chez les nations chrétiennes* (3<sup>e</sup> éd., Paris, 1870), cf. cidessus, p. 287.

P. ALLARD: *Les esclaves chrétiens* (Paris, 1883), cf. p. 288.

H. C. LEA: *Studies in Church History* (Philadelphie, 1883). pp. 523-576: *The early church and Slavery*. Protestant.

TH. BRECHT: *Kirche und Sklaverei* (Barmen, s. d. [1890]). Protestant, anticatholique.

ABIGNENTE: *La schiavitù nei suoi rapporti colla chiesa e col laicato* (Rome, 1901). Contient beaucoup de documents.

S. TALAMO: *Il concetto della schiavitù da Aristotele ai dottori scolastici* (Rome, 1908). Catholique.

F. SCHAUB: *Studien zur Geschichte der Sklaverei im Frühmittelalter* (Berlin-Leipzig, 1913), cf. ci-dessus, p. 290.

L'Espagne n'est pas restée étrangère aux débats soulevés par l'influence du christianisme sur l'esclavage. Cf. le résumé d'une discussion soulevée, en 1870, sur ce sujet, à l'Académie des Sciences morales et politiques de Madrid, publié sous le titre: *Del influjo que tuvo la Iglesia en la Abolición de la Esclavitud* (*Mem. de la R. Acad. de Ciencias morales y políticas*, t. V, 1884, pp. 131-148).

L'académicien Pastor y signalait la persistance de l'esclavage en Europe jusqu'au xv<sup>e</sup> siècle, ce qui était alors une grande nouveauté.

4 Le livre de F. CICOTTI: *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico* (Milan-Rome-Florence, 1899), traduction espagnole sous le titre *El ocaso de la esclavitud en el mundo antiguo* (Barcelone, 1907), est, à notre sens, une tentative manquée. Beaucoup d'hypothèses, peu de faits.

5 *The social and economic history of the roman Empire* (Oxford, 1926).

ciale des derniers siècles de l'Empire est encore un mystérieux *no man's land* où les spécialistes de l'antiquité aussi bien que les médiévistes hésitent à s'engager. M. Barrow n'a pas rompu avec la tradition <sup>6</sup>. Aussi bien, nous-même ne pouvons nous pas ici espérer faire autre chose que dégager quelques grands traits.

Le problème essentiel pour nous paraît pouvoir s'énoncer à peu près comme suit. C'est un fait reconnu qu'à partir du II<sup>e</sup> siècle de notre ère, l'esclavage, dans le monde romain, subit un sérieux recul <sup>7</sup>. Or, il est indispensable que nous sachions si ce recul a persisté jusqu'au moment où se forment les Etats barbares dont l'un des plus importants est l'Etat visigothique d'Espagne que nous avons à étudier ici. Il nous est impossible de nous faire une idée de l'évolution de l'esclavage pendant la période gothique, si nous ne nous efforçons pas de savoir dans quel état l'institution lui a été léguée par les siècles antérieurs. L'évolution qui commence au II<sup>ème</sup> siècle a été provoquée par l'action de certaines causes dont l'étude soulève des problèmes en face desquels force nous est de prendre position, quelque rebattu que puisse être le chemin que nous feront parcourir certains d'entre eux.

On sait que, dès la fin de la République et plus encore sous les Antonins, des tendances humanitaires se font jour dans la législation servile. L'apparition de cette orientation nouvelle est attribuée, non sans raison, au stoïcisme, et sa continuation n'est assurément pas étrangère à l'influence du christianisme. De là, à attribuer tout ou l'essentiel de la transformation de l'esclavage à ces facteurs idéologiques ou sentimentaux, il n'y a qu'un pas. Il a été aisément franchi bien des fois. Le problème nous importe d'autant plus que pendant tout le moyen âge nous

---

<sup>6</sup> Son livre n'envisage que les deux premiers siècles de l'Empire.

<sup>7</sup> Cf., par exemple, E. MEYER: *Die Sklaverei im Altertum* (Dresden, 1898), p. 49; J. DECLAREUIL: *Rome et l'organisation du Droit* (Paris, 1924), p. 143; F. LOT: *La fin du monde antique et le début du moyen âge* (Paris, 1927), p. 73.

verrons, face à face, l'institution de l'esclavage et la conception chrétienne du monde. Nous ne pouvons nous passer de fixer le point de départ.

C'est au II<sup>e</sup> siècle que se manifestent, pour la première fois, avec une relative clarté, des phénomènes économiques et sociaux dont les relations avec l'esclavage ne sauraient échapper à notre attention. Le développement du colonat pose des questions qui ont soulevé tout un débat sur la nature même de l'économie esclavagiste, débat au cours duquel ont été émises les opinions les plus contradictoires. Faut-il chercher à la transformation de l'esclavage durant les derniers siècles de l'Empire des causes avant tout économiques? Avec quelle persistance, quand et comment ces causes ont-elles agi? Voilà autant de questions qui pour l'étude de l'esclavage médiéval n'ont pas seulement la valeur d'expériences préalables, mais qu'il importe de poser —alors même qu'il ne serait pas toujours possible de les résoudre— afin d'assurer la base de nos recherches.

Nous examinerons donc d'abord la question des rapports de l'Eglise antique avec l'esclavage, puis celle de la possibilité d'une explication essentiellement économique de la transformation de cette institution à la fin de l'antiquité.

## II

Nous avons signalé déjà que, vers la fin de la République et surtout sous l'Empire, la condition juridique de l'esclave s'améliore considérablement <sup>8</sup>. C'était là un

---

<sup>8</sup> La *potestas dominica* est considérablement réduite. Au juge domestique se substitue de plus en plus le magistrat. La notion encore vague de la personnalité de l'esclave prend plus de corps, ce qui contribue à engendrer la *naturalis obligatio*. Cf. BUCKLAND: *Op. cit.*, pp. 296 sqq., et GRADENWITZ: *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio* (Berlin, 1900). Les textes reconnaissant à l'esclave une demi-capacité, juridique, d'où naissent des obligations naturelles, ont été considérés comme des interpolations par M. SIBER: *Naturalis obligatio (Gedenkschrift für L. Mitteis, 1925, pp. 17-*

reflet des théories stoïciennes qui commencent à influencer la pensée romaine à partir de Cicéron. Il est à noter que les idées politiques et sociales de celui-ci, généralement assez peu originales, ne sont pas, en matière d'esclavage, aussi traditionnalistes que l'on pourrait s'y attendre. Dans le *de Republica*, par exemple, il affirme que la réduction en esclavage des nations vaincues n'est légitime que s'il s'agit de peuples incapables de se gouverner eux-mêmes<sup>9</sup>. Sénèque développera cette idée et en tirera la conclusion que l'esclavage n'est que corporel; l'esprit reste *sui juris*. Seul le sort fait l'esclave<sup>10</sup>.

Ces notions pénétrèrent très rapidement dans les oeuvres des juristes. On connaît le texte célèbre de Florentinus "*Servitus est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*"<sup>11</sup>. Le droit servil tout entier est considéré comme une matière de *jus gentium*. C'est ainsi qu'Ulpien déclare: "*Manumissiones quoque juris gentium sunt... quae res a jure gentium originem sumpsit, utpote cum jure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset in-*

---

51), mais il ne semble pas que cette thèse ait été, jusqu'ici, acceptée par la doctrine.

9 *De Rep.*, III, 24 et 25. La pensée est reprise par ST. AUGUSTIN: *De civitate Dei*, XIX, 21.—Remarquons que l'on trouve déjà chez Cicéron l'idée que l'inégalité sociale est causée par la dégénérescence de la nature humaine. Les Pères de l'Eglise sauront en faire leur profit.

10 *De beneficiis*, III, 20.

11 *Dig.* I, 5, 4, 1. Cf. GIRARD: *Manuel élémentaire de droit romain* (8<sup>e</sup> éd., Paris, 1926), p. 102. M. H. LÉVY-BRUHL dans son intéressante *Esquisse d'une théorie sociologique de l'esclavage à Rome* (*Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence*, 1931) fait, à propos de ce texte, d'intéressantes remarques et note qu'à Rome, jusqu'à la fin de la République, l'esclave a presque exclusivement été un étranger, c'est-à-dire quelqu'un qui n'a pas la cité. Ce n'est qu'à cette époque, que s'introduit la *servitus poenae*. Le nombre des esclaves de droit civil diminuera de nouveau au moment où les luttes avec les Barbares pourvoient les marchés d'esclaves étrangers. (DECLAREUIL: *Op. cit.*, p. 380).

*cognita: sed posteaquam jure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis*"<sup>12</sup>.

Parallèlement à ce courant stoïcien, l'Église primitive développait, sur l'esclavage, des idées analogues. Pour Saint Paul, tout comme pour Sénèque, l'esclavage est seulement extérieur; il n'existe pas dans le domaine moral et spirituel. Mais si l'apôtre exclut les marchands d'esclaves du nombre des justes<sup>13</sup>, l'esclavage n'en est pas moins pour lui une institution légitime, une des bases de la société du temps. Il dit à l'esclave: "*Unusquisque in qua vocatione vocatus est, in ea permaneat. Servus vocatus es? Non sit tibi curae*"<sup>14</sup>. Ailleurs il recommande aux esclaves de servir leurs maîtres, même payens "*cum timore et tremore*"<sup>15</sup>. La célèbre lettre de St. Paul à Philémon, à qui l'apôtre renvoie, en le recommandant à son indulgence, un esclave fugitif, illustre bien l'attitude de l'Église primitive à l'égard de l'esclavage<sup>16</sup>. On vise à christianiser l'institution, non à la supprimer. St. Jean Chrysostome dira même à l'esclave: "*Si potes liber fieri, permane potius in servitute*"<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> *Dig.*, I, 1, 4. Ce passage figure très souvent dans les actes de manumission médiévaux.

<sup>13</sup> I. Tim., I, 10.

<sup>14</sup> I. Cor., VII, 20.

<sup>15</sup> Ephés. VI, 5-8.

<sup>16</sup> Voir à ce sujet le travail récent de M. MELCHIORRE ROBERTI: *La lettera di S. Paolo a Filemone e la condizione giuridica dello schiavo fuggitivo* (Pubblicazioni della Università cattolica del Sacro Cuore. Scienze Giuridiche, vol. XL), Milan, 1933. L'auteur aboutit à une conclusion intéressante pour l'esclavage médiéval. Dans son dernier chapitre (pp. 67 sqq.) intitulé: *La mancata vittoria delle dottrine paoline nella legislazione e nella pratica medioevale*, il montre que la lettre à Philémon qui, dans l'esprit de l'Apôtre, devait amener les maîtres à plus d'humanité envers leurs esclaves, a été invoquée exclusivement pour prouver la légitimité du droit du maître à rentrer en possession de l'esclave fugitif. Il conclut même (p. 74) que "L'appassionata parola di San Paolo, che ai padroni e ai servi in egual misura si rivolge, serve piuttosto a confermare, che non a sciogliere il vincolo servile".

<sup>17</sup> *Migne*: P. G., t. 54, col. 606 (traduction).

C'est que l'Eglise primitive ne s'intéressait guère aux conditions sociales<sup>18</sup>. Le Christ, dit un texte: "*non venit mutare conditiones, sed mentes*"<sup>19</sup>. Les idées de l'Eglise, en matière sociale, resteront, en somme, celles que le stoïcisme avait introduites déjà dans la philosophie payenne. Nous avons noté à ce propos le parallélisme qui existe entre certaines idées de Sénèque et de St. Paul. Nous avons relevé chez Cicéron une explication de l'inégalité sociale que l'on retrouve chez les Pères<sup>20</sup>.

Un passage du commentaire d'Ambrosiaster sur l'épître aux Colossiens (IV, I)<sup>21</sup> contient un énoncé très clair de la doctrine patristique<sup>22</sup>. Les maîtres ont, eux aussi.

---

18 MM. P. C. SOLBERG et G. C. CROS: *Le droit et la doctrine de la justice* (Bibliothèque de Philosophie contemporaine, Paris, 1930), p. 126 écrivent: "Quant à la question de l'esclavage, elle ne pouvait beaucoup préoccuper les Chrétiens, bien qu'une grande partie d'entre eux fussent eux-mêmes esclaves. L'état de servage n'était pas nuisible au salut. L'enseignement des Evangiles affirmait, au contraire, que les misérables de ce monde seraient récompensés dans l'autre, tandis que les riches et les puissants seraient punis." M. A. D'AMIA: *Op. cit.*, p. 16, qualifie ce passage de "risible". Il reflète pourtant exactement la doctrine des Epîtres apostoliques et de la plupart des écrits patristiques.

19 Cf. SCHAUB: *Op. cit.*, p. 20.

20 Cf. ci-dessus, p. 301, n. 9.

21 Voici le texte commenté: "Domini quod justum est et acquum servis praebete, scientes quod et vos dominum habetis in coelis."

22 "Ne domini temporales superbia extollantur, praesumentes de dominatu, mitigat et cohibet animos illorum, ut adhibita consideratione humani generis animadvertant auctorem Deum non servos et liberos sed omnes ingenuos condidisse. Sed hoc mundi iniquitate factum est, ut dum alterius fines invadit tunc captivos ducit ingenuos; unde et manu capti dicti sunt a veteribus inde mancipia. Hic casus et conditio etiam nunc apparet; alii redimuntur, alii remanent servi; apud Deum autem hic servus habetur qui peccaverit. Denique peccati causa, Cham servus audivit: "Maledictus puer Chanaam servus servorum erit fratribus suis." Cui sententiae veteres assensere, ita ut definirent omnes prudentes esse liberos, stultos autem omnes esse servos... Ostendit ergo dominis, quia non vere

des devoirs envers leurs esclaves. Dieu, en effet, n'a créé que des libres, mais l'iniquité de ce monde fait que des hommes naturellement libres peuvent, à la suite de guerres, être réduits en esclavage. Et l'auteur introduit ici l'explication de l'étymologie de *mancipium* que donnent également les jurisconsultes classiques: "*unde et manu capti dicti sunt a veteribus inde mancipia*"<sup>23</sup>. Il est curieux d'ajouter que l'asservissement des prisonniers de guerre apparaît, dans notre texte, comme un fait tout à fait usuel, contre lequel l'auteur ne proteste pas. Aussi bien l'esclavage, suite de la guerre, n'existe-t-il pas aux yeux de Dieu, qui ne reconnaît comme source de ce mal que le seul péché. Le commentateur invoque l'idée stoïcienne<sup>24</sup>, "*omnes prudentes esse liberos, stultos autem omnes esse servos*". Puis, il reprend le thème paulinien, que l'on trouve aussi chez Sénèque, de l'esclavage corporel, correspondant à la liberté de l'âme.

Ces théories, on le voit, sont fort analogues aux conceptions stoïciennes qui, vulgarisées par Cicéron et Sénèque, avaient pénétré profondément dans l'œuvre des juristes classiques. Elles ont été diffusées par le christianisme et basées par lui sur des idées éthiques à caractère finaliste.

---

sunt domini sed quasi per imaginem; corporum enim non animorum sunt domini. Solus enim dominus, et auctor rerum invisibilis Deus, tam corporibus quam animis dominatur: ut haec considerantes justa ab eis exigant servitia, talia utique qualia et a se exigi volunt a Domino communi. Nam cum ipsi non, ut dignum est, Deo serviant, quem non negant omnium potestatem habere, cujusque quotidiana dona per ministeria creaturae humanis usibus exhiberi, a paribus suis (ut non dicam fratribus) tam gravia exigunt servitia, ut ferri non possint: non ponentes in animo, quia et ipsi velint nolint, servi sunt; et viderunt cujus meriti." Cité par R. W. et A. J. CARLYLE: *Op. cit.*, t. I, p. 113.

<sup>23</sup> Cf. FLORENTINUS: *Dig.* I, 4, 3: *mancipia vero dicta quod ab hostibus manu capiantur.*

<sup>24</sup> Il l'attribue aux *veteres*, c'est-à-dire à la science payenne. Cf. plus haut l'étymologie de *mancipium* également empruntée aux *veteres*.



L'esprit curieusement rationaliste des Pères occidentaux les a amenés à s'avancer plus loin que ne l'avaient fait généralement les penseurs stoïciens. Vers la fin de l'Empire, ils se sont mis à justifier l'esclavage comme voulu par Dieu. C'est ce que dit expressément St. Augustin<sup>25</sup>; c'est aussi ce que soutient le pseudo-Augustin dans ses *Sermones*<sup>26</sup>.

On le voit, les théories patristiques recommandent aux maîtres d'améliorer la condition de leurs esclaves, mais les Pères envisagent l'esclavage comme une institution nécessaire de par la nature même de la société humaine. Pas plus qu'ils n'ont jamais eu l'intention de bouleverser l'organisation politique de l'Empire, ils ne se sont efforcés d'en modifier la structure sociale. Tel que nous le présentent leurs écrits, le christianisme sous apparaît comme un agent de transformation de l'esclavage, mais il n'a jamais songé à supprimer cette institution<sup>27</sup>. Il a voulu transformer la mentalité des propriétaires d'esclaves, et bien souvent, surtout aux premiers temps, il doit y être parvenu. Mais, par la suite, dépouillés en partie de l'esprit qui les animait et interprétés selon la lettre, les textes pauliniens, base de toute la doctrine patristique, n'ont plus guère connu que ce que M. Roberti appelle une "*manicata vittoria*".

Après la théorie, passons à la pratique, c'est-à-dire au droit.

---

25 *De civitate Dei*, XIX, 15. "Prima ergo servitutis causa peccatum est, ut homo homini condicionis vinculo subderetur; quod non fit nisi Deo judicante, apud quem non est iniquitas et novit diversas poenas meritis distribuere delinquentium."

26 CXVII, 12: "Obedite (scil. servi) dominis vestris, diligite ex corde, non ad oculum servientes, sed ministerium ex amore facientes; quia et illos Deus constituit ut vobis dominantur, et vos ut serviatis."

27 L. FERRI: *La questione della schiavitù nella storia delle idee* dans *Nuova Antologia di scienze, lettere et arti*, 2.<sup>o</sup> ser., t. 51, 1885, p. 624: "La Chiesa non chiamò gli schiavi a libertà e non predicò l'uguaglianza civile, ma insegnò l'uguaglianza morale e l'idea dell'una doveva influire sulla conquista dell'altra."

Il est évident que si l'Église ne s'est pas intéressée doctrinalement aux conditions sociales, elle a néanmoins, dans la pratique, entendu favoriser l'affranchissement des esclaves. Dans ce sens, l'un des instruments les plus efficaces a été assurément la *manumissio in ecclesia*, instituée en 316, sous Constantin<sup>28</sup>. Un texte<sup>29</sup> en décrit la procédure très simple dans les termes suivants: "*Servum tuum manumittendum manu ducis in ecclesiam. Fit silentium; libellus tuus recitatur, aut fit desiderii tui prosecutio; dicis te servum manumittere, quod tibi in omnibus servaverit fidem. Hoc diligis, hoc honoras, hoc decus praemio libertatis; quidquid potes facis, facis liberum.*" Il est évident que de pareilles dispositions législatives durent amener un nombre considérable de manumissions. N'oublions pas, toutefois que l'affranchissement *in ecclesia* n'est pratiqué généralement que par les maîtres chrétiens et que ceux-ci constituèrent longtemps la minorité. D'autre part, il n'est ni ordonné ni même expressément recommandé. Il ne devait, en somme, pas sortir de la classe servile plus d'esclaves par le moyen de la *manumissio in ecclesia* que par celui des nombreux autres modes d'affranchissement existant sous le Bas-Empire<sup>30</sup>.

D'ailleurs le droit de l'Église, aussi bien que les théories des Pères, reconnaît l'esclavage comme une institution légitime. Les Canons Apostoliques, qui datent de 380 environ, admettent que le Chrétien se rende au marché pour acheter des esclaves. Le maître, toutefois, devra considérer ses esclaves payens comme des hommes et aimer ses esclaves comme ses enfants<sup>31</sup>. Ces recommandations n'étaient assurément pas inutiles dans une société dont

---

28 Cf. C. G. MOR: *La manumissio in ecclesia* (*Rivista di storia del diritto italiano*, 1928, pp. 22 sqq.), et d'AMIA: *Op. cit.*, pp. 22 sqq.

29 MIGNE: P. L. 38, col. 145.

30 Cf. sur ceux-ci, entre autres, DECLAREUIL: *Op. cit.*, pp. 381 sq.

31 Cf. SCHAUB: *Op. cit.*, p. 47.

les mœurs souvent brutales devaient les laisser fréquemment à l'état de lettre morte <sup>32</sup>.

L'Eglise antique a eu horreur de passer pour une puissance révolutionnaire. On connaît le canon célèbre du concile de Gangres, vers 358, qui proclame anathème quiconque, sous prétexte de religion (*θεοσεβεια*) enseignerait aux esclaves à mépriser leurs maîtres, à fuir leur service, ou à ne pas leur obéir avec une bonne volonté et une déférence entière <sup>33</sup>.

Cet état d'esprit a amené l'Eglise à accepter et à consacrer beaucoup de coutumes qui étaient ancrées profondément dans les usages de la société romaine. Elle a été ainsi conduite parfois à sanctionner des inégalités sociales, là où elle proclamait l'égalité morale. C'est ainsi qu'en 419, pour la première fois, le concile de Carthage récuse les esclaves et les affranchis comme accusateurs ou témoins <sup>34</sup>. C'est le principe qui sera continuellement appliqué dans la suite. Elle a même dû parfois abandonner le domaine moral lui-même, pour ne s'en tenir qu'à celui de la religion.

Et finalement, en matière proprement religieuse, bien des concessions ont dû être faites à l'ordre établi. C'est ce que révèle clairement l'attitude du droit ecclésiastique à l'égard de l'esclave dans le clergé et dans les ordres religieux.

Le 81<sup>m</sup>e canon apostolique stipule que les esclaves ne seront admis dans le clergé qu'avec le consentement du maître, principe étendu aux affranchis par le concile d'El-

---

32 Cf. à ce sujet le 5<sup>e</sup> canon du Concile d'Elvire de 305: "Si qua domina furore zeli accensa flagris verberavit ancillam suam, ita ut in tertium diem animam cum cruciatu effundat, eo quod incertum sit voluntate an casu occiderit, si voluntate, post septem annos, si casu, post quinquennii tempora, acta legitime penitentia, ad communionem placuit admitti. Quod si infra tempora constituta fuerit infirmata, accipiat communionem." MANSI, II, col. 6.

33 MANSI, II, col. 1.100.

34 SCHAUB: *Op. cit.*, p. 47.

vire de 305<sup>35</sup>. En 443, le pape Léon le Grand va beaucoup plus loin. Il exige des candidats au sacerdoce la *dignitas natalium et morum*<sup>36</sup>. En fait, c'est défendre l'ordination des esclaves. Un demi siècle plus tard, Gélase I<sup>er</sup> revient sur la question. Presque tous les évêques avaient, en effet, ordonné des esclaves. Désormais le prêtre, ancien esclave, garde sa nouvelle dignité mais perd son pécule, le diacre peut désigner un *vicarius*<sup>37</sup> pour le remplacer auprès de son ancien maître, mais le simple clerc est restitué à son propriétaire<sup>38</sup>.

---

35 81<sup>o</sup> can. apost. (MANSI: I, col. 46): "Servos in clerum pro-  
vehi sine voluntate dominorum, non permittimus, ad eorum qui  
possident molestiam. Domorum enim eversionem talia efficiunt."  
(trad.). Concile d'Elvire, can. 80 (MANSI: II, col. 19): "Prohiben-  
dum est ut liberti quorum patroni in sacculo fuerint, ad clerum non  
promoveantur."

36 "Ad episcopos per Campaniam, Picenum, Tusciam et uni-  
versas provincias constitutos.—Alieni servi ordinationem esse illi-  
citam: admittuntur passim ad ordinem sacrum, quibus nulla na-  
taliū, nulla morum dignitas suffragatur; et qui a dominis suis li-  
bertatem consequi minime potuerunt, ad fastigium sacerdotii, tam-  
quam servilis vilitas hunc honorem capiat, provehuntur; et probari  
Deo posse creditur, qui domino suo necdum probare se potuit. Du-  
plex itaque in hac parte reatus est, quod et sacrum ministerium talis  
consortii vilitate polluitur, et dominorum, quantum ad illicitae usur-  
pationis temeritatem pertinet, jura solvuntur. Ab his itaque fratres  
charissimi, omnes provinciae vestrae abstineant sacerdotes; et non  
tantum ab his, sed ab aliis etiam qui originali aut alicui conditioni  
obligati sunt volumus temperari: nisi forte eorum petitio aut vo-  
luntas accesserit, qui aliquid sibi in eos vindicant potestatis. Debet  
enim esse immunis ab aliis, qui divinae militiae fuerit aggregandus  
(II Tim. II, 4), ut a castris dominicis quibus nomen ejus ascribitur,  
nullis necessitatis vinculis abstrahatur." MIGNE: P. L. 54, col. 611.

37 Cf. H. ERMAN: *Servus vicarius. L'esclave de l'esclave ro-  
main* (Lausanne, 1896).

38 "Gelasius Martyrio et Justo episcopis.—De servis sine con-  
sensu dominorum ordinatis.—Ex antiquis regulis et novella synoda-  
li explanatione comprehensum est personas obnoxias servituti cin-  
gulo coelestis militiae non praecingi. Sed nescio utrum ignorantia an  
voluntate rapiamini, ita ut ex hac causa nullus pene episcoporum vi-  
deatur extorris. Ita enim nos frequens et plurimorum querela cir-  
cumstrepit, ut ex hac parte nihil penitus putetur constitutum. Ac-

Ces principes sont repris dans la législation impériale. Une loi qui date vraisemblablement de Valentinien III, prescrit que *nullus originarius, inquilinus, servus vel colonus ad clericale munus accedat neque monachis et monasteriis aggregeretur, ut vinculum debitae conditionis evadat*<sup>39</sup>. Lorsque cette stipulation était outrepassée, on suivait les dispositions prises par Gélase I<sup>er</sup>.

Certes, sous Justinien<sup>40</sup>, l'entrée dans la cléricature, si le maître ne s'y oppose pas, procurera la liberté. Mais c'est un principe qui n'exerce guère d'influence en Occident. L'Eglise vise donc, avant tout, le respect des droits du propriétaire. Possédant elle-même des esclaves, et vivant

---

tores siquidem illustris viri, filii nostri Amandiani, graviter conqueruntur, homines suo juri deditos, alios adhuc clericos, alios jam diaconos ordinatos, cum non solum post modernum quod tantorum pontificum collectione sub omnium saluberrimae provisionis assensu constat esse perfectum, huiusmodi personas suscipi non debere, verum etiam si qui forte in divinae cultum militiae ante fuerint, ignorantia faciente, suscepti eliminare prorsus, et exutos religioso privilegio ad dominorum possessiones justa debuerint admonitione compelli. Et ideo, fratres carissimi, quos supradicti viri actores in clericatus officio monstraverit attineri, discussos et obnoxios ac probatos custodito legum tramite sine intermissione restituite, ita ut si quis jam presbyter reperitur, in eodem gradu peculii sola amissione permaneat. Diaconus vero aut vicarium praestet, aut si non habuerit, reddatur. Residua officia sciant neminem posse ab obnoxietate, si convincitur vindicari, quatenus ordine custodito nec dominorum jura, nec privilegia illa ratione turbentur." (MIGNE: P. L. 59, col. 144.)

<sup>39</sup> Cf. SCHAUB: *Op. cit.*, p. 91.

<sup>40</sup> *Novelles* (ed. KROLL), 123, 17, p. 607: "Si servus sciente et non contradicente domino in clero ordinatus fuerit, ex hoc ipso quod constitutus est, liber et ingenuus erit. Si vero ignorante domino ordinatio fiat, licet domino intra spatium unius anni et servilem fortunam probare et suum servum accipere. Si vero servus sciente domino sive nesciente sicuti diximus eo, quod in clero constitutus est, liber factus ecclesiasticum ministerium reliquerit et ad saecularem transierit vitam, suo domino ad servitium contradatur. Adscripticios autem in ipsis possessionibus quarum sunt inscripticii clericos et praeter voluntatem dominorum fieri permittimus, ita tamen ut clerici facti impositam sibi agriculturam adimpleant."

dans une société dont la base était la fixité des conditions, elle suivait en cela une politique entièrement logique, sinon peut-être tout à fait fidèle à l'idée de l'égalité religieuse des hommes.

Dans un domaine seulement, l'Église ne se montrait pas aussi favorable aux droits du maître, c'était lorsque celui-ci était juif ou hérétique. L'Empire chrétien a créé à ce sujet toute une législation<sup>41</sup> sur laquelle il convient que nous insistions un instant, d'autant plus qu'elle a exercé, au haut moyen âge, une influence considérable.

Si un Juif acquiert un esclave non-juif et le soumet à la circoncision, l'esclave a droit à la liberté<sup>42</sup>. Sous Constantin, un Juif ne peut posséder des esclaves chrétiens; ceux-ci peuvent être récamés par l'Église, mais ils ne semblent pas avoir été affranchis<sup>43</sup>. En 339, une loi<sup>44</sup> décide que si des Juifs acquièrent des esclaves non-juifs, ceux-ci seront dévolus au fisc; s'ils acquièrent des esclaves chrétiens, ils perdent tous leurs biens et ils sont condamnés à la peine capitale au cas où ils soumettraient à la circoncision un esclave qui n'est pas juif. En 384, il est ordonné qu'aucun Juif ne pourra acquérir d'esclaves chrétiens ou essayer de convertir au judaïsme ceux qu'il a, sous peine de perdre ces esclaves. La législation impériale semble donc ici un peu moins rigoureuse. Les esclaves chrétiens que pourraient posséder les Juifs doivent être rachetés par les *christiani* c'est-à-dire, sans doute, par l'église de l'en-

---

41 Cf. BUCKLAND: *Op. cit.*, pp. 605 sqq.

42 *Code Théod.*, 16, 9, 1 (éd. MOMMSEN-MEYER, t. I, 2, p. 895).

43 *Ibid.*, 16, 8, 22 (*ibid.*, p. 893) et GODEFROY: *Ad. Cod. Theod.* 16, 9, 1.

44 *Ibid.*, 16, 9, 2 (*ibid.*, p. 896). "Si aliquis Judaeorum mancipium sectae alterius seu nationis crediderit comparandum, mancipium fisco protinus vindicetur: si vero emptum circumciderit, non solum mancipii damno multetur, verum etiam capitali sententia puniatur. Quod si venerandae fidei conscia mancipia Iudaeus mercari non dubitet, omnia quae apud eum reperiuntur, protinus auferantur nec interponatur quicquam morae, quin eorum hominum qui Christiani sunt possessione careat."

droit<sup>45</sup>. Une loi de 417, marque un nouveau changement. Il est défendu aux Juifs d'acquérir des esclaves chrétiens *inter vivos*, mais il peuvent garder ceux qu'ils acquièrent pour cause de mort, à condition toutefois de ne pas tenter de les convertir, auquel cas ils seraient punis comme sacrilèges<sup>46</sup>. Le Juif, possesseur d'esclaves voit donc ses droits de plus en plus reconnus par la loi. C'est aussi l'usage que suivra généralement le moyen âge occidental, tout en y apportant des réserves plus ou moins durables.

Quant aux esclaves des hérétiques, la législation de l'Empire chrétien adopta à leur égard une attitude plus ferme et moins variable.

D'après une loi promulguée par Honorius en 407, les biens des manichéens vont à leurs parents orthodoxes et leurs esclaves convertis sont *extra noxam*<sup>47</sup>. Une loi de 405 avait décidé que les esclaves qui avaient été forcés à un nouveau baptême par des maîtres donatistes et qui revenaient à l'orthodoxie seraient libres<sup>48</sup>. En 428, une loi énumère plus de vingt hérésies et défend à leurs adeptes de forcer les esclaves chrétiens à s'y convertir<sup>49</sup>. Une autre loi de 438 défend la même chose à tous les juifs,

---

45 GODEFROY: *Ad. cod. Theod.*, 3, 1, 5.

46 *Cod. Theod.*, 16, 9, 4 (éd. MOMMSEN-MEYER, t. I, 1, p. 896): "Judacus servum Christianum nec comparare debebit nec largitatis titulo consequi. Qui non hoc observaverit, dominio sibi petulanter adquisito careat, ipso servo, si quod fuerit gestum sua sponte duxerit publicandum, pro praemio libertate donando. Verum ceteros, quos rectae religionis participes constitutos in suo censu nefanda superstitio iam videtur esse sortita vel deinceps hereditatis seu fideicommissi nomine fuerit consecuta, sub hac lege possideat, ut eos nec invitos nec volentes caeno propriae sectae confundat, ita ut, si haec forma fuerit violata, sceleris tanti auctores capitali poena proscriptione comitante plectantur."

47 EM. DE STOOP: *Essai sur la diffusion du manichéisme dans l'Empire romain*. Gand, 1909 (*Univ. de Gand, Rec. de trav. publiés par la Faculté de Phil. et Let.* 38° fasc.), p. 44.

48 *Cod. Theod.*, 16, 6, 4. 2. (éd. MOMMSEN-MEYER, t. I, 2, p. 882).

49 *Cod. Theod.*, 16, 5, 6, 5 (*ibid.*, p. 878).

Samaritains, hérétiques et payens <sup>50</sup>. On voit donc qu'ici la loi est nettement défavorable au propriétaire de l'esclave. Le moyen âge, toutefois, va beaucoup plus loin; il prévoit la réduction en esclavage de l'hérétique lui-même, ou, plus exactement, il admet la légitimité de ce fait.

De tout ce que nous avons dit sur les rapports du christianisme antique avec l'institution que nous étudions, il résulte nettement que l'Eglise a bien essayé de changer la mentalité des possesseurs d'esclaves mais qu'elle a toujours reconnu la légitimité de l'institution. Il n'y a pas lieu de s'en étonner. L'Eglise, placée au milieu de la société antique, a vécu sur les mêmes bases que cette société elle-même. Son alliance avec l'Empire l'a amenée à respecter un ordre social, qu'elle n'avait d'ailleurs jamais eu l'intention de troubler <sup>51</sup>. Certes, il y a eu, sans doute, des affranchissements en masse. Les sources hagiographiques nous parlent d'un Hermès, converti sous Hadrien par St. Alexandre, lequel aurait affranchi, le jour de Pâques, 1250 esclaves; Chromatius, ancien préfet de Rome en aurait libéré 1400 et, au v<sup>e</sup> siècle, Sainte Mélanie la Jeune aurait donné la liberté à 8000 esclaves le même jour <sup>52</sup>. Outre que ces textes ne sont pas bien sûrs et que ces chiffres sont probablement fort exagérés, le fait même qu'il existait encore des troupeaux de 8000 esclaves au v<sup>e</sup> siècle, prouve que l'ac-

---

<sup>50</sup> *Nov. Theod.*, 3 (*Theod.*, lib. XVI, éd. MOMMSEN-MEYER, t. II, p. 7); De Iudaeis, Samaritanis, haereticis et paganis.

<sup>51</sup> E. REICH: *History of civilisation: Graeco-Roman institutions from anti-evolutionist points of view* (Oxford, 1890), p. 81, met très justement l'accent sur les causes de l'attitude des penseurs chrétiens —comme d'Aristote— à l'égard de l'esclavage "In the antique state to abolish slavery was tantamount to abolish the state itself, tantamount to complete annihilation of the then only possible manière de vivre. It is puerile to speak of Aristotle, the author of the profoundest ethical writings, as of a benighted heathen with regard to the question of slavery. He considers slavery, classical slavery, as a matter of course and so did the christian teachers of the first three centuries. He does not denounce it; but does Origen, Tertullian or Irenaeus do so?"

<sup>52</sup> P. ALLARD: *Esclaves, serfs et mainmortables*, p. 130.



tion de l'Eglise n'avait pas été aussi efficace que pourrait le faire croire l'existence d'une institution comme la *manumissio in ecclesia*. D'ailleurs, les Pères eux-mêmes reconnaissent que l'esclavage subsiste encore dans toute sa vigueur. St. Jean Chrysostome ne dit-il pas, à la fin du IV<sup>e</sup> siècle, que le nombre moyen des esclaves possédés par les riches habitants d'Antioche était encore de 1000 à 2000? <sup>53</sup>. Et rien ne nous permet de supposer qu'il n'en était pas de même dans les autres régions de l'Empire. Il est donc puéril de parler d'un "flot immense d'affranchissements... trouvant seulement une digue dans la volonté des esclaves eux-mêmes qui refusaient quelquefois d'abandonner les meilleurs des maîtres" <sup>54</sup>. Cette idylle n'a rien de vraisemblable. Il est d'ailleurs tout aussi faux de penser, comme Gaston Boissier <sup>55</sup> que, sous l'Empire chrétien, le sort de l'esclave fut rendu plus dur. La vérité est entre ces deux extrêmes. L'Eglise a toujours respecté les droits du propriétaire, mais elle s'est efforcée de transformer sa mentalité. Qu'à ce dernier point de vue elle n'a souvent remporté qu'une "victoire manquée", nous le notions plus haut à la suite de M. Roberti <sup>56</sup>; mais c'est là un fait dont il serait injuste de lui imputer toute la responsabilité.

### III

De l'histoire religieuse, passons à l'histoire économique. Si l'influence du christianisme ne peut expliquer le recul de l'esclavage à partir du II<sup>e</sup> siècle, voyons si celle des facteurs économiques peut y suffire.

D'après d'aucuns, c'était là nature même de l'économie esclavagiste antique qui la condamnait à disparaître. M. F. Lot a récemment repris ces idées, avec le talent qui

---

<sup>53</sup> *In Matth. Homil. LXIII, 4*; cf. P. ALLARD: *Les esclaves chrétiens* (5<sup>e</sup> éd., Paris, 1914), p. 5.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 432.

<sup>55</sup> *Des origines du Christianisme* (*Revue des Deux Mondes*, 1<sup>er</sup> mars 1882, p. 49).

<sup>56</sup> Cf. ci-dessus, p. 305.

le caractérise, dans son livre sur *La fin du monde antique et le début du moyen âge*. Les profits de l'économie esclavagiste auraient été très maigres, et il invoque la faible capacité de travail de l'esclave, les frais d'entretien qui auraient été très élevés, le peu de soin apporté par l'esclave à son travail. Ces idées viennent, en somme, en droite ligne, d'Adam Smith qui, dans son *Wealth of Nations* dit, en propres termes<sup>57</sup> : "It appears ... from the experience of all ages and nations ... that the work done by freemen comes cheaper in the end than that performed by slaves." Elles ont été appliquées à l'antiquité par G. Salvioli qui a prétendu qu'à cette époque déjà le travail servile avait souffert de la concurrence du travail libre<sup>58</sup>.

Il est curieux d'opposer à la thèse précédente celle soutenue par un illustre connaisseur de l'antiquité classique, Eduard Meyer. Dans son opuscule *Die Sklaverei im Altertum*<sup>59</sup>, celui-ci est d'avis que ce sont les ouvriers libres qui coûtent cher à entretenir et qu'ils produisent, en somme, moins que des troupeaux d'esclaves. "*Sie fordern einen Lohn, von dem sie leben können; sie müssen zunächst angelernt werden, und es ist fraglich genug, ob sie dem Fabrikanten das Kapital wieder einbringen, das er in sie gesteckt hat.*" Pour Meyer, tous ces inconvénients disparaissent avec l'esclavage. Si la thèse Lot-Salvioli s'appuie sur l'autorité économique d'Adam Smith, celle de Meyer pourrait se réclamer de l'opinion d'un excellent spécialiste de l'économie esclavagiste, l'américain J. E. Cairnes. Son livre : *The Slave Power, its character, career and probable designs* a paru, en seconde édition, en 1863, deux ans avant la suppression de l'esclavage par Lincoln. C'est donc l'oeuvre d'un témoin oculaire de l'économie es-

---

57 Cf. L. I, chap. VIII.

58 G. SALVIOLI : *Le capitalisme dans le monde antique* (trad. A. BONNET), Paris, 1906, pp. 146 et 296. A noter que P. GUIRAUD : *Etudes économiques sur l'antiquité* (Paris, 1905), pp. 69 sqq., est d'un avis exactement contraire.

59 P. 33.

clavagiste. Or, Cairnes note que, dans cette économie, le maître dispose de l'esclave comme il l'entend, ce qui ne saurait être le cas pour l'ouvrier libre. Il impose le travail qu'il veut et l'organise à sa façon. De plus, les frais d'entretien sont réduits à leur strict minimum<sup>60</sup>. Il est vrai que Cairnes soutient que, dans les entreprises agricoles spécialisées dans la culture des céréales, l'économie esclavagiste ne donnerait pas de résultats satisfaisants. Les faits qu'il allègue pour prouver cette thèse valaient, sans doute, pour le Nord des États-Unis où, effectivement, l'esclavage a disparu longtemps avant d'être supprimé légalement dans les plantations de coton et de tabac des États du Sud. On peut se demander, toutefois, si l'argument a la même force pour l'antiquité. Max Weber<sup>61</sup> a soutenu que, chez les Romains, les esclaves sont employés surtout dans les cultures d'oliviers et de vignes et que, pour les céréales, on préférerait les colons. Mais il est certain que c'est là une constatation que l'on ne peut faire, dans les grands *latifundia* qui fournissaient l'annone de Sicile et d'Afrique<sup>62</sup>, qu'à une époque relativement récente. Avant l'apparition du colonat, ces organismes économiques, si importants pour la subsistance de Rome, ont sûrement fonctionné dans le cadre de l'économie esclavagiste.

Il résulte clairement de ce que nous venons de dire que les théories purement économiques ne sont pas à même d'expliquer l'apparition du colonat et la diminution du nombre des esclaves au II<sup>e</sup> siècle. C'est donc dans les facteurs extérieurs à l'ordre économique qu'il faut trouver les raisons de cette transformation.

Il nous semble qu'au lieu de chercher des raisons économiques à ce fait social, c'est plutôt ce fait lui-même qui

---

60 Cf. J. K. INGRAM: *A history of Slavery*, pp. 281 sqq., et R. H. BARROW: *Slavery in the roman Empire*, pp. 230-236.

61 Art. *Agrargeschichte* dans LEXIS etc.: *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*.

62 R. CAGNAT: *L'annone d'Afrique* (*Mém. de l'Acad. des Inscriptions*, t. XL).

doit être considéré comme la cause des transformations de l'économie antique. Les anciens s'en sont d'ailleurs aperçu. Suétone et Pline le Jeune constatent que l'on a peine à se procurer des esclaves<sup>63</sup>. La diminution du nombre des esclaves est la cause des transformations qui, peu à peu, vont substituer à l'économie esclavagiste, des formes d'exploitation où le faire-valoir direct à l'aide d'esclaves sera éliminé de plus en plus. Mais alors, où chercher la cause de la diminution du nombre des esclaves et de la transformation des classes serviles sous l'Empire?

Nous y avons insisté déjà, sans l'histoire de la traite ou, plus généralement, des sources de l'esclavage, l'histoire de cette institution ne peut proprement se comprendre. Toutes les transformations qu'elle subit s'expliquent, en dernière analyse, par l'évolution du mode de recrutement des esclaves. Et ici, il semble bien que c'est l'histoire politique qui doit nous fournir la solution que nous cherchons.

C'est la *pax romana* qui, en mettant fin aux guerres de conquête, n'a plus permis de jeter sur le marché les grandes masses d'esclaves dont avaient besoin les *latifundia*. Or, cette *pax romana* c'est, en somme, surtout au II<sup>e</sup> siècle et pendant le premier tiers du III<sup>e</sup> siècle qu'elle fera sentir ses effets. N'est-ce pas justement à cette époque que les textes nous signalent le développement du colonat<sup>64</sup> et n'est-il pas logique de conclure que c'est la diminution du nombre des esclaves qui est la cause du développement de cette institution?

Cette situation dure jusqu'à la fin du règne d'Alexandre Sévère (235). Les guerres avec les Barbares repren-

---

63 SUET. *Aug.*, 22; *Tib.* 18.—PLINE LE JEUNE, *Ep.* III, 19. Cf. G. SEGRE: *Studio sulla origine e sullo sviluppo storico del colonato romano* (*Archivio Giuridico*, t. XLII, 1889, p. 489).

64 M. ROSTOVTZEFF: *Studien zur Geschichte des Römischen Kolonates* (I<sup>r</sup> Beiheft de l'*Archiv für Papyrusforschung*, 1910).—SCHULTEN: *Die Roemische Grundherrschaften, eine Agrarhistorische Untersuchung* (1896).—BEAUDOUIN: *Les grands domaines dans l'Empire Romain* (*Nouv. Rev. hist. de droit franç. et étrang.*, 1897, pp. 54 sqq.).

dront alors et jetteront, de nouveau, sur le marché des quantités assez considérables d'esclaves. Mais, entretemps, le colonat avait pris pied solidement, et cette nouvelle modification des conjonctures ne pourra plus entraver l'évolution commencée. Esclavage et colonat subsisteront l'un à côté de l'autre<sup>65</sup> répondant à des nécessités et des besoins divers.

Notons d'ailleurs que l'esclavage antique est sorti transformé de cette phase, à notre sens, capitale de son évolution. Les esclaves ne seront plus jamais aussi nombreux pendant les derniers siècles de l'Antiquité qu'ils ne l'avaient été à la fin de la République et au début de l'Empire. La guerre ne fournit plus aussi abondamment les marchés que pendant la période des grandes conquêtes. Souvent ce ne sont plus des peuples que l'on combat, mais des bandes d'envahisseurs peu saisissables, et ces luttes sont loin d'être toujours victorieuses.

#### IV

Il importe que nous tâchions de nous rendre compte de ce qu'est devenu l'esclavage à la fin de l'Empire. Nous avons montré plus haut le caractère de l'influence qu'à exercé sur lui le christianisme; nous venons de signaler quelles ont été, à notre sens, les causes premières de son recul au II<sup>e</sup> siècle<sup>66</sup>. Il est logique d'admettre qu'il a con-

---

65 Cf. E. STEIN: *Geschichte des Spätromischen Reiches*. t. I. *Vom Römischen zum Byzantinischen Staate* (Vienne, 1928), p. 28: "Im ganzen war die Zahl der Sklaven in stärkerem Masz als die der übrigen Bevölkerung in Abnehmen begriffen; die Verdrängung der landwirtschaftlichen Sklavenherden durch den Kolonat ist schon im III. Jahrhundert groszenteils freilich aber *nog lange Zeit später nicht völlig* abgeschlossen." Cette affirmation qui rend bien les grands traits de l'évolution doit être nuancée par des recherches —encore à faire— sur le recrutement des esclaves sous le Bas-Empire. Cf. ci-dessous p. 318.

66 Recul qui n'a rien de subit et de catastrophique d'ailleurs. MARQUARDT: *Römische Staatsverwaltung*, t. II, p. 120 estime la population de Rome, au II<sup>e</sup> siècle de notre ère, à 1.610.000 habitants, dont 900.000 esclaves.

nu une sorte de recrudescence aux III<sup>e</sup>, IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles à cause de la rupture de la *pax romana* et des guerres contre les Barbares. Pour nous en assurer, il faut que nous tâchions de projeter quelque lumière sur les sources de l'esclavage à cette époque.

Il faut déplorer ici l'absence de tout travail préparatoire. Il semble qu'hypnotisée par le colonat qui naît, l'érudition ait détourné son attention de l'esclavage qui décline.

A notre sens, le problème le plus urgent à élucider est celui du recrutement des esclaves au Bas-Empire, c'est-à-dire celui de la traite consécutive à la réduction en esclavage des prisonniers de guerre<sup>67</sup>. C'est seulement en le résolvant que l'on pourra se faire une idée approximative de l'importance numérique que présentait encore la classe servile à cette époque. En effet, les esclaves du droit des gens, dont la servitude a pour cause la guerre ou la naissance, sont maintenant en grande majorité. Les esclaves de droit civil diminuent très fortement en nombre et la *servitus poenae* n'a plus que des effets réduits<sup>68</sup>. Il faudrait donc faire, dans les textes de l'époque, un dépouillement aussi complet que possible des cas de réduction en esclavage à la suite de guerres.

Nous ne pouvons, évidemment, fournir ici que quelques indications très sommaires.

Nous savons qu'au IV<sup>e</sup> siècle il y a encore de nombreux esclaves domestiques d'origine barbare<sup>69</sup>. Des marchands galates mettent des Goths en vente<sup>70</sup>. Symmaque achète des gladiateurs à l'occasion des jeux offerts pour la ques-

67 Nous espérons revenir un jour sur cette question.

68 DECLAREUIL: *Op. cit.*, p. 380.

69 Cf. ST. JEAN CHRYSOSTOME: *Contra eos qui subintroductas habent virgines*, 9; *In psalm. XLVIII*, 2. Cf. ALLARD: *Les esclaves chrétiens*, p. 428.

70 AMMIEN MARCELLIN XXII, 8 (éd. CLARK; Berlin, 1910; t. I, p. 260).—CLAUDIEN: *In Eutrop.*, I, 59 (éd. TH. BIRT) *M. G. II. Auct. Ant.*, t. X, p. 76).

ture de son fils<sup>71</sup>. Sous Valentinien I<sup>er</sup>, vers 370, des esclaves germains sont chargés de cultiver des terres situées sur les rives du Pô et, en 378, Frigeridus, général de Gratien, amène dans la région de Parme, Reggio d'Emilie et Modène des Goths et d'autres captifs provenant de l'Illyricum<sup>72</sup>. La situation perdure au v<sup>e</sup> siècle. Après la défaite de Radagaise par Stilicon, Orose<sup>73</sup> dit qu'il y eut tant de prisonniers réduits en esclavage qu'on les vendait indistinctement à un *aureus*, alors que le prix ordinaire était de 25 *aurei*. Il est question, à plusieurs reprises, d'esclaves barbares dans le code théodosien<sup>74</sup>. Synésius de Cyrène se plaint à Arcadius de ce que dans un très grand nombre de familles, même moyennes, on possède des esclaves scythes<sup>75</sup>. On pourrait aisément multiplier les exemples. Certes, ce n'est plus le flot d'esclaves des périodes de grandes conquêtes, mais néanmoins la guerre continue à alimenter l'esclavage. Seules des recherches plus poussées pourront nous dire quelle fut l'importance réelle de ce mode de recrutement, mais tout porte à croire qu'elle fut relativement considérable.

Il importe de dire aussi un mot d'une source de l'esclavage qui dut jouer un rôle parfois assez important à la fin de l'Empire: la vente des enfants par des parents qui ne pouvaient plus faire face aux exigences du fisc<sup>76</sup>.

---

71 P. ALLARD: *Les esclaves chrétiens*, p. 462.

72 BLAIR: *An Inquiry into the state of slavery amongst the Romans from the earliest period till the establishment of the Lombards in Italy* (Edimbourg, 1833), p. 160.

73 L. VII, c. 37.

74 P. ex. XIII, 4, 4, cf. ci-dessous p. 321.

75 Cf. BLAIR: *Op. cit.*, p. 14. Cf. aussi sur la réduction en esclavage de prisonniers barbares: SALVIEN: *De Gubernatione Dei*, V, 9, *M. G. H. Auct. Ant.*, t. I, p. 63.

76 HIERONYMUS: *Vita Paphnutii*: "Mihi est maritus qui fiscalis debiti gratia saepe suspensus est et flagellatus ac poenis omnibus cruciatus servatur in carcere; tres autem nobis filii fuerunt, qui pro eiusdem debiti necessitate distracti sunt", cité par F. AFFOLTER: *Die Persönlichkeit des herrenlosen Sklaven. Ein Stück aus dem römischen Sklavenrecht*. (Leipzig, 1913), p. 55.

Parfois, en cas d'extrême disette, ont sévi des pratiques analogues <sup>77</sup>. Certes, le droit impérial et l'Eglise <sup>78</sup> protestent énergiquement contre ces usages. Néanmoins ils subsistent en ce qui concerne les enfants nouveaux nés (*sanguinolenti*) <sup>79</sup>, et le code justinien doit prévoir encore des mesures à ce sujet <sup>80</sup>.

Quel qu'ait été le mode de recrutement des esclaves au Bas-Empire, c'est surtout dans l'économie agricole que nous les voyons employés <sup>81</sup>. Le maître se sert de ses esclaves pour en former des équipes qu'il transporte successivement dans ses différents domaines. Les esclaves, dans ce cas, reçoivent les *stipendia usitata* <sup>82</sup>. Lorsque Paulin de Pella s'établit à Marseille venant d'Aquitaine, il n'avait pas d'*ager instructus propriis cultoribus*, mais, grâce aux esclaves qui l'accompagnaient, il put mettre en valeur des terres louées <sup>83</sup>.

Nous voyons aussi les propriétaires user de leurs esclaves comme de colons. Lorsqu'un fonds est vendu *ita ut est instructus*, cela signifie que le nouveau propriétaire

77 *Nov. Valent*, III, 33. Cf. *Cod. Theod.* (éd. MOMMSEN-MEYER, t. II, p. 139): "Notum est proxime obscaenissimam famem per totam Italiam desaevisse cunctosque homines filios et parentes vendere, ut discrimen instantis mortis effugerent."

78 Cf. LACTANCE: *Divinae institutiones*, VI, 20 ds. *CORPUS SCRIPTORUM ECCLESIASTICORUM LATINORUM*, t. XIX, p. 559.

79 *Cod. Th.*, 5, 10: *de his qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint*. Un *instrumentum* doit avoir été rédigé. L'acheteur acquiert la propriété, mais non le *jus distrahendi*; le père seul peut répéter l'enfant vendu (éd. MOMMSEN-MEYER, t. I, 2, p. 226).

80 AFFOLTER: *Op. cit.*, p. 65.

81 Cf. A. FIGANIOU: *L'impôt de capitation sous le Bas-Empire Romain* (Chambéry, 1916).

82 SALVIEN: *De gub. Dei*, IV, 14 sqq. Cf. ci-dessous p. 321, n. 87.

83 PAULIN DE PELLA: *Eucharisticon*, v. 524 sqq. (*Corpus scriptor. eccles. lat.*, t. XVI, p. 311) "non ager instructus propriis cultoribus ullus, / non vineta —quibus solis urbs utitur ipsa / omne ad praesidium vitae aliunde paradum— / sed tantum domus urbana vicinus et hortus / atque ad perfugium secreti parvus agellus, / non sine vite quidem vel pomis, sed sine terra / digna coli; verum exigui iactura laboris / suasit et in vacuum culturae impendere



acquiert aussi les *mancipia*<sup>84</sup>. Les *mancipia adscripta censibus* furent, à partir de Gratien et Maximien, liés au sol comme les colons<sup>85</sup>. De là, une lente assimilation entre certains éléments de la classe servile et le colonat. On inscrivait même parfois sur les listes du cens des esclaves barbares<sup>86</sup>.

Toutefois, nous l'avons montré par plusieurs textes, les troupes d'esclaves continuent à exister comme à l'époque classique. Les *actores*, les *silentiarii*, les *procuratores* continuent à les surveiller. Les mauvais traitements continuent à pleuvoir sur eux<sup>87</sup>. Si, sous l'influence du colo-

---

curam / vix plena exesi per iugera quattuor agri / et fundare domum summa in crepidine saxi / ne quid de spatio terrae, minuisse viderer / porro autem expensas, vitae quas posceret usus /, conductis studui ex agris sperare paratas, / donec plena magis servis mansit domus et dum / maiores melior vires mihi praebuit aetas”.

84 “Cf. aussi *Dig.* XXXIII, 7, 27 (éd. MOMMSEN-KRUEGER, t. I, p. 514). “Praedia maritima cum servis qui ibi erunt et omni instrumento et fructibus qui ibi erunt et reliquis colonorum nutritori suo legavit.”

85 C. J. XI, 48, 7 (éd. KRUEGER, p. 440). “Quemadmodum originarios absque terra, ita rusticos censitosque servos vendi omnifariam non licet. Neque vero commento fraudis id usurpet legis illusio, quod in originariis saepe actitatum est, ut parva portione terrae emptori tradita omnis integri fundi cultura adimatur. Sed cum soliditas fundorum vel certa portio ad unumquemque perveniat, tanti quoque servi et originarii transeant, quanti apud superiores dominos et possessores vel in soliditate vel in parte manserunt: et emptor pretium quod dederit amissum existimet, nihilominus venditori ad repetendos servos cum agnatione eorum vindicatione concessa.”

86 Cod. Theod. XIII, 4, 4. Loi dispensant d'impôts les *picturae professores*. Il est décidé qu'ils ne doivent “neque sui capitis neque uxorum aut etiam liberorum nomine tributis esse munificos, et ne servos quidem Barbaros in censuali adscriptione profiteri”. C'est donc que, dans d'autres cas, les Barbares étaient eux aussi *censiti* (éd. MOMMSEN-MEYER, t. I, 2, p. 747).

87 SALVIEN: *De gub. Dei*: IV, 14 (M. G. H. *Auct. Ant.*, t. I, p. 38): “Ac primum servi si fures sunt, ad furandum forsitan egestate coguntur: quia, etiamsi stipendia usitata praestentur, consuetudini haec magis quam sufficientiae satisfaciunt, et ita implent canonem, quod non explent satietatem. Ac per hoc culpam ipsam inopia

nat, la condition de certains devient plus supportable au point que l'on ne peut plus les considérer comme de véritables esclaves, c'est néanmoins dans un milieu où l'esclavage pur et simple <sup>88</sup> était encore abondamment représenté, que vont se constituer les différents états germaniques qui, tel celui des Visigoths d'Espagne, s'élèveront sur les territoires qui ont formé l'Empire romain.

## CHAPITRE II

### *L'esclavage dans l'Etat Visigothique.*

#### I

L'arrivée des Barbares dans la péninsule doit avoir d'abord provoqué, comme dans les autres régions de l'Empire, une certaine diminution du nombre des esclaves. Nous

---

minus culpabilem facit... Quod autem de furtis servorum dicimus, hoc etiam de fuga: immo hoc rectius de fuga, quia ad fugam servos non miseriae tantum, sed etiam supplicia compellunt. Pavent quippe actores, pavent silentarios, pavent procuratores, prope ut inter istos omnes nullorum minus servi sint quam dominorum suorum: ab omnibus caeduntur, ab omnibus conteruntur. Quid amplius dici potest? Multi servorum ad dominos suos confugiunt, dum conservos timent... Accusantur etiam gulae et ventris avidi. Nec hoc novum est: magis desiderat saturitatem, qui famem saepe toleravit."

88 E. PÉREZ PUJOL: *Historia de las instituciones sociales de la España goda*, t. IV (Valence, 1896), p. 172 souligne, avec originalité, certains traits caractéristiques de la condition des esclaves personnels au début du v<sup>e</sup> siècle: "En cuanto a los esclavos personales, no se advierte en las leyes romanas de principios del siglo V progreso alguno que mejore su condición económica, pues que el peculio dependió siempre de la voluntad del dueño. Una ventaja tenían, sin embargo, los esclavos personales sobre los siervos adscriptos y sobre los colonos adscripticios: el colono no podía ser emancipado sin la tierra, sin elevarle a la categoría de libre y propietario, *possessor*; el siervo adscripto no podía ser manumitido sino dejándole en la condición de colono o reemplazándole con otro siervo; mientras que el esclavo personal podía ser emancipado con peculio o sin peculio, pero llegando siempre al estado de hombre libre."

savons, en effet, qu'il y avait dans les armées barbares une quantité considérable d'esclaves fugitifs. Ceux-ci, en abandonnant leurs maîtres, gagnaient la liberté après avoir combattu dans les rangs des envahisseurs<sup>1</sup>.

D'autre part, la fin de la période romaine a été, pour l'esclavage provincial, une époque de bouleversements et d'instabilité. Nous savons qu'en Espagne les partisans d'Honorius ont lutté contre les Barbares (409) avec des bandes d'esclaves ruraux et de clients qu'ils entretenaient eux-mêmes<sup>2</sup>. Il n'y avait plus d'armée romaine. Il est certain qu'à force de se livrer au métier des armes, réservé généralement aux libres, des quantités d'esclaves ont dû, légalement ou non, gagner la liberté.

Ces situations exceptionnelles ont cessé dès que s'est opéré le retour à la régularité. On sait combien les Barbares ont eu à cœur de respecter partout les institutions romaines. Il en a été ainsi dans le domaine social, comme dans le gouvernement en général. Les Visigoths se sont établis dans la péninsule selon le régime de l'hospitalité ou de la *tertía*<sup>3</sup>. Lors du partage des terres, ils ont vraisemblablement reçu le tiers des esclaves et de l'*indominicatum*, le propriétaire hispano-romain gardant les deux tiers des esclaves et de la réserve. Des tenures, le barbare a obtenu les deux tiers<sup>4</sup>. Le législateur visigothique a donc tout intérêt à maintenir la législation impériale sur l'esclavage, car il est vraisemblable que les Goths, peuple de guerriers, n'ont pas amené avec eux une classe servile bien nom-

---

1 Sur les esclaves fugitifs dans l'armée visigothique, cf. DAHN: *Die Könige der Germanen*, t. VI, pp. 50-52; L. SCHMIDT: *Geschichte der deutschen Stämme bis zum Ausgange der Völkerwanderung*, t. I, pp. 166-67, 221-22; F. LOT, C. PFISTER et F. L. GANSHOF: *Les destinées de l'Empire en Occident de 395 à 888 (Histoire générale publiée sous la direction de G. GLOTZ: Histoire du Moyen Age, t. I, Paris, 1928)*, p. 13.

2 LOT, PFISTER, GANSHOF: *Op. cit.*, p. 40. Texte dans OROSE: VII, 40.

3 Cf. en dernier lieu F. LOT: *Du régime de l'hospitalité (Revue belge de Philologie et d'Histoire, t. VII, 1928, pp. 975-1011)*.

4 LOT: *Op. cit.*, p. 983.

breuse, lorsqu'ils se sont établis dans la péninsule<sup>5</sup>. L'agriculture est la base économique de l'Etat, chez les Goths, comme chez les autres peuples barbares. Or, nous savons qu'à la fin de l'Empire les esclaves continuent encore à jouer un rôle considérable dans le travail des champs. Il en sera de même pendant la période gothique.

## II

Tâchons d'abord de nous rendre compte des modes de recrutement des esclaves.

Une source importante de l'esclavage reste la guerre. Le droit de la guerre continue à prévoir la réduction en captivité des prisonniers qui ne peuvent se racheter, à moins toutefois que quelque généreux personnage n'intervienne en faveur du captif<sup>6</sup>. Isidore de Séville, dans ses *Etymologiae* (l. X, § 54), consacre cette doctrine en commentant ainsi le terme "captif": "*Captivus dicitur quasi capite diminutus, ingenuitatis enim fortuna ab eo excidit, unde et a jurisperitis capite diminutus dicitur.*"<sup>7</sup> Les

---

5 Il faut cependant tenir compte ici de certaines modalités. Avant de faire de l'Espagne le centre de leur domination, à la suite de la défaite de Vouglé en 507, les Visigoths ont vécu pendant près d'un siècle (418-507) d'une existence sédentaire dans le sud de la Gaule. Il est probable que lorsqu'ils ont abandonné cette région, ils aient amené avec eux une partie de leurs esclaves. D'autre part, pendant l'existence du royaume de Toulouse, ils sont intervenus plusieurs fois en Espagne. En 454, ils y ont combattu les Bagaudes. En 456, ils défont les Suèves à Astorga, qu'ils pillent ainsi que Braga et Palencia. Il est très vraisemblable qu'au cours de ces expéditions, ils aient réduit en captivité un certain nombre de prisonniers. Cf. sur ces événements le commode résumé que fournit le premier chapitre de A. K. ZIEGLER: *Church and State in Visigothic Spain* (Washington, 1930).

6 Sur le sort des vaincus cf. GUÉRARD: *Prolégomènes*, p. 289 sq. FUSTEL DE COULANGES: *L'alleu*, p. 278 et H. DE GAMA-BARROS: *Historia da administração pública em Portugal nos seculos XII a XV*, t. II (Lisbonne, 1896), p. 36.

7 DOM P. SÉJOURNÉ: *Le dernier Père de l'Eglise. Saint Isidore de Séville. Son rôle dans l'histoire du droit canonique* (Paris, 1929),

Goths ont réduit fréquemment leurs prisonniers en captivité<sup>8</sup>, mais ils s'attendaient aussi à se voir réserver, le cas échéant, le même sort par leurs ennemis<sup>9</sup>. En effet, à ce moment, la notion de *societas christiana*, qui aurait dû empêcher, selon d'aucuns, les divers peuples germaniques convertis au christianisme de réduire réciproquement en servitude leurs prisonniers de guerre, n'a encore aucune

---

p. 67, prétend que ce qu'Isidore dit de l'esclavage se rapporterait au passé; d'après lui, cette institution tendrait à faire place au "*mancipium*" (*sic*), qui "n'est plus seulement pour Isidore comme pour Justinien la situation "des hommes pris à la guerre", mais celle de "tout ce qui est sous la main et soumis à un autre". Ce passage prouve évidemment chez son auteur, une connaissance très imparfaite des institutions visigothiques et l'ignorance du texte des *Etymologiae* que nous citons ci-dessus. On remarquera d'ailleurs, dans les paragraphes consacrés par Dom. S. aux classes serviles, une grande imprécision dans les termes. Aux pp. 245-251, il est question des *serfs* d'Eglisc. Or, à la p. 248, la même classe servile est désignée à la ligne 6 par le mot "serfs" et à la ligne 9 par le mot "esclaves". Les termes *servus* ou *mancipium* peuvent évidemment désigner chez Isidore, comme dans toutes les sources contemporaines, aussi bien des esclaves que des "serfs", mais l'auteur n'a fait aucun effort pour distinguer ces deux classes sociales. Cf. ci-dessous p. 362, les conceptions d'Isidore sur la légitimité de l'esclavage.

8 ISIDORE DE SÉVILLE: *Hist. Gothorum*, 54, à propos d'une victoire de Récarède sur les Francs: "Nulla unquam in Spaniis Gothorum victoria, vel maior, vel similis extitit. Prostrati sunt enim et capti multa millia hostium." (M. G. H. *Auct. Ant.*, t. XI, p. 289). Le fait qu'il s'agit bien de réductions en esclavage est prouvé par le § 61 cité ci-dessous, n. 14. Il est à peine nécessaire de faire remarquer que *multa millia* constitue une donnée numérique incontrôlable.

*Coll. iur. rom. vis.* c. 17: Si quis ingenuum hominem captivum aut in fame oppressum emerit (M. G. H., *Leg. sect.*, I, t. I, p. 471). Cf. aussi IDACE: *Chronicon*, a<sup>is</sup> 449, 455, 456, 457 (M. G. H. *Auct. Ant.*, t. XI, pp. 25, 27, 28, 30); ces derniers textes prouvent l'ancienneté de la coutume.

9 *Leg. Vis.*, IX, 2, 8: "et superveniens adversariorum hostilitas aliquid damni vel captivitatis in populos vel provincias regni nostri amodo intulerint" (M. G. H. LL., I, t. I, p. 371). En 531, Childebert, roi des Francs, ramène d'Espagne "ligatos quos regalis exercitus ducebat captivos, more canum binos et binos insimul copulatos" (*Vita S. Eusebii* (DUCHESNE: H. F. S., t. I, p. 534). Intervention des évêques en faveur de prisonniers goths, R. H. F., IV, 54.

application pratique. Il ne faut pas oublier qu'entre les Visigoths ariens et les Francs catholiques il existe alors un véritable abîme religieux, et c'est un fait constaté que l'hétérodoxie religieuse a été souvent l'une des sources de l'esclavage<sup>10</sup>. D'ailleurs, même après la conversion de Récarède (587), Isidore de Séville nous parle de l'asservissement de prisonniers francs<sup>11</sup>. C'est que la notion de communauté chrétienne commence à peine à exercer une certaine action sur les rapports entre États. Ce ne sera que beaucoup plus tard qu'elle prendra corps et aura, notamment en matière de réduction en captivité<sup>12</sup>, une réelle influence.

Toutefois, des traits de générosité nous sont rapportés notamment par les sources hagiographiques. La plupart des biographies de saints de l'époque gothique attribuent à leurs héros des rachats de captifs<sup>13</sup>. Les chroniqueurs, peut-être non sans adulation, mettent l'accent sur la clémence des souverains catholiques. C'est ainsi que St. Isidore de Séville décerne des éloges à Sisebut<sup>14</sup> et St. Julien à

10 Nous préparons, à ce sujet, un travail où nous envisagerons la question par rapport au catholicisme, à l'arianisme, au christianisme orthodoxe, à l'islam et au jadaïsme.

11 Cf. ci-dessus n. 8. LUCAS DE TUY: *Chronicon mundi* (SCHOT: *Hisp. Ill.*, t. IV, p. 50) dit de Récarède "nullius captivi christiani filium jugo servitutis opprimi passus est"; mais F. DAHN: *Die Könige*, t. VI, p. 189, n. 3, a marqué combien ce passage reflète les conceptions du XIII<sup>e</sup> siècle.

12 On peut voir une sorte de préfiguration de la notion de *societas christiana* appliquée à l'esclavage dans une lettre de 599 adressée à Brunehaut par Grégoire le Grand (M. G. II. EPIST., t. II, p. 200). Le pape s'y exprime comme suit: "Omnino praetera ammirati sumus, ut in regno vestro Iudaeos christiana mancipia possidere permittatis. Quid enim sunt Christiani omnes nisi membra Christi? Quorum videlicet membrorum caput cuncti novimus, quia fideliter honoratis. Sed quam diversum sit, excellentia vestra perpendat, caput honorare et membra ipsius hostibus calcanda permittere."

13 PAUL DE MÉRIDA: *Vitae PP. Emer.*, c. 8, dit à propos de l'évêque Fidelis de Mérida (560-571): "Deinde multis captivis et egenis multam largitus est stipem" (MIGNE: *P. L.*, t. 80, c. 137).

14 ISIDORE DE SÈVILLE: *Hist. Goth.*, 61: "Adeo post victoriam clemens (Sisebutus) ut multos ab exercitu suo hostili praeda in ser-

Wamba<sup>15</sup> pour avoir empêché l'asservissement de prisonniers. On doute, cependant, de ce que cette générosité ait été très commune —sauf lorsqu'elle était inspirée par des buts politiques—, lors qu'on sait qu'en 642, Chindaswind réduit en esclavage les familles de cinq cents nobles qu'il avait fait massacrer<sup>16</sup>. Le législateur visigothique a pu améliorer la condition des esclaves, il ne s'est pas, généralement, privé volontairement d'un surcroît de main d'oeuvre<sup>17</sup>.

A côté de la guerre, le commerce des esclaves joue son rôle. La forme juridique de la vente reste, comme sous l'Empire, celle utilisée pour les animaux<sup>18</sup>. Primitivement, il semble bien qu'il n'y ait eu aucune restriction au droit du propriétaire de vendre ses esclaves hors du pays mais, par la suite, cette faculté, considérée comme une peine pour l'esclave, est limitée au cas de sorcellerie<sup>19</sup>. La vente à l'étranger revêt à un tel point un caractère pénal que deux

---

vitutem redactos, pretio dato, absolveret, ejusque thesaurus redemptio existeret captivorum" (M. G. H., *Auct. Ant.*, t. XI, p. 291).

15 ST. JULIEN: *Chron. de Wamba*: "Francorum tamen quique capti essent digne tractari jubentur. Erant enim aliqui eorum nobilissimis parentibus geniti pro obsidibus dati. Ceteri vero aliqui ex Francis, aliqui ex Saxonibus erant, quos omnes in unum munificencia regali honoratos post decimam octavamque diem qua capti fuerunt, remittit ad propria, non debere dicens victorem inclementem victis existere." DUCHESNE: *H. F. S.*, t. I, p. 829.

16 LOT, PFISTER, GANSHOF: *Op. cit.*, p. 238.

17 Que tel est bien le point de vue auquel se place la *Lex*, de nombreux textes le prouvent. C'est ainsi que le fait de ramener les esclaves enlevés par l'ennemi est encouragé (IX, 2, 7). C'est la raison aussi pour laquelle il est défendu aux marchands étrangers d'exporter, hors du pays, des esclaves loués, sous peine de 100 coups ou d'une livre d'or (XI, 3, 3).

18 *Cod. Euric.* § 294: "Venditionis haec forma servetur ut (seu res), seu mancipia seu quodlibet animalium genus venditur..." (M. G. H. *LL.*, I, t. I, p. 14); L. W., V, 4, 7: "Venditionis hoc forma servetur ut seu res aliquas, vel terras seu mancipia vel quodlibet animalium genus venditur..." (*ibid.*, p. 219). Cf. à ce sujet: TH. MELCHER: *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche* (Weimar, 1930), p. 91.

19 VI, 2, 1 (M. G. H. *LL.*, I, t. I, p. 257).

ventes successives entraînent la liberté pour l'esclave <sup>20</sup>. On se tromperait cependant, croyons-nous, si l'on voyait dans cette stipulation une disposition exclusivement favorable aux esclaves. La liberté doit être considérée bien plus, à notre avis, comme une mesure frappant le maître qui diminue la main d'oeuvre servile du pays. L'esprit même de la loi visigothique, qui consacre un titre entier (IX, I) à l'esclave fugitif, le prouve. Il importe d'ailleurs de ne pas attacher trop d'importance aux défenses d'exportation. Nous en avons d'analogues pour la Gaule mérovingienne <sup>21</sup>. Or, nous savons par de nombreux textes narratifs qu'elles n'étaient guère observées. En outre, la vie de St. Eloi, évêque de Noyon, nous apprend que, au milieu du VII<sup>e</sup> siècle, on vendait en Gaule des esclaves maures <sup>22</sup>. On a peine à croire qu'une partie au moins de ceux-ci ne traversaient pas préalablement l'Espagne.

---

<sup>20</sup> *Leg. Visigoth.*, IX, I, 10: Antiqua. "Ut bis venditus servus, per fugam rediens, in libertate permaneat. Si quis proprium servum extra provincias nostras ad alias regiones venditione transtulerit, hac postmodum reversus servus fuerit, et dominus eum iteratim venundaverit, cogatur a iudice, ut eum ab emtore recipiat, et receptum deinceps servum nullo modo inquietet; sed liber permaneat. Ipse vero, qui eum ex peregrinis locis ad patriam remeantem notanda iterum cupiditate distraxerat, alium servum parisi meriti priori reddat emtori, nihilominus et illi, qui postea comparavit, pretium redditurus. Et tamen servum ex peregrinatione reversum nec vendere prior dominus nec servitio suo adplicare presumat; et perenniter hisdem servus in libertate persistat" (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 358).

<sup>21</sup> Le concile de Châlons (639-654), *M. G. H. Concilia*, t. I, p. 210, c. 9, stipule: "ut nullus mancipium extra finibus vel terminibus, qui ad regnum domni Clodovei (= Clovis II) regis pertinent, penitus non debeat venundare, ne, quod absit, per tale commercium aut captivitatis vinculum vel, quod peius est, Iudaica servitute mancipia christiana teneantur implicita." Cf. B. HAHN: *Die Wirtschaftliche Tätigkeit der Juden im Fränkischen und Deutschen Reiche bis zum 2. Kreuzzug* (Fribourg / Brisgau, 1911), p. 23. A noter la relation entre la traite des esclaves et l'activité commerciale des Juifs. Pour l'Etat visigothique cf. ci-dessous, p. 330.

<sup>22</sup> *Vita Eligii episcopi noviomagensis*, L. I, § 10 (*M. G. H. SS. rer. Merov.*, t. IV, p. 676): "Sane ubicumque venundandum intellexisset mancipium... mox dato praetio liberabat captivum, interdum



Il nous semble qu'il faut interpréter, dans le même esprit, les textes législatifs qui défendent la vente d'esclaves chrétiens à des juifs<sup>23</sup>. Certes, l'accent est mis con-

---

etiam usque ad viginti et triginta seu et quadraginta numero simul a captivitate redimebat; nonnunquam vero agmen integrum et usque ad centum animas, cum navem egrederentur utriusque sexus, ex diversis gentibus venientes, pariter liberabat, Romanorum scilicet, Gallorum atque Britannorum necnon et *Mauorum*, sed praecipuae ex genere Saxonorum qui abunde eo tempore veluti greges a sedibus propriis evulsi in diversa distrahebantur".

23 Nous reproduisons quelques uns des textes principaux: *Leg. Vis. XII, 2, 14 (M. G. H. LL., I, t. I, p. 417)*: "Ne iudeus christianum mancipium circumcidat. Nulli Iudeo liceat christianum mancipium comparare vel donatum accipere. Quod si comparaverit vel donatum acceperit et eum circumciderit, et pretium perdat et quem acceperat liber permaneat. Ille autem qui christianum mancipium circumciderit, omnem facultatem suam amittat et fisco adgregetur. Servus vero vel ancilla, qui contradixerint esse Iudei ad libertatem perducantur".—*Leg. Vist., XII, 2, 13 (M. G. H. LL., I, t. I, p. 418)*: "De mancipiis christianis, que a Iudeis aut vendita aut libertati tradita esse noscuntur. Dudum late constitutionis autoritas a domino et precessore nostro Reccaredo rege sufficere poterat, ut mancipia christiana nullatenus in Aebreorum iure manerent obnoxia, si inpostmodum contra iustitie instituta eorum pravitas subripiendo principum animos aliqua sibi iniusta non poposcissent beneficia. Proinde, quia Deo adiubante legem fieri decrevimus et fraudibus eorum per diversa capitula obstitimus, ideo pro id, quod retro tempore fuerat vitiatum iuxta edictum ante dicti principis decernimus: ut, si qua christiana mancipia eo tempore, quo autoritas data est, in eorum iure fuisse probantur, seu sint libertati tradita, seu forte ad libertatem non fuissent perducta, ad civium Romanorum privilegia iuxta nostre legis edictum transire debeant. Nam, et si qua inlicito ausu de hisdem mancipiis que per constitutionem regiam fuerant absoluta, in iure cuiuslibet per quamcumque scripturam transegisse visa sunt, rescissa tali conligatione ad statum ingenuitatis, recepto iuxta leges pretio a venditoribus, revertantur et prenotati in polipticis publicis adque secundum eorum peculium iustissima aderatione censiti vitam in propriis laboribus ingenuitate transigere valeant. Si qua vero mancipia post metas dierum, in qua autoritas sepe dicti principis promulgata est, ab illis quolibet titulo iustissime conquisita sunt, aut vendere, aut libertare, prout maluerint, usque ad kalendas Iulias licentiam illis tribuimus. Hii vero christiani, qui ab Ebreis quocumque tempore circumcisi sunt vel in ritum eorum sunt, legali ordinatione multentur. Nam et de his, qui per legem absoluti esse cernuntur, qui ab ipsis

tinuellement sur l'aspect religieux de la question, ce qui se comprend aisément, si l'on songe que ces lois sont directement inspirées des décrets impériaux que nous avons signalés plus haut <sup>24</sup>, et de la législation conciliaire. Il importe, toutefois, de ne pas oublier que, dans bien des textes de l'époque, les Juifs nous apparaissent comme dédiés au commerce des esclaves <sup>25</sup>. Nous en avons la preuve pour la région de Narbonne qui faisait partie de l'État visigothique <sup>26</sup>. Or, si des Juifs acquéraient des esclaves chré-

---

Ebreis servi addicti sunt vel hucusque retenti, sicut ingenuis legibus eis satisfacere non morentur. Iudei igitur, qui ad fidem sanctam confugium visi sunt fecisse, portionem sibi debitam ex successione parentum in mancipiis accipiant. Venditiones vero, que facte fuerint, quos in unum tempus venditionis invenerit, parentum vel filiorum nulla sit in distrahendo divisio, sed in unum ad comparantis transeant dominium. Nam et quisquis de Iudeis sub nomine proprietatis fraudulenta suggestione aliquid a precessoribus nostris visus est promeruisse exacta eius autoritate, fisco nostro faciatis sociari. Mancipia vero Iudeorum que ad baptismi gratia fecerint confugium, ubicumque repperta fuerint exigantur et libera a dominis suis reddantur; ita ut, qui habet suum peculium in ea libertate illi conferatur, et qui non habuerit, a manumisso, prout vires habuerit, illi concedatur; et descripti sicut ceteri eorum libertati, census pro eo peculio illis inponatur".—*Leg. Vis.*, XII, 2, 14 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 420): "Ut nullis modis Iudeis mancipia adherant christiana et ne in sectam eorum modo quocumque ducantur".—*Leg. Vis.*, XII, 3, 12 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 438): "Ne Iudeis mancipia deseruiant vel adhereant christiana."

24 Cf. ci-dessus, p. 310.

25 Cf., par exemple, lettre du pape Grégoire le Grand à Fortunatus, évêque de Naples (A.<sup>o</sup> 599) (*M. G. II. Epist.*, t. II, p. 111). Nous y voyons que des Juifs sont souvent chargés par des fonctionnaires publics de faire des achats d'esclaves à l'étranger et qu'ils achètent aussi bien des Chrétiens que des payens.

26 *Reg. Grég. I<sup>er</sup>* (*M. G. H. Epist.*, t. I, p. 464), a<sup>o</sup> 597: "Gregorius Candido presbytero nostro per Gallias. Dominicus praesentium portitor lacrimabiliter nobis innotuit quattuor fratres suos de captivitate a Iudaeis redemptos esse atque eos nunc Narbonae in eorumdem Iudaeorum servitio detineri. Et quia omnino grave execrandumque est Christianos esse in servitio Iudaeorum, dilectionem tuam scriptis praesentibus adhortamur, ut cum omni suptilitate et sollicitudine studeat perscrutari. Et si re vera ita est atque manifesta tibi ye-

tiens ou autres, il est évident qu'il leur était facile de les vendre eux-mêmes ou de charger de la vente certains de leurs coreligionnaires d'autres pays. Les prescriptions défendant l'exportation devaient être, nous l'avons noté, fréquemment outrepassées. On ne s'explique d'ailleurs pas autrement l'extrême sévérité des lois qui traitent de la question<sup>27</sup>. Du moins, la religion permettait-elle au législateur de renforcer encore ces prescriptions en ce qui concerne les esclaves chrétiens appartenant à des Juifs<sup>28</sup>. Il

---

ritate constiterit, quia neque ipsi, unde se redimant, neque suprascriptus portitor habet, eos studii tui sit redimere". Cf. HAHN: *Op. cit.*, p. 24. Il ne faut pas prendre à la lettre l'expression "de captivitate... redemptos esse". Le contexte prouve que les Juifs ont acheté les quatre Chrétiens dont il s'agit comme esclaves. Il est curieux de remarquer que le pape leur reproche seulement de les avoir gardés. C'est donc que le commerce des esclaves lui-même, exercé par des Juifs, lui apparaît comme un fait courant.

<sup>27</sup> Cf. ci-dessus, p. 328, n. 20.

<sup>28</sup> Cf. dans ce sens les deux textes suivants: *Leg. vis.*, XII, 3, 16 (*M. G. LL.*, I, t. I, p. 447): "De christianis mancipiis Iudeorum, que se non prodiderunt christiana, sive de publicatoribus eorum. Hebreorum mancipia religionis sancte titulo consecrata, si dominorum suorum qualibet persuasione inlecta abinceps nullo modo se fuisse prodiderint christiana, qualiter sub eorum dominorum suorum iugo persistent, tunc quia indulte libertatis gratiam respuerunt, cui a principe collati fuerint, perpetua servitutis religati catena modis omnibus tenebuntur. Hii tamen, per quos hoc fuerit manifeste detectum, si et ipse Iudeus fuerit et cuiuslibet Judei servus exstiterit, conversus ad Christi fidem in libertate persistat. Sin autem quislibet ex christianis hoc prodiderit factum, V solidos per unumquodque mancipium christianum accipiet, ab eo scilicet qui eos apud se post data hec decreta convictus fuerit tenuisse."—*Leg. Vis.*, XII, 3, 18 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 448): "ut Iudeorum servi necdum adhuc conversi, si ad Christi gratiam convolaverint, libertate donentur ... Si quis Iudeorum servus, et servituti eorum implicatus et moribus, ad Christi gratiam convolare desiderat, nullus eum catena servitutis retineat, nullus huic tali resistat, nullum a quolibet fidei offendiculum habeat; sed mox ut se et professione et iusiurandi adtestatione christianum ostenderit et dominorum suorum prevaricationes manifeste prodiderit, ab omni ilico servitutis catena solutus, cum omni etiam peculio a domino suo dimissus, libertatis erit effectibus contradendus; sicque proveniet, ut in omnibus omnino rebus ordo ille omnis in eum impleatur, qui de christianis mancipiis est constitutus."

fallait empêcher à tout prix ceux-ci de les garder longtemps en leur possession. C'était non seulement préserver la pureté de la foi des esclaves, mais aussi diminuer d'autant les risques d'exportation de main d'oeuvre.

Cette dernière préoccupation a été une véritable hantise pour le législateur visigothique. Nous pouvons en relever encore deux preuves bien caractéristiques. Des mesures sont prises pour que le "transmarinus negotiator" qui a loué un esclave pendant son séjour dans le pays ne puisse l'exporter<sup>29</sup>. D'autre part, un système de récompenses est inauguré afin de favoriser ceux qui ramènent des esclaves enlevés par l'ennemi<sup>30</sup>. C'est, sans doute, dans ces dernières stipulations, qu'il faut voir la source lointaine de certains règlements ultérieurs concernant les *alfaques* castillans et les *excas aragonais*<sup>31</sup>.

Nous avons jusqu'ici étudié le commerce des esclaves, sous l'angle que l'on pourrait appeler négatif. Nous avons surtout relevé des défenses d'exportation<sup>32</sup>, et nous au-

29 *Leg. Vis.*, XI, 3, 4 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 405): "Si transmarinus negotiator mercennarium de sedibus nostris pro vegetando commercio suscepit, det pro beneficio eius solidos tres per annum unum, et nihilominus inpleto placito servum domino reformare cogatur."

30 *Leg. Vis.*, V, 4, 21 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 226): "De mancipiis ab hostibus occupatis hac venditis. Quaecumque mancipia de regionibus nostris ab adversis hostibus extiterint occupata, si ab hominibus regni nostri repperiantur excussa, ille, qui ab oste abstulit, ex quo unumquodque mancipium valere iuste constiterit, tertiam partem pretii habeat et mancipia domino nihilominus reddat. Quod si venditum ad hostibus mancipium fuerit acceptum, cum iuramento manifestetur pretium datum hac tunc ille, qui dedit, integrum pretium, et quantum mancipium melioravit acceptum, a domino recipiat moxque illi suum mancipium inexcusabiliter reddat."

31 Cf. ci-dessous, p. 433.

32 Cf. aussi à ce sujet F. DAHN: *Westgothische Studien* (*Entstehungsgeschichte, Privatrecht, Strafrecht, Civil-und Strafprocess und Gesamtkritik der Lex Visigothorum*), Würzburg, 1874, p. 63, qui voit dans ces prescriptions une preuve de l'importance de l'économie esclavagiste dans l'Etat visigothique. A. FERNÁNDEZ GUERRA, E. DE HINOJOSA et J. DE LA RADA Y DELGADO: *Historia de España desde la invasión de los pueblos germánicos hasta la ruina de la mo-*

rions pu en allonger la liste en citant, à propos des mesures concernant les Juifs, de nombreux canons conciliaires<sup>33</sup>.

Remarquons, toutefois — nous l'avons déjà signalé plus haut à propos d'une lettre de Grégoire I<sup>er</sup><sup>34</sup> — que l'Eglise ne semble pas leur défendre le commerce des esclaves en lui-même, mais seulement leur possession prolongée<sup>35</sup>.

En ce qui concerne l'importation des esclaves — pour nous le côté essentiel du problème — nous sommes fort mal renseignés<sup>36</sup>. La *Lex* ne nous apprend rien à ce propos.

---

*narquia visigoda* (*Historia general de España*, de A. CÁNOVAS DEL CASTILLO), t. I (Madrid, s. d.), p. 241, tirent une conclusion analogue des nombreuses lois sur les esclaves fugitifs. En toute rigueur, il nous semble que la seule déduction bien nette qu'on puisse faire est que le problème de la main d'oeuvre servile se posait aux Visigoths d'une manière particulièrement aigüe.

33 Cf., par ex., le 14<sup>e</sup> can. du III<sup>e</sup> conc. de Tolède (589) (MANSI, t. 9, col. 996): "Suggerente concilio, id gloriosissimus dominus noster canonibus inferendum praecipit, ut Iudaeis non liceat christianas habere uxore vel concubinas, neque mancipia christiana comparare in usus proprios: sed et si qui filii ex tali conjugio nati sunt, assumendos esse ad baptismum. Nulla officia publica eos opus est agere, per quae eis occasio tribuatur poenam christianis inferre. Si qui vero Christiani ab eis Iudaico ritu sunt maculati, vel etiam circumcisi, non reddito pretio, ad libertatem et religionem redeant christianam." — Le 66<sup>e</sup> can. du IV<sup>e</sup> Conc. de Tolède (633) (MANSI, t. 10, col. 635): "Ex decreto gloriosissimi principis hoc sanctum elegit concilium, ut Iudaeis non liceat Christianos servos habere, nec christiana mancipia emere, nec cujusquam consequi largitate: nefas est enim ut membra Christi serviant antichristi ministris. Quod si deinceps servos christianos vel ancillas Iudaei habere praesumpserint, sublatis ab eorum dominatu libertatem a principe consequantur." — Le 7<sup>e</sup> can. du X<sup>e</sup> Con. de Tolède (656) (MANSI, t. 11, col. 37): "Ut nullus Christianum Iudaeis vendat."

34 Cf. p. 330, n. 26.

35 Cf. TH. BRECHT: *Kirche und Sklaverei* (Barmen, s. d.), p. 58. Le 10<sup>e</sup> concile de Tolède (656), c. 7 (MANSI, t. 11, col. 37), doit même prendre des mesures contre les clercs qui vendent des esclaves à des Juifs. Cf. F. PIJPER: *The Christian church and slavery in the middle ages* (AMERICAN HISTORICAL REVIEW, t. XIV, 1909), p. 678.

36 C'est ce qui explique que M. MANUEL HELENO: *Os escravos*

Devons-nous conclure que la traite n'amenait pas d'esclaves dans la péninsule sous les Visigoths? Nous ne le croyons pas. Ce que nous savons du commerce des Juifs à cette époque, nous permet de supposer qu'ils vendaient des esclaves aussi bien en Espagne qu'ailleurs. D'autre part, nous savons que l'on vendait en Gaule des esclaves maures<sup>37</sup>; il n'y a aucune raison de penser qu'il n'en fut pas de même dans la péninsule ibérique qui était en contact plus direct encore avec l'Afrique du Nord. Enfin, il est très possible qu'à l'époque gothique, on ait introduit déjà dans la péninsule des esclaves slaves, comme on le fera, plus tard, en si grand nombre, dans l'Espagne musulmane<sup>38</sup>. Nous savons, en effet, qu'au VII<sup>e</sup> siècle, des marchands francs se livraient à de fructueuses razzias dans le pays des Wendes de l'Elbe<sup>39</sup>. Le Pseudo-Frédegair, qui nous renseigne à ce sujet, nous signale les exploits d'au moins deux bandes de chasseurs d'esclaves<sup>40</sup>. Comme les Avars leur coupaient les débouchés vers l'Empire byzantin<sup>41</sup>, il est infiniment probable que ces marchands envoyaient les produits de leurs razzias en Gaule, d'où ils passaient aisément en Espagne<sup>42</sup>. Il est même possible

---

*em Portugal*, t. I (Lisbonne, 1933), ne dit rien à ce sujet, dans le développement qu'il consacre à l'esclavage dans l'Etat visigothique.

37 Cf. ci-dessus p. 328, n. 22.

38 Cf. ci-dessous ch. IV.

39 Cf. notre article "Le Franc Samo" (*Revue belge de Philologie et d'Histoire*, t. XII, 1933), pp. 1090-1095.

40 *Chronicarum quae dicuntur Fredegarii Scholastici libri IV*, éd. B. KRUSCH (*SS. rer. Merov.*, t. II, pp. 144 sq. et 155 sq.). Nous avons montré, dans le travail cité à la note précédente, que les marchands francs dont il est question dans ces deux passages ont été, très vraisemblablement, des chasseurs d'esclaves.

41 Le premier des textes cités à la note précédente le montre très clairement. Il est donc impossible de soutenir le contraire avec M.<sup>lle</sup> E. PATZELT: *Die fränkische Kultur und der Islam (Veröffentlichungen des Seminars für Wirtschafts- und Kulturgeschichte an der Univ. Wien hrsgg. v. A. Dopsch, n.° 4, Vienne, 1932)*, p. 222. Cf. sur cet ouvrage, notre compte-rendu dans le *Moyen Age*, 1932, pp. 275-287.

42 Sans doute par les ports d'Arles ou de Marseille. Cf. les

qu'il y ait eu dès lors en Espagne, des esclaves de type mongoloïde<sup>43</sup>, car il semble bien que le franc Samo qui devint roi des Wendes, dans la première moitié du VII<sup>e</sup> siècle, ait fait dans le pays de ses voisins, les Avars, des razzias fructueuses<sup>44</sup>. Sans doute, aura-t-il fait suivre, à une partie des esclaves qu'il se procurait ainsi, une route analogue à celle que parcouraient d'habitude les Slaves vers le Sud de l'Europe.

Après la guerre et la traite, nous devons considérer encore comme sources de l'esclavage, la naissance, le mariage, la *servitus poenae* (l'esclavage consécutif à un délit), l'*obnoxio* (esclavage pour dettes), le consentement volontaire (vente de soi-même) et le plagiat ou vol de la personne d'un homme libre pour le réduire en esclavage.

*La naissance*: Les enfants issus de parents esclaves suivaient évidemment la condition de leurs auteurs. En cas d'union entre un(e) esclave et une personne de condition supérieure, les enfants deviennent esclaves. C'est le cas, notamment, lorsqu'un esclave enlève une affranchie *idonea*<sup>45</sup>. Il en est de même lorsqu'un libre ou

---

*Vitae* de St. Césaire d'Arles et de St. Bonnet (*M. G. H. SS. rer. Merov.*, t. III, p. 486 et t. VI, p. 121).

43 Voyez ci-dessous ch. V, sur la présence de nombreux esclaves de cette race en Espagne au bas moyen âge.

44 Cf. *Le Franc Samo*, p. 1095.

45 *M. G. H. Leg. Vis.*, III, 3, 9, p. 143: "Si servus mulierem libertati traditam rapuerit. Si servus libertam rapuisse detegitur, quoniam non iam unius conditionis esse noscuntur, ideo si idoneus servus est, qui talia commisisse detegitur et idoneam libertam rapuisse invenitur, si voluerit, dominus eius centum solidos pro eo componat. Si certe noluerit, eundem servum tradere non desistat, ita ut ipsi mulieri ultra non liceat eundem raptorem sibi in coniugio copulare. Quod si ad eius aliquando coniugium venerit, et filii exinde fuerint procreati, dominus ille, cuius servus rapti crimen admiserat, et servum et hagnationem sibi vindicet servituram. Sin autem rusticus aut villisimus servus esse noscatur et similem libertam rapuisse cognoscitur, quantum ipsum servum valere constitit, tantum pretium dominus servi predictae mulieri persolvere procurabit; ipse vero servus centenis flagellorum ictibus verberetur ac turpiter decalvatus in potestate domini sui erit perpetim permanens".

une libre s'unissent légalement ou non à une ou à un esclave <sup>46</sup>.

Il y a, à cette règle, des exceptions. Certains maîtres peu scrupuleux mariaient leurs esclaves, qu'ils faisaient passer pour ingénus, à des femmes de condition libre, afin de pouvoir s'emparer des enfants. Dans ce cas, père et enfants restaient libres à moins que la preuve du dol ne puisse être faite <sup>47</sup>. Lorsqu'un esclave fugitif se fait passer pour

---

46 *Leg. Vis.*, III, 2, 3 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 134): "Si mulier ingenua servo alieno, seu ingenuus ancille aliene sese conjugat. Si mulier ingenua servo alieno, sive regis, se matrimonio sociaverit sive etiam per adulterium iungere, presumserit, statim ubi primum hoc iudex agnoverit, eos ad separandum festinare non differat, ut penam, quam merentur, hoc est singuli eorum centena flagella suscipiant. Et si post hanc contradictionem se iterum coniuncxerint, eos iudex comprehendi iubeat et in sua presentia exhiberi, ut unicuique eorum iteratim centena flagella imponere non desistat. Quod si tertia vice se separare noluerint, similiter centena flagella eis imponi iubemus, et ipsa mulier parentibus suis in potestate tradatur. Quod si postmodum eam parentes retrorsum dimiserint, sit ancilla domino eius servi. Filii tamen, et quandocumque et quanticumque, qui ex ea iniquitate fuerint procreati, condicione patris sequantur, ut in servitio permaneant; facultate vero mulieris propinqui seu legali successione conquirant. Ipsam autem legem precipimus custodire et de viris ingenuis, qui regias ancillas vel etiam cuiuscumque habuerint copulatas, ut condicionis hec forma servitur."

47 *Leg. Vis.*, III, 2, 7 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 137): "Si domini, servos suos esse mentientes ingenuos, mulieribus eos coniungant ingenuis. Resistendum est pravorum ausibus, ne pravitatis amplius frena laxentur. Plerique enim, studio cupiditatis inlecti, solent interdum mulieres ingenuas puellasque prave decipere, et simulantes ad tempus servos suos esse ingenuos, ortantur eas maritos illos accipere quos postea, natis prolibus, in servitute facile possint reducere. Ut ergo fraudis huius aditus extirpetur, presenti iugiter mansura lege sancimus, ut deceptores rei istius manifeste detecti crimine notentur infamie, et illi, quos sub nomine ingenuitatis antedictis personis repperiuntur adsociasse, sic ingenui cum filiis suis perenniter maneant, sicut eos ipsorum domini ingenuos professi iam antea fuerant; sed et res omnes tempore nuptiarum acceptas seu promissas mulier vel puella sibimet vindicabit, si per idoneam probationem convicerit maritum de quo agitur sub ingenuitatis spe sibi sociatum fuisse. Certe si puella vel mulieres aut etiam ipsorum parentes id, quod predictum est, ita factum adprobare nequiverint, servos pa-



libre et qu'il épouse une femme de cette condition, les enfants sont libres, si la femme ou ses proches peuvent prouver qu'il y a eu dol<sup>48</sup>. Si cette preuve manque à être faite, le maître reprend le fugitif et, avec lui, les enfants et le pécule<sup>49</sup>. En ce qui concerne ces stipulations, les affranchis sont mis sur le même pied que les libres et ce qui est dit des *servi* vaut aussi pour les *ancillae*.

*Le Mariage*: Si une femme se remarie sans avoir la certitude de la mort de son premier mari, et que celui-ci revienne, la femme et le second mari deviennent les esclaves du premier<sup>50</sup>.

Si une femme propriétaire d'un esclave ou patronne

---

riter et eorum filios unacum rebus omnibus indubitanter petitor obtinebit. Hic et de illis ancillis ordo servandus est, que viris ingenuis tali fraude noscuntur esse coniuncte. Nam et de libertis, quos ita constiterit copulatus existere ancillis aut servis, huius servanda erit sanctio legis."

48 *Leg. Vis.* IX, 1, 15 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 361): "Si servus fugiens se esse mentiatur ingenuum. Si servus in fuga positus ad ignotos advenerit et sibi mulierem ingenuam in coniugio copulaverit, eo quod dicat se ingenuum esse, et hoc mulier vel eius parentes aut propinqui ita factum convicerint, aut certe iudex talem probationem a parte mulieris inspexerit, dum dominus servi hanc veritatem agnoverit, nihil ipsi mulieri damni aut calumnie moveatur, sed sit libera, et filii, qui ex eis sunt procreati, condicionem matris sequantur. A servo vero, si voluerit, non separetur, si tamen hoc et dominus servi voluerit."

49 *Leg. Vis.*, IX, 1, 16 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 361): "Si servus fugiens dicat se esse ingenuum et ob hoc mulieris ingenue conubia sortiatur. Quia sepe dum servi dominos suos fugiunt, mentientes se esse ingenuos, mulieribus ingenuis contra legum decreta in coniugio copulantur, adeo huius legis valitura promulgatione decernimus, ut, si quis servus, in fuga positus vel quibuscumque modis de iure domini sui evagans, ad quemlibet pervenerit, utrum ingenuum se esse dicat, an fortasse non dicat, et sub hac occasione ingenue mulieris adpetierit copulam, quidquid de tam inhonesta coniunctione fuerit procreatum, condicionem patris procul dubio sequatur, ut, dum dominus eius advenerit, non solum eundem fugitivum, sed et filios exinde progenitos omneque eorum peculium suo debeat vindicare dominio. Similis quoque et de ancillis ordo servandus est, que, fugientes dominis suis, viris se ingenuis copulare presumerint."

d'un affranchi commettait un adultère avec lui ou voulait l'épouser, elle était flagellée publiquement et brûlée avec son complice. Mais si elle était vierge ou veuve et qu'elle se réfugiât dans une église, elle était réduite en esclavage et donnée à qui il plaisait au roi <sup>51</sup>.

*La servitus poenae*: Il est assez malaisé de délimiter rigoureusement cette source de l'esclavage. En somme, les textes cités sous les rubriques "naissance" et "mariage" peuvent s'y rattacher également. Dans les deux cas, la loi n'a pas été observée.

Si un libre enlève une vierge ou une veuve et attente à son honneur, il devient son esclave <sup>52</sup>. Des mesures analogues sont prises contre ceux qui enlèvent la fiancée d'un tiers <sup>53</sup>, et l'on pourrait allonger aisément la liste des délits de même nature qui entraînent des réductions en esclavage. Le viol commis par un libre a comme suite la même peine <sup>54</sup>. Des courtisanes qui provoqueraient des scandales

---

50 *Leg. Vis.*, III, 2, 6 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 137): "Si mulier absente viro alium sibi maritum adsumat. Nulla mulier viro suo absente alteri viro se presumat coniugere, usque dum de viro suo certis agnoscat indiciis, si vere mortuus fuerit. Quod similiter et ille inquirat, qui eam sibi vult in coniugio copulare. Si vero hoc facere distulerint et sic se illicita presumptione coniuncxerint, et postmodum prior maritus reversus fuerit, ambo ei in potestate tradantur ut, quod de eis facere voluerit seu vindendi, seu quid aliud faciendi habeat potestatem."

51 *Leg. Vis.*, III, 2, 2 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 133): "Si mulier ingenua servo vel liberto proprio sese commisceat. Si ingenua mulier servo suo vel proprio liberto se in adulterio miscuerit aut forsitan eum maritum habere voluerit et ex hoc manifesta probatione convincitur, occidatur; ita ut adulter et adultera ante iudicem publice fustigentur et ignibus concrementur... Illa vero, seu virgo sive vidua fuerit, penam excipiat superius comprehensam. Quod si ad altaria sancta confugerit, donetur a rege, cui iussum fuerit, perenniter servitura."

52 III, 3, 1 (*loc. cit.*, p. 139).

53 III, 3, 3; III, 3, 5 (*loc. cit.*, pp. 141 sq).

54 *Leg. Vis.*, III, 4, 14 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 155): "Si ingenuus sive servus virginem aut viduam ingenuam violenter polluisse adulterio detegatur. Si viduam quisque vel virginem ingenuam violenter adulterandam conpresserit vel stupri forsitan com-

étaient, dans certains cas, privées de la liberté et données à des pauvres. Le texte qui nous l'apprend fournit aussi des détails sur le traitement réservé aux esclaves qui se livraient à la prostitution. Le maître qui retire des bénéfices de la méconduite de son esclave sera puni de 300 coups<sup>55</sup>.

---

mixture polluerit, si ingenuus est, centum flagellis cesus illi continuo, cui violentus extitit, serviturus tradatur."

55 Malgré sa longueur, nous reproduisons le texte en entier. C'est un curieux document sur la condition de certaines classes d'esclaves. *Leg. Vis.*, III, 4, 17 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 157): "De meretricibus ingenuis vel ancillis aut si earum scelus iudices perquirere vel corrigere noluerint. Si aliqua puella ingenua sive mulier in civitate publice fornicationem exercens meretrix agnoscat et frequenter deprehensa in adulterio, nullo modo erubescens, iugiter multos viros per turpem suam consuetudinem adtrahere cognoscat, huiusmodi a comite civitatis comprehensa CCC flagellis publice verberetur et discussa ante populum dimittatur sub ea condicione, ut postmodum in turpibus viciis nullatenus deprehendatur, nec unquam in civitatem ei veniendi aditus detur. Et si postmodum ad pristina facta redisse cognoscitur, iteratim a comite CCC flagella suscipiat et donetur a nobis alicui pauperi, ubi in gravi servitio permaneat et nunquam in civitatem ambulare permittatur. Et si ita forte contingat, ut cum conscientiam patris sui vel matris adulterium admittat, ut quasi per turpem consuetudinem et conversationem victum sibi vel parentibus suis acquirere videatur et ex hoc pater vel mater fuerint pro hac iniqua conscientia fortasse convicti, singuli eorum centena flagella suscipiant. Si vero ancilla cuiuscumque in civitate simili conversatione habitare dinoscitur, a iudice correpta trecentenis similiter flagellis publice verberetur et decalvata domino reformetur sub ea condicione, ut eam longius a civitate faciat conversari aut certe tali loco transvendat, ubi penitus ad civitatem accessum non habeat. Quod si forsitam nec ad villam transmittere nec venderè voluerit, et iterum ad civitatem reversa fuerit, huiusmodi dominus in conventu publice L flagella suscipiat. Ipsa vero ancilla donetur alicui pauperi, cui rex aut dux vel comes eligere voluerit, ita ut postmodum ad eandem civitatem illi veniendi aditus non prestetur. Quod si contigerit, ut cum domini voluntate adulterium admisisset, acquirens per fornicationes pecuniam domino suo, et ex hoc publice fuerit convictus, ipse dominus eundem numerum flagellorum, qui superius de eadem continetur ancilla, suscipiat. Similiter et de ipsis precipimus custodiri que per vicos et villas in fornicandi consuetudine fuerint deprehense. Quod si iudex per negligentiam, aut forte redemptus, talia

Si une libre se fait avorter, elle est réduite en esclavage <sup>56</sup>. Un médecin qui, en faisant une saignée, provoque la mort du patient perd la liberté <sup>57</sup>. Un libre pauvre qui a été condamné comme faux-monnayeur devient esclave <sup>58</sup>. Un laïc, noble ou non, qui refuse de défendre le pays est réduit à la condition la plus infime, d'après une loi de Wamba <sup>59</sup>. On pourrait aisément poursuivre cette énumération.

*L'esclavage pour dettes (obnoxio)*: Le débiteur insolvable est couramment réduit en esclavage. S'il a plusieurs créanciers, il devient, comme esclave, leur propriété indivise <sup>60</sup>. Est également privé de la liberté, celui qui ne

---

vitia requirere aut contestari vel distringere noluerit, a comite civitatis C flagella suscipiat et XXX solidos reddat ei, cui a nobis fuerit ordinatum."

56 VI, 3, 1 (*loc. cit.* p. 260).

57 XI, 1, 6 *Erv.* (*Loc. cit.*, p. 402): "Si quis medicus, dum flebotomiam exercet, ingenuum debilitaverit, CL solidos coactus exolvat. Si vero mortuus fuerit, propinquus continuo tradendus est, ut, quod de eo facere voluerint, habeant potestatem."

58 *Leg. Vis.*, VII, 6, 2 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 310): "De his, qui solidos et monetam adulteraverint. Qui solidos adultaverit, circumciderit sive raserit, ubi primum hoc iudex agnoverit, statim eum comprehendat, et si servus fuerit, eidem dextera manu abscidat. Quod si postea in talibus causis fuerit inventus, regis presentie destinetur, ut eius arbitrio super eum sententia depromatur. Quod si hoc iudex facere distulerit, ipse de rerum suarum bonis quartam partem amittat, que omnimodis fisco proficiat. Quod si ingenuus sit qui hoc faciat, bona eius ex medietate fiscus adquirat; humilior vero statum libertatis sue perdat, cui rex iusserit servitio deputandus. Qui autem falsam monetam sculpsit sive formaverit, quecumque persona sit, simili pene sententiae subiacebit."

59 IX, 2, 8 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 371): "Ex laicis vero, sive sit nobilis, sive mediocrior viliorque persona, qui talia gesserint, presenti lege constituimus, ut amisso testimonio dignitatis redigatur protinus in conditionem ultime servitutis, ut de eius persona quidquid princeps iudicare voluerit potestas illi indubitata manebit."

60 *Leg. Vis.*, V, 6, 5 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 233). Chindasvind: "Si una persona plurimis reus vel debitor maneat, qui prior in petitione precesserit et aut per placitum aut per probationem sive professionem eius eum sibi reum vel debitorem esse docuerit, ipsi nihilominus aut iuxta qualitatem debiti satisfacere compellendus est, vel damnandus a iudice. Quod si, quibus reus vel debitor manet, uno

peut payer la composition d'un délit. Les exemples sont trop nombreux pour être cités.

*Le consentement volontaire*: D'après la loi visigothique, on peut se vendre soi-même comme esclave. Cette pratique, d'abord exceptionnelle, semble s'être multipliée par la suite. Au début manoeuvre dolosive, la loi nous la montre, à partir d'Ervige, sous l'aspect d'une transaction normale<sup>61</sup>.

*Le plagiat*: C'était proprement le vol d'un homme libre et sa vente comme esclave. Si la vente se faisait hors du pays, le tort causé était généralement irréparable. Il devait d'ailleurs en être souvent ainsi à l'intérieur même de l'état visigothique. On ne comprend guère autrement le texte de la loi "*de ingenuorum filiis plagiatis*"<sup>62</sup>. Des pei-

---

eodemque tempore contra cum agere ceperint, secundum quantitatem debiti vel reatus aut reddat omnibus, aut omnibus addicendus est serviturus. Querere tamen a iudice ad liquidum oportebit, cui magis reus vel debitor maneat, ut ipsi maiorem partem reddi precipiat; et de reliquo, quod de facultate rei vel debitoris remanserit, quantum reddatur ceteris, iudex ipse manifeste perpendat. Certe si non fuerit, unde compositio exolvi debeat, cum id saltem, quod videtur habere, pro debito vel reatu perpetim serviturum iudex petentibus tradere non desistat."

61 *Leg. Vis.*, V, 4, 10 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 220): "Si se permiserit ingenuus vendere. Quicumque ingenuus se vindi permiserit et pretium cum venditore partitus est, ut circumveniret emptorem, proclamans postea nullatenus audiatur; sed in ea, qua voluit, servitute permaneat; quoniam non est dignus, ut liber sit, qui se volens subdidit servituti. Et tamen si ipse, qui se vendiderit vel venditari permiserit, pretium unde se redimat, habere potuerit, aut si parentes eius redemptionem pro eo ei, cui se vendidit, dare elegerint, reddito ad integrum pretio, quod pro venditi persona emptor accepit, ad ingenuitatis titulum ille, qui se vendiderit poterit revocari". (*Antiqua et Ervige.*)

62 *Leg. Vis.*, VII, 3, 3 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 298): "Qui filium aut filiam alicuius ingenui vel ingenue plagiaverit aut sollicitaverit et in populo nostro vel in alias regiones transferri fecerit, huius isceleris autor patri aut matri fratribusque, si fuerint, sive proximis parentibus in potestate tradatur, ut illi occidendi aut vendendi eum habeant potestatem, aut si voluerint, compositionem homicidii ab ipso plagiatore consequantur, id est solidos

nes très sévères frappaient le délit de plagiat. Le libre qui s'y livrait, pouvait, dans certains cas, être réduit en servitude. L'esclave était soumis à la *decalvatio* <sup>63</sup>.

On peut rattacher, en quelque sorte, au plagiat, la vente des enfants par les parents <sup>64</sup>. L'exposition d'enfant pouvait de même engendrer l'esclavage, soit dans la personne de l'enfant, s'il n'était pas racheté, soit dans celle de celui qui avait commis le délit, au cas où il ne pouvait racheter l'enfant ou payer son entretien <sup>65</sup>.

L'exposé des sources de l'esclavage que nous venons de faire n'a pas la prétention d'être complet. Nous avons sur-

CCC; quia parentibus venditi aut plagiati non levius esse potest, quam si homicidium fuisset admissum. Quod si eum ex peregrinis ad propria potuerit revocare, plagiator CL solidos, hoc est medietatem homicidii, exolvat, aut si non habuerit unde componat, ipse subiaceat servituti."

63 *Leg. Vis.*, V, 4, 11 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 221) (Antiqua): "De viris ac mulieribus ingenuis a servo vel ingenuo venditis. Si ingenuus ingenuum vendere vel donare presumerit, huiusmodi presumptorem iudex comprehendere non morctur; ita ut ingenuus ille, in statum suum redactus, centum auri solidos a presumptore percipiat; aut si non habuerit, unde componat, C flagellis publice verberatus, in potestate eius serviturus tradatur, quem vendere aut donare presumerat. Servus autem in ingenuam personam talia facere fortasse presumens, comprehensus a iudice, ducentorum flagellorum hictibus publice verberetur et decalvatus turpiter eius perenniter servitio addicatur. Adque etiam de mulieribus ingenuis venditis vel donatis huius ordinis forma servetur."

64 *Leg. Vis.*, V, 4, 12 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 221): "Non licere parentibus filios suos quocumque contractu alterius dominio subiugare. Parentibus filios suos vendere non liceat aut donare vel obpignorare. Nec ex illis aliquid iuri suo defendat ille, qui acceperit; sed magis pretium vel sepositionis commodum, quod dederat, perdat qui a parentibus filium comparavit."

65 *Leg. Vis.*, IV, 4, 1 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 193): Antiqua. "Ut pro exposito infantulo ingenuo serviat qui proiecit. Si quis puerum aut puellam ubique expositum misericordie contemplatione collegerit, et nutritus infans a parentibus postmodum fuerit agnitus, si ingenuorum filius esse dinoscitur, aut servum vicarium reddant, aut pretium. Quod si facere forte neclerint, a iudice territorii de proprietate parentum expositus redimatur, et parentes huius impietatis auctores exilio perpetuo religentur. Si vero non

tout visé à établir des rubriques. Les sources judiciaires de l'esclavage sont, en effet, innombrables à l'époque visigothique, et l'on peut se demander si, en somme, elles n'ont pas été au moins aussi importantes que la guerre et la traite. Elles ne cessent d'alimenter la classe servile et peut-être sont elles une des causes de cette raréfaction des hommes libres qui poussera plus tard Ervige à faire venir à l'armée les propriétaires avec le dixième de leurs *servi*.

### III

Un problème délicat se pose quant à la structure sociale de la classe servile à l'époque visigothique. Les textes nous avertissent immédiatement de ce que la condition de tous les *servi* et *mancipia* n'est pas uniforme.

Tout d'abord, il y a entre eux des différences ethniques. Certains esclaves sont d'origine "romaine", d'autres d'ascendance gothique ou barbare<sup>66</sup>. Certains sont chrétiens —soit ariens<sup>67</sup>, soit catholiques— d'autres payens<sup>68</sup> ou juifs<sup>69</sup>. Ces diversités de races et de religions devaient se traduire, jusqu'à un certain point, dans la condition des esclaves, mais il nous est difficile d'en trouver la preuve dans les textes législatifs.

---

habuerint unde filium redimere possint, pro infantulo deserviat qui proiecit, et in libertate maneat propria, quem servabit pietas aliena. Hoc vero facinus, cum fuerit ubicumque commissum, iudicibus et accusare liceat et damnare." *Leg Vis.*, IV, 4, 3 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 194). Antiqua: "Qui a parentibus infantulum acceperit nutriendum quantum mercedis pro nutritione accipiat premium. Si quis a parentibus acceperit infantulum nutriendum, usque ad decem annos per singulos annos singulos solidos pretii pro nutrito infante percipiat. Si vero decimum annum etatis excesserit, nihil postea mercedis addatur; quia ipse qui nutritus est, mercedem suam suo potest compensare servitio. Quod si hanc summam qui repetit dare noluerit, mancipium in nutrientis potestate permaneat."

66 DAHN: *Könige*, t. VI, p. 192.

67 Avant Récarède.

68 XII, 3, 18 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 448).

69 XII, 3, 16. Cf. *ibid.*, p. 447.

On distingue beaucoup plus nettement la différenciation créée par les capacités techniques de l'esclave, ce que les textes appellent l'*utilitas*, le *meritum*. L'écart est considérable entre les *idonei*, et ceux qui sont désignés sous les appellations de *rusticanus*, *vilis*, *infirmus*. Les *idonei* sont considérés comme moralement supérieurs aux autres *servi*. Ils jouissent davantage de la confiance du maître; on peut s'en rendre compte dans la rédaction ervigienne de la loi 1<sup>ère</sup> du titre de *medicis et egrotis*<sup>70</sup>. Les délits commis sur la personne des *idonei* sont punis beaucoup plus sévèrement que ceux dont sont l'objet les *inferiores*, les *rusticani*, les *rustici*, ou *villissimi servi*<sup>71</sup>. De même les peines corporelles sont plus souvent réservées aux *rustici* qu'aux *idonei*<sup>72</sup>.

---

70 *Leg. Vis.*, XI, 1, 1 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 400): "Ne absentibus propinquis mulierem medicus flebotomare presumat. Nullus medicus sine presentia patris, matris, fratris, filii aut avunculi vel cuiuscumque propinqui mulierem ingenuam flebotomare presumat, excepto si necessitas emergerat egritudinis. Ubi etiam contingat supradictas personas minime adesse, tunc aut coram vicinis honestis aut coram servis et ancillabus idoneis secundum qualitatem egritudinis que novit inpendat."

71 *Leg. Vis.*, III, 4, 15 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 156). Antiqua: "Si ingenuus sive servus nesciente domino alienam consentientem adulterasse convincitur ancillam. Si extra domum domini sui se adulterio volens ancilla miscuisse convincitur, in ancilla tantummodo vindicandi dominus habeat potestatem. Si vero ingenuus aut servus cum ancilla ex consensu in domo domini ancille repperiuntur talia commisisse, ingenuus quidem pro idonea ancilla absque infamio C verbera ferat, pro inferiori vero L; servus autem CL flagella suscipiat."—*Leg. Vis.*, VI, 4, 3 (*ibid.*, p. 265): "Si certe ingenuus servum alterius decalvaverit vel decalvare iusserit rusticanum, det eius domino solidos X; si vero idoneum. C flagella suscipiat et supradictam summam solidorum exolvat."

72 *Leg. Vis.*, III, 3, 9 (*ibid.*, p. 143): "Si servus libertam rapuisse detegitur quoniam non iam unius conditionis esse noscuntur, ideo, si idoneus servus est, qui talia commisisse detegitur et idoneam libertam rapuisse invenitur, si voluerit, dominus eius centum solidos pro eo componat. Si certe noluerit, eundem servum tradere non desistat, ita ut ipsi mulieri ultra non liceat eundem raptorem sibi in coniugio copulare. Quod si ad eius aliquando coniugium venerit et filii exinde fuerint procreati dominus ille, cuius servi rapti



Bien au dessus des *idonei*, sont les *servi* du fisc royal. Ils jouissent de privilèges tout à fait spéciaux; même, parmi eux, il existe encore des classes distinctes. Ceux qui sont chargés d'un office palatin, tels les *prepositi stabulariorum*, *gillonariorum*, *argentariorum* ou *coquorum* ont le droit d'ester et de témoigner en justice comme des libres, les autres ont besoin d'une *regie potestatis electio*<sup>73</sup>. Les *servi fiscales* peuvent posséder eux-mêmes des esclaves, mais ils n'ont pas le pouvoir de les affranchir sans l'intervention du roi. Ils ne peuvent en faire donation qu'à l'Eglise, et encore cette donation est-elle soumise à certaines conditions<sup>74</sup>.

---

crimen admiserat, et servum et hagnationem sibi vindicet servituram. Sin autem rusticus aut vilissimus servus esse noscatur et similem libertam rapuisse cognoscitur, quantum ipsum servum valere constiterit tantum pretium dominus servi predictae mulieri persolvere procurabit; ipse vero servus centenis flagellorum ictibus verberetur ac turpiter decalvatus in potestate domini sui erit perpetim permanens.

73 *Leg. Vis.*, II, 4, 4 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 97), Chindasvind: "Servo non credendum et qualibus regis servis debeat credi. Servo penitus non credatur, si super aliquem crimen abiccerit, aut si etiam dominum suum in crimine inpetierit, nisi in tormentis positus exponat quod dixerit; excepto servi nostri —nisi qui ad hoc regalibus servitiis mancipantur ut non inmerito palatinis officiis liberaliter honorentur, id est stabulariorum, gillonariorum, argentariorum coquorumque prepositi, vel si qui preter his superiori ordine vel gradu procedunt; quos tamen omnes et regia potestas iugiter non habet ignotos et nullis eos esse constat pravitatibus aut criminibus implicatos. Quibus utique vera dicendi vel testificandi licentia, sicut et ceteris ingenuis, hac lege conceditur. De reliquis autem ad palatinum servitium pertinentibus, quicumque aliquem ad testimonium crediderit advocandum, non aliter ei fides adcommodabitur, nisi regie potestatis electio iusta et honesta permiserit esse credendum, quod ille a se noverit esse testificandum."

74 *Leg. Vis.*, V, 7, 16 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 241), Antiqua: "De libertis et rebus fiscalium servorum. Servis nostris sine permissu nostro libertatem mancipiis suis dare non sinimus. Quod si dederint, libertas data non valeat; sed hec tantummodo libertas habeat firmitatem que ex nostra preceptione conceditur. Simili modo servis nostris mancipia sua aut terras ad liberos homines non liceat vinditione transferre, nisi tantummodo aliis servis nostris ven-

Privilégiés sont aussi les *servi ecclesiae*, qui étaient très nombreux<sup>75</sup>. L'Église tout comme les particuliers avait à son service d'anciens prisonniers de guerre<sup>76</sup>. De quelque provenance qu'aient été les esclaves d'église, la loi en faisait un groupe à part<sup>77</sup>. Régis par les lois ecclésiastiques en tant que biens d'église, les *familiae ecclesiae*<sup>78</sup> jouissaient évidemment d'un statut particulier. Non que les traitements qu'on leur réservait fussent toujours excellents<sup>79</sup>, mais leur condition était caractérisée par une remarquable fixité. Si l'émancipation pour eux était difficile<sup>80</sup>, par contre, ils ne connaissaient guère les tribulations de maître en maître des autres esclaves.

---

clendi habcant potestatem. Quod si terras sive mancipia ecclesie sive pauperis donare voluerint, donatio hec vel voluntas nulla ratione subsistat. Illud enim eis tantum pietatis contemplatione concedimus, ut pro animabus suis ecclesie vel pauperibus de aliis facultatibus largiantur. Et si preter terras vel mancipia nihil habeant facultatis, tunc de terris adque mancipiis eis vendendi tribuimus potestatem; ita ut, sicut supra dictum est, a servis nostris tantummodo, quod conservus eorum vendiderit, comparetur, nec liber ullus ad contractum huius entionis adspiret. Pretium autem, quod de terra vel mancipiis acceperint, erogare pro animabus suis ecclesie vel pauperibus non vetentur."

75. DAHN: *Op. cit.*, p. 205.

76. PAULUS EMERIT.: "servi tui sumus... infelices in captivitate pergimus separati a rebus et filiis nostrisque uxoribus, a patria in qua nati sumus expulsi" (cité par DAHN: *Op. cit.*, p. 205, n. 4).

77. "servi, tam ecclesiarum quam etiam fisci nostri vel diversorum possessorum" (IX, 1, 21), *M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 364.

78. *Leg. Vis.*, IV, 5, 7 (*ibid.*, p. 206).

79. F. PYPER: *The christian church and slavery in the middle ages* (*Americ. Hist. Review*, t. XIV, 1909), p. 694, cite le 6<sup>e</sup> canon du XI<sup>e</sup> concile de Tolède de 675, où il est question de propriétaires ecclésiastiques qui "truncationes membrorum aut per se inferant aut inferenda praecipiant" à leurs esclaves (MANSI, t. XI, 141). Cf. aussi Concile de Mérida (666), can. 15 (MANSI, t. XI, 84).

80. ZIEGLER: *Op. cit.*, p. 181. Cf. Conc. de Tolède, IV (633), can. 67 (MANSI, t. X, 635), qui referme une stipulation particulière à la législation canonique espagnole: "Quapropter episcopi qui nihil ex proprio suo ecclesiae Christi compensaverunt hanc divinam sententiam metuant, et liberos ex familiis ecclesiae ad condemnationem suam facere non praesumant; impium est enim ut qui res suas

Ils étaient attachés à l'Église d'une façon particulièrement durable; même affranchis, ni eux, ni leur postérité n'échappent à son emprise<sup>81</sup>.

On se rend compte qu'il existe, à l'intérieur de la classe servile, de véritables différenciations sociales, qui la divisent en couches distinctes et hiérarchiquement superposées. À côté de la stratification sociale que nous avons indiquée, devaient jouer leur rôle d'autres causes de différenciation. La loi visigothique ne connaît pas le colonat, mais il est clair qu'à l'intérieur de la classe servile il devait en exister un succédané<sup>82</sup>. L'évolution que nous constatons dans tous les états germaniques nous permet de le conjecturer avec infiniment de vraisemblance. Malheureusement, les textes législatifs ne nous en apportent aucune preuve, et il ne faut rien attendre, on le sait, des sources diplomatiques. La loi ne nous montre que des *servi* rattachés à un maître par un lien strictement personnel, mais il est impossible de ne pas admettre qu'un grand nombre d'entre eux étaient "chassés"<sup>83</sup>. Ceux-ci travaillaient les terres du maître et y résidaient. Ils n'étaient pas soumis aussi directement à son emprise que les esclaves domestiques. Les textes législatifs les désignent sous les noms de *rustici*, *rusticani*, et nous avons vu que la loi leur préfère

---

ecclesiae Christi non contulit damnum inferat et jus ecclesiae alienare intendat." Cf. aussi Conc. de Séville (590), c. 1 (MANSI, t. X, 450); Conc. de Mérida (666), c. 20 (MANSI, t. XI, 86).

81 "Liberti Ecclesiae, quia nunquam moritur eorum patrona, a patrocinio ejusdem nunquam discedant, nec posteritas quidem eorum" (IV<sup>e</sup> Conc. de Tolède, can. 70, MANSI, t. X, 636). Cf. A. ULLOA: *De la esclavitud y sus modificaciones en España durante la Edad Media. Dominación visigoda* (*Revista de España*, t. II, 1868), p. 604.

82 La *Lex romana visigothorum* (éd. HAENEL, 1849) a naturellement connu le colonat. Mais, à partir de Recesvind (653-672), cette loi est abrogée et remplacée par la *Lex Visigothorum*. Que deviennent, sous le régime de celle-ci, les colons de la *Lex romana*? Cf. ci-dessous, p. 348, n. 84.

83 Nous savons que des terres faisaient partie du pécule de certains esclaves. Cf. ci-dessous p. 350. Ils devaient donc avoir un certain droit héréditaire sur celles-ci.

les *idonei* qui, eux, devaient vraisemblablement résider sur la réserve, près du maître. Cependant, par la nature même des choses, c'est des rangs des *rustici* que sortira, en grande partie, le servage dans les régions qui l'ont connu à la Reconquista. Bien plus encore, dans les contrées où la liberté dominera dans les campagnes (Asturies, Léon, Castille), bien des *rustici* durent faire souche d'hommes libres, alors que les *idonei* restèrent, sans doute, beaucoup plus longtemps des esclaves domestiques. Que l'on songe, en effet, à ces esclaves à tâches bien délimitées que nous montreront plus tard les cartulaires monastiques. Il y a eu là un renversement des valeurs sociales qu'à notre sens seuls les rapports plus ou moins intimes avec la terre peuvent expliquer. Cependant, il importe de ne pas forcer les lignes de cette esquisse : à l'époque visigothique, c'est le lien personnel qui rattache l'esclave au maître qui est la caractéristique essentielle de la condition servile<sup>84</sup>. L'état

---

84 La société visigothique, telle qu'elle est reflétée dans la *Lex Visigothorum*, est divisée très nettement en deux grands groupes : libres d'une part, non-libres de l'autre. Entre ces deux classes, diamétralement opposées, il n'y a pas de place pour une *Hörigkeit*. De curieux problèmes se sont évidemment posés au moment où, sous Reccsvind, la loi romaine a cessé d'être en vigueur. Les colons dont elle s'occupait en maints endroits, à l'instar de la législation impériale, n'ont pu être considérés que comme des libres par la *Lex Visigothorum*. L'esclavage, ou si l'on préfère la non-liberté, revêt dans celle-ci un caractère trop nettement personnel pour qu'il ait pu en être autrement. Toutefois, nous sommes en droit de supposer que le colonat gothico-romain doit avoir traversé une crise assez intense. La loi barbare qui l'ignorait doit avoir contribué puissamment à rapprocher la condition du colon de celle de l'esclave. D'autre part, la *servitus poenae* et l'*obnoxio* doivent avoir provoqué bien des nivellements sociaux. Enfin, la raréfaction des hommes libres à la fin de l'époque gothique, permet de postuler l'existence de nombreux esclaves chasés dont la condition n'a pu que contaminer celle du colon. Nous croyons donc pouvoir résumer ainsi l'évolution esquissée ci-dessus : le colonat, à la fin de l'époque gothique a été absorbé, presque en entier, par l'esclavage, mais à l'intérieur de celui-ci s'est dessiné, de fait si non de droit, une sorte de "préservage" constitué par les esclaves ruraux exploitant des tenures.

lacunaire de notre information ne nous permet pas de nous faire une idée de l'importance réciproque des esclaves purement domestiques et de ceux qui exploitaient une tenure. Vu la raréfaction des hommes libres vers la fin de l'époque gothique, tout porte à croire que bien des terres devaient avoir été abandonnées aux soins des esclaves. Si nous possédions, pour l'Espagne visigothique, un polyptyque analogue à celui que la France carolingienne a pour St. Germain des Prés, bien des problèmes qui aujourd'hui se limitent à l'énoncé pourraient être résolus ou, du moins, formulés avec beaucoup plus de netteté.

#### IV

En ce qui concerne la condition et la vie des esclaves, nous sommes abondamment renseignés par les textes législatifs.

Examinons d'abord la question du pécule. Celui-ci pouvait comprendre des ornements, des animaux et des objets de moindre importance. La possession de l'esclave est suffisamment forte pour qu'elle puisse être l'objet d'une contestation devant le juge<sup>85</sup>. Nous voyons même que, dans certains cas, des esclaves ont possédé des champs et des

---

85 *Leg. Vis.*, V, 4, 13 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 222): "Predicta vero serviles persone si animalia quolibet bruta vendiderint seu res quascumque vel ornamenta distraxerint, que tamen, aut sui sint peculii, aut a dominis suis vel aliis negotiandi hoccasione distrahenda preceperint, ita perenniter firma subsistant, ut si dominus eiusdem servi vel ancille, qui vendidit, rescindere venditionem ipsam voluerit, seu rem, que vendita est, non servi peculium, sed sui esse proprii domini adseruerit, non aliter vinditio rescindatur, nisi ille, qui rescindendam venditionem proponit, aut per testes legitimos aut per sacramentum suum non servi peculium, sed suum proprium doceat esse, quod querit, et sine voluntate sua venditum fuisse, quod adquirere cupit. Et hoc quidem de vilibus et parvis rebus nam de maioribus et necessariis in domini potestate erit infringere an stabilire negotium."

cases, dans les domaines d'un autre que leur maître<sup>86</sup>. Mais ces possessions de l'esclave sont bien nettement la propriété du maître, au point que, si deux esclaves de maîtres différents contractent mariage, le pécule formé par leurs acquêts est commun aux deux propriétaires<sup>87</sup>. En principe, l'esclave ne peut pas se racheter au moyen de son pécule<sup>88</sup>. En pratique cependant, cela devait arriver souvent. Nous voyons même des esclaves payer des dommages et intérêts à la suite de certains délits<sup>89</sup>.

Le mariage de l'esclave continue à être un *contubernium*, que le maître peut dissoudre à son gré. En cas d'union d'esclaves de deux maîtres distincts, les enfants sont partagés entre ceux-ci. S'il n'y a qu'un enfant, il reste confié aux soins de la mère jusqu'à douze ans<sup>90</sup>.

---

86 *Leg. Vis.*, X, 1, 17 (*ibid.*, p. 389): "Sane si in fundum alterius domini ad cuius iura idem servus vel ancilla non pertinent, preter edificium agrumque vel aliquid, quod esse possit immobile, a servis talibus in re mobili fuerit conquistum."

87 *Ibid.* "Peculium vero mobilis rei, quod servus et ancilla profligaverint sub contubernio constituti utrique domino decernimus pertinendum."

88 *Leg. Vis.*, V, 4, 16 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 223). Antiqua: "Si servus sit de suo peculio emptus. Si servus de suo peculio fuerit emptus, et hoc dominus eius forte nescierit, de domini sui potestate non exeat; quia non pretium, sed res servi sui dominus, dum ignorat, accepit."

89 Par exemple, *Leg. Vis.*, VIII, 3, 6 (*ibid.*, p. 262), Antiqua: "Si sepe incidatur vel incendatur. Quod si servus hoc nesciente domino fecerit et damnum solvat et sepe reparat et C flagella suscipiat."

90 *Leg. Vis.*, X, 1, 17 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 389): "De mancipiorum agnationibus dividendis adque eorum peculibus parciendis et decernendis. Providentissime iustique iuris est, ut formam inveterate censure, que ab equitatis ratione dissentit, novellis etiam sanctionibus emendemus, nec immerito prius nascendi causas nos expedit arbitrari et ita demum legem ponere nascituris. Si enim filius ab utroque parente gignitur et creatur, cur idem ad conditionem tantum pertineat genetricis, qui sine patre nullatenus potuit procreari? Hac rationabiliter nature lege compellimur agnationem ancille, que servo alieno coniuncta peperit, inter utroque dominos equaliter di-

Jusqu'à quel point l'esclave visigothique peut-il être considéré comme doté de la personnalité? Cela revient, en premier lieu, à poser le problème de sa responsabilité pénale.

La loi visigothique reconnaît que l'esclave possède une volonté libre<sup>91</sup>. Aussi, dès le v<sup>e</sup> siècle, le législateur en est-il arrivé au système de la peine corporelle infligée au nom de l'autorité publique et par elle<sup>92</sup>. À côté de ce système, existe celui de la *noxae datio* qui tend à diminuer la responsabilité du maître au profit —ou plutôt aux dépens—

---

videndam. Quod si unus tantum filius ab eisdem parentibus fuerit procreatus, quoniam ambobus dominis modo placito non poterit deservire, hisdem filius aput matrem usque ad etatis annum duodecimum edocetur, donec etas eius in exercendis laboribus ferre servitium pubertatis incipiat. Post hec autem dominus ancille domino servi, cui hec ancilla coniuncta est, pretium ex medietate persolvat, quantum hisdem filius a bonis hominibus valere fuerit estimatus. Similis forma servetur et de ceteris filiis qui impari numero fuerint procreati... Quod si unus ex his dominis contubernia famulorum fuerit conatus inrumpere, statim eos separare non differat, ea tamen conditione servata ut, postquam ad dominorum cognitionem contubernia servorum pervenerint, si eos in hoc dominorum voluntas perseverare noluerit, infra anni spatium ipsut contubernium resolvere non morentur. Ceterum si hoc rationabile tempus, quod hac lege indultum est, neclegentia dominorum excesserit, quidquid post expletum annum fuerit procreatum, utriq̄ue domini equaliter inter se sexus numeri vel etatis contropatione noverint dividendum. Quod si supra annum tempus excesserit, et hoc unus dominus vel ambo nescierint quodcumq̄ue nasci potuerit, similiter in divisionis equali portione manebit."

91 *Leg. Vis.*, VI, 2, 1 (*ibid.*, p. 257): "...Servi vero diverso genere tormentorum adflicti in transmarinis partibus transferendi vendantur, ut severitas vindicte non habeat excusatos, quos propriæ voluntatis excessus nefarie prevaricationis facit obnoxios." Cf. P. LÉSEUR: *Des conséquences des délits de l'esclave dans les Leges Barbarorum et dans les capitulaires* (*Nouv. Rev. Hist. de droit franç. et étranger*, 1888), p. 605.

92 Par exemple, VIII, 1, 3 (*ibid.*, p. 313), Antiqua: "Si ad faciendam cedm turba coadunetur... Servi autem huius criminis socii, si alterius domini sunt, singuli in conventu publico ad aliorum terrorem extensi coram iudice dūcentenos hictus accipiant flagellorum."

de celle de l'esclave<sup>93</sup>. Bien entendu, la *noxae datio* est une faculté pour le maître<sup>94</sup>.

A la question de la responsabilité pénale de l'esclave, peut se rattacher celle de la valeur de son témoignage. Celui-ci, en règle générale, n'est pas accepté par la loi<sup>95</sup>, sauf pour certaines questions peu importantes ou en l'absence de témoins libres<sup>96</sup>. En certaines circonstances particulièrement graves, il en est autrement même si le maître est impliqué dans le délit. Mais l'esclave est alors sou-

93 *Leg. Vis.*, VIII, 1, 12 (*ibid.*, p. 318), Antiqua: "De his qui itineranti vel in opere rustico constituto aliquid abstulerint vel molestiam inferre presumerint. ... Quod si hoc servus domino nesciente commiserit et C flagella suscipiat, et dominus pro servo compositionem exolvat. Nam si dominus componere noluerit, servum tradere non recusetur." Id. VIII, 2, 1 (*ibid.*, p. 318), Antiqua: "De his qui in civitate seu extra civitatem domibus immiserint ignem... Si certe cuiuscumque servus sive in civitate seu extra civitatem incendium intulisse cognoscitur, dominus, si servum tam nocentis admissi voluerit liberare a supplicio, pro eius crimine componere non moretur; ita ut servus publice CC hictus accipiat flagellorum. Sed ille, cuius domus incensa est, iurare cogatur, se amplius non repetere quam in eius domo flamma consumsit. Et si componere pro servo noluerit, tradatur servus ad penam, ut supplicio capitali admissa persolvat."

94 S'il préfère ne pas y avoir recours, il est responsable des délits de l'esclave.

95 *Leg. Vis.*, II, 4, 4. Cf. ci-dessus, p. 345, n. 73.

96 *Leg. Vis.*, II, 4, 10 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 103): "Quia ergo multotiens inter ingenuos repperitur exorta cedes, et nullus adesse ingenuus, qui cedis ipsius patefaciat evidenter scelus, adeo, si nullus ingenuorum adfuerit, credi servis omnino oportebit, ut, qualiter inter eos cesio facta constiterit, agnoscere eisdem testificantibus possit. Verum quia et interdum iustitiae cognitio deperit, dum ingenuorum dignitas aut longe posita aut de proximo ignota consistit, tunc credi permittitur servis, cum ingenui nullatenus adfuerint, qui aut vicini sint aut de re, qua agitur, cogniti habeantur. Certe nec de aliis causis nec de maioribus rebus esse sibi credendum scient, nisi de minimis quibuscumque rebus ac de terris aut vineis vel edificiis, que non grandia esse constiterint, propter quod solet inter heredes aut vicinos possessores intentio exoriri. Sed et de mancipiis credendum est eis, quare contingit eo vel ab aliis occupari vel indebite retineri aut etiam a dominorum iure illicitè evagare: ut per eorum veram cognitionem valeant res ipse dominis reddi, et ipsorum indubitata



mis à la torture<sup>97</sup>. A partir de Chindasvind, un esclave peut attirer un libre en justice<sup>98</sup>.

Les diverses constatations que nous venons de faire permettent de conclure que l'esclave visigothique est doté d'une personnalité dont on serait tenté de dire qu'elle est intermittente. Tantôt elle lui est reconnue, tantôt on la lui refuse. Il est d'ailleurs à constater que les cas où la personnalité toute relative de l'esclave apparaît, sont, généralement, ceux où il serait plus avantageux pour lui d'en être privé. Tel est le cas notamment en matière pénale —et là incontestablement, la responsabilité de l'esclave n'a d'avantage que pour le maître— et, jusqu'à un certain point, aussi en matière militaire.

Une loi d'Ervice stipule, en effet, que les maîtres devront conduire à l'armée le dixième de leurs esclaves. Un

---

notitia iuste possit intentionis causa sopiri. Non tamen aliter illis credi poterit, nisi et ab omni crimine alieni extiterint et gravi depressi paupertatem non fuerint, ita ut contra ingenuorum dignitatem eorum testimonium accipi nullatenus possit, nisi, ut supra dictum est, cedem exoriri contigerit."

97 *Leg. Vis.*, VI, 1, 4 (*ibid.*, p. 251). Antiqua: "Pro quibus rebus et qualiter servi vel ancille torquendi sunt in capite dominorum. Servus seu ancilla in capite domini vel domine non propter aliud torquantur, nisi tantum in crimine adulterii, aut si contra regnum, gentem vel patriam aliquid dictum vel dispositum fuerit, seu falsam monetam quisque confixerit, aut etiam si causam homicidii vel maleficii querendam esse constiterit, ita ut servi vel ancille pro talibus criminibus torti, si conscii et occultatores sceleris dominorum repperiuntur pariter cum dominis puniantur. Certe si sua isponte indices veritatis extiterint, sufficiat eis, quod pro veritatis indagine questionibus subditi tormenta pertulerint, a mortis tamen periculo habeantur immunes. Servus autem vel ancilla in tormentis positi et de se interrogati, si etiam de dominis sint confessi, et fuerit culpa mortalis hac declaratis signis potuerit adprobari, eadem mortis censura multentur, qua eorum domini fuerint condemnati."

98 *Leg. Vis.*, II, 2, 9 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 85), Chindasv.: "Ut petenti servo alieno respondere ingenuus non recuset. Superflua excusantem lex ideo corripit, ut omnis presumptio coerceri facillime possit. Nonnulli enim ingenui servos alienos ledere prompti sunt et ad servi petitionem iudicio adesse contemnunt, adserentes, se utique cum eo causam dicere non debere, a quo eis componi non poterit, si

relevé du nombre de ceux-ci sera établi et, si le propriétaire n'amène pas rigoureusement aux expéditions militaires la quantité d'esclaves dont il est redevable, tous ceux qu'il aura négligé de faire venir seront acquis au fisc<sup>99</sup>. Il

---

victores extiterint. Sed ne per hanc dilationem, dum etiam servi dominus supra L milia absens est, aut inutilitate domini sui fiat impedimentum, ipse servus indebite perferat fortasse periculum, id consultiissime decernendum helegimus: ut nulli penitus audientia denegetur, sed cuiuscumque servus cum quolibet se adseruerit seu suum sive domini sui vel domine habere negotium, istatim ille contra quem habet, prestus esse ad iudicium compellatur, aut petenti procul dubio responsurus aut compositionis summam legaliter inpleturus, si a servo fuerit iustissime superatus; ita ut, si servus quod proponit convincere non potuerit ingenuus idem conscientiam suam expiet sacramentis se nihil horum, unde adpellatur, scire vel habere neque fecisse vel fieri precepisse. Et post tale sacramentum servus pro iniusta petitione sicut et ingenuus, componere non moretur. Nec tamen pro eadem compositionem ultra resultet dominus eius; tantum ut, si minor est actio quam decem solidi possint valere, servus compositionis medietatem, hoc est duos semis solidos, cogatur exolvere. Quod si infra L milia servi dominum esse constiterit, non aliter servus ingenuum petere poterit, nisi forte per se dominus eius in iudicium adesse non possit et ad proponendum a servo negotium epistulam manu sua suscriptam per eundem servum iudici destinaverit."

<sup>99</sup> *Leg. Vis.*, IX, 2, 9 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 377): "Et ideo id decreto speciali decernimus, ut, quisquis ille est, sive sit dux sive comes atque gardingus, seu sit Gotus sive Romanus, necnon ingenuus quisque vel etiam manumissus, sive etiam quislibet ex servis fiscalibus, quisquis horum est in exercitum progressurus, decimam partem servorum suorum secum in expeditione bellica ducturus accedat; ita ut hec pars decima servorum non inermis existat, sed vario armorum genere instructa appareat; sic quoque, ut unusquisque de his, quos secum in exercitum duxerit, partem aliquam zabis vel lorice munitam, plerosque vero scutis, spatibus, scramis, lanceis sagittisque instructos, quosdam etiam fundarum instrumentis vel ceteris armis, que noviter forsitan unusquisque a seniore vel domino suo iniuncta habuerit, principi, duci vel comiti suo presentare studeat. Si quis autem extra hanc decimam partem servorum suorum in exercitus progressionem accesserit, omnis ipsa decima pars servorum eius studiose quesita adque descripta, quidquid minus fuerit inventum de hac instituta adque descripta decima parte servorum in bellicam unumquemque secum expeditionem duxisse, in potestate principis

faut évidemment chercher dans la diminution des hommes libres, la raison de cette admission d'esclaves à l'armée. Pour certains auteurs, ce serait là une preuve de l'amélioration de la condition de l'esclave et de l'estime croissante qu'on avait pour lui, en somme donc, un renforcement de sa personnalité <sup>100</sup>. Nous croyons que c'est, avant tout, une manifestation de la crise terrible dans laquelle se débat la monarchie visigothique à son déclin. Aussi bien la condition personnelle de l'esclave n'est-elle en rien améliorée. Son mariage est toujours un *contubernium* que le maître peut rompre à son gré. Ses enfants sont partagés entre les deux propriétaires si son épouse n'appartient pas au même maître que lui, etc.

Ce qui prouve bien la condition misérable de l'esclave, ce sont les mauvais traitements que leur infligent fréquemment leurs maîtres. Assurément, la juridiction domestique du maître est limitée par la loi; il ne peut mettre son esclave à mort sans l'intervention du juge, mais le texte qui nous l'apprend nous montre aussi que cette prescription restait souvent lettre morte <sup>101</sup>. D'ailleurs, même parmi les maîtres qui observaient la loi, certains infligeaient parfois à leurs esclaves d'horribles mutilations que nous dépeint

---

reducendum est, ut, cui hoc idem princeps prelargiri decreverit, in eius subiaceat potestate." Bien des maîtres essayent de se soustraire à l'obligation de se présenter avec le dixième de leurs esclaves et n'en amènent pas même le vingtième. Cf. *Leg. Vis.*, IX, 2, 9 (*ib.* p. 374) et l'ANONYME DE CORDOUE: *Chronique rimée des derniers rois de Tolède et de la conquête de l'Espagne par les Arabes* (édit. J. TAILLIAN, Paris, 1885), p. 136.

<sup>100</sup> Cf. ZIEGLER: *Op. cit.*, p. 178.

<sup>101</sup> *Leg. Vis.*, VI, 5, 12 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 274). Chindasvind: "Ne domini extra iudicem servos suos occidant, et si ingenuus occidat ingenuum. ... Ideoque, quia sepe presumptione crudelium dominorum extra discussionem publicam servorum anime perimuntur, extirpari decet hanc omnino licentiam et huius legis ab omnibus perenniter adimpleri censuram; scilicet ut nullus dominorum dominarumque servorum suorum vel ancillarum seu qualiumcumque personarum extra publicum iudicium quandoquidem occisor existat."

la loi "*Ne liceat quemcumque servum vel ancillam quacumque corporis parte truncare*"<sup>102</sup>.

Rien d'étonnant, dans ces conditions, à ce qu'un grand nombre d'esclaves tentaient de se soustraire par la fuite à ces sévices. Tout le titre I, composé de 21 lois, du livre IX de la *Lex* est consacré aux esclaves fugitifs. Il y en avait énormément. La dernière loi sur la matière, une nouvelle d'Egica (687-702), se plaint du nombre toujours croissant de fugitifs. Il y en avait dans chaque "*civitas, castellum, vicus aut villa vel diversorium*"<sup>103</sup>. Aussi Egica prend-il des mesures d'une sévérité véritablement draconienne. Il stipule notamment :

1.° Que celui qui ne dénonce pas un esclave fugitif ou ne le livre pas à son maître est puni de 150 coups s'il est affranchi ou esclave, de 100 coups s'il est libre. Dans ce dernier cas il payera en outre une livre d'or au maître.

2.° Que tous les habitants de la localité où a eu lieu le délit prévu sous le 1.° seront soumis au même traitement.

3.° Que tous les fonctionnaires qui n'observent pas cette loi seront sévèrement punis. Les évêques seront pas-

---

102 *Id.*, VI, 5, 13 (*ibid.*, p. 278) Recesvind: "Superiori lege dominorum indiscretam sevitiā a servorum occisione privabimus. Nec etiam imaginis Dei plasmationem adulterent, dum in subditis crudelitates suas exercent, debilitationem corporum prohibendam oportuit. Ideo decernimus, ut quicumque dominus dominave absque iudicis examinatione et manifesto scelere vero suo vel ancille manum, nasum, labium, linguam, aurem etiam vel pedem absciderit aut oculum evulserit seu quacumque parte corporis detruncaverit aut detruncari vel extirpari preceperit, trium annorum exilio sub penitentia religetur aput episcopum, in cuius territorio aut ipse manere aut factum scelus esse videtur. Omnem vero facultatem ipsius, si filios habuerit, qui tamen non sunt sceleris eius participes, tueantur adque gubernent, reddituri, cum redierit, rei domino rationem. Si certe filii legitimi defuerint, aliis parentibus ita iudex facultatis eius custodiam committat, qualiter, cum redierit, de rebus suis ratio illi reddatur. Sin autem nullus de proximis fuerit, iudex ipse curam habeat, qualiter et cuncta gubernet adque conservet, et de eisdem postea rationem reddat."

103 *Id.*, IX, 1, 21 (*ibid.*, p. 364).

sibles de 30 jours de jeûne et de l'excommunication, les comtes et les juges de trois livres d'or d'amende.

4.<sup>o</sup> Qu'on ne peut acheter des esclaves à des inconnus qu'en présence du juge ou de témoins honorables (*boni homines*). L'esclave vendu sera interrogé après supplice, et s'il déclare appartenir à un autre que celui qui le vend, celui-ci sera détenu jusqu'à ce que le maître de l'esclave ait été retrouvé et que la composition dûe ait été payée<sup>104</sup>.

Cette sévérité dépasse vraiment toute mesure et nous donne une idée de l'ampleur du mal qu'elle s'efforçait de combattre. Une législation pareille ne peut être nécessaire que dans un Etat dont tous les cadres craquent. Elle nous rend sensible une crise d'autorité qui devait être l'une des causes du rapide effondrement de l'Etat visigothique devant l'attaque musulmane.

## V

Quels étaient les moyens qui permettaient à l'esclave de sortir de sa triste condition? Il existait divers modes d'affranchissements. On peut les ramener à deux catégories principales: 1.<sup>o</sup>, manumission par le maître; 2.<sup>o</sup>, manumission par la loi.

1.<sup>o</sup>, *manumission par le maître*: Elle était gratuite ou achetée par l'esclave. Elle pouvait se faire par un écrit spécial, par testament ou verbalement en présence de témoins et d'un prêtre.

Lorsque l'affranchissement se faisait par un écrit spécial, le pécule revenait à l'affranchi à moins qu'il en eût été stipulé autrement. Au cas où il mourait intestat ou sans héritiers directs, le patron recueillait la succession<sup>105</sup>.

---

104 Cf. DAIN: *Westgothische Studien*, p. 216.

105 *Leg. Vis.*, V, 7, 14 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 241): Chindasvind: "De condicionibus a manumissore in scripturam manumissi conscriptis. Qui mancipium suum per scripturam liberum faciens constituerit fortasse, non licere ei de peculio suo aliquid iudicare, si quid exinde libertus libertave distraxerit vel donaverit, modis om-

La manumission par testament doit être corroborée, endéans les six mois <sup>106</sup>, par le témoignage de trois ou cinq personnes autorisées <sup>107</sup>.

Au cas où la manumission est orale, elle est généralement dépourvue de condition <sup>108</sup>.

Les *servi* du fisc ne peuvent être affranchis que par un écrit souscrit par le roi. Il en est du moins ainsi à partir de Chindasvind <sup>109</sup>. Peut-être, antérieurement, les esclaves du domaine étaient-ils affranchis par les fonctionnaires préposés à la direction des exploitations.

nibus invalidum erit, patronus eius scilicet aut patroni filii omnia sibi vindicaturi. Certe si nulla talis condicio intercesserit, liberum erit illi, qui liber est redditus, de peculio suo facere quod voluerit; aut etiam si inhordinatus moriens filios legitimos non reliquerit, vel aliam quamcumque conditionem dominus eius per eandem libertatis scripturam non statuerit, ad patronum aut ad patroni filios universa res eius ad integrum pertinebit.”

106 Cette stipulation a été ajoutée sous Ervige.

107 *Ib.* V, 7, 1, p. 235. Antiqua: “Si mancipia sive per scripturam seu per testem manumittantur. Si quis moriens per scripturam aut presentibus testibus manumiserit mancipia sua, voluntas eius habeat firmitatem, dummodo trium aut quinque testium, quibus credi possit, testimonio conprobetur. Sed et libertis si quid donaverit qui eos manumittit, aut libertatis ipsius scriptura contineat aut testes, qui adhibentur, agnoscant, et res apud libertos donata permaneat.”

108 *Ibid.*, V, 7, 9, p. 237. Antiqua: “Quare data libertas debeat revocari. Qui servo suo vel ancille libertatem donaverit, et presente sacerdote vel aliis duobus aut tribus hoc factum esse constiterit, huiusmodi libertatem revocare non liceat, excepto si manumissori cum, qui manumissus est, iniuriosum aut contumeliosum vel accusatorem aut criminatorem esse constiterit; pro quibus iniuriis data libertas poterit revocari. Si vero ipse, qui manumissit, dicat, quod sub alio placito eum libertaverit, testes qui presentes fuerint, ante iudicem ipsum placitum dicere non graventur; et postmodum, quod placitum fuerat, stare iubemus.”

109 *Leg. Vis.*, V, 7, 15 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 241). Chindasvind: “De libertatibus servorum fiscalium. ... Quia ergo sub libertatis obtentu fiscalium sepe subreptione servorum fisci vires attenuantur, non invidemus bene meritis, sed obviamus fraudulenter incautis, statuentes scilicet, ut non aliter deinceps conlata servo fisci libertas nullatenus valeat, nisi regie manus fuerit stilo suscripta.”

Un esclave possédé par plusieurs maîtres ne pouvait être affranchi par l'un de ceux-ci que de commun accord avec les autres <sup>110</sup>.

L'annulation de la manumission se faisait surtout en cas d'ingratitude, c'est-à-dire si l'affranchi injurait, frappait ou accusait faussement son patron <sup>111</sup>. Il était d'ailleurs interdit à l'affranchi de témoigner contre le patron ou ses fils <sup>112</sup>.

2° *manumission par la loi*: L'esclave obtenait sa liberté de cette manière principalement dans les circonstances suivantes :

a) si étant chrétien, il est gardé par un maître juif, plus longtemps que ne le permet la loi <sup>113</sup> ;

b) si après avoir été vendu à l'étranger, il revient au pays et est vendu une seconde fois <sup>114</sup> ;

c) si, après avoir fui, il a vécu en libre pendant cinquante ans <sup>115</sup> ;

d) s'il dénonce des faux monnayeurs ; mais dans ce cas

---

110 *Ibid.*, V, 7, 2, p. 235.

111 *Ibid.*, V, 7, 10, p. 238. Antiqua: "Si libertus iniuriam faciat manumissori. Si libertus manumissori suo iniuriosus fuerit, aut si patronum pugno aut quolibet hictu percusserit vel eum falsis accusationibus inpetierit, unde ipsi capitis periculum conparetur, addicendi eum ad servitum habeat potestatem: ita tamen, ut apud iudicem probet causas superius comprehensas."

112 *Ibid.*, V, 7, 11, p. 238. Antiqua: "Ne contra patronum vel filios eius testificari audeat manumissus. Filio vel heredi manumissi libertatem revocare non liceat, sed prioris sui vel parentum factum sine excusatione custodiat; ita tamen, ut nec contra filios filiorum libertus vel omnis posteritas eius testimonium dicere permittatur, et si dixerint, non credantur a iudice, sed redeant ad pristinam servitum. De aliis vero rebus aut causis contra patroni filios vel nepotes tantum pro suo iure iuste contendant."

113 *Leg. Vis.*, XII, 2, 13 (*ibid.*, p. 419).

114 *Leg. Vis.*, IX, 1, 10 (*M. G. H. LL.*, I, t. I, p. 358).

115 *Ibid.*, X, 2, 2, p. 392. Antiqua: "Ne mancipia fugitiva post L annos ad servitum revocentur. Mancipia fugitiva, que intra quinquaginta annos inventa non fuerint, non liceat ad servitum revocare."

l'affranchissement était soumis à l'assentiment du maître<sup>116</sup>.

Une fois affranchi, l'esclave entrait dans une nouvelle classe sociale, celle des *liberti*. Nous ne pouvons nous livrer ici à une étude quelque peu détaillée du statut juridique de l'affranchi visigothique. Ce serait sortir du cadre de notre sujet. Rappelons toutefois, que les *liberti* étaient loins de se trouver, devant la loi, sur le même pied que les *liberi*. Leur *wehrgeld* était nettement inférieur à celui des libres. Ils ne pouvaient déposer en justice que dans les mêmes circonstances que les esclaves. Tout comme ceux-ci l'étaient aux maîtres, ils restaient — du moins à partir d'Ervige<sup>117</sup> — attachés à la personne du patron. Leur droit de tester, nous l'avons noté plus haut, était limité<sup>118</sup>. Ils formaient donc bien une classe de transition entre la liberté et la servitude<sup>119</sup>.

116 *Ibid.*, VII, 6, 1, p. 309: "De torquendis servis in dominorum capite pro corruptione monete et eorum mercede, qui hoc visi extiterint revelasse. Servos torqueri pro falsa moneta in capite domini domineve non vetamus, ut ex eorum tormentis veritas possit facilius inveniri; ita ut si servus alienus hoc prodiderit, et quod prodidit verum extiterit, si dominus eius voluerit, manumittatur, et domino eius a fisco pretium detur; si autem noluerit, eidem servo a fisco tres auri uncie dentur; si vero ingenuus fuerit sex uncias auri pro revelata veritate merebitur."

117 Cf. texte cité ci-dessous *in fine*.

118 *Leg. Vis.*, V, 7, 13 (*ibid.*, p. 239). Antiqua et Ervige: "De rebus manumissi si absque legitimis filiis moriatur. Si manumissus sine filiis legitimo coniugio natis transierit, et ei patronus in libertate aliquid donaverit, aut forsitan de eius servitute discesserit et alibi se contulerit omnia ad patronum sive ad eius heredes sine dubio revertantur. Quod si forsitan in terra patroni consistens aliquid de labore suo adquisierit, medietas exinde in patroni potestate consistat; et de alia medietate libertus faciendi quod voluerit in eius potestate permaneat. Quod si alium patronum sibi elegerit et sub eo aliquid adquisierit, medietas adquirente rei ad manumissorem concurrat alia vero medietas ad manumissi proximos, sive servi sint, sive liberi, sine dubio revertatur, vel in quem voluerit hanc medietatem conferendi habeat potestatem. Illud vero, quod ei manumissor donaverit, in patroni potestate permaneat. Similis et circa ancillas manumissas forma servetur."

119 Cf. sur les affranchis: DAHN: *Könige*, t. VI, pp. 178-185.



## VI

Il n'est pas sans intérêt de s'arrêter un moment au droit contractuel en tant qu'il concerne l'esclavage. Le recueil de Zeumer nous fournit le texte d'un certain nombre de formules visigothiques. Elles suppléent aux contrats que nous n'avons plus. Parmi ces formules, figure un modèle d'acte de vente d'esclave. Le contrat mentionne notamment l'âge et le nom de l'esclave, le nom de celui de qui l'esclave a été acquis par le vendeur et le prix. On indique aussi que la tradition a été faite et on énumère les vices dont l'esclave est exempt. Puis vient une formule qui confirme les droits que vient d'acquérir l'acheteur. L'acte se termine par le serment du vendeur <sup>120</sup>.

Ces clauses, d'ailleurs empruntées elles-mêmes à l'édit des édiles, ont exercé une influence considérable sur le libellé des actes de vente tant du haut que du bas moyen âge <sup>121</sup>.

Les numéros 1 à 6 des Formules Visigothiques du Recueil de Zeumer sont des *Cartulae libertatis* <sup>122</sup>. Les clauses en ont également servi de modèle pour certaines de celles que l'on retrouve dans les manumissions ultérieures. Nous reviendrons sur ce sujet en étudiant les nombreux actes d'affranchissement que nous avons réunis pour le bas moyen âge.

---

<sup>120</sup> *Form. Vis.*, II (*M. G. H. Form. merov. et karol.*, p. 581):  
“... annorum circiter tot, nomen ill., qui nobis ex comparato ab illi iure noscitur advenisse. Definito igitur et accepto a vobis omne praetium, quod in placitum venit nostrum, id est auri solidi numeri tot, quos a te datos et a me acceptos per omnia manet certissimum, nihil penitus de eodem practio apud te remansisse polliceor. Et tradidi tibi supra memoratum servum, non causarium, non fugitivum, non vexaticium neque aliquod vitio in se habentem nec cuiuslibet alterius dominio pertinentem; quem ex hac die habeas, teneas et possideas, iure tuo in perpetuum vindices ac defendas vel quicquid de suprafati servi personam facere voluerit liberam in omnibus habeas potestatem. Quod etiam iuratione confirmo.”

<sup>121</sup> Cf. chap. V.

<sup>122</sup> *M. G. H. Form.*, pp. 575-578.

## VII

Avant de terminer cette rapide étude de l'époque visigothique, il convient d'examiner brièvement la question des rapports de l'Eglise avec l'esclavage.

La littérature patristique du temps continue à légitimer l'institution. Isidore de Séville dans ses *Sententiae* (III, 47) y voit un moyen d'expiation. Comme tel, l'esclavage fait partie du plan divin. Dans un raisonnement assez contradictoire, Isidore démontre d'abord qu'il est juste qu'il y ait des esclaves et des maîtres. Ceux-ci lui apparaissent comme investis d'une sorte de pouvoir de coercition morale dirigée vers le bien. Mais d'autre part, les relations de dépendance terrestre n'ont pas de valeur au jugement de Dieu. Il est préférable de ne pas se demander ce que vaut, dans ce cas, l'autorité des maîtres, légitimée dans la première partie du raisonnement<sup>123</sup>.

Cependant, il est juste de noter qu'Isidore dans sa *Regula Monachorum* admet aussi bien les esclaves que les libres dans l'ordre monastique<sup>124</sup>. La même règle, toutefois,

<sup>123</sup> ISIDORE DE SÉVILLE: *Sententiae*, III, 47 (cité par CARLYLE: *Op. cit.*, p. 119): "Propter peccatum primi hominis humano generi poena divinitus illata est servitutis ita ut quibus aspicit non congruere libertatem his misericordius irroget servitutem. Et licet peccatum humanae originis per baptismi gratiam cunctis fidelibus dimissum sit, tamen aequus Deus ideo discrevit hominibus vitam, alios servos constituens, alios dominos ut licentia male agendi servorum, potestate dominantium restringatur. Nam si omnes sine metu fuissent, quis esset qui a malis quemquam prohibeat. Inde et in gentibus principes regesque electi sunt ut terrore suo populos a malo coacerent, atque recte vivendum legibus subderent. Quantum ad rationem "non est personarum acceptio apud Deum", qui mundi elegit ignobilia et contemptibilia, et quae non sunt ut eaque sunt destrueret: ne gloriatur omnis caro, hoc est carnalis potentia coram illo. Unus enim Dominus aequaliter et dominis fert consultum et servis. Melior est subjecta servitus quam elata libertas. Multi enim inveniuntur Deo libere servientes sub dominis constituti flagitiosis, qui et si subjecti sunt illis corpore, praelati tamen sunt mente."

<sup>124</sup> C. 4 MIGNE: *P. L.*, LXXXIII, col. 872. Cf. *Règle de St. Benoit*, c. 2.

reprend aussi les stipulations conciliaires sur l'interdiction des affranchissements <sup>125</sup>.

On le voit, l'Eglise visigothique, tout comme l'Eglise antique, vivant dans un monde qui connaissait l'esclavage, l'a reconnu comme un fait accompli. Elle n'a pas songé un instant à protester contre son existence. Bien plus elle l'a légitimé et y a eu recours elle même pour la mise en valeur de ses biens. Les esclaves deviennent même, pour elle, le signe visible de la richesse, au point que le XVI<sup>e</sup> concile de Tolède stipule qu'une église qui a moins de 10 *mancipia* ne peut avoir son propre prêtre <sup>126</sup>.

L'Eglise ne combat les droits que d'une seule sorte de propriétaires: les Juifs. Elle a su codifier dans les canons de ses conciles d'où elles ont passé dans la législation civile <sup>127</sup>, toute une série de stipulations rigoureuses concernant cette matière. Nous avons tâché plus haut de démêler les mobiles économiques qui ont inspiré cette partie de la *Lex*. Les motifs religieux sont infiniment plus simples: il s'agit d'empêcher les maîtres juifs de convertir leurs esclaves à leur culte. Les prescriptions concernant les Juifs en tant que possesseurs d'esclaves font partie d'un vaste système de 17 lois —très sévères— qui traitent *De omnium hereticorum adque Iudeorum cunctis erroribus amputatis* (XII, 2). Rappelons, d'autre part, que la loi n'interdit pas le commerce des esclaves par les Juifs, mais seulement la possession prolongée par ceux-ci d'esclaves chrétiens, ou la circoncision de ces derniers <sup>128</sup>.

\* \* \*

L'esquisse que nous venons de tracer de l'esclavage visigothique n'a pas le moins du monde la prétention d'être

---

125 C. 19: "Abbati vel monacho monasterii servum non licet facere liberum; qui enim nihil proprium habet, libertatem rei alienae dare non debet."

126 MANSI, t. XII, p. 62.

127 Cf. ci-dessus p. 333, n. 33.

128 Cf. ci-dessus p. 329, n. 23.

complète. Rien que l'interprétation des textes de la *Lex* fournirait la matière d'un volume sur ce sujet, qui mériterait d'ailleurs de tenter un historien du droit. Nous n'avons pas voulu faire autre chose que de fixer les traits essentiels, sans lesquels la compréhension de l'évolution ultérieure nous a semblé impossible. Nous ne nous sommes pas astreint à suivre au milieu des textes, souvent contradictoires de la *Lex*, le développement historique de chacun des concepts juridiques que nous avons rencontrés. C'eût été dépasser le cadre de nos investigations. Mais, plus que le détail de la transformation de la mentalité juridique, une autre évolution a attiré notre attention : celle qui, à l'intérieur même de la classe servile, a créé une opposition entre les esclaves domestiques et ceux qui, chassés sur une terre, la cultivent pour le compte du maître<sup>129</sup>. Evolution difficilement saisissable dans les textes, mais certaine. Si l'esclave visigothique, malgré toutes les rigueurs dont il est l'objet, nous apparaît souvent plus près de la personnalité que l'esclave romain, on est tenté de se demander s'il ne faut pas en chercher l'explication dans cette différenciation que l'on devine entre l'esclavage proprement dit et ce que nous avons appelé un "préservage"<sup>130</sup>. Plus que des facteurs idéologiques, plus que de l'influence du germanisme — d'ailleurs très relatif dans tout ce qui concerne la législation servile<sup>131</sup> —, il nous semble que c'est essentiellement de la différenciation économique, qui a dû s'introduire parmi les esclaves, qu'il faut ici tenir compte. C'est la conclusion qu'impose l'étude comparée des diverses législations barbares.

---

129 Notons que parmi ces derniers les esclaves du fisc royal — les plus privilégiés de tous — occupent une place importante.

130 Cf. VON HALBAN: *Das Römische Recht in den germanischen Volkstaaten*, t. I (1899), p. 209.

131 Cf. ci-dessus p. 348, n. 84.

### CHAPITRE III

*L'esclavage dans le monde ibérique chrétien jusqu'au  
xii<sup>e</sup> siècle.*

#### I

Au moment de l'invasion arabe, la presqu'île ibérique, dans toute son étendue, connaissait encore l'esclavage. L'institution avait évolué, sans doute, mais n'avait, en somme, guère dépassé le stade atteint dès la fin de l'antiquité. Les grands traits n'en avaient pas été modifiés. Même "chassé" le *servus* visigothique reste un esclave.

La conquête musulmane va lancer brusquement la péninsule dans une ambiance complètement nouvelle. Alors que l'Europe carolingienne et post-carolingienne va voir peu à peu l'esclavage disparaître dans les régions continentales, pour ne subsister que dans une partie de la périphérie maritime, la péninsule ibérique maintiendra l'institution en vigueur pendant tout le moyen âge et en gardera même des survivances jusqu'au seuil de l'époque contemporaine. Caractéristique qui lui est d'ailleurs commune avec l'Italie où, en Sicile, il y a encore des esclaves en 1812!<sup>1</sup>.

Entrées en contact avec l'Islam, les populations des régions méditerranéennes, ont très tôt réduit en esclavage les prisonniers qu'elles faisaient au cours de guerres contre des peuples dont les séparait une irréductible hétérodoxie religieuse. Les Etats musulmans, de leur côté, n'ont pas manqué d'agir de même; nous aurons l'occasion d'y insister dans le chapitre suivant en ce qui concerne le Sud de l'Espagne.

La date qui sert de point de départ au présent développement sur l'esclavage dans la partie chrétienne de la pé-

---

I M. GAUDIOSO: *La schiavitù domestica in Sicilia dopo i Normanni. Legislazione. Dottrina. Formule* (Catania, 1926), p. 31.

ninsule, est celle même à laquelle se termine la domination gothique. Nous poursuivrons notre exposé — dans ce chapitre — jusqu'à la fin du XII<sup>e</sup> siècle. Cette époque constitue, en effet, pour l'histoire de l'esclavage dans le monde ibérique médiéval un véritable tournant. Les modes de recrutement des esclaves vont alors subir un changement complet.

Sur la côte Est, le commerce de Barcelone va se développer surtout vers l'époque de la troisième croisade<sup>2</sup>; mais, durant la seconde moitié du XII<sup>e</sup> siècle, l'activité économique de la région côtière chrétienne est déjà très considérable. Avec cette reprise du commerce coïncide celle de la traite, presque complètement évincée depuis l'invasion arabe par l'esclavage suite de la guerre. A partir de ce moment, la classe servile ne sera plus alimentée seulement par les prisonniers de guerre; l'esclave redeviendra un objet d'exportation d'abord, d'importation ensuite.

Vers la même époque, une modification se produit aussi dans la partie continentale et atlantique de la péninsule. Des agglomérations urbaines apparaissent, nées les unes du commerce, les autres fondées par les princes ou les grands autour d'anciens centres domaniaux. Ces agglomérations sont dotées de *fueros* qui prévoient souvent l'organisation d'expéditions vraiment municipales (*concejiles*) contre l'ennemi héréditaire, l'Infidèle. Au Portugal, en Castille et en Aragon, les *fueros* ou *forais* nous feront connaître, pour les municipes et les villes, toute une législation sur l'esclavage. Quant aux esclaves dont nous parlent ces textes, leurs maîtres se les sont procurés, pour une bonne part, dans les expéditions qu'ils organisent eux-mêmes en terre infidèle. A l'origine, jusque là, ce n'étaient guère que les armées royales ou, quelques fois, seigneuriales qui razziaient les captifs qu'achetaient ensuite la population, cette dernière — du moins celle qui habite les villes — va se pourvoir désormais surtout directement. Ce changement important dans le recrutement des esclaves

---

<sup>2</sup> Cf. SCHAUBE: *Handelsgeschichte*, p. 539.

a également laissé sa marque dans les textes à partir du XII<sup>e</sup> siècle<sup>3</sup>. Aussi cette époque nous a-t-elle paru un point de repaire chronologique dans l'histoire de l'esclavage pour toute la partie chrétienne de la péninsule.

## II

Voyons tout d'abord ce qu'était devenue l'institution, dans l'Espagne chrétienne, aux premiers temps qui ont suivi la conquête musulmane. Nous ne reviendrons pas sur la polémique, depuis longtemps périmée, qu'ont soutenue, à ce sujet, le célèbre historien portugais Alexandre Herculano<sup>4</sup> et le distingué érudit espagnol Tomás Muñoz y Romero<sup>5</sup>. Nous nous bornerons plus simplement à interpréter les textes.

---

3 Remarquons également — bien que la question n'intéresse pas directement l'histoire de l'esclavage — que c'est surtout à partir du XII<sup>e</sup> siècle que l'on rencontre dans les Etats chrétiens de la Reconquête des populations musulmanes libres. Nous montrerons dans le paragraphe final de ce chapitre, les rapports de ce fait avec le problème du recrutement des esclaves.

4 A. HERCULANO: *Historia de Portugal*, t. VI (7<sup>e</sup> éd. Lisbonne, 1916) passim. La première édition date de 1858; Id. *Do estado das classes servas na Peninsula* dans *Opusculos*, t. III (Lisbonne, 1876).

5 *Del estado de las personas en los reinos de Asturias y León* (Madrid, 1883). Cf. aussi du même: *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, t. I (Madrid, 1847). Herculano, on le sait, ne considérait comme esclaves, dans les premiers siècles de la Reconquête, que les seuls *mancipia* maures. Muñoz, au contraire, admettait aussi un esclavage chrétien, successeur de celui de l'époque gothique. La thèse d'Herculano, les textes le montrent, est certainement trop absolue. Mais Muñoz, non plus, ne s'est pas gardé des conclusions hâtives. C'est ainsi que les *oblato* appartenant aux églises sont considérés par lui comme des esclaves personnels. Son erreur, à ce sujet, a été mise en relief notamment par M. SERRANO Y SANZ: *Noticias y documentos históricos del condado de Ribagorza hasta la muerte de Sancho Garcés III (año 1035)* (Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1912), p. 276.

Lors de l'invasion arabe, d'assez nombreux Chrétiens émigrèrent vers les montagnes du Nord. Beaucoup d'entre eux emmenèrent leurs esclaves. Le fait nous est attesté, entre autres, par le testament d'Odoarius, évêque de Lugo, daté de 760 environ<sup>6</sup>. Tel que nous l'avons, ce document est peut-être un faux, sans doute du XII<sup>e</sup> siècle<sup>7</sup>, mais il n'en reste pas moins, pour l'histoire de l'esclavage, un témoignage excessivement précieux<sup>8</sup>. On y voit l'évêque qui vient de reprendre possession de Lugo déserte, donner aux membres de sa *familia* des terres, des boeufs et des bêtes de somme afin de remettre le pays en valeur. Nous saisissons donc ici sur le vif le procédé le plus fréquent par lequel les *servi* d'origine visigothique s'échappè-

6 *España Sagrada* (E. S.), t. XL (1796), app. p. 364: "In territorio Africae surrexerunt quidam gentes Hismaelitarum, et tulerunt ipsam terram a Christianis, et violaverunt sancturium Dei; et Christicolae Dei miserunt in captivitatem, et ad iugo servitutis, et ecclesias Dei destruxerunt, et fecerunt nos exiles a patria nostra et fecimus moram per loca deserta multis temporibus. Postquam Dominus per servum suum Pelagium in hac regione respicere iussit, et Christianos in hac patria dilatavit sive etiam et divinae memoriae princeps dominus Adephonsus in sedem ipsius sublimavit qui ex ipsa erat de stirpe regis Recaredi et Ermegildi. Dum talia audivimus perducti fuimus in sedem Lucensem cum nostris multis familiis, et cum caeteris populis tam nobiles quam inobiles; et invenimus ipsam sedem desertam et inhabitabilem factam. Nunc denique laboramus ibidem, et aedificamus domum Dei et ecclesiae sanctae Mariae et praesimus loca palatii, et ipsam civitatem restauramus eam intus et foris; et plantavimus vineis et pomiferis. Postea vero fecimus de nostra familia possessores pro undique partibus, et dedimus illis boves ad laborandum, et jumenta ad serviendum eis."

7 Cf. L. BARRAU-DIHIGO: *Recherches sur l'histoire politique du royaume asturien (718-910)* ds. *Revue Hispanique*, t. LII (1921), pp. 321-325. Cf. contra, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ (*Anuario*, t. II, p. 532).

8 Les détails personnels et topographiques sont probablement en grande partie inexacts, et pour l'histoire du repeuplement, nous croyons que l'on ne peut guère utiliser le document. Mais ce qui concerne la *familia* de l'évêque est tellement conforme à l'évolution générale de l'esclavage post-gothique, qu'il est impossible de le rejeter. Sans doute ce passage est-il extrait d'un document authentique du VIII<sup>e</sup> siècle.



rent de leur condition misérable. Le manque d'hommes au début de la Reconquête fit que nombre d'entre eux furent transformés par leur maître en *possessores*. Les liens entre propriétaires et esclaves vont évidemment rapidement se relâcher à la suite de ce changement radical. La raréfaction de la main-d'oeuvre rurale et la nécessité de cultiver la terre — source de la vie pour les populations dénuées d'autres moyens de subsistance, qu'a chassées devant lui le flux de l'invasion musulmane — sont les causes qui ont créé, entre les maîtres et les esclaves, une sorte de solidarité dans le malheur qui se traduira par le relèvement de la condition économique et juridique de la classe servile.

Relèvement qui ne s'est, d'ailleurs, pas toujours opéré dans le calme ni par la force même des choses. La chronique d'Albelda nous apprend que, sous Aurelius, des esclaves se révoltèrent contre leurs maîtres; la chronique dite de l'évêque Sébastien attribue, toutefois, ce soulèvement à des affranchis (*libertini*)<sup>9</sup>. L'évolution décrite ci-

---

<sup>9</sup> *Chronicon Albeldense*: "Eo regnante (sc. Aurelio) servi dominis suis contradicentes, ejus industria capti in pristina servitute reducti." Cf. MUÑOZ: *Del estado*, p. 13.

SÉBASTIEN DE SALAMANQUE: "Post Froilanis interitum consubrinus eius Aurelius, filius Froilanis fratris Adefonsi, successit in regnum; cuius tempore libertini contra proprios dominos arma sumentes, tyranice surrexerunt, sed principis industria superati in servitute pristina sunt omnes reducti." Z. GARCÍA VILLADA, S. J.: *Crónica de Alfonso III (Junta para Ampliación de Estudios. Centro de Estudios históricos, Madrid, 1918)*, p. 72. Aurelius mourut en 774.

On sait que la chronique dite de Sébastien est la version savante de la chronique d'Alphonse III dont il existe aussi un autre texte, plus barbare. Celui-ci, pour le passage qui nous occupe, donne *servilis origo* au lieu de *libertini*. — Sur les deux versions de la chronique d'Alphonse III, voir, en dernier lieu, CL. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *La redacción original de la Crónica de Alfonso III (Spanische Forschungen der Görresgesellschaft, t. II)*. Sur leurs rapports avec la chronique d'Albelda, cf. du même *La Crónica de Albelda y la de Alfonso III (Bulletin hispanique, t. XXXII, 1930, pp. 305-325)*.

dessus, à propos de la région de Lugo, nous semble mieux reflétée dans cette seconde version. Les affranchis dont il est question sont vraisemblablement d'anciens esclaves qui ont été dotés de terres par leurs maîtres. Ils auront prétendu s'affranchir de l'*obsequium* dû au patron. Sans doute, les services qu'on réclamait d'eux leur auront-ils semblé d'autant plus vexatoires que —vraisemblablement— ils ne les atteignaient pas seulement dans leurs personnes mais aussi dans la jouissance de leurs terres. Nous avons toutes raisons de croire qu'on leur aura demandé des prestations analogues à celles que devaient acquitter, à la même époque, les *servi*, les colons, les lites, etc., dans les pays de l'Europe occidentale. Leur mentalité nouvelle de *possessores* en aura été d'autant plus choquée que l'ancienne société gothique avait connu un patronat essentiellement personnel<sup>10</sup>, et que l'absence de toute *Hörigkeit*, avant la catastrophe de 711, ne les avait pas préparés à voir se constituer un régime seigneurial reposant sur une sorte de servage. La révolte que nous rapportent le moine d'Albelda et l'évêque Sébastien échoua d'ailleurs devant l'intervention royale. Ce n'était pas par la rébellion collective mais par l'émancipation<sup>11</sup> individuelle ou familiale que le

10 Cf. ci-dessus, p. 360.

11 H. DE GAMA-BARROS : *Historia da administração pública em Portugal*, t. II, pp. 80-82, indique de nombreux actes d'affranchissement dans lesquels il n'est malheureusement pas possible, en général, de se rendre compte s'il s'agit ou non de véritables esclaves. Cela semble être le cas dans un testament de 887. Cf. *Portugaliae monumenta historica* (P. M. H.), *Dipl. et Chart.*, n.° 12 : "quittamus nostro ganato et nostras villas et engenuamus nostros serbos... et dedit ad ipsa filia mea C de meos serbos inter barones et mulieres ad deserviendum sicut in mea V.<sup>a</sup> exirunt ut serviant ad illa pro ingenuos dum vida vissceri et post ovito suo vadant ubi voluerint illos et filios et neptos qui de eos nati fuerint et ex proienie illorum et non abeant licentia ex genere meo acrepantare illos pro a servitio." Il semble bien, en effet, que les services imposés aux *serbi* sont ici de nature domestique (*ad deserviendum*); d'autre part, les liens qui unissent les affranchis à leur patronne sont strictement personnels. Ils finissent avec la mort de celle-ci, ce qui serait:

*servus* ou *mancipium* devait chercher l'amélioration de sa condition.

Le plus puissant adjuvant pour atteindre ce but était, généralement, la possession d'une terre, dont le revenu pouvait permettre le rachat de l'esclave<sup>12</sup>. Mais tous les *mancipia* ne furent pas aussi favorisés à ce point de vue que les membres de la *familia* de l'évêque de Lugo. Nous le voyons très nettement dans une donation d'Alphonse le Chaste pour l'Eglise d'Oviedo (812)<sup>13</sup>. Il y est question

---

étonnant s'il s'agissait d'esclaves "chassés" ou de serfs, pour lesquels le lien de dépendance, même en changeant de nature, serait très probablement resté héréditaire. C'est ce que permet de supposer l'évolution que l'on constate dans les autres pays de l'Europe occidentale et principalement en France. Cf. à ce sujet l'article si instructif de M. BLOCH, paru ici-même en 1933.

12 Il convient, cependant, de ne pas oublier le rôle que joueront, mais à un moment plus avancé de l'évolution, les *cartas pueblas*, qui accordent souvent la liberté aux *servi* venant s'établir dans les nouveaux centres de peuplement. Un des plus anciens exemples est celui de la charte de Cardona de 986: "et si servus aut ancilla venisset inter eos... securus stetisset inter omnes alios abitatores sine aliqua dubitatione." VILLANUEVA: *Viage literario*, t. VIII, p. 277.

13 *E. S.*, t. XXXVII (1789), p. 313: "Mancipia id est clericos sacricantores: Nonellum presbiterum, Petrum diaconem, quem adquisivimus de Corbello et Faffilane, Secundinum clericum, Joannem clericum, Vincentium clericum, filium Crescentis, Teudulf et Nonnitum clericos, filios Roderici, Enneconem clericum, quem comparavimus de Lauri Baca ... Reliqua vero mancipia: id est Galindonem cum uxore sua nomine Deovota, et filios quatuor; id est, Centullum, Garseam et Joannem, quos habuimus de Christophori et filia sua nomine Huma, quam comparavimus de Eliace; Ennacem, filium Galamiri, Crescentem cum uxore sua Romana, et filios duos quos comparavimus de Theudesinda; Witericum cum filios quinque, quos adquisivimus de Sisenando, vel de suos germanos; filios Joannae tres nominibus... Freulfum cum uxore sua Receswinda, et filios tres, quos adquisivimus de Johanne et Mirone, filium Gogiloi, filium Teodiseli, filium Quiri."

L'acte est faux d'après BARRAU-DIHIAGO: *Etude sur les actes des rois asturiens* (718-910) ds. *Rev. Hisp.*, t. XLVI (1919), pages 1-192. Catalogue n.<sup>os</sup> 10 et 11. Nous ne croyons pas que la fausseté de l'ensemble de l'acte soit de nature à invalider la valeur du passage que nous utilisons. Peut-être, de tout le diplôme est-ce le

d'un certain nombre de clercs *sacricantores* appartenant à la classe servile et de plusieurs ménages de la même condition. Aucune terre n'est mentionnée. Aucun des individus donnés n'appartient héréditairement au roi; tous ont été acquis par lui par achat ou par donation. Ce sont des descendants directs des *servi* de l'époque visigothique<sup>14</sup>. Ils portent d'ailleurs des noms romains et gothiques. Mais, au moment où ils deviennent biens d'Eglise, la voie qui les mènera au servage (*homines de criatione*) est ouverte. Leur condition va acquérir une fixité héréditaire<sup>15</sup>, et, pour peu qu'une terre leur soit confiée, leurs descendants parviendront, peut-être, à pénétrer dans la classe des *juniores*<sup>16</sup>.

---

seul élément qui n'ait pas été forgé par les faussaires qui ont "récrit" ou inventé un certain nombre d'actes des rois asturiens pour pouvoir s'en servir dans les querelles entre évêchés aux XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles.

14 Cf. aussi une donation de 930 par laquelle Theoda et Argonti donnent au monastère de Piasca la *villa* du même nom, des *mancipia* portant des noms visigothiques, des animaux et des livres liturgiques. R. ESCALONA: *Historia del Real Monasterio de Sahagún* (Madrid, 1782), p. 386.

15 Cf. sur cette fixité une donation du 1<sup>er</sup> février 914, par laquelle Sisnando 1<sup>er</sup>, évêque de St. Jacques de Compostelle, donne au monastère de San Martin de Pinario certains *homines de servitio*. A. LÓPEZ FERREIRO: *Historia de la Iglesia de Santiago de Compostela*, t. II (Santiago, 1899), p. 78: "Damus... ad servitium nostros homines de nostro servitio, Danielelem cum uxore Fragundia et filiis, et alium Danielelem cum uxore Gota et filiis; usque in secula seculorum permaneat in servitio ipsius monasterii."

16 Cette fusion ne se fait cependant pas vite. A la fin du X<sup>e</sup> siècle elle n'est pas même ébauchée en Galice. Un diplôme du 29 septembre 985, par lequel Bermudo II donne à l'Eglise de St. Jacques un certain nombre d'individus pour travailler la terre dans la *villa* de Vide oppose nettement les *homines* aux *juniores*. LÓPEZ FERREIRO: *Op. cit.*, p. 188: "Per huius nostre preceptionis seriem iussionem donamus adque concedimus ipso patrono nostro et pro stipendio servorum domini ipsius loci in ripa Minei XXX homines, V vinatarios et XXV juniores, ut laborent in villa Vite."

Les *homines* sont évidemment des *homines de criatione*, des serfs chasés de condition inférieure. Quant aux *juniores*, on ne peut voir en eux que des *juniores de cabeza*, descendants des anciens colons

Mais toutes les donations ne se font pas à l'Eglise! Le Tumbo Viejo de Sobrado contient une donation *propter nuptias* de 887, où l'épouse reçoit 10 *pueri* et 10 *puellas*, en même temps que des chevaux, une mule, une jument avec son poulain, des vaches, des boeufs<sup>17</sup>. Les *pueri* et les *puellae* sont bien sûrement des esclaves personnels. Ils portent des noms gothiques et romains. A première vue, pour eux et pour leurs descendants, l'évasion légale hors des rangs inférieurs de la classe servile semble impossible. Nous croyons cependant qu'il n'en est rien. Il est probable que, dans le petit monde chrétien du début de la Reconquête, la pénurie de population devait avoir comme conséquence de rendre relativement peu nombreuses les aliénations de *mancipia*, *pueri* et *puellae*. Ainsi se sera établie, peu à peu, pour la classe servile d'origine visigothique, une sorte de rapport héréditaire avec le maître, même laïque. Or, les liens de dépendance héréditaire sont l'une des caractéristiques du servage<sup>18</sup>. C'est ainsi que se sera con-

---

et payant la capitation ou chevage, pratiquement donc des serfs. Lorsque l'ancienne structure sociale visigothique se sera, dans la suite des temps, de plus en plus estompée, il est évident que ces différentes classes, plus juridiques encore que sociales, devront finir par se rapprocher, au point de se confondre. L'évolution constatée dans le reste de l'Europe, en est le plus sûr garant. La transformation du colonat, d'où sortent vraisemblablement les *juniores*, avait d'ailleurs commencé à se produire dès l'époque visigothique, dans les sens que nous signalons. Cf. ci-dessus, p. 348.

17 Cf. LÓPEZ FERREIRO: *Op. cit.*, p. 36: "Donamus adque concedimus dulcidini tue in dotis titulum decem pueros; isti sunt: Fromarigus, Petrus, Betotus, Recaredus, Malulus, Feles, Marcitus, Egela, Serverinus, Lopellus. Similiter puellas decem; iste sunt: Teodesinda, Malucca, Egilo, Gonza, Rosalia, Donnina, Guncina, Oihenia, Ansoi, Pinniola; caballos XX, at mula cum sella et freno ornato, equa cum suo anuso; L vaccas; centum juga boum, XX pecora, promiscua quingenta..." Tout cela le mari le donne à sa femme "ut ex presenti die et tempore apprehendas, habeas et teneas, et posteris nostris de pari coniugio procreatis habitura relinquant, vel quicquid exinde facere vel iudicare volueris, sit tibi a me concessa potestas."

18 Cf. à ce sujet les idées de M. Bloch dans l'article publié ici-même en 1933.

stituée la classe des *homines de criatione*, que les textes distingueront bientôt soigneusement, des esclaves proprement dits. C'est surtout lorsque ceux-ci se recruteront essentiellement parmi les prisonniers de guerre musulmans que la distinction manquera rarement à être faite. Une donation *propter nuptias* de 1029, contenue dans le Tombo de Celanova, est à ce sujet, bien caractéristique<sup>19</sup>. Elle oppose nettement les *mancipios* et *mancipiellas, quos fuerunt ex gente mahelitarum et agareni* à ceux qui sont *de avolengarum criazone parentum*. De plus, les premiers sont tous cités individuellement, tandis qu'il y a des ménages parmi les autres. Ni les uns, ni les autres ne sont libres, mais il y a entre eux toute la différence de leurs religions respectives et, jusqu'à un certain point, de leurs races, différence que le temps estompe d'ailleurs fréquemment<sup>20</sup>.

Nous pouvons donc dégager une première conclusion : l'esclavage visigothique a continué à subsister après l'invasion musulmane. Le roi, l'Église, les particuliers continuent à posséder des esclaves<sup>21</sup>. Mais à l'intérieur de la

---

19 MUÑOZ: *Del Estado*, p. 16: "mancipios et mancipiellas, quos fuerunt ex gente mahelitarum et agareni; id sunt: Petro, Martino, Donengu, Halaphe, item Petro, Aveida, Maria, Eigenia, Marina, Semza, Zeida, Adosinda, nomine Bono. De avolengarum criazone parentum: Petro Petriz, Sunana, Salamiro, Salomon, Godina, Orabona, Cidi et quatuor suos filios, Galindo, Godina, Eilo, Matre, Zakarias, Goldegrodo."

20 Cf. ci, dessous, p. 386.

21 Encore au x<sup>e</sup> siècle, les esclaves, successeurs de ceux de l'époque gothique, continuent à subsister. On en trouve la preuve notamment dans les textes réunis par M. CL. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *Estampas de la vida en León durante el siglo X* (3<sup>e</sup> éd., Madrid, 1934). Les exemples allégués sont d'autant plus probants que le León n'est pas, comme la Galice, entre autres, une région à esclaves (entendez, à esclaves d'origine chrétienne). Cf. *Op. cit.*, p. 115, n. 71.

Parmi les documents relevés par M. Sánchez Albornoz, citons les suivants 1.<sup>o</sup>: en 963, Diego Ovequiz et sa femme reçoivent, selon le Becerro de Sahagún, "XXX<sup>a</sup> vakas et uno tauro et 1<sup>o</sup> servo et II canes" en paiement d'une terre (p. 20, n. 14). La mention

classe servile, l'évolution commencée à l'époque gothique se précipite. Les rapports entre l'esclave et la terre deviennent de plus en plus intimes. Les *servi* et les *mancipia* sont de plus en plus "chassés". L'esclavage domestique, s'il doit subsister, devra trouver de nouveaux procédés de recrutement.

L'évolution que nous venons de décrire brièvement peut surtout s'observer pour le noyau le plus ancien de la Reconquête, le royaume asturo-léonais<sup>22</sup>. Mais, dans les

---

d'un esclave comme moyen de paiement est intéressante, cf. ci-dessous, p. 393. Il s'agit sans doute d'un esclave d'origine chrétienne; 2.<sup>o</sup>: le roi continue à avoir ses *pueri regis*, comme à l'époque visigothique. Cf. texte de 931 dans BERGANZA: *Antigüedades de España*, t. I, p. 197 (p. 60, n. 75); 3.<sup>o</sup>: exemple de prescription de la servitude, cf. texte de 911 dans LÓPEZ FERREIRO: *Op. cit.*, p. 74. Le délai, n'est pas indiqué (p. 86, n. 34); 4.<sup>o</sup>: Des esclaves personnels d'origine sans doute chrétienne, sont mentionnés dans des documents de 837, 963 et 997, cf. *E. S.*, t. XXXIV, p. 437, Becerro de Sahagún, f. 208, et Arch. de la Cath. de León, n.<sup>o</sup> 887 (p. 115, n. 71); 5.<sup>o</sup>: Nombreuses mentions de *servi casati* (p. 115, n. 71). Tous ces textes illustrent fort bien l'évolution générale telle que nous l'avons esquissée plus haut.

22 D'ailleurs, à l'intérieur même de celui-ci, il importe de tenir compte d'importantes nuances. L'évolution de la seigneurie dans les territoires du Nord-Ouest et du centre n'a pas été partout la même. R. MENÉNDEZ PIDAL l'a très clairement noté dans *La España del Cid*, t. II (Madrid, 1929), p. 691: "La gran propiedad señorial y las instituciones prefeudales surgen en España a fines del siglo IX, y se desenvuelven en el siglo X, con varias centurias de retraso respecto de Francia; esto ocurre más que nada porque aquí las necesidades de la reconquista y de la repoblación produjeron mayor abundancia de hombres libres económica y jurídicamente. Pero dentro de esta diferencia general, se observa entre las varias regiones españolas una gradación. En Galicia las heredades fueron absorbidas en gran escala por los obispos, los monasterios y los magnates, quedando en ellas los campesinos con un mínimo de libertad. León ocupa un lugar intermedio. Castilla es el extremo donde más abunda la pequeña propiedad... La población rural de Castilla permaneció libre con sólo entrar en "behetría" o protección de un señor libremente escogido. Así, viniendo de Oeste a Este, Castilla nos ofrece el máximo de hombres libres. Cf. aussi CL. SÁNCHEZ ALBORNOZ: *España y Francia en la Edad Media. Causas de su di-*

petits centres pyrénéens, qui de leur côté s'efforçaient également d'arracher à l'emprise musulmane les territoires situés au sud des monts, des phénomènes analogues durent se manifester, colorés toutefois d'influences franques dans la *Marca Hispanica* où les troupes de Charlemagne et de Louis le Pieux ont livré tant d'âpres combats à l'Infidèle.

---

*ferenciación política* ds. *Revista de Occidente*, II (1923), p. 299-310, et *Las Behetrías* ds. *Anuario de Hist. del Der. Es.*, t. I (1924), pp. 299-301.—Il convient cependant de ne pas oublier que le phénomène qui a été envisagé dans ces travaux est surtout l'opposition entre la liberté et le servage. En ce qui concerne l'esclavage, l'évolution de la seigneurie a surtout de l'importance pour la transformation graduelle de la condition des esclaves chrétiens, successeurs de ceux de l'époque visigothique. C'est évidemment dans les régions où la liberté a été la plus répandue, qu'ils ont pu le plus complètement échapper à leur ancienne condition. Tel a dû être le cas surtout en Castille. On ne peut cependant tirer de ce fait des conclusions aussi absolues que celles formulées par J. M. ANTEQUERA: *Estado político, religioso y social de los Reinos de León y de Castilla desde la invasión de los árabes hasta el reinado de D. Alfonso el Santo* (*Revista de España*, t. 23, 1871), pp. 66-89. D'après cet auteur (*Op. cit.*, p. 84), l'esclavage, tout comme le servage —il omet d'ailleurs d'établir la différence—, aurait disparu plus vite en Castille et en Léon qu'aux Asturies et en Galice. La nécessité de fonder des centres de peuplement dans les terres conquises sur les Musulmans faisait, dans les deux premières régions, accorder la liberté à tous ceux qui venaient se fixer dans ces centres. Tel n'a pas été le cas, selon l'auteur, en Galice et aux Asturies qui ont eu beaucoup plus tôt leurs frontières fixées. Si l'on peut admettre —jusqu'à un certain point et avec d'importantes réserves —l'opinion de cet érudit, il convient d'y opposer une constatation au moins aussi importante: ce sont précisément le Léon et la Castille qui ont pu, par leur contact plus prolongé avec les régions musulmanes, se procurer le plus aisément en esclaves. Il nous semble donc que l'on peut conclure que la Galice et les Asturies ont eu plus de *serfs* que la Castille et le Léon, mais qu'en revanche dans ces deux régions, auxquelles il faut sans doute ajouter le Portugal, l'esclavage des Musulmans, le seul qui subsistera pendant tout le moyen âge, a été beaucoup plus répandu que dans la zone de l'extrême Nord. La suite de notre exposé tendra à illustrer ce fait et à en nuancer les modalités. Notons que l'opinion d'Antequera a été reprise par A. BALLESTEROS Y BERETTA: *Historia de España y su influencia en la historia universal*, t. II (Barcelone, 1920), p. 523.



En conséquence, il est naturel qu'en Catalogne, la classe servile ait évolué plus nettement vers un servage analogue à celui que connaîtra la France carolingienne et post-carolingienne. Les *homines de remensa*<sup>23</sup> présenteront plus tard avec les serfs français de frappantes ressemblances<sup>24</sup>. Quant au Portugal, dont l'histoire politique se confond encore en ce moment avec celle de la portion centrale de la péninsule, il suit, avec quelques retards, qu'explique le développement de la Reconquête, l'évolution signalée plus haut pour le royaume asturo-léonais.

### III

Entretiens, les esclaves personnels ou domestiques e recrutent de plus en plus parmi les prisonniers de guerre

---

23 Cf. HINOJOSA: *La pagesia de remensa en Cataluña* ds. *Estudios sobre la Historia del Derecho español* (Madrid, 1903), p. 115, sqq., et A. BRUTAILS: *Etude sur la condition des populations rurales du Roussillon au moyen âge* (Paris, 1891), p. 181.

24 Des esclaves personnels chrétiens ont cependant subsisté dans la région. Il est vraisemblable que les *servi* et *ancille* mentionnés dans le testament du comte Seniofred de Cerdagne et Besalù (966) doivent être rangés dans cette catégorie. Cf. P. DE MARCA: *Marca Hispanica* (Paris, 1687), col. 887: "Et de ipsos servos meos et ancillas, illi qui traditi fuerunt faciatis illos liberos propter remedium animae meae; et alii qui fuerunt de parentorum meorum, remaneant ad fratres meos, exceptos ipsos duos, id est Stephanum et Amalericum, qui mecum fuerint ad Romam." Il en est peut-être de même de ceux cités dans le testament de Bernard, comte de Besalù, en 1020 (*ibid.*, col. 1030), "servos vero omnes suos masculos quos in domo sua retinebat mandavit liberos facere propter remedium animae suae. Ancillas vero, remaneant ad uxorem suam".—A en juger d'après les noms, il paraît encore en être ainsi dans le testament du comte Geoffroy de Cerdagne (1035), Archivo de la Corona de Aragón à Barcelone, Reg. de Chanc., IV, fol. 51 r.° b, n.° 161: "Servi vero et ancille qui in domo mea inventi sunt omnes fiant ingenui, propter Arsindis et Ledgardis, Guilla atque Sicardis sive Elliardis feminas, Reamballum et Gotmarum cocos, Guifredum et Bernardum pistorum, istis vero iam supradictis relinquo uxori mee."

musulmans. On ne s'est pourtant pas avisé immédiatement de ce qu'il y avait là une nouvelle source de main d'oeuvre servile. Un texte du IX<sup>e</sup> siècle, la chronique dite de l'évêque Sébastien, nous montre que, sous Alphonse I<sup>er</sup> (739-757), on passait encore couramment au fil l'épée tous les habitants des cités musulmanes que les Chrétiens parvenaient à prendre d'assaut. Seuls les Mozarabes étaient généralement ramenés en pays chrétien où l'on en avait grand besoin pour les nécessités du repeuplement<sup>25</sup>.

Au siècle suivant, il n'en est plus de même. La même chronique, dans un passage relatif à une expédition faite sous Ordoño I<sup>er</sup> (850-866) dans la région de Talamanca, montre que si les guerriers infidèles sont encore généralement massacrés, les femmes et les enfants, au contraire,

---

25 *E. S.*, t. XIII (1782), p. 484: "Simul namque cum fratre suo Froilane multa adversus Sarracenos praelia gessit, atque plurimas civitates ab eis olim oppressas cepit... Omnes quoque Arabes occupatores supradictarum civitatum interficiens, Christianos secum ad patriam duxit." Cf. Z. GARCÍA VILLADA: *Crónica de Alfonso III*, p. 69.

Remarquons que si Alphonse I<sup>er</sup> fait encore massacrer tous ses prisonniers musulmans, il ne procède pas de même dans ses luttes contre les Vascons d'Alava. Parmi le butin qu'il ramène de cette région, il y a des esclaves. Une nommée Munia devient même reine; cf. à ce sujet le chapitre 16 de la chron. d'Alphonse III: "Vascones rebellantes superavit atque edomuit. Muniam quandam adolescentulam ex Vasconum praeda sibi servari praecipiens, postea eam in regali coniugio copulavit ex qua filium Adefonsum suscepit." On songe immédiatement aux pratiques des souverains mérovingiens qui prenaient souvent des épouses dans leur *familia*, où les esclaves étrangères étaient nombreuses.—J. LÚCIO DE AZEVEDO: *Organização económica ds. História de Portugal* (Edição Monumental comemorativa do 8<sup>o</sup> centenario da fundação da Nacionalidade) publiée sous la direction de D. PERES, t. II (1929), p. 395, considère comme un fait presque général la réduction en esclavage des Mozarabes lors de la Reconquête. Cette thèse est en contradiction avec les textes qui nous montrent dans toutes les régions reconquises, une population mozarabe libre importante. Il y a cependant quelques exemples de réduction en esclavage de Mozarabes, cf. ci-dessous, p. 121.

sont désormais vendus comme esclaves <sup>26</sup>. Plus tard, les combattants eux-mêmes seront de plus en plus réduits en servitude, au point qu'au bas moyen âge l'un des principaux buts des expéditions organisées par les *concejos* en territoire musulman sera de se procurer des esclaves <sup>27</sup>.

Les premières mentions de réductions en esclavage de prisonniers arabes remontent à la fin du VIII<sup>e</sup> siècle <sup>28</sup>. Nous savons, par exemple, qu'en 795, les Galiciens en prirent un grand nombre <sup>29</sup>. Alphonse II le Chaste, lors de son expédition contre Lisbonne, en envoya quelques uns en présent à Charlemagne <sup>30</sup>. Mais, c'est surtout à partir du IX<sup>e</sup> siècle, que les asservissements deviennent nombreux. En 868, Alphonse III, dans la région du Bierzo, en Galice, prend beaucoup de captifs aux Maures <sup>31</sup>. Vers 870, il ramène de nombreux esclaves d'une audacieuse expédition en Andalousie <sup>32</sup>. Il importe, cependant, de ne pas oublier que tous les prisonniers ne sont pas réduits en esclavage. Parmi eux se trouvent des personnages de marque

---

26 *E. S.*, t. XIII, p. 492: "Multas et alias civitates praeliando cepit... aliam quoque consimilem ejus civitatem Talamancam cum rege suo, nomine Mozeror et uxore sua cepit; bellatores eorum omnes interfecit, reliquum vero vulgus cum uxoribus et filiis sub corona vendidit." Cf. *Anales Castellanos*, I (*Chron. S. Isidori Legionensis*) ds. GÓMEZ MORENO: *Discursos*, p. 23.

27 Cf. ch. VI.

28 Du moins si l'on s'en tient aux sources chrétiennes. Les sources arabes nous apprennent que les Musulmans ont opéré des rachats dès le milieu du VIII<sup>e</sup> siècle. Cf. F. D. GAZULLA: *La orden de nuestra señora de la Merced*, t. I (Barcelone, 1934), pp. 61-63.

29 A. COTARELO VALLEDOR: *Historia crítica y documentada de la vida y acciones de Alfonso III el Magno, último rey de Asturias* (Madrid, 1933), p. 82.

30 La prise de Lisbonne est de 797 ou 798. Alphonse II envoya à Charlemagne sept maures et sept mules.; cf. *E. S.*, t. XXXVII, p. 136.

31 *Chronique du moine de Silos*, § 40. Cf. A. COTARELO VALLEDOR: *Op. cit.*, p. 128.

32 *Ibid.*, p. 153; cf. BARRAU-DIHIIGO: *Recherches*, p. 193.

qui peuvent se racheter. Ce fut le cas, par exemple, pour le ministre Haxim, livré à Alphonse en 877<sup>33</sup>.

Ce n'est d'ailleurs pas le roi seul qui se procure des esclaves grâce à la guerre. L'histoire de Saadún-ben-Fath, el Sorambaquí, suffirait à le prouver. Fils ou petit-fils d'un renégat, il avait été enlevé sur les côtes du Portugal par les Normands lors de leur seconde invasion dans ces régions (858-861). Il fut racheté par un marchand juif, paya l'intérêt de la somme avancée par celui-ci, mais... oublia de rembourser le capital. Il se fit alors chef de bande dans la région entre Coïmbre et Santarem et se mit à faire des razzias indistinctement chez les Musulmans et les Chrétiens<sup>34</sup>. Ses agents, en effet, devaient être sûrs de pouvoir liquider leur butin humain à quelque croyance qu'il appartînt: les Chrétiens pouvaient s'écouler sur les marchés d'Al Andalus, et les Musulmans ne manquaient pas d'acheteurs dans le royaume asturo-léonais.

Dans les pays chrétiens, les esclaves maures ne cessaient d'augmenter en nombre. Les textes diplomatiques et littéraires de la fin du IX<sup>e</sup>, du X<sup>e</sup>, du XI<sup>e</sup> et du XII<sup>e</sup> siècle nous le montrent très nettement<sup>35</sup>.

En 897, Alphonse III donne à l'Eglise de Lugo 50 esclaves arabes<sup>36</sup>. Un document portugais nous rapporte

33 *Ibid.*, p. 254; cf. CL. SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *La primitiva organización monetaria de León y Castilla* (*An. de Hist. del Der. Esp.*, t. VI, 1929), p. 307. A en croire la chronique d'Albelda, Mahomet I<sup>er</sup> paya 100.000 solidi d'or pour son rachat; d'après ABENALCUTIA (Trad. RIBERA, p. 74), la somme fut de 150.000 dinars.

34 Cf. sur Saadún, A. COTARELO VALLEDOR: *Op. cit.*, p. 251, et F. J. SIMONET, *Historia de los Mozárabes de España* (*Memorias de la Real Academia de la Historia*, t. XIII, 1903), p. 357.

35 Pour la fin du IX<sup>e</sup> et pour le X<sup>e</sup> siècle, les textes sont trop peu nombreux pour que nous puissions les grouper autrement que par ordre chronologique. Pour le XI<sup>e</sup> et le XII<sup>e</sup> siècle, un groupement par régions devient possible.

36 *E. S.*, t. XL, p. 385: "Mancipia, quae ex Hismaelitarum terra captiva duximus quinquaginta, quibus precipimus expleri obsequia ipsius sedis per ordinem." L'acte est faux d'après BARRAUDIHIGO: *Etude sur les actes des rois asturiens*. Catalogue, n.º 54.

qu'en 908 une certaine Trudillis a donné par testament à son mari Evenando trois esclaves maures<sup>37</sup>. Le 20 avril 911, Ordoño II donne à l'Eglise de Santiago et à son évêque Sisnando I<sup>er</sup>, un certain nombre d'esclaves pris dans des combats contre les Musulmans<sup>38</sup>. Parmi ceux-ci, il y en a quelques uns qui portent un nom gothique accompagné ou non d'un surnom arabe. Ce ne peuvent être que des espagnols islamisés, faits prisonniers avec leurs coreligionnaires d'origine africaine ou orientale. Signalons, à ce propos, que dans le *Tumbo de Celanova* il est, de même, question d'un esclave du nom de Pelagius Alfanego (= el Cabrito)<sup>39</sup>. En 917 ou 918, Ordoño II enleva de nombreux

---

Voyez à propos du passage concernant les esclaves, les remarques que nous faisons plus haut, p. 371, n. 13 sur le faux (?) diplôme d'Alphonse II pour l'Eglise d'Oviedo (812).

37 "et III<sup>as</sup> nostras mancipias nominatas Asagili cum filiis suis et Sontrilli et ipsa villa Freiseno, conzessit nobis illa iermano nostro Odario et III<sup>s</sup> suas mancipias nominatas ipsas maurus Mariame et Sahema et Zafara" (*P. M. H. Dipl. et Chart.*, t. I, n.° XVI, p. 11) A remarquer que les *mancipias* citées au début du texte portent des noms gothiques. Un document de 907 (*ibid.*, n.° XIV, p. 9) nous montre que les trois esclaves maures avaient été données à Trudillis par son frère Odario Daviz avec toute liberté d'en disposer à son gré ("et facias de eas quod tua fuerit voluntas").

38 A. LÓPEZ FERREIRO: *Historia... de Santiago*, t. II, p. 64: "Donamus etiam glorie vestre ex mancipiis quos sca. intercessione vestra de gente hismaelitarum cepimus, nominibus Froilanum, Leodericum cognomento Abdela, Froritum cognomen Abderahamam cum sua muliere Maria et sua filia Guntina, Zahit, Zahim, Scahit, Zahaton, Iausar, Iallus, Fetta, Melchi, Zahit, Aloitus, Fare, Adosinda cognomento Hanna, Teodegundia, cognomento Anza, Carrataim, Belita, Rahama, Kerita, Aissima, Cepta cum filia sua. Item et alios Zahat, Eikar, Abdel, Gatel, Calaph. Item Cahat, Alfarach, Abuza-hat, Feta et Abazath."

39 GÓMEZ MORENO: *Iglesias Mozárabes. Arte español de los siglos IX a XI* (Madrid, 1919), p. 114. La seconde partie du nom est arabe et c'est une coutume arabe de donner aux esclaves des surnoms empruntés au règne animal. En Galicie, notamment, on trouve assez fréquemment des surnoms comme Cabrela, Connelio, Xorra, Lecton, Perrot, Mula, Carneiro, Podengo, Aquilon.

esclaves dans la région de Badajoz et Mérida <sup>40</sup>. Le *Tumbo negro* de Astorga contenait un document de 920, d'après lequel Armentario, abbé de S. Acisclo et S. Roman dans cette ville, donne deux sarrasins au monastère de Castro-podome. Ils s'appelaient Julien et Julienne et l'abbé se les était procurés en les échangeant contre une mule. Ces esclaves et leurs descendants seraient chargés de travaux agricoles <sup>41</sup>. Dans le *Tumbo Legionense* figure un document de 926 où l'on voit Iaha Yusef "servo" de Lázaro Telle acheter une *villa*, sans doute au nom de son maître <sup>42</sup>. Dans un texte de 951 figure le legs suivant: "*mauros II et redemptio de tertio solidos ducentos*" fait au monastère de S. Juan de Vega <sup>43</sup>. Par une charte du 24 novembre 978, le comte de Castille García Fernández fonde l'abbaye de Covarrubias; il donne de nombreux objets précieux,

---

<sup>40</sup> B. MORENO DE VARGAS: *Historia de la ciudad de Mérida* (Madrid, 1633), p. 211.

<sup>41</sup> MUÑOZ: *Del Estado*, p. 45. Le texte a été publié par GÓMEZ MORENO: *Iglesias Mozárabes*, p. 119, d'après le ms. 1195 B de l'Archivo Histórico Nacional de Madrid: "et homines de nostra criazon qui sunt intus in illa villa quos fuerunt ex nostra condictione per ungullas caballorum quos adduximus extra sarrazinorum ex tribu hismaelitarum, id est Iuliano et eius coniuge nomine Iuliana quos fuit comparata in una mula et stent semper ipsos homini in servitio in ipsa villa tam illos quam stirpe sua qui ex illorum nati fuerint." À noter que ces Arabes sont qualifiés de "homines de nostra criazon". Le document fournit aussi une curieuse illustration des procédés de recrutement des esclaves par les Chrétiens en pays musulman. Il est dit qu'ils ont été amenés "per ungullas caballorum", ce qui suppose donc qu'ils ont été enlevés au cours d'un raid fait par une troupe de cavaliers.

<sup>42</sup> GÓMEZ MORENO: *Op. cit.*, p. 114.

<sup>43</sup> *E. S.*, t. XXXIV, p. 454. La *redemptio*, d'ailleurs énorme, de 200 sous aura sans doute été payée pour un esclave que le donateur aura antérieurement promis de livrer, mais qu'il aura été dans l'impossibilité par la suite, de mettre à la disposition du monastère.—À signaler encore un texte inédit de 949 ds. Becerro de Sahagún, f. 135 v.º Il est indiqué par CL. SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Estampas*, page 115, n. 71.

des bestiaux et 50 esclaves maures, 30 hommes et 20 femmes<sup>44</sup>.

Du x<sup>e</sup> siècle, également, date l'acte d'affranchissement très curieux d'une certaine Muzalha, d'origine vraisemblablement musulmane, que le Tumbo de Celanova nous rapporte sous la date de 943. L'affranchie pourra conserver son pécule et reçoit quelques biens qu'elle ne peut vendre qu'à ses héritiers ou au monastère. Elle obtient la permission de se placer sous la protection de qui lui plaît, c'est

---

44 I. SERRANO: *Cartulario del infantado de Covarrubias* (Silos, 1907), p. 22: "Et donamus tibi XX lectos cum suos tapetes et almocallas de palleo et de greciscos et suos plumacios pallecos et greciscos et suas savanas litteratas et fateles alfaneges in pannos greciscos; et XXVI ganapes palleas, et XXX pannos optimos, et XXV mutas de mensa et TD solidos per servitio de mensa et TDCCC solidos per cruces et kalices et choronas pro in ecclesia, et IIII citharas et alia ornamenta multa; et D baccas et TDC oves et CL geguas et XXX mauros et XX mauras..." Aux textes diplomatiques cités ci-dessus, on pourrait ajouter, pour le x<sup>e</sup> siècle, nombre de mentions empruntées aux sources littéraires. Bornons-nous à indiquer ici quelques passages de la chronique de Sampiro, évêque d'Astorga; cf. sur ce texte: BARRAU-DIHIGO: *Recherches*, pp. 19-25. A propos de García, mort en 914, Sampiro nous rapporte: "primo anno regni sui maximum agmen aggregavit et ad persequendum Arabes properavit. Dedit illi Dominus victoriam, predavit, ustulavit et multa mancipia secum attraxit" (*E. S.*, t. XIV, p. 447). A propos de Ramiro II (927-950), relevons les deux passages suivants: 1.<sup>o</sup>: "Legione vero consedenti nuncius venit a Fredinando Gundisalvo exercitus grandis qui properabat ad Castellam: quo audito, exercitum movit rex, et obviam illis exivit, in locum qui dicitur Oxoma, ac nomen Domini invocando, acies ordinari jussit... magnam partem ex eis occidit multa millia captivorum secum adduxit." (*E. S.*, t. XIV, p. 452.) 2.<sup>o</sup>: "Decimo nono anno regni sui, consilio inito, exercitu aggregato perrexit Elboram civitatem Agarenorum quae nunc Talavera a populis vocitatur, et bello inito, occidit ibidem ex Agarenis XII millia, et asportavit VII millia captivorum" (*ibid.*, p. 454). Les données numériques contenues dans cette sorte de textes sont évidemment incontrôlables. C'est pourquoi nous avons évité d'y avoir trop fréquemment recours. Il en est généralement de même pour les sources narratives du xi<sup>e</sup> siècle. Au xii<sup>e</sup> siècle, la chronique d'Alphonse VII peut rendre des services plus sérieux.

à-dire d'entrer en *behetría*. A la Noël, elle devra "cereum et oblationem" et une aumône pour les pauvres <sup>45</sup>. Il s'agit donc d'un affranchissement *cum obsequio*. La bénéficiaire acquiert la liberté personnelle, mais non la libre disposition de ses biens. Elle devient une sorte de *cerocensualis* ou sainteur <sup>46</sup>. D'abord esclave d'origine musulmane, elle

---

45 Muñoz: *Del Estado*, p. 82: "In nomine Domini. Ego Rudesindus episcopus tibi liberte mee Muzalha salutem... Absolvimus te ab omni nexu servitutis qualiter deteresa caligo servili clara in aulam ingenuitatis resplendeas et nos te liberam inter liberos statuo verum et inter ydoneos licentiam tribuo, civium romanorum consequi privilegium et ad imponendum capiti tuo nitorem ingenuitatis. Concedo tibi omne peculium vel peculiare tuum quicquid auementari vel auementare deinceps cum Domini adiutorio potueris. Aditiens aditio insuper tibi vacca vitulata et bovem et similem rationem de aliis meis roborem restorationis adobtivi que in colmellum exierunt inter germanos meos. In villas nominatas id sunt: in Caldellas vinararia media, in Sallare de genetivi duas partes, in Bubale Mauregati Vizamundi et in Pumares de viduas et Fraxeneto. In Portugal, villa de Leza sub ea tamen ratione servata, ut si cogente necessitate acciderit tibi animi voluntas de ipsa hereditate pro vendere, non vendas nisi heredibus tuis qui uno modo tecum a nobis liberi sunt aut et ad confessoribus monasterii Cellenove qui tibi pro id iustum tribuant pretium. Et nulli te alicuius dominio subdo nisi quem tu ipsa tibi elegeris ad defendendum, tam regia potestas quam quamlibet de gente mea vel cui tibi placuerit. Hoc tantum tibi precipio ut in die natalis Domini cereum et oblationem in domum Domini offeras et pauperibus, stipendium pro anime mee in quo valueris impendas."

46 Il est curieux de rapprocher du texte de l'affranchissement analysé ci-dessus, un *Prologus ad servum ingenuandum* du x<sup>e</sup> siècle, reproduit par Z. GARCÍA VILLADA: *Formularios de las Bibliotecas y Archivos de Barcelona (Anuari del Institut d'Estudis Catalans, t. IV, 1911-1912)*, p. 540: "Quisquis a summo bonorum omnium largitore vult adipisci aeterne premium vite, necesse est illi in hac presenti vita commoranti, ut, in quantum possibilitas obtinet, pietatis opera iugiter studeat exercere, quatinus illius gradiendo per vestigia qui sua piissima miseracione dominatum diaboli nostris a cervicibus solvens, captivitatem nostram suo duxit virtute captivam, deque servili condicione in libertate glorie ac filiorum Dei nos provexit adopcione, mereatur ab ipso consequi omnium peccatorum suorum remissionem atque aeterne beatitudinis repromissionem. Igitur ego ille considerans nimia peccatorum meorum gravamina, pertimes-



aura été ensuite baptisée pour sortir enfin de la classe servile et rattraper d'un coup ceux de ses anciens compagnons d'infortune d'origine chrétienne, dont la condition ne s'était améliorée que par une transformation lente et progressive.

Au XI<sup>e</sup> siècle, à mesure que diminuent les textes concernant les esclaves d'origine chrétienne, ceux qui ont trait aux non-libres musulmans deviennent de plus en plus nombreux.

C'est, sans doute, à cette époque qu'appartient un curieux texte du *Tumbo viejo de Sobrado*<sup>47</sup>. Nous y voyons

---

censque ultimi iudicii tremendum examen, tamen confisus de pietate divina que suis salutaribus monitis nobis iter ostendit salutis, ita dicendo: estote misericordes sicut et pater noster misericors est. Et item: Beati misericordes quoniam ipsi misericordiam consequentur, prophéticoque eloquio premonitus, quo iubetur nobis dissolvere conligaciones impietatis solvere fasciculos deprimentes et dimittere eos qui confracti sunt liberos et omne onus disrumpere. Tunc inquam propheta: erumpet quasi mane lumen tuum et sanitas tua citius orietur et anteibit faciem tuam iustitia tua et gloria Domini colliget te. Tunc invocabis et Dominus exaudiet. Clamabis et dicet: ecce adsum Dominus Deus tuus. His et aliis quamplurimis sacris oraculis institutis, ego ille iam dictus propter amorem Dei et remedium anime mee facio tibi servo meo scripturam ingenuitatis atque concedo tibi plenam libertatem, ut ab hodierno die et tempore, quocumque volueris pergere, pergas absque ullius domini domineve inquietudine et in quibuscumque rebus tam mallandi, quam iurandi seu etiam inter ceteras idoneas vel ingenuas personas testificandi seu etiam cuiuslibet negotii exercendi, absque ullius hominis contradictione, in Dei nomine liberam obtineas potestatem. Quod si aliqua potens persona aut aliquis de credibus meis aut consanguineis vel propinquis contra hanc largicionis vel genuitatis mercedem consurgere temptaverint, non hec disrumpere vel vindicare valeant, sed componant ibi in iudicio libras auri V et in antea ista scriptura ingenuitatis, manu mea vel testium roborata suam pleniter omni tempore in omnibus obtineat firmitatem. Facta largicione vel ingenuitate kalendis illis, anno illo, regnante rege illo." On voit combien le langage et le contenu de la charte de 943 s'écartent du texte presque classique du formulaire.

47 Cf. MUÑOZ: *Del Estado*, p. 21, n. 1: "...Sendimiru fuit saracenum et comparavit eum Veremundus Cresconiz. Sandimirus genuit Maum; Maus genuit Hero Maum; Hero Maum genuit Dida-

qu'au bout de quatre générations un esclave sarrasin fait souche de véritables serfs. L'arrière-petit-fils de l'esclave se marie en dehors de la *familia* à laquelle il appartient. Son maître exerce son droit de suite et la chose s'arrange par voie d'échange. Le même cartulaire contient un autre document du plus haut intérêt. C'est une généalogie des esclaves sarrasins que possédait le monastère, à la fin du XI<sup>e</sup> siècle<sup>48</sup>. Nous voyons notamment se transfor-

---

co Erit. Didacus Erit fuit ad casamento a Roveredo, et coniunxit se cuidam mulieri que erat vaqueira de Ardio Diat. Postea vero venit post eum Pelagius Froilat et prendivit eum et adduxit eum secum, et pro hac re fuit intentio inter Pelagium Froilat et comitissa domina Ardio. Postea pepigerunt inter se, ita ut comitissa dedit quedam mulier nomine Troille et ista mulier erat soror de ipsa que acceperat Didacus Erit in coniugem; dedit eam comitissa Pelagio Froilat pro Didaco Erit."

48 E. DE HINOJOSA: *Documentos para la historia de las Instituciones de León y de Castilla (siglos X-XIII)* (Madrid, 1919), pp. 43-45. Vu son extraordinaire intérêt, nous reproduisons le texte en entier. "Genealogia sarracenorum Sancte Marie Superaddi. Frater Pelagius Ribeira duxit de Portugalia Ali petrarium; et ipse maurus habuit uxorem nomine Zamoranam, et genuerunt filios et filias, Marinam Suarit et Petrum Gil et Thomam et Iohannem Gateira. Et iste Iohannes natus est de alio mauro nomine Mafumate, quem duxerat frater Pelagius de Hospicio. De Marina Suarii et de Adan natus est Petrus Adan ferarius. De alio marito Johanne Petri dictus Galafri, qui fuit filius de Mafumate, quem duxit abbas Martinus, furnario, natus est Iohannes Iohannis et Fernandus Iohannis et ambo ferrarii: de alio homine habuit unam filiam quam vocavit Mariam, de ganantia. De Petro Gil pelitario natus est Iohannes Petri ferrarius et Ouxuana, uxor de Iohanne Gateira. De Thoma pelitario nata est Maria Thomas, uxor de Dominico teixilano. De Iohanne Gateira pelitario nata est Marina Iohannis dicta Gateira et alia filia nomine Miragla. Thomas ante quam baptizaretur vocabatur Gali et Petrus Gil Papum et Iohannes Gateira Mofarichi. Ista est generatio de Ali petrario et de uxore sua Zamorana.

Frater Menendus Velasquit emit Ali Muogu textor, qui postea dictus est Laurentius in baptismo; de isto et de uxore sua Stephanía natus est Iohannes Laurentii textor et Vitalis Laurentii textor et Lupa. De Iohanne Laurentii et de uxore sua Maria Martini, filia de Bofada, natus est Micahel et alius parvulus. De Vitale et de uxo-

mer en serfs les descendants d'un esclave arabe, Pedruchi, qualifié de *petrarius*. Il est à remarquer que ce n'est

---

re eius Maria Petri, filia de Petro Nigro de Faro, qui fuit filius de Mafumate, natus est Iohannes Amorosu et alia filia parvula. De Lupa et de marito suo Laurentio nate sunt tres filie, et de Matheo nati sunt duo filii Iohannes et alia parvula. De Mafumat, quem duxit abbas Martinus secum, natus est Petrus Petri de Faro dictus Nigrus et vocabatur anteo bapismus Oleias et Iohannes Petri Feira, qui vocabatur Galafre, et Mateus, qui dicebatur Zaqui. De Petro Nigro de Faro natus est Petrus Petri de Faro et Maria Petri, uxor de Vitale. De Iohanne ferrario et de Marina Suarit quos superius diximus. De Matheo quem superius diximus. Ista est casada de Mafumati furnario. Dominus Didacus Velasquit duxit Pedruchi petrarium et iste genuit Martinum Porra, qui ante bapismus vocabatur Lupi, et fuit filius de una muliere que vocabatur Cornadessa. Iste Martinus Porra habuit uxorem galegam de ingenuo genere et genuit ex ea Mariam Martini et Petrum et Iohannem et aliam parvulam. Frater Menendus Velasquit duxit Ciprianus Dente, qui post bapismus ita dictus est, et habuit uxorem nomine Maiorem, sic post bapismus vocatam, et genuit Onegam Cipriani et Mariam Cipriani, Mariolam cognomento. De Maria Martini Cipriani natus est Iohannes teixilanus et Maria Petri, uxor Petri Ioannis furnarius de Reparade, et Orracha Petri uxor de Martino de Seria galego. Frater Menendus Velasquit emit Ali Gurdu in villa de Touru et iste Ali habuit uxorem nomine Fatima Regannada, et ambo pagani mortui sunt; habuerunt tamen unam filiam nomine Hobonam, que post bapismus vocata est Maria Iohannis, et unum filium, cui inposuerunt in bapismo nomen Michael. Hobona habuit maritum nomine Valentiam, qui in bapismo Martinus Pelagii vocatus est, et habuerunt duos filios et unam filiam, Dominicus Martini teixilianus et Maria Martini et Iohanninus Martini. Dominicus habuit uxorem filiam de Thomas et genuit unam filiam, Maria Dona, uxor de Iohanne Fernandit carpentarii. Iohannes Fernandus carpentarius, iermanus de Martino Porra, fuit filius de Pedruchi et de Axilina, que in bapismo Mariam Petri vocata est. Et ista Maria Petri habuit unam filiam nomine Maria. Iohannis filiam de Iohanne Palunbo petrario galego. Bofada et uxor sua Zeina fuerunt de patre donni Petri Vele et dederunt illos fratribus Superaddi sui filii de domno Vela et Velascus Fernandi de Portugal. Iste Bofada genuit tres filios Elvira Arie et Martam Martini et Laurentium. De Elvira et de Martino vitrario natus est Iohannes de Deus et Petrus de Belu et Iordanus. De alio homine nomine Iohanne Calvo carpentario galego nati sunt duo filii. De Maria Martini natus est Fernandus et Michahel

qu'à la seconde génération qu'intervient le baptême, qui va rendre possible, plus tard, le passage dans la classe des *homines de criatione*. Fait curieux, le nouveau converti épouse une galicienne de condition libre, mais selon le principe "*ad inferiorem partem vadit origo*", les enfants issus de cette union appartiennent au monastère. Nous trouvons également un certain Ali Muogu, *textor*, baptisé sous le nom de Laurentius. De son mariage avec une nommée Stephanie naissent deux fils, tisserands comme leur père. Notons d'ailleurs que les fils exercent généralement le même métier que le père.

Le texte que nous étudions fournit bien des détails sur la condition des esclaves sarrasins au XI<sup>e</sup> siècle. Nous voyons que leur mariage est, comme à l'époque romaine et visigothique, un véritable *contubernium*. Un Ali *petrarius* a comme *uxor* une certaine Zamorana dont il a une fille et deux fils. Cela n'empêche pas Zamorana d'avoir un autre fils avec Mafumate<sup>49</sup>. Marina Suarii a des enfants de trois hommes différents; un de ses enfants est d'ailleurs

---

et Petrus Dunzel. De Laurentio nate sunt tres filie Amorosa et Maria et alia. De Petro Ordonii nata est Maria Ordonii et isto Petro Ordonii dederunt cartam ingenuitatis, sed non filie. De Maria Ordonii natus est Fernandus Munit, filius de Munione Argeriu galegu. De Fernando Nigro, qui prius vocatus est Mafumate, natus est Martinus Fernandi et Elvira Fernandi. De Elvira Fernandi natus est Petrus de Meira, filius de patre galego. De Martino Fernandi et de una muliere de Regaria et galega natus est unus puer parvulus. De Mafumate texilano, qui in babtismo vocatus est Martinus Mendi, quique et postea conversus factus est, nata est Marina Broca. De ista Marina nata est Maria Petri, filia de uno homine galegu, et alia filia de Iohanne Galafre ferrario, et alia filia de alio patre galegu, et vocatur ipsa filia Zebula. Iohannes Zada (c)arpentarius venit de Portugalia et habuit unum filium de muliere galega, et vocatur Petrus Maurus. Petrus Lufas sutor fuit filius de Orracha vetula et genuit Iohannem Petri sutorem et Martinum et Michahalem et Mariam Petri. Isti fuerunt filii de supradicto Petro Lufas et de matre galega. De Hahanxi et de Zeina natus est Guilelmus Arias. De Guilelmo Arias et de una galega nata est Serra et Iohannes Guilelmi et Petrus Guilelmi."

49 "quem duxerat frater Pelagius de hospicio" dit le texte.

qualifié de *de ganantia*, ce qui marque clairement à quel point de vue se plaçaient les propriétaires. Parfois ont lieu des mariages entre esclaves d'origine musulmane et des Chrétiens. C'est ainsi qu'une Orracha Petri est "*uxor de Martino de Seria, galego*"; il n'est pas certain que ce dernier appartînt à la *familia* du monastère<sup>50</sup>. Cela semble beaucoup plus probable pour un *Johannes Palunbo, petrario galego*, sans doute *homo de criatione*, qui épouse une certaine Maria Johannis, esclave d'origine sarrasine. Nous apprenons aussi qu'un certain Petro Ordonii est affranchi, sans que sa fille, Maria Ordonii, le suive dans sa nouvelle condition. Un Mafumate, *texilanus*, est baptisé et devient ensuite frère convers. La fille de celui-ci est unie successivement à un galicien (*homine galegu*), puis à un esclave sarrasin, puis de nouveau à un galicien.

Ces esclaves sont acquis généralement par achat. Ils viennent du Portugal, de Touru (Toro?). Un ménage est acquis par donation. Les métiers exercés par les esclaves sont ceux de *petrarius*, *ferarius*, *furnarius*, *pelitarius*, *texilanus* (tisserand en laine?), *textor*, *carpentarius*, *sutor*, *vittrarius*. Tous ces emplois, à l'époque gothique, auraient fait d'eux des *idonei*. Au XI<sup>e</sup> siècle, ceux qui les exercent occupent, de par leur origine, le dernier degré de la classe servile. Cependant il n'est pas douteux que tous sont en passe de devenir *homines de criatione*, comme leur compagnons d'origine chrétienne, auxquels ils se mêlent de plus en plus par des alliances matrimoniales, dont l'instabilité même sera une cause de confusions dans les généalogies serviles. Il est clair qu'au bout d'un certain temps, le départ entre les esclaves proprement dits et les *homines de criatione* devait être très difficile à faire. La condition des deux groupes est devenue également héréditaire. Or, nous le répétons, l'appartenance héréditaire à un même maître et à ses descendants, et, à plus forte raison, à une église, est une des caractéristiques du servage. La coutume est

---

50 Cf. le nom de lieu qui accompagne son nom.

la loi du servage et c'est une sorte de coutume qui attache les fils à l'office rempli par le père <sup>51</sup>.

Cette évolution ne fut pas, évidemment, partout également rapide. Bien des esclaves gardent une condition de caractère entièrement personnel, sans aucun élément coutumier ni héréditaire. Ainsi, en 1078, Maior Menendez fait oblation de lui-même et de ses biens au monastère portugais de Pendurada, mais reçoit "*in beneficio*" une sarrasine qui le servira jusqu'à sa mort <sup>52</sup>. Celle-ci est évidemment une esclave personnelle par rapport à l'oblat. A en croire un texte de 1044, provenant du Tumbo de Celanova, il devait aussi y avoir des esclaves domestiques juifs. Menendus Gundisalviz a "*suos hebreos in sua casa qui faciebant suo mercatum*" <sup>53</sup>.

De Celanova également, procède un intéressant acte

51 Signalons que le Becerro de Celanova contient également des listes d'esclaves maures analogues à celle étudiée ci-dessus. L'une d'elles est reproduite dans *E. S.*, t. XXXVII, p. 293. Cf. GÓMEZ-MORENO: *Iglesias Mozárabes*, p. 119. Dans le cartulaire de Celanova, il est question notamment de "*servos de origine maurorum*" hérités par Saint Rosendo et donnés par lui comme *pistores* au monastère. Parmi eux, figurent un "*Fees mauro de monte Corduba*" et un "*Salvator Rodesindiz fuit maurus*". On peut se demander si ce dernier n'est pas plutôt un affranchi de St. Rosendo. On sait que, fréquemment, les affranchis joignent à leur nom celui de leur patron.

52 A. C. DO AMARAL: *Memoria IV para a historia da legislação e costumes de Portugal (Mem. lit. port. Acad. Lisboa, t. VII 1806)*, p. 214: "*Facio plazum ad monasterio S. Johanis, de corpus meum et omnia mea hereditate ...tali pacto ut me contineatis in vita mea de victum et vestitum, et ego faciam vestram operam quam mihi juseritis. Et accipi de vobis in beneficio una maura que serviat me in vita mea.*"

53 Muñoz: *Del Estado*, p. 43: "*orta fuit intentio inter Menendus prolis Gundesalvi et Arias Oduariz eo quod tenebat ipse Menendus Gundisalviz suos hebreos in sua casa qui faciebant suo mercatum et de homines plures. Et levavit se Arias Oduarit maliciose et invidia ductus et arrapinavit iudeos, de omne suo ganato et de ipsius Menendus Gundisalviz, id est libras mille de sirgo et DCC, saiales XXX, linteos XL.*"

d'affranchissement dont bénéficie une *mancipia* de parents musulmans. L'émancipation est faite par une veuve pour le repos de l'âme de son mari, qui, ainsi que le montre son surnom, était d'origine mozarabe. L'esclave est élevée à la dignité de *civis romanus* et l'affranchissement est complet et inconditionnel<sup>54</sup>. On se souviendra que celui de 943, que nous avons signalé plus haut, s'il donnait à l'affranchie des moyens de subsistance qui sont omis ici, par contre la retenait dans l'*obsequium*.

Dans de nombreuses chartes du temps figurent des allusions à des esclaves maures. Contrairement à ce que nous constatons pour le x<sup>e</sup> siècle, elles ne se rapportent plus exclusivement au Nord-Ouest de la péninsule. Aux textes du xi<sup>e</sup> siècle, que nous avons utilisés jusqu'ici, et qui, tous, proviennent de cette région, on peut cependant en ajouter quelques uns. Ainsi, en 1076, le comte Froyla Velaz lègue par testament à l'évêque Bermudo d'Oviedo, plusieurs sarrasins<sup>55</sup>. En 1044, le comte Piniolo et sa femme Aldonza

---

54 GÓMEZ-MORENO: *Iglesias Mozárabes*, p. 243: "In Dei nomine. Ego Goldregoto una cum filiis meis tibi *mancipia* mea Iulia in domino Deo eternam salutem. Dubium quidem non est sed multis manet notum eo quod fuerunt genitores tui de tribus ismaelitarum tribu Salomorum. Necnon etiam et ipsa supradicta domina nostra Goto, placuit nobis atque convenit, et propria nobis accessit et spontanea mea voluntate, ut pro remedio anime nostre vel de virum meum Adanaricum, cognomento Maruan, ut in die iudicii ante Domino mercede vel indulgentiam accipiamus, facimus tibi scriptura ingenuitatis vel restauratione ut sis libera et absoluta ab omni nexu vel fece servili ingenua cive qui romanum deexernimus ut ubi volueris vivendi, manendi, fovendi maneat indubitata potestas. Neminem quidem te micimus servitium vel patrocinium retinere nisi Deum et regie potestatis."—A rapprocher d'un affranchissement de 1074, par lequel Razel Didaz concède la liberté à Marie, esclave maure baptisée. L'esclave restera au service de sa maîtresse jusqu'à la mort de celle-ci. Ce texte provient des archives de l'Église d'Astorga. Cf. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de fueros municipales*, p. 129.

55 *E. S.*, t. XXXVIII, p. 327: "Damus adhuc mauros, qui a nobis fuerunt captivati nominibus Mutarsafe, cum familiis suis et Falafe et uxorem suam nomine Vagam cum filiis suis. Damus etiam equas viginti..."

donnent au monastère de San Juan de Corias diverses églises, monastères et localités. Des familles de serfs sont transmises avec les terres qu'elles cultivent, mais à côté d'elles figurent aussi de nombreux esclaves maures<sup>56</sup>. Il y a parmi ceux-ci plusieurs ménages, signe qu'ils étaient déjà depuis quelque temps en possession des donateurs. Les esclaves cités dans cette chartre sont déjà plus près du servage que ceux de l'acte de 1076.

Signalons aussi que la fin du XI<sup>e</sup> siècle est la période de la grande avance des Chrétiens du centre de la péninsule sous Alphonse VI. Nous montrerons plus loin, que les souverains du complexe Léon-Castille inaugurent alors, à l'égard des populations musulmanes récemment soumises, une politique nouvelle. Retenons, pour l'instant, que cette importante étape de la Reconquête amena sur le marché de nombreux esclaves. Nous n'en voulons ici pour preuve que les faits constatés dans une seule ville: Avila. Nous savons que, lors du repeuplement de cette cité, deux cents esclaves maures enchaînés travaillent aux murailles et aux portes<sup>57</sup>. En 1090, les Chrétiens battent les Musulmans à Villarejo, près d'Avila et leur font 320 prisonniers, sans doute réduits en esclavage<sup>58</sup>. D'autres expéditions eurent

---

56 HINOJOSA: *Documentos*, p. 20: "Damus autem servos istos de tribu Ismaelitarum: Gredo, cum filiis suis, Bidia, Felix, S. Pirijs cum quinque filiis, Alvarus et Columba cum septem filiis, Besculo, Fernando, Azenar, Tello, Marque, cum sex filiis, Cid, Ioannis, Gusteo, Garcia, Enego, Creosa, Cid, Alvariz, Xemena, Visterla cum filiis suis, Ioannis Sarracinis cum suo sobrino sarracino, Ioannis Vincentin, Buisano et uxor eius Iuliana, cum filiis suis Martini, Gisildo, Velazquida, Cid, Ioannis et uxor eius Ermida, neptos de Piniola, Roderico, Cid, Maria, Pelagio, Eneque, nepto de Cromacio."

57 J. M. CARRAMOLINO: *Historia de Avila, su provincia y obispado*, t. II (Madrid, 1872), p. 203.

58 *Ibid.*, p. 226. C'est, d'une époque légèrement antérieure, mais se rattachant déjà à celle de la grande avance de la fin du XI<sup>e</sup> siècle, que date un acte de 1066 par lequel Alvaro Ruiz cède à San Pedro de Arlanza une propriété sise à Cobillas et à Torrecilla de Peñaranda,



des résultats analogues, et ce que l'on sait pour Avila a dû se passer ailleurs.

Pour le Portugal, une sentence arbitrale de 1053, concernant le village de Viariz, parle d'un esclave maure payé 100 solidi<sup>59</sup>. En 1057, Ferdinand I<sup>er</sup>, après la prise de Lamego, Seia et Viseu, réduisit un grand nombre de Maures en esclavage et les employa à la construction d'églises<sup>60</sup>. De nombreux captifs furent faits également lors de la prise de Coïmbre en 1064<sup>61</sup>. Dans un testament rédigé en 1087 en faveur de Ste. Marie de Coïmbre, une Sarrasine servira à racheter un captif chrétien, tombé entre les mains des Musulmans<sup>62</sup>. Des archives du monastère da Graça, de

---

en échange d'autres biens. Pour parfaire le troc intervient "uno mauro de supra". Cf. L. SERRANO: *Cartulario de San Pedro de Arlanza* (Madrid, *Centro de Estudios Históricos*, 1925), p. 142: "In Dei nomine miseratoris et pii. Ego quidem Albaro Roiz placuit mihi atque convenio, nullum cogentis imperio neque suadentis articulo, set propria mihi accessit voluntas et sic facio camiacione de villas a vobis abbas domno Garsea et ad omnium collegium monacorum Sti Petri, id est, in Covellas mea porcione qui est super ripa fluminis Doro ab omne integritate; et in Torricela de Penna de Aranda mea porcione ab omni integritate cum suas terras et suas vineas, pratis, pascuis, molinis, ortis, pomiferis, cum ingressus et regressus ab omni integritate mea porcione et uno mauro de supra pro ad firmando istas camiaciones, pro Gomelle de donno Içane et pro Arandella, con adsolucion de Sancio rex et Semeonis episcopus, et ego Albaro Roiz ipsas divisas segeant de meo iuro esitas et ad Sancti Petri confirmatas de odie vel tempore in vestro iure confirmatas."

59 *P. M. H. Dipl. et Chart.*, n.° 384, p. 234: "Uno servo que comparavit de mauros qui erat de domna Adosinda et dedit pro illo C solidos et tornavit illo in iure de sua iermana domna Adosinda postque illa carta fecerat."

60 M. HELENO: *Os escravos em Portugal*, p. 121.

61 "Era MCII rex Fernandus cum conjuge ejus Sansia, regina... obsedit civitatem Colimbriam, et jacuit ipse rex cum suo exercitu ... VI menses: et capta fuit in manus illius regis per honorificentiam pacis, et cum pressura famis. Et exierunt inde ad captivitatem VI millia saracenorum" *Chronicon Complutense sive Alcobacense vel monasterii Sanctae Crucis Conimbrensis* (fin XIII<sup>e</sup> siècle) *P. M. H. SS.*, I, p. 19.

62 *P. M. H. Dipl. et Chart.*, n.° 679, p. 406: "Et est mihi vo-

la même ville, provient un acte de 1090 par lequel Gotierre Suariz vend à Gundisalvo Nuniz une propriété sise dans les villages de Veriz, Pigeiros et Gatim, pour laquelle il reçoit, entre autres, en payement "uno mauro pretiato in XXXX<sup>a</sup> solidos" <sup>63</sup>.

Pour l'Aragon, les textes sont encore rares. Les documents nous parlent surtout de fondations pieuses pour le rachat des captifs faits par les Musulmans. Nous y reviendrons dans le chapitre consacré à l'esclavage dans l'Espagne musulmane. Cependant, dans un testament fait en 1081 par un certain Aznar et sa femme Blasquita et provenant de San Juan de la Pena figurent *tres moriskos* <sup>64</sup>. Le roi Sancho Ramirez donna, semble-t-il, à l'évêque Pedro d' Avila cinquante esclaves maures pour travailler à la construction de la cathédrale <sup>65</sup>. C'est également du règne de ce roi (1077?) que date le premier fuero de Jaca qui contient une curieuse stipulation sur l'emprisonnement des esclaves sarrasins <sup>66</sup>. En Navarre, le fuero de Ná-

---

luntas dare unam mauram me vivente in precium captivi aut pro redemptione alicus (*sic*) opressi. Si autem ab hac die inventus fuerit captivus ad emendum aut opressus ad redimendum detur maura ipsa pro illo per manus et arbitrium Martini Simeonis vel sociorum eius, me absente aut presente, tam vivus quam mortuus."

63 *Ibid.*, n° 744, p. 443: "Uno mulo cum sua sela et cum suo freno pretiato in CC<sup>os</sup> solidos et C<sup>m</sup> solidos de denarios brunos et uno mauro pretiato in XXXX<sup>a</sup> solidos et uno acoune grecisco pretiato in C<sup>m</sup> solidos et II<sup>os</sup> tiraces bonos cordoveses."

64 Cf. E. IBARRA Y RODRÍGUEZ: *Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez (Colección de documentos para el estudio de la historia de Aragón, t. IX)*, t. II, Saragosse, 1913, p. 155 et R. MENÉNDEZ PIDAL: *Cantar de mio Cid. Texto, Gramática y Vocabulario*, t. II (Vocabulario), (Madrid, 1911), p. 766: *morisco* a.º 1081 "Duos tapetes ante manom et tres moriskos et tres gagnapes osatas".

65 J. M. CARRAMOLINO: *Historia de Avila*, p. 215.

66 "Et si aliquis homo pignoraverit sarracenum vel sarracenam vicini sui, mittat eum in palacio meo, et dominus Sarraceni vel Sarracene, det ei panem et aquam, quia est homo et non debet ieunare sicuti bestia." Cf. MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de fueros municipales*, t. I (Madrid, 1847), p. 238 et D. SANGORRÍN Y DIEST-GAR-

jera (vers 1020) contient, lui aussi, une stipulation concernant les esclaves maures. Il s'agit de l'amende à payer en cas de meurtre de ceux-ci. Cette amende sera de douze sous et demi, sauf lorsqu'il s'agit d'un esclave qui a fait accord avec son maître pour son rachat<sup>67</sup>. Dans ce cas, il est probable que c'est le prix de rachat qui devait être payé au propriétaire.

Pour la Catalogne, les documents du XI<sup>e</sup> siècle nous permettent, pour la première fois, de réunir un certain nombre de données sur les captifs musulmans.

En 1029, une nommée Trudgardis laisse à Pere Armengol deux sarrasins, Azmed et Maria; sa fille Sicardis en hérite un du nom de Mozfle; Alamany de Lano en obtient un qui s'appelle Sulema (Soliman); Zalaida, fille de la testatrice, reçoit une esclave du nom de Mira; Brémon

---

cés: *El libro de la Cadena del Concejo de Jaca* (Colección de Doc. para el Est. de la Hist. de Aragón, t. XII), Saragosse, 1921, p. 89. Dans ce dernier ouvrage, le commentaire de la p. 102 ne montre pas assez nettement qu'il s'agit d'esclaves donnés en gage pour garantir le paiement d'une dette. La date généralement attribuée au fuero est 1064. S. montre (pp. 102-103) qu'il faut la placer vers 1077.

67 "Qui maurum occiderit XII solidos et medium, nisi pro eo qui factum habuerit pactum pro sua redemptione." Cf. MUÑOZ: *Colección de fueros municipales*, p. 290. Le fuero de Nájera est contemporain de celui de Léon, mais le texte que nous en avons a été établi en 1136 et est conservé dans une copie de 1304. Cf. *ibid.*, page 287. Cf. aussi sur le fuero de Nájera C. GARRAU: *El fuero municipal de Nájera* (Bol. Acad. Hist., t. 19, 1891, pp. 52 sqq.). E. MAYER: *Historia de las instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos v a xiv*, t. I (Madrid, 1925), p. 314, à la suite d'un rapprochement avec l'article 133 du fuero de Usagre et avec l'article 36 du fuero de Teruel qui font payer 15 sous pour la mort d'un esclave, dit que c'est là le prix d'un esclave depuis la fin de l'antiquité romaine. Ce raisonnement est évidemment inadmissible. Il prête au sou une valeur et un pouvoir d'achat d'une constance vraiment inimaginable. En outre, il suffira de se rapporter aux textes que nous avons utilisés pour se rendre compte que la valeur des esclaves ne présente aucune fixité. A titre d'exemple, rappelons que dans les textes portugais de 1053 et 1090, cités ci-dessus, le prix d'un esclave varie de 40 à 100 sous.

se voit accorder un sarrasin appelé Mafumad et Guillem Amalrich la captive Exemcii. La dame barcelonaise possédait donc au moins sept esclaves, quatre hommes et trois femmes <sup>68</sup>. Il est possible qu'elle ait acheté ceux-ci "*ad portam civitatis Barchinonam*", comme il est dit dans un acte de 1003 <sup>69</sup>. En 1041 Guitart, abbé de Sant Cugat del Vallès fait un accord avec Bernat Otger auquel il donne le château d'Albinyana, à condition que le donataire cède au monastère le tiers des captifs qui lui reviennent, parmi ceux que les *militēs* ou *homines* du château auront pris aux Sarrasins <sup>70</sup>. En 1062 nous rencontrons un texte qui marque le début d'une ère nouvelle dans l'histoire de l'esclavage. En effet, il ne s'agit plus ici d'esclaves possé-

---

68 J. BALARI Y JOVANI: *Orígenes históricos de Cataluña* (Barcelone, 1899), p. 500. Le texte procède des archives de la Cathédrale de Barcelone. *Antiquitatum liber III*, n.º 172, f. 61.

69 *Archivo de la Corona de Aragón: Cartul. de Sant Cugat del Vallès*, n.º 301, f. 75 v.º "Et faciatis carta ad filiato meo nomine Petro, quod emi ad portam civitatis Barchinonam, de ipsa vinea qui est ad palatio avozido"; f. 76 r.º, date: "Anno VII regnante Robertus rex" = 1003. Le terme *filiato* permet de comprendre que le testateur, après avoir acheté son esclave, l'a affranchi, puis l'a adopté. D'après BALARI: *Op. cit.*, p. 502, ce texte prouverait que les ventes se faisaient près du château du vicomte, à l'actuelle Plaza del Angel. Nous ne croyons pas que l'on en puisse déduire rien de pareil.

70 "de captis sarracenis que in Spania vel in Spanie finibus qualicumque modo, Deo iuvante, milites vel homines, qui in predicto kastro habitaverint, adquisierint quocumque modo vel ceperint, de ea parte que vobis exinde contigerit terciam partem donetis et observetis fideliter predicto cenobio" (*loc. cit.*, n.º 348, f. 99 v.º a.) Date: "Anno X regnante Henrico rege = 1041. La part que prélevait Bernat sur les prises de ses hommes était sans doute le quint, comme on le voit dans maints textes ultérieurs. Cf. ci-dessous, p. 407.

En 1082, un pacte analogue est conclu entre l'abbé André d'une part, et Ramón Maier, sa femme et ses fils et son frère Guerau, d'autre part. "De cunctis autem rebus vel de captis sarracenis qui infra terminos predicti castris fuerint captum (*sic*) qualicumque modo quartam partem donetis fideliter predicto cenobio et nobis presentibus et successoribus nostris" (*loc. cit.*, n.º 348, f. 102 r.º a.) Date: "Facta ista carta donacionis sive convencionis idus Ianuarii, anno XXII, regnante Philipo rege" = 1082 (f. 102 v.º a).

dés par des propriétaires fonciers mais par des commerçants. On saisit aisément, qu'un pareil document ne peut appartenir qu'à une époque où la traite est sur le point de reprendre son importance. Nous voyons, en effet, les associés Arnau Pere et Eliarda donner en gage à Esteve un sarrasin et une sarrasine appelés Abraham et Acli, en garantie d'une dette de 50 mancus d'or<sup>71</sup>. Pour 1064, nous avons un texte relatif à Gérone; c'est le testament de Ponce, *praecentor* de l'Eglise de cette ville, qui ordonne de baptiser deux esclaves sarrasins<sup>72</sup>. Un texte de 1068, relatif à l'Eglise d'Ager, parle de 10 esclaves noirs donnés au pape Alexandre II<sup>73</sup>.

En 1079, un nommé Raimundus Jacemus lègue un sarrasin à Sant Cugat del Vallès, un autre à la communauté des chanoines de Barcelone; deux au monastère de Sant Pere, un à Santa María de Solsona, trois à Santa María de Ripoll. Il laisse, en outre, une sarrasine respectivement à sa mère et à un autre particulier<sup>74</sup>. Il possédait donc, au

---

71 J. MIRET Y SANS: *La esclavitud en Cataluña en los últimos tiempos de la edad media* (REVUE HISPANIQUE, t. XLI, 1917), p. 3.

72 VILLANUEVA: *Viage literario*, t. XII, p. 306: "Et jubeo ut faciant bapuzare sarracenum meum et sarracenam meam, propter remedium animae meae."

73 VILLANUEVA: *Op. cit.*, t. IX, p. 260: "Sciatur a cunctis quia pro defensione ecclesiae Agerensis feci ego offerenda a domino apostolico Nicholao quinque millia solidos aureos Valentiae: similiter a domino apostolico Alexandro tria millia solidos aureos Valentiae et decem captivos nigros."

74 "Et ad sanctum Cucuphatem ipsum sarracenum nomine Temem, et ad canonicam Barchinonensem alium sarracenum nomine Abdalgeh, et ad cenobio Sancti Petri alium sarracenum nomine Surdum, et ad sanctam Maria de Solsona alium sarracenum nomine Memmo et ad sanctam (sic) Marie Rivipulensis sarracenos III nomine Abdela, Exhali et Azmed. Et concedo V uncias auri ad matrem meam et unam sarracenam nomine Fatimam, et ad cenobio Sancti Petri unam sarracenam nomine Affram et ad Raimundus Berengarii de Barbera ipsam sarracenam que fuit suam." (*Cart. de S. Cugat*, n.º 925, f. 304 r.º b. Date: "Facto testamento XIII kl. septembris anno XVIII regni Philippi regis" = 1079 (f. 304 v.º).

moins, dix esclaves, dont sept hommes et trois femmes. Remarquons que, dans l'acte de 1029, cité plus haut, nous avons également noté la prédominance des hommes.

C'est de cette période aussi que date la plus ancienne partie des *Usatges de Barcelona*<sup>75</sup>. Parmi ceux qui concernent les esclaves sarrasins, trois datent du XI<sup>e</sup> siècle : ce sont les usages 21, 116 et 117. Le premier<sup>76</sup> se place, en partie, au point de vue de la législation visigothique. En effet, les méfaits qui ont été commis sur la personne des esclaves sarrasins feront l'objet d'une indemnité payée au maître<sup>77</sup>. Mais, en cas de mort, la valeur entière de l'esclave devra être restituée, ce qui met celui-ci sur le même pied qu'un animal, toute sanction pénale étant supprimée. L'usage 21 contient, en outre, une explication du principe ainsi posé. Les esclaves doivent être remboursés d'après leur valeur, parce que celle-ci peut être très variable. Les uns peuvent rapporter une rançon importante, les autres se distinguent par leurs capacités techniques. Cette dernière phrase du texte est, sans doute, une glose postérieure.

L'usage 116 s'occupe des Sarrasins fugitifs. Il détermine quelles sont les récompenses que devront recevoir ceux qui les trouvent et les arrêtent. Si l'arrestation se fait avant que l'esclave ait dépassé le Llobregat, la récompense sera d'un mancus ; du Llobregat au Francoli, de trois

---

75. Sur la chronologie des *Usatges* cf. F. VALLS TABERNER : *Estudis d'història jurídica catalana* (Barcelone, 1929), pp. 57-70. Les *Usualia* comprenant les articles 4 à 60 auraient été rédigés vers 1058 (*ibid.*, p. 58).

76 R. D'ABADAL I VINYALS ET F. VALLS TABERNER : *Usatges de Barcelona* (Barcelone, 1913), p. 10, § 21. "Malefacta in saracenis captivis emendentur ut servorum dominis suis, eorum vero mors secundum illorum valorem. Ideo dixit quia quidam sunt ex magna redempcione, quidam vero artifices experti ex diverso genere magistrorum."

77. Le texte ajoute : "comme cela est le cas pour les esclaves chrétiens". C'est ainsi seulement, pensons-nous, que l'on peut entendre "ut servorum".

mancus, et au delà, d'une once d'or en plus des fers et vêtements de l'esclave<sup>78</sup>.

L'usage 117 stipule que le *rusticus* qui trouvera un esclave sarrasin fugitif devra le dénoncer immédiatement au maître de celui-ci et le lui rendre. Son seigneur lui donnera alors la part qui lui plaira sur la récompense qui aura été payée par le propriétaire de l'esclave<sup>79</sup>.

On le voit, les différentes régions péninsulaires dans lesquelles nous venons d'étudier brièvement l'esclavage des Musulmans au XI<sup>e</sup> siècle, présentent des physionomies assez distinctes. Aux deux pôles extrêmes de l'évolution se trouvent d'une part la Galice, de l'autre la Catalogne. En Galice, les esclaves sarrasins évoluent très rapidement vers le servage. Au bout de quelques générations plus rien ne les distingue des *homines de criatione* d'origine chrétienne. Nous avons pu le noter avec toute la clarté requise grâce à la généalogie servile du monastère de Sobrado. Cette évolution rapide de l'esclavage vers le servage, caractérisé par la dépendance héréditaire, s'explique, à notre sens, par le fait que la Galice a été, relativement tôt, séparée des terres musulmanes par l'avance de la Reconquête. L'esclavage qui ne peut vivre que par un apport continu de matériel humain, n'y a plus fait, dès lors, que végéter. De même que, sous l'Empire, la *pax romana* provoqua la diminution du nombre des esclaves et l'apparition du colonat, ainsi, en Galice, une fois que la guerre avec l'Infidèle n'alimenta plus suffisamment l'esclavage,

---

78 R. D'ABADAL I VINYALS ET F. VALLS TABERNER: *Op. cit.*, p. 52: "Sarracenis in fuga positis, quicumque eos invenerit et retinuerit antequam transeant Lupricatum, reddat eos dominis suis, et pro mercede sua habeat de unoquoque singulos mancucios; a Lupricato usque ad Francolinum, man(cu)cios tres; deinde unciam (unam auri) et ferros et vestimenta."

79 *Ibid.*, p. 73: "Rusticus vero si invenerit aurum vel argentum, quod vulgo dicitur bonetas, vel equum vel mulum vel ancipitrem, id est auctor, vel sarracenum, statim denunciât domino suo et demonstrât et reddat et accipiat ab eo qualem mercedem inde ei senior dare voluerit."

celui-ci fut remplacé de plus en plus par le servage. Dans le Nord du Léon, l'évolution semble avoir été assez analogue, comme on peut le constater dans les listes d'esclaves maures provenant de l'abbaye de Celanova<sup>80</sup>. Dans les régions marginales atteintes par la Reconquête, Portugal, Sud du Léon, Castille, Aragon, Catalogne, l'esclavage personnel a subsisté avec beaucoup plus de vigueur. C'est qu'ici les expéditions en pays musulmans permettent le recrutement continu des esclaves. Ceux-ci sont répandus surtout, semble-t-il, dans les domaines des grands propriétaires terriens. Nulle part ils n'apparaissent davantage comme la chose du maître qu'en Catalogne. Les *Usatges* sont, à ce sujet, suffisamment explicites. Nulle part non plus l'esclavage des Musulmans n'a, semble-t-il, un caractère plus nettement personnel. Ici, aucune trace d'évolution vers le servage, aucun rapport avec la terre. Sans doute, est-ce là une conséquence du fait que les populations chrétiennes libres sont beaucoup moins nombreuses que dans le centre de la péninsule. Là, où les hommes libres étaient nombreux, l'esclave musulman pouvait facilement pénétrer dans le servage, peu représenté dans les rangs des Chrétiens. Par contre, en Catalogne, comme dans la France féodale, dont cette région est politiquement une dépendance, le servage est la condition de la masse de la population chrétienne. On comprend que, dans ces conditions, la barrière qui se dresse entre les esclaves musulmans et les serfs chrétiens devait être quasi infranchissable<sup>81</sup>.

Notre coup d'oeil sur l'esclavage au XI<sup>e</sup> siècle serait incomplet, si nous ne disions quelques mots des traces d'esclavage chrétien qui continuent alors à subsister.

Certain traits d'origine romaine et visigothique ca-

---

80 Cf. ci-dessus, p. 390.

81 Sur un cas de passage d'un esclave tartare dans la catégorie des *homines de remensa*, cf. E. DE HINOJOSA: *El régimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña durante la Edad Media* (Madrid, 1905), p. 224, et B. ALART, *Notices historiques sur les communes du Roussillon*, 1<sup>ère</sup> série (Perpignan, 1868), pp. 186-188.



ractérisent toujours l'institution. C'est ainsi qu'en 1062 encore, nous trouvons un exemple de *servitus poenae*. Une nommée Gatea, ayant vécu en concubinage avec un voleur et ne l'ayant pas dénoncé, est condamnée à 300 sous d'amende. Comme elle ne peut les payer, elle est réduite en servitude jusqu'au moment où elle pourra acquitter cette somme<sup>82</sup>.

Parfois, les *homines* chrétiens sont encore traités comme de véritables esclaves. Ainsi dans un diplôme de 1032, donné par Bermudo III, il est question du rebelle Sisnando qui enlève six *homines* — sans doute s'agit-il de *homines de criatione* — et les vend comme des esclaves<sup>83</sup>. Il ne faut évidemment pas oublier qu'il s'agit ici d'un acte posé pendant une période de troubles et qu'il n'est permis d'en déduire aucune conclusion de portée générale. D'autant plus que l'évolution de la classe servile, telle que nous l'avons esquissée plus haut, nous montre que bien loin de se détacher de la terre, le Chrétien privé de la liberté vit dans une union de plus en plus intime avec elle<sup>84</sup>. La question

---

82 HINOJOSA: *Documentos*, p. 26: "Quia sic te miscuisti tu Gatea cum viro fur et non cognovisti eum et non manifestasti tu Gatea tale factu, et proinde venit ego Gatea ad manifestu, et non abuit unde paria ego Gatea CCC solidos pro tale facto et mitto capud in usu servile... Et ego Gatea, si exiro de iure de Sancta Iuliana in diebus vite mee quomodo paria yo Gatea ad pars regula ipsius CCC solidos."

83 "Iterum venit ad casam de Vimara Visteraci et rapinavit inde kaballum unum de solidis CC et duxit inde secum sex homines, et vendidit illos sicut captivos." *E. S.*, t. XIX, p. 395. L'événement a lieu en Galice.

84 Deux exemples entre mille. Ils sont relatifs tous deux à la Catalogne. En 1099, dans l'acte de fondation de l'Eglise de Gisona, Guitart Ollemar donne *hominem unum*, sans terre. Par contre "Guilla de Cero cum filiis Raymundus et Poncius de Cero" donnent "uno homine in Pareds Altes, nomine Arnaldus Sundred et mulier eius Eg, cum omnia quae habent vel habere debent". (*MARCA: Marca Hispanica*, col. 1211). Les possessions qui sont ici visées sont très probablement les terres que laboure le ménage et sur lesquelles il a acquis des droits héréditaires. Il en est certainement de même dans une donation de 1100 faite par le comte Pere de Pallars, à

de son passage au servage est partout résolue ou sur le point de l'être.

Une nouvelle voie va s'ouvrir bientôt qui permettra aux *servi* chrétiens d'échapper à la servitude. En 986 déjà, la *Charta populationis* de Cardona accueille les *servi* et les *ancillae* parmi la population de la localité<sup>85</sup>. Le *fuero* de Léon de 1020 ne suit pas des principes aussi radicaux. Si l'article 21 accorde la liberté au *servus incognitus* par contre l'article 22 stipule que le *servus* chrétien ou maure qui aura été reconnu tel devra être rendu à son maître<sup>86</sup>. Le *fuero* de Villavencio, à peine postérieur à celui de Léon, s'en tient à une autre procédure. Tous les *servi* sont admis dans la nouvelle communauté, sauf les esclaves maures achetés et leurs descendants immédiats<sup>87</sup>. Sans doute,

---

l'église de Mur: "cum duobus hominibus in eodem castro, nominatis Berengarium Isarni et Pontium Bernardi, cum omni servitio quod mihi faciunt vel facere debent, et cum omni decimo quod ad me pertinet de ipso mansionali" (*Marca Hispanica*, col. 1216). Cf. HINOJOSA: *El régimen*, p. 78.

85 VILLANUEVA: *Viage literario*, t. VIII, p. 277: "Et si servus aut ancilla venisset inter eos, aut aliquis omo cum alienam uxorem aut sponsa, aut latro inueniosus, aut aliquis falsator vel criminosus, securus stetisset inter omnes alios abitatores sine aliqua dubitatione."

86 Art. 21: "...servus incognitus non abstrahatur nec alicui detur." Art. 22: "Servus vero qui per veridicos homines servus probatus fuerit, tam de cristianis quam de agarenis, sine aliqua contentione detur domino suo." MUÑOZ Y ROMERO: *Colección de fueros municipales*, p. 66. Cf. sur l'histoire du texte, CL. SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Un texto desconocido del fuero de León* (*Revista de Filología española*, t. IX, 1922, p. 322); l'auteur a découvert un texte du fuero de Léon qui date de 1017.

87 "In primis de illis qui ad habitandum venerint alvendarii, cuparii, servi sint ingenui et absoluti; sed si fuerit Mauros comparatos aut filios Mauri vadat cum suo seniore" (MUÑOZ: *Colección*, page 171).

La question dont nous venons de nous occuper a retenu aussi l'attention de Madame ANGELA GARCÍA RIVES: *Clases sociales en León y Castilla* (siglos X-XIII) dans *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 1920, pp. 233-252 et 372-393. Sur ce travail cf. CLAUDIO SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Las Behetrías*, p. 12 du tirage à part.

faut-il admettre qu'à la troisième génération, on mettait ceux-ci sur le même pied que les *servi* chrétiens ou *hominnes de criatione*. Quoiqu'il en soit de ces variantes, il y a là une nouvelle voie qui permettra aux *servi* d'acquérir la liberté. Aux cours des XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles, les occasions de s'affranchir se sont multipliées pour eux au point que, au XIII<sup>e</sup> siècle, la servitude personnelle des chrétiens n'apparaîtra plus que comme un cas tout à fait exceptionnel.

Le XII<sup>e</sup> siècle, auquel nous sommes maintenant arrivés, va voir s'introduire, dans l'histoire de l'esclavage péninsulaire, de profonds changements. Afin de pouvoir apprécier ceux-ci avec le maximum de sécurité, nous grouperons les textes, autant que possible, par région ainsi que nous l'avons fait déjà, en partie, pour le XI<sup>e</sup> siècle.

Allant d'Ouest en Est, nous étudierons d'abord le Portugal. Les avances de la Reconquête durent y provoquer la réduction en esclavage de nombreux Musulmans. Il est évident, toutefois, qu'à mesure que l'on avançait vers le Sud, on pouvait de moins en moins songer à asservir l'entière d'une population musulmane de plus en plus dense. Nous examinerons plus loin quelles solutions on fut amené à donner à ce problème dans l'ensemble de la Péninsule. Signalons cependant que les réductions en captivité furent encore nombreuses, au point même que les Chrétiens vivant en pays musulman en furent parfois victimes<sup>88</sup>.

---

Madame García Rives motive les stipulations concernant l'affranchissement des *servi* dans les *cartas pueblas* et les *fueros* de la façon suivante (*Op. cit.*, p. 244) : "Influyó también en la liberación de los siervos la repoblación de territorios ganados a los moros, porque estos lugares, expuestos a las acometidas del enemigo, no suponían refugio seguro para los cristianos libres ni para los poderosos; pero, en cambio, ofrecían mayores garantías al que directamente estaba sometido a otra persona, y poco perdería en el traslado... Adviértase, sin embargo, que esta concesión frecuente en villas y castillos fronterizos no se encuentra en poblaciones importantes y céntricas, porque hubiera sido fácil a los siervos escapar a la acción de sus amos cuando éstos se reunían para asuntos generales en aquel lugar o en sus inmediaciones..."

88 Cf. le texte bien connu de la *Vita Sti Theotomi* (P. M. II.

Nous disposons pour le XII<sup>e</sup> siècle portugais, d'un certain nombre de textes diplomatiques publiés, que des recherches d'archives permettraient certainement de multiplier.

En 1141, Dordia Ramirez donne au monastère de Pendurada un esclave maure qui appartenait à sa *familia* (*criação*)<sup>89</sup>. De la même année est l'affranchissement d'un certain Pedro qualifié de *mauro*<sup>90</sup>.

En 1155, un document provenant du monastère de St. Jean de Tarouca parle d'un héritage dont le prix a été payé par la tradition de trois esclaves maures<sup>91</sup>.

En 1156, Menendus Venegas lègue par testament deux esclaves maures, un homme et une femme<sup>92</sup>. De 1164 nous avons un acte d'affranchissement, où, pour des motifs de piété, Tarasia Alfonsi affranchit Petrus Aegeae, *cognomine Sarraceno* qu'elle a fait préalablement baptiser. L'esclave restera au service de sa maîtresse jusqu'à la

SS., t. I, p. 84): "Quod cum Alphonsus, nobilis infans Portugaliae, versus remotiores Hispanie partes, que metropoli adiacent, que Hispalis dicitur, ducto exercitu, pene totam Sarracenorum provinciam depredatus fuisset, viri bellatores eius inter infinitam predam, quandam Christianorum gentem, quos vulgo Mozarabes vocitant, inibi sub ditione paganorum detentos, sed tamen utcumque christiani nominis ritum observantes, pariter captivarunt, atque iure bellantium servituti subrogarunt." Notons d'ailleurs que ces Mozarabes furent, par la suite, rendus à la liberté.

89 SANTA ROSA DE VITERBO: *Elucidario*, v.<sup>o</sup> Abadengo. Cf. ci-dessus les remarques faites sur la liste des esclaves maures du monastère de Sobrado en Galice. L'esclave dont il est ici question était évidemment appelé à faire souche de serfs (*homines de criatione*).

90 F. DE ALMEIDA: *Historia de Portugal*, t. I (Coimbre, 1922), p. 403, n. 4.

91 SANTA ROSA DE VITERBO: *Elucidario*, v.<sup>o</sup> mauro: "Et pro illa haereditate recepimus in praetium tres mauros..."

92 "...et istum testamentum mando Sancto Iohanni et unum Maurum, et unam Mauram et unam azemelam, et unum lectum de lecteira, et hereditatem quam habeo in terra de Viseu..." J. P. RIBEIRA: *Dissertações chronologicas* (Lisbonne, 1860), t. III, p. II, p. 51.

mort de celle-ci <sup>93</sup>. En 1171, Teresa Soares reçoit de son frère Pelagio Romeu, en compensation de sa renonciation à ses biens, divers objets dont une esclave musulmane <sup>94</sup>. En 1178, l'auteur d'une *donatio post obitum* reconnaît avoir reçu "in beneficio" une esclave maure <sup>95</sup>. Alfonso Henriques laisse, en 1179, au monastère de Santa Cruz tous les Maures qu'il aura au moment de sa mort <sup>96</sup>. Le patrimoine de l'évêque de Porto, Ferdinand Martins, mort le 2 novembre 1185, comprenait, d'après son testament, cinq esclaves maures dont trois hommes et deux femmes <sup>97</sup>. En 1189, le roi Sanche I<sup>er</sup>, partant pour une expédition dans l'Algarve, décide que, s'il meurt, les biens qu'il énumère seront divisés entre les *fratres de Elbora et de Alcazar*. Parmi ces biens figurent des esclaves maures, hommes et femmes <sup>98</sup>. En 1192, autre donation d'un esclave <sup>99</sup>, etc. On pourrait allonger considérablement cette énumération, surtout si l'on recourrait aux documents inédits. Il suffira, ce-

---

93 SANTA ROSA DE VITERBO: *Elucidario*, v.º Carta de ingenuidade: "Quoniam initium nascendi novimus, et finem incertum incerto fine ducimus, homo enim vanitati similis factus est, et dies ejus sicut umbra pretereunt, ea propter ego Tarasia Alfonsi cupiens et praemeditans de salute animae meae, facio tibi Petro Aegeae, cognomine Sarraceno, quem de pagano jussi facere Christianum, Kartam ingenuitatis et libertatis pro remedio animae meae. Et hoc sane intelligendum est quod quamdiu vixero mihi servias."

94 "una maura et in uno anno uno mantu, et in aliu una pele, et in altero una saia." Cf. M. HELENO: *Os escravos em Portugal*, p. 121.

95 "Et accepi de vobis in beneficio una Maura, que serviat me in vita mea; et post obitum meum veniat ista Maura et mea hereditate, et meo aver quantum habuerim ad monasterio Sancti Johannis." J. P. RIBEIRA: *Op. cit.*, t. II, p. 228.

96 "E mando monasterio Sanctae Crucis mille morabit. mayores, et mille mozmotis, minus decem et medium; et omnes mauros meos, et equos et azemolas, quos tempore obitus mei abuero." SANTA ROSA DE VITERBO: *Elucidario*, v.º Azimela.

97 J. J. NÚÑEZ: *L'avoir d'un évêque portugais au moyen âge* (BULLETIN DUCANGE, t. III), pp. 89 sqq.

98 M. HELENO: *Op. cit.*, p. 122.

99 SANTA ROSA DE VITERBO: *Elucidario*, v.º Albergaria.

pendant, de noter que les documents diplomatiques portugais du XII<sup>e</sup> siècle, se distinguent surtout de ceux du XI<sup>e</sup> par le nombre. Les traits essentiels que nous avons relevés pour le siècle précédent subsistent dans celui que nous étudions. Signalons, toutefois, que la donation de 1141, citée ci-dessus, nous permet de rattacher certains aspects de l'évolution que nous suivons pour le Portugal à des faits sur lesquels nous avons attiré l'attention pour la Galice au XI<sup>e</sup> siècle. Nous constatons, en effet, qu'ici aussi les esclaves maures se rapprochent souvent rapidement des *homines de criatione* qui vivent à côté d'eux dans les *familiae* seigneuriales. Ils évoluent ainsi vers le servage. Remarquons d'autre part que l'esclavage des Maures, tel qu'il nous apparaît dans les documents diplomatiques portugais, semble, avant tout, domestique. Relevons également que l'esclavage des Chrétiens paraît avoir complètement disparu du Portugal au XII<sup>e</sup> siècle<sup>100</sup>.

Cette époque nous apporte de même une série de documents nouveaux du plus grand intérêt. Ce sont les *forais* municipaux<sup>101</sup>. La question des rapports de ces textes avec ceux de certains *fueros* espagnols de l'Ouest ne

---

100 COSTA LOBO: *Historia da sociedade em Portugal no seculo xv* (Lisbonne, 1904), p. 182, et A. SAMPAIO: *Estudos históricos e económicos* (Porto, 1923), t. I, p. 154 sont d'avis que l'esclavage chrétien avait disparu dès la fin du x<sup>e</sup> siècle. Cette manière de voir est aussi celle de M. HELENO: *Op. cit.*, p. 119. Nous pensons, cependant, qu'il faudrait reculer d'un siècle environ la date proposée. Bien des documents du XI<sup>e</sup> siècle nous mettent en présence de *mancipia* dont la condition ne semble pas fort éloignée de celle de l'esclave. Cf. par exemple *P. M. H. Dipl. et Chart.*, t. I, p. 358, numéro DLCCCCV (a.<sup>o</sup> 1081): donation *ante nuptias* extraite du Tombo de S. Simião da Junqueira. Les noms des *mancipia* sont suivis de la mention de chevaux, de vaches, etc. Aucune terre, dont le travail leur serait confié, n'est citée dans le document.

101 Cf. sur ceux-ci T. BROCHADO DE SOUZA SOARES: *Apostamentos para o estudo da Origem das Instituições municipais portuguesas* (Lisbonne, 1931).

nous intéresse pas directement ici<sup>102</sup>. Il nous suffira d'établir, à l'intérieur du territoire portugais et en fonction des recherches qui nous occupent, un classement aussi simple que possible. Ce triage ne peut être fait qu'à partir du milieu du siècle environ. Avant cette époque, nous rencontrons quelques textes législatifs qui échappent au classement que nous proposons ci-dessous<sup>103</sup>.

Un des premiers textes où nous voyons apparaître des esclaves maures est le *foral* de Cernancelhe de 1124, qui contient des stipulations concernant les Maures réduits en esclavage au cours d'expéditions en territoire musulman. Le seigneur en recevra la moitié. En ce qui concerne les fugitifs ou les Maures pris les armes à la main (*mauro bravo?*), le seigneur prendra le quint<sup>104</sup>.

Le *foral* de Seia de 1136 établit un droit de trois marabotins par esclave maure vendu. Le propriétaire d'un Maure racheté ne paye aucun droit. Les étrangers de Salamance, de Zamora ou des régions musulmanes (*mozarabes?*) qui arrêtent des Maures fugitifs, au delà de certaines limites territoriales, abandonnent le quint au roi et, sans doute, gardent le reste. Dans une autre zone, le roi aura droit au tiers<sup>105</sup>. Ces dernières stipulations rappellent

---

102 Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'y revenir ultérieurement.

103 Notons qu'à la fin du XI<sup>e</sup> siècle (1095) le premier *foral* de Santarem ne traite très certainement pas d'esclaves maures. Il stipule "maurum si quis occiderit vel mortem illius celaverit per certa exquisitione meliorum civitatis mitant illum homicida in potestate regis ut faciat de eum secundum suam voluntatem". P. M. H.: *Leges et consuetudines*, t. I, Lisbonne, 1856, p. 349). Il s'agit de Maures libres, ainsi que le montre la procédure suivie. Cf. des stipulations analogues provenant du complexe politique castillan (*mauros de paz*) et de l'Aragon-Catalogne (*mauri de palia regis*).

104 "De fora parte de ganantia de mauro, de cavallo sive de latrone... media parte a senior..., de fugido, de mauro bravo in toto loco a senior sua quinta; de alia rauba nichil" (P. M. H.; *L. et C.*, t. I, p. 363). Le *foral* de Sabadelhe (1220) reprendra ces stipulations (*ibidem*, p. 583).

105 "Et de mauro qui exierit pro merce III morabitanos. Et de mauro qui exierit de cativo non det nullam causam... Et homines

celles de l'usage 116 de Barcelone, et le droit castillan nous en fournira d'analogues.

En 1152, le *foral* de Freixo constitue le premier texte destiné à servir de prototype à un groupe de *forais*, du moins en ce qui concerne l'histoire de l'esclavage. En effet, fait rare dans la législation municipale portugaise, il ne reconnaît pas cette institution. Les esclaves maures qui viendront s'établir à Freixo seront affranchis<sup>106</sup>. Au cours du XII<sup>e</sup> siècle, seul le *foral* d'Urros (1182) suivra, à ce sujet, le droit de Freixo<sup>107</sup>.

Le *foral* de Mós de 1162 occupe une position indépendante. L'esclave n'y apparaît que comme marchandise; il est l'objet, comme tel, d'une taxe d'un sou, la même que celle qui frappe un cheval ou un mulet<sup>108</sup>.

En 1166, le *foral* d'Evora nous fournit une nouvelle et importante tête de liste. L'esclave, ici également, n'apparaît que comme marchandise. Si on le vend au marché, il y

qui fuerint trans Ermio et prendiderint maurum qui fugiat aut mulo aut cavalo aut asino, aut vaca et illi fuerint de Salamanca aut de Zamora aut de terra de mauros aut de terra extranea dent quintam partem ad illo rege et alia alcaidaria non dent... Et de Mondeci usque in Hermeno qui invenerit mauro aut cavalo det que ganaverit, det terciam partem ad regem et alia habeat." (*ibid.*, pp. 371 sq.) Le texte est assez obscur. Nous croyons que le quint et le tiers perçus par le roi se déduisent de l'indemnité reçue par celui qui ramène l'esclave.—Dans le même texte, il est aussi question du droit de tester des Maures tributaires (*homo mauro*). S'ils meurent intestats, l'autorité seigneuriale exerce une sorte de *Heimfallsrecht*, analogue à la *mañeria* ou *maninhondego* espagnols.—La stipulation "et si illos qui anaziarent ad mauros prendat rex suam médiam partem..." est relative aux traîtres qui ont passés aux Infidèles. À propos du terme *anaziati* (ou *initiati*) cf. G. CIROT: *L'espionnage en Espagne au temps de la Reconquête* (*Bull. hisp.*, t. XIX, 1917), pp. 259-264; Cf. enaziados ds. MENÉNDEZ PIDAL: *Manual elemental de gramática histórica española*, § 53, 4.

106 "Maurum qui fuerit christianum vel servum et ad Fresno venerit, sedeat liberum" (*ibid.*, 379).

107 *ibid.*, p. 425.

108 De cavalo aut de mulo aut mauro I solidum" (*ibid.*, page 391).



a lieu d'acquitter un sou de droits (*portagem*). S'il se rachète, on abandonnera au roi le dixième du prix de rachat. Il en sera de même s'il fait un accord avec son maître<sup>109</sup>. Remarquons, en passant, que ces dernières stipulations attestent la continuité de l'institution du pécule. Le droit d'Evora est suivi, au XII<sup>e</sup> siècle, par celui de différentes localités, notamment Abrantes (1179), Coruche (1182), Palmella (1185), Covilhan (1186), Centocellas (1194), S. Vicente da Beira (1195, et Belmonte (1199)<sup>110</sup>, toutes localités d'une certaine importance où l'économie d'échange joue son rôle.

En 1174 le *foral* de Thomar fournit un texte d'un type nouveau. Ici le caractère pénal domine. Si un esclave maure a été délié de ses chaînes (*solutus*)<sup>111</sup>, et qu'il commette un délit, son maître en est responsable, à moins qu'il ne le remette au majordome seigneurial. Toutefois, s'il s'agit d'un esclave masculin enchaîné ou d'une esclave "*soluta*", le majordome n'interviendra que dans les cas pouvant entraîner comme peine la mort de l'esclave, soit par la lapidation, soit par le bûcher. Ces peines seront infligées par sentence du seigneur et du conseil de la localité. S'il n'y a lieu qu'à de simples corrections corporelles (flagellations, mutilations), le majordome pourra les infliger, mais il ne semble pas qu'une sentence judiciaire fût, en ce cas, nécessaire. La juridiction domestique du maître suffisait sans doute,

---

109 "De mauro quem vendiderint in mercato I solidum. De mauro qui se redimeret decimam. De mauro qui taliat cum suo domino decimam" (*ibid.*, p., 393). L'accord dont il s'agit en dernier lieu ne peut concerner qu'un esclave qui, ne pouvant payer la totalité du prix de rachat, s'engage à servir encore pendant un certain temps pour suppléer au déficit. Dans ce cas, c'est le dixième de la somme versée par l'esclave ou par ceux qui le rachètent qui doit être remis aux fonctionnaires royaux.

110 *Ibid.*, pp. 419, 427, 431, 458, 495, 507. L. G. DE VALDEAVELLANO: *El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media* (*An. hist. de Der. esp.*, 1931), p. 349, n. 475 et 476, ne cite que les seuls *forais* de Covilhan et Centocellas.

111 Cf. sur les chaînes, l'usage 116 de Barcelone.

le fonctionnaire seigneurial n'intervenant que comme agent d'exécution <sup>112</sup>. Le *foral* de Thomar sert de modèle, au XII<sup>e</sup> siècle, aux *forais* de Castello da Foz do Zezere (1174), Pombal (1176), et Ourem (1180) <sup>113</sup>.

Le quatrième et dernier groupe suit le *foral* de Santarem de 1179. Ici l'esclave apparaît d'une part comme marchandise, d'autre part comme ouvrier industriel. Au marché, on acquitte un droit d'un demi marabotin par esclave vendu <sup>114</sup>. Celui qui achète ou vend un esclave en dehors de la ville doit acquitter le *portagium* là où se fait la transaction. En ce qui concerne l'industrie, les esclaves y collaborent surtout comme forgerons et comme save-tiers. Ils travaillent généralement dans la maison du maî-

---

112 "Si maurus alicuius fuerit solutus et fecerit calupniam, dominus eius respondeat pro eo secundum calupniam quam fecerit vel dimittat eum in manu maiordomi. Maiordomus non recipiat maurum alicuius qui fuerit in vinculis vel mauram solutam pro quacumque calupnia quam fecerit, sed si dominus terre et concilium viderint quod talem causam fecit pro qua debet lapidari vel cremari, lapidetur vel cremetur. Si vero talem causam fecerit pro qua debet flagellari et in corpore exterminari, flagellatur, et postquam flagellaverint eum vel eam domino suo reddatur" (*ibid.*, p. 401).—Le *foral* de Castello da Foz do Zezere (1174) qui suit celui de Thomar, peut, en partie, lui servir de glose. "Si maurus alicuius etiam solutus et fecerit calumpniam, dominus eius respondeat pro eo secundum calumpniam quam fecerit vel dimittat eum in manu majordomi. Si vero fuerit in vinculis vel etiam maura soluta pro aliqua re quam faciat non perdat eum vel eam dominus eius, nisi talem rem fecerit pro qua dominus terre et concilium iudicet quod morte puniatur" (*ibid.*, p. 402).

113 *Ibid.*, pp. 402, 404, 421. Remarquons, toutefois, que ce dernier texte ne fait pas intervenir le seigneur de l'endroit mais introduit à sa place l'alcaïde.

114 Notons à titre de comparaison quels sont les droits de *portagium* acquittés pour les bêtes de trait et de somme: "de equo vel de mula vel de mulo quem vendiderint vel hemerint homines de fora a decem morabitinis et supra dent I morabatinum et a decem morabitinis et infra dent medium morabatinum." Cela permet de conjecturer que le prix des esclaves devait être généralement inférieur, à cette époque, à dix marabotins. Cf. les prix qui nous sont attestés, pour la même époque, en Catalogne, ci-dessous, p. 437.

tre qui ne doit pas acquitter pour eux le droit de *forum*. Il est curieux de remarquer que le droit de Santarem<sup>115</sup> a été adopté par les villes les plus importantes du Portugal, celles qui n'ont pas seulement connu l'économie d'échange, mais aussi, sur une échelle assez importante, la production industrielle. Telles sont notamment Lisbonne (1179)<sup>116</sup>, Coïmbre (1179), Povos (1195), Leiria (1195)<sup>117</sup>.

La législation municipale sur l'esclavage va continuer à se développer au XIII<sup>e</sup> siècle, ainsi que nous le verrons dans un chapitre ultérieur. Telle qu'elle existe au XII<sup>e</sup> siècle, elle nous a permis déjà de noter certaines nouveautés. C'est ainsi que les *forais* nous montrent qu'à côté des esclaves maures existe maintenant une classe de Musulmans libres, soumis au paiement de certains droits et ne disposant, parfois, de leurs biens que jusqu'à un certain point<sup>118</sup>. Il est évident qu'en cas d'affranchissement, bon nombre d'esclaves durent passer dans cette classe, sur laquelle les *fueros* espagnols nous fournissent des renseignements intéressants. On peut, d'autre part, considérer comme très vraisemblable, le fait qu'une bonne partie des esclaves dont il est question dans les textes que nous venons d'étudier sont à considérer comme *rauba*<sup>119</sup>, c'est-

115 *P. M. H. L. et C.*, t. I, p. 407.

116 C'est le texte du foral de cette ville que nous reproduisons : "De mauro et de maura medium morabatinum... et qui maurum fabrum vel zapatarium habuerit, et in domo sua laboraverit non det pro eo forum. Qui equum vendiderit aut comparaverit vel maurum extra Ulixbonam, ubi eum comparaverit vel vendiderit ibi det portagium" (*ibid.*, p. 412). La tournure "et in domo sua laboraverit" nous permet de supposer qu'il devait aussi y avoir des esclaves qui travaillaient en dehors de la maison du maître. Nous verrons, pour la Catalogne, que dans les derniers siècles du moyen âge, les maîtres qui voulaient permettre à leurs esclaves de se racheter, les établissaient parfois comme artisans, afin qu'ils pussent gagner leur prix de rachat par leur travail. Peut-être cet usage existait-il déjà, au Portugal, au XII<sup>e</sup> siècle.

117 *P. M. H. L. et C.*, t. I, pp. 416, 492, 496.

118 Cf. ci-dessus, p. 407, n. 105 à propos du foral de Seia (1136).

119 Cf. le foral de Cernalcelhe de 1124, ci-dessus, p. 407.

à-dire, sans doute, comme le produit d'expéditions en terre musulmane. Les milices communales ont joué dans la guerre contre les Maures un rôle de plus en plus décisif à mesure qu'augmente l'importance des municipes. Nous pourrions nous faire une idée assez exacte des expéditions qu'elles entreprenaient, en étudiant ultérieurement le texte de certains *fueros* castillans et aragonais.

Enfin, les *forais* nous ont permis de fixer les traits importants de la condition économique de l'esclave (pécule, activité industrielle, modalités du rachat), et de la législation pénale relative à la classe servile (foral de Thomar).

Si nous passons à la Galice, nous constatons immédiatement qu'ici nous sommes, pour le XII<sup>e</sup> siècle, beaucoup moins bien documentés que pour la période antérieure. Fait assez logique d'ailleurs quand on songe que la région, de plus en plus éloignée des pays musulmans par l'avance de la Reconquête, devait aussi recevoir de moins en moins d'esclaves. Qu'on se souvienne aussi comment, dès le XI<sup>e</sup> siècle, les descendants des esclaves maures nous apparaissent entraînés vers le servage par une évolution rapide<sup>120</sup>.

L'institution d'ailleurs n'est pas près de disparaître, mais, incontestablement, les esclaves diminuent en nombre. Peut-être, peut-on voir une preuve de ce fait dans le traitement infligé, vers 1111, à des pirates anglais qui avaient commis l'imprudence d'aborder en Galice. Les habitants les avaient incontinent fait prisonniers, et les auraient très sûrement réduits en esclavage sans l'intervention de l'évêque de Compostelle<sup>121</sup>. Peu de temps après (vers 1115),

---

120 Cf. ci-dessus nos commentaires sur la liste des esclaves du monastère de Sobrado.

121 *Historia Compostellana*, l. I, c. LXXVI (*E. S.*, t. XX, p. 135): "hos telis transverberant, hos lapidibus obruunt: illos, junctis manibus post terga, vivere permittunt, et ingredientes anglicorum piratarum biremem et alias duas naves quas Pelagius Godesteides et Rabinatus Nunides Anglicis in auxilium dederant, incoeptum iter peragunt, tantoque triumpho laetantes, captivos secum ducunt... Episcopus, videns anglicos captos ... misericordia motus est: ... tunc alloquutus est nauta suos, ita dicens: fratres, scitis quintam partem

les Galiciens furent en proie aux attaques d'autres pirates; mais, cette fois, c'étaient des Sarrasins qui emmenèrent avec eux un grand nombre de captifs. Pour se racheter, deux nobles furent même forcés d'abandonner aux Infidèles 60 prisonniers chrétiens "*ex servili conditione*"<sup>122</sup>.

Parmi les textes diplomatiques de cette époque qui ont été publiés, fort peu concernent l'esclavage. Citons, toutefois, un testament du 21 octobre 1161 par lequel un esclave maure est affranchi avec toute sa descendance, à condition qu'il serve encore pendant 10 ans le fils et la femme du testateur<sup>123</sup>.

En ce qui concerne la législation municipale, nous disposons du *fuero* d'Allariz<sup>124</sup>. Celui-ci contient des stipula-

---

omnium quae in hac victoria Deo juvante, adepti estis ad me jure pertinere, quae quamquam plura et pretiosa sint, nihil tamen a vobis accipere volo, sed tantummodo captivos in portionem meam mihi date. Hoc autem dicebat volens illos a vinculis solvere, et a captivitatis jugo eruere. Acceptis itaque in portionem captivis, ipse episcopus eos juramento astrinxit, ne amplius christianorum inquietatores essent, aut tale quid quod superius dictum est in christianos facere praesumerent, sicque solvens eos a vinculis liberos abire permisit."

122 *Ibid*, l. I, c. CII (*E. S.*, t. XX, p. 197 sq.): "Palatia quoque nobilium virorum, villas, tuguria incendebant, arbores succidebant, armenta etiam interficiebant, et quantum de eis necesse habebant, in navi reponebant, viros, mulieres, juvenes, pueros, alios captivabant, alios morti tradebant. Quid referam? Fredenandum Ariam, Menendum Didacidem, nobilissimos viros, et valde potentes ab illis captivatos et pro se redimendis LX captivos christianos, tamen ex servili conditione captivitati eorum dedisse".—Les 60 captifs chrétiens étaient, sans doute, des Mozarabes tributaires, réduits en esclavage lors d'une expédition en territoire musulman.

123 "Et ingenuo illo meo mauro Giraldo, tali pacto ut serviat illo meo filio Iohane et mea mulier annos X et exinde sit ingenuus cum sua generatione." Cf. MUÑOZ: *Colección de fueros*, p. 130, n. Le document provient de S. Martin de Santiago.

124 A. VÁZQUEZ NÚÑEZ: *Fuero de Allariz* (*Boletín de la Comisión provincial de monumentos históricos y artísticos de Orense*, t. III, 1907), pp. 161-170. Le texte date de 1153-1157.

tions réglant le *portaticum*. Si un ou une esclave est vendu(e) par un étranger soit au marché, soit dans la maison de son hôte, la transaction donne lieu à un droit de 12 deniers <sup>125</sup>.

De même que pour la Galice, les documents publiés pour la Castille et toute la portion centrale de la péninsule, ne représentent qu'une faible partie de ceux qui restent enfouis dans les archives, et, avant tout, dans les archives ecclésiastiques. Ce ne sera que lorsque des dépouillements très considérables auront été entrepris et menés à bonne fin que l'on pourra résoudre bien des problèmes dont on ne peut, aujourd'hui, qu'entrevoir la solution. Cela est le cas surtout pour tout ce qui concerne l'histoire du droit et des institutions, et partant aussi pour celle de l'esclavage.

On peut cependant fixer, dès maintenant, les grands traits de l'évolution et c'est surtout ce qui importe aujourd'hui. Dès la fin du XI<sup>e</sup> siècle, la Reconquête avance à grands pas, reportant toujours plus vers le Sud la frontière du complexe politique castillan. Il est donc naturel que, tout au Nord, les Asturies et le Léon reçoivent de moins en moins d'esclaves <sup>126</sup>. L'évolution vers le servage

---

125 *Ibid.*, p. 167, § 25: "Extraneus si vendiderit bovem aut vacam det in portaticum II den. De porco I d. De ariete I d. De equo vel mula XII d. Si in domo vendiderit hospes habeat XII d. De equa VI d. Et si in domo vendiderit hospes habeat VI d. De asino vel de asina III d. Hospiti III. De corio bovis I d. De pelle caprina I obolum. Item si maurum vel mauram XII d. Si in domo similia habeat I solidum."

126 Ce fait est bien illustré par la constatation suivante. Pour la région côtière nous disposons du travail de M. ESCAGEDO SALMON: *Colección diplomática. Privilegios, escrituras y bulas en pergamino de la insigne y real iglesia colegial de Santillana*, 2 vol. (Santoña, 1927). Ce recueil comprend des documents s'étendant sur la période allant de 817 à 1621. Aucun ne se rapporte à l'esclavage. Cf. toutefois, acte de 1123 dans VIGIL: *Asturias monumental, epigráfica y diplomática*, p. 87.—Pour le Léon, le *Cartulario del monasterio de Eslonsa*, publ. por V. V., primerā parte (Madrid, 1885), donne des do-

que nous avons signalée au XI<sup>e</sup> siècle pour la Galice, doit s'être, ici également, rapidement poursuivie. La Castille, au contraire, et le sud du León, restés en contact continu avec les territoires musulmans, ont pu beaucoup plus facilement s'alimenter en esclaves. Depuis Alphonse VI, cependant, le traitement réservé aux populations islamiques a entièrement changé. Le système de la réduction massive en esclavage est désormais impossible. Ce n'est plus seulement à des guerriers, faisant des razzias ou des expéditions plus imposantes que l'on a affaire. Des régions entières, avec une population relativement dense et des villes importantes, attendent une administration nouvelle. Les guerriers pris les armes à la main pourront encore, dans bien des cas, être privés de la liberté, mais, généralement, la population non combattante est respectée. Elle reçoit des statuts très intéressants sur lesquels nous aurons à revenir<sup>127</sup>. Mais n'oublions pas qu'il n'en est ainsi que dans les régions définitivement soumises. En pays musulman, les algarades continuent et la réduction en esclavage est le sort qui attend le plus généralement les prisonniers.

Nous en avons des preuves nombreuses dans la chronique d'Alphonse VII. Vers 1130, le comte Rodrigue prend beaucoup de captifs et de butin en pays infidèle<sup>128</sup>. En 1133, le roi fait campagne dans la région de Cordoue. Ses troupes enlèvent de nombreux esclaves dans les environs de Séville, de Cordoue et de Carmona<sup>129</sup>; de même, près

---

cuments allant de 912 à 1399. Aucun ne concerne notre sujet. De même dans L. SERRANO: *Cartulario de San Vicente de Oviedo* (781-1200) (Madrid, 1929).

<sup>127</sup> Cf. ci-dessous, p. 441.

<sup>128</sup> *E. S.*, t. XXI, p. 329: "commisit contra Sarracenos multa praelia et occidit et captivavit multos ex illis et duxit multam praedam ex illorum terra."

<sup>129</sup> *E. S.*, t. XXI, pp. 334, 335: "...Rex movit castra et cepit ire per campaniam Cordobae a dextris et a sinistris praedando, et occupavit totam illam terram ... et fecit magnam captivationem.

...Quotidie exhibat de castris magnae turbae militum quod, nostra lingua, dicimus algaras ... praedaverunt totam terram Sibillae

d'Almería <sup>130</sup>. Chaque année, les Chrétiens entraient en terre musulmane et en ramenaient de nombreux captifs <sup>131</sup>. Ainsi, au cours d'une expédition en Extrémadoure, les Tolédans enlevèrent beaucoup d'hommes, de femmes et d'enfants <sup>132</sup>. Ceux de Salamanque en firent autant, vers la même époque, dans la région de Badajoz <sup>133</sup>. En 1138, les Chrétiens réussissent à surprendre Jaen, Baeza et Ubeda; ils ramènent beaucoup d'esclaves <sup>134</sup>. Au cours de ces expéditions, ils étaient parfois surpris par des forces musulmanes supérieures. Il leur arrivait alors de se débarrasser de leurs prisonniers en les passant au fil de l'épée <sup>135</sup>. En 1143, après une expédition contre Séville, les Chrétiens retournent à Tolède avec "*milites sarraceni, captivi in catenis, post haec cetera gens Agarenorum ligatis manibus a tergo*" <sup>136</sup>. En 1144, nouvelle expédition a Baeza, Ube-

---

et Cordubae et Carmonae ... omnes enim fugerant et captivationis quam fecerunt virorum et mulierum, non est numerus ... reversae sunt universae praedatorie cohortes cum magnis victoriis, portantes secum multa millia Sarracenorum captivorum."

130 *E. S.*, t. XXI, p. 339: "praedatoriae cohortes fuerunt in terra Almariae et fecerunt ... magnam captivationem."

131 *E. S.*, t. XXI, p. 364.

132 *E. S.*, t. XXI, p. 365: "Rodericus Gundisalvi, princeps Toletanae militiae et dominus totius Extrematurae", entre dans la région de Séville et "destruxit totam illam regionem ... accepit magna spolia eorum et captivationem hominum et mulierum et parvulorum quorum non erat numerus".

133 *E. S.*, t. XXI, p. 366: "Eodem tempore optimates Salamanticae introierant terram Badahioz et fecerunt ... magnam captivationem virorum et mulierum et parvulorum et totam supellectilem domorum..."

134 *E. S.*, t. XXI, p. 370: "post multos vero dies reversi sunt ad Imperatorem in castra, portantes secum magnam multitudinem captivorum, virorum, mulierum et parvulorum."

135 *E. S.*, t. XXI, p. 371: "tunc Christiani, bene instructi fide et armis, occiderunt omnes Sarracenos captivos, quoscumque ceperant, tam viros quam parvulos et mulieres et bestias quas habebant secum."

136 *E. S.*, t. XXI, p. 386.



da, Cordoue, Séville et Almería: beaucoup d'esclaves sont ramenés<sup>137</sup>.

On le voit, ce que les sources diplomatiques nous laissent généralement ignorer, les sources littéraires nous le montrent avec abondance. Les esclaves devaient être très nombreux en pays chrétien. Mais nous avons toutes raisons de croire que cela devait être surtout le cas dans les régions frontières et, à l'intérieur des royaumes, dans les grandes propriétés laïques. Nous voyons, en effet, que les *concejos* des villes peu éloignées du territoire musulman organisent des expéditions. Le fait nous est attesté pour Salamanque et pour Tolède. Bien d'autres villes doivent avoir suivi leur exemple. D'autre part, dans les expéditions, et à plus forte raison dans les algarades royales, les chefs étaient souvent des nobles qui recevaient évidemment leur part du butin. Les esclaves qui leur revenaient étaient certainement employés par eux, non seulement dans leurs maisons, mais aussi dans leurs terres. Or, il en est en Espagne comme dans le reste de l'Europe médiévale, nous ne connaissons quasi rien de l'organisation des domaines laïcs. Par contre, la documentation concernant les domaines de l'Eglise est abondante. Il se fait, malheureusement, qu'elle ne nous apporte presque rien sur l'esclavage. Nous pouvons cependant citer un acte de 1160, provenant du Cartulaire de San Salvador de El Moral<sup>138</sup>. Par cette charte, María Téllez et son mari Gustio Iñiguez vendent à Pedro Rey et à sa femme Sancha, l'héritage qu'ils possèdent à Villarmentero<sup>139</sup> en échange d'un Maure évalué à 12 marabotins<sup>140</sup>. Remarquons que la charte analysée

---

137 *E. S.*, t. XXI, p. 392: "destruxerunt omnem terram Baezae et Ubetae totamque campaniam Cordubae, Sibilliae et pervenerunt ad fines Almariae: ... ceperunt viros, et mulieres et parvulos eorum."

138 S. Salvador de El Moral: mun. de Cordobilla la Real, partido judicial de Astudillo, prov. de Palencia.

139 Partido judicial de Valoria la Buena, prov. de Valladolid.

140 *Fuentes para la Historia de Castilla por los R. P. Benedictinos de Silos. I. Colección diplomática de San Salvador de El Moral*, por el reverendo padre don L. SERRANO (Madrid, Valladolid, Pa-

est un acte privé passé entre laïcs. Le cartulaire de San Salvador renferme des documents embrassant la période qui va de 1068 à 1500. Celui que nous utilisons est le seul qui se rapporte à l'esclavage. Il en est de même pour le cartulaire de l'infantado de Covarrubias<sup>141</sup>. Un seul document de 978, utilisé plus haut, concerne notre sujet. Le recueil intéresse la période de 950 à 1513. De même, encore le *Becerro gótico* de Cardaña (889-1085)<sup>142</sup>, le cartulaire du monastère de Vega (920-1271)<sup>143</sup> et celui de San Millán de Cogolla (759-1150) ne nous apportent presque aucun renseignement<sup>144</sup>. Nous croyons pouvoir expliquer ce fait par la nature même de ces sources. Dans les établissements ecclésiastiques, nous l'avons constaté plus haut pour Sobrado et Celanova, les esclaves maures se sont confondus rapidement avec les *homines de criatione* de la *familia* monastique. L'esclavage a donc été absorbé par le servage; de là le silence des diplômes. Si nous disposions

---

ris, sd.): "...Ego Maria Tellez et meo mari (*sic*) don Gustio Iennegez facimus cartula ad vos Petro Rege et ad vestra mulier donna Sancia de ista ereditate que abemus en Villarmentero, cum suas devissas, cum suas teras, cum suas vineas, cum suos solares, cum suos ortos, cum suos cannamares, cum fontes, cum exitus et regressitus. Et vendemus tota ista ereditate iniuste vel iuste, intus et foris, quantumque abemus hic... Et per ista ereditate dio don Petro uno moro per duodecim morabetinos; et es pagada de so aver."

141 *Fuentes para la Historia de Castilla*, t. II, *Cartulario del infantado de Covarrubias*, por el reverendo padre L. SERRANO (1907). Covarrubias est situé à 40 km. de Burgos sur les bords de l'Arlanza.

142 *Fuentes para la Historia de Castilla*, t. III, por el reverendo padre L. SERRANO (1907). Cardaña est également dans la région de Burgos.

143 L. SERRANO: *Cartulario del Monasterio de Vega con documentos de San Pelayo y Vega de Oviedo* (Madrid, *Centro de Estudios históricos*, 1927). Vega est à 20 km. au S. de Sahagún (prov. de Valladolid, partido judicial de Villalón). Cf. ci-dessus, p. 382.

144 L. SERRANO: *Cartulario de San Millán de Cogolla* (Madrid, *Centro de Est. Hist.*, 1930). Ce cartulaire est important pour la Rioja, l'Alava, la Biscaye, la Vieille Castille septentrionale et une partie de la Navarre.

de textes concernant les seigneuries laïques, nous assistons à un tout autre spectacle. Les sources littéraires<sup>145</sup> en sont les plus sûrs garants.

En ce qui concerne la législation municipale, nous n'aurons à étudier ici que quelques textes d'importance secondaire. Le plus ancien exemple de *fuero* castillan étendu, celui de Cuenca, sera analysé dans un chapitre ultérieur.

En 1104, le comte García Ordóñez et sa femme Urraca donnent aux habitants de Fresnillo un *fuero* où il est question des délits commis par les *tornaticii*<sup>146</sup>. Ceux-ci, le rapprochement avec des textes ultérieurs<sup>147</sup> le prouvera, ne peuvent être que des esclaves maures convertis. Alphonse VII, en 1116, accorde une *carta puebla* à Belchite. Le document s'occupe des "*excas de moros et de christianos*". Il s'agit des personnages chargés du rachat des esclaves. Les "*excas de moros*" opèrent en pays chrétien, les autres dans les régions musulmanes. C'étaient souvent des marchands juifs, ainsi que nous pourrions le préciser par la suite. Ils jouissaient de la protection de l'autorité publique<sup>148</sup>.

En 1130, Alphonse VII accorde un *fuero* à Escalona dont une stipulation se rattache également au rachat des captifs. Quiconque possède un esclave maure devra le céder contre remboursement de sa valeur augmentée d'un tiers, si on en a besoin pour le rachat d'un Chrétien<sup>149</sup>.

---

145 Cf. plus haut la Chronique d'Alphonse VII.

146 HINOJOSA.: *Documentos*, p. 46: "De illas calumpnias qui vobis contingerint, ut pectatis octavo de domnos de casa. A palacio de mancipiis et de vestris filiis et de tornaticiiis, ipsas calumpnias que contingerint sic de omicidio quomodo de alias causas ut accipiant domnos de casa illo pecto, id est octavo."

147 Cf. ci-dessous, p. 420.

148 *E. S.*, t. XLIX, p. 329: "et dono et concedo tibi Galin Sangiz, et ad posteritas tua ut habeas tuos almotalefes et excas de moros et de christianos, et per qualicumque via ierint sedeant salvos de totos homines de mea jurisdictione; et si nullus homo fecerit ad illos male, recuperent illos dominos suo haver, et pectent in mille solidos."

149 "Quis autem tenuerit mauro captivo in quantum compara-

En 1135, Alphonse VII confirme le *fuero* de Lara, qui contient notamment la stipulation suivante: *Tornadizo qui in Lara populaverit, ingenuus fiat*<sup>150</sup>. Tout esclave maure converti qui viendra s'établir à Lara sera donc affranchi. D'autres privilèges analogues ont dû exister; cause nouvelle de la diminution des esclaves, à laquelle on peut joindre l'institution de l'*exeazgo* signalée plus haut à propos de la charte de Belchite. Cependant tous les *fueros* ne sont pas aussi généreux. Celui de Castrocalbon (1156) suit la procédure déjà ancienne préconisée par le *fuero* de Léon<sup>151</sup>.

Signalons encore qu'au XII<sup>e</sup> siècle l'esclavage des Chrétiens paraît avoir entièrement disparu dans le complexe politique castillan. Il semble bien, en effet, que l'on ne puisse pas considérer comme des esclaves, les délinquants qui deviennent *servi* de l'Eglise qu'ils ont lésée, conformément aux stipulations du concile d'Oviedo de 1115<sup>152</sup>. Il s'agit plutôt d'une sorte d'oblation forcée.

Nous pouvons aussi, au XII<sup>e</sup> siècle, observer pour la première fois en Castille<sup>153</sup> l'esclavage dans un milieu nou-

---

tum fuerit terciam partem dessuper accipiat, et mauro supranominato pro christiano tribuat." MUÑOZ: *Colección*, p. 487.

150 L. SERRANO: *Cartulario de San Pedro de Arlanza* (Madrid, *Centro de Estudios Históricos*, 1925), p. 179.

151 D. Díez CANSECO: *Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocalbon y Pajares. Notas para el estudio del Fuero de León* (*Anuario de Hist. del Der. Esp.*, t. I, 1924), p. 375: "Item precipio ut servus incognitus similiter non inde extrahatur, nec alicui detur, Servus vero qui per veridicos homines servus probatus fuerit, tam de Christianis quam de Agarenis, sine aliqua contentione detur domino suo."

152 *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, t. I, p. 30: "...qui vero arreptus a diabolo aliquid aliud per vim extraxerit ad Ecclesia, ejusque porticibus usque ad XII passus, in quadruplum reddat, et secundum canones ita poeniteat ut in monasterio sit monachus sub regula Beati Benedicti, aut sit eremita omnibus diebus vitae suae aut se servum subjiciat servituti Ecclesiae quam laesit, aut summam peregrinationem arripiat omnibus diebus vitae suae".

153 Cf. p. 391 un affranchissement du XI<sup>e</sup> siècle fait par une Mozarabe et provenant des archives du monastère de Celanova.

veau, celui des Mozarabes, réintégrés dans le monde chrétien par l'avance de la Reconquête. Un document de 1143 nous montre que, chez les Mozarabes de Tolède, des esclaves peuvent faire partie d'une société de biens<sup>154</sup>. Nous avons également divers affranchissements. Par un acte de 1161, un alcalde émancipe son esclave Pedro Ferragut et lui fait quelques menus dons. L'affranchi restera au service de la veuve du testateur jusqu'après la première récolte qui suivra la mort de celui-ci. Nous sommes donc, sûrement, en présence d'un esclave chargé de travaux agricoles. Deux esclaves femmes sont affranchies en même temps, l'une inconditionnellement, l'autre sous la réserve qu'elle reste au service de la veuve du testateur pendant un an, après la mort de celui-ci<sup>155</sup>. En 1163, une esclave est affranchie, parce qu'elle s'est fait baptiser<sup>156</sup>. Dans un testament de 1180, la testatrice décide que si Aixa, esclave qui appartient pour moitié à son mari, veut se faire chrétienne, elle sera libre. Le mari payera la moitié de la valeur de l'esclave, valeur qui est de 5 mizcales. L'esclave devra le servir pendant un an, avant de jouir de la liberté complète<sup>157</sup>. Il est remarquable que la captive soit laissée entièrement libre de se convertir ou non. Cependant, la conversion éventuelle sera la condition de l'affranchissement. Un acte de 1192 nous met en présence d'une autre forme d'émancipation. Le mari de l'esclave — sans doute un libre ou un affranchi musulman — paie 10 mizcales pour le rachat de sa femme<sup>158</sup>. Ces actes qui nous donnent de la condition des esclaves musulmans dans les milieux mozarabes de la Reconquête, une idée assez avantageuse, contrastent avec le texte d'un inventaire de la fin du siècle où une esclave est énumérée au milieu

---

154 A. GONZÁLEZ PALENCIA: *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII*, t. III (Madrid, 1930), n.º 969.

155 *ibid.*, t. III, n.º 1014.

156 *ibid.*, t. III, n.º 785.

157 *ibid.*, t. III, n.º 1018.

158 *ibid.*, t. III, n.º 1020.

d'objets, à la vérité de luxe<sup>159</sup>. Nous préciserons ces données dans un chapitre ultérieur, par les renseignements que nous avons pour le XIII<sup>e</sup> siècle. Bornons-nous à constater, pour le moment, que dans les milieux mozarabes, les esclaves sont, comme partout dans la partie chrétienne de la péninsule, d'origine musulmane. L'institution y revêt un caractère nettement personnel, mais l'esclave paraît jouir d'un statut assez enviable. Sa volonté, et partant sa personnalité, semblent reconnues jusqu'à un certain point. Son mariage avec des affranchis ou peut-être des libres est possible<sup>160</sup>.

Pour la Navarre, notre documentation est excessivement pauvre pour l'époque qui nous occupe. Citons cependant l'article 52 du *fuero* de Estella dans sa rédaction de 1164. Nous y voyons que, pour certains délits, l'esclave musulman est placé sur le même pied que la bête. S'il frappe un homme et que son maître nie le forfait, celui-ci devra être prouvé par deux témoins chrétiens. Si la preuve ne peut être faite, le maître devra affirmer par serment l'innocence de son esclave. S'il refuse de jurer, il devra en faire l'abandon noxal<sup>161</sup>. Ce texte qui ne reconnaît à

159 *ibid.*, t. III, n.° 1042. "Deux pendentifs et un bracelet en argent : 4 mizcales ; une esclave nommée Zeinab : ...mizcales." De même, dans une dot, une esclave figure à côté d'un cheval et de vêtements.

160 On constate des faits analogues dans la Provence du bas moyen âge. Nous reviendrons ailleurs sur cette question. A côté des textes diplomatiques utilisés ci-dessus à propos de l'esclavage dans le milieu mozarabe de Tolède, citons aussi un passage du *fuero* donné en 1118 par Alphonse VII aux Mozarabes, Castellans et Francs de Tolède : "Et si quis captivus christianus exierit in captivo mauro non det portaticum." Muñoz : *Colección*, p. 364, c-à-d. que pour un esclave maure conduit hors de la ville, afin de l'échanger contre un Chrétien, captif chez les Musulmans, on ne paie pas de *portaticum*. Remarquons que ce *fuero* a été accordé aussi à la population d'origine française. Il est très possible, en effet, que certains chevaliers français qui avaient combattu pour les rois de Castille, aient eu à leur service des esclaves maures achetés ou pris de vive force au cours des algarades en terre ennemie.

161 J. M. LACARRA : *Fuero de Estella (Anuario de Hist. del Der.*

l'esclave aucune personnalité contraste singulièrement avec les documents mozarabes utilisés précédemment. La tolérance et l'humanité — peut-être sous l'influence de certains traits de la législation musulmane — semblent alors beaucoup plus développées en Castille que dans le Nord de la péninsule <sup>162</sup>. N'oublions pas cependant qu'il existe en Navarre des populations *mudéjares* ou musulmanes libres <sup>163</sup>.

Passons maintenant à l'Aragon. Ici un grand renouvellement se fait jour. C'est au XII<sup>e</sup> siècle qu'apparaît le premier *fuero* étendu, celui de Téruel. C'est de la même époque d'autre part, que datent les premiers grands privilèges réglant le statut des communautés musulmanes libres. Nous étudierons brièvement ces dernières dans le paragraphe suivant et ne traiterons, pour l'instant, que de l'esclavage.

Vers 1124, Alphonse I<sup>er</sup> le Batailleur accorde à Médinaceli un *fuero* qui stipule que le maître d'un esclave de-

---

*Esp.*, t. IV, 1927), p. 421. "De mauro: Si captus maurus alicuius hominis aut bestia hominem percusserit si negat, cum duobus legitimis testibus christianis debet probari, et si probari non potest, senior mauri aut bestie quod hoc malum non fecisset debet iurare, et si iurare non vult, maurum aut bestiam reddat." Le fait que c'est bien le maître qui nie la culpabilité de son esclave est prouvé par l'art. 54 de la rédaction de la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, qui porte: "si dominus sarraceni, aut bestie, negat" (*ibid.*, p. 446).

<sup>162</sup> Notons que les textes diplomatiques sont plus avares encore de renseignements en Navarre qu'en Castille. Cf., par exemple, M. ARIGITA Y LASA: *Colección de documentos inéditos para la Historia de Navarra*, t. I (Pampelune, 1900), qui contient le cartulaire de Santa María la Real de Fitero, avec des documents allant de 1189 à 1436. Aucune chartre ne se rapporte à l'esclavage.

<sup>163</sup> Privilège d'Alphonse VIII de Castille pour Santa María de Fitero, du 2 décembre 1189 (*ibid.*, p. 7): "Concedo quoque et mando quod si quis maurus vel christianus res vestras palam vel clam invaserit, verbo cuiuslibet fratrum vestri ordinis amissa recuperetis, et nullum iuramentum ullius christiani vel mauri super res vestras amodo recipiatis." Ces Maures qui prêtent serment ne peuvent être que des libres.

venu chrétien, et sans doute affranchi, hérite de celui-ci au cas où il ne laisse pas d'enfants<sup>164</sup>. Le même souverain donna, en 1131, un *fuero*, beaucoup plus important pour l'histoire de l'esclavage, à la ville de Calatayud. Le texte contient d'abord des stipulations réglant la répartition du butin provenant des expéditions en terre musulmane. Sur les captifs, le roi a droit au quint. Si parmi les prisonniers figure un prince mahométan, il échoit de droit au roi<sup>165</sup>. Vient ensuite une disposition qui rappelle celle, citée plus haut, du *fuero* castillan d'Escalona de 1130. Celui qui possède un esclave maure devra, si on le lui demande, l'abandonner aux parents d'un Chrétien, esclave chez les Musulmans, à condition qu'on lui paye le prix déboursé et les frais d'entretien. Si l'on ne peut arriver à un accord avec le propriétaire musulman, l'habitant de Calatayud qui aura cédé son esclave, est en droit de le reprendre moyennant rétrocession de la somme reçue<sup>166</sup>. En ce qui concerne les esclaves fugitifs, le *fuero* prévoit que l'habitant de Calatayud qui arrêtera l'esclave d'un de ses concitoyens recevra cinq sous; s'il arrête l'esclave d'un étranger, il recevra la moitié de la valeur du dit esclave<sup>167</sup>.

164 Nous avons perdu l'original latin. La traduction dit: "Qui su moro o su mora tornare christiano, herede su señor, si filios non ovierē." (Muñoz: *Colección*, p. 443). Remarquez l'emploi de tornare: cf. tornadizo.

165 "Et cavalcatores... de Calataiub de ganancia quod fecerint, emendent plagas totas, et alcent cavallos et donent una quinta de captivos et de ganato vivo et de totas alias causas non dent nata: et si evenerit quod prendant captivo qui sit rex, sit de domino rege et de alio captivo sua quinta" (éd. J. M. RAMOS Y LOSCERTALES, *Anuario*, t. I, p. 410).

166 *ibid.*, p. 413: "Et qui tenet captivo mauro in Calataiub et pro ipso mauro tenent christiano in terra de mauros, veniant parentes de christiano et donent in quanto fuit comparato ipso mauro et despisia que habet facta, et accipiat lo mauro et trahat suo christiano; et si non exierit postea per illo, et christiano ipse qui fuit domino de mauro, si voluerit, accipiat suo mauro et tornet avere quod prisit."

167 *ibid.* "Et homine de Calataiub si aflaverit captivo qui fugiat, qui sit de villa, habeat inde solidos, et si non fuerit de vicino habeat in illo lo medio."



Enfin, une stipulation concerne un cas non rencontré jusqu'ici. Si un esclave loué par son maître commet un homicide, le maître n'est responsable que dans le cas où la plainte en justice est faite pendant que l'esclave réside chez lui<sup>168</sup>. Le *fuero* contient également des stipulations sur les Maures libres, sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement,

De 1142 date le *fuero* de Daroca. Tout comme celui de Calatayud, il contient une disposition relative au rachat des esclaves chrétiens. L'habitant de Daroca qui possède un esclave maure devra le céder —contre le prix qu'il en a donné lors de la vente à l'encan (*almoneda*)— pour le rachat d'un Chrétien, captif des Infidèles, si les parents de celui-ci le réclament. Les parents payeront, en outre, les frais d'entretien et 12 deniers *pro carceratgo*. Cette dernière somme est, sans doute, acquittée au magistrat urbain, qui se charge de la garde de l'esclave entre le moment où celui-ci est cédé par son propriétaire et celui où un *exea* l'enmènera en Espagne musulmane pour opérer l'échange. Le maître du Maure, tout comme à Calatayud, peut, après échec de la négociation, reprendre son esclave<sup>169</sup>.

---

168 *ibid.*, p. 414: "Et mancipio qui stat ad soldada mataverit homine, et quandiu steterit cum suo amo demandarent, illi faciat directo, et postea que exierit de suo amo, suo amo non respondat." Il est possible que *mancipio* ait déjà ici les sens d'ouvrier libre qu'il revêtra plus tard. C'est ce que peut faire supposer également l'emploi du mot *amo* (et non *domino*) qui désigne le maître. Mais nous croyons que le texte peut très bien s'appliquer également aux esclaves qui, nous le constaterons pour les époques ultérieures, étaient fréquemment loués par leurs propriétaires.

169 T. DEL CAMPILLO: *Documentos históricos de Daroca y su comunidad* (Biblioteca de Escritores Aragoneses, p. p. la Diputación Provincial de Zaragoza. Sección histórico-doctrinal, t. VII, Saragosse, 1915), p. 329: "Si quis vicinus Daroce fuerit captivus in terra paganorum, et alius vicinus tenuerit alium captivum sarracenum in Daroca, pro quo Christianus possit exire, parentes captivi reddant domino Sarraceni tantum pro quanto traxit illum de almoneda, et suum panem, et XII d. pro carceratgo et dent illum pro captivo christiano. Si autem captivus christianus pro ille exire nequiverit, dominus eius recuperet eum si voluerit, reddito pretio."

Nous arrivons maintenant au premier *fuero* étendu que nous offre la législation municipale espagnole au moyen âge. C'est celui de Teruel, accordé vers 1176<sup>170</sup>. On sait qu'il a servi de source au premier grand *fuero* castillan, celui de Cuenca et qu'il est la tête de liste de toute une généalogie de statuts municipaux aussi bien en Castille qu'en Aragon. Cette seule constatation, sans même tenir compte de la valeur documentaire du texte, montre son exceptionnelle importance. Il nous servira ici à la fois de point d'aboutissement, puisqu'il est la résultante de tout l'effort législatif du siècle, et aussi de transition vers le XIII<sup>e</sup> siècle. En effet, une grande partie de la documentation que nous étudierons pour cette époque provient de textes dérivés du *fuero* de Teruel.

Ce document contient toute une législation sur l'esclavage. A vrai dire, une partie de celle-ci concerne aussi le rachat des captifs chrétiens, l'administration de leurs biens etc. Toutefois, nous croyons bien faire en ne séparant pas les divers éléments du texte. Nous ne pouvons qu'y gagner une image plus complète de l'institution.

Un premier groupe de stipulations concerne le droit pénal. Un article stipule que celui qui vend un libre sera privé de tous ses biens, tant meubles qu'immeubles<sup>171</sup>. Un second s'occupe du meurtre d'un Chrétien par un esclave maure. Dans ce cas, le maître pourra, ou bien payer l'amende qui frappe l'homicide, ou bien faire l'abandon noxal de l'esclave au plaignant<sup>172</sup>. Si, au contraire, un Chré-

170 F. AZNAR Y NAVARRO: *Forum Turolii (Colección de documentos para el estudio de la historia de Aragón, t. II, Saragosse, 1905).*

171 *ibid.*, p. 12: "De eo qui hominem occiderit aut vendiderit. Verum sciendum est quod mandamus quod quicumque hominem occiderit, aut vendiderit, aut aliud scelus huiusmodi perpetraverit et affugerit, iudex omnia bona tam viri quam uxoris accipiat pro calumpnia, mobile et radice, quamvis sit radix vel mobile uxoris et non mariti."

172 *ibid.*, p. 17: "Si maurus christianum occiderit. Si maurus captivus alicuius cristianum occiderit, dominus illius mauri pec-

tien tue l'esclave maure d'un tiers, il payera 15 *aurei alfonsini*, au cas où le fait serait prouvé. Mais il se pourrait que l'esclave fût sur le point d'être racheté; si le maître peut le prouver à l'aide de fidéjusseurs, le meurtrier devra payer le prix de rachat convenu <sup>173</sup>.

A côté des esclaves maures, il existait aussi à Teruel une population libre d'origine musulmane. L'homicide commis sur un de ces *mauri pacis* se paye comme celui d'un Chrétien. Il en est de même pour les coups qui lui seraient portés. Si un Maure libre frappe un Chrétien, il payera l'amende qu'aurait due ce dernier s'il avait été l'auteur du délit. Mais si le Chrétien meurt, le Maure sera livré au plaignant "*ut ipse extorqueat ab eo pecuniam calumpniarum*"; après quoi le plaignant fera du corps du Maure ce qui lui plaira. Il faut donc comprendre, sans doute, que le plaignant commence par user de moyens de contrainte pour se faire payer le montant de l'amende, et qu'en suite, il a le droit de considérer le Maure comme son esclave <sup>174</sup>.

Deux articles s'occupant du salaire de certains employés municipaux nous intéressent également. Nous voyons que le notaire reçoit un traitement de 100 sous par an; mais lorsque le conseil de la localité aura organisé une expédi-

---

tet calumpnias homicidii ut est forum, vel mittat maurum dampnatorem in manu conquerentis, ut querimoniosus de ipso faciat in omnibus suam propriam voluntatem, et hoc sit in electione domini sarraceni."

173 *ibid.*, p. 17: "Si christianus maurum alienum occiderit. Si vero aliquis cristianus maurum alienum occiderit, pro ipso pectet XV<sup>cim</sup> aureos alfonsinos et non amplius si probari potuerit. Si autem dictus sarracenus pro redemptione fuerit, et dominus illius pro redemptione fideiussores tenuerit, et hoc firmare potuerit, ut forum precepit, occisor ille promissam pectet redempcionem."

174 *ibid.*, p. 17: "Quicumque maurum pacis occiderit vel percusserit. Similiter quicumque maurum pacis occiderit vel percusserit, pectet pro eo sicut pro cristiano. Et si maurus pacis cristianum percusserit pectet calumpniam ad forum Turolii sicut cristianus. Set si cristianus obierit, pro morte mitant eum in manu querellosi ut ipse extorqueat ab eo pecuniam calumpniarum et tandem de eius corpore faciat, ad suam propriam voluntatem."

tion en pays ennemi, le notaire se verra attribuer également un jeune esclave, s'il en figure un parmi le butin<sup>175</sup>. D'autre part, chaque fois que le sayon municipal vendra un Maure, il aura droit à vingt *nummi*<sup>176</sup>.

Il est question des biens des captifs chrétiens dans deux dispositions. Si la femme d'un débiteur déclare que son mari est captif ou mort, elle s'oblige aussitôt à sa place<sup>177</sup>. Les dettes contractées envers des fils de famille ou des serfs (*servus*) captifs seront payés à leurs parents ou à leurs maîtres, si l'obligation est prouvée. Si le débiteur nie, le litige pourra être soutenu par les parents ou maîtres en lieu et place du captif. S'il s'agit d'un ouvrier libre (*mancipium*), les dettes contractées envers lui pourront également être réclamées par l'employeur chez lequel il vivait, à moins qu'il n'ait des parents qui puissent hériter de lui. D'ailleurs pour pouvoir se faire payer les dettes contractées envers un ouvrier libre, son employeur ou ses parents devront garantir que l'argent sera remis au captif, sans doute afin de servir à son rachat. Faute de fournir cette garantie, ils ne pourront faire valoir les droits de l'absent<sup>178</sup>.

---

175 *ibid.*, p. 38: "De mercede notarii: Notarius pro mercede sui servicii annuatim habeat C solidos et cum concilium hostem vel exercitum cum vexillo fecerint, unum maurulum si quid lucratum fuerit in hac hoste."

176 *ibid.*, p. 57: "De sagione qui voluerit preconare. Cum vero maurum vendiderit, XX numos habeat suo iure."

177 *Ibid.*, p. 89: "De debitore captivo. Si vero uxor debitoris dixerit maritum suum captivum esse sive mortuum statim respondeat voce viri."

178 *ibid.*, p. 93: "De debitoribus captivorum vel servorum. Quicumque filium vel servum captivum habuerit, cui quis debito astrictus fuerit, debitor paccet illud debitum suo parenti vel domino si fuerit manifestus. Si autem negaverit tanquam ipsi cativo suo domino vel parenti respondeat, vel satisfaciat iuxta forum. Hoc idem diximus de mancipio quod loco ipsius domino respondeat, cuius mandatum faciebat et panem ut forum est, comedebat; si propinquos non habuerit qui sua hereditent iuxta forum. Nam sciendum est quod si mancipium propinquos vel parentes habuerit, ip-

Puis viennent de nouveau toute une série d'articles dans lesquels il s'agit avant tout des esclaves maures. Celui qui convertit son esclave maure au christianisme, et, sans doute, l'affranchit, hérite de lui s'il n'a pas de descendants. Si, toutefois, le maître vient à mourir, la succession du nouveau Chrétien échoit aux ayants cause de son patron <sup>179</sup>.

Les trois articles que nous allons examiner maintenant nous font passer du droit successoral au droit pénal. Ils se placent au point de vue des délits qui peuvent être commis sur la personne des esclaves. Celui qui frappe le Maure d'un tiers paye cinq sous; s'il le tue, il payera la somme prévue pour l'homicide <sup>180</sup>. Si quelqu'un viole la Maure d'un tiers, il paye 20 *aurei alfonsini*. Il peut se défendre en jurant seul; si, toutefois, son serment est contourné, il sera considéré comme blasphémateur et puni comme tel <sup>181</sup>. Si quelqu'un a eu un enfant de l'esclave d'un tiers, cet enfant appartiendra au maître de la mère, à moins que le père ne le rachète. Aussi longtemps que ce fils illégitime vivra en esclavage, il n'aura pas droit à la succession de son père. Il en sera autrement après le rachat <sup>182</sup>. A cet

---

sis debitor respondeat voce mancipii et non aliis iuxta forum. Tamen dominus mancipii sive ipsius propinqui quicumque debitum exigerit, primo det fidanciam quod de paccacione seu satisfactione debitoris quam ipse pro captivo receperit captivum paccatum faciat, sin autem non ei respondeat pro captivo."

179 *ibid.*, p. 179: "De eo qui maurum suum fecerit christianum. Item mando quod si quis virorum suos mauros cristianos fecerit et ipsi sine filiis obierint, dominus eorum heredet sua bona. Si forte dominus illorum proselitorum vivus non fuerit, filii domini vel heredes hereditent bona superius iam predicta." Cf. ci-dessus le texte du fuero de Medinaceli de 1124.

180 *ibid.*, p. 202: "De eo qui maurum alienum percusserit. Similiter si quis maurum alienum percusserit et ei probatum fuerit pectet V° solidos; pro occisione vero in homicidiis requiratur."

181 *ibid.*, p. 202: "De eo qui mauram oppresserit alienam. Item mando quod quicumque mauram alienam vi oppresserit et ei probatum fuerit pectet XX<sup>ti</sup> aureos alfonsinos, sin autem iuret solus et sit creditus blasphematus."

182 *ibid.*, p. 202: "De eo qui ex maura aliena filium genuerit.

article fait immédiatement suite une disposition qui revient sur la question de la vente d'un Chrétien<sup>183</sup>. L'homme qui aura commis ce délit sera brûlé, si le fait est prouvé; la femme sera tuée par le fer; si le délinquant fuit, il sera banni perpétuellement de la communauté<sup>184</sup>. Nous supposons que ce dernier article s'applique de façon cumulative avec celui que nous avons analysé plus haut.

Le *fuero* contient aussi un paragraphe qui rappelle certaines stipulations de statuts municipaux antérieurs (Calatayud, Daroca). Celui qui possède un esclave maure dont on aurait besoin pour le rachat d'un captif chrétien, le cèdera moyennant remboursement du prix, augmenté de dix *aurei alfonsini* de bénéfice. Si le maître vend son Maure, après que cet accord soit intervenu, ou s'il en a fait un usage quelconque qui puisse rendre difficile ou impossible l'exécution de la convention, il devra racheter le captif chrétien et ne pourra prétendre à une autre indemnité que celle qui lui a été déjà versée<sup>185</sup>.

La répartition du butin, rapporté des expéditions en

Similiter, quicumque ex maura aliena filium habuerit, ille filius sit servus domini maure, donec pater illum redimat de seniore. Preterea mando quod iste talis filius non parciatur cum suis fratribus quos ex parte patris habuerit, quamdiu in servitute permanserit, ut est dictum. Postquam autem liber fuerit partem habeat de bonis sui patris quod fratres alii, iuxta forum."

183 Cf. ci-dessus, p. 426.

184 *ibid.*, p. 202: "De eo qui cristianum vendiderit. Item mando quod si aliquis vir, sive mulier cristianum vendiderit, et ei probatum fuerit, comburatur, sin autem vir respondeat suo pari, mulier vero ferrum accipiat, ut est dictum, et si forte afugerit qui cristianum vendiderit, numquam in isto concilio colligatur."

185 *ibid.*, p. 218: "De eo qui maurum comparaverit pro quo captivum dare velint. Mando etiam quod quicumque sarracenum comparaverit pro quo captivum cristianum dare voluerint, dominus mauri accipiat precium quod ei constitit et de lucro X aureos alfonsinos et sarracenum tribuat, ut est forum. Si forte postquam maurus testificatus fuerit, dominus ipsum vendiderit, vel modo aliquo malemiserit, dominus mauri, cristianum de captivitatē extrahat recipiendo precium supradictum."

terre musulmane organisées par le municipe, est réglée avec soin. Au jour du partage, on met à part les bestiaux, les armes, les autres prises et on établit les gardes des captifs. Parmi ces derniers, certains pourront être échangés contre des Chrétiens faits prisonniers par les Infidèles. Dans ce cas, il n'y a pas lieu d'abandonner le quint sur ces Maures, mais bien sur les autres. Les gardes des captifs et ceux qui les ont pris ont droit à une indemnité calculée par tête. Le cavalier ou fantassin qui, le premier, aura pénétré dans une fortification ennemie, recevra un esclave comme récompense. Si plusieurs hommes y sont entrés à la fois, ils auront la propriété indivise de ce captif<sup>186</sup>. Si parmi les captifs figure un prince maure, le roi pourra l'obtenir en payant cent *aurei alfonsini*<sup>187</sup>. Des per-

---

186 *ibid.*, p. 232-233: "De exercitu concilii. Cum autem ad diem particionis venerint primitus erectent bestias atque vulnera sive arma et captiones et custodias captivorum. Tamen de mauro quem pro captivo dederint, tam milites quam pedites, et de porcionibus ceterorum ut forum precipit, non dent quintum. Similiter non dent quintum de rebus suis, nisi solummodo de mauris et bestiis et pecoribus et armentis... Custodes captivorum pro unoquoque captivo unum iucesinum habeant, et similiter qui maurum ceperit pro unoquoque captivo unum iucesinum habeat iuxta forum. Similiter omnes pastores et custodes captivorum die ac nocte semper custodiant usque ad diem particionis illud quod eis datum fuerit ad custodiendum... Similiter miles aut pedes qui castellum vel turrem primitus intraverit unum maurum habeat de illis qui intus inventi fuerint, iuxta forum. Et si duo vel plures intraverint insimul, communem habeant illum maurum"; p. 234: "De miles captivus vel pedes. Similiter si ille captivus cristianus miles fuerit, et in exercitu miles sarracenus captivatus fuerit pro quo illum habere valeant, sibi detur. Si forte ille captivus pedes fuerit, dent pro eo alium peditem de captivis."

187 *ibid.*, p. 234: "De maurus rex. Item mando quod si maurus rex, vel alcaldu qui castellum vel villam teneat captus fuerit, et dominus rex ipsum habere voluerit, dando C<sup>m</sup> aureos alfonsinos. illis qui sarracenum captivaverint vel comparatum habuerint, ipsum habeat et sit regis, ceteros autem captivos tam divites quam pauperis quicumque ipsos lucrati potuerint, ipsos habeant, dando quintum liberos et immunes."

sonnages appelés *quadrellarii* seront spécialement chargés de la perception du quint et de sa remise au seigneur de la ville<sup>188</sup>. Tout *adalil* ou guide chrétien qui aura conduit une expédition vers un château ou une ville musulmane, aura droit, si l'endroit est pris, à la maison qu'il demandera avec tout ce qui se trouvera à l'intérieur de celle-ci. Si l'*adalil* est maure, il en sera de même et tous ses parents qui pourraient se trouver dans la ville seront libres. Le même article règle les primes à accorder à ceux qui auront enlevé du bétail aux Musulmans. Ceux qui ramènent un captif maure reçoivent un *aureus alfonsinus*. S'ils ramènent du bétail ou des esclaves qui auraient déjà atteint un château ou une ville des Sarrasins, leur prise leur est acquise<sup>189</sup>.

Un article concerne les esclaves loués. Celui qui loue un esclave doit le garder pendant la durée du louage. Si l'esclave s'enfuit, il doit en acquitter le prix. S'il le tue, frappe ou blesse, il paye l'amende afférant à ce délit<sup>190</sup>.

---

188 *ibid.*, p. 240: "Et quadrellarii quintas colligant, et cum illis respondeant domino huius ville."

189 *ibid.*, p. 244: "De eo qui invenerit aliquid de confeccione. Quicumque adalil cristianus ad castellum vel ad villam exercitum duxerit, et castellum vel villa capta fuerit in ipso itinere ipse adalil illam domum habeat quamcumque pecierit cum omnibus que ibi inventa fuerint suo iure. Si vero ille adalil maurus fuerit qui hec predicta fecerit, similiter habeat domum quam petierit, ut superius est hostensum, et omnes ipsius consanguinei qui ibi inventi fuerint, sint liberi atque salvi. Item omnes cavalgatores vel appellitarii qui ganatum Turolii mauris excusserint citra has metas sive terminos scilicet Avengalbon, montem Algaran et Talaiam de Bexix et Pedem muli, de ovibus accipiant tricesimum et de vaccis decimum, et si infra has metas illum excusserint, de Alventosa in antea de unoquoque grege accipiant insuper X arietes. Et de unoquoque mauro quos redire fecerint sive sit citra hos terminos, sive ultra habeant unum aureum alfonsinum... De ganato itaque quod lucrati fuerint, postquam in villa vel in castello sarracenorum intraverit, et de mauris et de bestiis quos ita acquisierint, pro his omnibus nemini respondeant iuxta forum, si hoc probare poterint esse verum."

190 *ibid.*, p. 249: "Quod eici potest conductus de opere... Conductor etiam qui servum vel maurum alienum conduxerit, ipsum



Enfin, une dernière stipulation règle le statut des *exeas*, chargés du rachat des captifs. L'*exea* doit donner des fidéjusseurs au conseil municipal. La troupe ou caravane (*requa*, *arequa*) qu'il conduit est soumise à son autorité et même à sa juridiction. Il est responsable de la plupart des délits qui s'y commettent. S'il ne s'acquitte pas de ses obligations, il est suspendu de sa charge. On détermine quels sont les droits qu'il peut percevoir sur les bestiaux qu'il ramène du pays des Infidèles. Le roi prend sa part de ces bénéfices, sans doute en échange de la protection qu'il accorde à l'institution de l'*exeasgo*. Si l'*exea* négocie le rachat d'un Chrétien, il a droit au dixième du prix payé. Le captif devra acquitter cette prime lors du remboursement du rachat. En cas d'échange d'un captif chrétien contre un maure, l'*exea* reçoit un *aureus iugesinus*. Il doit ramener le captif dans sa maison et le protéger jusqu'à ce qu'il y soit arrivé. Il doit, en outre, pourvoir à son entretien et a droit, de ce chef, à une indemnité d'un *aureus iugesinus* <sup>191</sup>.

---

custodiat donec suo domino illum reddat. Quia si forte servus vel sarracenus affugerit, precium tenetur reddere sui domini sacramento. Si vero conductor ille servum vel sarracenum occiderit, vel percusserit, sive vulneraverit, seu modo aliquo illum verberaverit, et probatum ei fuerit, pectet quamcumque calumpniam fecerit secundum forum Turolii vel salvet se pro quolibet ut forum precepit turolense."

191 *ibid.*, p. 278: "De foro et officio exearum. Mando itaque quod omnis exea antequam intret in illo officio, det fideiussores valituros in concilio, ut requa quam ipse duxerit sit salva, tam in eundo quam in redeundo. Nam ipse exea debet pectare omne dampnum quod in arequa evenerit preter dampnum furti vel proprii debiti vel meriti malefacti. Axea itaque rixantibus arequarum iudicet et iusticiam faciat in arequa. Et si axea pro infideli in concilio probatus fuerit, sine remedio suspendatur. Et quilibet axea pro exeatico de C<sup>m</sup> arietibus vel capris, sive ovibus accipiat unum aureum iugesinum. Et de unoquoque bove vel bacha accipiat II solidos, de quibus dominus Rex habeat II<sup>as</sup> partes. Et de unaquaque maiore bestia XII nummos accipiat et de asino VI denarios de quibus similiter dominus rex habeat II<sup>as</sup> partes. Similiter de captivo qui pro pecunia

Nous avons ainsi analysé les principales stipulations du *fuero* de Teruel qui se rapportent à notre sujet. Nous les avons énumérées dans l'ordre où elles se présentent dans le texte. Il nous a semblé que c'était le meilleur moyen de faire ressortir à la fois la complexité de cette législation et aussi les perfectionnements et les nuances qu'y introduiront les *fueros* ultérieurs. Nous pouvons nous rendre compte, en étudiant le XIII<sup>e</sup> siècle, que si le texte de Teruel ne cesse de servir de point de départ, l'effort des rédacteurs des statuts municipaux n'a pas créé seulement une oeuvre d'imitation mais a perfectionné bien souvent le libellé et innové quant au fond du droit.

Reste encore, pour le XII<sup>e</sup> siècle, à examiner l'esclavage en Catalogne. Nos textes sont déjà relativement nombreux, mais presque tous empruntés aux sources diplomatiques.

Le commerce se développe. En 1104, Ramón Berenguer III fait don à Sant Adrià del Besòs de la dîme qu'il perçoit sur les navires "*tam de praediis quam de captivis*"<sup>192</sup>. Les marins ne sont pas seulement à cette époque, des marchands, ce sont aussi des pirates et parmi le butin qu'ils rapportent figurent des esclaves. D'où l'allusion aux captifs dans le texte cité. Avec le commerce et la pi-

---

exierit, decimam partem illius redempcionis habeat, quam captivus super redempcionem tenetur reddere et pectare; de mauro qui pro cristiano exierit, vel de quolibet captivo qui pro alio exierit, habeat unum aureum iucesinum tantummodo, et non magis. Axea vero procuret captivum in sua domo et custodiat quousque ad terram propriam ipsum ducat. Et pro cibo illo axea unum aureum iucesinum accipiat, sive paschat illum una die sive multis."

192 "*omnem decimam de omnibus rebus quae nobis exiebant de omnibus navibus tam parvis quam magnis, nostris sive alienis, in omni nostro honore, tam de praediis quam de captivis, vel omni remobili ad nos quocumque modo pertinentibus inde*" (*Marca Hispanica*: app. CCCXXXV).

Cf. de même pour le développement du commerce barcelonais le testament du même comte, daté de 1131, par lequel il est fait don à la cathédrale de Barcelone de "*omnem decimam navium Barcinonensium ex meis directis*" (*ibid.*, ap. CCCLXXXI).

raterie, renaît aussi la traite. Les esclaves sont nombreux en Catalogne, aussi les exporte-t-on. Nous avons un tarif génois de 1128 qui nous montre qu'à ce moment déjà, les marchands barcelonais vendaient des Sarrasins sur le marché de Gênes. Ils devaient acquitter pour chacun d'eux un droit de cinq sous vieux de Pavie<sup>193</sup>.

Nous pouvons citer un certain nombre de documents se rapportant à l'esclavage en Catalogne au XII<sup>e</sup> siècle. En 1100, Na Guilla lègue à Bernard Gerovard un Sarrasin et une Sarrasine; elle fait un legs analogue à Sant Pere d'Ager, et laisse, en outre, divers objets à cette église<sup>194</sup>. La même année Richard, *sacrista* de l'Église d'Ausona, lègue à un nommé Berengarius Petri sa maison, divers objets et sa Sarrasine Marie<sup>195</sup>. En 1104, les Juifs Mosse, Jafia, Honen et Abotaib reçoivent de l'autorité comtale le monopole de la conduite, en Espagne musulmane, des esclaves dont le rachat a été négocié. Ils seront donc dans le territoire du comté les seuls *excas* de Maures protégés par le pouvoir public. Ce devaient être, assurément, des marchands spécialisés dans le commerce avec les pays de l'Islam<sup>196</sup>.

---

193 "Breve recordationis quod fecit Lanfranchus Gabus et Azò de dacito quod debent dare forici homines qui veniunt Januam pro mercato. Si fuerit de Barchinonia et vendiderit Sarracenum, debet dare solidos quinque denariorum papiensium antiquorum" (*Liber iurium reipublicae Genuensis* (H. P. M.), t. I, 1854, col. 32.

194 Texte provenant du *Cartoral de la Seu d'Urgell*, I, f. 104, doc. n.º 313. Cf. J. PUIG Y CADAVAL, A. DE FALGUERA ET J. GODOY Y CASALS: *L'arquitectura románica a Catalunya*, t. III (*Els segles XII i XIII*) (Barcelone, 1928), p. 40.

195 VILLANUEVA: *Viage literario*, t. VI, 1821, p. 252: "Domus autem eius quas habebat in Vico, in quibus tunc habitabat dimisit Berengario Petri cum ortis et arboribus et medietatem ex suis vasis maioribus et capam meliorem et superpellitium, et unum lectum ex melioribus eius pannis et sarracenam nomine Mariam, et omnes veteres pannos, et cuncta minora vascula, quae erant in supradictis domibus; et altari eiusdem sancti Nicholai omnia ferramenta sua dimisit."

196 "Hec est donatio quam facit comes Remundus istis III iudeis, id sunt Mosse, et Jafia, Honen et Abotaib. Donat namque eis

De 1143 date un intéressant acte d'affranchissement, par lequel Gilelmus Compagni et sa fille Pelegrina émancipent Arnallo Gilelmi et son fils Petro Gilelmi qu'ils ont décidé de faire baptiser. En les convertissant, disent-ils, ils ont fait disparaître, dans la personne de ces esclaves, la tache qui causait leur servitude. Les affranchis acquièrent tous les droits et pouvoirs des hommes libres, mais ils devront continuer à servir leurs patrons "*fideliter et cum magna humilitate*" jusqu'à la mort de ceux-ci. Ils s'engagent à remplir cette obligation. Après la mort des patrons, les affranchis et leurs descendants pourront se rendre où ils voudront. L'acte est souscrit par les patrons, les affranchis, l'épouse de Gilelmus Compagni et quatre témoins, dont le prêtre qui a rédigé la charte <sup>197</sup>.

---

ut nullus homo in omnem suam terram non ducat sarracenum neque sarracenam ad Yspaniam per redemptionem nisi isti soli iudei." F. BAER: *Die Juden im Christlichen Spanien, I. Aragonien und Navarra* (Berlin, 1929), p. 7.

197 J. BALARI Y JOVANY: *Op. cit.*, p. 502: "In Dei nomine. Ego Gilelmus Compagni et filia mea Pelegrina tibi Arnallo Gilelmi et filio tuo Petro Gilelmi, quos christianos facere decrevimus, cartas ingenuitatis facimus, ut inter christianos perfecte christiani efficiamini et vivatis, damus animas vestras Deo qui illas creavit ad imaginem suam ad serviendum sibi. Ideoque nos ob remedium animarum nostrarum omne onus infidelitatis macula serviendi que in vobis contulit origo naturalis a collo vestro disrumpimus et ingenuitatis gratiam vos deducimus. Unde ab ista hora in antea inter ingenuos et nobiles viros testificandi, causandi, litigandi et respondendi, vendendi et emendi, ceteraque negocia exercendi, licentiam habeatis. Preterea personas vestras ad nostrum servitium et ad nostram fidelitatem retinemus, ut ab hodierno die et deinceps nobis fideliter et cum magna humilitate serviatis omnibus diebus, quibus ego et filia mea vixerimus, ita ut in nullo nobis molesti sitis. Et ut melius potueritis serviatis nobis et nos facimus vobis bene sicut Deus cordi nostro inspiraverit. Convenimus nos Arnallus Gilelmi et filius meus Petrus vobis Gilelmo Compagni et Pelegrine senioribus nostris, ut de ista hora in antea fideles vobis simus de vestris corporibus et de vestro honore, et de omni vestro mobili, et ut fideliter in sana pace vobis serviamus, et cum magna humilitate omnibus diebus vite vestre, et si ita non attenderimus, sicut scriptum est, habeatis licentiam qualemcumque vindictam volueritis exercere in nobis.

En 1146, le comte Ramón Berenguer IV confirme à l'ordre du Temple la possession de tous les esclaves sarrasins qu'il détient. Il lui accorde aussi tous ceux que les moines ramèneront d'Espagne ou d'ailleurs, et défend à quiconque de les enlever ou de leur causer du tort<sup>198</sup>. La même année, dans un testament, figure le legs d'un Sarrasin dû au testateur, qui l'a acheté pour onze marabotins<sup>199</sup>. Sans dou-

---

Post obitum vero de me Gilelmo Compagni et de filia mea Pelegrina habeatis plenam libertatem vos et progenies vestra et proprium velle quodcumque volueritis ire secundum canonicam auctoritatem sicut alii ingenui et nobiles christiani, et sitis memores omni tempore animarum nostrarum. Actum est hoc in Barchinona II idus octobr. a.º VI regni Ludoyci iunioris. Signum Gilelmi Compagni, signum Pelegrine, filie ejus, qui hoc laudando firmamus firmarique rogamus, Sig. Arnalli Gilelmi, Sign. Petri, filius ejus, qui hoc laudamus et confirmamus, Sign. Beatricis uxoris Gilelmi Compagni, Sign. Gilelmi tabernarii, Sign. Perunini, Sign. Raimundi presbyteri, Sign. Petri pbri. qui hoc scripsit die et anno quo supra."

198 J. MIRET Y SANS: *Les cases de Templiers y Hospitalers en Catalunya. Aplech de noves y documents historichs* (Barcelone, 1910), p. 114: "In Dei nomine et eius divina clemencia, ego R. Dei gratia comes Barchinone et princeps Aragonensis facio hanc cartam donationis et confirmacionis vobis dompno P. de Caroveira magistro fratribus militie templi et frater R.<sup>m</sup> de Castronovo et omnes alios fratres militie templi tam presentibus quam futuris; placuit mihi libenti animo et spontanea voluntate propter amorem Dei omnipotentis et remedium anime mee vel sucessorum meorum, dono et concedo vobis ut quantos sarracenos habetis in honoribus vestris et hereditatibus vestris, aut illos quos de aliis partibus pro amorem Dei adduxeritis vel de Ispania quos Deus ibi vobis dederit; omnes vobis serviant omnibus diebus et nullus homo eos vobis subtrahat neque recolligat in sua casa aut in sua hereditate neque eis faciat aliqua injuria. Hoc donatum superius scriptum ut habeatis vos et omnes senyores militie Templi per infinita secula seculorum amen. Sig. ✠ num R. Comes; facta carta in Era M.C.LXXXIII<sup>a</sup> in mense Decembris in civitate Orcha dominante me Dei gratia, in Aragonie et in Suprarbe et in Ripacursia."

199 *Archivo Cor. de Aragón: Cart. de Sant Cugat del Vallès*, n.º 1110, f.º 382 r.º b.: "dimitto filio meo Guillermo unum sarracenum quem debet mihi Geraldus Alamagni, quem comparavi pro undecim marebotinis." Date f.º 382 v.º a. "actum est hoc XºVIIº kal.

te, s'agit-il d'un esclave loué ou, peut-être, le prix a-t-il été payé sans que la tradition ait été faite. Dans le traité conclu en 1149, par Ramón Berenguer IV avec Avifelel, seigneur du château de Lérida, après la prise de cette ville, il est dit "*quilibet in guerra potest capere suum guerarium et tenere ubicumque vult, et compellere redimere et sibi totam redemptionem habere*"<sup>200</sup>. Il est évident que les guerriers qui ne pouvaient pas se racheter étaient réduits en esclavage. Dans le testament de Bertran de Meyá de 1169, figure un "*sarraceno Hali, pictore*". Peut-être celui-ci est-il un de ces esclaves maures qui ont travaillé aux monuments de l'art catalan à cette époque<sup>201</sup>. La même année, le testament de Guillaume, évêque de Gérone, dit que la vente des Sarrasins du testateur devra servir à payer ses dettes<sup>202</sup>. Dans son testament de 1172, Guilabertus Anglicus, lègue au monastère de Santas Creus deux captifs. Il donne de même à l'Eglise de Saint Rufin de Lérida un esclave tisserand<sup>203</sup>. Qu'on se rappelle que, déjà au XI<sup>e</sup> siècle, nous avons trouvé, en Galice, dans la liste des esclaves du monastère de Sobrado, des captifs exerçant le même métier. De 1188 date le testament de Pere, *sacrista* de Barcelone affranchissant Bernat, esclave baptisé,

---

madii, anno IX regni regis Lodoyci junioris" = 1146.—Un acte de 1166 fixe le prix d'un esclave à 14 marabotins. *Arch. Cath. Barcelone: Antiquitatum liber*, I, n.º 263, f. 107 v.º Cf. BALARI: *Op. cit.*, p. 502.

200 VILLANUEVA: *Viage literario*, t. XVI, p. 179.

201 J. PUIG Y CADAFALECH: *Op. cit.*, p. 40.

202 VILLANUEVA: *Op. cit.*, t. XIII, p. 290: "Et dimitto omnes res meas ad persolvendum debita mea... et dimitto ad hoc idem sarracenos meos et omne meum argentum."

203 "Ego Guilabertus Anglicus... Item dimitto ad opera ecclesie de Sanctis Crucibus duos captivos... Dimitto ecclesie Sancti Rufi Illerde unum captivum texetorum cum omnibus suis preparamentis." E. MORERA Y LLORADÓ: *Tarragona christiana*, t. I (Tarragone, 1897), doc. XI. Sans doute, les esclaves légués au monastère de Santas Creus devaient-ils travailler à la construction de l'édifice. On se souviendra que nous avons signalé plus haut un fait analogue pour le Portugal au XI<sup>e</sup> siècle.

Berenguer Bardonero, Chazim, Azmet et Haly de Bellvehí <sup>204</sup>. Ce personnage possédait donc au moins cinq esclaves, tous hommes. Enfin, en 1191, le comte Armengol d'Urgel donne au monastère de Poblet un Sarrasin du nom d'Almaquicina "*qui permaneat in castro quod vocatur Aytona*" <sup>205</sup>. Cette indication du lieu de résidence rend possible qu'il s'agisse d'un tributaire libre, mais il se pourrait néanmoins que nous ayons affaire à un esclave travaillant dans l'endroit cité pour le compte de son maître <sup>206</sup>.

Nous avons ainsi examiné, pour autant que les documents nous le permettent, la situation juridique et économique de l'esclavage dans les états chrétiens de la péninsule jusqu'à la fin du XII<sup>e</sup> siècle. En terminant cet exposé et avant de dire un mot des populations maures libres, nous croyons utile de justifier la méthode que nous avons suivie. On nous reprochera peut-être d'avoir trop systématisé notre exposé, de ne pas l'avoir pourvu de rubriques analogues à celles du chapitre précédent, et de nous être trop exclusivement tenu au cadre géographique et à l'ordre chronologique. Nous croyons, cependant, qu'après réflexion, on voudra bien nous concéder que c'était le seul procédé à suivre. Il serait, en effet, puéril de vouloir envisager dans son ensemble et sans marquer l'évolution causée par la différence des temps, une période aussi longue et

---

<sup>204</sup> *Arch. Cath. Barc.: Ant. lib.*, I, n.° 117, f. 55 v.° Cf. BALARI: *Op. cit.*, p. 502.

<sup>205</sup> D. MONFAR Y SORS: *Historia de los condes de Urgel*, t. I (Barcelone, 1853), p. 430.

<sup>206</sup> Peut-être l'*ancilla* dont il est question dans l'acte suivant est-elle également une esclave: "In Dei nomine. Ego Stephania dono corpus meum et animam meam Domino Dco et Sto. Benedicto (le mon. des Sant Benet de Bages) et trado me ad monachilem habitum in potestate et in manu Poncii abbatis, et reliqui conventus libenti animo... Ut ibi Deo serviam iugiter... Et ego Poncius jam dictus abbas et alius conventus convenimus et damus tibi partem unius monachi et ut teneam tibi unam ancillam ad tuum servitium..." (1186). Cf. F. MONSALVATJE Y FOSSAS: *El vizcondado de Bas* (Olot, 1893), p. 113.

aussi complexe que celle qui s'étend entre le début du VIII<sup>e</sup> siècle et la fin du XII<sup>e</sup>. D'autre part, le lecteur aura pu se convaincre aisément que, pour l'époque envisagée, les divergences entre les différentes régions sont profondes et importantes. Quel contraste plus frappant, par exemple, que celui qui oppose l'esclavage des milieux mozarabes toledans du XII<sup>e</sup> siècle à celui qu'à la même époque nous reflète le *fuero* navarrais de Estella ! Et on pourrait aisément multiplier les parallèles. Il eut donc été de mauvaise méthode de prévoir un cadre systématique avec des rubriques analogues à celles que nous avons utilisées pour l'époque gothique et que nous pourrions reprendre et développer pour la période qui commence au XIII<sup>e</sup> siècle. C'eût été voiler la diversité des temps et des lieux sous les apparences trompeuses d'une construction de l'esprit que la pauvreté de la documentation actuellement à pied d'oeuvre rendrait d'ailleurs, en maints endroits, excessivement hypothétique. De plus, à l'intérieur de chaque région, la documentation est, pour la période antérieure au XIII<sup>e</sup> siècle, généralement trop unilatérale pour permettre une systématisation analogue à celle que nous nous sommes refusé à faire pour l'ensemble des territoires chrétiens de la péninsule. Que l'on songe, par exemple, que le plus clair de notre documentation pour le XII<sup>e</sup> siècle catalan est basé sur des testaments, alors que pour la même époque, se sont surtout les *fueros* qui nous renseignent pour l'Aragon !

Nous croyons donc pouvoir conclure que, pour la période que nous venons de parcourir, la méthode que nous avons suivie était la seule qui ne risquât pas de fausser la perspective historique, la seule aussi qui, en mettant en évidence toutes les lacunes qui subsistent dans notre documentation, permettra, nous l'espérons vivement, de nuancer un jour plus finement le tableau dont nous venons de tracer les grandes lignes.



#### IV

Jusqu'au XI<sup>e</sup> siècle, l'avance de la Reconquête n'avait pas mis les Etats chrétiens du Nord en possession de régions intensément peuplées, où le problème de la politique à suivre à l'égard des populations musulmanes récemment soumises se posât d'une manière particulièrement pressante. On s'en tenait aux vieux procédés généralement suivis jusque là, et qui, en somme, n'étaient qu'une réplique de ceux adoptés par les Musulmans lors de leurs razzias en terres chrétiennes. Le pillage et la réduction en esclavage en étaient les traits les plus caractéristiques. C'est qu'en somme Chrétiens aussi bien que Musulmans ne songaient guère à modifier sérieusement leurs positions réciproques.

A une époque qui coïncide assez bien avec le début du règne d'Alphonse VI (1065-1090), le problème se pose tout à coup d'une façon nouvelle. Les Chrétiens font vers le Sud un véritable saut de tigre. Leur avance foudroyante les mène dans des régions où la population est, pour l'époque, très dense. Ils s'emparent même, en 1085, de l'ancienne capitale visigothique, Tolède. Il était désormais impossible de continuer la politique des réductions massives en esclavage<sup>207</sup>. Certes, nombreux furent encore pendant tout le moyen âge les captifs privés de la liberté. Mais nous avons toutes raisons de croire qu'ils provenaient bien plutôt des razzias faites en pays musulmans<sup>208</sup>, que des localités où les Chrétiens parvinrent à s'établir à demeure. C'est une des raisons pour lesquelles l'esclavage dans la portion centrale de la péninsule se maintiendra surtout<sup>209</sup> vivace dans les régions frontières.

---

207 Cf., mais avec d'importantes réserves, J. OLIVEIRA MARTINS: *Historia de la civilización ibérica* (Trad. du portugais, par J. ALBIÑANA MOMPÓ), p. 189.

208 Cf. ci-dessus pp. 415 sqq. les textes empruntés à la Chronique d'Alphonse VII.

209 Surtout, disons-nous, mais non exclusivement. Cf. chap. V.

Nous avons malheureusement perdu le texte du *fuero* accordé par Alphonse VI à Tolède. Nous connaissons la condition des populations musulmanes de terres chrétiennes dites *mudéjares* surtout par des textes aragonais. Remarquons d'ailleurs, que précisément pour l'Aragon, nous avons fort peu de textes sur l'esclavage pour le bas moyen âge. Peut-être l'abondance de la population mudéjare en est-elle la cause. On serait d'autant plus tenté de le croire que l'on constate qu'en Catalogne et aux Baléares où l'esclavage a été si fortement développé, il existe très peu de mudéjares <sup>210</sup>.

Le pacte conclu, en 1115, entre Alphonse I<sup>er</sup> le Batailleur et les Maures de Tudèle est, pour la question qui nous occupe, un des plus précieux documents dont nous disposons <sup>211</sup>. Le roi a signé cet accord avec le prince musulman, de la ville, avec l'alcalde (*alcudi*), les lieutenants de celui-ci (*algalifos*), les agents fiscaux (*alforques*) et les *boni mori* de Tudèle. Il confirme les magistrats dans leurs fonctions ainsi que les juges (*alfaqes*) et les alguaziles. Les Maures pourront rester un an dans leurs maisons, puis ils

---

210. Cf. R. ALTAMIRA: *Historia de España y de la civilización española*, t. I, pp. 423 sqq., t. II, pp. 141 et 170.

211. MUÑOZ: *Colección*, p. 415: "Haec est carta quam fecit rex imperator Adefonsus, filius regis Sanctii, quem Deus benedicit, cum alcudi de Tutela, et cum illos algalifos, et cum illos alforques, et cum illos bonos moros de Tutela, et cum Alfabili; et affirmavit illos alcudes, et illos alfaqes, in lures alfaquias, et illos alguaziles in lures alguazilias et que stent illos moros in lures casas que habent de intro per unum añnum; completo anno, quod exeant ad illos barrios de foras cum lure mobile et cum lures mulieres et cum lures filios; et que stent in lures manus illa mezquita maior, usque ad lure exita; et que faciat illos stare in lures hereditates in Tutela, et ubicumque habuerint illas in illas villas de foras; et que teneant illos in lure decima; et que donent de X unum. Et qui voluerit vendere de sua hereditate aut in pignore, quod nullus homo non contrastent, nec contradicat; et qui voluerit exire, vel ire de Tutela ad terram de moros vel ad aliam terram, quod sit solto, et vadat securamente cum mulieribus et cum filiis et cum toto suo aver per aquam et per terram qua hora voluerit, die ac nocte. Et quod sint et stent illos in judi-

iront s'établir dans un quartier spécial en dehors de l'enceinte (*ad illos barrios de foras*). Jusqu'à ce moment, ils

---

cios et pleytos in manu de lure alcudi, et de lures alguaziles, sicut in tempus de illos moros fuit. Et si habuerit moro iudicio cum Christiano, vel Christianus cum moro donet iudicium alcudi de moros ad suo moro, secundum suam zunam et alcudi de christianos ad suum christianum secundum suum foro. Et non faciat nullus Christianus forza ad aliquem moro sine mandamento de lure alcuna; et si habuerit sospeita super moro, de furto, aut de fornicio aut de aliqua causa ubi debet habere justicia, non prendat super illum testimonios, si non moros fideles et non prendat Christianum. Et si habuerit sospeita ad illo moro de aliquo moro guerrero, non scrutinet suum casum, si non habuerit testimonios; et si fuerit probatus et habuerit testimonios super illum, scrutinent solum suum casum, et non de suo vicino. Et non mittant super illos moros nullum majorale christianum, si non bonum Christianum et fidelem et bona fidelitate, et de bona generatione sine male ingenio. Et non faciat exire moro in apellito per forza in guerra de moros nec de Christianos. Et non intret nullus Christianus in casa de moro nec in horto per forza; et si cadierit jura ad illo moro contra Christianum, non faciat alia jura, sed talem qualem debet facere ad suum moro secundum suam zunam. Et qui voluerit stare in suo horto et sua almunia foris de illa alcudina, non sit ei devetato. Et que non faciat nullus moro azofra, nec ille, nec sua bestia. Et quod non mittant judeo majore super illos moros, nec super lures faciendas de illos moros que habent, nullam sennoriam. Et quod nullus Christianus non demandet nullam causam ad illos majorales qui fuerunt in tempus de moros. Et quod sit illo mandamento, et illa sennoria de illos moros in manu de Alfabili aut in manu de illo moro quem elegerit Alfabili. Et quod levent illos alcudes, et teneant in lures honores quales habebant in tempus de moros honorablement. Et quod intrent in Tutela sinon V Christianos de mercaders, et quod pausent in illas alfondecas. Et quod vadat ganato de illos moros et homines per illam terram regis securament, et prendant illum azudium de illas oves, sicut est foro de azuna de illos moros. Et quando illos moros erunt populatos in lures barrios de foris, illos Christianos non devetent illos moros ire per Tutelam, et transire per illum pontem ad lures haereditates. Et non devetet nullus homo ad illos moros lures armas. Et si illos Almoravites faciant aliquam mutationem super illos mozarabes, non si non tornasent illos christianos ad illos moros de Tutela. Et si aliquis moro donaverit suam terram ad moros ad laborare, et non poterit illam laborare suum xariko, prendat suum quinto de horto, et de vi-

garderont l'usage de la grande mosquée de la ville. Ils conserveront leurs biens immeubles (*haereditates*), sur lesquels ils payeront la dîme. Ceux qui voudront se rendre en pays musulman en auront la licence. Les procès entre Chrétiens et Maures seront jugés par l'*alcudi* maure ou par l'alcalde chrétien. Il semble que c'était la religion du défendeur qui déterminait la compétence du juge. Le juge musulman jugera selon la loi musulmane (*sunna*); le Chrétien qui a un litige avec un Musulman devra se procurer des témoins musulmans. Si un Chrétien soupçonne un Maure de cacher un "*moro guerrero*" c'est-à-dire, sans doute, un musulman esclave ou susceptible de l'être en raison de sa résistance armée, il ne pourra faire perquisitionner dans sa maison que s'il a des témoins. Les Maures ne doivent pas le service militaire, ni contre les Musulmans, ni contre les Chrétiens. Le domicile du Maure est inviolable; il en est ainsi même pour les biens situés en dehors du ressort de la juridiction de l'*alcudi*. Les Maures ne seront astreints à aucune corvée (*asofra*); ils restent soumis au prince maure qui les gouvernait avant la conquête chrétienne. Pas plus de cinq marchands chrétiens ne pourront entrer à la fois à Tudèle; ils devront faire halte à la halle (*alfondeca* = *fondouk*). Cette mesure ne s'appliquera, sans doute, que pendant l'année durant laquelle les Maures continueront à résider à l'intérieur de l'enceinte. Le bétail des Maures sera protégé mais ils devront la dîme (*asudium*) sur les moutons, comme le prescrit leur loi (*asunna*). Quand les Maures seront établis dans

---

nea. Et quod nullus Christianus non consentiat ad nullum judeum comprare moro per captivum, nec mora. Et si judeus diceret nullum malum, parabola nec factu, quod castigent illum fort et durament ad illo moro. Et istam cartam afidiavit rex Adefonsus imperator, quod ita teneat sicut est scriptum, et potest intelligere, et faciat tenere ad suos homines: et fecit afidiare et jurare ad totos suos barones istas convenientias, et istos tulumentos sicut sunt scriptos, quod ita teneant illos et compleant. Super nomen Dei jurarunt, et super filium Sanctae Mariae et per totos sanctos Dei juravit rex Adefonsus et totos suos barones."

leur quartier spécial, l'accès de la ville chrétienne ne leur sera pas refusé. Ils pourront garder leurs armes. On ne les forcera pas à se convertir, à moins que les Almoravides n'en fassent autant des Chrétiens mozarabes des pays musulmans. Les Maures pourront affermer leurs terres à un *xariko* (cf. *exarico*); mais, si celui-ci ne peut labourer convenablement, ils auront le droit de prélever le quint sur le jardin et la vigne<sup>212</sup>. Les Chrétiens devront empêcher les Juifs de vendre les Maures comme esclaves, ce qui prouve, notons le en passant, que les Juifs continuent à jouer un rôle important dans la traite.

Le *fuero* de Calatayud de 1131, que nous avons déjà utilisé plus haut, s'occupe également des Maures libres. Ici, un Maure ou un Juif qui fuyent de la ville perdent leur héritage. Le commerce est libre entre les trois races. Si un Chrétien tue un Maure ou un Juif, il paye trois cents sous, à moins qu'il ne se justifie par serment avec un cojureur. Un Chrétien peut s'obliger envers un Juif avec l'assistance d'un autre Chrétien et d'un Juif. Des procédés analogues sont suivis pour les obligations contractées par des Musulmans ou des Juifs. Le Chrétien qui fait un serment à un Juif ou à un Musulman jure sur la croix, le Juif sur la tora et le Musulman emploie une forme fixée par le *fuero*<sup>213</sup>. Ici donc la législation se complique par suite du rôle qu'y jouent les Juifs.

---

<sup>212</sup> Le passage est assez obscur. L'interprétation proposée au texte correspond à la phrase: "et si aliquis moro donaverit suam terram ad moros ad laborare, et non poterit illum laborare suum xariko prendat suum quinto de horto et de vinea." Le fermage serait, dans ce cas, remplacé par une sorte de colonat partiaire.

<sup>213</sup> "Et toto mauro qui est in termino de Calataiub et fugerit ad escuso, donet concilio sua hereditate ad christiano, et de iudeo similiter fiat.—Et christianos et mauros et iudeos comrent unus de alo ubi voluerint et potuerint.—Et christiano qui mataverit iudeo aut mauro, si fuerit manifesto pectet CCC solidos: et si negaverit, salvet se cum sibi altero, cum iura quod non fecit.—Et christiano firmet ad iudeo cum christiano et iudeo; et iudeus ad christiano similiter et de mauros similiter fiat. Et christiano iuret ad iudeo et

Le *fuero* de Daroca de 1142 met les Chrétiens, les Juifs et les Sarrasins sur le même pied en ce qui concerne le droit pénal<sup>214</sup>.

A côté des Maures libres, il existait aussi en Aragon et en Navarre des Maures tributaires assez proches du serfage. Les principaux représentants de cette classe sociale sont les *exarici*<sup>215</sup>. Citons, à titre d'exemple, une donation de 1150 environ, pour l'Eglise de Tudèle. On y cède un *exaricus* "*cum omni hereditate sua culta et inculta... et cum omnibus quibusdam que ad ... patrem suum pertinent vel pertinere devent*"<sup>216</sup>. On le voit, le lien avec la terre et la dépendance héréditaire font de ce Musulman un être assez analogue aux serfs de l'Europe occidentale, à la même époque.

Pour la partie centrale de la péninsule, notre documentation sur les Musulmans libres est, pour le XII<sup>e</sup> siècle, assez pauvre. On s'en persuadera aisément en jetant un coup d'oeil sur le livre de F. FERNÁNDEZ Y GONZÁLEZ: *Estado social y político de los mudéjares de Castilla* (Madrid, 1866) qui nous renseigne surtout pour l'époque pos-

ad mauro super cruce; et iudeo iuret ad christiano in carta, sua Atora tenendo; et mauro qui voluerit iurare ad christiano ei dicat: Alamin canzano et talat teleta." Cf. (éd. J. M. RAMOS Y LOSCER-  
TALES, *Anuario*, t. I, p. 412).

214 MUÑOZ: *Colección*, p. 537): "Christiani judaei, sarraceni, unum et idem forum habeant de ictibus et calumniis."

215 Cf. E. IBARRA: *Cristianos y moros* (*Documentos aragoneses y navarros*) ds. *Homenaje a don Francisco Codera. Estudios de erudición oriental* (Saragosse, 1904), pp. 79-92, et E. DE HINOJOSA: *Mezquinos y exaricos* (*ibid.*, pp. 523-531).

216 *E. S.*, t. XLIX, p. 366: "Unum meum exericum quem habebam in Fontellas, nomine Mahomet Garri, qui fuit cujusdam Zabalaza de Fontellas, cum omni hereditate sua culta et inculta cum domibus et agris ad eandem hereditatem pertinentibus, et cum omnibus quibusdam que ad eundem Asarihe, vel ad patrem suum pertinent vel pertinere devent, tam in illo termino de Fontellas, quam in illo de Mosquerola, vel ubicumque aliquid hereditatis habeat vel habere debeat."

térieure<sup>217</sup>. Nous pouvons cependant citer la concession d'une foire annuelle franche à Sahagún par le roi Alphonse VIII en 1195. En ce qui concerne le commerce, les Chrétiens, les Juifs et les Maures y sont mis sur le même pied<sup>218</sup>. Cela ne prouve, évidemment, pas nécessairement qu'il y ait ici une allusion à des marchands mudéjares, car il est possible qu'il soit question de Maures venant des pays musulmans. On ne pourra nier cependant que ce texte peut tout aussi bien viser des Maures résidant en pays chrétien. Par contre, le *fuero* de Calatalifa, accordé en 1141 par Alphonse VII, se place à un tout autre point de vue. Le Maure ou le Juif qui acquerra un héritage dans cette localité deviendra esclave du roi (*sit de palatio*)<sup>219</sup>.

Pour le Portugal, rappelons que déjà le premier *foral* de Santarem (1095) mentionne des Maures libres<sup>220</sup>.

Nous constatons donc qu'à partir du XI<sup>e</sup> et surtout au XII<sup>e</sup> siècle il s'est constitué dans la partie chrétienne de la péninsule, une population musulmane dont la condition n'a plus rien de commun avec l'esclavage. L'apparition de ces nouveaux groupes sociaux n'a pas été sans exercer son influence sur l'institution que nous étudions. Il est évident que le "*mudejarismo*" a entraîné une diminution du nombre des esclaves en rendant plus difficile leur recrutement. Nous aurons, cependant, l'occasion de montrer que dans la portion centrale et atlantique de la péninsule, les razzias continueront à jeter sur le marché de nombreux captifs et

---

217 Il en est de même de F. JANER: *Condición social de los Moriscos de España* (Madrid, 1857).

218 "Et quicumque sive christianus, sive judeus, sive maurus ad feriam istam de quacunque terra venerit, securus sit per omnia et undecumque sit, securus veniat a die prima qua a domo sua egredietur, usque ad diem illam, qua ad eam revertetur." R. ESCALONA: *Historia del real monasterio de Sahagún*, p. 568.

219 MUÑOZ, *Colección*, p. 532: "Quicumque vero de populatibus Calatalifae (exceptis mauris et judaeis) tendam in sua haereditate fecerit, eam semper iure haereditario possideat. Maurus vero, et iudaeus si ibi haereditatem fecerit, sit de palatio."

220 Cf. ci-dessus, p. 407, n. 103.

que, dans la partie orientale, riveraine de la Méditerranée le développement du commerce et de la piraterie et par conséquent de la traite aura pour résultat d'accumuler une quantité d'esclaves telle que n'en auront jamais connue les siècles que nous venons d'étudier.

(*Continuará.*)

CHARLES VERLINDEN.



## LA SECULARIZACIÓN DE LA TEORÍA DEL ESTADO EN LAS PARTIDAS

---

Todo el proceso de secularización de la Teoría del Estado, hasta constituirse ésta en ciencia propia, se da mediante el tránsito de lo teológico a lo secular —moral, político, económico, jurídico, en una palabra—, pasando por lo metafísico<sup>1</sup>. Estos grados de tal proceso pueden todos confluír, y de hecho así sucede generalmente, en un momento histórico de la especulación política o en cualquiera de sus pensadores, aunque a su vez y en el mismo orden, sean lo teológico, lo metafísico y lo político los caracteres predominantes de los diversos sistemas especulativos por que va pasando el pensamiento político a través de sus épocas en el Occidente.

De ello las *Partidas* nos suministran el mejor ejemplo entre toda la literatura medieval. Redactadas en un momento de gran tensión ideológica por las tendencias que en el mismo concurren y se entrecruzan, nuestro texto legal encierra claras manifestaciones de estos tres grados del pensar político en su fenómeno de secularización.

Las huellas teológicas las encontramos en la utilización y aprovechamiento profuso que las *Partidas* hacen de conceptos y esquemas de procedencia teológica. Entre los

---

<sup>1</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie*, München-Leipzig, 1934. Pról.

conceptos que se secularizan nos encontramos los siguientes. El de Piedad que pasa de ser atributo de la divinidad creadora <sup>2</sup> a la obra política de la creación misma <sup>3</sup>. El de Saber, Querer y Poder divinos, que pasan a ser las cualidades de ordenación de todo acto humano y la base de distinción de los Poderes por el predominio acentuado en cada uno de éstos de una cualquiera de aquellas cualidades, ya que la realización de los designios divinos por actos de voluntad es misión exclusiva del Poder espiritual, así como su realización por actos de fuerza lo es del temporal; los actos de razón se aproximan a este último, porque cuando la persuasión no es eficaz se impone el constreñimiento <sup>4</sup>. Otro concepto construido con una sistemática teológica marcadamente agustinista, es el de la Amistad y su negación; la Amistad es el lazo del amor de Dios <sup>5</sup>; su contraria es la reprobación y como tal se construye el concepto de enemistad; hay enemigos de la Fe <sup>6</sup>, de la Esperanza <sup>7</sup> y de la Caridad <sup>8</sup>; contra todos estos enemigos tienen que estar prevenidos y luchar los titulares supremos del Poder; asimilados a ellos son los enemigos del territorio porque atentan a una obra ultimada y dispuesta por Dios <sup>9</sup>; la concepción concreta de los enemigos del territorio y su división en interiores y exteriores es ya claramente política y secular. Igualmente de procedencia teológica es el concepto de creencia asignada a la ley, de la misma manera que al dogma <sup>10</sup>. Entre los esquemas de procedencia teológica podemos señalar varios. El de la misión trascendente de los Poderes que comprende la relación que con los mismos tiene la justificación en sus.

---

2 Introd., tít. 9. Part. 1 y l. 7, tít. 12, Part. 2.

3 L. 2, tít. 2, Part. 2.

4 Pról. Part. 2 y Pról. Part. 3.

5 L. 7, tít. 1, Part. 1 y tít. 12, Part. 2.

6 Tít. 23 a 27, Part. 7.

7 Tít. 27, Part. 7.

8 Tít. 28. Part. 7.

9 Prólogo, Partidas y tít. 20. Part. 2.

10 L. 5, tít. 1. Part. 1.

formas de santificación y perfeccionamiento, ordenadas la primera dentro de la Iglesia y la otra en el Estado, y que a su vez se construye con la idea de una predestinación angelical del género humano <sup>11</sup> y con la idea de la bondad del mismo en el estado de justicia primitiva como ideal a lograr <sup>12</sup>: lo que no obsta a que luego adopten una posición pesimista sobre su naturaleza, para construir sobre ella la justificación y necesidad del poder coactivo. Otro esquema de procedencia teológica está latente en la construcción de los titulares supremos —Emperadores y Reyes— como Vicarios de Dios, articulado merced a muy diversos elementos; el de ostentar su lugar en el mundo; el de asignarles una serie de virtudes teologales y cardinales, como modelos de perfección que son entre sus súbditos, y que dan lugar a las apelaciones que se les imputan, tales como: creyente <sup>13</sup>, temeroso de Dios <sup>14</sup>, bueno, servicial y piadoso <sup>15</sup>, prudente <sup>16</sup>, justiciero <sup>17</sup>, firme <sup>18</sup> y mesurado <sup>19</sup>. Otro de los esquemas teológicos aprovechados en las *Partidas*, procedente de la moral y no de la dogmática, es el que se refiere a la base por que se ordenan las obligaciones en los diversos sujetos de éstas: así en los titulares supremos las obligaciones son con Dios, consigo mismos, con sus parientes, delegados y tierra, y en el pueblo, con Dios, consigo mismo, con sus señores naturales y con su tierra <sup>20</sup>. Ultimamente las *Partidas* recogen instituciones que han subsistido a través de toda la Edad Media, asimiladas a las litúrgicas; tales son la consagra-

---

11 Introd., tít. 20. Part. 1 e introd., tít. 2. Part. 4.

12 Introd., tít. 3. Part. 1 y l. 47, tít. 5. Part. 1.

13 L. 1, tít. 2. Part. 2.

14 L. 1, y 3, ídem, ídem.

15 L. 4, íd., íd.

16 L. 8, tít. 5. Part. 2.

17 L. 2, 4 y 8, íd., íd.

18 L. 6, íd., íd.

19 L. 3, íd., íd.

20 Tít. 2 a 20. Part. 2.

ción de los Reyes <sup>21</sup> y la estimación de la investidura del caballero, sujeto de un extraordinario valor político en las *Partidas*, como semejante a la ordenación sacerdotal <sup>22</sup>.

El factor metafísico como grado transitorio de la secularización, esto es, como elemento que participa por su procedencia y efectividad de caracteres teológicos y seculares respectivamente, nos lo encontramos en el empeño de las *Partidas* de destacar un valor trascendente, rigurosamente natural por sí y perenne, no apoyado en la revelación, que sirva para fundamentar y resolver la construcción del Estado como objetivo y problema de un orden especulativo no teológico <sup>23</sup>. Este valor trascendente es en las *Partidas* la Justicia; ésta se concibe como medianera entre Dios y los hombres: “E bien assi como los marineros se guian en la noche oscura por el aguja, que les es medianera entre la piedra e la estrella, e les muestra por do vayan, tambien en los malos tiempos, como en los buenos; otrosí los que han de aconsejar al Rey, se deuen siempre guiar por la justicia, que es medianera entre Dios e el mundo, en todo tiempo, para dar gualardon a los buenos, e pena a los malos, a cada vno segund su merecimiento <sup>24</sup>.” Aunque la idea de mediación es exclusivamente teológica, la concepción de una Justicia de este tipo no puede perseguirse en las *Partidas*, porque éstas no deciden si tal mediación lo es “per gratiam” o “per naturam”; de suerte que por ello la concepción de la Justicia deja de ser, en el orden de las Ciencias del Espíritu, teológica y pasa a ser metafísica, puesto que sobre ella, como valor independiente, se construye toda la concepción del Poder. Dentro de una Justicia concebida de esta forma se estima la esencia y naturaleza del Poder

<sup>21</sup> L. 13, 4. Part. 1.

<sup>22</sup> Tít. 21. Part. 2.

<sup>23</sup> N. Hartmann, *Systematische Selbstdarstellung*, en *Deutsche systematische Philosophie nach ihren Gestaltern*, tom. I, Berlin, 1933, pág. 294 y ss.

<sup>24</sup> L. 28, tít. 9. Part. 2.

que la encarna y la verifica <sup>25</sup>. En tal Justicia se basa también la distinción dualista de los Poderes y, concretamente, su realización y verificación, en sus formas de justicia punitiva para mantener la Paz <sup>26</sup> y de justicia legal para lograr la Verdad <sup>27</sup>, que son los dos bienes fundamentales que la Justicia aporta al mundo, según toda la especulación medieval, preferentemente el llamado hoy agustinismo político. En la Justicia también y en su sentido dinámico se fundamenta la construcción toda del Poder organizado, tanto en sus titulares supremos, concebidos hipostáticamente como Vicarios de Dios <sup>28</sup>, con sus virtudes y apelaciones, ya reseñadas, que en este caso tienen como centro inmediato de referencia la idea —no virtud— de Justicia, lo mismo que en sus titulares delegados a quienes trascienden, como por carisma de la Justicia, las virtudes de los delegantes por ser la misma objetivo concreto y común a cumplir por todos, y por la que se establece la misión delegada <sup>29</sup>. Igualmente se apoya en esta idea metafísica de Justicia todo el Poder constituido que se estructura como un complicado sistema de obligaciones, unas bilaterales y otras unilaterales, entre los titulares supremos y el pueblo, correlativas entre sí por el objeto —jurídicamente entendido— sobre que recaen, y que son Dios <sup>30</sup>; los sujetos mismos —autoobligación— <sup>31</sup>; los participantes de la dignidad real, tales como familiares <sup>32</sup>, oficiales <sup>33</sup>; Corte <sup>34</sup>, y, últimamente, con el territorio <sup>35</sup> y

---

25 Pról. Part. 2 y Pról. Part. 3.

26 L. 64, tít. 4. Part. 1, l. 41, tít. 5. Part. 1, l. 9, tít. 19. Part. 2, l. 2, tít. 23. Part. 2 y Pról. Part. 4.

27 L. 7, tít. 1. Part. 1 y Pról. Part. 4.

28 L. 1, tít. 1. Part. 2.

29 L. 12, tít. 1. Part. 2, l. 12, tít. 9. Part. 2 e introd., tít. 21. Part. 2.

30 Tít. 2 y 12. Part. 2.

31 Tít. 3, 4, 5, 10 y 12. Part. 2.

32 Tít. 6, 7, 8, 14 y 15. Part. 2.

33 Tít. 9 y 16. Part. 2.

34 Tít. 9 y 16. Part. 2.

35 Tít. 11, 17 y 20. Part. 2.

con el señorío <sup>36</sup>, obligaciones que envuelven todas un ideal de realización y cumplimiento de la Justicia por sí, porque ésta “es una de las cosas por que mejor e mas endreçadamente se mantiene el mundo. E es assi como fuente, donde manan todos los derechos” <sup>37</sup>. Por el mismo sentido de la Justicia se ordenan los servicios fundamentales del Estado; los militares y guerreros para la defensa de la Paz <sup>38</sup>, y los especulativos y docentes de las leyes y la justicia, así como los judiciales y administrativos, para el esclarecimiento de la Verdad <sup>39</sup> que, como hemos dicho, constituyen sus dos bienes fundamentales.

En la concepción metafísica de la Justicia se apoya toda la estructuración del Estado en las *Partidas* en lo que éstas tienen de original, ya que sus detalles y conceptos son de recepción múltiple. Todo el esquema fundamental del Estado está deducido, pues, de una noción de la Justicia como valor independiente, firme y perenne por y para la cual existe el Estado.

El factor jurídico que contribuye a la secularización de la Teoría del Estado es marcadamente formalista y pluriforme; se reduce a unas cuantas figuras jurídicas fundamentales, procedentes de muy diversos campos, tales como el derecho canónico y el derecho romano público —político y administrativo— y privado.

Las figuras de derecho canónico utilizadas son varias. Entre ellas está la construcción de la guerra justa <sup>40</sup>, que es en definitiva una guerra por la paz <sup>41</sup>, la cual guerra se hace extensiva a los enemigos del territorio <sup>42</sup> y a los rebeldes <sup>43</sup>. Otro aprovechamiento del derecho ca-

36 L. 5, tít. 15. Part. 2.

37 Introd., tít. 1. Part. 3.

38 Tít. 21 a 28. Part. 2.

39 Part. 3. Consagrada a la administración de Justicia.

40 Tít. 23. Part. 2.

41 Introd., ídem, ídem.

42 Tít. 19. Part. 2.

43 L. 3, ídem, ídem, l. 16 y ss., tít. 26. Part. 2 y tít. 10. Part. 7.

nónico es el paralelismo establecido entre hereje, definido por la Iglesia y castigado por el Estado <sup>44</sup> y rebelde, definido por el Estado <sup>45</sup> y excomulgado por la Iglesia, como en contraprestación <sup>46</sup>. Otro concepto canónico que se seculariza es el de sacrilegio, según el cual se llegan a estimar la transgresión de la ley, del mandato judicial y la rebelión como semejantes a sacrilegios <sup>47</sup>. Las figuras del derecho público romano que se aprovechan en las *Partidas* son múltiples. Entre las meramente políticas podemos reseñar la del legitimismo de la supremacía de los emperadores basada en su elección y en la intervención del pueblo en la misma por recuerdo de la "lex regia" <sup>48</sup>; la ordenación de las facultades y poderes de los titulares supremos <sup>49</sup> y el fundamento de su delegación <sup>50</sup>; entre las figuras procedentes de la organización administrativa romana nos encontramos la designación frecuente de vicarios dada a los titulares supremos; designación adoptada en un principio por la Iglesia y aplicada posteriormente al Estado <sup>51</sup>. Igualmente son múltiples las figuras procedentes del derecho privado romano aprovechadas para la secularización política en las *Partidas*; como la más destacada reseñamos la concepción de la propiedad eminentemente aplicada a los titulares supremos, por la que se establecen diferencias en las atribuciones que sobre el mismo derecho tienen Emperadores y Reyes, atribuciones que se consideran como derechos independientes de ambos frente al Papa y superiores en los Reyes

---

44 Tít. 26. Part. 7.

45 L. 15, tít. 1. Part. 1, tít. 17. Part. 3 y tít. 1. Part. 7.

46 L. 16, tít. 26. Part. 2.

47 L. 9, tít. 18. Part. 1.

48 L. 1 y 7, tít. 1. Part. 2.

49 L. 2, 3, 4, 5 y 8, tít. 1. Part. 2.

50 L. 12, tít. 1. Part. 2 y l. 12, tít. 9. Part. 2.

51 A. v. Harnack, *Christus praesens-Vicarius Christi: Eine kirchengeschichtliche Skizze*, en *Sitzungsberichte der Preuss. Ak. der Wissenschaften: phil.-hist. Klasse*, Berlin, 1927.

respecto a los Emperadores <sup>52</sup>; conceptos estos últimos de un extraordinario interés en el problema de una estimación de la soberanía por sí en los comienzos de su elaboración.

Estos son, pues, los conceptos, esquemas y construcciones básicas de carácter teológico, metafísico y jurídico que conjuntamente impulsan e integran una elaboración secularizada del Estado en las *Partidas* que representan a este respecto la posición más definida entre la especulación coetánea y la más precoz en el pensamiento político occidental.

ANGEL FERRARI.

---

52 L. I, tit. I. Part. 2, l. 8, ídem, ídem y l. 53, tit. 5. Part. 5.



## MISCELÁNEA

---

### SOBRE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO EN NAVARRA

Dice Hinojosa que “el derecho de Navarra se ha conservado durante toda la Edad Media libre, casi en absoluto, del influjo del derecho romano y del canónico. No se puede hablar aquí de la recepción como de un hecho que marque un nuevo período en el desenvolvimiento del derecho” <sup>1</sup>.

Estas palabras han hecho fe entre los tratadistas, y aun han sido interpretadas extensivamente, como si el Derecho romano no se hubiera aplicado jamás en la Navarra medieval. Sin embargo, del examen de los documentos podría deducirse otra cosa. He aquí algunos casos <sup>2</sup>:

Año 1212 (10 de mayo). Sancho el Fuerte reconoce haber recibido de Pedro II de Aragón 10.000 mazmutinas de plata *in alquilatis*, “et tenemos de eis bene per paccatos a vobis, renunciantes exceptioni non numerate pecunie et non tradite rei” <sup>3</sup>.

Año 1270 (31 de julio). Don Armingot, obispo de Pamplona, confiesa haber recibido a préstamo de don Bibiano, obispo de Calahorra, diversas cantidades por las que empeñó en garantía la iglesia y casa que tenía en Los Arcos y la abadía de Salinas de Oro, y añade: “Et renunciamus a la excepcion de non numerata pecunia et a toda otra excepcion, que a nos po-

---

<sup>1</sup> *El elemento germánico*, pág. 14.

<sup>2</sup> Varios de ellos ya habían sido recogidos en la obra de mi padre don Victoriano Lacarra, *Instituciones de Derecho civil navarro*, t. I, pág. 16, y t. II, pág. 513.

<sup>3</sup> *Boletín de la Comisión de Monumentos de Navarra*, 1912, página 46.

dris ayudar et al dicho obispo nozer, en juyzio et fuera de juyzio”<sup>4</sup>.

Año 1276 (noviembre). El Conde de Bigorra Eschivat, reconoce haber recibido de Eustaquio de Beaumarchais, gobernador de Navarra, “viginti sex libras turonenses ex legitimo mutuo, renunciando excepcioni non numerate pecunie, non habite, non tradite, non recepte et spei numeracionis future et erroris calculi”<sup>5</sup>.

Año 1277 (19 de abril). Nuño González reconoce haber recibido de parte de Felipe el Hermoso, 2.666 libras, 13 francos y 4 dineros torneses negros “secundum pactacionis habitas inter ipsum dominum rege et me, renunciando nichilominus excepcioni non numerate peccunie, non habite nec recepte, et omni alii juris auxilio, tam canonici quam civilis, per quod super predictis vel eorum quolibet, contra ipsum dominum regem me possem defendere vel tueri”<sup>6</sup>.

Año 1277. Reinaldo de Rouvray al tomar el cargo de Gobernador de Navarra, dice: “Recipimus a venerabili viro domino Estachio milite... denarios in pecunia numerata, de quibus tenemus nos plenarie pro re pagatis”<sup>7</sup>.

Año 1284. “Item eidem (Gubernatori) pro mutuo facto domino Fortunio Almoravit, que fuerunt vendita et retenta de papa gagiorum suorum, C kaficia”<sup>8</sup>.

Año 1301 (29 de mayo). En el poder otorgado por los vecinos de Pamplona al maestro Andrés García de Zabalza, para litigar en la curia romana con el Obispo de Pamplona, se dice, entre otras cosas: “Dando necnon agendi respondendi petendi in palatio uel in Curia Summi Pontificis, et accusandi, aduocandi, defendendi, excipiendi, expensas petendi in animas eorum de dicta universitate de calumpnia sive de veritate dicenda, iurandi et prestandi cuiuslibet alterius generis sacramentum, appellandi, appellationem uel appellationes prosequendi, opponendi crimina et defectus, beneficium restitutionis in integrum postulandi, alium uel alios loco sui procuratorem seu procuratores consti-

4 *Bol. Com. Non. Navarra*, 1911, pág. 201.

5 Francisque-Michel, *Histoire de la guerre de Navarre*, pág. 662.

6 Francisque-Michel, *Hist. de la guerre de Navarre*, pág. 763.

7 Francisque-Michel, *obra citada*, pág. 665.

8 Francisque-Michel, *obra citada*, pág. 609.

tuendi uel substituendi et reuocandi, et procuratorem resumendi ante litem contestatam...”<sup>9</sup>.

Año 1302 (29 de noviembre). En el poder dado por el Obispo y canónigos de Pamplona al “venerabilem et discretum virum magistrum Garsiam Petri de Cazpe, doctorem, decretorum et concanonicum nostrum”, para litigar con los vecinos de Pamplona ante la Curia romana, se le autoriza, entre otras cosas: “Ad agendum, videlicet, defendendum, interdendum excipiendum, replicandum, triplicandum, testes, seu instrumenta producendum, instrumenta et privilegia partis adverse impugnandum... sententiam uel sententias, diffinitivam uel diffinitivas, interlocutoriam seu interlocutorias audiendum et si ei uidebitur acceptandum... volentes insuper releuare predictum procuratorem nostrum, constitutum uel substitutum, constituendum uel substituendum ab eodem ab omni houere satisfandi, exponimus nos fideiussores pro eis sub ypotheca et obligatione honorum nostrorum et ecclesie pampilonensis, infrascripto notario uice et nomine omnium quorum interest et interesse poterit stipulante de iudicato soluendo cum omnibus suis clausulis et de rathabitione promittentes quod gratum et ratum et firmum habebimus quicquid per predictum procuratorem nostrum... actum fuerit siue gestum”<sup>10</sup>.

Año 1329 (17 de enero). Escritura de arriendo de un palacio de San Miguel de Excelsis, hecha por el chantre de Pamplona, a favor del rector de Eguirior: “...renunciantes expresse omni exceptioni doli, mali libelli, obligationi copie presentis instrumenti, omni appellationi, defensionis et auxilio juris canonici et ciuilibus”<sup>11</sup>.

Año 1462 (30 de abril). En la donación que doña Blanca hizo del reino de Navarra a favor de Enrique IV, renuncia “las leyes de los Emperadores Justiniano et Beleyano que son e fablan en favor de las mugeres”<sup>12</sup>.

Año 1528. En una escritura de compraventa se renuncia a “la excepcion de los dichos florines non aber vistos non con-

---

<sup>9</sup> Arigita, *Colec. de documentos inéditos para la historia de Navarra*, I, 179-180.

<sup>10</sup> Arigita, *Codoín Navarra*, I, 181.

<sup>11</sup> Arigita, *Historia de la imagen y santuario de San Miguel de Excelsis*, pág. 275.

<sup>12</sup> *Bol. Com. Mon. Navarra*, 1917, pág. 13.

tados e non ser passador del poder de los otros... al mio e a toda otra excepción. Renuncio generalmente y principalmente a todo mi fuero e uso e costumbre e a todo escripto e por escribir... e bien assi renunciando a la excepcion de dolo e mal engayno”<sup>13</sup>.

Esta influencia romanista entraría por dos vías. La canónica, a través de los Obispos de Pamplona, que desde fines del siglo XI mantuvieron estrechas relaciones con Francia y repartieron entre extranjeros muchos beneficios eclesiásticos<sup>14</sup>. Desde esas fechas, cuando menos, tenían asegurada por los reyes su jurisdicción<sup>15</sup>, y es de creer que sus canonistas influirían en la legislación común<sup>16</sup>. El estudio de este aspecto se hace difícil

<sup>13</sup> *Bol. Com. Mon. Navarra*, 1916, pág. 9.

<sup>14</sup> Especialmente Pedro I (1084-1125), francés de nación, que al reformar el cabildo catedral y someterlo a la regla de San Agustín estableció una especie de hermandad con los de Saint-Sernin de Toulouse (“propter affinitatem et utilitatem quam habuit Pampilonensis ecclesia a canonica institutione cum Tolosana ecclesia...”, Douais, *Cart. de St. Sernin de Toulouse*, núm. 670), y Pedro II (1167-1193) que estudió en París, y en el Fuero general dejó huellas de su espíritu reformador.

<sup>15</sup> Año 1087, privilegio de Sancho Ramírez: “...si presbyter aut archidiaconus, ad seniores et ad iudices uel merinos se reclamauerint, seniores et merini faciant reddere que perdidit ecclesia et apprehendant seniores et merini LX solidos, et pro sacrilegio faciant directum episcopo secundum precepta canonum. De ecclesia uero et de ecclesiasticis causis presbyteri non reddeant nisi ad episcopum, neque teneant ecclesias nisi per manum et consilium episcopi. Confirmavi denique ut si quis abstulerit aliquid sine uoluntate abbatis uel presbyteri de ecclesia aut illam inuaserit, quia sacrilegium fecit, faciat episcopo et ecclesie uiolate directum secundum iudicium canonum, et regi persoluat LX solidos.” (Arigita, *Historia de San Miguel de Excelsis*, pág. 185.) Año 1124, privilegio de Alfonso el Batallador: “quicumque eius clericorum totius episcopatus fecerit aliquam fallentiam, sit in iudicio episcopi, et ego nec aliquis pro me non mittat manum, nisi episcopus me inda rogauerit.” (Lacarra, *La catedral románica de Pamplona*, en “Arch. Español de Artes y Arqueología”, núm. 19, pág. 84.)

<sup>16</sup> Conocida es la reglamentación del matrimonio canónico, a fuero de egleſia, establecida por influencia del obispo don Pedro de París (*Fuero general*, IV, 1, 7) y que, sin duda, debió levantar cierta polvareda entre los nobles navarros del siglo XII. En un testamento navarro de 1175 se dice: “Et si meo filio Garcia Gascon uxorem acceperit secundum romanam legem et de ipsa uxore filium habuerit bonum et fidelium, ut ipse sit in tota sua uita maior et senior istius hospitalis et de omnibus suis pertinentiis, tali pactu quomodo meo filio

por estar inéditos la mayor parte de los documentos del Archivo Catedral. En los pocos que publicó Arigita se ve que desde el siglo XIII asistían a la Curia eclesiástica, ya como asesores, ya como jueces, clérigos, peritos en Derecho, formados sin duda en el Derecho romano y canónico <sup>17</sup>, y que en la tramitación

---

García Gascon." (Arch. Hist. Nac., *San Juan de Jerusalén*, legs. 708-711.)

Por cierto que Francisque-Michel, en su *Hist. de la guerre de Navarre*, pág. 390, interpreta la frase "según la ley de Roma" como "según los principios del Derecho Romano". La frase, que hace fortuna en el siglo XII por los hechos que comentamos, equivale a la de "a la faz de la iglesia" (1393), "según la ordenación de la iglesia de Dios" (1402), "en la manera que la ley de Rome comande e sante esglise le garde" (1337), "segunt la ley de Roma manda, et la santa madre Eglise lo mantiene" (1419), que dicen otros documentos.

En el *Fuero General*, V, 3, 18, al reglamentar las pruebas del agua caliente y del hierro candente, se dice: "Los fieles destas gleras deven ser dos, et el tercero el capeyllano qui bendiga las gleras et la agoa. *Empero vedado fo en Roma a todo clerigo ordenado que non bendiga estas gleras ni el fierro calient.* Si non pueden aver clerigo ayan el alcalde del Rey del mercado o el merino que bendiga las gleras." Lo subrayado parece inspirado en el Conc. Letrán (1215), canon 18, que recogen las *Decretal. Greg. IX*, III, 50, cap. 9: "...Nec quisquam (clericus) purgationi aquae ferventis vel frigidae seu ferri candentis ritum cuiuslibet benedictionis aut consecrationis impendat, salvis nihil ominis prohibitionibus, de monomachiis sive duellis antea promulgatis."

<sup>17</sup> En una sentencia dictada en la Curia eclesiástica de Pamplona (1295) estaba presente Juan Pérez de Agorreta, "clerico jurisperito" (Arigita, *Hist. de S. Miguel*, pág. 256). Don García Martínez de Irurozqui, que fué elegido canónigo de Pamplona en 10 de septiembre de 1310 y ascendió a la dignidad de arcediano de Val de Aibar en 1340 había sido catedrático en Toulouse y en París, donde estudió siendo canónigo de Pamplona, mediante licencia de cinco años que obtuvo del Obispo y Cabildo en 6 de abril de 1333, y en el último de dichos centros se graduó de Licenciado en decretos (*legit Tholose primo, et prius Parisius fuit licenciatus in decretis*), siendo elegido prior de Pamplona el 20 de diciembre de 1344 (Arigita, *Los priores de la Seo de Pamplona*, pág. 42). Año 1369, "Don Pascoal Periz d'Oileta, bachaler en decretos, official et chantre en la yglesia de sancta Maria de Pamplona" (Arigita, *Hist. San Miguel*, pág. 305). Año 1370, en una sentencia pronunciada por don Bernardo, obispo de Pamplona, "presentibus ibi... Johanne Petri de Arceiz rectore ecclesie de Tauar aduocato curie consistorii pampilonensis jurisperito" (Arigita, *Hist. S. Miguel*, pág. 313). Año 1374, "presentibus bocatis et rogatis... magistro Petro de Rosas bachelario in decretis et canonico eiusdem" (Arigita, *Hist. S. Miguel*, pág. 322), etc.

de sus causas, lo mismo que en los contratos redactados por sus clérigos, manifiestan una formación romanista <sup>18</sup>.

El otro camino era la *Curia regia* o tribunal de la *Cort Mayor*, que siempre contó con gente perita en Derecho, y desde el siglo XIV formada en los Estudios de Francia o en Bolonia. Ya desde el siglo XIII los Reyes de Navarra, tan franceses como españoles, y a veces más franceses que nacionales, tenían por consejeros a juristas salidos de las Universidades de Montpellier, Bolonia o París. Figuran en los documentos con los títulos de *sabios en Derecho*, *advogados del seynnor rey*, licenciados y doctores en leyes o en decretos, etc., y algunos de ellos habían estado pensionados directamente por el monarca, *por estudiar en la ciencia de las leyes* <sup>19</sup>. La Universidad más frecuentada por los navarros hasta el siglo XVI fué la de París, y aun sospecho que hasta Felipe II no se puso de moda en Navarra el acudir a las Universidades españolas <sup>20</sup>. En 1417

---

<sup>18</sup> Año 1295: "mandamus... citetes peremptorie et coram testibus." Año 1324, "...et litem contestando super contentis in sua petitione..." En la Biblioteca de la Catedral, juntamente con un ejemplar de *la Peregrina*, en latín (siglos XIV a XV) se conservan algunos códices jurídicos de que no tengo nota exacta; recuerdo haber visto un *Repertorium* de Baldo de Perusa (1418).

<sup>19</sup> Carlos III mandaba en 1391 que García Jiménez Ceilludo, hermano de su secretario "vaya brevement a estudio general, en la compañía del consejero, abad de Aybar, por estudiar en la ciencia de las leyes" y que se le dicsen 100 florines por aquel año y 80 por los cuatro siguientes (Yanguas), *Dicc. de antigüedades*, I, 241). Véase en Yanguas, *loc. cit.*, artículos *Abades y Ciencias*, otras pensiones para Toulouse, París y Alemania. En 1351 era también pensionado para las Escuelas de París el lector de los frailes menores de Estella (Comptos, t. 61, folio 112). Los vecinos de la Navarrería de Pamplona decían del gobernador Eustaquio de Beaumarchais, según nos cuenta el poeta Guillermo Anelier (versos 2742-2743):

Que no es om tant savi ni tant maestreians  
E que ɳ agues legitz en Boloyrna . x . ans.

<sup>20</sup> En 1561 (23 de agosto) se dirigía Felipe II al Consejo de Navarra para que no autorizase el paso por los puertos navarros a los súbditos de estos reinos que vayan a estudiar fuera de ellos, "de que an resultado muchos inconuenientes por la comunicacion que tenían con naciones estrañas y ottras cosas" (*Bol. Com. Mon. Navarra*, 1927, página 574). En 1583 dispuso el mismo monarca, a petición de las Cortes celebradas en Estella, que de los monasterios cistercienses navarros se enviasen a estudiar algunos monjes a Universidades de Castilla. Cf.

decía Carlos III, *el Noble*, que *considerando ser razonable que los reyes sean permunidos et servidos de hombres fieles, discretos e literatos, con consejo de los cuales puedan mejor mantener, regir e gobernar, la utilidad de la cosa pública*, nombraba a Mosén Diego García de Unzué, licenciado en decretos, por su consejero continuo, mandándole continuase en sus consejos, y que aconsejase y frecuentase en los negocios y pleitos de la Corte, con 20 libras de pensión al año <sup>21</sup>.

Carlos II en 1383 había comprado a Pedro Lecluse un ejemplar del Código por 20 libras, sin duda para las necesidades de la Curia <sup>22</sup>. Es de advertir que en las relaciones internacionales, tan activas en Navarra desde la introducción de las dinastías francesas, se aplicaban las formas del Derecho canónico o romano, según puede verse en algunos de los casos que he citado más arriba <sup>23</sup>.

Vemos, pues, que el Tribunal Supremo de Navarra —la *Cort Mayor*— y los consejeros del rey estaban constituídos por romanistas y, sin embargo, no hay cuerpos legales directos y abiertamente influídos por el Derecho romano como en los Estados circunvecinos. El Derecho romano no entra tanto por los códigos como por la jurisprudencia de los encargados de aplicarlo en la Cort, y por el uso que de él hacen los abogados y notarios, debido al agotamiento de la legislación indígena. No hay recepción en el sentido de lucha, pues no podía haber escuela de romanistas dada la reducida extensión del territorio y, por tanto, de los concedores del Derecho. Tampoco había tratadistas del Derecho indígena. No podía la recepción plantear choques de doctrinas que no existían.

En Tudela, donde había una mayor cultura jurídica a base

Mongelos, *Felipe II y Navarra*, en *B. C. M. Nav.*, 1920, pág. 23, y Madrazo, *Navarra y Logroño*, III, 212. Hubo algún intento de crear una Universidad en Ugué por Carlos II (1378), pero ignoro qué desarrollo tuvo.

<sup>21</sup> Yanguas, *Dicc. de antigüedades*, I, 273.

<sup>22</sup> Yanguas, *Dicc. de antig.*, I, 221 y III, 127. Por la cita de este autor bien pudiera referirse a la colección llamada *Lo Codi*.

<sup>23</sup> Véanse también los contratos matrimoniales entre el infante don Carlos de Navarra y doña Leonor de Castilla, arreglados por el cardenal de Bolonia Guido, Legado apostólico (*Codoin Navarra*, I, núm. 266), y el recibo que da Carlos II (1386) de haber cobrado la dote de dicha doña Leonor (*B. C. M. Navarra*, 1927, pág. 364).

del Derecho indígena <sup>24</sup>, se prohibía en 1247, a imitación de otras poblaciones, recibir como *razonador en Cort de justicia* a los que supieran *decretos*, es decir, Derecho romano <sup>25</sup>. En unos convenios entre el chantre de Pamplona y los collazos de Huarte-Araquil (1257) se pacta que “si por aventura alguna quereylla que yo ouiese deyllos o eyllos de mí, planament sin es voçeros deuemor yr al alcalde del merrcado de Pamplona, et ferli entender la quereylla et passar por ond eyll dixiere segund fuero” <sup>26</sup>. Vemos, pues, en el siglo XIII establecido al abogado con carácter profesional <sup>27</sup>. Los fueros y orde-

---

24 También se conocía el Derecho Castellano a juzgar por unos extractos de la Partida III (Prólogo, tít., I, completo, y tít. II hasta la ley 1, inclusive), que se hallan copiadas al final de un código del Fuero extenso de Tudela. Por cierto que, sin mencionar la procedencia, se preceden de este pretencioso preámbulo: “El siguiente tratado fué sacado de latín en romance de las leges Imperiales así del drecho viejo, nuevo et infortiado como de la insti[tuta] et de las otras leyes fechas por los enperadores et jurisconsultos. La intención del actor fué instituyr los ánimos de los judicantes, como deven administrar la justicia et eso mesmo los actores et reos et otros quales quiere se deuen regir en el juizio et de otras cosas que pertenescen ordenar al facedor de las leyes por conseruation de la justicia et mantenimiento de la república” (letra del siglo xv. Bibl. Acad. Historia., ms. 11-2-6-406, fol. III v.º).

25 “*De non collir por razonador ricomne*. Nul omne por fuero nuestro de Çaragoça non deue reçeber razonador en cort de justicia, z de alcalde de Çaragoça, ricomne sennor de caualleros, ni clerigo decretista, mas y puede adozir cauallero o clerigo que no sepa decretos. Hoc dedit pro iudicio Johanes Peregrini alcalde de Tudela in ecclesia Sancti Jacobi ultima die mensis julii de consilio juratorum Tutete. Era Mil z CCL XXXV” (*Fuero de Tudela*, VII, 19, ms. de Copenhague). Esta parece la forma primitiva; de ser un Fuero propio de Zaragoza pasó a Tudela. El ms. de la Facultad de Derecho de Madrid (art. 236) dice: “Nuyll alcalde por Fuero nuestro e de Caragoça o de Tudella...” El ms. de la Academia simplifica el texto, suprimiendo la alusión a Zaragoza.

26 Arigita, *Hist. de San Miguel*, pág. 245.

27 Ya en el Fuero de Estella (1164) creo encontrar al abogado navarro establecido como profesional, pero lo supongo conocedor solamente del Derecho indígena. Como tal abogado es rechazado en juicio, aunque puede acudir llamado por una de las partes como amigable componedor, “sed per uozer non recipientur” (art. 31). No me atrevo a relacionar, dado lo temprano del texto, esta prevención contra el voçero navarro —el Fuero se otorga a los pobladores francos de la villa— con el general recelo con que fueron recibidos los abogados romanistas.



nanzas de la época reglamentan minuciosamente su actuación<sup>28</sup> procurando reducir en lo posible la de los clérigos letrados, ya figurasen como abogados, ya como notarios.

A pesar de la resistencia al Derecho nuevo, que, por las causas anotadas, no fué muy fuerte en Navarra, éste se infiltraba en la aplicación del mismo, bien adoptando en ocasiones el léxico del nuevo Derecho, o ya supliendo instituciones mal perfiladas en la legislación local<sup>29</sup>. Así cuando Carlos III (1412, 23 de septiembre) hace un testamento, dice: "El quoyal nos

---

28 He aquí, por ejemplo, un art. del Fuero de Tudela: "Es Fuero que quoualquiere aduocado que ouiere por vna part salario por su aduocación o joyas o quoualquiere otro dono o seruitio et sopiere la poridat o la natura del fecho, e de si fiziere alguna conuuença con la aduersa partida en engayno e dayno de la que es aduocado o que pierda el pleyto su partida et se dexa vencer con ymaginaciones maestriles et se pierda el pleyto, tan ayna como fuere esto prouado bastantment, o el lo ouiere confessado ante omnes buenos, o por debant justicia, di adelant nuncas mas en el dicho pleyto ni en otro ninguno sea auido nin rescebido en aduocado nin razonador. Et sin toda pleytesia et natura de alargo sea costreyto en sus bienes de emendar el daynno ad aqueylla part que lo rescebio en aduocado" ms. Facultad de Derecho, núm. 284).

29 Desdévices du Dezert señaló ya como influencia del Derecho romano y de los códigos españoles en él inspirados "el orden de materias del Fuero General, la distribución metódica en libros, títulos y capítulos, la institución de la dote, bienes que no pueden enajenarse. En ambos Derechos, navarro y romano, el marido es administrador de los bienes de la mujer y se disminuye notablemente la condición jurídica de la misma durante el matrimonio. Además, todo lo dispuesto sobre concubinato o alimentos debidos al bastardo tiene el mismo origen y los *fidejussores* romanos pueden fácilmente equipararse a los fiadores navarros." (*De conditione mulierum juxta forum navarrensiium*, Caen, 1888, pág. 100). No está lo bastante trabajado el Derecho privado español para que podamos ir señalando a lo largo de su evolución las influencias romanas. En este mismo ANUARIO publico un caso de tutela dativa (1362) en Navarra, en que se procura seguir con bastante fidelidad las prescripciones del Derecho romano. Allí, como aquí, nombra el tutor el representante de la autoridad gubernativa, el "alcalde de los peones en el mercado de Urroz" jura administrar lealmente las personas y bienes del pupilo, rendir cuentas al terminar la tutela, dar fiadores del cumplimiento de su obligación, y se obligan con todos sus bienes, tutor y fiadores, para el cumplimiento de sus compromisos. En la obra tan documentada y sistemática de los señores don Arcadio Larraona y don Arturo Tabera, *El Derecho justinianeo en España* ("Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano", Pavia, 1934, vol. II, págs. 85-182) no se apuntan nuevos datos sobre la recepción en Navarra.

queremos que balga por manera de testament o de codicillo o postremera boluntat...”; en las renunciaciones, que no siempre se amoldaban a las formas clásicas, se renuncia, sin embargo, “a todo mi alcalde canonico et ciuil”; y cuando el rey Noble quiere anteponer el Derecho local, la costumbre y la jurisprudencia de la Cort Mayor al nuevo Derecho, se prueba que éste se conocía en la Cort, y aun se aplicaba con frecuencia <sup>30</sup>.

La frase, pues, de Hinojosa, de que no hay recepción, en el sentido de lucha, “como de un hecho que marque un nuevo período en el desenvolvimiento del Derecho”, me parece exacta. Pero la romanización se había infiltrado bastante en la aplicación del Derecho y en las leyes nuevas (Carlos III, especialmente), hasta el punto de que agotados los recursos que podía facilitar el Derecho indígena se acudía al romano, rico en soluciones y en literatura que los oidores de la Cort conocían bien. Así, sin violencia, sin dejar de estar vigente el Fuero General, se pasó a tener por supletorio al que prácticamente suplía en los tribunales. La disposición de las Cortes de Pamplona de 1576 no hizo sino dar fuerza de ley a una costumbre ya antigua en el reino <sup>31</sup>. Podemos, pues, concluir con Hinojosa que:

---

<sup>30</sup> Ordenanza de Carlos III para la Cort Mayor (1413, 1.º de junio), núm. 43: “...ordenamos y mandamos que en la dicha nuestra Cort sea un libro, en el qual sean escriptas determinadamente según los negocios acaesceran los estilos, usos y costumbres de la dicha Corte, y las determinaciones y entendimientos de los fueros y ordenanzas de las cuestiones dudosas y nuevas que acaecerán según serán determinadas y declaradas en la dicha nuestra Corte et en breves palabras y sustanciosas haciendo mención del pleito et de las partidas... Del qual libro será cada copia a aquellos que haber la quisieren. Et a queste libro fara, et terna nuestro procurador fiscal: toda vez, como nos en la jura de nuestro coronamiento hayamos jurado fueros, usos y costumbres de nuestro reino, sean observados y guardados segunt Nos habemos jurado, y sean preferidos a todo derecho canónico y ceuil: y do algún fuero fuere dudoso, que la interpretación de aquél quede a nos.” (Zuaznávar, *Ensayo histórico crítico*, parte III, lib. I, pág. 327.)

Como prueba de la formación romanista de los Oidores de la Cort, véase el art. 12 de las mismas Ordenanzas en que se regula el procedimiento.

<sup>31</sup> “Item, suplicamos a V. M. que en cuando decidir y sentenciar las causas y pleitos, a falta del Fuero, y leyes de este Reino, se juzgue por el derecho común, como siempre se ha acostumbrado. *Decreto*: Visto el sobredicho capítulo, por contemplación de los dichos tres Es-

la recepción del Derecho romano en Navarra, si bien fué menos intensa que en los otros reinos cristianos de la Península, siguió, en general, idéntico camino que en éstos <sup>32</sup>.

JOSÉ M.<sup>a</sup> LACARRA.

---

tados, ordenamos y mandamos que se haga como el Reino lo pide.” (Ley 1.<sup>a</sup>, tít. 3, lib. 1 de la *Nov. Recop.*) Cf. Lacarra, *Instituciones de Derecho civil navarro*, I, 16 y 69.

<sup>32</sup> *Historia del Derecho romano*, II, 291.

## LA AUTOBIOGRAFÍA DE SAN VALERIO (SIGLO VII) COMO FUENTE PARA EL CONOCIMIENTO DE LA ORGANIZACIÓN ECLESIAÍSTICA VISIGÓTICA<sup>1</sup>

El profesor de la Universidad de Salamanca Manuel Torres, bajo cuyo magisterio nos dedicamos a los estudios de Historia del Derecho, en un breve trabajo que intituló *Una olvidada autobiografía visigótica del siglo VII*<sup>2</sup> llamaba la atención sobre la interesantísima autobiografía de San Valerio.

Y así es en realidad. Que a más del valor histórico y literario del documento, sus noticias tienen una gran importancia para el conocimiento de la vida privada visigótica y para el estudio de algunos puntos de la organización de la Iglesia.

Pertenecía San Valerio al Convento Jurídico de Astorga. Su juventud es disipada. Vive dedicado al mundo y a los placeres. Este modo de vida termina por hastiarle, y arrepentido busca en la tranquilidad serena del Monasterio de Compludo —fundado por San Fructuoso— sedante para su agitado espíritu. Pero “oprimido por las olas del mar del mundo y ju-

---

<sup>1</sup> Este trabajo fué leído en la “Semana Internacional de Historia del Derecho” 1932. Conserva la misma redacción que en aquel momento se le dió y únicamente los textos latinos que formaban cuerpo del trabajo han pasado a notas.

Al publicarse ahora en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO, queremos enviar, con las gracias, un saludo a los dirigentes y redactores de la citada revista, única en su género que se publica en España y, que fueron el alma del Congreso. También queremos consignar un recuerdo a la memoria del profesor alemán K. Bayerle (fallecido en el año 1933) y otro para el culto profesor parisino Olivier Martin, que presidió la sesión en que fué leído este trabajo y al que dedicó calurosísimos elogios. A mi querido maestro Torres, que perdone si con mi inhabilidad no he podido sacar todo el provecho que de las noticias de San Valerio puede obtenerse para robustecer su magistral teoría sobre el origen del sistema de Iglesias propias.

<sup>2</sup> Vol. III de los “Gesammelte Aufsätze zur Kulturgeschichte Spaniens”, págs. 439-449, colección que forma la primera serie de los “Spanische Forschungen der Cörresgesellschaft”, que se publican bajo la dirección de los profesores H. Finke, K. Bayerle (fallecido en 1933) y G. Schreiber.

Con posterioridad a este trabajo de Torres, el padre jesuíta García

guete del furioso vendaval levantado por el enemigo, no pude llegar al puerto que tanto deseaba". En el Monasterio no encuentra la paz anhelada. Dificultades en el claustro monacal para admitirle; disipación en sus compañeros de hábito; tal vez su mismo temperamento deseoso de perfección más completa, hace que trueque la celda de Compludo y la compañía de los monjes por la soledad de una peña "donde había un sitio consagrado a Dios, que, por ser todo de piedra, correspondía mejor a la dureza de su corazón empedernido".

Las gentes de los alrededores le descubren, y al darse cuenta de la aspereza de su vida le visitan y le ofrecen regalos. Aquí sucede a la lucha con las inclemencias del tiempo y con su apasionada imaginación la lucha con los hombres. Flaino, cura que sirve una iglesia pequeña, cerca del retiro de Valerio, le persigue, le maltrata, lleno de envidia, y nuestro monje cenobita abandona estos lugares y se interna en lo más áspero de las montañas del Bierzo. Flaino no cesa en sus malévolos propósitos, y comprando a unos salteadores les incita a que le maltratasen. Sus devotos le curan y atienden solícitos, y cuando ha mejorado le conducen a una finca llamada Ebronauto, en la que el propietario mandó construir una Iglesia (propia), con la intención de que una vez ordenado Valerio de presbítero fuera él el servidor. Muerto el dueño, los herederos nombran cura a un tal Justo. También éste persigue a Valerio y aun quiere darle muerte. Entonces deja aquel sitio y se encamina a San Pedro de Montes, ocupando la celda que construyó y habitó San Fructuoso. En este paraje abrió una escuela a la que acudían algunos discípulos; pasando solo y abandonado los meses de crudo invierno. Uno de estos discípulos, que en una ocasión se decidió a acompañarle, murió por el exceso de frío y falta de alimentos. En San Pedro de Montes permaneció Valerio hasta el final de su vida. Y la tranquilidad del huerto que su sobrino Juan para él arregló contrastaba con los desvíos y contradicciones de Firminus.

La agitada vida de San Valerio sólo encontró la paz en el descanso eterno.

A grandes trazos hemos consignado la vida de San Valerio.

---

Villada, recoge y hace resaltar la importancia de la Autobiografía de San Valerio en el II tomo, parte 1.<sup>a</sup>, págs. 220-24 de su *Historia Eclesiástica de España* (1932). También nuestra comunicación fué hecha y leída antes de conocer la obra de García Villada.

Lo merecía. Entremos ahora de lleno en el análisis de lo que es el objeto de esta comunicación.

Con este nuestro trabajo, fruto de estudios realizados con el referido profesor Torres, queremos examinar las noticias de verdadera importancia que sobre organización eclesiástica contiene la autobiografía de San Valerio; y nos detendremos principalmente en algunas que, no utilizadas hasta ahora en los estudios de Iglesia Propias, nos ponen de manifiesto la vida real de esta institución en la época visigótica.

Fácilmente se comprende la importancia de esta constatación de existencia real de iglesias visigóticas de propiedad privada, ya que hasta la fecha, al contrario de lo que sucede en los siglos posteriores a la reconquista, no ha podido adquirirse con documentos.

Como luego veremos, en la autobiografía de San Valerio se habla de iglesias de propiedad privada y del nombramiento, por sus propietarios, del clérigo que las había de servir, con la más absoluta naturalidad, como institución que ni sorprendía ni podía considerarse como extraña y anticanónica; no se revela la menor alusión a una posible lucha de ideologías o mundos jurídicos, sino que precisamente las noticias confirman el origen señorial de la institución. También podemos aportar de esta autobiografía y de alguna otra obra de San Valerio datos que igualmente confirman la teoría de Torres, sobre haber servido de modelo para la apropiación de las iglesias la previa e indiscutible apropiación e independización de la *Lex Diocesana* de los monasterios, por sus fundadores <sup>3</sup>.

La importancia de los escritos de San Valerio para el conocimiento de la vida monacal visigótica es algo ya reconocido. Por ejemplo: Félix Dahn —y lo citamos como posterior a las *Historias de la Iglesia en España*, de Pius Bonifacius Gams y de Vicente Lafuente—, al comenzar el estudio del monacato visigótico <sup>4</sup>, nos cita como especialmente interesante para dicho punto *El fragmento de la vida de San Valerio*. Sin embargo, las citas posteriores que hace Dahn y que considera de gran valor <sup>5</sup> no pertenecen a la autobiografía, sino a un tratado del

---

3 Vol. V del "Anuario de Historia del Derecho Español", páginas 23-217. "El origen del sistema de Iglesias propias." Véase páginas 212 y sigs.

4 "Die Könige der Germanen", vol. VI, pág. 405, núm. 8.

5 Félix Dahn: *Ob. cit.*, pág. 46, núm. 9, y 408, núm. 18.

mismo San Valerio, que lleva por título *De genere monachorum*.

En los fragmentos de la autobiografía conocidos por Dahn hay un texto interesantísimo, del cual no saca ninguna conclusión de importancia, a pesar de ser una parte del relato que, a nuestro modo de ver, encierra las mejores noticias sobre iglesias de propiedad privada. Aludimos al fragmento 32 de la edición de Flórez <sup>6</sup>, que analizaremos más adelante.

Del citado tratado de San Valerio *De genere monachorum* se conserva tan sólo un texto en el que nos habla de una clase de monjes y monasterios, diciéndonos que es la séptima; desgraciadamente las páginas dedicadas a las seis clases anteriores se han perdido.

De esta narración de San Valerio obtenemos datos preciosos sobre régimen monacal, y, sobre todo, poniendo en relación ese texto con otro de la autobiografía del Santo y de la regla de San Fructuoso de Braga, con el canon III del Concilio de Lérida del 546, llegamos a confirmarnos más y más en la teoría de Torres sobre el origen del sistema de iglesias propias en el punto completamente original de la apropiación de los monasterios como ejemplos seguidos más tarde por los fundadores de iglesias.

Después de hablarnos San Valerio de que en los primeros tiempos de la organización de la Iglesia por el temor de Dios y el deseo del reino de los cielos aumentaban los monjes y se construían monasterios <sup>7</sup>, nos dice el Santo que estas casas de penitencia, estudio y contemplación fueron perdiendo su espí-

---

6 Antes de continuar indicaremos que las citas sobre la autobiografía de San Valerio y algunos otros escritos suyos las hemos de hacer acudiendo a la edición del P. Flórez, "La España Sagrada", vol. XVI, págs. 366-416. En esta edición están divididos en párrafos sucesivos todos los restos literarios de nuestro autor, comenzando la biografía en el 29.

7 Tantus inasdescere candor desiderii regni caelorum atque timor Domini corda perterreret populorum; ut nom solum per coenobialium crebras atque juges congregationes innumerus et infinitus exercitus multiplicaretur monachorum, verum etiam diversa eremi deserta copiosus contegeretur perfectorum ergastulis anachoretarum...

In ista ultimae extremitatis occiduae partis confinia rara videlicet et exigua pullularent sacrae religionis crepundia, a paucis electis et perfecti viris in desertis locis rara ope Domini constructa sunt monasteria: ex quibus multas naimas redemptor expiatis fece pecaminum suscepit in regna celestia (núm. 26, pág. 388).

ritu y llegaron a ser pocos los que, verdaderamente elegidos, acudían a ellas con espíritu cristiano encaminándose de todo corazón a Dios <sup>8</sup>.

Lo verdaderamente importante, en cuanto a la naturaleza de estos monasterios y lo que nos permite pensar en un interés económico de sus fundadores, es su conservación; interés económico sólo explicable pensando en su apropiación privada e independización de la *Lex Diocesana*, tales son los medios a que se acudía para que no desapareciesen las comunidades en ellos existentes <sup>9</sup>.

Las consecuenrias de estas reclutas forzadas de monjes entre los hijos de los siervos y de los colonos de las propiedades del monasterio, y tal vez aun de familiares de los mismos monjes existentes —sin que con ellos interpretemos falsamente el término “ex familiis”—, no podían ser más lamentables, haciendo de este estado de cosas disensiones, envidias y aun persecuciones entre los mismos monjes <sup>10</sup>.

En la autobiografía del Santo encontramos diversos testimonios de estas envidias y violencias de que frecuentemente

8 Et quia discedente et ad finem extremare mundi tempore refrigerescit caritas, ad crescit saevissima iniquitas et inexplebilis voraxque exardescit demonum atrocitas, in (quibus) sacratissimis locis paucissimi tandem reperiuntur electi viri qui de toto corde convertantur a Dominum (núm. 26, pág. 388).

9 Et ne ipsa monasteria desolata desertaque remaneant, voluntur ex familiis sibi pertinentibus subulci, de diversisque gregibus dorseni, atque de possessionibus parbuli, qui pro officio supplendo invitati tondentur et nutriuntur per monasteria, atque falso nomine monachi nuncupantur (núm. 26, pág. 388).

10 Qui dum nec pridem foris in activa vita mundanis studiis sive servitiis vel operibus excocti eruditique patescunt; nec postea in monasteriis citra electionem Domini non ultronee, sed invitati sanctae religioni sociati concipiunt in corde timoris Domini compunctionem aut desideria regni caelestis; non obedientiae humilitate, aut sincerae charitatis dilectionem fundantur, sed crescunt typo superbiae turgidi, fastu elationis inflati, cupiditati philargiriaeque fomici insatiabiliter mersi, voracitati castrimargiae, et emulgentiae in explebiliter dediti atque atrocissimae invidiae flamma succensi ut si viderint aliquos toto corde convertentes, et Domino fideliter servientes, bonaque opera et Deo placita exercentes: cum de ipsis monasteriis originales servi existant juris sui ea debita et sibi pertinentia defendere contententes, insurgant superbientes invidiae atra obscuritate coecati et adversus opus assumunt justum saevissimae crudelitatis odium atque diversis publicis et clandestinis insidiis impedire nitentes (núm. 26, págs. 388-389).



eran teatro los monasterios. Estando San Valerio con Juan, su discípulo, en una "cellula" que San Fructuoso se había preparado para sí, fué objeto de los más violentos ataques de parte de los abades y monjes, llegando a carecer, por la persecución que le hacían, incluso de techo en que cobijarse, instando el abad en más de una ocasión a que le robasen o despeñasen las caballerías con que Valerio y Saturnino se ayudaban en sus trabajos; también nos dice que uno de los de la Comunidad fué designado para que matase a Juan, el cual le degolló <sup>11</sup>.

En los últimos párrafos de su autobiografía nos da noticia de nuevas luchas iniciadas por las acusaciones de un tal Fermín, que era algo así como el cabecilla de los enemigos de San Valerio. Duramente nos habla de "Firminus" <sup>12</sup>. Nosotros tenemos que advertir el gran interés que tiene este nombre, ya que es prueba de su difusión entre los hispano-godos, cosa que puede contribuir a la reivindicación de los orígenes de la fundación y cultura sangallanense frente a la tesis irlandesa.

Gran importancia tienen en sí todas estas noticias, como algunas otras de que luego hablaremos, para conocimiento de la vida monacal visigótica, y puestas en relación con las de los cánones I y II de la Regla de San Fructuoso y las del canon III del Concilio de Lérida, podemos obtener datos preciosos sobre la apropiación privada de los monasterios, sobre su indiscutible independencia de las diócesis, sobre su utilización con fines exclusivamente económicos y sobre el empeño de mantener las comunidades para que, continuando en apariencia como monasterios, pudiesen sus fundadores librarse del pago de los diezmos, al mismo tiempo que lucrarse con donaciones de los reyes y de grandes y pequeños propietarios y de los frutos de todo el patrimonio monacal.

---

<sup>11</sup> Núms 37-39, págs. 399-401. Post haec instigante diabolo, ita eorum invidia exarsit malitia, ut destinatus unus ex eorum collegio praedictum Joannem diaconum jugulavit, et mortuus est (núm. 40, página 401).

<sup>12</sup> Ex quorum impiissimae clamulae susurrationis militia unus brutobardus atque ineptiae socordis habigerus, nomine Firminus, qui est ipsius morbidi grecis in ruinae perditione praepositus, nuperrime (igitur) dementiae vesaniae frustatus, quod nom habuit unde infelicitati meae crimen objiceret pro sola bonorum cristianorum susceptione derogare dicens, eomquod ante me fuissent duo presbiteri in hoc retrusione, quod vicinos, notos et amicos recipiebant intus in cellutae quo orti cellae et de longe vementes accipiebant per fenestram...

El panorama que nos presenta San Valerio, y que ya expusimos, no puede dudarse que respondía evidentemente al deseo de mantener a todo trance la comunidad por los beneficios económicos que al fundador, propietario y dirigentes del monasterio reportaban.

El caso es, en nuestra opinión, exactamente análogo al que nos presenta San Fructuoso <sup>13</sup>.

Estos textos de San Fructuoso y las consideraciones que sugirieron a fray Antonio de Yepes en su *Crónica General de la Orden de San Benito*, fueron utilizados por el profesor Torres en su trabajo *La doctrina de las Iglesias propias en los autores españoles* <sup>14</sup>.

Comienza San Fructuoso, en el capítulo primero, prohibiendo la fundación de monasterios sin la intervención del Obispo <sup>15</sup>, exponiendo la costumbre de reunirse las familias con sus siervos en titulados monasterios que él reprueba y condena <sup>16</sup>.

Y no termina aquí el interés económico en la conservación de los monasterios por parte de los fundadores, en cuya propiedad permanecían, ya que San Fructuoso nos cuenta la costumbre de algunos presbíteros de simular en las iglesias que sirven la existencia de monasterios, para de esta manera no perder el derecho a los diezmos y conservar los emolumentos y otros lucros <sup>17</sup>.

13 Capítulos 1.º y 2.º de su "regla monástica" sobre los que debe verse la obra de Herwegen (Ildefons) "Das Pactum heilige Fructuosus von Braga" (págs. 70-79) Kirchen rechtliche Abhandlungen von Stutz. 40. Stuttgart 1907.

14 *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. II, 1925 (páginas 440 y sigs.).

15 Nullus praesumat in suo arbitrio, monasteria facere, nisi communem collationem consuluerit et hoc Episcopus per cánones et regulas confirmaverit. "Regla Monástica", cap. I.

16 Solunt enim plerique ob metum gehene in suas sibi domos monasteria componere cum uxoribus et fillis et servulis et vicinis cum sacramento condicionis in unum se copulare (et) in suas sibi (ut diximus) villas ex nomine martirum ecclesias conservare et eas falso nomine Monasteria nuncupare. Nos autem haec nom dicimus Monasteria sed animarum perditionem et ecclesiarum subversionem inde surrexit haeresis et schisma et grandis per monasteria controversia...

...hos tales cum videritis, nom monachos, sed hypocritas esse credatis. "Regla Monástica", cap. I.

17 Solent nom nulli Presbyteri simularent sanctitatem et nom pro vita aeterna hoc facere sed more mercenariorum ecclesiae deservire et sub praetextu sanctitatis, divitiarum emolumenta sectare et nom a

Tenemos, pues, evidentemente confirmada, con estos textos de San Valerio y San Fructuoso, la disposición del canon III del Concilio de Lérida del 546 <sup>18</sup>.

Todo esto nos ha servido para confirmar, de modo a nuestro juicio incuestionable, la teoría de Torres sobre el origen de iglesias propias.

La situación de los monasterios de apropiación privada e independencia del Obispo y la Ley diocesana será el modelo imitado luego para que el sistema de apropiación de iglesias de toda naturaleza surja, se desarrolle y fortifique. De pasada diremos que la teoría de Torres impensadamente, y sin que éste fuera el propósito del autor del trabajo, había recibido ya su más fuerte confirmación con el estudio de Stainwenter (Arthur) <sup>19</sup>. Basta leer este trabajo para comprender la imposibilidad de seguir sosteniendo la tesis de origen germánico de una institución que encontramos en el Derecho romano oriental, sin posible influencia germánica, como el citado profesor Torres probó con textos del *Corpus Juris Civilis* <sup>20</sup>.

No terminan aquí las noticias interesantes de la autobiografía de San Valerio sobre puntos que afectan a la apropiación privada de monasterios e iglesias. Aparte de estos datos

Christi amore provocati, sed a populo et a vulgo incitatis, dum formidant, suae Ecclesias pro decimis aut caetera lucra relinquere, conantur quasi monasteria aedificare et non more apostolorum hoc faciunt sed ad inste annoniae et saphirae cum episcopis, secularibus, principibus terrea vel populorum communem regulam servant et ut antechristi discipuli contra ecclesiam letram et quibus machinamentis eam dirumpant pariter fabricant, et cum inter eas venerint, demisso capite et gressu tenui sanctitatem simulant hi sunt hypocritae, quia alia esse videntur. ("Regla Monástica", cap. II.)

<sup>18</sup> De monachis vero id observari placuit quod Synodus Agathensis vel Aurelianensis noscitur decrevisse: hoc tantummodo adjiciendum ut pro ecclesiae utilitate quos Episcopos provaverint in clericatus officium cum abattis voluntate debeant ordinari. Ea vero quae in jure monasterii, de facultatibus offeruntur, in nullo diocesana lege ab Episcopis contingantur. Si autem ex laicis quisquam a se factam Basilicam consecrari desiderant nequaquam sub monasterii specie, ubi congregatio non colligitur vel regula ab Episcopo non constituitur, eam a diocesana lege andeat segregare. (Canon III del Concilio de Lérida del 546.)

<sup>19</sup> Die Rechtstellung der Kirchen und Klöster nach den Papyri. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung. 1930. Vol. XIX, págs. 1-50.)

<sup>20</sup> Torres, 1928, *trabajo citado*, págs. 144 y sigs.

capitales, ya estudiados y puestos en parangón con los de San Fructuoso y el Concilio de Lérida, encontramos otros sobre apropiación de iglesias y nombramiento por sus propietarios del clérigo que las había de servir. Y téngase en cuenta que son iglesias en las que la categoría de monasterio no aparece por parte alguna, aunque puedan, desde luego, recordar la influencia que la apropiación de los monasterios ejercía.

En los comienzos de la autobiografía nos habla San Valerio de un mal presbítero, Flaino; presbítero de una cierta pequeña iglesia situada junto a la que el Santo tomó por refugio y que tiene todas las características de una iglesia propia. Este clérigo trata por todos los medios de alejar al Santo de aquellos lugares, sin duda para que no le hiciese sombra y no le interrumpiese ni la administración de su iglesia ni la cobranza de sus derechos <sup>21</sup>.

Más clara alusión a la apropiación de la iglesia en que servía la tenemos cuando, volviendo sobre los hechos antes relatados, nos dice que vuelto el discípulo que entonces tenía, llamado Juan, a aquellos lugares, después de curados de las heridas sufridas en un incendio casual, quemó con sus habitaciones la iglesia, y luego el mismo Juan construyó en las faldas del monte un monasterio nuevo para el que contra su voluntad fué ordenado presbítero por el Obispo <sup>22</sup>.

Tenemos un nuevo caso de construcción de iglesia que, sin duda, había de quedar como propia. Estando ya junto al monasterio de San Pedro de Montes, cuenta el Santo, tuvo empeño un discípulo suyo, llamado Saturnino, de que en un lugar muy escabroso, donde San Fructuoso acostumbraba a orar y donde había colocado una Cruz que apenas cabía, se construyese una iglesia, cosa a la que al fin accedió San Valerio, haciéndose la obra por la munificencia de algunos buenos cristianos <sup>23</sup>.

De estas donaciones, que deducimos frecuentes, tenemos varios datos en la autobiografía, siendo muy importante el que consignamos en la nota <sup>24</sup>.

<sup>21</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, núms. 30-32, págs. 392-393.

<sup>22</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, núm. 50, págs. 407-408.

<sup>23</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, núm. 62, págs. 412.

<sup>24</sup> Cum haec omnia prolixo jam tempore, opitulante domino, tolerarem, post aliquantum annorum intervalum, tantem videlicet miseratio probate comnota coepit se ibidem diversa utriusque sexus vulgi

Construída rápidamente la iglesia de que veníamos hablando, fué consagrada bajo la advocación de la Santa Cruz y San Pantaleón, por Aurelio, Obispo de Astorga, siendo también ordenado presbítero en ella el ya citado Saturnino. Esta iglesia, sin duda alguna, quedó como propia del monasterio de San Pedro <sup>25</sup>.

Aunque interesantes, todas estas noticias palidecen ante la riqueza de datos que nos suministra nuestro biógrafo cuando relata que, instalado en un "tugurio" de un predio llamado Ebronauto y pasado algún tiempo, el dueño de aquella propiedad, Ricemiro, hombre ilustre, decidió destruir la pobre morada del Santo y edificar en su lugar una iglesia amplia para la que había de ordenarse presbítero San Valerio <sup>26</sup>.

Este dato sería suficiente para instruirnos de que la base jurídica de apropiación de la Iglesia era la propiedad del terreno y la construcción de aquélla, así como también de que era el propietario quien decidía sobre la persona del clérigo que había de servirla, adquiriendo noticia también sobre el régimen de iglesias propias, cual es la de la participación del clérigo encargado de ella en los derechos de estola y pie de altar <sup>27</sup>.

Todavía las circunstancias del relato nos dan más detalles sobre la transmisión hereditaria de la iglesia, del nombramiento de presbítero por el propietario y, finalmente, incluso de la confiscación de los bienes de los propietarios por el Rey.

En efecto, antes de que estuviese completamente terminada la iglesia murió Ricemiro <sup>28</sup> y sus herederos eligieron como clérigo, en lugar de San Valerio, a un tal Justo, hombre indignísimo, compendio y suma de todas las maldades, arquetipo de vicios y que sólo tenía el mérito de llevar una vida desvergonzada, lujuriosa y juglaresca. Pese a todo ello el Santo fué ordenado presbítero <sup>29</sup>.

De la importancia de esta iglesia propia nos da idea la existencia en ella de algún otro clérigo de grado inferior, ya que

---

caterva confluens glomerare: mihi quoque infelice adjutorium praebere, obsequium impedire, vel stipendia ministrare. (*E. S.*, vol. XVI, número 30.)

<sup>25</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, núm. 53 y sigs., págs. 408 y sigs.

<sup>26</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, núm. 32 y sigs.

<sup>27</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, págs. 394-395.

<sup>28</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, pág. 396.

<sup>29</sup> Contra voluntatem meam me perniciousiter renstenter ordinaverunt presbyterum. (*E. S.*, vol. XVI, núm. 33, pág. 396.)

habla San Valerio como única persona que le consolaba en los sufrimientos que le infería Justo, con sus ataques y vida escandalosa y desordenada, de un tal Simplicio "levitam Domini" que estaba en aquella iglesia y que le ayudaba "in quotidiano ecclesiae... officio" <sup>30</sup>.

Finalmente, San Valerio, con sentidísimas palabras, nos narra como incurrieron en la desgracia del Rey los dueños de aquellos lugares, llegando éste a apresarlos y cayendo sobre aquella casa la más grande devastación <sup>31</sup>.

En resumen y para terminar, diremos que todas las noticias que hemos aportado, aun sin poderlas estudiar con la amplitud que merecen, dada la naturaleza de este trabajo, nos permiten afirmar que esta original autobiografía merece una especial atención como fuente para los estudios de historia eclesiástica visigótica.

Salamanca, abril, 1932.

IGNACIO ARENILLAS.

---

<sup>30</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, págs. 396-397.

<sup>31</sup> *España Sagrada*, vol. XVI, núm. 35, pág. 398.

## UN FORMULARIO INÉDITO DE CATALUÑA

Los *Formularios* jurídicos, son, entre las fuentes de conocimiento del Derecho, una de las más sugestivas e interesantes, ya que merced a éstos conocemos bajo el que realmente vivieron los pueblos a que en ellos se hace referencia, y en sus fórmulas destaca de manera clara las instituciones que alcanzaron mayor desarrollo, se revelan algunas hoy desaparecidas y, en general, dan un reflejo fiel de los diversos aspectos en que un país determinado desarrolló su vida jurídica.

Francisco Baune en su *Introduction a l'étude historique du droit coutumier français*<sup>1</sup> dice que "las leyes escritas son la parte más pequeña del bagaje legislativo y jurídico de un pueblo. Sus costumbres, sus usos —añade— no se revelan completamente, sino en los hechos de la vida cotidiana, a los cuales no puede hacer alusión el texto breve y conciso de una ley general". Los testigos más irrecusables de su existencia son, pues, los contratos, los diplomas o los modelos redactados por los prácticos para llegar a la correcta redacción de los actos judiciales.

Sirviendo, pues, los *Formularios* de pauta, para la rápida redacción de los diplomas jurídicos, era natural que los escribanos o notarios trataran de tener a mano abundantes modelos de los más frecuentes actos judiciales en que se veían obligados a intervenir para darles legalidad; y así, con ligeros retoques que habrían de afectar a los nombres de los actuantes: lugar, fecha, testigos, etc., podían redactarse rápidamente los más variados documentos, sin necesidad de discurrir de continuo nuevas formas para cada caso particular.

Pero actuando los actos realizados en sentido inverso, se da también el caso de que muchas de las fórmulas que conocemos, no son en su mayor parte sino la reproducción de verdaderas actas judiciales anteriormente redactadas para sucesos reales, en las cuales se han suprimido los nombres verdaderos para sustituirles por los pronombres: *éste*, *aquél*; las palabras *tal lu-*

---

1 Lyon, 1880, fol. 141.

gar, tal persona, fulano, o simplemente por una letra seguida de un punto. A consecuencia de esto las fórmulas adquieren un nuevo valor, ya que no sólo reflejan las formalidades, lenguaje y usos de la época contemporánea a la redacción del documento, sino que, como opina Renaud <sup>2</sup>, son reflejos de un período anterior, del que reproducen sucesos jurídicos en él acaecidos, y como a la vez sirven de modelo para subsiguientes actos análogos, tienen así los *Formularios* una vida mucho más amplia en el tiempo, que la fecha en la que fueron redactados.

Y aun puede admitirse su valor paleográfico, lingüístico y como fuentes de la historia general de los pueblos, como vamos a ver refiriéndonos al por nosotros estudiado, ya que en muchas de sus fórmulas la sustitución ha sido tan incompleta (y esto sucede en casi todos) que a través del velo con que les oculta el anónimo se vislumbran hechos reales, personajes conocidos y lugares perfectamente determinables en el aspecto geográfico.

A pesar de la importancia grande que se reconoce a los *Formularios* como fuente de la Historia jurídica en los tiempos actuales, y con el aparato científico que exige la crítica, muy lentamente van dándose a conocer éstos, sobre todo por lo que a España se refiere, pues hasta 1925 no se publicó el primero, por el catedrático de la Universidad de Madrid don Galo Sánchez <sup>3</sup>, y la misma lamentación que él hacía sobre la falta de estas publicaciones en Castilla, la repetía en 1929 don Mariano Usón, al dar a conocer <sup>4</sup> otro Formulario referente a la Corona de Aragón, hallado por dicho catedrático en la Biblioteca Nacional de París, a la vez que indicaba la existencia de un tercero en el Instituto de Estudios Catalanes de Barcelona, adquirido por la Diputación Provincial, entre los que habían pertenecido al historiador aragonés Jerónimo Zurita.

El hallazgo en la sección de Mss. de nuestra Biblioteca Nacional de un nuevo Formulario, que, aunque posterior en fecha a los dos modernamente publicados, puede considerarse superior a ellos por la variedad y riqueza de instituciones que regula a la vez que por otros muchos detalles que recoge, me

---

<sup>2</sup> Renaud, *Recherches historiques sur la formalité de l'enregistrement*. R. de L. Anc. et Mod. de 1872, págs. 243-244.

<sup>3</sup> ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, 1925.

<sup>4</sup> Ydem, 1929.



ha decidido a presentar un breve resumen de su contenido, con la esperanza de una próxima publicación y estudio intenso del mismo.

Ocupa el Formulario un voluminoso códice de 1.031 folios, y lleva el núm. 305 de los que guarda la Sección de Mss. de la Biblioteca Nacional, perteneciendo al fondo más antiguo de la misma, como lo acredita la anterior signatura D, 179, y la encuadernación en tafilete rojo con nervios, que se dió en el siglo XVIII a todos los mss. que se consideraron importantes, llevando en el tejuelo, como título del mismo, *Formulario General de Aragón*. De sus 1.031 folios carecen de numeración los 56 primeros, que corresponden a la Tabla, y una oración a Santo Tomás de Aquino, y llevan numeración arábiga todos los demás; en un grupo y otro existen folios en blanco, destinados sin duda a contener nuevos títulos y fórmulas que no llegaron a intercalarse, y aun se da el caso de haberse escrito la fórmula y no el título correspondiente en la Tabla, como puede comprobarse en el folio 762, con la que hace referencia a la profesión de cierto soldado en la Orden de Montesa, que por ser de distinta letra y no figurar su título en la Tabla, hace suponer se añadió con posterioridad.

El tamaño del códice es de 231-160 mms., ocupando la caja de la escritura, que es de finales del siglo XVI y muy correcta, 162-101 mms. El número de fórmulas, que no están numeradas, es de 651, llevando entre ellas, como aclaración, intercaladas citas legales agrupadas bajo el epígrafe general de *Theorica*. El lenguaje es el latín en su mayor parte, pero a ello se mezcla escritura en lengua catalana, de varias épocas, lo que le da un valor grande en su aspecto filológico.

En el folio primero lleva una nota que dice: "*Est Francisci Cafont Locumtenenti Protonotarii suae Mg<sup>ti</sup>s eiussi Regii Consiliari in Regnis Coronae Aragonum eius propria manu descriptum, adolescens Barcinonae, a qua oriundus est*", y debajo, de letra distinta se añade: "*Obiit die primo, mensis februarii MDCXXI, eiusque Cadaver fuit sepultum in ecclesia parochiale Sta. Crucis Madriti, anima eius requiescat in pace Amen, Amen.*"

En el folio 2.º comienza la Tabla con el título *Index Omnium Formularum*, hasta el folio 55, y el 56 lo ocupa una oración a Santo Tomás de Aquino pidiéndole luces para componer su obra.

En el primer folio numerado, y antes de comenzar la fórmula inicial del manuscrito que se refiere a las "Arras" de los contratos, se invoca a la Virgen María con las palabras *Adsit principio Virgo Maria meo Aspira Coeptis Virgo Maria mei*, y a continuación se desenvuelve el texto dividido en ocho capítulos, apareciendo las letras iniciales de muchas fórmulas profusamente adornadas, semejando cabecitas humanas y aun figuras enteras, como puede verse en los folios 38 v. y 40 v.; también aparece ornamentado el título inicial de todos los capítulos, pero sin que estos dibujos revistan el gusto que las letras iniciales.

De los ocho capítulos en que aparece dividida la obra, el primero lleva por título general *I De Venditionibus et Arris*, con los apartados *De Insolitum dationibus, De Haeritamentis et Donationibus, De Dationibus in Emphyteosim, De Precaris, De Restitutionibus, De Arrendamentis, De Assignationibus et consignationibus, De Recognitionibus y De Feudis*. En total 235 fórmulas.

Este capítulo es, seguramente, el más importante del *Formulario* y revela multitud de curiosidades sobre la importancia que a la contratación se concedía por el autor de la obra, a la vez que el desarrollo que tenían las cuestiones comerciales en Barcelona, a la que hacen alusión constante sus fórmulas, regulándose en ellas con la misma minuciosidad la venta de un anillo o una capa de paño de oro con bordados religiosos, hasta la de villas, como Ollana, en Lérida, cuya fórmula va signada por la Reina María de Aragón, como lugarteniente general por su esposo el Rey, y que se otorga ante el "discreto Bernardo Naves"; ya se regula la venta de siervos al uso de Barcelona o "al pirático", o bien se especula sobre castillos y casas fuertes y se negocia sobre los productos de las naves.

La aparición en estas fórmulas de personajes conocidos, que realmente vivieron en la época en que fué redactado el mss., como Andrés Doria, a quien se le titula "prefecto de los mares", haciéndose alusión a la herejía luterana y a las luchas contra los infieles sostenidas por el Emperador Carlos V. Los nombres de don Luis de Sentelles, Fernando Raimundo, Duque de Cardona, el Papa Paulo III, etc., hacen pensar que la mayor parte de estas fórmulas fueron en su origen documentos de eficiencia real y que más tarde el autor del *Formulario* los ha utilizado sin apenas modificar su contenido, pues se da el

caso de que comenzando alguna fórmula con iniciales acaba con los nombres completos.

*Los Malos Usos*, lo mismo que el *Hostagi*, *Encantum*, *Lez-de de Mendiona*, *Braciaticum*, la *Payesía de remensa* y la *Precaria oblata* aparecen prolijamente regulados. En cuanto al apartado *De Feudis* encierra varias escrituras en catalán sobre la *Empara Real*, fijando la investidura por el homenaje *ore et manibus* o señalando la forma de conversión del *libre* en *homo proprius, solidus et affocatus*, a cambio de un manso para cultivar.

El derecho de reunión sin licencia del Bayle, el arrendamiento de oficios públicos, el *Revessegat* o la posesión de Castillos, ocupan muchas fórmulas, apareciendo siempre entre ellas las notas legales que aclaran el formulismo, y las citas que señalan geográfica y cronológicamente, el sitio, la fecha y a veces, los personajes que intervinieron en muchas de ellas.

El 2.º capítulo *De dotibus et sponsalitis* está en catalán en su mayor parte y con muy largas fórmulas, en que se trata de todo lo relativo a las cuestiones referentes a los bienes del matrimonio. Como muchas de éstas hacen referencia al Ducado de Cardona y parecen documentos reales, cabe pensar se utilizaron papeles de dicha Casa noble; los esponsales de la *domicella*, las cartas de arras, la promesa de futuro matrimonio hecha por los que tienen catorce años y lo referente a los bienes de las viudas ocupan la mayor parte del capítulo, terminando muchas de las fórmulas con las palabras *Ante Pauli Renara*, que fija el nombre del notario. Fórmula curiosa de este título es la que regula los esponsales de la sierva, a quien el señor declara libre, prometiendo además vestirla, calzarla y aconsejarla honestamente, en el tiempo que duren sus esponsales.

La materia del 3.º capítulo es la relativa a *Débitos y créditos*, pero entre ellos se incluye la fórmula relativa a que se entierre en determinado convento. Muchas, de este grupo, hacen referencia a relaciones comerciales con Nápoles: letras de cambio en relación con aquel Reino, y también aparece la composición de cierto señor en relación con un siervo, para declararle libre en determinados plazos y a cambio de pagos sucesivos.

El 4.º capítulo lleva por título *De cesionibus*, con los apartados *De diffinitionibus*, breve y sin gran valor, lo mismo que el 5.º, que se llama *De locatione et conductione*. Aparecen en

este último muchas concesiones de mansos con honores y, en general, posesiones para el cultivo, instrumentos y animales de labranza e incluso se incluye el contrato de alquiler del menaje de una casa, para uso de los inquilinos.

El capítulo 6.º se ocupa de los *Compromisos* y se refiere a los árbitros, al tercero en discordia, a los amigables componedores, sentencias arbitrales, etc., siendo el más breve, pues sólo lo forman trece fórmulas.

El 7.º se titula *De contractibus et pacis*, con los apartados *De inventariis et encantibus* y *De institutionibus benefictiorum*, haciendo referencia a las treguas de paz, perdón y remisión de determinados delitos, contratos de sociedad entre mercaderes o artesanos de determinados oficios e incluso para ir en peregrinación a visitar la iglesia de Santiago de Galicia; lo más interesante se refiere a la manumisión de los siervos, emancipación por rescripto real (que es de las pocas fórmulas fechadas en Madrid), creación de Bayles y renuncia de *Litis*.

El subtítulo *De inventariis et encantibus* es todo lo referente a los recuentos hechos con motivo de herencia y venta de bienes muebles, teniendo en cuenta lo ofrecido a los corredores públicos en los *encants*, de significación semejante, para Barcelona, al típico Rastro madrileño; la variedad grande de fórmulas de este apartado se prueba, teniendo en cuenta que lo mismo regula la promesa de tener al recién nacido en la fuente bautismal, que el permiso para hacer testamento sacramental o para recibir la investidura de un feudo; en cuanto al segundo apartado, se ocupa de lo referente a instituciones de beneficencia, consagración de obispos, etc.

El 8.º, que es último, contiene todo lo relativo a los testamentos y últimas voluntades y lleva como agudo grito de dolor esta salutación *O mors quam amara est memoria tua*. Es curioso este capítulo final del *Formulario*, por no utilizar en él, el plan seguido en los anteriores, sino que abandonando la forma casuística, hace grupos diversos de las distintas partes que el testamento encierra en sí, y estudia cada una por separado, presentando muchos modelos de encabezamientos, donaciones piadosas, reconocimiento de dote a la esposa, institución y sustitución de herederos, cláusulas finales y revocaciones, ofreciendo luego como compendio una fórmula de testamento en lengua vulgar, hecha ante M. Boera por doña María Ana de Ortasa y Clareta, acaso la más curiosa escri-

tura de lengua catalana que encierra este *Formulario*, con múltiples donaciones al hospital de Santa Creu, a la iglesia de Santa María del Pi y otras. También son interesantes en este título la donación del condenado a muerte y el testamento hecho por el preso que espera ser condenado a la pena capital, en que dice: "In casu qua ad mortem essem condemnatus, non possem testari de Jure communi cum essem capite diminutiis et per consequens inhabilis ad testandum", etc.

Sin formar grupo especial, a continuación del título sobre testamentos, hay una serie de fórmulas curiosas, pues lo mismo aparece una carta solicitando licencia para cazar perdices, como otra para vagar pidiendo limosna los monjes de un determinado monasterio; y acaba el *Formulario* en el folio 954 v., quedando en blanco los siguientes, hasta el 975, que es el finalmente numerado.

Lo más interesante que podemos señalar, aparte de lo dicho, es lo referente al autor, lugar para que fué redactado y fecha aproximada de su redacción. En cuanto al autor, parece deducirse de la nota que existe en la primera hoja del libro, que fué Francisco Zafont el que lo compuso en su juventud en Barcelona, donde había nacido, y que luego fué Lugarteniente del Protonotario de S. M. y Consejero del Reino de la Corona de Aragón, añadiéndose que murió en Madrid en 1 de febrero de 1621 y fué enterrado en la iglesia de Santa Cruz.

Desde luego pudiera pensarse en un copista, pero la circunstancia de ser la letra del código de la época en que él vivió y la de aparecer su nombre citado dos veces en el texto del *Formulario*: la primera en el folio 482, línea segunda, en que dice: *In his vocato atque rogato Francisco Çafont scriptore jurato*, y más adelante, en el folio 742 v., línea quinta, aparece su complicado signo, añadiéndose: *Signum Francisci Çafont autem Regia not.º publici Barcinonae*, lleva la creencia de que pudiera ser el verdadero autor.

Sería interesante completar los datos que el *Formulario* nos da con los que existen en el Archivo de la iglesia de Santa Cruz de Madrid, donde al folio 59 v. del *Libro V de defunciones*, existe la partida referente a Francisco Zafonte (que es como allí le llama), y de su rápida lectura, pues no se nos permitió por el sacerdote encargado del Archivo copiar la partida, se sabe que murió en la calle de Carretas, en la casa

de Felipe de Soto, que había otorgado testamento en 30 de enero de 1621 ante Juan Boer, escribano de S. M., en la Cancillería de Aragón, siendo sus albaceas testamentarios gente de aquel Reino, y que instituyó una capellanía y varias misas en favor de esta iglesia.

En cuanto al lugar para que se redactó, seguramente Barcelona, ya que constantemente se hace referencia en sus fórmulas a esta ciudad: "actum est hoc Barcinonae", "Intus civitatem Barcinonae", "In sede Barcinonae", "*Raymundi canonici ecclesie Barcinonae*", etc. El pago se hace en moneda de Barcelona, figurando como testigos gentes de ella; ya se trate de un contrato en que intervienen "*R. magister domorum civis Barcinonae*", o es en el final de cierta escritura donde se dice: "*Autem Pauli Renard notarii publici Barcinonae*".

Claro es que dentro de un *Formulario* para el Reino de Aragón y tan extenso como el que nos ocupa, se citan también otros lugares como Oliana, el valle de Orta, Algerrí y Olbesa, Gerona, Destusa (Tortosa), etc., pero aun en éstas suele hablarse de la ciudad-capital, a cuyos Usages hace continua referencia. Verdaderamente extraño dentro de *Formulario* tan uniforme, es el citarse Madrid, pero la variación en la letra de esta fórmula y el no estar intercalada su cita en el índice de títulos, hace pensar que se trata de una interpolación posterior.

En cuanto a la fecha en que fué redactado el *Formulario*, oscilan, las que en sus fórmulas aparecen, del 1541 (folio 575) al 1600 (folio 459), entre ellas se hallan otras varias, que se limitan por las citadas. Cabe, pues, pensar, teniendo esto en cuenta, que fué redactado en la segunda mitad del siglo XVI, y esto concuerda con los datos que la letra y citas nos proporcionan y está en armonía con la juventud de Francisco Zafont, si admitimos que fué su autor.

En lo que se refiere a su valor jurídico, basta examinar los múltiples hechos que regula y la minuciosidad con que estudia los actos en sus fórmulas reseñados, para que pueda considerársele como una de las más preciosas fuentes de conocimiento del Derecho de Barcelona en un largo período y digno de una íntegra publicación de su contenido, ya que guarda interesantes datos para la Historia general del Derecho y especialmente para todo lo referente a instituciones y usos de Cataluña, en los comienzos de la Edad Moderna.

LUISA CUESTA GUTIÉRREZ.

## DOCUMENTOS

---

I

### DOCUMENTOS PARA LA HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES NAVARRAS

I

AÑO 1028.

*Sancho el Mayor concede libertad de compra a los pobladores de Abárzuza.*<sup>1</sup>

In Patris uidelicet ac Filii ⁊ Spiritus Sancti nomine. Ego quidem Santius gratia ⁊ uoluntate Dei Rex pampilonensium, motus diuina clementia, facio domino Deo ⁊ gloriose genitrici eius ⁊ uobis dompno Santio pampilonensi episcopo magistro meo cartam bono animo ⁊ spontanea uoluntate ⁊ propter quod multum ⁊ sepius me rogastis ut darem populatoribus de Auarçuça terminum ad laborandum. Dono ergo ⁊ concedo domino Deo ⁊ Sancte Marie ⁊ uobis dompno Sancio episcopo magistro meo ⁊ populatoribus uestri de Auarçuça licentiam comparandi siue adquirendi de regali meo quacumque gussa potuerint comparare uel adquirere. Hoc autem suprascriptum donum facio ⁊ confirmo pro remedio anime mee ⁊ omnium peccatorum meorum ⁊ parentum meorum ⁊ ut habeam partem in omnibus orationibus ⁊ beneficiis que fuerint facte in ecclesia pampilonensi. Siquis autem parentum uel propinquorum meorum hoc meum donum dirumpere uoluerit, sit maledictus ⁊ separatus a consortio

---

1 El pueblo de Abárzuza —valle de Yerri, a 7 km. de Estella— pertenecía íntegramente al obispado de Pamplona en 1027. En 1198 una parte era del rey y otra de la iglesia de Pamplona. Pocos años después el monasterio de Irazzu tenía en este pueblo bastantes pechas y collazos.

Dei ⁊ cctu omnium sanctorum ⁊ a consortio omnium fidelium christianorum per infinta secula, amen.

Facta carta traditionis discurrente era M<sup>a</sup> LXVI. Ego Santius episcopus pampilonensis atque nagelensis sub prefati regis imperio pulsus ⁊ culmine fretus exaravi hoc pactum ⁊ testibus scilicet tradidi ad roborandum. Ranimirus Sanctionis, seu Garsea Sanctionis cum aliisque filiis prefati regis confirmamus. Senior Fortunio Sanctionis de Echauri, confirmat. Senior Açenari Fortunionis confirmat. Senior Lupe Eneconis, confirmat. Ego conlactaneus prefati regis ⁊ Auriolus Sanctionis architriclinus regis, confirmamus. Ego Gomiç Sanctionis maiordomus regis ⁊ Acenari Sanctionis, confirmamus. Et omnes uiri illustri quorum nomina non sunt prenotata hic, siue nauarrenses seu aragonenses simul in unum cum his notatis ueraciter confirmamus hoc pactum.

Ego Garsias gratia Dei Rex hanc cartam suprascriptam confirmo ⁊ hoc (*signo*) signum facio.

(Arch. Catedral Pamplona, *Libro Redondo*, fol. 53 v.)

## II

AÑO 1075, 1.º JUNIO, NÁJERA.

*Sancho el de Peñalén declara ingenuos a cinco pobladores de Urranci.*

Sub diuina excellentia atque omnipotentis Dei gratia. Ego Santius rex et cum uxore mea Placentia regina, facio hanc cartam uobis homines populatores qui estis populati in Urranci in solare Sancte Marie, uidelicet uos Blasco Ortiz, Eneco Semenones, Fortun Sarrazinez, Sanso Gomiç, Fortum Zamarra, ut sitis ingenui uos et filii uestri et omnis generatio uestra, ut non faciatis ullum seruitium ad nullo homine de isto seculo de Urranci nec de quanto estis tenentes hodie de meo regali, nec in antea acquirere poteritis, nisi Deo et Sancte Marie et episcopo Belasio de Pampilona (*sic*) et omnibus successoribus eius, per secula cuncta, amen. Facta carta in era M<sup>a</sup> C<sup>a</sup> XIII kalendas iunii, II<sup>a</sup> feria, in Naiera. Regnante Santis rex cum prelibata uxore sua Placentia regina in Pampilona et in Naiera, uel Alaua. Adefonsus rex in Castella et Legionem. Santius rex in Aragonem. Velasius episcopus in Yrunia. Munnius episcopus in Kalagorra. Fortunius episcopus in Alaua. Testes, senior Scemeno Azenarez de Tafalia. Senior Fortunio Açenarez de Funes. Senior (Eneco) Santii de Arlas. Senior Garcia Santii de Sancti Stephani. Palatium regis. Senior Lope Uelasquiz de Matrice, maior domusque potekarius. Senior (Eneco) Santii, alferiz.



Senior Lopenecones, stabularius. Senior Santio Garceyç, offertor. Senior Fortun Garceyç, escantiano. Ego Fortunio scripsi et hoc signo (*espacio*) signavi. Deo gratias.

(Archivo Catedral, *Libro Redondo*, fol. 67 v.)

### III

AÑO 1093.

*Pedro I hace ingenuo al clavero del obispo de Pamplona.*

Ego Petrus gratia Dei aragonensium et pampilonensium rex, dono tibi Petro episcopo Pampilonensi, magistro meo, Vitalem clauigerum tuum cum omni domo sua et filiis suis, ut habeas eum ingenuum et ut non peitet ullam rem ad hominem nisi ad te, pro anima patris mei et matris mee et anima mea. Scripta hec carta in Uncastello. Anno Incarnatione Domini millesimo nonagesimo tercio. Regnante domino nostro Ihesu Christo.

(Archivo Catedral, *Libro Redondo*, fol. 73 v.)

### IV

AÑO 1120.

*Duelo judicial para señalar los límites entre Mendavia y Villa Mezquina.*

De conueniencia de Mendauia ⁊ de Uilla Mesquina.

Inter Mendauiam ⁊ Uillam Mesquinam habuerunt iudicium pro ipso termino quod tenebant ipsi de Uilla Mesquina. Et pro isto iudicio Arnaldus abbas sancte Marie de Yraxe commendauit Mendauian ad seniozem Garcia Lopiz de Exauerri. Ipse autem multotiens eos pignoratos leuauit ad iudicium ante regem, ⁊ ad Liçagorria ⁊ ante seniores terre. Et iudicatum ab omnibus ut unus de Mendauia ⁊ alius de Uilla Mesquina facerent bellum. Et qui uictor extitisset ex istis ipse haberet terminum quod querebant. Querebant enim ipsi de Mendauia ad ipsos de Uilla Mesquina de ipsa mora que erat iuxta ortos de Uilla Mesquina ⁊ super uia que tendit de Uilla Mesquina ad Legardam, usque ad summitatem montis qui est super salinas contra orientem, ubi sunt lapides more antique structure defixi in tercio cacumine uallis Secunde, ⁊ usque ad mensam de donna Furraca ⁊ a Lopazketa usque ad terminum de Almunça. Ipsi uero de Uilla Mezquina querebant ad ipsos de Mendauia ad occidentem usque ad pennas pardas, ⁊ usque ad terminum

de Liçagorria ⁊ ad summitatem de Castellon. Et acceperunt plaz-  
tum inter senior Garcia Lopiz de Exauerri, qui mandabat Men-  
dauia ⁊ senior Garcia Lopiz de Lodosa qui mandabat Uilla Mes-  
quina. Et coequauerunt duos pugnatores, de Mendauia Sainz Gar-  
ceiz gener de Gomiz Cascalla, de Legarda ⁊ de Uilla Mezquina,  
Sanso Munioiz, ⁊ iuerunt ad Liçagorria ut iurarent, sed cum per-  
gere cepissent ipsi de Uilla Mesquina ante iuramentum cum pugile ⁊  
pedone suo dimiserunt ad ipsos de Mendauia de ipso ponte de Men-  
dauia usque ad sanctam Mariam, ecclesia intus stando, ⁊ usque ad  
penas pardas, contra riuum qui uocatur Egocielo, ⁊ dederunt firmes  
inde, ⁊ sic iurarunt. In crastinum autem illis in campum egressis,  
aduenit dompnus Sancius comes de Pampilona ⁊ nitebatur cum re-  
liquis superuenientibus senioribus ut absque bello conuenirent se.  
Varius enim est euentus bellorum. Tandem igitur ab utrorumque  
uillarum habitantibus sancitum est ut quemadmodum dompnus San-  
cius comes transisset sic esset terminus utrarumque uillarum. Ui-  
debatur autem omnibus bene, ut uia qua itur a Mandauia (*sic*) ad  
Stellam diuideret utrosque terminos. Quod nolebant ipsi de Uilla  
Mesquina amore uinearum suarum. Transiuit uero comes, ⁊ post  
ipsum lapides positi sunt ⁊ firmes dati. A lapide qui est positus  
iuxta pontem usque ad montem maiorem, super uineas ⁊ inde com-  
plectitur totum Couiela, usque ad Lopazcheta ⁊ ad terminum de Cor-  
noino <sup>2</sup>. Et dederunt ipsi de Uilla Mesquina firmes ad ipsos de  
Mendauia, Lope Munioiz, ⁊ Eneco Celatiela, ambos de Legarda. Et  
ipsi de Mendauia dederunt ad ipsos de Uilla Mesquina Gomiz Cas-  
calla, ⁊ Eneco Celatiela. Facta carta era M<sup>a</sup>C<sup>a</sup>LVIII<sup>a</sup>.

Becerro de Irache, fols. 65-65 v. (Museo Arqueológico de Pam-  
plona). Cita Moret, *Anales*, t. III, pág. 209, núm. 8.

## V

AÑO 1157, ENERO, TUDELA.

*Privilegios concedidos por Sancho el Sabio al monasterio  
de La Oliva* <sup>3</sup>.

[Crismon]. In nomine sancte et indiuidue Trinitatis, Patris, et  
Filii et Spiritus Sancti. Ego Sancius per Dei gratiam rex Nauarre,

<sup>2</sup> Nombre interesante para la identificación de Kurnonion, citado por To-  
lomeo. Cfr. Moret, *Invest.*, t. 8, pág. 49, núms. 34 y 35; Altadill, *Los despoblados*  
(BCN Nav., 1918, págs. 41 y 171) y Campión, *Nabarra en su vida histórica*,  
página 32.

<sup>3</sup> Este privilegio es idéntico al concedido por el mismo monarca a Irache  
e Iranzu en 1176. No lo citan ni Moret ni Manrique en sus *Anales*.

facio hanc cartam Deo et sancte Marie de Oliua et uobis Bertrando abbati eiusdem loci et fratribus uestris ibidem Deo seruientibus, tam presentibus quam futuris. Placuit mihi libenti animo et spontanea uoluntate et propter amorem Dei et sancte Marie et pro animabus patris et matris mee et omnium parentum meorum. Dono uobis et concedo ut ab hac die in antea nullus homo sit ausus casas uestras uel grangias uel cabanas quas modo in toto meo regno habetis uel habituri estis, uiolenter intrare, frangere uel dirrumperere, uel homines uel ganatum uel aliquid aliud per uim extraere. Ita inquam precipio ut quicumque contra hanc meam uoluntatem ire presumpserit, perdat meum amorem, et pectabit mihi mille solidos, et insuper habebō inde querimoniam tamquam de inuasionē proprie mee domus, et quantum de uestro acceperit uobis in pace restituat. Si uero ganatum uestrum cum alio extraneo mixtum fuerit et ab hac de causa cum uobis dare noluerit, mando ut in sola fide uestra uel ex uno ex fratribus uestris absque alio iuramento donet uobis quantum dixeritis esse uestrum. Et siquis pro aliqua re, uel calumpnia uos inquietauerit et ad iudicium protraxerit pro magna uel parua re, similiter mando in toto meo regno, ut in sola ueritate unius monachi uel fratris uestri ordinis, absque alio iuramento, et sine aliis testibus uestram causam et uestrum iudicium difiniatur. Ganatum uero uestrum similiter mando, ut secure pascat in tota mea terra, et nullus sit ausus ei pascua proibere tamquam meo proprio. Hoc idem dono uobis et concedo in montibus et in siluis, et in aquis que sunt in tota mea terra, et quod nos neque uestri neque ullo uestro auere non donetis portaticos neque ullos alios usus in tota mea terra neque ullos passaticos siue in nauibus siue in pontonibus uel in ullis aquis que sint in tota mea terra. Insuper recipio uos et domos uestras et ganatum uestrum et omnem rem uestram in mea amparanza, et in meo gidonatico, et in mea defensione sicut in meam propriam causam. Si quis uero hoc meum donum dirrumperere uel adnichilare uoluerit, sit maledictus et excommunicatus sicut Iudas qui tradidit Christum et ut supra diximus pectabit mihi mille solidos et perdet meum amorem, per omnia secula seculorum, amen.

[Ego Sancius per Dei gratiam Rex Nauarre (*signo del águila*) laudo et confirmo presentem cartam hoc meum signo.] <sup>4</sup>

Signum (*signo*) regis Sancii Nauarre.

Facta carta in mense ianuario in uila que dicitur Tutela, in era M<sup>a</sup> C<sup>a</sup> LXXX<sup>a</sup> V<sup>a</sup> Regnante me Dei gratia rege in Nauarra, in Pampilonia, in Estela et in Tutela. Espiscopus Lupus in Pampilonia. Semen Acenarez in Altafalia. Petro Roiz in Estela. Pe-

<sup>4</sup> Lo comprendido entre llaves está intercalado posteriormente.

tro Eçcherra in Sancta Maria de Uxua. Martin de Lehet in Petralta. Martin de Borouia in Sangossa. Eneco de Rada in Aiuar et in Funes. Don Acenar in Ualterra. Gonzaluo de Açafra in Obblitas et in Monte Acuto. Rodric Martinez in Maranion. Sancio Remirez in Legin. Ego Petrus scriba iussu domini mei regis hanc cartam et hoc signum (*signo*) feci. Testes, Gilibert de Corela, Sancio Remirez, Garcia Romeu, Semen Romeu, Blasco Romeu, Fortun Almorauit.

Archivo Histórico Nacional. Clero, *La Oliva*, leg. 965, original. Copia en el Archivo de Comptos, cart. 2, pág. 135.

## VI

AÑO 1157, AGOSTO, ESTELLA.

*Fuero dado a Mendavia por Sancho el Sabio y confirmado por el infante don Fernando de Castilla el 19 de noviembre de 1274*<sup>5</sup>.

En el nonbre de Dios. Sepan quantos esta carta vieren commo yo Infante Don Fernando primero fijo e heredero del muy noble don Alfonso por la gracia de Dios rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murcia, de Jahen e del Algarue, vi preuilegio del Rey don Sancho de Nauarra fecho en esta manera. En el nonbre de Dios. Conosçida cosa sea a todos los omnes que son e que seram, que esta carta uieren, commo yo Sancho por la gracia de Dios rey de Panplona fago esta carta firme e estauil e de buenament, a todos los pobladores de Mendauia tan bien a los que agora son commo a los que an de uenir, que uos do buenos fueros e buenos costumbres de buen coraçon e de buena uoluntad. Primerament do e otorgo que ningun sayon non entre en uestras casas que tome ende ninguna cosa por fuerça. Otrossi que ningun sennor que touier la villa por el rey non les faga fuerça ninguna. Et que su merino nin su sayon, non les tome ninguna cosa contra su uoluntad nin ayan sobressi ningun fuero malo de sayonia ni de nuda, nin de manñaria. Et que non den azemilas al rey. Más sean libres e quitos para sienpre. Et que den pecha al rey cada anno de cada casa un sueldo por dia de Çinquaesma, e non le fagan otro seruiçio si non fuer por su uoluntad dellos. Otrossi que non pechen omezio por razon de ome muer-

<sup>5</sup> El texto en este fuero es un extracto del de Logroño (1095), hecho según el tipo del de Laguardia, pero anterior a éste. Es, pues, la reducción del fuero de Logroño más antigua conocida, dentro de la familia que luego se aplicó tanto en Vascongadas.

to que fallaren en la villa o en el termino, sinon los pobladores si matar el uno al otro, ossi omme de fuera matar poblador desta villa que fuere sabido por dos vezinos o por tres, peche su ome-zillo aquel que lo fezier, e los otros uezinos non pechen ninguna [cosa <sup>6</sup>] por esto sinon se quisieren; e aquel que pechar el ome-zillo de por el dozientos sueldos, e destes dozientos sueldos que sean quitos los çient por alma del rey, e los otros çient que los pechen aquellos que fezieron el omezillo al que touier la villa por el rey. Et ayan estos pobladores libre poder para comprar hereditat en toda tierra del rey, e doquier que la compraren ayanla libre e quita, e ningun sennor, nin otro omme non les demande ninguna cosa por mortura nin por carreamiento daquella hereditat que compraren, e si mester ouieren dela uendieren que la uendan a quien quisieren. Et si algun destes pobladores fezier molino en el rio de Ebro, peche al rey en el primero anno çinco sueldos e non mas. Et do fallaren tierras hyermas que las lauren. Et doquier que fallaren yeruas para paçer sus bestias e sus ganados, que las pascan sin montadgo, e si mester les fuer de segar dellas que las seguen. Et do fallaren aguas para regar sus pieças o para sus molinos o para sus huertos que las tomen. Et doquier que fallaren lena para quemar o montes para tajar madera para fazer sus casas que la tomen sin ninguna calonia. Et si uenier inffançon o villano o otro omme qualquier que demande juizo, desta parte del rio de Ebro o del otra o de qualquier lugar que sea responda e faga derecho en su villa a la puerta desta misma villa, e non sea tenuto de lidiar nin de tomar fierro caldo nin agua calient por juizo. Mas si lo pudier prouar con dos uezinos desta villa, peche su calonia qual le fuere judgada, e si lo non pudier prouar tome su yura e quitelo. Et cada un uezino prueue por otro uezino lo que ouier de prouar. Et ningun omme de otra tierra non pueda seer testigo entrellos. Si un vezino ferir otro uezino de que le salga sãngre peche diez sueldos, e los çinco sean quitos por alma del rey. Et si ferir un a otro que non salga sangre peche çinco sueldos, e destes sean quitos los dos sueldos e medio por alma del rey. Et si una muger ferir a otra e la tomar por cabellos e le echar sus tocas en tierra e ouier marido e gelo pudier prouar con dos mugeres buenas peche veint sueldos e los diez sean quitos por alma del rey. Et otrossi que non se faga pesquisa entrellos. Todo omme que quisier poblar que poble e aya su hereditat libre e quita. Et quien quier que demandar juramiento de vezino o de otro omme estranno non yuren en otro lugar sinon en sancta Maria de Mendauia. Si algun poblador fezier molino en su pieça o en su vina non de parte ninguna al rey

---

6 Entre líneas.

por el agua. Et quien quier que faga forno en su heredit que lo aya. Non se pongan merino nin sayon sinon fuere de la villa ⁊ si fueren malos soberuiosos contra sus vezinos maten los ⁊ non pechen omezillo por ellos. Et el alcalde que ouieren que sea su uezino. Et aquel que touier la villa por el rey non les faga ningun tuerto, mas trayalos por juizo derecho. Et el alcalde que fuere en la villa non tome nouena nin peche por omezillo. Et otrosi el sayon non tome ende ninguna parte. Et el sennor a que dieren la calonia el pague al alcalde ⁊ al sayon. Todavia que sean leales ⁊ verdaderos para siempre al rey, ⁊ a todos aquellos que depues del uinieren. Et si algun quisier uenir contra este priuillegio ⁊ quebrantallo en ninguna cosa, sea destruido ⁊ coffondido ⁊ aya parte en el inferno con Judas traydor, amén. Otrossi les do de mas sobre todo esto ⁊ les otorgo que en quantas aldeas ⁊ casas ouieren, ⁊ do quier que las ayan que non fagan seruiçio ninguno sinon en su villa. Fecha la carta en la Astiella en el mes de agosto. Fra de mill ⁊ çient ⁊ nouaenta ⁊ çinco annos. Regnante este mismo rey por la gracia de Dios en Nauarra ⁊ en Panplona ⁊ en Astiella ⁊ en Todela. Obispos a la sazón en Panplona don Lop. En Tarasona ⁊ en Todela, don Martino. Ricos omnes Xemen Aznares en Tafalla. Pedro Ezquerria en Sancta María d'Uxua. Pedro Royz en Astiella. Ruy Martinez en Marannon. Sancho Ramirez en Leguin. Martin de Borouia, en Sangossa. Xemen d'Ayuar en Casseda. Martin de Lecht en Pedralta. Yenegro de Rada en Ayuar ⁊ en Funes. Don Aznar en Valterra. Gonçaluo de Azoffra en Ablitas ⁊ en Monte Agudo. Yo Pedro escriuano fiz esta carta por mandado del rey mio sennor ⁊ pus en ella mio signo.

Et yo sobredicho el infante don Fernando otorgo este preuilegio ⁊ confirmolo ⁊ mando que uala para sienpre. Et por les fazer mas de bien ⁊ de merçed a estos pobladores de Mendauia ⁊ por que sean mas ricos ⁊ mas abondados, tengo por bien ⁊ mando que sean quitos de portadgo en todos los lugares de los regnos del rey mio padre. Saluo en Toledo ⁊ en Seuilla ⁊ en Murçia ⁊ en Cordoua. Et otrosi que non uayan en hueste, sinon desde Hebro a aca contra Nauarra. Ende mando ⁊ defiendo que ninguno non sea osado de yr contra el preuilegio sobredicho nin de lo quebrantar nin de lo menguar en ninguna cosa nin de passar contra estas merçedes de mas que les yo agora fago. Ca qual quier que lo feziessse pechar me ya en coto mill maravedis de la moneda prieta ⁊ a ellos el danno doblado, ⁊ al cuerpo ⁊ a quanto que ouiesse me tornaria por ello. Et por que este preuilegio sea mas firme ⁊ esstauil para sienpre ⁊ las otras merçedes que les fago de nueuo, mande les dar esta carta seellada con mio seyello colgado. Et poner en ella los nomes de los Ricos omnes que eran conmigo a la sazón que fuesen testi-

gos destas cosas sobredichas. El infant don Fradric. Don Alfonso Manuel. Don Nuno Gonçalvez. Don Lop Diaz de Bizcaya. Don Simon Royz de los Cameros. Don Alfonso Fernandez. Don Johan Alfonso de Faro. Don Johan Nuncz fijo de don Nunno. Don Alfonso Telez. Nunno Gonçalvez. Diego Lopez, hermano de don Lop Diaz. Diego Lopez, fijo de don Lope el chico. Fernando Perez fijo de don Pedro Gozman. Pedro Manrique. Ruy Gonçalvez de Çisneros. Garçia Ferrandez, fijo de don Johan Garçia. Johan Diaz de Fenoiosa. Diego Garçia. Don Vela Ladron. Gill Gomez de Roi (?). Monio Diaz. Pedro Diaz. Rodrigo Rodriguez Manrique. Don Ramir Diaz. Fernando Rodriguez de Valduerna. Gomez Gil de Villa lobos. Rodrigo Rodriguez, merino mayor de tierra de Leon. Johan Fernandez, merino mayor de Gallizia. Don Corualan de Nauarra ⁊ Johan de Vidaurre. Dada en Mendauia, lunes diez ⁊ nueue dias de Nouienbre. Era de mill ⁊ trezientos ⁊ doze annos. Fernando Martinez la fizo escreuir por mandado del Inffant.

(Archives Nationales de Paris, J. 915-2.)

## VII

1170, 23 DE JULIO, PAMPLONA.

*Sancho el Sabio prohíbe a los infanzones y labradores del reino sepultarse en la casa que en Cofín había levantado doña María de Leeth.*

In nomine domini nostri Ihesu Christi, amen. Ego Santius Dei gratia Rex Nauarre facio hanc cartam cum consilio baronum meorum ut sit in memoriam omni generationi mee ⁊ omnibus hominibus Nauarre, tam maioribus quam minoribus qui futuri sunt (?) usque in finem seculi. Placuit ut ego predictus Santius Rex Nauarre prohibemus quod ulli infanzones regni mei sepeliantur in illa noua casa, quam fecit dompna Maria de Leeth, super Hiberum flumen, in loco qui dicitur Cophyn <sup>7</sup>. Et hoc feci propter multa dampna que inde eueniebant sancte Pampilonensi ecclesie sedi mee ⁊ sepulture patris ⁊ matris mee ⁊ totius gentis mei ⁊ aliis etiam monasteriis regni mei ⁊ mihi contingebant inde magnum dedecus. Et si post prohibitionem istam ab hac die in antea aliquis de infanzonibus Regni mei siue sit frater hospitalaris siue non, in predicta domo de Cophin sepultus fuerit, nullus eius filius uel filia, uel nepos uel neptis habebit honorem a me uel prestimonium ab aliqua potestate mea, id

<sup>7</sup> Término de Milagro.

est ab aliquo baronum meorum, et si habet perdet. De rusticis uero meis mando, quod nullus a presenti die in antea sepeliatur in predicti domo de Cophin et si sepeliatur exheretabitur filius eius et filia et nepos et neptis. Si autem patris uel matris abstrahantur inde, de illis dico qui iam ibi sepulti sunt usque in hodiernum diem id est (fol. 65 v.). X<sup>o</sup> kalendas augusti, si inquam inde abstracti fuerint et ad suas sepulturas uel ad alia loca traslati fuerint poterunt si sunt infanzones habere honorem a me uel prestimonium ab aliquo baronum meorum, et si sunt rustici poterunt hereditatem recuperare. Ego Santius Dei gratia Rex Nauarre, hec omnia supradicta secundum sententiam meam in uita mea firmiter tenebo. Sic me Deus adiuuet et hec sententia. Amen. Facta carta cum sacramento in Era Millesima CC<sup>a</sup> VIII, X<sup>o</sup> kalendas augusti. Signum (*signo*) Santii Regis Nauarre. Signum (*signo*) Petri Pampilonensis episcopi, quo astante suprascriptum sacramentum prestitum est sollempniter a rege Santio, super crucem et super IIII<sup>or</sup> euangelia in capitulo pampilonensi, presentibus eiusdem ecclesie canonicis, presentibus etiam baronibus regni Nauarre, uidelicet Santio Ranimiri de Oteyza, Guillermo Acenari de Oteyza, Gonzaluo Copelini, Semeno de Ahiuar, Semeno Almorauid, Eneco de Oriz, Martino Ezquerra. Presentibus quoque arcaldibus, Petro Semenez de Congora, Lope Fnecones de Urroz. Presentibus etiam aliis militibus Fortunio Almorauit, Martino Guillermi de Otaz, Petro Aznariz de Sotes, Ochoco de Aracuri, Raimiro de Essien <sup>8</sup> Presentibus etiam aliis multis clericis et laycis.

(*Libro Redondo*, fol. 65.)

## VIII

AÑO 1192, PAMPLONA.

### *Ordenanzas de Sancho el Sabio sobre desafíos.*

De foro nobilium, pro inuasionem, percussione, uel interfectione facto.

[*Crismon*] In nomine nostri Ihesu Christi. Sciat uniuersitas humani generis presens et postera, quod ego Sancius per Dei gratiam rex Nauarre, cum comuni assensu militum et aliorum nobilium genere qui sunt de meo regno, statuo et confirmo in forum et in perpetuam consuetudinem hec subscripta carte presentis. Siquis nobilis genere inuaserit uel percusserit uel interfecerit in meo regno alium nobilem genere, ita quod prius non diffidiet illum in mea presentia quinque militibus ibi presentibus, aut in mercato coram meo

<sup>8</sup> La E dudosa. Probablemente Assien = Asiain.



iudice ⁊ VI aliis militibus, nisi forte inuasio uel percussio uel interfectio illa fuerit in rixa subita que non eueniat ex maliuolencia precedenti, sit talis traditor: quod non possit se inde saluare ⁊ ulterius non habeat beneficiū a me nec ab aliquo meorum potentum ⁊ etiam sit incurritus de quodocumque ipse habuerit. Quando autem aliquis nobilis genere diffidiatus fuerit in mercato coram meo iudice ⁊ VI aliis militibus, iudex ille faciat id statim in mercato preconari, ⁊ ita denunciatus pro diffidiato, habeat se pro diffidiato, licet non sit ibi presens. Nullus tamen nobilis genere postquam diffidiauerit alium nobilem genere uel coram me, uel in mercato coram meo iudice, illo modo quod supradictum est, inuadat nec percussat nec interficiat illum quo usque X dies transeant post diffidiationem edictam in mercato; ⁊ si forte inuaserit uel percusserit uel interfecerit eum ante quam illi X dies transeant, sit talis traditor quod non possit se inde saluare ⁊ ulterius non habeat beneficium a me nec ab aliquo meorum potentum et etiam sit incurritus de quodocumque habuerit. Preterea siquis pedes aut alius quicumque sit inuaserit uel percusserit uel interfecerit aliquem nobilem genere, nullo diffidiamiento facto coram me, uel in mercato coram meo iudice supradicto modo, ⁊ aliquis defenderit ⁊ emparauerit illum inuasorem uel percussorem uel homicidam, ille inquam que malefactorem illum emparauerit, nisi forte sic accidat quod inuasio uel percussio uel interfectio illa fiat in rixa subita que non eueniat ex maliuolencia prius habita, sit talis traditor qualis esset si ipsemet nullo facto diffidiamiento eum inuasisset uel percussisset uel propriis manibus occidisset. Statutum est autem insuper, quod siquis nobilis genere dicior (*sic*) ⁊ potencior alio qui sit similiter nobilis comiserit in supradictis institutionibus contra minus potentem ⁊ minus nobilem, non querat parem indefensione sui commissi nisi suum equalem qui sit de nobili genere, non habito respectu ad diuicias nec ad maiorem nobilitatem. Facta carta apud Pampilonam, era M<sup>a</sup>CC<sup>a</sup>XXX<sup>a</sup>.

*Comptos*, Cart. 3, pág. 204; otra copia en el *Libro Redondo*, fol. 71; traduce Moret, *Anales*, t. 4, pág. 69, núm. 18. Estas ordenanzas pasaron íntegramente al Fuero General de Navarra, donde figuran vertidas al romance (F. G., V, 2, 4). Algunos códices (por ejemplo, el ms. 279 de la B. N., fol. xxxi) traen además de la versión el texto latino. En el Fuero extenso de Tudela también se recogen estas ordenanzas en latín y en romance, apareciendo aquí como "fuero de Aragon et de Nauarra" (núms. 156 y 237-238 del ms. de la Facultad de Derecho de Madrid). Las mismas Ordenanzas aparecen dadas por "don Thibalt... cum assensu et voluntat de los ricos omnes et de los caveros de mio regno", en un documento sin fecha. (Cart. 3, pág. 165. Publica G. Berrogain, ANUARIO, 1929, pág. 467.)

## IX

AÑO 1243, 19 OCTUBRE, LAGUARDIA.

*El Comendador de la Orden de San Juan de Jerusalén en Fuenmayor se compromete a no adquirir heredades de francos o labradores para no mermar los derechos del rey de Navarra.*

In Dei nomine. Sepan todos aquellos que esta carta ueran. Maguere que nos don Garcia Ferrandeg, Comendador e todo el Conuent del hospital de Fontmayor, qui es de la orden de sant Johan, conqueriessemos en la Guardia, la casa que fo de dona Sancha e de so fiio don Gil, la qual cosa eillos nos dieron por almario, non plogo al hondrado don Thibalt por la gracia de Dios Rey de Nauarra e Comde Palaçin de Campanna e de Bria que nos ouiessemos poder de conquerir en nenguna razon cosas ni otras heredades en so regno pertenescientes a los francos ho a los labradores, mas plogol que ouiessemos poder de tener, de uender, de cambiar la casa. deuandita faziendo della siempre a el e a la vezindat todos sus dreitos como façe una de las otras cosas de sos omes de la Guardia. Et nos el denandito don Garcia Ferrandeg Comendador e todo el conuento del hospital denant dito prometemos a uos don Thibalt por la gracia de Deus Rey de Nauarra que nos daqui adenant en todo uestro regno sen uestro mandamiento, nin por compra, nin por almario, ni en nenguna otra manera non ayamos poder de conquerir casas nin otras heredades a uestros francos o a uestros labradores pertenescientes. Et en testimoniadat desta cosa, ponemos nuestro segiello en esta present carta. Nos don Garcia Ferrandeg comendador del hospital auant dito. Actum est hoc in la Guardia, anno Domini M<sup>o</sup>CC<sup>o</sup> Quadragesimo tercio, die lune proxima post festum beati Luche euangeliste. Presentibus dompno Berengario de Atienza. Dompno Gonçaluo Iohanis de Baztan. Dompno Berengario. Dompno Roderico. Dompno Petro Gonçalueç. Iudice in terris Stelle, Iohane de Gergetin. Egidio Martini de Arcubus. Johanne Ortig d'Urnanotz. Guerrero (*sic*) de Morentin. Sancio de Barassoyn e pluribus aliis.

(*Cart.* 3, pág. 126.)

X

AÑO 1320, 15 ENERO, LOGROÑO.

*Pedro García firma treguas con el concejo de Logroño por la muerte de su padre, besando en la boca al alcalde de la Villa.*

Sepan quantos esta carta vieren como yo P.<sup>o</sup> Garcia, fijo de Garci Perez, molin[er]o que fué de Antrena, otorgo e conozco que el dicho Garci Perez mio padre fué muerto en la pelea que los consejos de Logroño e de Antrena e de Nauarret e los de Fuent Mayor ouieron de consouno, e yo catando que aquellos onde yo vengo ouieron buenos debdos de parentescos e de amor con el consejo de Logroño e los de Logroño connusco, e porque supe por cierto que la dicha pelea fué por so (?) ocasion e que pesó mucho al consejo de Logroño e de sus aldeas la muerte del dicho Garci Perez mio padre, e de mi buena voluntat e sana e sin premia ninguna por fazer servicio a Dios e por salut del alma del dicho Garci Perez mio padre perdono e do tregua sana e buena e verdadera sin escatima ninguna e fago paz para siempre jamas, etc.<sup>a</sup> E porque esto non venga en dubda ante los omes buenos que en fin desta carta sos escriptos por testigos, yo el dicho P.<sup>o</sup> Garcia beçe en la boca a Gimén Perez alcalle de Logroño a la sazón en voz del dicho consejo de Logroño e de sus aldeas por paz et por fin para siempre jamas por raçon de la muerte del dicho Garci Perez mio padre. E porque esto sea firme e estable en toda sazón rogue a Sancho Sanchez e a P.<sup>o</sup> Garcia fijo de Garci Perez de Antrena que sellassen esta carta con sus sellos. Esto fué fecho en la casa del Sepulcro de Santa María del Palacio de Logroño, 15 días de enero era de 1358 años. A esto son testigos etc.

(Biblioteca Nacional, ms. núm. 5.741, fol. 30 v.)

XI

AÑO 1355, 1.<sup>o</sup> DE JUNIO, PAMPLONA.

*Carlos II el Malo nombra Notario Real a Pedro Sánchez de Artajo.*

Karlos por la gracia de Dios Rey de Nauarra, Conte d'Eureus. A todos quantos las presentes letras verán e hodran en el dicho Regno, salut. La discreccion de la humanal natura sabiendo su es-

tado seer tal que las cosas que en escripto non son puestas luego son olvidadas, trobo por auer ende çierta memoria offiçio de notaria. Onde Nos segueçiendo en esto las obras de los ançianos por el proeyto comun de nuestro Regno el quoyal queremos que sea proucido de tantos e tales notarios publicos que nos e el pueblo end podamos ser bien seruidos, fazemos saber que oydo el bono e loable testimonio de Pero Sanchiz de Artayso e fiando de la su lealdat (*sic*) e discrecion, de nuestra auctoridat Real auemos creado et establido, creamos e establimos por thenor de las presentes el dicho Pero Sanchiz en el officio de la notaria por todo el dicho Regno. El quoyal es necesario yr como notario por las Merindades con nuestro Receptor de las Montaynnas. Al quoyal auemos dado e damos poder e auctoridat de rreçibir e fazer toda manera de contractos que a offiçio de notario publico instituido por auctoridat Real fazer perteneçe e que vse del dicho offiçio ququanto a nos ploguierre. Et queremos e mandamos que a las escripturas e publicos instrumentos que por su mano seran fechos sea auistada fe en todo e por todos los logares. Del quoyal dicho notario auemos rreçebido la iura e sacrament de seer leal, verdadero e secreto e fazer bien e fielment a nos e a toda manera de gentes todo aqueillo que a offiçio de notario publico fazer perteneçe. Et en testimonio desto damos le esta nuestra carta sicillada en pendient de nuestro sicillo de la Cort. Datum en Pamplona primero dia de Junio. Anno Domini M<sup>o</sup> CCC<sup>o</sup> L<sup>o</sup> quinto.

*En el dobles:* Por el seynnor Rey a vuestra Relation, Aranguren. (*Rubricado.*)

(Archivo Catedral, 'Arca V, *instrumenta extraneorum*, núm. 52; original, con sello de cera roja pendiente.)

## XII

AÑO 1362, 7 DICIEMBRE, URROZ.

### *Nombramiento de tutores para los menores hijos de Pedro López y de García López.*

Sepan ququantos esta present carta veran et hodran. Que en anno Domini millesimo CCC<sup>o</sup> sexagesimo secundo, mierrcolles seteno dia de Deziembre, ante mi Garçia Sanchiz de Landa escudero, alcalde de los peones en el mercado de Urroz, pareçieron en juyzio en el dicho mercado, Anderoto, muger de Pero Lopiz qui fue, Toda Garçia, muger de Garçia Lopiz pididor qui fue, vezinos et moradores en Meaoz, Don Lop capeyllan, vezino et morador en Murieyllo de Longuida, Garçia dicho Larequi, et Lopeco, vezinos et moradores en Ecay, et Maria Yniguiz muger de Sanchō Lopiz de Meaoz qui

fue vezina et moradora en la dicha villa de Meaoz, parientes cercanos de partes de padre et de madre de Lopeco fijo de los dichos Pero Lopiz qui fue et de la dicha Anderoto su mujer, et de Garchot fijo del dicho Garçia Lopiz pididor qui fue et de la dicha Toda Garçia su muger, diziendo que como los dichos Lopeco et Garchot sean pupillos et de menor hedat et non sepan ministrar sus perssonas et bienes, que me requerian que yo de mi offiçio los quisies proucher de Tutor a los dichos pupillos, por que a falta de Tutor non sean dissipados, et perdidos, las perssonas e bienes de los dichos pupillos. Et yo veyendo que rrazon e drecho requerian, con voluntat plazenteria e otorgamiento de todos los sobredichos di por Tutor a los dichos pupillos, al sobre dicho Garçia de Larequi vezino et morador en la dicha villa de Ecay. Del quoall dicho tutor rreçibi jura sobre la cruz et los sanctos euangelios manualment tocados, que eyll bien et leyalment ministrara et goardara las perssonas et bienes de los dichos pupillos et defendra, goardara, et demandara todos sus drechos deyillos contra todas perssonas a todo su leal poder, et que mejorara lures bienes, et non los apeorara. Et dara et rendra, bona, leyal et verdadera cuenta ququando fueren de perffecta hedat, ante los más çerrcanos et mayores parientes suyos deyillos de todos los bienes heredades et muebles de los dichos pupillos. Et los rendra aqueyllos a los dichos pupillos, a cada uno los suyos. Et que non los casara, nin lis fara fazer ninguna carta de obligança en ninguna manera. Et si por ventura deueniesse de los dichos pupillos que moriessen ante de perffecta hedat, que dara la dicha cuenta, et rendra los dichos bienes a los mar çerrcanos parientes de los dichos pupillos qui los bienes deyillos deuieren heredar, ho al qui la Cort mayor de Nauarra mandara. Et a mayor firrmeza et conffirmation de todo lo que sobre dicho es, el dicho Tutor dio fiador a Lope Lopiz vezino et morador en Ecay, al quoall el dicho Tutor se obligo de goarrdarlo de todo mal, dayno et menoscabo que li veniere en rrazon de la dicha fiaduria en que eyll puesto lo a sobre todos sus bienes, rrenunçian-do specialment su fuero. El quoal dicho Lope Lopiz se otorgo por tal fiador de todo lo que sobre dicho es, obligando sus bienes et rrenunçian-do su fuero. Et por tener et complir todo esto que dicho es de suso, el dicho Tutor, et el dicho fiador los dos ensenble, et cada uno deyillos por si, et por el todo, segunt perteneçe, obligaron todos lures bienes, muebles, heredades, ganados et por ganar, cognoçidos et por cognoçer do quiere que sean fayllados et rrenunçiaron generalment et spcialment a lur fuero. Et enpues esto apodere al dicho Tutor de las perssonas de los dichos pupillos. Et suplicando, ruego et pido por merçe al muy honrrado et cuerdo seymnor Don ffrayre Montollio del Haya, cauayllero, prior de la

horden de Sant Iohan de Iherusalem en Nauarra et tenent logar de Governador por el Seynno Rey en el dicho Regno, que a confirmación de la dicha Tutoria, mande poner el Sieylo de la Cort mayor pendiente con esta present carta. Et assi bien yo he puesto mi sieylo pendiente en eylla. Testigos son desto, Remiro de Garriz, vezino de Çuaçu, et Pero Lopiz de Janiriz escuderos. Et yo Pero Ferrandiz de Guendulayn, Notario publico et jurado por autoridat rreal en las merindades de Sanguessa et de las Montaynas en las partidas de Araynaz, qui a todo esto que dicho es fu present, por mandamiento del dicho alcalde escriui esta present carta de Tutoria con mi mano propia et fiz en eylla este mi sig——no acostumbrado en testimonio de verdat.

(Archivo Catedral, Arca V, núm. 57, original.)

### XIII

AÑO 1363, 15 AGOSTO.

*Agregación al término de Villafranca de un soto que era de Marcilla, por mutación de cauce del río Aragón.*

Seppan quantos esta present Carta veran e odran. Que en presencia de mi Sancho Periz escribano publico e jurado por Autoridat Real en la / villa de Peralta e en todas las villas de la Val de Funes, e en sus terminos, e de los testigos de yusso scriptos, don Pero Ortiz Mayayo alcalde / de Villafranca, Ferrando Martiniz, Lop fijo de Sancho el pescador, Pero Ortiz fijo don Johan, don Pero Ortiz e Martin Manyero Jurados del dicho Concello de Villafranca. Por sy e como oficiales del dicho Concyello ffueron en el termino de Villafranca clamado Solibdar. Et dixieron / asy, que como el agoa sea atal segund ffuero, como Rey da e cueytle y a las vezes dando a eyllos y toylliendo et asy bien a sus vezinda/des ouyesse ffecho muchas leyssas de huna part e de otra, la madre de la agoa de Aragon. Et agora de present les ouyes leyssado a eyllos / hun soto el qual hera e sollia ser de Funcs. Et agora la dicha madre de Aragon ronpiendo lis ouies leyssado aqueyll soto que afruenta de la huna part con / soto del monesterio de Santa Maria de Marcicylla e de la otra part con el dicho termino de Villafranca. Et como quiere que fuero sea que estas dichas le/yssas de las agoas son aplicadas del hun conceio al otro en el tiempo que agoa non passa por la madre de la agoa dont ante solia passar. Et eyllos por / complacer lo que es ffuero o husso o costumbre, trayda huna gayllina con sus coylos y aqueylla pasando la madre de la agoa que antes solia ser e entran/do en el dicho soto, pasando sin moyllar las alas pasando pied ante piet. Et los dichos alcalde, jurados e

conceyllo en vez y en nombre suyo del dicho / conceyllo pasando sinces descalcar et sin enbargo de agoa entraron en el dicho soto apropiando z aplicandolo para sy et para el dicho Conceio, sin / enbargo de agoa et sin contradicho de otro ninguno. Et del aplicamiento z apcamiento por eyllos ffecho requirieron a mi el dicho escriuano que / les ffiziesse carta publica. Testigos ffueron presentes en el logar que esto hoyeron z vieron z por testigos se otorgaron Johan Lopiz de Ar/las vezino de Peralta, et Lop de Garcia Lopiz vezino de Cadreyta. Facta Carta XV<sup>o</sup> dias andados del mes de agosto. Era Mil / et CCCC z hun anyno. Et yo el sobre dicho Sancho Periz escriuano a peticion z mandamiento de los dichos Alcalde z Jurados et con / atorgamiento de los dichos testigos escriui esta carta con huna raedura que es en el sesseno reglon contando del comencamiento de la / Carta aylli o dize "a eyllo" et ffiz en eylla este mi sig + no acostumbrado en testimonio de verdat.

Villafranca de Navarra: *Archivo de las Diputaciones del Campo de Villafranca, Milagro, Cadreita, Valtierra y Arguedas*. En este documento se invoca el cap. 2, tít. V, lib. VI, del Fuero General, el cual parece haber sido redactado precisamente para las aguas del río Aragón en su curso por Navarra, cuya inseguridad de cauce plantea todavía frecuentes conflictos. El mismo texto del F. G. aparece literalmente reproducido en latín en la Compilación privada de derecho aragonés que publicó Ramos (ANUARIO, t. I, pág. 397, número 28) y en el Fuero de Aragón, libro III: *De rivis, furnis et molendinis*, pero aquí aplicado concretamente al río Ebro. Es extraño que no figure en el fuero de Viguera-Val de Funes.

JOSÉ M. LACARRA.

## II

### EL FUERO ROMANCEADO DE PALENCIA

Los intentos de los Municipios para conseguir la jurisdicción con plena independencia del rey o de los señores, al hacer la aplicación del Derecho facultad de los vecinos, carentes de toda cultura jurídica, obligaron en muchos casos a la versión del derecho local, redactado originariamente en latín a la lengua romance. (Así en el fuero de Sanabria se dispone "Otrosí, porque el privilegio sobre dicho está escrito en latín, toviemos por bien de lo mandar romancear ...porque lo podiesen entender los le-

gos también como los clérigos". Martínez Marina, en su *Ensayo Histórico crítico...* Madrid, 1808, pág. 4, nota 1, interpreta el texto del fuero de Sanabria en el sentido de la ignorancia de los clérigos del latín, pero más probablemente deberá entenderse como una aspiración de los vecinos a intervenir activamente en su aplicación. De esta forma la judicatura queda abierta al pueblo.

En este orden de cosas puede colocarse el Fuero de Palencia. Publicado tres veces el texto latino (Llorente, *Noticias históricas de las Provincias Vascongadas*, tomo IV, pág. 260-274. Hinojosa, *Documentos para la H.<sup>o</sup> de las Instituciones en León y Castilla*, pág. 187 a 198, y *Silva Palentina*, págs. 202-9) no lo había sido hasta ahora en su versión castellana —aunque ya Floranes hubiese dado cuenta de ella. (*Memorial Histórico español*, II, Madrid, 1851, pág. 149.) Esta se conserva en un cuaderno de seis hojas de letra del siglo XIV, contenido en un grueso volumen del Archivo de la Catedral de Palencia. La versión fué mandada hacer por Alfonso X para evitar querellas entre el obispo y el concejo y éste y el cabildo, a causa de la interpretación del fuero.

Estas querellas que, según Carande, en su trabajo sobre *El Obispo, el Concejo y los Regidores de Palencia (1352-1422)* (leído en la Semana de Historia del Derecho, abril del año 1932), "se manifestaron con extraordinaria violencia en más de un caso, prueban bien claro las proporciones que quisieron dar los obispos a su señorío y a la vez la perseverancia acreditada del concejo en defensa de sus derechos y, de cierto, en la conquista de un grado mayor de autonomía".

Sin embargo, Carande se limita a citar que Alfonso X manda que se haga homenaje al obispo y no alude a la adición hecha por este monarca al Fuero en su traducción al romance, en la que extensamente se reglamentan las relaciones del concejo y el obispo.

Consistían estas querellas, según el preámbulo de la



traducción al romance, en que el concejo se negaba a prestar homenaje al obispo, según se había venido haciendo con sus antecesores, y muy especialmente por arrogarse el concejo funciones y derechos que, según el obispo, sólo a él pertenecían, como, por ejemplo, el nombrar los hombres para ejercer la justicia, señalar cotos al pan y al vino, etc.

De otra parte y además de estas querellas sostenidas con el obispo estaban las que mantenían el cabildo y el concejo. Negábase éste a venderles viandas ni pan, a pagarles diezmos, a arrendar sus casas, entraban el ganado en sus pastos, no iban a moler a sus molinos, etc. Y todo esto había surgido por la incomprensión del fuero latino, visto lo cual por Alfonso X reunió consejo y acordó traducir al romance dicho fuero, añadiendo disposiciones para evitar dichas querellas. Alfonso X manda en ellas vuelva a prestarse homenaje al obispo, que el concejo no ponga cotos sin su mandato, que no se hagan nombramientos para ejercer justicia sino solamente los mandados por el fuero, que se nombre por el obispo y por el concejo dos hombres encargados de sacar los pechos, etc. Asimismo queda determinado lo referente al cabildo y al concejo.

Está fechada la carta en Segovia en la era 1294.

El texto romance no ha sido traducido de los textos latinos conocidos publicados, de una parte por Llorente e Hinojosa y de otra por Alonso Fernández de Madrid, en la *Silva Palentina*, como podrá comprobarse por las omisiones y variantes que vamos a enumerar.

En lo que respecta a Hinojosa tenemos: en el párrafo 2.º: “ad marcium et medietatem de homicidio”, que el texto del romance omite, añadiendo, sin embargo, “la merced”.

En el párrafo 4 H. dice: “prius vel maius”, y romance, “patris vel matris”.

En el párrafo 5 H., “nec infanzon nec aliquis alius homo”, que romance omite, y en el mismo párrafo añade el texto romance cuatro palabras que carecen de sentido “et otrosi otro sennor”.

En el párrafo 6 el romance añade un párrafo que falta en el latino, “quien sin fiador manifiesto penos tolliere o se defendiere caya en calonnia”. El texto romance en el párrafo 10 refunde en una dos frases del texto latino y difiere en la cuantía de una multa, señalando Hinojosa la cantidad de 10 sueldos y romance la de 60.

En el párrafo 11 sucede el mismo caso, citando H. 19 sueldos y romance 60.

El párrafo 14 de Hinojosa, “Qui denudaverit aliquem a panno pectet trecentum solidos”, ha sido omitido íntegramente en el romance.

En el párrafo 18 Hinojosa habla de “documento vel scripto” y romance emplea la palabra “dicho”.

Hinojosa en el párrafo 19 añade una duración del hecho, diciendo “tota die”, y también añade “vel pendre”.

En el párrafo 20 omite el romance “tres homines aut plures”, e Hinojosa señala la cantidad de sueldos a pechar, diciendo “tot trecentum solidos pectent”.

En el 21 Hinojosa precisa “villis de extra Palencia”. En el mismo párrafo emplea la palabra “forum”, en lugar de “servicio”.

En el párrafo 24 omite Hinojosa “quando el coto del obispo es de vender su vino”. Sigue después y emplea “nueve” en lugar de “ocho” y “media mcalla” en vez de “una”.

En el párrafo 26 hace constar “19 sueldos” en lugar de “60” que señala el romance.

En el 27 no enumera Hinojosa las clases de hombres del obispo que no deben dar fazendera.

En el 31 dice Hinojosa: “Quodlibet ossum habet decem et novem solidos usque ad trecentum solidos et non amplius.” El romance dice: “Por cada un hueso quebrantado sacado de la cabeça ha sesenta sueldos fasta ccc sueldos et non mas.”

En el párrafo 32 Hinojosa añade un párrafo final: “Qui vero negaverit et non venerit de manifesto et postea convictus fuerit totam calumniam vel homicidium pectet.”

En el 33 difiere Hinojosa del romance casi por completo.

En el 34 añade "de villa", cuando el romance se limita a indicar ninguno.

En el párrafo 35 dice Hinojosa "post eam in sico" y el romance solamente "en pos ella".

En el 44 añade Hinojosa "ayuntados dos leales testigos".

En el 47, después de "solaribus canonicorum", añade Hinojosa "et aliorum sociorum".

En cuanto a la fecha, dice Hinojosa: "Era millessima ducentesima nona, decimo Kalendas septembris." El romance lleva la fecha "era de mil et dozientos e veinticuatro X Kalendas Setenbruo".

Ahora bien, la traducción romance no concuerda tampoco con la *Silva* por las diferencias que a continuación señalamos.

En el párrafo 9 fija el romance la cantidad de un sueldo y la *Silva* 50.

En el párrafo 14 coincide con Hinojosa y cita el párrafo que falta en el romance.

En el párrafo 15 añade un párrafo que falta en el romance: "Si vero non acceperit arma et usorem duxerit usque accipiat arma det marcium."

En el párrafo 18 omite la *Silva* un párrafo entero del romance.

En el párrafo 20 hace una diferencia diciendo: "Omnes homines de Palencia quantam hereditatem habuerint a tempore imperatoris usque ad eius mortem extra muros hanc eam totam habeant semper in perpetuum scilicet terras vineas ortos azenias molinos et totam aliam hereditatem."

En el párrafo 23 omite la *Silva* "el obispo".

Los párrafos 43 y 44 la *Silva* los ha omitido casi en su totalidad.

Respecto a la fecha da la *Silva* la era 1218 y los VI Idus Marcii.

Por lo ya expuesto podemos apreciar que en su mayor parte concuerda más con el texto de la *Silva* que con el de Hinojosa, aunque también las diferencias señaladas en este último nos hagan suponer que no es tampoco de éste del que se ha hecho la traducción.

CARMEN CAAMAÑO.

In Dei nomine. Conoscida cosa sea a todos quantos esta carta vieren como nos don Alfonso por la gracia de Dios Rey de Castilla de Toledo de León de Gallizia de Sevilla de Cordoua de Murcia de Jahen. Venimos a la cibdat de Palençia et fallamos grant desabenençia entrel obispo de la vna parte et el conçejo de la otra et entrel cabillo desa misma iglesia de la vna parte et el conçejo de la otra contraria el cabillo et los canonigos sobre contienda que tinien en razon de entendimiento del fuero que les diera el obispo don Remondo con otorgamiento del Rey don Alfonso nuestro visauuelo por que el fuero era en latin et eran y muchas cosas dudosas por cada vna de las partes lo entendian en sentencias guisas et pidieron nos merçed que lo esplanasemos et lo tornasemos en romance Et otrosi que los abertiesemos sobre querellas et desauenencias que auien entre si el obispo del conçejo et el cabillo del conçejo (*al margen*: et el conçejo) del cabillo (*borrado*: del conçejo). Et las querellas del obispo era por el omenaje que no le querien fazer el conçejo asi commo lo fezieran a sus antecesores et por que ponien cotos en pan et en vino et en las otras cosas sin mandado del obispo Et otrosi et por que diera al conçejo omes senanlados para encartar et para iusticiar sin su sabiduria Et otrosi por que ponien omes senanlados de cada mester para sacar los pechos Et despues que eran puestos que sacauan los que querien que metien los que querien et que echauan los pechos a los menores et que escusauan a los mayores et que omes del conçejo prendien et iusticiauan los omes sin allcalde et sin merino nin siendo iudgados por el fuero Et otrosi que los omes de los menesteres que fazian adelantados por que tomauan las prendas que auien entresy et por aqui se menguaua la iusticia et el sennorio Et las querellas del cabillo eran que el conçejo que les ponie cotos sobrello defendiendo que les non comprasen nin les vendiesen pan nin vino nin otra vianda nin moliesen a sus acennas ni turbasen sus heredades nin les feziesen ninguna vezindad nin les diesen diezmo nin les feziesen ninguna cossa los omes de la villa de sus mesteres nin les arrendasen sus portazgos nin sus casas (*borrado*: nin otrosi sus casas). Et otrosi que les metien coto sobre sus villas et sobre sus vinnas et pastos por les fazer mal Et que por aqui les matauan sus ganados a tuerto et los her-

mauan los lugares et que quando echauan algunt pechero que prendauan a los vasallos de la Puebla por los otros del concejo que non auien pagado et que el monte et la heredad que el cabillo compro con el concejo que lo arcolauan? sin el cabillo et que lo despendian en lo que querian Et las querellas del concejo contra el cabillo et los canonigos son estos Dezie el concejo que el cabillo tomauan los doze escusados que le da el fuero que les non deuia et otrosy dezien que cada vno de los (*borrado*: escusados) canonigos tomauan sendos escusados que les da el fuero que les non deuien tomar et que el cabillo querie iudgar el portadgo Et otrosi que el obispo et el cabillo tomauan portadgo a los vezinos de Palencia et que los capellanes et los monaziellos del coro fazian confradias et conprauan las heredades pecheras et non querian fazer fuero por ellas Et otrosi por que era desacuerdo entrel obispo et el cabillo de commo deuien fazer los merinos del obispo et del cabildo la iusticia en la villa. E nos el sobredicho Rey don Alfonso oydas las querellas et las desauenençias et las dudas que entre si auien et las razones tan vien sobre el fuero commo sobre todas las otras cosas sobredichas et metiereslo todo en nuestra mano que nos sin otro alongamiento ninguno de iuysio quier por abenencia quier por aluedrio quier por otra manera que nos que mandasemos lo que touiesemos por bien et que les diesemos buena vida et buen estado por que vesguiesen bien de aqui adelante et en paz et que ellos todos estarian por lo que nos mandasemos et touiesemos por bien Et nos auido conseio con nuestros hermanos et con los ricos omes e con los obispos et con los otros sabidores de derecho de nuestra corte esplanemos el fuero et tornamoslo de latin en Romance en esta guissa.

En el nombre de la santa et non departible Trinidad la que los fieles en Trinidad honrran et adoran obra es de piedat et salut para las animas et conuenible cosa espeçialmente a los Sennores et a los gouernadores de los pueblos et gouernar los pueblos que son a ellos sometidos por çiertas et escriptas leyes et establecen buenos fueros et desatan las malas costumbres que cada dia non nasca discordia entrel sennor et el pueblo que es a el sometido et que el sennor non sea reprehendido de non ser piadoso et el pueblo de deslealdat mas el sennor sea alabado por igualdat et el sennor sean alabados de seruidumbre Et por ende yo don Remon por la gracia de Dios segundo obispo de Palencia de buen coraçon et de buena voluntad por razon de piedat et de misericordia et por salut de la mi alma con otorgamiento et voluntad de todos los mis conpanneros canonigos de la iglesia de sant Antolin de Palencia et con otorgamiento et con voluntad de nuestro sennor don Alfonso por la gracia de Dios Rey de Castilla gualardonador de todos bienes de buena ventura tan bien de la vida çelestial commo de la vida temporal a es mismo Rey fago

cartas de fueros a vos todo el concejo de Palencia que es agora et al que será de aquí adelante et que esta carta vala por siempre jamas.

1 Et yo do a vos estos fueros que ninguno de aquí adelante de qual quier linaje que sea o de qual quier condiçion o dignidad fueras e menester si non fuere canonigo de la iglesia de Palencia que ayan su derecho saluo et entrego en todas cosas et por todas cosas non sea poderoso comprar algun solar del obispo en toda Palencia nin en toda su aderredor si non fuere con su fuero del obispo de Palencia et que el obispo non pierda nin pueda perder su fuero fuera quien quisiere ensanchar que ensanchen dentro en sus casas et en sus corrales en las que moran asi que otras casas non sean entrellas nin otro solar nin otro corral despoblado o poblado et aquel que comprare aquel ensanchamiento faga vn fuero et que quando sus fijos et sus parientes et qualse quier de sus herederos o otros o que non sean herederos partiran lo suyo maguer los partidores salan por vna puerta cada vno dellos fagan su fuero entrego.

2 Et que aquellos solares que fasta oy fueron comprados que fueren del obispo o de sus omes ayan tal fuero qual han los solares de los caualleros <sup>1</sup>

3 Et el obispo en su collaços de los caualleros o en los collaços de los otros omes de la villa VI dineros et la merced et todo furto entrego entrego et traicion et en peccado que demandaren al concejo den lo caualleros et otrosi de sus tiendas legadizas todas las otras calonnias sean del sennor del solar, Et todos los solares depoblados de Palencia que en algunt tiempo fueren del obispo de Palencia de que ouo algunos solares propios por pesquisa leal de todos estos solares que fallaren por pesquisa aquellos que los tienen o si los poblaren fasta este primero anno que sea suyo del obispo et que faga entrego fuero al obispo ayaulo los pobladores los que non los poblaren los solares asy commo dicho es fasta un anno pierdan los solares por quier que fueren asi que nunca el nin sus herederos lo puedan demandar et que sean propios del obispo de Palencia por siempre jamas Et de aquesto que tienen oy entre la çerca de las sus casas en que moran non respondan de aquí adelante si non por el fuero de la villa et quantos solares o exidos podran ser fallados por pesquisa leal entre a los muros de Palencia de los que fuero nunca dierón nin fuero comprados desde la muerte del emperador fasta oy todos estos solares et los exidos sean del obispo de Palencia por siempre jamas que nunca los pierda Et otrosi de los forros de Palencia que los omes de Palencia ayan los asi commo los ouieron fasta agora

<sup>1</sup> Habebat episcopus in solares militum vel in collacios aliorum hominum ville sex denarios ad marcium et medietatem de homicidio et totum furtum integrum et traicion; et in pedido...

4 <sup>2</sup> Et desde aquel dia que es forro aveca parte en la hereditat del padre o de la madre non sea forro de aqui adelante mas sea del obispo de Palencia.

5 <sup>3</sup> Et otrosi otro sennor ningunt omme dentro las puertas de Palencia nin dentro su cerca ha quinientos sueldos <sup>4</sup> que sea vezino de Palencia mas qualquier que desornare otro contalle entre con qual le desorno.

6 Todo omme de Palencia que diere fiador por su parte et por su buena non sea preso su cuerpo nin su buena nin su hereditat et quien diere fiador manifesto si pennos tolliere o su cuerpo defendiere o su hereditat o alguna cosa suyo non peche calonnia <sup>5</sup> quien sin fiador manifesto pennos tolliere o se defendiere caya en calonnia quien pennos tolliere a sayon o a portero peche V sueldos et lo que tolliere rrindalo o otro tanto et tal et non tolliere de aquel omne a derecho p. ccc sueldos.

7 Qual quier que sobrecabare o fiare ladron o traydor si non podiere dar el ladron o el traydor de asi mismo por el e sufra essa mesma pena que sufria el Et tolliere ladron o traydor por essa mesma manera sea iudgado si non le podiere dar et si le diere su cuerpo sea quitto.

8 Si merino de obispo ouiere rencura de alguno aya espacio de terçer dia a demandar a sus amigos et auer consejo et al terçer dia venga et faga lo que de derecho fuere Si ouiere sospechoso que fuya del sobre cabador

9 Quien feriere mano abierta peche çinco sueldos quien feriere punno cerrado peche <sup>6</sup> un sueldo quien feriere con lança o con cuchillo si de la una parte a la otra ouiese ferida peche X sueldos et si non pasare de la vna parte a la otra peche V sueldos por espada de que hueso non saliere peche X sueldos por pedrada de que sangre saliere si hueso non quebrantare peche V sueldos. Si sangre non saliere inchadura feziere peche tantos sueldos quantas pulgadas fueren en la inchadura

10 Quien messare alguno en barua o en cabeza peche tantos sueldos quantas pulgadas ouiere mesado. Si feriere alguno en ojo o le tornare el ojo peche <sup>7</sup> sesenta sueldos <sup>8</sup>. Si echaren alguna en tierra peche sesenta sueldos.

<sup>2</sup> Et a die qua forus partem habebit in hereditatem prius vel maius, non sit forus de cetero, sed sit de episcopo sine alio domino *H.*

<sup>3</sup> Et otrosi otro sennor (*HS omiten*).

<sup>4</sup> nec infanzon nec aliquis alius homo... *IIS.*

<sup>5</sup> quien sin fiador manifesto pennos tolliere o se defendiere caya en calonnia (*HS omite*).

<sup>6</sup> pectet L sol. *S.*

<sup>7</sup> pectet decem solidos *H.*

<sup>8</sup> Si duo proiecerint aliquem in terra, pectet sexaginta solidos. Si unus alterum proiecerit in terra pectet decem solidos (*HS*).

11 De las calonnas por lioures fecha en cuerpo de omme escoja el marino del obispo vna tan solamente calonna qual se queriere de dos lioures o de muchos Si alguno feriere a otro en los dientes et le salieren algunos dientes por ocho que son delante quatro de suso et quanto de yuso por cada un diente destes peche <sup>9</sup> sesenta sueldos fasta ccc sueldos et non mas por los otros dientes por cada un diente peche V sueldos

12 E metiere merda a otro en la boca peche ccc sueldos.

13 Quien por mala voluntad metiere la cabeza de alguno en rio asi que toda la cabeza se cubra del agua peche ccc sueldos <sup>10</sup>

14 Quien desonrrare al obispo morando en su solar si ouiere tres testigos vezinos et posteros et prouare qual dessennoro prendal el obispo quantol fallare en el solar de aquel que le desonoró

15 En Palençia ningunt cauallero armado de sennor de sueldo por março nin ninguna cosa nin su mujer despues que fuere muerto fasta que case E despues con qual casare a tal fuero faga Otrosy fio de cauallero non de março fasta que venga a tiempo que abonde para ser cauallero E estonze si tomare armas de algunt sennor dende adelante non de el março <sup>11</sup>. Qual quier que fuere de Palencia que ouo padre cauallero despues que fuere cassado si <sup>12</sup> quisire ser cauallero faga el fuero asi commo fazen los otros peones fueras aquesto Todos los otros vezinos de Palençia faga ese mismo fuero saluo el derecho de los canonigos en todas cossas et por todas cosas

16 En Palençia non aya batalla por ninguna cossa

17 Si el obispo o el su merino sobre qual se quier <sup>13</sup> dicho fecho pesquisa derecha ouiere de uel valer si pesquisa non ouiere a qual quien demandare deslindese con quatro vezinos et con si quinto

18 Todo cauallero fuera de Palencia puede auer qual sennor quisiere et si su sennor guerra ouiere o por el o por otro contra omnes de Palençia o veniere a prendallos de fuera con su sennor guerrear a Palençia <sup>14</sup> o prendiera et quando verna quisiere verna a su casa seguro de roba et de prea que feziere y con su sennor rinda la parte que dende veniere a sus vezinos et todas las otras gentes de Palencia fueras los caualleros que ouieren rancura rancurenle a su sennor el obispo o a su merino o al concejo et si non ouieren por ende derecho puedan salir de la villa e prender por ello et el concejo non dexa a ellos perderlo que y han et que quiere que en tal manera prendare

<sup>9</sup> pectet decem et novem solidos. *H.* pectet LX sol. *S.*

<sup>10</sup> Qui denudaverit aliquem a panno pectet trecentum solidos (*HS*).

<sup>11</sup> Si uero non acceperit arma et uso rem duserit usque accipiat arma det marcium *S.*

<sup>12</sup> noluerit *H.*

<sup>13</sup> documento vel scripto *H* dicto *S.*

<sup>14</sup> tota die *H.*



pueda venir seguro a su casa <sup>15</sup> et si en buelta de guerra <sup>16</sup> que feziere con su sennor omme de Palencia muerto fuere et non sea por ende enemigo Et si el sennor del cauallero mientra que el cauallero está en Palencia veniere correr a Palencia en alguna manera guerrrear salga con sus vezinos et lidie contra su señor Et non vala por ende menos mas el cuerpo de su sennor defendal de muerte et de presion por su poder et del el su cauallo en la lid si menester le fuere Et si el quando fuere con su sennor fuera de Palencia en guerra fuere y muerto de los omes de Palencia ningunt omme de Palencia sea por ello enemigo.

19 <sup>17</sup> Tres omes fazen encerramiento en tal manera echando piedras o otra arma tras aquel que encerraren et con piedras et con armas ferieren en las puertas de aquel se encerrare o que echen en su cassa o en su corral piedras o armas aquellos que tal encerramiento fezieren quantos omes encerraren <sup>18</sup> tantos sueldos pechen <sup>19</sup>.

20 Et todos los omes de Palencia quanta hereditat ouieren <sup>20</sup> fuera de Palencia en termino de otras villas conviene a saber de villas que pertenescen a la iglesia de Palencia o al obispo de Palencia lugar por juro de heredamiento que quanto los omes de Palencia compraron dellas fasta oy que todo lo ayan saluo et quito por siempre jamas. Conviene a saber: tierras et vinnas et huertos acennas molinos et toda la otra hereditat et por aquesto non faga allá ningunt seruicio <sup>21</sup> mas aquel que compró solar en las dichas villas faga alla el fuero de la villa Et si non feziere el seruicio de villa pierda el solar con toda la hereditat dese mismo solar Et de aqui adelante quanta hereditat comprare en las dichas villas faga y cassas et el fuero de la villa Et si non feziere y el fuero pierda lo que y conpraron

21 Despues de la muerte del emperador qual quier que tomo hereditat en los exidos si non demostrare derecho razon dexela

22 Et en Palencia ningunt omme non faga serna

23 <sup>22</sup> El obispo pueda vender vino por todo el anno quando quisiere fueras en la feria conviene a saber XV dias antes de la fiesta de Sant Antolin et XV dias despues de la fiesta en tal manera que ante que el su vino atauerne faga echar pregon ocho dias ante que ata-

---

15 *S omite desde* et todas las otras gentes.

16 vel pendre *H.*

17 Si tres homines aut plures *H.*

18 tot trecentum solidos pectent *H.*

19 Omnes homines de Palencia quantam hereditatem habuerint atempore imperatoris usque ad eius mortem extramuros hanc eam totam habeant semper in perpetuum scilicet terras vineas ortos azenias molinos et totam aliam hereditatem. *S añade este párrafo.*

20 de villis de extra Palencia et de extramuros de villis *H.*

21 forum. *H.*

22 [obispo] *S omite.*

uerne el su vino et en el dia que atauernare su vino todos los que vendieren vino en Palencia corten sus tapones <sup>23</sup>. Todo omne de Palencia que vendiere vino <sup>24</sup> quando el coto del obispo es de vender su vino Sy el sennor que vendiere el vino fuere dende vençido por tres pesquisas vezinas de la villa que testiguen que lo vieron pierda en cada un dia en que lo vendiere V sueldos

24 Et el obispo asi venda su vino que una cuba tan solamente venda et aquesta fasta ocho <sup>25</sup> dias et dende adelante non aya testamento et si en aquestos VIII <sup>26</sup> dias la cuba fuere vendida o non quede el testamento El vino del obispo apreciendolo tres buenos ombres del concejo et confierando con otro vino semejable et vendase por menos <sup>27</sup> vna meaja.

25 Todos los pielagos desde las acennas de miquelades fasta las acennas de so el mercado son defessadas de red barredera tan solamente et non de al et en aquestos pielagos que den al obispo et a los canonigos libres pescamientos a pesca et a traer sus redes et den entrada por huertas et por cassas et por semanas en todos los otros pielagos puede el obispo et los canonigos et todos los otros pescar francamente.

26 Et qualquiera que derronpiere mercado de Palencia o feria peche <sup>28</sup> sesenta sueldos quien prendare a alguno que veniere al mercado et a la feria sin mandado del merino o del sayon antel mercado o en la feria peche en coto V sueldos et de aquello que prendare a su duenno fuera del mercado sin mandado del merino o del sayon podrá quien quisiere prender aun en dia de mercado

27 El mayordomo del obispo et el merino et el sayon et el carpentero et el ferrero et el repostero et el azemilero et el portero et el ortolano et el molinero et la lauandera et el pastor et el maestre mayor de la pesquisa et todos aquestos omes deuan dichos del obispo non den en alguna fazendera mas sean escusados del todo <sup>29</sup> mayordomo de los canonigos merino et sayon carpentero et ferrero molinero et

---

23 S. P. Si aliquis presumpserit uinum vendere homines episcopi accipiant mensuras embutum et colodras et portent ad palatium episcopi nec reddant eas domino suo donec uinum episcopi sit uenditum homines etiam episcopi discurrant per calles et carreras et quemcumque inuenerit portantem uinum de taberna alterius si in urceo portauerint fragant urceum Si uero uas de ligno fuerit uel de corio uerseant uinum et deinde reddant uas domino suo.

24 quando el coto del obispo es de vender su vino II *omite*.

25 novem *H*.

26 novem *H*.

27 media mealla *H*.

28 decem et novem solidos *H*.

29 mayordomo de los canonigos merino et sayon carpentero et ferrero molinero et ortolano cellerizo portero cozinero lauandera pastor todos aquestos omnes de los canonigos non den en alguna fazendera et sean escusados de todo. *H omite*.

ortolano cellerizo portero cozinero lauandera pastor Todos aquestos omnes de los canonigos non den en alguna fazendera et sean escusados de todo

28 En todas calonnas o omezillos de Palencia si alguno de manifiesto veniere por cada calonna que deue ser pagada o si diere manifiestos fiadores de pagar la calonna sin otro iuyzio de tan solamente la meytad de cada vna calonna et de omezillo et non mas Et si por aventura negare essa calonna o el omezillo et diere fiadores de ruego et fuere vencido sobre cada vna calonna peche toda la calonna o el omezillo

29 Ningund vezino nin vezina de Palencia de alguna cosa que pechen por huesas nin ruego alguno por ellas mas los casamientos sean francos

30 Si pared o cauallo o otra vestia o caymiento de alguna cosa algunt ome matare o dannare si omme muerto por qual quier manera fuere fallado en rio ningunt omme de Palencia peche alguna cosa por el si vezino de Palencia non le matare Et qual quier que matare omme peche ccc sueldos

31 Et si alguno feriere alguno onde hueso quebrantado sea sacado si fuere fecho en la cabeça por cada vn hueso quebrantado sacado de la cabeça ha <sup>30</sup> sesenta sueldos fasta ccc sueldos et non mas

32 Por ojo sacado o quebrantado c sueldos otrosi mano o pie sea tajado o dedo o otro miembro fasta que venga a ccc sueldos por cada vn miembro por sy peche c sueldos segunt que de suso puesto es qual quier llamado en pleito sobre alguna cosa manifiesto veniere sin algunt contradimientto de dar la calonna o el omezillo peche la meytad tan solament de la calonna o del omezillo <sup>31</sup>.

33 Quien negare al merino del obispo alguna cosa si el merino ouiere tres testigos de la vos a el dada non gelo pueda despues toller si testigos non ouiere segunt la quantitat de la calonna delindese <sup>32</sup> de V sueldos a suso con quatro si quinto con ellos que ayan sieruo conuiene a saber omme asno buey cauallo o mula de V sueldos por la cantidad de los sueldos sca consigo el cuento de los juradores et aquesto en toda calonna fueras omezillo si pesquisas non fueren hy por omezillo delindese

34 <sup>33</sup> Ninguno non responda de alguna calonna sin querrelloso fueras de muerte de omme

---

30 decem et novem solidos et si plura fuerint ossa quodlibet ossum habet decem et novem solidos usque ad trecentum solidos et non amplius *H.*

31 Qui vero negaverit et non venerit de manifesto et postea convictus fuerit totam calumniam vel homicidium pectet *H.*

32 cum duodecim de manu volta vel cum quinque qui caldam fecerint iusta electionem illius qui se habet delindare *H.*

33 Item non respondeat quis de villa *H.*

35 Quien pesquera ouiere si el rrio la leuare vayan sus duenos en pos ella <sup>34</sup> et fagan pesquera en su derecho.

36 Quien muger forcare si fuere prouado con tres testigos leales peche ccc sueldos si non fuere testigo con quien pueda prouar la fuerça fecha et la negare saluese con quatro si quinto contado con ellos

37 En nuestro coto de aquel que non y xiere en apellido non a nada dende el obispo nin su merino fueras commo otro vezino

38 Et nos auemos de poner nuestros vinanderos et nuestros imesqueros et de coto que fezieremos sobre nuestros vinnas o mieses non deue auer dende nada el obispo nin el su merino fueras asi como otro vezino

39 Enpero en pago de Oter de obispo et en Veleza et en pago de Sant Jullian desde la carrera de yuso asi commo van a la vinnas del obispo en estos tres paos ninguno non deue vendimiar ante quel obispo vendimie o aquellos que estas vinnas por el touieren

40 Defesa del monte el conçejo de Palencia la deue defender et en ella non deue fazer el obispo lenna nin los canonigos fueras quando el conçejo de Palencia la derronpiere

41 Todo omme de Palencia que fijo o fija non ouiere de la su heredit et los sus bienes a quien quisiere

42 Et quien feriere el merino del obispo las derechuras del obispo demandando peche XXX sueldos et los liuores que feziere ferierendol pechelos et onrrelo commo onrrare a otro vezino

43 El portero et el sayon demandando las derechuras del obispo et cada vno aya calonna V sueldos conuien a saber que si alguno les tolliere pennos et otrosi quien los feriere peche por cada uno V sueldos et de mas peche los liuores que feziere et de a ellos su honrra con su par que non sea portero o sayon asi commo dare a otro vezino

44 Sy el vezino de Palencia diere su fuero al sayon conuene a saber vn dinero et el sayon non quisiere dar pennos al querrelloso <sup>35</sup> ayuntados dos leales testigos demuestrelo al merino o si el merino non le quisiere emendar aquella cosa destuenze ningunt omme de Palencia le aya por sayon fasta que el merino mejore la fallençia del sayon <sup>36</sup> por vn dinero el sayon de pennos al querrelloso et por dos dineros entregue el querrelloso de pennos fasta la fiadura

45 Et otrosi si el merino o el sayon del obispo o el portero primero feriere algunt vezino de Palencia et el vezino le feriere despues si liuores algunos feziere non peche mas por el que por otro

34 in sico H.

35 ayuntados dos leales testigos H omite.

36 Faltan capítulos 44 y 45 hasta aquí.

vezino sy lioures non feziere a si le feriendo non peche nada por ellos

46 En toda Palencia ningunt vezino peyndre a otro si non con el sayon et con el portero del obispo sacados aquellos que han collaços que pueden preyndar sus collacos sin sayon et sin portero del obispo et sin calonna

47 Enpero en todos los solares de Palencia sayon et portero del obispo han de preñar si non en los solares de canoniga en que non han a preñar fueras sayon o merino de los canonigos et sacados los solares de los canonigos <sup>37</sup> en que ninguno non ha de preñar fueras dean o el prior de los canonigos couiene a saber en aquellos solares en que moran los canonigos et sus conpanneros

48 E yo don Remondo por la gracia de Dios segundo obispo en Palencia asi commo dicho es de mi buena voluntad et de buen coraçon et en vno con consentimiento de mis conpanneros canonigos de la iglesia de santo Antolin et con voluntad et con otorgamiento de nuestro sennor el Rey don Alfonso <sup>38</sup> todos aquestos deuan dichos fueros do al concejo de Palencia que es agora et al que sera al cabo delante et otorgo que los ayan por siempre jamas saluo el derecho de los canonigos en todas cosas et por todas cosas et por confirmamiento de aquesta carta rescebi del concejo de Palencia dos mill maravedis Si alguno aquesta carta de donacion et de otorgamiento et de confirmamiento quesiere quebrantar en alguna cosa et trabaiar el concejo de Palencia sobre aquesta cosa por alguna ocasion et ossare quebrantar los nombrados fueros sea maldicho et descomulgado et aya la lleneramente de Dios todopoderoso et sufra las persurables con Judas el traydor de nuestro sennor E sobre aquesto todo peche al Rey en coto mill libras de oro puro et a vos el nonbrado concejo de Palencia el danno que feziere paguelo doblado fecha la carta en Rios Sores de Foban aldea de Areualo en era de mill et dozientos <sup>39</sup> et veynte e quatro X kalendas de Setenbruo E yo don Remondo obispo segundo de Palencia esta carta que mande fazer robrola et confirmola con mi propia mano E nos todo el cabillo de Palencia robramos et confirmamos esta carta E yo el Rey don Alfonso con la Reyna donna Alienor Regnt en Toledo et en Castilla Robro et confirmo aquesta carta con mi propia mano

E don Garuer dean  
Vernal Johan arcidiacono  
Remond Gilibt "

don Ricardo arcidiacono  
don Martin "  
Petro Gutierrez "

<sup>37</sup> et aliorum sociorum H.

<sup>38</sup> hos omnes predictos predictos foros dono concilio de Palencia presenti et futuro H.

<sup>39</sup> décima nona, H MCCXVIII. VI. Idus Marcii. S.

Pero Sobrino sacristan	Esteuan Martines
don Fernant chantre	Ruy
Pero Ramirez preuoste	Esteuan de Corral
Pero Martines	Bernalde de la Puente
Sancho Ferrans	Diego Esteuanes canonigo
Garci Rodrigues	don Matheo "
Don Martin capellan del obispo	todo el cabildo oydores et confir-
Vernal de Simancas	madi
Nicolas Martin canonigo	Roy Gutieres que tiene maçon
Bernabet Remon "	Pero Ferrans que tiene Duenas
don Ramiro de Formellos cano-	et Tariego
nigo	Garci Martinez
Ferrant Sanches "	Roy Martines
don Remon "	de Palencia Drago Perez
Roypes "	Don Remondo notario del obis-
Pero Beringuel "	po la estruio et sennalo

Et sobre las querellas del obispo mandamos que el concejo faga omenaje al obispo quando entrare nueuamente que lo obedescan commo a sennor en todos sus derechos saluo en los derechos del Rey que los guarde el concejo en todas cosas et otrosy saluo los derechos del concejo et el obispo prometa al concejo que los mantenga sus fueros et sus derechos E otrosi mandamos et defendemos quel concejo non ponga cotos ningunos syn mandado del obispo sobre pan nin sobre vino nin sobre otras viandas nin sobre otras vendidas E otrosi mandamos et defendemos que el concejo non ponga omes sennalados para prender nin para encartar nin para justiciar nin sea ossado ninguno de lo fazer si non los alcaldes et los merinos asi commo manda el fuero E mandamos que el obispo et el concejo pongan de cada menester dos omes buenos que saquen los pechos que acaesçieren en la villa alguno non sea escusado si non asi commo manda el fuero E estos omes que cogieren el pecho den cuenta al obispo et a los alcalles et a tres omes buenos quales diere el concejo et ningund pecho nin fonsadera non echen el concejo sobre los hospitales nin tome ende nada de quanto han sea todo para limosna commo fue dado E mandamos quel concejo aya la senna et el sello que agora han o fagan qual quesieren E otrosi mandamos et defendemos que los omes de los mesteres nin otros ningunos non pongan adelantados entre si que judguen sus querellas nin las rematen E sobre las querellas del cabildo mandamos et defendemos que el concejo non ponga cotos nin defendimientos sobrel pan nin sobrel vino del cabildo nin sobre sus heredades la bradañ nin arrendadas nin sobre sus portadgos nin sobre sus casas nin diezmos nin les cuelgan vezindad ninguna nin sobre sus pueblas nin sobre sus villas por que les maten sus ganados o les

fagan otro mal E quando el concejo ouiere puesto matadores de los ganados que pacieren en las vinnas o en las heredades faganlo saber al cabildo que pongan matadores si quesieren E si el cabildo non quesiere non dexen el concejo de poner sus matadores et esto sea tambien en la villa como en las aldeas et fagangelo saber E otrosi mandamos quel concejo nin los que sacaren la pecha non preynden nin roben a los vasallos de la puebla del cabildo por los otros del concejo que non pagaren nin al concejo por ellos E mandamos que el concejo non arriende sin el cabildo el monte nin las heredades que compraron et que han de consuno E quando lo quesieren arrendar o dar llamen al cabildo tercer dia ante que vengyan al arrendamiento si quesieren et si non quesieren venir arriendelo el concejo o de lo por guarda del monte sobre las querellas del concejo mandamos que el cabildo tomen doze escusados en esta guisa tomen merino et sayon et mayordomo quales quesieren et de los otros tomen cada uno escusados tales que sepan fazer el menester por que es escusado E si los canonigos comieren en Refitorio o los semaneros tomen cozinero por escusado que les faga la cozina E otrosi mandamos que cada canonigo aya su escusado heredero en Palencia en su casa e fuera de su casa tal que lo quiera seer et sea de quantia de cc sueldos o dende ayuso et non de mas saluo ende aquellos que agora tienen por escusados et que esten fasta su muerte o de aquellos que lo escusaron E que sobre esta quantia de los cc sueldos non venga contienda mandamos que el cabildo de vn omme bueno de su parte et el concejo de otro et el Rey de el tercero et juren al obispo sobre los santos euangelios que derechamente por el cabildo et por el concejo caten que los escusados tomaren que sean de quantia de cc sueldos o dende ayuso et non de mas contando el mueble con la heredad que ouieren en Palencia E si algunos de los escusados viniere a mayor riqueza de los cc sueldos puedagelos toller el concejo por juyzio de aquellos tres vicarios sobredichos o de los dos dellos E si alguno de los canonigos quesiere mudar el su escusado pueda lo fazer et tome otro por aquellos tres vicarios o por los dos que sea de quantia de cc sueldos o dende ayuso E si alguno destes vicarios moriera la parte que metiera aquel muerto meta otro en su lugar E mandamos que los alcaldes de la villa que judguen el portadgo et juren en mano del obispo asi como juran quando los meten por alcaldes que derechamente et lealmente guarden los derechos del obispo et del concejo et de la iglesia E mandamos por juyzio que por este juramento sean tenudos los alcaldes de guardar los derechos del cabildo et de los canonigos E del portadgo como deue ser tomado sean fechos tres libros el vno tenga el obispo et el cabildo otro et el concejo otro Et si alguna duda acaesciere del portadgo que se non poda librar por estos libros judguenlo los alcaldes del obispo et del concejo E el que fuere natural de Palencia

o por caso de portadgo Et mandamos que los capellanes nin los monazinos del coro non fagan confrarias nin reciban nin compren heredades realengas et pecheras et las heredades que agora han ayantadas mas de aqui adelante nin compren mas nin resciban E otrosi mandamos que los merinos del obispo et del cabildo fagan justicia en esta manera si malfechor alguno entrare en la casa o morare el canonigo o conpannero de la iglesia el merino del obispo non entre despues del nin lo prenda ni mas el merino del cabildo entre en pos del a la cassa en que morare el canonigo o el conpannero de la iglesia e prendalo e delo al merino del obispo de fuera de la cassa e en todo otro lugar de la villa el merino del obispo pueda prender todo malfechor en su merindad e faga la justicia que deuiere asi commo mandare el derecho de fuero et fuere judgado e si alguno de los merinos menguare en esto la justicia que deue fazer emiendelo el Rey commo ouiere por bien E estas cossas mandamos saluo los derechos que el obispo ha contra el cabildo et el cabildo contra el obispo entresi en sus cossas e en sus demandas E mandamos que para siempre estableçemos que todas las otras cosas que acaesçieren en la çibdat de Palencia que non sean aqui escriptas que se judguen por las leyes del nuestro libro que les damos escripto et sellado con nuestro sello de plomo et que de aqui adelante non venga entrellos duda ninguna nin desauentura sobre estas cosas sobre dichas mandamos ende fazer tres preuillejos de vn mismo tenor sellados del nuestro sello de plomo et de los sellos del obispo et del cabildo et del concejo et damos el vno de los preuillejos al obispo et el otro al cabildo et el otro al concejo E mandamos et defendemos que ninguno non sea ossado de yr contra este nuestro preuillejo nin de quebrantarle nin de menguarle en ninguna cossa ca qualquier que lo feziese avria nuestra yra et pcharie en coto a nos o a los que reynasen despues de nos en Castilla o en Leon diez mill maravedis et a la parte que el tuerto recibiese todo el danno doblado Fecha la carta en Segouia por mandado del Rey diez et ocho dias andados del mes de jullio en era de mill et dozientos et nouenta et quatro annos E yo el sobre dicho el Rey don Alfonso reynante en vno con la reyna donna Violante mi muger et con vno fijo el Infante don Fernando en Castilla et en Toledo en Leon et en Galizia en Seuilla et en Cordoua en Murcia en Jahen en Baeza en Badalloz et en el Algarue otorgo este preuillejo et confirmolo  
 Don Sancho electo de Toledo chancellor del Rey  
 Don Felipe electo de Sevilla  
 Don Alfonso de Molina  
 Don Frederic  
 Don Alfonso fijo del rey Juan emperador de Costantinopla et de la emperatris  
 donna Berenguella



Don Luis fijo del enperador et de la emperatris sobre dichos conde de Belmonte vasallo del Rey

Don Juan fijo del enperador et de la enperatris sobre dichos conde de Montforte vasallo del Rey

Don Mahomad aben Mahomad abenhuch Rey de Murcia vasallo del Rey

Don Juan arçobispo de Santiago chanceller del Rey

Don Aboaddille abennaçar Rey de Granada vasallo del Rey

Don Fernando obispo de Palencia

Don Remondo obispo de Segouia

Don Pero obispo de Çiguença

Don Gil obispo de Osma.

Don Mathe obispo de Cuenca

Don Benito obispo de Auila

Don Arnarte obispo de Calaora

Don Lope electo de Cordoua

Don Adam obispo de Plasençia

Don Pascual obispo de Jahen

Don frey Pero obispo de Cartajena

Don Pedriuannes maestre de la orden de Calatraua

Don Nunno Gonçalues

Don Alfonso Lopes

Don Simon Roys

Don Alfonso Telles

Don Ferrand Roys de Castro

Don Pedro Nunes

Don Nunno Guillem

Don Pero Gusman

Don Rodrigo Gonzalez el merino

Don Rodrigo Alvarez

Don Fernant Garcia

Don Alfonso Garcia

Don Diago Gomes

Don Gomes Roys

Don Gutier Suares

Don Suer Telles

Don Aparicio obispo de Burgos

Don Abenafoch Rey de Niebla vasallo del Rey

Don Martin obispo de Leon

Don Pero obispo de Ouiedo

Don Suero obispo de Çamora

Don Pero obispo de Salamanca

Don Leonard obispo de Cibdat

Don Miguel obispo de Lugo

Don Juan obispo de Orens  
 Don Gil obispo de Tuy  
 Don Juan obispo de Mondonnedo  
 Don Pero obispo de Coria  
 Don frey Roberto obispo de Silue  
 Don frey Pero obispo de Badalloz  
 Don Pelay Peres maestre de la orden de Santiago  
 Don Garcia Ferrens maestre de la orden de Alcantara  
 Don Martin Nunnes maestre de la orden del Temple  
 Don Alfonso Ferrans fijo del Rey  
 Don Rodrigo Alfonso  
 Don Martin Alfonso  
 Don Rodrigo Gomes  
 Don Rodrigo Floraz  
 Don Juan Perez  
 Don Ferrant Joannes  
 Don Martin Gil  
 Don Gonzalo Ramirez  
 Don Rodrigo Ramirez  
 Don Aluar Dies.  
 Don Pelaz Peres  
 Garcia Suares merino mayor del reyno de Murcia  
 Don Fernando obispo de Palencia notario del Rey en Castilla  
 Rey Lopes de Mendoca almirante de la mar  
 Sancho Martines de Xodar adelantado de la frontera  
 Garcia Peres de Toledo notario del Rey en la Andalusia  
 Gonzalo Morant merino mayor de Leon  
 Ruy Suares merino mayor de Galizia  
 Don Suero obispo de Camora notario del Rey en Leon  
 Johan Peres de Cuenca la escriuio el anno quinto que el Rey don  
 Alfonso reygno.

### III

#### UNA COLECCIÓN DE FAZAÑAS CASTELLANAS DEL SIGLO XII

Conocida es la gran importancia que tienen las decisiones judiciales en la formación del Derecho medieval al ser recogidas literalmente, o ya reelaboradas y privadas de lo que en ellas hay de anecdótico, en las coleccio-

nes del Derecho municipal, territorial o marítimo <sup>1</sup>. Por lo general han llegado a nosotros conservadas en ellas, sin que falte algún caso en que hayan sido reunidas en colecciones independientes. Pero esto ocurre raramente y siempre en época tardía <sup>2</sup>. Por tal motivo ofrece gran interés la colección que ahora publicamos.

Se encuentra recogida como apéndice al Fuero de Palenzuela, en una copia moderna del siglo XVI, encuadrada con copias de otros textos en la *Colección de Fueros*, volumen V, fols. 279 r.-279 v., que se guarda en la Biblioteca del Palacio Nacional de Madrid, ms. 697. La hoja perteneció antes a otro códice, en el que formó el fol. 41. El texto ha sido revisado por el propio copista.

La colección, según se indica en el título, recoge unos

---

1 Se contienen, v. gr., añadidas como apéndice al Fuero de Castrojeriz (Muñoz Romero, *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas de España*. Madrid, 1847, págs. 39-42), en el *Libro de los Fueros de Castilla, Fuero Viejo* y textos derivados de ellos (Galo Sánchez, *Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano*, en este ANUARIO, VI, 1930, págs. 260-320), en el Fuero de Jaca y en las recopilaciones privadas aragonesas (J. M.<sup>a</sup> Ramos Loscertales, *Fuero de Jaca*, Barcelona, 1927, págs. XII-XIII), en el *Libre del Consolat de Mar* (García Gallo, ANUARIO, IX, 1932, pág. 434), etc.

2 Así la colección de 20 *fazañas* referentes al derecho de los fijosdalgo castellanos, en la segunda mitad del siglo XIII y primera del XIV, contenida en el ms. 431 de la Biblioteca Nacional de Madrid, en los fols. 174 v.-185 r.

Ha sido reproducida con algunas alteraciones y según una copia posterior por A. Marichalar y C. Manrique, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España*, II. Madrid, 1861, págs. 294-311, aunque sin advertir de dónde la toman. La colección de *fazañas* que utiliza G. Balparda, *Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, vol. II. Bilbao, 1933-1934, pág. 493, nota 402, conservada en la Biblioteca Nacional, ms. 25 / 18743, pliego 84 y, según se deduce de la forma de citarla, diferente de la colección antes mencionada, no es sino una copia moderna, del siglo XVIII, de la contenida en el ms. 431. Otra colección breve —se compone solo de un prólogo y cuatro *fazañas* de Alfonso XI referentes a rieptos de fijosdalgos— se ha publicado siempre como apéndice a las ediciones del *Fuero Viejo*.

cuantos casos ocurridos en Palenzuela (provincia de Palencia, p. jud. de Baltanás): *Iste sunt facanias qui contiger[unt] in Palencia comitis* <sup>3</sup>. Los lugares que se mencionan en ellas son todos conocidos y, efectivamente, próximos a Palenzuela: Astudillo (§ 8), Belbimbre (§§ 1, 3), Burgos (§ 3), Castrojeriz (§ 5), Elzina (§§ 4, 5), Fonte Quintana (§ 8), Monzón (§ 4), Morenta (§ 8), Orniyo (§ 8), Población (§ 4), RibIELLA (§ 4) y Torquemada (§ 7) <sup>4</sup>.

Las *fazañas* recogidas carecen de fecha. Puede, sin embargo, para algunas de ellas, fijarse con cierta aproximación. Las primera, cuarta y quinta, cuando menos, son anteriores a la octava. En aquéllas se habla del rey —en la primera expresamente del rey don Alfonso—, mientras que en la última se habla ya del emperador. No es posible precisar si el rey don Alfonso mencionado en la primera es Alfonso VI, que concedió el fuero a Palenzuela, aludido en varias *fazañas* <sup>5</sup>, o es Alfonso VII. Acaso en favor del primero pudiera decidir la identificación del merino mayor don Tello, citado en el § 2, con don Tello Díaz, que en 1096 era merino mayor en toda Castilla, y la de Munio Cidez, mencionado en el §.1 como uno de los ladrones, y el individuo del mismo nombre que juró el fuero de 1104 <sup>6</sup>. Pero el hecho de que en el § 1 se hable de una *fazaña* dada por el rey don Alfonso conforme al fuero del rey don Al-

3 A Palenzuela se la llamaba *Palentia*, *Palentia comitis* o *Palenciola comitis* en documentos de los siglos XI y XII. Cf. L. Serrano, *Colección diplomática de San Salvador de El Moral*. Valladolid, 1906, págs. 8, 18, 19, 27, 61.

4 Para la identificación de la mayoría cf. Serrano, *Col. diplom. de El Moral*, págs. 4 nota 12, 6 n. 33, 7 n. 35, 8 n. 43, 25 n. 52, 69 n. 5, 142, 219, 221, 223, *Cartulario de San Pedro de Arlanza*. Madrid, 1925, pág. 60 nota 2, 173.

5 §§, 1, 2, 3, 4, 7, 8.

6 L. Serrano, *Cart. de Arlanza*. Madrid, 1925, pág. 164 nota 2 sobre don Tello Díaz; *Col. diplom. de... El Moral*, pág. 28 sobre Munio Cidez. El hecho de que en las *fazañas* 4 y 5 se llame a un señor "mío Cid" no tiene nada de extraño. Ya en 1077, 1100 y 1105 aparecen en los documentos distintas personas ostentando este título honorífico. Cf. las referencias en Menéndez Pidal, *Cantar de mío Cid*, II, Madrid, 1911, págs. 574-75.

fonso, pudiera hacer suponer, al indicar el nombre del monarca que había concedido el fuero, que era distinto del que dió la *fasaña*; pues caso de ser el mismo hubiera, probablemente, hablado del fuero concedido por el *dicho rey*. La palabra *foro* no puede tomarse, desde luego, como equivalente de *fasaña*, sino que alude, expresamente, al fuero concedido en 1104 por Alfonso VI <sup>7</sup>. Si se decide, pues, su atribución a Alfonso VI deberán fecharse aquellas *fasañas* entre la concesión del fuero en 1104 y su muerte en 1109, y si, por el contrario, se atribuyen, lo que parece preferible, a Alfonso VII habrá que colocarlas entre 1126 en que comienza a reinar, y 1135, en que es coronado Emperador <sup>8</sup>. La *fasaña* octava, donde se alude al Emperador, procede indudablemente de Alfonso VII, pues en ella se citan algunos personajes de su tiempo. Tal ocurre con el conde don Poncio <sup>9</sup>, con Gutierre Fernández, que vivió de 1075-85 (?) a 1116 <sup>10</sup>, y con el sobrino de éste, Ferrán Ruiz, que figura en documentos de 1149 a 1160 <sup>11</sup>. Fué

7 Este fué publicado por vez primera por Muñoz, *Fueros*, págs. 273-78, y después, según un texto más depurado, por L. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, págs. 17-30. Los dos le atribuyen la fecha de 1074, pero el padre Fita, *Bol. de la R. Acad. de la Historia*, L, 1907, pág. 215, nota 1, la corrige por la de 1104, teniendo en cuenta que algunas de las personas allí mencionadas, v. gr., don García de Aragón, obispo de Burgos, no ejercían en 1074 las dignidades o cargos que se les atribuye. El error procedía de la supresión del rabillo en el numeral X, que le daría el valor de XL.

8 Crónica de Alfonso VII, en *España Sagrada*, XXI, pág. 346.

9 Vivió en tiempo de Alfonso VII, de quien fué mayordomo. Salazar de Mendoza, *Origen de las dignidades seculares de León y Castilla*. Madrid, 1794, pág. 100. Sólo por vía de ejemplo puede vérsese interviniendo en la corte en documentos de 1139, 1146, 1154, 1169, 1173, etc. Cf. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, páginas 50, 55, 57, y *Cart. de Arlanza*, págs. 203, 217, 221, etc.

10 Vid. sobre él Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, páginas XI-XXIX.

11 Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, págs. 59, 65, 68. 1160 en M. Mañueco Villalobos y J. Zurita Nieto, *Documentos de la Iglesia Colegial de Santa María la Mayor (hoy Metropolitana) de Valladolid, siglos XI y XII*, I. Valladolid, 1917, págs. 234 y 236-37.

dada, por consiguiente, entre 1135 y 1157, en que murió el Emperador. Con respecto a otras personas mencionadas en las *fazañas*, su identificación resulta más aventurada <sup>12</sup>.

La colección debió formarse a mediados del XII, no mucho tiempo después de dadas las *fazañas*, probablemente reinando aún Alfonso VII, pues el romance en que aquéllas aparecen escritas ofrece formas muy anticuadas que no permiten retrasar mucho su redacción. Del recopilador nada preciso se puede decir; sería probablemente algún práctico o juez de la villa, según hace pensar la finalidad de la recopilación, y su romance bárbaro, mucho menos cuidado que el del *Cantar de mio Cid*, contemporáneo suyo.

La colección ofrece gran interés. Menos antigua y extensa que la conservada como apéndice al fuero de Castrojeriz, es, sin embargo, de contenido más variado y aparece escrita en romance. Recoge *fazañas* dadas por el Rey (§§ 1, 4, 5, 8) y por el merino de la villa (§§ 2, 3) <sup>13</sup>, apli-

<sup>12</sup> Así ocurre con Juan Díaz (§ 4), nombre que también lleva un testigo de una donación de tierras en 1144 en la merindad de Suelos, vecina a la de Cerrato, a la que pertenecía Palenzuela: Serrano, *Cart. de Arlansa*, pág. 192. El Juan, ladrón de Ribiella (§ 4), difícilmente será el Johannes de Ribilla que firma en un documento de 1198 (Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, pág. 87) o el Dompnus Johannis de Ribella que, en 1159-1160, aparece en otro documento (Serrano, *Cart. del Infantado de Covarrubias*. Valladolid, 1907, pág. 59). Tampoco parece segura la identificación del Pedro Muñoz que aparece en el § 4 y el individuo del mismo nombre que interviene como testigo en 1119 y 1147, esta última vez como vecino de Lara (Serrano, *Cart. de... Arlansa*, págs. 171, 193). También ofrece algunas dificultades identificar al noble Pedro Ruiz de Torquemada del § 7 con el Pedro Ruiz que, en 1173, aparece en un documento como *filius comitis* y en 1205 como *Senior Sancti Petri de Arlansa* (Serrano, *Cart. de... Arlansa*, págs. 221 y 248). Por lo frecuente del nombre no es posible identificar al Diego Fernández que figura en el § 8 con el individuo del mismo nombre que aparece como mayordomo real en Burgos en documentos reales de 1151, 1154, 1155 y 1167 (Serrano, *Cart. de... Arlansa*, págs. 200, 206, 209 y 215).

<sup>13</sup> Acerca del autor de la del § 6 no se dice nada. Tampoco del § 7 se deduce gran cosa.

cando todas fielmente el fuero municipal. Por su contenido, dos se refieren a la pena de los ladrones cogidos infraganti (§§ 1, 4), otras dos al castigo del homicidio (§§ 3, 7), dos a las violencias y deshonras cometidas en palacios y villas (§§ 5, 8) y dos, finalmente, al homicidio casual (§§ 2, 6). Estas últimas permiten precisar el alcance de la disposición del fuero de Palenzuela, que ordena que por tales homicidios no se pague ninguna *calumniā*; es decir, la *Busse* germánica mientras que, en cambio, el pago del *fredus* sigue en pie.

Según lo que antecede, *fazaña*, en sentido jurídico, es tanto la decisión judicial como la aplicación, judicial o no, del fuero, privilegio o costumbre<sup>14</sup>. Su función es, en definitiva, la confirmación del fuero, de tal manera que su recopilación no tiene más finalidad que el suministrar la prueba de su vigencia, en particular de aquellos privilegios más estimados: exención de responsabilidad por muerte casual, prenda extrajudicial, severidad en el castigo del hurto, etc. Ni la colección de Castrojeriz ni la que ahora publicamos pretenden otra cosa; las *fazañas* recogidas confirman siempre un precepto concreto del fuero<sup>15</sup>. No

---

14 Así el título de la colección: "Iste sunt facanias qui contiger[unt] in Palencia Comitibus"; § 1 "Prima facania que fuit facta in Palencia pro el Rey Don Alonso"; § 2 "Alia facania que fuit facta in Palencia... le iudgaront..."; § 7 "...et juzgo suo foro"; § 8 "...et iudgolos el emperador." En los §§ 3 a 6 no se habla para nada de una decisión judicial. Igualmente en las *fazañas* de Castrojeriz, más claramente, se ve a los de la villa cumplir su fuero repetidamente sin necesitar para nada licencia previa del rey o de los condes. Sólo después de cometidos toda clase de desmanes se solicita la revalidación de lo hecho: "sic fecerunt homines de Castro, et ille (Comes Santiuss Garcia) confirmavit suos foros" (Muñoz, *Fueros*, pág. 39); después de citar varios casos (Muñoz, pág. 40) en que los de la villa proceden por su cuenta, y sólo al final, se advierte: "Et todas esas fazañas fueron faralladas ante reges, et comites, et fueron autorizadas" (págs. 40-41).

15 § 1 "justiciaron los al foro que los dierat el rey D. Alfons"; § 2 "per suo foro... le iudgaront"; § 3 "mandod por suo foro"; § 4 "otorgoles suo foro"; § 7 "juzgo suo foro"; § 8 "iudgolos el em-

intentan, por el contrario, desenvolverlo ni crear nuevas formas. Por tal motivo, en el fuero de Castrojeriz aparecen mezcladas las *fazañas* y las confirmaciones reales del fuero; porque unas y otras muestran su aplicación. No es este, sin embargo, el único carácter de las *fazañas*, pues con frecuencia, sobre todo en el Derecho territorial castellano, donde su papel ha sido más estudiado<sup>16</sup>, equivalen a declaraciones, ajustadas o no al Derecho vigente, hechas con plena libertad. Las *fazañas* en este caso, a diferencia de las antes estudiadas de Castrojeriz y Palenzuela, contribuyen al desenvolvimiento del Derecho o más bien, al inspirarse en ellas, a la fijación de las normas consuetudinarias<sup>17</sup>. Sólo a partir del siglo XII, y sobre todo del XIII, las *fazañas* comienzan a limitarse a aplicar el Derecho vigente y, en sustitución de la libre declaración del juez, se señala un procedimiento determinado para la producción de nuevas normas<sup>18</sup>. Precisamente por entonces se llega, en algunos casos, a decisiones puramente arbitrarias y sin ningún apoyo en los fueros o en la costumbre<sup>19</sup>.

---

perador... que non pactassent nada que suo foro ye". En los §§ 5, 6 no se dice nada de que se aplica el fuero, pero basta compararlos con él para ver que coinciden. Cf. en la edición.

16 Cf. G. Sánchez, *Para la historia del antiguo Derecho territorial castellano*, en ANUARIO, VI, 1930, págs. 261-69.

17 En el conocido texto en que se explica el origen de los *albedríos castellanos* (ANUARIO, VI, 1930, págs. 312-13), la libertad que supone el *albedrío* se contrapone claramente a la sujeción al *Liber iudiciorum*, considerado hasta entonces como fuente general. En este sentido de no sumisión a ningún texto hay que interpretar los *albedríos*. Pero, en realidad, se basan en la costumbre o se acomodan a las ideas de la época, de forma que las *fazañas* que resultan de estos *albedríos* reflejan con toda fidelidad el Derecho consuetudinario visigodo que perdura en los primeros tiempos de la Reconquista (Hinojosa, *El elemento germánico en el Derecho español*, trad. de G. Sánchez. Madrid, 1915, págs. 14-15).

18 A guisa de ejemplo. Fuero de Soria, § 50. G. Sánchez, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares, Edición y estudio*. Madrid, 1919, págs. 21-22.

19 Por una *fazaña* de don Diego López de Haro, un gascón que mató a un azor de aquél que había tomado una gallina de éste, fué puesto en aspa en un madero al sol hasta que murió. *Libro de*



Baste aquí el planteamiento de algunas cuestiones, ya que su estudio detenido excede de este lugar.

---

*los Fueros de Castiella*, § 253. El castigo, francamente desmedido, no era tampoco el usual en la época. Así el *Fuero Viejo*, II, 5, 2 (igual *Pseudo Nájera*, II, § 58; *Fuero antiguo de Castiella*, § 25, y *Pseudo Ordenamiento de León*, § 70), dice: "Esto es Fuero antiguo de Castiella del precio de las aues: de todo ome, que matare o lisiare aue, como non deve, deve pechar por el açor garcerro, cien sueldos; por otro açor prina, sesenta sueltos, e por el açor torçuelo, treinta sueldos."

## Iste sunt facanias qui contige[runt] in Palencia Comitis

1. Prima facania que fuit facta in Palencia pro el Rey Don Alonso en Viminbre <sup>1</sup> de Extremadura. Tres latrones et embiod los a conçejo de Palencia que los ajustitiasen et justiciaro[n] los al foro que los dierat el Rey D. Alfons. Et saquoron los los ojos por nombre Monio Cidez et Dominus Fa Lainez et Blaso Teilez et Mandiso Conceio et nihil pectauerit et hec est <sup>2</sup>.

2. Alia facania que fuit facta in Palencia. Cibrian Ruiz aducit cespedes et vn carro et parolo a sua porto. Et veniet el filio de Munio Cedez et tornose a los estadolos <sup>3</sup> del carro et caiod le sobrie <sup>4</sup> los pechos et muriod et erat vida <sup>5</sup> D. Tello en es tiempo merino mayor... <sup>6</sup> esta voz vincit Renegtum qui erat merinos in suas manus et per suo foro, non le iudgaront sino el carro pectar <sup>7</sup>.

3. De alia facañia. Ibat Christobal Macarifo cum vino a Vurgos et exiod el Portero ad el et pidiodle del vino / fol 279 et dabal del sobinal et non quisso si non del costal et sobre esto matodlo et el portero <sup>8</sup> era de la efant de Bimbire <sup>9</sup> e demando el merino de la Infanta homecillo <sup>10</sup> e mandod por suo foro pectar el medio moble <sup>11</sup>.

4. De alia facañia. De Joan ladron de Ribiella que vinod a cassa de D. Cid de nocte et abriod las portas aforas et sacod II oues et fueron tras ello et acancaronle en die Sante Marine et sacoron le los ojos entre Ribiella et Elcina et varallod esta voz mio Cid D. Gutierre Del Ençina et foron con el Joanes Diaz et vida

1 *Al margen del ms., de la misma mano*: "Este lugar se llama agora Velbimbire y la tres leguas de Palençuela y vna de San Fliga y otra de Sta. M.<sup>a</sup> del Campo y admirame esta palabra de Extremadura porque si alla fuera no abian de traer los ladrones a justiciar a Palençuela o Palencia."

2 1104, *Fuero de Palenzuela*: Homo de Palenciola qui furtum fecerit, pectet illud in suis novenis... Quemcumquem latronem ceperint homines de Palenciola cum urto, saquent li los oculos sine ulla calumpnia qualiscumque fuerit latro. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, pág. 26.

3 *Por estadojos.*

4 *El texto del ms. sobriellos. Corregido al margen los.*

5 *Vida* como título de honor aparece en un documento de 1100, de Burgos: leuaronse homines de Uilla Uela et de Uilla Ferrando Ujllez, et dixerunt ad mie uida Didac Albarez: "Sennor, sea tu mercede..." Et leuos mi uida Diac Albarez... Menéndez Pidal, *Docs. lingüísticos de España*, pág. 196.

6 *En el ms. un espacio como de dos palabras en blanco.*

7 Cf. nota 15.

8 *En el ms. tachado*: de la.

9 *Al margen, de la misma mano*: Este Benbibre es donde arriba digo y ay en el un palacio antiguo y abía de ser de este Infante; debe de tener diez docevecinos y tiene aldea de jurisdicción.

10 *El ms. tachado*: her.

11 1104, *Fuero de Palenzuela*: Homo de Palenciola qui fecerit omicidium sua manu in villa aut extra villam, non pectet ad palacium nisi tantum medietatem illius mobilis quod fuerit intra suam casam; aut si abuerit fructum de pane aut vino por cogere, non det ad palacium nada nisi del ganado. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, pág. 23.

Justo et Petro Munoz et Don Julian de la Poblacion et foron con elle a Monçon al Rey. Vino et otorgoles suo foro et non pectaron nada <sup>12</sup>.

5. De alia facañia de los ciel[er]os <sup>13</sup> que moraban en palacio et segabanse las mieses et levantodse con ello e foron epos ellos e çedaron los por medio el palacio e dando en ellos a piedras et a barallos esta voz de la derotella del Palacio Mio Cidez D. Gutier delzina et foron al Rey. Vino a Castro et non pagtaron nada <sup>14</sup>.

6. De alia facañia. En cassa Micael Saluadorez seia vna olla cum calida ad igneum et trastornod la olla sobre la moça et muriod et pectaren la olla a Palaçio <sup>15</sup>.

7. De facania. Matod Micael Galego et suo hermano vno escudero de Petro Ruiz de Torquemada et demandabit ista voçe Petro Ruiz de Torquemada et juzgo suo foro que pectaron el medio de suo peguiar <sup>16</sup>.

8. De alia facañia. Garcia Diaz de Fonte Quinnana erat Senior de Palencia et erat Domingo Pedrez de Astudiello Merino de Ferran Ruiz et feriron apellido por la Villa et lebienon los afor de Morenta et derumpiron la villa et demando Petro Crucado la derrotilla et la desorna de suos filios et de suos sobrinos et muriod ille et intrauit Diego Fernandez in illa voçe qui erat marido de sua madre et fueron a iudicio cum illo Petro Johannes el auat et D. Milian et D. Sebastian Dorniyo a Valledolid et iudgolos el emperador cum comite D. Ponz et cum Gutier Fernandez que non pectasent nada que suo foro ye, mando el emperador et iudgo que tornasen al sennor que los lebo, et qui estos cotos <sup>17</sup> supra nominatos quebrantasse pectet mille solidos al Rey et 300 solidos para loniçilio al Senior de Palencia <sup>18</sup>.

ALFONSO GARCÍA GALLO.

<sup>12</sup> Vid. nota 2.

<sup>13</sup> 1104, *Fuero de Palenzuela*: Nullus homo de Palenciola sit celariero neque acrero neque portero neque merino si ipse noluerit. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, pág. 26.

<sup>14</sup> 1104, *Fuero de Palenzuela*: Homnis ille senior qui Palenciolam mandaverit et suam creacionem voltam habuerit cum hominibus Palenciole, el senior non habet inde desornam aliquam. Et si aliquis de villa fecerit ibi livores qui sint apreciati, pectet el quarto. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, pág. 24.

<sup>15</sup> 1104, *Fuero de Palenzuela*: "Homo de Palenciola qui in aqua morietur vel in igne vel in quocumque loco morietur, cuius fuerit mortus vadat et aducat illum et substerret sine ulla calumpnia. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, págs. 23-24.

<sup>16</sup> 1104, *Fuero de Palenzuela*: Mancebo forro qui homicidium fecerit et casam non habuerit pectet ad palacium medietatem de suo peguiar et non hereditatem. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, pág. 23. Los homicidas de la *fasaña* carecían de casa en Palenzuela, pues eran de procedencia gallega.

<sup>17</sup> *El ms. dice* costos, pero se corrige al margen.

<sup>18</sup> 1104, *Fuero de Palenzuela*: Unusquisque vestrum sive infançon sive villano qui voltam habuerit, intus villam habeant unum forum; extra villam habeant sua onrra. Serrano, *Col. diplom. de... El Moral*, pág. 26.

## BIBLIOGRAFÍA

---

ARTURO CAMPIÓN: *Euskariana (undécima serie). Algo de historia (volumen quinto)*. Pamplona, imp. García, 1934; 444 págs.

Contiene esta serie de *Euskariana* diversas monografías, cuyo interés para la historia de nuestro Derecho es muy desigual. La primera titulada *La Geografía político-administrativa del Reino y el Patrimonio Real en el último tercio del siglo XIII* es continuación de las "Gacetillas" que he reseñado en este ANUARIO (t. VII, página 543). Aprovecha los seis primeros libros de Comptos conservados en el Archivo de Navarra (años 1265 a 1294), y es lástima que no haya podido extractar también los dos libros de la misma serie que guarda la Bibliotheque Nationale de Paris (años 1283 y 1294). Navarra aparece dividida en cuatro Merindades: Pamplona, Estella, Sangüesa y la Ribera (Tudela). La tierra de Vascos o Ultrapuertos se llamaba Castellanía de San Juan; el castellano o alcaide de la fortaleza ejercía los oficios de Merino. Contábanse varios bayliazgos o baylios, cuyo oficial, "bayle", era un Merino en escala reducida. Los prebostes, denominados en ciertos lugares almirantes, se diferenciaban de los bayles más por el nombre que por el oficio, pero el territorio del bayliazgo solía ser más extenso que el del prebostazgo. A la jurisdicción de ciertos almirantes estaban sometidos valles enteros. En Pamplona, Estella, Sangüesa, Tudela, Puente la Reina, por ejemplo, había entonces bayles; en Olite, prebostes; en Navascués y Salazar, almirantes. Estos oficiales, según lo denotan sus nombres, eran piezas principales de una organización política y administrativa imitada de los países vecinos, pues la unidad administrativa genuina, castiza, es el "valle", que ha llegado hasta nuestros días; forma, mediante la federación de aldeas y villas, un ayuntamiento enclavado dentro de un territorio cuyas mugas estableció la naturaleza misma; el cuerpo deliberante y le-

gislativo de la comunidad lo formaban, conforme a las tradiciones patriarcales, los ancianos (*Batzarre, Bilzaar*); la ejecución de lo estatuido y el mando supremo correspondían, sin duda, a una cabeza cuyo nombre indígena, según puede colegirse de lo que acontecía con las ligas o confederaciones políticas, supone Campión sería el *buruzagi* (mayoral) u otro análogo. En los alrededores de Pamplona existen cinco circunscripciones que aun hoy llevan el nombre de *sendeas*, “verosímilmente derivado, dice Campión, y desfigurado por el zetacismo, de *gentea, gendea*, euskerización del latino *gens*. En la época de la conquista de Iruña y su cuenca notarían los romanos que los aludidos territorios, con quienes sostenían diaria conversación, guardaban analogía y semejanza que les recordaba de alguna manera a sus *gentes*, institución ya muy desnaturalizada por las revoluciones democráticas, y les comunicarían acaso, el nombre”. Los datos recogidos en esta “Gacetilla” referentes principalmente a impuestos y rentas de la Corona, se agrupan en diversos epígrafes, siguiendo a la vez el orden cronológico de los libros: Ricos hombres, precio de las cosas, Tribunal de la Cort, sucesos diversos, onomástica, emparanzas (embargos, confiscaciones) de “bandidos”, etc.

Van en el mismo volumen otras monografías menos relacionadas con la historia de nuestro Derecho: *Los Reyes de Navarra en el destierro*, donde se señala la adhesión de los navarros a su antigua dinastía en los siglos XVI y XVII y las diversas tentativas y tratos que se hicieron, especialmente por Carlos V con la Casa destronada, para asegurar la conquista; *Un patriota vizkaino (?) del siglo XVII*; *Miguel de Orreaga y su libro “Amayur”*, y *Carlismo, Integrismo y Regionalismo*, reimpresión de un ensayo escrito en 1889.

J. M. L.

PROF. ANTONIO ERA: *Interferenze e coordinamento di fonti legislative nella Sassari dei secoli XIV e XV*, Sassari, Estratto di *Studi Sassaressi*, 1934 (p. 56).

Los interesantes problemas de coordinación de las fuentes en Sassari, bajo el dominio catalán-aragonés, son hábilmente atendidos en este trabajo, con el cual precisamente inauguró su autor, en marzo de 1933, la cátedra, recién creada, de “Historia de las instituciones jurídicas y económicas sardas” en la Universidad de Sassari.

Era se ha ocupado reiteradamente de cuestiones relativas a la historia jurídica sarda. Ese previo conocimiento resulta exigido,

ahora, por la índole del tema abordado y por las repercusiones que entraña su estudio. No pocas de las cuestiones atendidas allí aparecen en relación muy íntima y manifiesta con los problemas referentes a la expansión del derecho catalán en Cerdeña, y, por consiguiente, este breve trabajo de Era quedará incorporado al cuadro de la bibliografía fundamental utilizable en relación a aquel importante fenómeno de nuestra historia jurídica.

Algunos puntos sobre los cuales ya parecía formada una "communis opinio" se aseguran y afirman, otros encuentran aquí sugerencias que exigen pensar en una posible rectificación. Entre aquéllos —contra Roberti, por ejemplo— está la tesis de la concepción no imperialista de la Corona aragonesa; no había —dice Era— un verdadero y propio imperialismo que no puede no ser esencialmente unitario, sino que se consideraron las distintas posesiones como entidades diversas, apenas ligadas por el vínculo personal de la sujeción a un mismo soberano. Así había unidades en las que regía un orden jurídico particular; de ahí deriva la concepción de un reino de Cerdeña, constituido como entidad jurídica "a sè". Este reino, aunque como tal mantenido hasta 1847, pasa tras el siglo XVI, es decir, en la llamada "época española", bajo una tendencia unificadora y niveladora, lo que muestra un relieve bien caracterizado como contraste en los dos primeros siglos subsiguientes a la conquista, ya que entonces dominaba gran variedad e incluso heterogeneidad de fuentes. Era recoge como ejemplos más conocidos, demostrativos de la acogida de instituciones ajenas que se coonestan con la presencia de restos de organizaciones anteriores, la extensión del derecho barcelonés a las ciudades sardas, las concesiones hechas a Sassari e Iglesia de mantener en vigor sus propios textos locales y la decisión parlamentaria de 1421 que concede valor legal regional a la "Carta de logu" vigente en Arborea.

No hay confusión; pese a la diversidad, el derecho está normalmente determinado. Por ejemplo, Alguer, conquistada en diciembre de 1354, tiene ya en febrero de 1355 una declaración, en virtud de la cual se le otorga el régimen jurídico propio de Sassari. Este régimen estaba en relación con la naturaleza de la población, pues la de Alguer era en gran parte catalán-aragonesa y el derecho vigente en Sassari procedía del de Barcelona. Acertadamente nota Era que esta extensión del derecho barcelonés debe estimarse un beneficio en favor de los habitantes procedentes de los territorios españoles.

Dentro de la diversidad hay un innegable movimiento territorializador que corresponde, aun cuando no se deje ver claro en esta pro-  
lusión, a un más amplio movimiento general propio de la época. Tras advertir hechos de un particularismo tan eminente como la firma de un tratado de navegación, en 1386, entre Alguer y Bonifacio,

vemos que Alguer solicita sujetarse a las normas vigentes en Sassari y Cagliari; Castellaragonese, Bosa y algún otro lugar reciben el derecho local sasarés, etc.

Hechas estas indicaciones, atiende Antonio Era al ejemplo de Sassari. Por la variedad de las fuentes legislativas aplicables a Sassari, los fenómenos de coordinación e interferencias adquieren gran interés, máxime teniendo en cuenta que en Sassari conviven poblaciones de naturaleza diversa. (En cuanto al problema de la expulsión de los habitantes no ibéricos, en relación al grito nocturno "fora sarts", quisiéramos ver admitida más vibrantemente la importante influencia del sentido militar; adviértase que las breves disposiciones odiosas corresponden a épocas decisivas.) Además de su derecho local o "statuto", mantenido en vigor expresamente tras la dedicción de la ciudad al Rey aragonés en 1323, hay nuevas leyes y disposiciones procedentes de los nuevos dominadores, de los jueces de Arborea, de órganos gubernativos diversos, del parlamento con o sin propuesta municipal, etc. Así advertimos que en 1331 es comunicada a Sassari en masa la ley privilegiada barcelonesa. (Esto aparece en contacto con el hecho de la existencia de una población catalana muy numerosa, cuando a partir de 1325-29 se promueve oficialmente su afluencia, a fin de procurar formar allí una mayoría de súbditos indudablemente leales.) Surge aquí la cuestión de saber si esta "communicatio" transmitía las leyes vigentes en Barcelona en el momento de la concesión o todas aquéllas que en cualquier momento sucesivo constituyesen el derecho barcelonés. Contra la interpretación extensiva de Anguera de Sojo, estima más cauto Era adherirse a la primera hipótesis con ciertas reservas. Un examen de cierto índice que expresa la legislación sasaresa "hace ver que pasan a Sassari disposiciones determinadas del *Recognoverunt proceres*", pero no se encuentran comunicadas normas penales. Ello permite dar una explicación al problema: seguramente las extensiones posteriores, es decir, la introducción de normas sucesivas depende del principio de que el derecho comunicado inicialmente debería ser aplicado en las mismas condiciones que en la ciudad primitivamente concesionaria: así lo expresa una norma formulada en las Cortes de 1615, que en la observancia de las "constitutions" de Cataluña, admitidas en Cerdeña, "se seguesca lo que en Barcelona se pratica". Hay que pensar que esta norma queda, en tal fecha, no enunciada, sino sancionada. Otros problemas permite plantear la decisión parlamentaria de 1421, que convierte en fuente territorial regional la "Carta de logu", originariamente dictada para el territorio arborense.

En Sassari durante los siglos XIV-XV rigen contemporáneamente "statuti" sasareses y fuentes locales complementarias, derecho barcelonés y "carta de logu". No hay que pensar en la personali-

dad de la ley; las normas legales vigentes en Sassari dominaban sobre toda la población, cualquiera que fuese su voluntad y su procedencia. En busca de una solución territorialmente explicable, Era atiende datos relativos a la historia de la organización municipal sasaresa; de su "excursus" se deduce que la organización judicial y gran parte del procedimiento se aleja paulatinamente del derecho estatutario en virtud de una progresiva asimilación de instituciones barcelonesas. Hay que excluir, por tanto, en esa materia cualquier interferencia también con la "Carta de logu". En materia penal, por el contrario, parece ser que domina el derecho estatutario sasarés (Una reforma del sistema punitivo no se lleva a cabo hasta el 1600, y esto se hace al propio tiempo que se modifica el sistema punitivo de la "Casa de logu".) Encontramos, pues, que el derecho constitucional, la organización judicial, el procedimiento y el sistema penal aparecen regulados por normas exclusivas. Queda únicamente como campo donde pudieron surgir antinomias el del derecho civil, ya que en esta esfera estuvieron vigentes normas diversas y aun contradictorias. Los estamentos se quejan, en 1602, de la incertidumbre e inestabilidad de las normas aplicables a la regulación de contratos, sucesión, soccida, dote, régimen de comunidad de bienes entre cónyuges y servidumbres. Era detalla algunos aspectos de esta oposición (págs. 36-49), bien que reconociendo que la mayor parte de tales disposiciones no contradicen alguna norma específica del derecho propio sasarés; verdaderas antinomias sólo pueden advertirse en materia sucesoria, donde el derecho catalán imponía la legítima y el derecho sasarés la libertad de disposición; en la reglamentación de la fideiusion, pues el "Recognoverunt proceres" admite el "beneficium excussionis" excluido por el derecho sasarés, etc. ¿Qué criterio servía para dirimir estas antinomias? Dexart declaró: "iure municipali deficiente, attenditur ius civile romanorum". Solmi supone la gradación: leyes generales y textos ciudadanos, "Carta de logu", costumbre del lugar, derecho romano. Era estima admisible esta interpretación, por lo demás, de acuerdo con las máximas que en materia de estatutos estaban determinadas por la doctrina. La dialéctica jurídica hacía prevalecer la ley nueva y particular sobre la anterior y general. En caso de discrepancia entre fuentes colocadas en el mismo plano ¿qué dominaba, lo fijado en los estatutos o lo fijado en las constituciones catalanas? Habría que atender las diversas posiciones de la doctrina y, sobre todo, la intención de las partes.

Hemos recogido algunas de las sugerencias que con referencia a los distintos temas aludidos ha expuesto Antonio Era en esta Proclusión al curso de Historia de las instituciones jurídicas y económicas sardas. Esperamos que la labor de esa cátedra —que es un



ejemplo para nuestra Universidad todavía cortada según los planos napoleónicos— ha de ser altamente útil, no sólo para la historia jurídica italiana, sino para nuestra propia historia del derecho español. Los precedentes trabajos de Era nos autorizan a pensar que este autor seguirá atendiendo con el mayor cuidado cuanto se refiere a la época aragonesa. Así su labor podrá incorporarse continuamente a este casi olvidado capítulo de nuestra historia jurídica: “la expansión del derecho catalán en el Mediterráneo”.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

K. MIYASHITA: *Beiträge zur japanischen geldgeschichte*.  
*Mohrer Wien, Leipzig, 1931; 139 págs.*

Todas las personas interesadas en Historia económica, y especialmente en Historia monetaria leerán con gusto y provecho el libro de Miyashita.

Son obvias las diferencias culturales que existen y han existido siempre entre Europa y el Extremo Oriente, y no es menester, por tanto, insistir aquí sobre ellas. Partiendo de este supuesto, lo que más bien sorprenderá al lector es el paralelismo, a veces muy marcado, entre la evolución histórico-económica del Japón y la de los pueblos europeos. La distancia *histórica* que los separa no es probablemente tan grande como la geográfica.

El autor atiende de preferencia a la época imperial (1650 a 1700, aproximadamente, de nuestra era) que podría, a su juicio, denominarse “época carolingia” del Japón, y dentro de ella estudia, sobre todo, los problemas del dinero metálico. El estudio no es sólo de carácter numismático; las relaciones entre economía natural y economía monetaria ocupan igualmente un primer término: pónese de manifiesto la influencia de las preocupaciones de Dopsch, de cuyo círculo, efectivamente, ha salido la obra reseñada.

De gran interés son las manifestaciones sobre la usura en este período (págs. 74 y ss.) que se practica, tanto en dinero metálico como en especies, en arroz singularmente; sobre las presentes desvalorizaciones de moneda en la época feudal (págs. 100 y ss.); sobre el régimen de la economía en los 150 años, aproximadamente, en que las fronteras estuvieron cerradas para todo comercio con el Exterior, constituyendo una época que coincide con la del Mercantilismo en Europa y que termina (1853) casi simultáneamente con el derrumbamiento del régimen feudal y la instauración del Imperio absoluto y centralizado. A partir de esta época (1868) el desenvolvimiento económico del Japón sigue rumbos y encuentra problemas que en nada difieren de los de los demás países capitalistas.

S. A. R.

*Las Siete Partidas*, translation and notes by S. Parsons Scott. Introduction, table of contents and index by Ch. Sumner Lobingier. Bibliography by J. Vance. Chicago-New York-Washington, 1931. Published por The Comparative Law Bureau of The American Bar Association.

S. P. Scott, que en 1911 tradujo al inglés el *Forum Judicum* (*The visigothic Code*), nos da ahora la primera versión íntegra de las Siete Partidas. El libro, esmeradamente impreso, comprende, además del texto inglés del código alfonsino, una introducción por Ch. S. Lobingier y una Bibliografía por J. Vance.

Se comprende la necesidad de una versión exacta de las Partidas en los Estados Unidos, pues, como se sabe, hay territorios en dicha nación que estuvieron sometidos a la dominación española en la época colonial, donde rigió nuestro derecho castellano y se aplicó y se sigue aplicando en ciertos casos el código del Rey Sabio. Ya en 1818 Moreau y Carleton tradujeron al inglés varios títulos de las Partidas que conservaban sin vigencia en Estados Unidos y en 1820 dieron a la imprenta la versión de las disposiciones que regían en Lousiana.

La traducción de Scott está hecha sobre el texto castellano de Gregorio López, sin utilizar para nada el de la Academia de la Historia, acaso por tener en cuenta la preferencia oficial que obtuvo aquél, a pesar de ajustarse a los códigos mucho menos que el de la Academia. La versión de Scott es en general muy aceptable; el traductor ha conseguido vencer las dificultades extraordinarias que supone el traslado al inglés actual de un texto castellano del siglo XIII. Unas expresiones demasiado crudas de la ley IV, 8, 3 han desaparecido en la traducción, pero en nota se da el texto íntegro castellano. Algunas palabras españolas de sentido jurídico (*merino*, *adelantado*) se conservan en la versión a falta de equivalentes precisos.

La traducción va acompañada de notas aclaratorias, datos de historia jurídica y comparaciones de diversas disposiciones del Código Alfonsino con los derechos más heterogéneos, vigentes o pretéritos: visigodos, inglés, musulmán, indio, griego, romano... Su valor es muy desigual y están hechas sin criterio ni plan sistemático, eligiendo arbitrariamente las leyes que son objeto de la comparación. ¿Tiene idea exacta de los feudos castellanos el anotador cuando censura la definición inserta en la ley IV, 26, 1? Muchas de las notas se deben al editor, según se indica en los lugares oportunos.

La Introducción de Lobingier expone, después de unos cuantos antecedentes de historia jurídica española, la formación de las

Partidas, sus fuentes, la influencia que han ejercido y un resumen ordenado de las normas jurídicas que contienen. Elaborada esta introducción en parte a base de viejos libros anticuados y sin tener a la vista los textos a que se refiere, presenta al lado de observaciones acertadas y datos útiles, afirmaciones insostenibles que ya no admite nadie. Así atribuye todavía al conde de Castilla, Sancho García, el núcleo inicial del Fuero Viejo que estaría redactado en latín y que sería adicionado en 1176 en las Cortes de Nájera (pág. I). Entre las confusiones en que incurre, llama la atención la inexacta interpretación de una de las leyes de Toro de 1505 que, asegura L., atribuiría plena fuerza de obligar a las Partidas, contraponiéndola a la ley del Ordenamiento de Alcalá que las concede sólo vigencia subsidiaria (pág. LIII). Cualquiera que haya manejado las leyes de Toro sabe que la aludida disposición reproduce la del Ordenamiento de Alcalá.

Acerca de si la participación personal de Alfonso X en las Partidas ha sido más o menos *perfunctory* que la de Hammurabi en su Código, creemos preferible que L. no nos hubiera planteado tan grave problema (pág. LIII).

La Novísima Recopilación no es de 1850. ¿Toma como fecha del Código la de alguna edición?

No se da cuenta, acaso por no manejar la edición académica, de que la dificultad en la determinación de la fecha exacta de la redacción de las Partidas depende de que los Códices difieren en cuanto al año en que quedó ultimada, como si se tratase de dos redacciones diversas.

El lector hubiera agradecido al autor de la introducción que al ocuparse de la aplicación de las Partidas —que califica de “common law” de América española y Filipinas— en algunos territorios de Estados Unidos y Méjico, así como en Puerto Rico y Filipinas, hubiera aportado una información más detallada y precisa.

En cuanto a la bibliografía, de Vance, hay que decir que es bastante completa y útil; en ella se da puntual noticia de 40 ediciones del texto castellano de las Partidas, así como de las traducciones, glosas, comentarios y estudios eruditos de que han sido objeto. Pero tanto él como L. han olvidado hablar de las versiones catalana, portuguesa y gallega del Código de Alfonso X. Observamos en la Bibliografía una extraña deformación en el nombre de Frankenau.

Varios índices muy detallados facilitan el manejo de la obra de que damos cuenta —un volumen de más de 1.600 páginas— que, en conclusión, merece una acogida muy favorable por parte de los lectores a quienes va dirigida.

DE ZULUETA: *The new fragments of Gaius (PSI 1182)*.

En febrero del año 1933 ofreció en el Cairo un anticuario a la papiróloga Medea Norsa unas hojas de pergamino cubiertas de signos unciales, en las que *Arangio Ruiz*, por entonces casualmente en el Cairo, reconoció a primera vista fragmentos de las Instituciones de Gaio. Algunos meses después veían la luz estos textos en las *Publicazioni della società Italiana per la ricerca dei Papiri greci e latini in Egitto*. Estratto del vol. XI. Los romanistas, que ya habían recibido el grato hallazgo del Oxyrhinchos unos años antes (1927), han dedicado sus esfuerzos a restituír en toda su pureza el texto proporcionado por los nuevos fragmentos, cotejándolo escrupulosamente con las lecturas que nos había suministrado el manuscrito de Verona y procurando fijar el perfil de algunas de las instituciones que en estos fragmentos se recogen. En este sentido, a la numerosa bibliografía ya existente, hay que sumar el cuidadoso trabajo de De Zulueta. Se exponen en él en primer término las noticias históricas del hallazgo, facilitando una reproducción del mismo, a base de las suministradas por *Arangio Ruiz* y por *Levy* (Z. S. S. 54, 258), con algunas equieñas variantes introducidas por el autor en las líneas 22, 38, 99, 106-8, 134, 167, 186.

Después de una indicación de las glosas interlineares y marginales que el texto ofrece, y de sus lagunas, se aborda la comparación de estos fragmentos con el Veronensis y se destaca la significación que pueden tener las concordancias entre ambos. Especial atención merece al autor la omisión que se halla en el Veronensis de 3,154<sup>a</sup> recogiendo las distintas opiniones a tal respecto, de tanto más interés cuanto que se refieren al impreciso "consortium ercto non cito". El autor procura estudiar las posibilidades con que puede contar una explicación de la omisión, en el sentido de estimar que su contenido se refiera a instituciones anticuadas que carecieran de otro interés que el meramente histórico, incluso ya en la época de Gaio.

El trabajo, en suma, representa una estimable aportación en el estudio de los nuevos fragmentos.

URSICINO ALVAREZ.

ANTONIO MARONGIU: *Il Regno aragonese di Corsica nel suo episodio culminante: la convocazione parlamentare del 1420*, Estratto di *Studi urbinati*, 1934 (Pp. 16); *Tiberio Deciani (1509-1582) lettore di diritto, consulente, criminalista*, Estratto di *Riv. di st. del dir. ital.*, 1934 (Pp. 148).

He aquí dos interesantes aportaciones: en la primera ilustra Marongiu un tema íntimamente relacionado con anteriores trabajos suyos; en la segunda aborda por primera vez ese tipo de problemas. Ambas me parecen útiles.

Para nosotros el breve estudio relativo a Córcega merece la mejor acogida, no sólo por su afortunado planteamiento, sino, singularmente, por recoger referencias a temas muy olvidados. La bibliografía sobre este antiguo dominio de la Corona aragonesa es harto escasa, y en ese sentido aun las mismas premisas generales que expone Marongiu son ilustración necesaria al problema.

La concesión feudal de Córcega fué hecha a Jaime II de Aragón por Bonifacio VIII, al propio tiempo que del mismo modo se procedía con respecto a Cerdeña. Los Pontífices dominaban Córcega desde antiguo, pero habían hecho concesiones análogas a ésta, con la que se congraciaba a Aragón, a las repúblicas de Génova y Pisa. Si Pisa no tenía inconveniente en aceptar el señorío de Aragón sobre Córcega, Génova no estaba muy dispuesta a ceder. Tanto dificultaba esto la pacífica posesión de la isla que se ocupa Cerdeña, y Córcega pertenece a Aragón sólo nominalmente. Más tarde interviene Pedro IV, y Génova se pliega a organizar la paz tras la derrota naval de 1353; pero nunca renuncia hasta el punto de que no pase de ser un nombre vano el título de rey de Córcega con que se decoraban los soberanos aragoneses, porque es de hecho Génova quien domina la isla. Esta situación varía cuando Alfonso V interviene, y cuando Vincentello d'Istria, que ya se había hecho señor de muchos lugares en nombre de Aragón, es designado Virrey (1418). Dos años más tarde Calvi y Bonifacio, las dos grandes sedes del dominio genovés, se rinden.

En este momento sorprende Marongiu el "episodio culminante": la convocatoria de un Parlamento. Tal Parlamento, con sus tres brazos u órdenes iba a recoger el sentir de la isla y a construir un "novus ordo", una sistematización política y jurídica. Pero el Parlamento no llega a reunirse; lo impiden, de una parte el viaje de Alfonso V a Nápoles y de otra la pérdida de entusiasmo que produce frente a Aragón el relativo éxito de un encuentro naval con

los genoveses. Perdida esta ocasión, ya nunca llega a intervenir con eficacia en Córcega la Corona aragonesa. Vincentello d'Istria es sorprendido y decapitado (1434). Giudice d'Istria y, más tarde, Giacomo d'Imbissora le suceden como condes o virreyes, y después de muy variadas peripecias, incluso en relación con la vigencia del título de dominio, Alfonso V da a la paz entre los príncipes cristianos, exigida por iniciativa pontificia tras la toma de Constantinopla, el tributo de la renuncia a Córcega.

Las páginas que Marongiu dedica al episodio, aun cuando no se aparten de la línea general ya conocida, tienen interés; también en cuanto al problema de la convocatoria del Parlamento conviene recordar el estudio del propio Marongiu sobre los parlamentos sardos: dentro de él aparece incorporado al cuadro de la historia jurídica comparada.

\* \* \*

En su libro sobre Tiberio Deciano, Marongiu inicia su colaboración a otra serie de cuestiones. La vida y la actividad de Deciano no pueden estimarse ajenas a la materia de nuestra historia del Derecho; porque no sólo Deciano vive en una época de dominio y ambiente español, sino también sobre todo porque Deciano es, juntamente con Claro —aun, desde luego, éste más “español”—, penalista que influye en la orientación del Derecho penal moderno.

Marongiu estudia primeramente la vida y las obras menores de Deciano. La biografía del gran penalista está muy trabajada; son muy numerosas las publicaciones a ella referentes; sin embargo, Marongiu atiende ciertos aspectos y detalles que hasta ahora no siempre han sido recogidos con acierto. Dentro de la biografía son cumplidamente considerados problemas como el relativo a la polémica sobre el “mos italicus”, tan vigorosamente relacionado con la actividad docente de Deciano en la famosa Universidad patavina. En cuanto a las obras menores, Marongiu las sitúa en contacto con la actuación deciana como “consulente”, autor de “responsa”. Algunos de sus trabajos en este aspecto se han perdido; otros han quedado inéditos. En cuanto a Deciano “consulente”, dictaminador, es fundamental la obra *Responsum Tiberii Deciani Iur. Con. pro Republica Genuensi* (Génova, 1572), y a ella se refiere Marongiu estudiando su contenido y su método. Ilustran el tema copiosas alusiones a la llamada jurisprudencia consultiva, que no era solamente la actividad asesora del jurista cerca de las partes o del juez, sino también y a veces principalmente una actuación como “consiliari”; con este motivo recuerda Marongiu las críticas de Alciato y la polémica que se mueve en torno a tales actividades. La exposición de este punto deja una idea suficientemente clara del problema: seguramente Alciato tendía.

con sus críticas a modificar la orientación entonces dominante en la jurisprudencia de su época. Pero las críticas de Alciato —como antes, las de Pico— no fueron atendidas; nadie, sin embargo, las contradujo seriamente hasta que Deciano, ya septuagenario, publica la célebre monografía, impresa juntamente con los tres primeros volúmenes de “*Responsa*”. *Apologia pro iuris prudentibus qui responsa sua edunt imprimenda adversus dicta per Alciatum Parergon, lib. XII, cap. ult.* Marongiu analiza compendiosamente esta interesante apología. En ella son consideradas hasta cinco series de cuestiones: parte preliminar y terminológica, historia de la jurisprudencia consultiva, utilidad y conveniencia de la publicación de los dictámenes, réplica a las críticas de Alciato y consejos y sugerencias a los “*consulenti*”.

Todo esto presenta numerosas cuestiones que no carecen de interés para la historia jurídica; sin embargo, la mayor importancia la ha revestido el “*Tractatus criminalis*” de Deciano, y el más auténtico prestigio de este autor se enlaza a su obra de criminalista. Así lo entiende Marongiu cuando se ocupa en una segunda parte y en más de setenta páginas de aquel famoso “*Tractatus*”.

Según es sabido, Italia presenta las bases del Derecho penal moderno a partir de sus comentarios romanistas y, sobre todo, merced al desglose de la materia criminal del “*corpus iuris*” en éste incluida de modo desordenado y fragmentario. Sobre ese complejo actúan elementos canónicos y normas del Derecho municipal, sin que deba dejar de exaltarse la aportación, tan copiosa y sugerente, de los prácticos; piénsese, por ejemplo, en la significación de la obra de Alberto de Gandino, sin cuyo “*Tractatus de maleficiis*” difícilmente podría imaginarse el “*Tractatus*” deciano. A ese respecto, para comprender bien la obra de Deciano, conviene no olvidar precedentes y figuras ambientales. El “*Tractatus criminalis*” no es una aportación de tipo universitario, una lectura anual o el desarrollo de alguna “*Lectura criminalis*”. La pretensión rectoral del “*Tractatus*” es así claramente científica, y de ella arranca también su carácter doctrinal. Por eso el “*Tractatus*” deciano supera la obra de Claro en este aspecto fundamental de colocar la sistematización de los delitos en función y cerca de la luz de los principios generales. Frente al breve capítulo introductivo de la “*Practica criminalis*” de Julio Claro, esta parte doctrinal que en el “*Tractatus*” deciano precede al estudio específico, significa un avance extraordinario, aun cuando no pueda juzgarse con elogio excesivo la exactitud y complejidad de aquella interesante —y nueva— contribución. Sin rechazar, ni mucho menos, la ayuda de la práctica, el “*Tractatus*” recoge una amplia literatura; Derecho civil y canónico, aportaciones de ciencias históricas, religiosas, filosóficas, etc., son hábilmente encuadradas en la obra deciana, y no sólo hábil, sino

críticamente, ya que cuando hace citas atendidas por otros autores se preocupa de confrontarlas debidamente, no siendo raro que las rectifique y aun a veces que asegure fija o dubitativamente su carácter fantástico, agregando "in meo libro hoc non inveni". Así, como nota Marongiu, se advierte que Deciano no sólo trabaja con buen método, sino además con evidente probidad literaria.

Marongiu hace un breve estudio del estado de la doctrina penal italiana en el siglo XVI, finalidad —dice— que no ha cumplido adecuadamente la apreciable obra de Moeller sobre Julio Claro. Y empieza por analizar el contenido del "Tractatus". Habría que comentar algunas de las afirmaciones que Marongiu pone al margen de su exégesis. Por lo pronto nos parece inexacto afirmar, aludiendo al hecho de que Deciano considere en primer lugar los delitos contra Dios, que esa preeminencia del factor religioso se deba "a causa de las luchas en pro y en contra de la Reforma" (pág. 85). Marongiu sabe que en textos varios siglos anteriores a Deciano, incluso en muy conocidas compilaciones legales, se empieza por atender a la materia religiosa. No se concibe el olvido más que en gracia del entusiasmo por el gran penalista y merced a una elaboración apresurada. En conjunto la exégesis del "Tractatus" se nos antoja acertadamente expuesta: las sesenta páginas que comprende su exposición pueden calificarse de muy útiles para formarse una idea del estado de los estudios penales en la época de Deciano.

Distínguese en la exposición del contenido del "Tractatus criminalis", fuentes, parte general, parte especial, pena y procedimiento. Allí se estudian las fuentes mediatas (derecho natural, de gentes, costumbres, ius publicum), e inmediatas (Derecho canónico, civil, municipal). Algunos aspectos de la doctrina deciana tienen interés en relación con la tradición penal anterior; por ejemplo, frente a la máxima moderna, "nulla poena sine lege", prevalece en los siglos XIII-XIV, según advirtió Dahm, la norma "ne delicta remaneant impunita", esto es, la posibilidad de que fueran penados hechos no castigados por la ley; Tiberio Deciano da un gran valor a esta vieja norma. También deberían ser atendidas ciertas sugerencias de Deciano sobre la relación entre las normas canónicas con las civiles. La exposición de la parte general atiende los diversos problemas relativos a la terminología, elementos del delito, clasificación del delito (ordinario y extraordinario, público y privado nomina-do e innominado, grave y leve), imputabilidad psíquica (delitos dolosos y delitos culposos), causas que excluyen o modifican la pena (edad, sexo, enfermedad, embriaguez, ira, error, legítima defensa, coacción, fin lícito o menos culpable; tentativa, consejo e instigación, mandato, complicidad, agravantes y atenuantes ex lege, etc.). Resulta interesante alguna de las indicaciones y opiniones decianas en esta materia: así en cuanto a la omisión delictuosa, a la distin-



ción de la Glosa entre pecado y delito en función de la voluntad; también la distinción entre acto delictuoso y acto ilícito, la afirmación de que no puede hablarse de delitos públicos y privados, sino de "publica et privata iudicia"; así también presenta aportaciones atendibles la posición de Deciano ante la idea de los delitos "atroces", como frente al abuso de las superestructuras teóricas que desde Bartolo se habían ideado en torno a la construcción de la culpa, etc. Al exponer Marongiu la parte especial del "Tractatus" deciano, considera las diversas figuras delictivas: delitos contra la fe y la unidad de la Iglesia, esto es, herejía, cisma, apostasía, simonía; delitos contra la religión, blasfemia, sacrilegio, juramento falso, violación de sepulcros; delitos contra el Estado y el poder político, esto es, lesa majestad, conspiración, conjura, sedición, rebelión, traición y paso al enemigo, usurpación de poder político, delitos contra la seguridad pública, "ambitus", "peregrinitatis", peculado y malversación, corrupción, concusión, revelación de secreto, delitos militares, delitos contra la fe pública, falsificación, delitos contra la economía, la industria y el comercio, delitos contra la libertad sexual y las buenas costumbres y, finalmente, delitos contra la vida individual. Todos estos puntos sirven para poner de relieve el estado de la doctrina penal en el siglo XVI y la significación que sobre ella tiene Deciano. (Como se ve en esta exposición, Marongiu no sigue exactamente las líneas detallísticas del "Tractatus criminalis", sino que, siempre que es posible, encuadra las figuras decianeanas en una sistemática más moderna; aunque ello pueda prestarse a fácil crítica, cumple el útil objetivo de expresar el sentido de la orientación científica propia del famoso "Tractatus". Una dirección bien clara se expresa cuando bajo el epígrafe "delitos contra la economía pública, la industria y el comercio" se ocupa Marongiu (pág. 137) del monopolio y los diversos delitos contra la libertad económica y el comercio annonario; pensemos en la significación decianea del monopolio y el "dardanariatus". En las últimas páginas se dedican breves párrafos al procedimiento y la pena, temas también brevemente tratados por Deciano. No hay a este respecto una gran originalidad ni siquiera un gran dominio en el insigne criminalista.

Se cierra este volumen de Marongiu con unas consideraciones sobre la obra de Deciano. El valor del "Tractatus" —insiste— deriva de haber puesto bases ciertas y sólidas a la construcción dogmática del derecho penal, puntualizando los conceptos de delito, culpa y dolo. Aunque no siempre con fortuna, el "Tractatus" intenta una exposición sistemática de las doctrinas; no puede confundirse con las obras precedentes, que se repiten, ni con sus contemporáneas que no renuevan; es así un avance para la ciencia moderna.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

GRABMANN (Martín): *Studien über den Einfluss der aristotelischen Philosophie auf die mittelalterlichen Theorien über das Verhältnis von Kirche und Staat* (Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Abteilung. Año 1934. Cuaderno 2).—München, 1934 (163 págs.).

La honrada erudición del autor de la historia de los métodos escolásticos encuentra hasta en temas muy trillados ocasión para suministrar noticias nuevas o puntos de vista interesantes en la interpretación de los conocidos. Por eso en una compendiosa exposición del tantas veces examinado problema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado durante la Edad Media, sólo cabe presentar algún trabajo menos conocido de lo que merece u ofrecer alguna observación original respecto a la filiación de tal o cual doctrina interpretativa del movimiento de ideas producido alrededor de tal tema. En este caso Grabmann reproduce dos interesantes documentos para la historia literaria que constituye la materia de su estudio: primero, una especie de bibliografía sobre la materia, debida a Lorenzo Aretino, y en donde este autor pasa revista a los diferentes escritores que se han ocupado del asunto a partir de Guillermo de Occam, citando especialmente a los españoles Alvaro Pelayo, un Arceiliano de Toledo Juan Alfonso, no identificable fácilmente; Juan de Segovia, teólogo del Concilio de Basilea e historiador del mismo, y el Cardenal Juan de Torquemada; y segundo, el comentario de Guido Vernani a la famosa Bula de Bonifacio VIII "Unam Sanctam". Y añade una concienzuda exposición del laborioso proceso que la idea de la *potestas indirecta* del Pontífice en las cosas temporales ha experimentado hasta convertirse en "communis opinio" dentro de la Edad Moderna (Vitoria, Bellarmino). Antes ha examinado la doctrina sobre el tema de la potestad eclesiástica desde Santo Tomás, insistiendo en la influencia del aristotelismo averroísta en la escolástica, sobre todo a través de los autores que más inmediatamente bebieron en esas fuentes, como Siger de Brabante, mucho menos acentuado en materias de política, si se las compara con la filosofía o la teología; demuestra en esta parte conocer y apreciar debidamente los trabajos de nuestro Asín. En todos estos apartados encontramos la misma exposición diáfana y constante cita de las fuentes utilizadas que acrece considerablemente el valor de este estudio.

R. R.

VAN WERVEKE (Hans): *De Gentsche Stadsfinanciën in de Middeleeuwen* (*Mémoires in 8.º de l'Académie royale de Belgique, 2.ª série; vol. XXXIV*), Bruxelles, Hayez, 1934, 423 págs.

El libro que M. Hans van Werveke, profesor de la Universidad de Gante, ha dedicado a la organización financiera de esta ciudad en la Edad Media, pertenece a esta rama de la erudición histórica, en cuya cabeza figura el célebre trabajo de Karl Bücher sobre la hacienda de Francfort (*Der öffentliche Haushalt der Stadt Frankfurt im Mittelalter; Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft; t. 52, 1896*).

No estará de más recordar las principales obras aparecidas a partir del trabajo de Bücher y consagradas a estudiar la historia financiera de las ciudades medievales. Así podremos situar mejor el trabajo que nos ocupa dentro del conjunto de la producción científica.

En 1898-99 Heinrich Sieveking publicó un libro fundamental sobre Génova (*Genueser Finanzwesen mit besonderer Berücksichtigung der Casa di S. Giorgio, 2 vol.*). En 1899 Wilhelm Stieda intenta un primer ensayo de síntesis (*Städtische Finanzen im Mittelalter; Jahrbücher f. Nationalökonomie und Statistik, IIIº Folge, t. 17, págs. 1-54*). P. Sander consagra una monografía muy detallada al Nuremberg de mediados del siglo xv (*Die Reichsstädtische Haushaltung Nürnbergs dargestellt auf grund ihres Zustandes von 1431 bis 1440, Leipzig, 1902*). Al mismo tiempo M. Georges Espinas publicaba la primera obra especialmente dedicada a la historia financiera urbana y medieval en lengua francesa; al estudiar una ciudad flamenca, Douai, pone de manifiesto las diferencias existentes entre su organización financiera y la observada en Alemania (*Les finances de la commune de Douai des origines au xvº siècle, Paris, 1902*). Dos años más tarde B. Kuske llama la atención por primera vez sobre la importancia excepcional de los empréstitos (*Das Schuldenwesen der deutschen Städte im Mittelalter; Zeitschrift f. d. gesammte Staatswissenschaft, Ergänzungsheft XII, 1904*). La técnica financiera ha sido estudiada por L. Schönberg (*Die Technik der Finanzverwaltung der deutschen Städte im Mittelalter; Münchener Volkswirtschaftliche Studien, herausgegeben von L. Brentano und W. Lotz, núm. 103, 1910*). En 1911 F. Holländer dedicó un volumen a una fuente importante de las haciendas urbanas, los impuestos (*Studien zum Aufkommen städtischer Accisen am Niederrhein bis zur Mitte des 14 Jahrhunderts; Bonn, 1911*).

Al lado de estas obras capitales numerosas monografías de his-

toria de las haciendas urbanas en la Edad Media han aparecido, especialmente en Alemania. Tales son las de G. Hertzner sobre Weimar, de W. Hobohm, sobre Quedlinburg; de P. Huber, sobre Hildesheim; de F. Schäfer, sobre Ueberlingen. Los demás países han quedado muy atrás en relación con la producción alemana. Para Bélgica sólo disponíamos del trabajo de A. Kreglinger: *Notice historique sur les impôts communaux de la ville d'Anvers* (Bruxelles, 1845). El libro de M. van Werveke viene, pues, a llenar una laguna importante. Con el de M. Espinas nos permitirá intentar una primera visión de conjunto sobre la evolución de la organización financiera de las ciudades flamencas en la Edad Media. Síntesis tanto más necesaria, cuanto que conocida es la excepcional importancia económica de los condados de Flandes. Nadie mejor preparado que M. van Werveke para proporcionárnosla.

El estudio de las finanzas medievales ha destacado dos principios comprobados en todas partes: 1.º La Edad Media no conocía el concepto de unidad de caja fiscal. Existen diferentes cajas, alimentadas cada una por ingresos distintos y destinados a cubrir un orden determinado de gastos. Estas cajas presentan unos *boni* y unos *mali*, entre los que se acabará por establecer las compensaciones. 2.º En la ciudad medieval ingresos determinados están destinados a cubrir gastos determinados.

En Gante, a fines del siglo XIII, subsisten todavía dos cajas distintas. Una, la de los impuestos, es administrada por los recaudadores, y se destina a pagar las deudas de la ciudad; otra, la de las rentas, está confiada a los escabinos y cubre los gastos de la administración.

Un problema interesante e importante plantean los orígenes de las finanzas urbanas. Desde el siglo X aparecen en Flandes unos *portus*, agrupaciones urbanas, de donde saldrán más tarde las ciudades. Están situados generalmente al pie de un *castrum* condal y sobre tierras pertenecientes al conde. En 941 el conde de Flandes Arnaldo *el Viejo* concede a la Abadía de San Pedro de Gante el censo que pagaban los habitantes del *portus*; dejaron de pagarlo entre 1037 y 1120, es decir, hacia el final del período que suele llamarse en historia urbana, preconstitucional, o sea el que precede a los primeros privilegios de jurisdicción.

Ningún texto de Gante nos habla de un impuesto directo debido al conde, es decir, de una "talla". El hecho se explica, sin duda, por una supresión muy antigua de esta tasa en las agrupaciones urbanas más importantes de Flandes, según puede deducirse del conocido privilegio otorgado en 1127 a Saint-Omer por el conde Guillermo Cliton (A. Giry: *Histoire de la ville de St. Omer*, p. 373). Sin embargo, en un barrio de Gante perduró la talla hasta 1244.

Hasta aquí las finanzas de Gante no presentan ningún carácter propiamente urbano. Corresponden al señor de la tierra, a no ser que éste haya renunciado, como ocurre en el *portus*. La primera tasa percibida por la ciudad debió ser la obtenida de los usuarios de la *terra communis*. No sabemos de cuándo datan los bienes comunales que encontramos en algún documento de 1191 en el territorio urbano de Gante. En Saint-Omer remontan, al menos, a la mitad del siglo XI, ya que aparecen en textos de 1056 y 1077. Es muy probable que estén administrados por los propietarios territoriales del *portus* (*virii hereditarii o legitimi*). Estos, sucesores del primitivo señor de la tierra en sus derechos sobre el suelo urbano, percibirían probablemente los derechos de uso sobre los terrenos comunales correspondientes. Pero debe advertirse que esta percepción la hacían como colectividad, no a título individual. Esto es tanto más probable cuanto que todavía en el siglo XIII juegan ellos un papel en la administración financiera, y vemos, en efecto, que en 1297 la ciudad no tiene todavía el derecho de obligarse pecuniariamente sin su aprobación.

En un principio estaba prohibido establecerse sobre la *terra communis*, pero en el siglo XIV, lo más tarde, esta prohibición había desaparecido. Se procedió entonces a parcelaciones, y los burgueses debían pagar un censo por cada casa que allí construían, censo que da nacimiento a las rentas territoriales de la ciudad.

Los ingresos de los comunes no bastaban para cubrir todos los gastos del organismo urbano, ni aun en sus comienzos. Había, pues, que acudir a la ayuda de los particulares. Sabemos que en 1043, en Saint-Omer, un tal Lambert construyó a su costa una iglesia parroquial, y un poco más tarde un cierto Weribold adquiere el telonco de Cambrai para subvenir a la reparación de un puente. Nos faltan datos de esta clase relativos a Gante; hasta ignoramos quién redimió el censo que primitivamente pagaban los habitantes del *portus*. La desaparición del diezmo debido a la abadía de San Pedro queda igualmente sin aclarar.

La *gilda* de comerciantes hizo ciertamente su papel en la época en que la administración de la ciudad era todavía embrionaria. En Saint-Omer la *gilda* se encarga del entretenimiento de las calles, puertas y fortificaciones. En Lille, los condes de la Hansa están todavía en el siglo XIII encargados de una parte de la administración. Hasta el siglo XIV la *gilda* interviene en la de Brujas. Lo mismo en Tournai, donde el Hospital de San Cristóbal, muy análogo a las agrupaciones de mercaderes de las otras ciudades, contribuye a la conservación de las fortificaciones, defensa y policía de la ciudad. En Gante puede pensarse que la *gilda* poseía el mercado y que percibía sus impuestos; pero nada sabemos del uso que

hizo de éstos. Estos impuestos, juntamente con el mercado, pasaron, no obstante, a ser propiedad de la ciudad, y en el siglo XIV se les encuentra ya en las cuentas del Concejo.

A comienzos del siglo XII las grandes ciudades flamencas obtienen escabinos particulares encargados de la administración de justicia en el interior de la población. Estos jueces toman una parte de las atribuciones que hasta entonces incumbían, según todas las probabilidades, a la *gilda*, y especialmente la conservación de las fortificaciones. Se destinan a ello una parte de las multas impuestas por el tribunal de los escabinos; las cartas municipales, al mencionarlas, expresan su destino *ad opus castri*. Es la transformación en los medios urbanos del impuesto de origen público, llamado *balfart*, que hemos estudiado en lo que atañe al derecho feudal alemán en nuestro artículo *Le Balfart. Corvée-redevance pour l'entretien des fortifications de Flandre au Moyen Age* (*Revue d'histoire du droit*, t. XII, Haarlem-La Haye, 1932).

A estas multas de carácter penal pronto se añaden las que proceden de infracciones a las ordenanzas municipales, y en especial las que afectan a los medios de subsistencia. Estos recursos pronto se destinan a satisfacer toda clase de gastos, no reservándose exclusivamente a la protección militar de la población urbana.

Los escabinos, a la vez jueces y administradores, pronto se dedican a percibir los impuestos directos e indirectos. Ahí está el origen de la talla urbana. En 1128 los vecinos de Gante y Brujas se tasan ellos mismos a fin de poder sostener al conde Thierry de Alsacia, descendiente de la dinastía flamenca, contra el normando Guillermo Clitón, hechura del rey de Francia Luis VI, que éste había impuesto a los flamencos después de la muerte en Brujas del conde Carlos el Bueno (1127). A fines del siglo XII esta *taxatio* vino a ser una institución legalmente reconocida.

El impuesto indirecto (*ongeld*) no aparece en los documentos hasta 1128: es el impuesto urbano. En Alemania este impuesto se corresponde con el *teloneum* de derecho público, según hace notar von Below: *Ungeld* (*Eldter-Weber-Wieser: Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, 4.<sup>a</sup> edic. 1928, t. VIII, pág. 452). No ocurre lo mismo en Flandes. Mientras que el teloneo recaía sobre la mercancía al circular de un punto a otro, el impuesto flamenco se percibe sobre la venta en el interior de la ciudad. La necesidad de ser aprobado por el conde se explica, sin duda, teniendo en cuenta que constituía una especie de infracción del teloneo de origen público.

En la percepción de estos derechos la autoridad urbana no es absolutamente independiente. Para la talla y la sisa es precisa la aprobación condal, pero no ocurre lo mismo con la renta de las tierras. El conde interviene también en los empréstitos contratados

por la ciudad. El privilegio urbano (*keure*) de 1297 ordena que los empréstitos no puedan ser contratados en adelante sin la aprobación de los burgueses ricos. La autoridad condal no se propone otra cosa al introducir esta condición y otras análogas que servir los intereses de su política particular respecto a las ciudades.

Sólo a fines del siglo XIII los burgueses intervienen en el control de la hacienda urbana. En 1297 los recaudadores son nombrados por el conde, los escabinos y los "bonnes gens de la ville", es decir, los burgueses más ricos. Las demás clases sociales irán poco a poco participando en esta labor fiscalizadora. Cuando, a comienzos del siglo XIV, el partido democrático llega al poder, el control se va ensanchando poco a poco. En 1359 una comisión compuesta de escabinos se encarga del examen de las cuentas desde 1349. En el siglo XV la Collace o Gran Consejo ejerce una fiscalización todavía más amplia.

He aquí cómo se ejercía el control de la comunidad de vecinos en el siglo XIV. El 15 de agosto, cuando los nuevos escabinos entraban en funciones, un oficial del Concejo recorría las calles anunciando a son de trompeta que la administración comunal respondería de su gestión al frente de la hacienda municipal en el plazo de dos días. Mientras tanto, los recaudadores y sus oficiales dan la última mano a los documentos que se han de leer en público. El día señalado se colocaban en la sala los bancos necesarios para el público y para los escabinos salientes y nuevos. Siempre había en la sala tres o cuatro representantes del conde. Su misión era intervenir en nombre del poder público si se presentaba alguna queja. No anotan las cuentas hasta la época de los Duques de Borgoña. Sólo a partir de 1477 el flamenco fué empleado para la lectura de las cuentas, lo que facilitaba notablemente la fiscalización del público. Hasta entonces la redacción se había hecho exclusivamente en francés.

Los recaudadores de impuestos municipales no aparecen en los documentos antes de 1275. Según un documento de 1297, su función duraba un año; pero esta regla parece que no fué observada.

En el siglo XIV hay una tendencia a nombrar negociantes como recaudadores, y así el lombardo Conte Galterozzi fué durante algunos años recaudador de la ciudad. A partir de 1320 los jefes y decanos del brazo de los oficios se van encargando de la percepción de los impuestos. Jacques van Artevelde, el gran tribuno, fué recaudador. En 1361 comienza una crisis que debía provocar una desaparición momentánea de recaudadores; pero en el siglo XV reaparecen. Estamos ya lejos de la época en que los recaudadores eran nombrados por el conde, como en 1275. Son los representantes del municipio quienes, después del triunfo del partido popular, perciben los impuestos municipales.

Al lado de los recaudadores había también empleados inferiores: los oficiales o escribientes. Estos no juegan solamente un papel administrativo, sino que frecuentemente toman una actitud activa. Se les ve controlar los trabajos de utilidad pública emprendidos por la ciudad, comprar en nombre de la comunidad, vender rentas vitalicias en otros centros urbanos.

La más antigua cuenta conservada, redactada por los recaudadores condales, es de 1280. Entre las cuentas comunales propiamente dichas, las de 1314-1315 son las más antiguas. A partir de este momento se conservan con frecuencia varios ejemplares para el mismo año. Las lagunas son raras. Un texto de 1294 declara que eran precisos tres ejemplares: uno para el conde, otro para los escabinos y otro para los recaudadores. El conde, seguramente, no recibía siempre el suyo. Por el contrario, los diferentes ejemplares sólo sirven para facilitar el control de la comunidad. Los que se conservan están redactados en holandés, contrariamente a lo que hemos señalado más arriba sobre los ejemplares leídos en público.

Cada año, el 17 de agosto, en el momento de la rendición de cuentas, los recaudadores presentaban también un extracto de las deudas de la ciudad. Cuando estaban pagadas se las tachaba. Cuando el libro mayor resultaba inútil, a causa de las tachaduras, se comenzaba otro. Este estado de las deudas recaía especialmente sobre los pagos atrasados, los gastos de todas clases, los salarios y los sueldos que afectaban a la ciudad.

La partida de ingresos comprendía, entre otros, los de explotación por administración, los impuestos y rentas, los empréstitos, rentas inmobiliarias, como las procedentes de casas o bodegas alquiladas por la ciudad. El pasivo comprendía los trabajos emprendidos por cuenta del Concejo, los regalos hechos a personajes influyentes de quienes se necesitaba para ciertos negocios, los gastos de viaje y sostenimiento de delegados y mensajeros urbanos, los gastos de guerra.

Además de estas cuentas generales destinadas a ser presentadas en extracto al público el día señalado, había otros instrumentos de contabilidad destinados a facilitar el trabajo de los recaudadores, como los libros de rentas territoriales y vitalicias y la cuenta semanal de gastos.

A pesar de contar con una considerable documentación, las cuentas municipales no dan una idea muy exacta de los ingresos y gastos de la ciudad, pues no están completas, ni, con frecuencia, suelen dar otra cosa que los importes totales. Sucede también que los subsidios de los particulares contribuyen a sostener las cargas de la ciudad, especialmente en obras de utilidad general. En fin, hay



con bastante frecuencia errores, imputables, sobre todo, al empleo de las fichas de cuenta.

En Gante, como en otros sitios, el clero pretendió eximirse del pago de la talla y de los impuestos. Un curioso problema se planteaba en cuanto a los clérigos comerciantes que fueron sometidos al pago del impuesto en 1288. También los habitantes de las tierras de las abadías de San Pedro y San Bavón fueron poco a poco obligados a pagar las tasas urbanas, pero no podían ser percibidas en las mismas abadías los derechos correspondientes a la ciudad, lo que, sin duda, debía provocar dificultades. Así ocurría que la abadía de San Pedro, exenta de impuestos y no debiendo pagar ningún teloneo ni en Francia ni en Alemania, pudiera hacer en algunos momentos una lucrativa competencia a las tabernas de Gante en lo que concierne al comercio de vino.

No es posible conocer bien el funcionamiento de las finanzas urbanas sin aclarar antes los numerosos problemas de historia monetaria que plantean los diversos valores pecuniarios que encontramos en las cuentas.

En el siglo XIII sólo se habla de la libra *flandrensis*. Pero bien pronto la situación se complica, entrando en juego diversos tipos monetarios. El problema esencial es determinar para un año dado el peso del metal precioso que contiene tal o cual moneda, si se trata de piezas amonedadas, o el que representa si sólo es moneda de cuenta. Sólo así podremos sumar cantidades expresadas en monedas diferentes, comparar los presupuestos de épocas distintas o establecer un paralelo entre las finanzas de ciudades diferentes.

Las monedas que corrían en el condado de Flandes durante el siglo XIV eran principalmente las monedas reales francesas, las condales y el florín de Florencia. La relación entre el oro y la plata se ha alterado muy poco, a pesar de los cambios monetarios. Entre las monedas de oro podemos distinguir las ovejas, los corderos, los florines, los reales, el dinero de oro (*gulden*), el escudo de oro, el doble, el pabellón, el leopardo, el franco de oro, el león, el noble, el *pieter* y la corona. Salvo el noble que es inglés, el *pieter* que es bravanzón y el florín que había llegado a ser internacional, todas las demás son reales o condales. Gracias a cálculos muy ingeniosos, M. van Werveke ha conseguido demostrar que en el curso del siglo XIV el valor del oro siguió una curva ascendente casi continua. Esta parte de su trabajo, tal vez un poco árida, no es de las menos logradas. En adelante todos los especialistas de historia monetaria deberán tener en cuenta los resultados a que ha llegado el sabio profesor de la Universidad de Gante.

Respecto a la moneda de plata, las cuestiones eran más sencillas. Sólo había que determinar los valores sucesivos del gros de plata

flamenco y, como consecuencia, del doble gros. Las cuentas del municipio de Gante emplean diversos sistemas de libras. M. van Werveke ha determinado para el siglo XIV sus valores respectivos en gramos de plata. Estas libras, libras parisis, libras de gros, libras de pago, libras esterlinas, etc., están todas basadas sobre el gros flamenco, moneda contante y sonante, y no sobre una unidad de cuenta como hasta ahora se creía. Este último resultado es de gran importancia teórica y práctica y cambia completamente las apreciaciones formuladas sobre ciertos fenómenos monetarios. Se trata de una adquisición científica cuya importancia traspasa los límites de la historia económica flamenca. El dinero de cuenta, del que tanto se han ocupado los tratadistas franceses, parece no tener más fundamento real que el que se atribuía al dinero de los documentos flamencos. La apreciación de las cuentas y presupuestos medievales quedará en adelante mucho mejor determinada.

Si pasamos al estudio analítico de los ingresos, podemos ordenarlos así: 1.º Rentas que provienen del dominio de la villa (rentas territoriales, arrendadas, propiedades). 2.º Rentas que provienen del poder público de las magistraturas urbanas (multas, etc.). 3.º Impuestos. 4.º Ingresos extraordinarios. A fines del siglo XIII el primer grupo se destina a gastos de administración, del segundo disponen libremente los escabinos y el tercero sirve para cubrir la deuda.

Las rentas territoriales que recaen sobre las tierras dadas a censo por la ciudad pueden ser cedidas a título oneroso. Estas tierras, además del censo que tienen que pagar a la ciudad, pueden ser gravadas por una especie de hipoteca, de renta vitalicia, en provecho de un tercero. Entre las tierras sometibles a censo figuran frecuentemente callejones que se destinaban para edificar lo mismo que las fincas rústicas.

Las rentas arrendadas provienen de propiedades comunales cuyos frutos se arrendaban lo mismo que los impuestos. De estas propiedades las hay que están en relación con la industria de paños, como el mercado de lanas o de hilos, cuyos productos pertenecieron primitivamente a la *gilda* de comerciantes. Entre las rentas arrendadas están también los derechos de corretaje sobre los trigos y el vino. En la explotación de las propiedades urbanas se deben incluir, entre otras, las tasas sobre caminos, percibidas para el sostenimiento de las calles, empedradas desde el siglo XIII; igualmente había tasas que gravaban los molinos de agua y las pesquerías; por último, el alquiler de los puestos de los mercados aportaba igualmente sumas de importancia.

Entre los ingresos que provienen del poder público de los magistrados municipales es preciso citar, al lado de las multas, las

tasas pagadas por los nuevos vecinos y los vecinos forasteros. La vecindad forana es una institución muy extendida en los Países Bajos y también en Alemania (*Pfahlbürger*); por ella ciertos personajes, que no residen de ordinario en la ciudad, sino en el campo, gozan, sin embargo, del derecho urbano, colocándose así en una evidente situación de privilegio respecto a las poblaciones rurales.

Entre los impuestos, la talla sólo duró hasta fines del siglo XIII. En Alemania sabemos que subsistió más. La evolución económica y social de este país va en esto, como en otras muchas cosas, retrasada con respecto a la de la Europa occidental: piénsese en el feudalismo, en el origen de las ciudades, etc. A este retraso, digámoslo de paso, hay que atribuirle toda la importancia que tiene. Cuántos sistemas históricos, todavía en vigor, cuántas clasificaciones no han sido construídas sobre hechos alemanes que, sin embargo, no reflejaban más que un estado histórico notablemente atrasado con relación al desenvolvimiento de otros países de Europa. Es extraño no nos hayamos apercebido de que muchas de las teorías, a menudo geniales, construídas por sabios alemanes, se prestan poco a la exportación, es decir, a ser aplicadas a las realidades de otros países. A nuestro juicio, esto es consecuencia de que los sabios alemanes no han podido experimentar, en cierto modo, sino sobre fenómenos de segunda fila, consecuencia ellos mismos de hechos anteriores y extraños a la especialidad a que se dedicaban. Penemos, al decir esto, en las teorías cada vez más abandonadas de von Below sobre el origen de la ciudad, donde a fuerza de buscar la explicación de ciertos hechos en un derecho municipal ya muy evolucionado, el gran historiador alemán ha perdido de vista con frecuencia las realidades económicas, sociales y demográficas, que son la condición previa y necesaria de la evolución jurídica posterior.

Pero cerremos este paréntesis y volvamos a los impuestos municipales de Gante. La exportación afectaba a los bienes que por determinadas circunstancias (casamiento fuera, partida, etc.) escapaban a la jurisdicción de los escabinos. La sisa o *maletote* era un impuesto sobre la producción, la importación y la venta en el interior de la ciudad. M. van Werveke nos presenta un estudio detallado de las materias imposables y modalidades de percepción en el cual no podemos, desgraciadamente, seguirle. Constituye un verdadero modelo de cuidado y precisión. Únicamente con investigaciones parecidas sobre un gran número de ciudades podremos formarnos una idea exacta sobre ciertos aspectos interesantes de la política económica de los municipios medievales. Las tasas recaían igualmente sobre los cambiadores de moneda y los prestamistas.

Entre los ingresos extraordinarios podemos citar el impuesto sobre los tejedores, percibido en el siglo XIV, durante un período

de reacción contra los oficios, del mismo modo que las confiscaciones de bienes por motivos políticos. Hemos anotado ya que en ciertas circunstancias la ciudad recibía subsidios de particulares. Las abadías, villas o señoríos acordaban a veces ayudas análogas para trabajos públicos en los que estaban interesados. En las tablas que el autor nos presenta sobre la repartición de los ingresos, vemos que del total de éstos los impuestos representan un 87'2 por 100 en un momento dado y que rebasan el 80 por 100 durante casi todo el siglo XIV.

En lo que respecta a los gastos, están en primer lugar los de orden administrativo y, particularmente, los sueldos de los magistrados municipales. Sólo a partir del período democrático, es decir, del siglo XIV, los escabinos estuvieron remunerados. Lo mismo ocurre con los demás funcionarios municipales; ejemplo: los recaudadores. Había también dietas de viaje y de residencia, y lo que podríamos llamar gastos de representación (participación de la ciudad en ciertas festividades y procesiones). Los trabajos públicos juegan también un papel importante: construcción de edificios, pavimentación de calles, fortificaciones.

En calidad de gastos extraordinarios merecen figurar los subsidios pedidos por el conde para las necesidades de su política y gastos de guerra.

Lo mismo que para los ingresos, M. van Werveke nos presenta un cuadro de gastos. Se observará la poca fijeza en el reparto de éstos, lo que contrasta con lo que hemos dicho antes de los ingresos. Así, en el siglo XIV, los gastos de administración varían entre 13'6 por 100 y 66'1 por 100. Sucede lo mismo en las demás partidas.

Una materia muy interesante la constituyen los empréstitos. Tenemos que distinguir entre deuda flotante y deudas consolidadas contratadas por la ciudad. Entre las primeras figuran los empréstitos sin interés o empréstitos forzosos, y los empréstitos que pagan un interés. Entre los segundos las rentas vitalicias y territoriales.

Mientras el empréstito forzoso existe en Francia y en Alemania en el siglo XIII, no se encuentra vestigio en Gante antes del siglo XIV. Con frecuencia estos empréstitos no eran reembolsados.

En materia de empréstitos con interés se recurrió en el siglo XIII sobre todo a los famosos financieros de Arras. Cf. G. Bigwood: *Les financiers d'Arras. Contribution à l'étude des origines du capitalisme moderne* (*Revue belge de Philologie et d'Histoire*, t. III, 1924, págs. 465-508, 769-819; t. LV, 1925, págs. 109-119, 379-421). En la época de Jacque van Artevelde se acude, sobre todo, a financieros de Gante. Los capitalistas italianos no juegan gran papel en las

finanzas de Gante. Se conocen, sin embargo, empréstitos hechos a los Peruzzi, a los Bardi y a otros financieros. Un italiano, Simón de Mirabello, señor de Halen, residente de antiguo en los Países Bajos, facilitó numerosos empréstitos a la ciudad. Una forma especial de crédito, que hemos visto utilizada también en Gante, era la compra de mercancías con pago diferido. Cf. G. Bigwood: *Le régime juridique et économique du commerce de l'argent dans la Belgique du moyen âge*, t. I (Bruxelles, 1921, *Mem. de l'Acad. royale de Belgique*, págs. 132 y sigs.).

Las rentas vitalicias están en uso en las ciudades de la Europa occidental a partir del siglo XIII. En Gante los escabinos las vendieron durante dos períodos, de 1275 a 1290 y de 1346 a 1356. Se compraban, generalmente, a un precio que correspondía alrededor de ocho veces el valor nominal. Los títulos de rentas territoriales fueron emitidos en Gante una vez hacia 1288. Estos títulos estaban redactados en francés.

Cada año se hacía un balance de cuentas. Los déficits eventuales debían ser cubiertos por los recaudadores o por terceros. Para evitar el desequilibrio entre los ingresos y los gastos, una parte de éstos, aunque estaban inscritos en las cuentas, no se pagaban. Del mismo modo los ingresos venideros eran frecuentemente anotados sobre la cuenta en curso. Hubiéramos querido seguir más detalladamente la técnica de la contabilidad municipal. Pero un estudio de esta naturaleza nos llevaría demasiado lejos. No obstante, podemos hacernos una idea del interés que tendría por el trabajo recientemente aparecido de M. J. De Roover: *Coup d'oeil sur l'histoire des comptes en Belgique depuis le moyen âge jusqu'à la révolution brabançonne* (*Revue Belge des sciences commerciales*, núm. 149, mayo 1932).

La última parte del libro de M. van Werveke comprende una historia detallada de la administración financiera de Gante. La exposición es menos sistemática, siguiendo más que nada el orden cronológico. El interés es más local a causa de la relación constante, y necesaria por otra parte, que establece entre la historia financiera y la historia particular de la ciudad. No seguimos al autor en su minucioso trabajo, aunque creemos interesante anotar las conclusiones a que ha llegado. Sólo hacia 1400 logra Gante, al igual que las demás ciudades de Flandes, equilibrar su sistema financiero, y su estabilidad queda asegurada para varios siglos. Mientras que al principio todo es división (recuérdese lo que antes dijimos de los orígenes de las finanzas urbanas) se acaba por una concentración. A esta centralización de los recursos corresponde una descentralización del control. La ciudad aparece cada vez más como un agregado de diferentes grupos sociales y gobernada por mandata-

rios de éstos. Esta consecuencia de la concepción medieval de la democracia hace sentir también sus efectos en la gestión financiera. Tanto en la composición de los escabinos como en la del cuerpo de recaudadores se hace valer el principio federativo.

Atrayendo la atención sobre los recursos económicos de una ciudad de la importancia de Gante, M. van Werveke ha escrito una obra verdaderamente nueva; porque si se tienen en cuenta cada vez más los móviles económicos y sociales de los fenómenos históricos, debemos reconocer que las causas de orden pecuniario solemos muy a menudo dejarlas en la sombra. El aspecto financiero, capital en la vida moderna, ha quedado siempre muy reducido en las investigaciones históricas.

La obra lleva al final un apéndice explicativo de algunos términos técnicos y una colección de piezas justificativas; acompaña también una bibliografía seleccionada y un índice metódico.

Terminamos esta reseña excusándonos de su longitud. Si hemos analizado tan al detalle la obra hasta el punto de presentar casi un resumen de la misma, es porque hemos creído de interés dar a conocer a nuestros colegas españoles un libro que estimamos es de los más notables en la materia, pero que resultaba apenas accesible por razones lingüísticas. Esperamos que el esquema que presentamos dejará ver la solidez del trabajo y que acaso no carezca de interés para el que quiera emprender un estudio análogo sobre municipios españoles cuya historia, todavía desconocida, no puede menos de guardar sorpresas y descubrimientos interesantes para el estudio comparado de las sociedades europeas.

CHARLES VERLINDEN.

SCHULZ (F.): *Prinzipien des Römischen Rechts*, München und Leipzig, 1934.

No deja de ofrecer bellísimas sugerencias la obra de Schulz al estudioso de la Historia del Derecho. A decir verdad, el curso de conferencias cuya expresión ahora se ofrece en este pequeño volumen no acusan nada nuevo en cuanto a contenido, pero el autor ha cambiado tan acertadamente el ángulo visual en su estudio, que por sabidas que parezcan sus formulaciones, manifiestan siempre un carácter de novedad y originalismo que hace de su lectura un verdadero placer. Los "principios" a que se alude en el título son, más concretamente, los fundamentos, las notas características que, como resultado de un total estudio del Derecho romano, podrían darse como signos esenciales de su conformación. Estos "princi-

pios" o conceptos fundamentales que caracterizan al Derecho romano, imposibles de extraer directamente de sus textos, porque ellos, tal como están, no los formularon concretamente nunca, sino que vivieron inconscientemente sobre ellos, han sido obtenidos por el autor después de una elaboración paciente, en la que han jugado por igual la erudición y el ingenio. Tras de un capítulo preliminar, la primera nota que se estima característica del Derecho romano es la escasez de la ley escrita frente a las demás manifestaciones jurídicas espontáneas y no cristalizadas, a punto de poder decir que el "pueblo del derecho" no es, ciertamente, el "pueblo de la ley". El principio se formula diciendo que "la concepción romana rechaza fundamentalmente la codificación y adopta una posición de franco retraimiento frente a las leyes particulares" (pág. 4). Como segunda nota fundamental se da la facultad del "aislamiento", de la "separación"; la ciencia jurídica romana es propiamente una ciencia que intenta separar en primer término lo jurídico de lo no jurídico, incluso dentro de los márgenes de una misma institución (matrimonio); después, los orígenes de lo jurídico, como tal, de todas aquellas influencias de otro tipo (social, político) que han podido determinarlo; luego, el derecho público del privado, y dentro de cada uno de éstos sus ramas respectivas; el resultado total de todo este proceso de aislación, es construir una ciencia que lo es fundamentalmente del derecho privado romano, en cuyo significado se mantiene como un cierto coto cerrado a otras sugerencias.

Es otra nota característica señalada por Schulz la repulsa hacia la "abstracción" manifestada en su casi ausencia de sistemática y de definiciones, mostrando las que existen un marcado color bizantino. Este carácter predominantemente concreto se muestra por igual en las leyes y en la jurisprudencia, aun cuando la evolución de ésta (págs. 33 y ss.) revela algunas tendencias de abstracción.

La "sencillez" y "simplicidad" son otras notas distintivas del Derecho romano frente al germánico y al inglés (págs. 45 y ss.), mientras que su apego a la "tradición" le aproxima a este último (págs. 57 y ss.).

Especial interés presenta, no sólo este último capítulo, sino el dedicado a la nota de "nacionalidad", donde se estudian (págs. 74 y ss., en especial, págs. 84 y ss.) los posibles influjos helénicos que pudieron actuar sobre el Derecho romano.

Sentada una específica significación del concepto de "libertad" en Roma, ofrece especiales sugerencias la parte del libro de Schulz encaminada a estudiar cómo juega este concepto en la Historia del Derecho romano en combinación con el de "autoridad" (págs. 95, 112 y ss.).

Y, por último, las influencias del principio "humanitario", el de la "fidelidad" y el de la "seguridad jurídica", son las tres no-

tas con que se cierra este delicioso trabajo de Schulz que implica un conjunto de certeras observaciones sobre el Derecho romano extraídas de una profunda elaboración del mismo.

URSICINO ALVAREZ.

ALONSO GETINO (Fr. Luis G.): *Relecciones teológicas del maestro fray Francisco de Vitoria*. Edición crítica con facsímil de códices y ediciones príncipes, variantes, versión castellana, notas e introducción. Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria.—Madrid, I; 1933, II, 1934; 489 y 538 páginas, respectivamente.

El padre Getino ha venido a derramar en estos dos apretados volúmenes sus conocimientos relacionados con las relecciones vitorianas y en especial sobre sus textos, manuscritos o impresos. Forma el primero la parte de aparato crítico que justifica y explica el texto adoptado en el segundo volumen, donde nos suministra una edición distinta de las hasta ahora existentes y con seguridad superior a ellas; a esta nueva lectura acompaña una versión castellana, tercera de las hasta ahora aparecidas en esta lengua.

Hasta qué punto puede, sin embargo, llamarse a ésta *edición crítica*, sería materia discutible: precisamente la selección de un texto capital y la anotación de sus variantes con los otros conocidos, constituyen rasgos capitales de toda edición que quiera llamarse crítica. Y en este caso el editor literario ha preferido reproducir en fotograbado el texto de las ediciones más típicas; suministrar en igual forma el texto de algún manuscrito hasta ahora no divulgado, hacer aparte una tabla de variantes, que él mismo advierte no es ni podía ser completa y proporcionar la base para que un lector avisado pueda fabricarse sobre bases seguras el texto críticamente obtenido de todos estos elementos. El esfuerzo editorial, por tanto, no corre parejas con el fruto obtenido, pero merece desde luego respeto y encomio. Los autores que en lo futuro busquen un matiz, aunque sea insignificante, tendrán a su mano con sólo el ejemplar de esta edición y con referencia a las relecciones más consultadas (las dos de indis; las dos de potestate ecclesiae; de jure civili; de potestate papae et concilii; y de matrimonio): el texto de las primeras ediciones de Lyon y Salamanca; código del Colegio del Patriarca, de Valencia; manuscrito de la Catedral de Palencia; las variantes de la editio princeps de Lyon y el manuscrito de Valencia, y las de esa misma edición y la de Salamanca, con las más modernas de Ingolstadt (1580) y segunda de Lyon (1586). Todavía



en el segundo volumen figuran más textos para un posible cotejo: reproducción de un manuscrito de Granada, de otros fragmentos del de Valencia, citado, y, por último, la glosa de Gregorio López a Partidas II, 23, 2 palabras "acrecentar el pueblo su fe".

La introducción al volumen primero viene a resumir las noticias más importantes expuestas por el mismo padre Getino en la segunda edición de su conocidísimo trabajo sobre Vitoria (1930), con algunas correcciones de trabajos posteriores.

Z. Z.

BULLÓN (Eloy): *La política social de Trajano*, discurso correspondiente a la Apertura del Curso académico 1934-35 en la Universidad de Madrid.—Madrid, Imp. Estrada Hermanos, 1834; 95 págs.

Va siendo más que una tendencia acentuada una práctica uniforme en las Universidades españolas, que estas oraciones inaugurales de las tareas académicas ofrezcan una muestra de las investigaciones a que se dedican sus respectivos autores, reducidas en forma que resulten asequibles a los claustrales todos y al público en general. Inspirado sin duda por este pensamiento, el profesor Bullón ha escrito unas agradables páginas en las que no asoma la pretensión de agotar todos los temas que caben bajo epígrafe tan elástico como el de *Política social*, ni aun siquiera de exponer con aparato crítico y de fuentes cuestiones tan arduas como las que sucesivamente van apareciendo a lo largo de los cinco apartados o capítulos que integran esta publicación, a más del prefacio consagrado a pasar revista a las figuras de los maestros de la casa a quienes arrebató la muerte, y de otro capítulo en que pretende justificar la elección del tema por el interés ejemplar de la Historia política romana. Traza en el segundo y en el tercero un animado bosquejo de los problemas que en Roma hubo de encontrarse Trajano cuando subió al Trono imperial, consecuencia de la falta de criterio uniforme en sus antecesores y de los desdichados recuerdos dejados por la mayoría de ellos; de la forma de asociado en que llegó para compensar con su prestigio militar los excesos que amenazaban dar al traste con la sabia política y los deseos de rectitud manifestados por Nerva; de los antecedentes familiares, políticos y militares del primer emperador oriundo de una provincia, para dedicar ya el capítulo siguiente a las orientaciones políticas seguidas por Trajano y que cabe atribuir exclusivamente a éste desde que, muerto Nerva, queda él como único imperante. Fué esta política de respeto a la legalidad constituida y de estricto cumplimiento de los deberes del cargo, según reflejan

testimonios contemporáneos, especialmente las epístolas de Plinio el joven. En su génesis cree el señor Bullón que podrían encontrarse no escasas huellas de la influencia moralizadora ejercida por los escritos de Séneca y especialmente su tratado "De Clementia". En la parte propiamente dedicada a lo que hoy llamamos problemas sociales, son objeto especial de consideración la restauración de la familia y el problema agrario, con su secuela de instituciones auxiliares, como las fundaciones alimenticias o la utilización de resortes financieros, v. g., la desgravación de impuestos sucesorios en las que tenían lugar dentro de la línea recta, o la concesión de créditos a los agricultores, con garantía hipotecaria, ingresando los intereses del préstamo en las cajas de aquellas instituciones alimenticias. El modelo de éstas, planeado por Trajano para Italia, debió servir para otras que se encuentran en las provincias; hay ejemplos que nos interesan especialmente por referirse a España. Destaca también entre las actividades del Emperador, el fomento de las Obras públicas, que, aunque indirectamente, convergen al mismo fin de propulsar actividades favorables al mejoramiento de todas las clases trabajadoras; y disposiciones que, aunque no con esta aspiración directa, sino resultado de la necesidad de reglamentar instituciones todavía oscilantes, como los fideicomisos, dan origen a varios senadoconsultos, cuya memoria encontramos en el Digesto, sobre la manumisión de esclavos; esa forma de eficacia jurídica incierta llega a valer para tales manumisiones y los Senadoconsultos hasta arbitran procedimientos para que no queden sin efecto. Unos párrafos dedicados a la influencia del pensamiento estoico y a la situación del Cristianismo forman el final de este trabajo. El cual, ciertamente, se lee con verdadero agrado sin que sea necesario referir esta impresión a las alusiones de interés contemporáneo que, según las aficiones del autor, ya reveladas en su libro sobre Palacios Rubios, van entreveradas entre narraciones de sucesos o alegaciones de clásicos.

R. R.

MARIO VIORA: *Consolidazioni e codificazioni*. Bologna, Zanichelli, s. a. (pág. 88).

Valiéndose de las líneas fundamentales de su lección inaugural de un curso de historia del Derecho italiano en la Universidad de Parma, el profesor Viora ha publicado un breve pero muy interesante trabajo sobre las "consolidaciones" o recopilaciones y los códigos. Lo subtitula, de una parte, "consideraciones sobre las características estructurales de las fuentes de conocimiento del Derecho

en los pasados tiempos"; de otra, "contribución a la historia de la codificación". Esta distinción en el subtítulo se relaciona claramente con los dos tipos de problemas que en su estudio aborda Viora. Pone de relieve, por un lado, la tendencia que estima propia de todas las leyes y todas las costumbres hacia la consolidación; por otro lado hace ver cuáles son las diferencias que se dan entre las antiguas consolidaciones y las codificaciones modernas, diferencias que permiten asegurar en un último análisis —dice— la absoluta novedad, desde el punto de vista formal y substancial, de la obra codificadora.

El libro de Viora es así un resumen de la historia de las recopilaciones y de los códigos. En una síntesis preliminar hácense algunas observaciones sobre la técnica de la recopilación y adviértense las escasas diferencias que existen entre las recopilaciones dadas por la autoridad y las recopilaciones producto de labor privada: exactamente nota (recuérdese lo que sucede entre nosotros en la Novísima por presión del absolutismo) que en las del primer tipo se da casi siempre alguna novedad, lo que hace pensar a Viora en atribuir a estas recopilaciones hechas oficialmente un carácter legislativo. Seguidamente se reseñan las recopilaciones del Derecho romano: el "ius papirianum" sería probablemente una recopilación de tipo privado, las XII Tablas una recopilación de costumbres; otro ejemplo de consolidación es el "edictum perpetuum". Más tarde, en el período romanohelénico encontramos compilaciones de "leges", hechas por particulares; esta tendencia culmina con la obra justiniana. Háblase también de las compilaciones germánicas, godas, francas, suevas, sajonas, así como la obra posterior relacionada con el llamado derecho común. La escuela boloñesa enlaza al "Corpus iuris civilis" las disposiciones de los emperadores romano-germánicos, por gracia de la idea de la restauración del Imperio. Por su parte, la Iglesia legisla abundantemente, y su especial situación en la época permite que se formen recopilaciones que recogen leyes canónicas y leyes romanas, como evidencia, por ejemplo, el "Decretum" de Buchardo de Worms; más tarde con Graciano surgen la "concordia" y el "Decretum". La vida medieval conoce, además, compilaciones de muy diversa índole, como los "libri feudorum", el Consolat de Mar, etc. Viora hace una especial referencia a las fuentes italianas, pero no desatiende aquellas necesarias alusiones a otros países, exigidas por el sentido general de su libro: así se ocupa de España y Portugal y de Francia. Mejores fuentes ha encontrado Viora, sin duda, sobre Francia que sobre España, pues apenas hace otra cosa que citar a Alfonso el Sabio y a la Nueva Recopilación. (No sé hasta qué punto sea justo calificar al Espéculo y a las Partidas exclusivamente como compilaciones de leyes, teniendo presente su enorme aportación doctrinal y doctrinaria y su pro-

ducción en forma que no es “consolidación”.) Terminanse estas apreciaciones reiterando el sentido legislativo de las consolidaciones dadas por la autoridad, en función a la participación “in actu” del propio legislador. No tienen menor valor las compilaciones hechas por particulares (pensemos en los textos que recogen el Derecho territorial castellano), incluso —dice Viora— en virtud de una mejor exposición.

La segunda parte del volumen se ocupa de las codificaciones. Se inicia preguntando si los códigos modernos son puramente consolidaciones. Viora estima que para contestar cumplidamente a esta interrogante hay que valorar con fundamento las principales fuentes jurídicas modernas. Con esa finalidad se estudian sumariamente las fuentes del Derecho antes de la Revolución francesa: hay que aludir, entonces, a los deseos de los prácticos y a las aspiraciones de la Escuela del Derecho natural. Existía una enorme multiplicidad de leyes y de colecciones, en Francia, como en España y como en Italia. Pidióse una “consolidación integral” que reuniese todo el derecho; esa tesis tiene largos antecedentes en todas las latitudes y culmina con Leibnitz, a principios del siglo XVIII (“novus quidam codex brevis clarus sufficiens auctoritate publica concinnetur”), donde ya se advierte un sentido moderno. A aquel deseo ayuda el movimiento filosófico que pedía “un nuevo sistema de Derecho”. Estas dos tendencias llevan en definitiva a la formación de los códigos. Viora lo deja ver clarísimamente en las páginas que dedica a la elaboración del código francés: los primeros proyectos están de acuerdo con la teoría de la Escuela del Derecho natural: a este respecto la afirmación de Sièyes en su proyecto de 1790 y, sobre todo, la evolución de los proyectos presentados por Cambacères tienen indudable importancia. Después de reseñar todo este movimiento explana Viora unas consideraciones sobre los caracteres de estos códigos promulgados por la Revolución: advierte en esos códigos novedad de material legislativo, aun las normas antiguas están animadas de espíritu nuevo y han perdido su personalidad convirtiéndose en elementos de una ley nueva. La obra codificadora francesa tenía indiscutibles ventajas, contenida en cinco cuerpos legales manejables; por oposición a las recopilaciones, cada código se ocupa de una rama del Derecho, etc. La novedad aparece en su misma arquitectura, en la parte formal. Tras hacer estas observaciones Viora expone el desarrollo de la codificación en Francia y en los diversos otros países, citando la famosa polémica Thibaud-Savigny; y cerrando, muy luego, el volumen con algunas consideraciones relativas al éxito que ha logrado la codificación: no sólo por sus ventajas prácticas, sino porque los códigos consagraban los principios que los hombres aceptaron, tras la diana de la Revolución francesa como fundamento de

la vida social: y, por consiguiente, el sistema hubo de ser acogido allá donde se afirmasen los principios de aquella Revolución.

JUAN BENEYTO PÉREZ.

JESÚS GALÍNDEZ SUÁREZ: *La legislación penal en Vizcaya*. Trabajo presentado en la cátedra de Derecho penal de la Universidad de Madrid durante el curso 1933-4, con la transcripción como apéndices del Quaderno penal de 1342 y del Quaderno de Hermandad de 1394. Bilbao, Talleres gráficos E. Verdes Achirica, 1934, 87 páginas en 8.º

Pocos casos habrá de afición tan declarada por la historia del Derecho como el del autor de este estudio. Todavía se encuentra en las aulas universitarias, donde las distintas disciplinas reclaman su atención y, sin embargo, todos sus trabajos aparecen orientados en un sentido histórico. Así uno sobre la tierra y el Señorío de Ayala y otro sobre las ideas políticas de Saavedra Fajardo, aparecidos ambos cuando su autor no contaba más de diez y ocho años. Un año después ha aparecido el presente. Se trata de una aportación a la historia de nuestro Derecho penal, tan necesitado de ellas. El contenido del folleto puede dividirse en dos partes. En la primera se pasa revista ligeramente a las fuentes jurídicas vizcaínas, intentando señalar su significación. En la segunda se pretende una exposición del contenido penal de los cuadernos de hermandad de 1342, 1394 y del Fuero Viejo de Vizcaya en su redacción de 1452 y de 1526.

El estudio es, sencillamente, como el autor advierte en el título, un trabajo de clase; obra bien intencionada, pero ligera, poco pensada, como propia de una persona aún no orientada ni conocedora de los problemas y de las necesidades de la investigación. Después de su publicación el tema sigue tan sin estudiar como antes. El plan, tan en uso en nuestro siglo pasado, de ir extractando las disposiciones de las fuentes con una sistematización superficial, se mantiene aquí. Por lo demás, los resúmenes no son tan perfectos que hagan inútil el acudir a las fuentes mismas. El autor lo ha comprendido así y publica como apéndices los cuadernos de 1342 y 1394. En el trabajo encuentran cabida numerosas vaguedades y generalidades que nada resuelven ni aclaran: v. gr., las referentes a la organización judicial (pág. 37). El autor desconoce el estado de la investigación o es muy fácil de contentar, puesto que para él los Fueros de Viz-

caya de 1452 y 1526 están muy conocidos y bien estudiados (páginas 14 y 35).

La bibliografía que se ofrece al final ha sido formada con un criterio, caso de que haya habido alguno, completamente caprichoso. La mayoría de las obras citadas carecen de interés, y caso de haber sido omitida su mención, el lector que utilizase aquélla no perdería nada. En cambio, se ha olvidado algún trabajo que se refiera más concretamente al Fuero de Vizcaya. También sería de desear que el autor hiciese las citas en debida forma. La referencia vaga a una obra, sin más mención de lugar ni página, equivale a no hacerla.

En apéndice publica el cuaderno penal de 1342 y el de hermandad de 1394, el primero publicado anteriormente por Labayru.

La impresión, muy descuidada, afea el libro con una cantidad abrumadora de erratas.

Por todo esto, habrá de convencerse el señor Galíndez que el trabajo carece de todo valor, si se exceptúa alguna concordancia entre el cuaderno penal de 1342 y el Fuero de Ayala de 1373 (páginas 9-10). Ya que su afición le lleva al cultivo de los estudios históricos, no debería descuidar, ahora que empieza a iniciarse en ellos, la lectura de alguno de esos excelentes manuales de metodología: Bernheim, Fonk, Langlois-Seignobos, García Villada... Por lo menos vería el mínimo de requisitos que ha de reunir un trabajo para poder ser aceptado. Con ello se curaría también esa fiebre, casi siempre mortal, de publicar todo lo que se escribe, sea cualquiera su valor. Si el señor Galíndez siente realmente vocación por la historia del Derecho, no podrá menos de comprender la justicia de estas observaciones.

J. DE H.

VON SCHWERIN: *Freiheit und gebundenheit im germanischen Staat.* (*Recht und Staat*, n.º 99, Mohr, 1933.)

Cada día que pasa se siente con mayor desazón la necesidad de descubrir nuevas fórmulas para regular la relación entre el individuo y la colectividad a que éste pertenece. Incluso a los más conformes con los tipos tradicionales de dicha relación obligan las inestables circunstancias del mundo y de la época en que vivimos a buscar nuevas corroboraciones, nuevos argumentos en apoyo de sus convicciones. En esta búsqueda el espíritu tiende su mirada en todas direcciones hacia el campo de la Filosofía y de la Economía, hacia el de la Sociología y de la Historia. Sólo el campo de la libre imagi-

nación utópica queda vedado, por espontánea decisión, al espíritu científico realista.

¿Puede ser utilizable para la actualidad el conocimiento del régimen en que el individuo vivía dentro del Estado germánico anterior a las grandes invasiones? La diferencia de las condiciones de vida, materiales y espirituales, es tan considerable que sería sumamente aventurado el afirmarlo; y esto, suponiendo que efectivamente podamos alcanzar ese conocimiento, lo que tratándose de época tan remota y escasa en testimonios de sí misma, constituye ya de por sí un problema. Von Schwerin se esfuerza por llegar a ese conocimiento "intuitivo", a esa captación del "sentido" de las realidades —en este caso de la vida del Estado y del individuo germánicos en sus mutuas relaciones— que reclama la moderna teoría del "comprender" para todas las ciencias del espíritu. La persecución de este objetivo no le aparta, sin embargo, del camino señalado por el método histórico más riguroso, y el resultado es un cuadro vivo y animado, aunque dibujado sólo en sus grandes líneas, del Estado germánico primitivo, que "no tiene una existencia propia, contrapuesta a la del individuo", pero frente al cual tampoco éste tiene una existencia jurídica propia.

En cuanto al tema que sirve de título al folleto, he aquí, con palabras del propio von Schwerin, las conclusiones de éste: "No existen, pues, límites puestos por el Estado a la esfera de acción del individuo; la sujeción, aquí, no nace de la *voluntad*, sino de la *naturaleza* misma de las cosas" (pág. 7). "La libertad germánica no es individualismo sociológico, no es autarquía y autonomía del individuo, sino dominio sobre el todo mediante dominio del individuo sobre sí mismo. La dependencia o sujeción germánica no es sumisión de una voluntad ajena, sino autolimitación del individuo" (pág. 21).

S. A. R.

HÜFFER (Dr. H. J.): *La idea imperial española*. Con un prólogo de don R. Menéndez Pidal. Publ. del Centro de Intercambio Intelectual Germano-Español. Madrid, 1933, II + 57 págs.

Este trabajo de Hüffer se publica en español con título distinto al que tuvo en su primera aparición alemana (*Die leonesischen Hegemoniebestrebungen und Kaisertitel* en las "Spanische Forschungen der Görresgesellschaft", serie I, tom. III. Münster i. W. 1931). Consta de cinco capítulos: I) *La evolución del reino asturiano leo-*

*nés y el surgimiento de la idea imperial*; en este capítulo H. señala el comienzo de la titulación imperial con Alfonso III, inclinándose a aceptar como fidedigna la tan debatida carta del 906. II) *El desenvolvimiento del título imperial hasta la desaparición de la dinastía leonesa (1037)*; H. observa aquí cómo el título imperial se repite con frecuencia en los documentos de este período, estando sujeta dicha repetición al ejercicio de la hegemonía peninsular por los árabes o por los cristianos; no olvida el empleo del título de "basileus" por Ramiro III y son sagaces las observaciones que hace sobre el culto a Santiago, tan importante en el nacimiento de una política nacional, y, sobre la vinculación en el rey asentado en la ciudad de León —y no en la sucesión dinástica— del título imperial; esta última apreciación es de sumo interés porque se tiene un caso idéntico con Roma y el Imperio romano-germánico (Schneider. Schramm); desgraciadamente, H. ha eludido estudiar este problema en toda su extensión. III) *León y Castilla bajo los emperadores Fernando I y Alfonso VI (1037-1109)*; en este capítulo H. se ocupa del culto dispensado a San Isidoro a partir de Fernando I, que comparte con el de Santiago la expansión de una idea nacional por la península con la devoción de ambos, cosa que no subraya H. lo bastante, pero de tanta importancia en la que podemos llamar propaganda imperial española y de la titulación de este monarca que tanta relación guarda con el estado de paz en su política interior y exterior; respecto a Alfonso VI, H. señala las variantes del título imperial y las estudia a través de las relaciones políticas del mismo con los países conquistados, tributarios y con la Iglesia, llegando a decir que "por primera vez se aproxima la idea imperial temporalmente a su realización..., aunque aún no pueda hablarse de un título fijado con carácter jurídico, con fórmula uniforme", para lo cual hace un estudio detenido del material documental, no insistiendo tampoco en las designaciones "imperator Toletanus" y "Toletani imperii", de tanto interés en lo que podemos llamar versión española de la "renovatio". IV) *El apogeo de la idea imperial española bajo el emperador Alfonso VII (1126-57)*; a este estudio H. dedica gran atención; sin embargo, resulta marcadamente expositivo y no constructivo; los verdaderos problemas de una idea medieval del Imperio en España gravitan precisamente sobre el reinado de Alfonso VII; H. nos expone lo que la Crónica nos refiere sobre su coronación y hechos guerreros y lo que Rassow y Erdmann han precisado, respectivamente, sobre las prácticas de la cancillería y la actitud con la reciente Portugal feudataria de la Iglesia; pero no el alcance de la idea imperial y su sentido tan manifiesto en su diplomática, así como la efectividad de la misma por la política desplazada con los demás reinos peninsulares pacifica-



dos, restituídos, conquistados o sometidos, que deja ver la Crónica. V) *La desaparición del título imperial*. H. persigue dicho fenómeno a través, únicamente, de la escasa diplomática publicada de esta época; su observación es oportuna al recoger la referencia de Jaime *el Conquistador*; sin embargo, respecto a Alfonso X se olvida del alcance y contenido que la misma tiene en las *Partidas* (Carlyle, tomo V) y en algunos de sus diplomas (M. G. H. Constitut.).

Para que un trabajo tan bueno como el de H. fuera, en efecto, lo que su título español y la conclusión final proclaman, necesitaría estudiar, además de la titulación y sus vicisitudes, la construcción de dicha idea, comparándola en sus fundamentos especulativos con la carlovingia, tan agustinista (Bernheim, Pfeil), y la verificación real de la misma por la política desplazada en su torno, y en este caso, el sentido jurídico-feudal (Mitteis) que dicha política tuviera.

De trabajo tan justamente meritorio ha precisado M. Pidal, en su prólogo: "Esta época, la del Imperio Leonés, ha de quedar así en adelante fuertemente destacada dentro de la historia de España como época bien singular, aunque su nota característica sólo ahora haya sido fijada y definida con toda claridad."

ANGEL FERRARI.

HAEBLER (Konrad): *Zwei Handschriften des Fuero von Sobrarbe in nordischen Bibliotheken* (tirada aparte de la "Särtryck ur nordisk Tidskrift for Bok-och Bibliotekswäsen", 1933, págs. 142-151).

El doctor Haebler, como se sabe, ha dedicado en gran parte la actividad de su larga y laboriosa vida a diversos temas y aspectos de la antigua cultura española. Recordemos aquí sus trabajos sobre bibliografía ibérica del siglo XVI, sobre prosperidad y decadencia económica de España en el siglo XVI, sobre los Fugger o los Welser, sobre tipografía ibérica del siglo XV, o su *Geschichte Spaniens unter den Habsburgern*, o *The early printers of Spain and Portugal*, o el artículo *Ueber die älteren Hermandades in Kastilien*, entre otros productos debidos al benemérito y fecundo investigador.

El doctor Haebler se ha ocupado últimamente de uno de los puntos más oscuros y discutidos de nuestra historia jurídica: el Fuero de Sobrarbe, objeto de hipótesis de eruditos, de leyendas y de falsificaciones. Ramos Loscertales, en su estudio sobre el di-

ploma de las Cortes de Huarte y San Juan de la Peña (publ. en 1923 en las "Memorias de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza"), da cuenta de una serie de teorías sobre el Fuero de Sobrarbe debidas a historiadores antiguos y modernos, desde Marca y Pellicer hasta Ximénez Embún y E. Mayer.

A base de la lectura de un códice que contiene el Fuero de Sobrarbe-Tudela —inédito aún— Haebler se lisonjea de haber hallado la verdad acerca del misterioso Fuero.

No vamos a tratar aquí concretamente de esta cuestión, ya que el autor se propone exponer sus teorías a los lectores del ANUARIO en uno de los próximos volúmenes: sólo queremos ahora extraer el corto artículo —que apenas ha circulado entre nosotros— a que se refiere la presente reseña.

Describe H. dos manuscritos del llamado Fuero de Sobrarbe que se guardan, uno en la Biblioteca real de Estocolmo y otro en la de Copenhague. Ya Högberg había dado noticia (en la *Revue hispanique*, de 1916 y 1919) de los códices españoles de dichas Bibliotecas, y entre ellos de los dos del Fuero mencionados; pero la descripción de Haebler es mucho más detallada y completa.

El primer manuscrito, el de la Biblioteca de Estocolmo, es del siglo XIV y lleva en el tejuelo el título de *Fuero de Sobrarbe et Navarra*. Corresponde a un grupo que forman la mayor parte de los 24 códices del Fuero de Navarra —o de Sobrarbe-Navarra, como prefiera llamarlos el autor— que H. conoce, al que pertenece también el Fuero General de Navarra impreso. En este grupo de manuscritos sigue al prólogo una colección de leyes que forman seis libros divididos en títulos y éstos en leyes.

Constituyen otro grupo de códices unos pocos encabezados por unas 12 disposiciones —y en algún caso hasta 19— que se llaman "primer Fuero" o "Fuero antiguo" y que contienen, después del privilegio de Sancho *el Fuerte* (1230), una colección de leyes análoga al Fuero General, pero no agrupadas como en éste, sino sólo en títulos o en libros. El códice reproduce algunas leyes que faltan en el Fuero impreso. Al final, después del Mejoramiento de 1330, van las fazañas, las suscripciones y las genealogías. Cada manuscrito de este segundo grupo presenta un orden peculiar de materias.

Particularmente interesante es en este manuscrito, no el texto del Fuero, sino lo añadido a él: 26 leyes sobre ríptos de fijosdalgo, entre otras; así como las anotaciones insertas en los primeros folios del códice con los nombres de varios de sus sucesivos propietarios, y no menos las diversas observaciones y referencias de índole jurídica añadidas por distintas plumas, de las que pormenoriza algunas el doctor H.

El segundo códice, el de Copenhague, es del siglo XIV, algo más tardío que el de Estocolmo, y está escrito en pergamino. Se titula en el lomo de la encuadernación: *Fuero de Sobrarbe*. Pero, en realidad, no se trata del Fuero de Sobrarbe-Navarra, sino del de Tudela —o, aceptando la terminología de H., de Sobrarbe-Tudela—, y es una redacción tardía, si bien probablemente se asemeja al primitivo original más que los otros manuscritos que se conservan de dicho Fuero. Coincide en el prólogo y parte del contenido con el Fuero de Sobrarbe-Navarra; pero tiene siete libros, y no seis.

Añadiremos, por nuestra cuenta, que en el Museo-Laboratorio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid se guarda un manuscrito del Fuero de Tudela —o de Sobrarbe-Tudela si se prefiere este título— apenas conocido, que puede añadirse a los que H. utiliza; parece del siglo XVI.

Empieza el texto del códice de Copenhague con el conocido prólogo, al que siguen 16 leyes que coinciden con las 12 que forman el "Fuero antiguo" en los manuscritos del Fuero General de Navarra. Es importante lo que se lee en el capítulo segundo: *Hec est carta de los fueros que dió el rey D. Sancho, que murió en Oscha, a los buenos infançones de Sobrarbe*. Distribuídas en los siete libros hay 14 leyes que se atribuyen en el texto del Fuero de Sobrarbe; otras referencias al Fuero de Sobrarbe se hallan también entre las agregaciones al Fuero tardío (de Tudela).

Sobre el valor de su descubrimiento, el doctor H. se limita ahora a escribir que con él el problema del Fuero de Sobrarbe queda resuelto. El rey Sancho, muerto en Huesca, es Sancho Ramírez de Aragón y Navarra, que reinó de 1076 a 1094. Advertiremos al redactar estas líneas que la noticia hallada por Haebler no es desconocida del todo en España, como puede verse en el artículo de Ramos Loscertales, antes citado, que copia el mismo dato de Pellicer, el cual lo leyó en un manuscrito del Fuero de Tudela del siglo XVI, que no ha de identificarse con el del Museo-Laboratorio, ya que en este último falta tan trascendental noticia.

Siguen en el códice de Copenhague las leyes que aparecen también en el Fuero General de Navarra unas y en el Fuero de Aragón otras, hasta concluir el libro séptimo con varias agregaciones. Después figura como capítulo 66 en latín el decreto de Sancho VI sobre rieptos de fijosdalgos (que en el Fuero General sigue al "Fuero antiguo"). Va a continuación el privilegio de Alfonso I para Tudela, de 1117, en el que se engloba el de 1127: detalle instructivo para darse cuenta de cómo se formaban los Fueros. Se reproduce en el manuscrito el signo de Alfonso I; sigue luego la

lista de suscriptores. El capítulo 48 da el juramento de los judíos (como el Fuero General), que parece de origen catalán. Faltan las genealogías reales y del Cid. Por último, se reproducen las disposiciones del Fuero tardío de Tudela.

Al terminar su trabajo el doctor Haebler insiste en manifestar que este código es independiente del de Sobrarbe-Navarra y que resuelve el problema del Fuero de Sobrarbe "in einen ueberraschenden Weise".

Q.

E. M. MEIJERS ET J. J. SALVERDA DE GRAVE: *Des lois et coutumes de Saint-Amand*. Haarlem, 1934; XX + 268 págs.

Se reúnen en esta colección cuatro textos, todos inéditos, que recogen el derecho vigente en Saint-Amand-les-Eaux (Departamento del Norte) desde el siglo XII al XV. El primero y más importante está escrito en 1265 con adiciones de 1271; no es una compilación oficial, sino obra personal de un jurista que aún no conoce el Derecho romano; su autoridad fué grande, y todavía en el siglo XV se invocaba ante el Parlamento de París. Acompañan a estos textos varios documentos (siglos XI-XVI) que aclaran la historia municipal de la región. La edición está escrupulosamente hecha y puede servir como modelo para esta clase de trabajos.

Los autores señalan la importancia de estas colecciones para conocer el Derecho administrativo, civil y penal vigente en Saint-Amand. En cuanto al Derecho civil, que parece el más interesante, Saint-Amand pertenece al grupo de derechos del Norte de Francia (*entravestissement*) que se extiende a todo el Flandes francés, Hainaut, Brabante y las partes limítrofes de Artois. En Saint-Amand se encuentra la forma más pura de este Derecho: por el nacimiento de un hijo los bienes de los esposos se hacen comunes, hasta el punto de que el cónyuge supérstite retiene todos —tanto muebles como inmuebles— en plena propiedad. Caso de haber hijos de diferentes matrimonios, no se acude a la regla ordinaria, según la cual los hijos de cada matrimonio perciben íntegramente los bienes adquiridos por los esposos durante el mismo; el Derecho de Saint-Amand es en esto idéntico al de Valenciennes: el padre, al volverse a casar, debe dar la mitad de los bienes comunes a sus hijos, como la parte procedente de su madre. Para el resto, sólo adquieren los hijos un derecho a la mitad de la mitad restante al padre; el padre puede, si quiere, dar esta parte a sus hijos, y entonces puede disponer libremente de la cuarta que le resta.

En el Derecho sucesorio se vuelve a encontrar el tipo común del Flandes francés, Hainaut y Artois: el orden de sucesión está formado por los descendientes, ascendientes y colaterales, sin ninguna representación.

El Derecho de obligaciones tiene los mismos rasgos arcaicos que el antiguo Derecho de Hainaut y Cambrai: en principio un contrato no produce una acción si no se ha verificado ante testigos oficiales; aun acordada una compra por el apretón de manos, no existe acción; el que no ha cumplido, sólo debe cinco sueldos por el apretón de manos, y debe jurar que no ve medio de cumplir su palabra.

El procedimiento es también arcaico. Muchas formalidades hay que cumplir para que el acreedor pueda proceder a la ejecución. Esta sólo se hace, sin embargo, sobre la persona del deudor; la ejecución de los bienes inmuebles es desconocida si éstos no se hallan especialmente afectados a la deuda. Para facilitar la ejecución la práctica introdujo una estipulación especial en los contratos de renunciación a las leyes.

En cuanto a los medios de prueba se puede apreciar una evolución: la carta de 1164 conocía todavía las ordalias como el hierro caliente; en el siglo XIII se habla de "disculpa que en opinión de los jueces pueda compararse al juicio del fuego".

J. M. L.

BELTRÁN DE HEREDIA (Vicente): *El tratado del padre Matías de Paz (O. P.) acerca del dominio de los reyes de España sobre los indios de América* (Aparte de *Archivum fratrum praedicatorum*, III); págs. 133-182.

En 1929 Beltrán de Heredia dió a conocer en *Ciencia Tomista* el contenido sustancial de este tratado, que puede colocarse en la línea de aquella serie de disertaciones teológicas y jurídicas respecto a la dominación de España sobre los indígenas americanos, que comienza casi en los años del descubrimiento, produce, entre otros trabajos, el estudio de Palacios Rubios <sup>1</sup>, las discusiones de la Junta de Burgos de 1512 y, últimamente, como espléndido remate, la relección victoriana *prior de indis* (1538-39, según la cronología

---

<sup>1</sup> Que por cierto Beltrán de Heredia da por perdido. Sin embargo, ya habló de él e hizo un extracto a finales del siglo XIX don Vicente de la Fuente y ha proporcionado noticias más extensas y puntualizadas don Eloy Bullón, primero en su monografía sobre Palacios Rubios (1927) y después en una conferencia pronunciada en la Cátedra Vitoria de la Universidad de Salamanca (Vide: *Anuario de la Asociación F. de Vitoria*, tomo IV (1933), págs. 99-128).

muy bien fundamentada del propio B. de H., apud "Los manuscritos españoles del M. Fr. Fr. de Vitoria", págs. 144-151).

El opúsculo en cuestión, si damos crédito a Las Casas, fué redactado rápidamente, en unos quince días, y para rectificar el punto de partida de las siete conclusiones aprobadas en aquella reunión de Burgos, a la que asistieron Matías de Paz y el propio Palacios Rubios; ese punto de partida necesitado de rectificación era el de que las encomiendas constituían una institución buena y aceptable. Desde luego hay motivos en el propio opúsculo para sostener que fué redactado con cierta precipitación, allegando sin advertirlo páginas enteras de otras disertaciones, acumulando, no con entera justificación, citas del *Corpus Iuris Civilis* y del *Corpus Iuris Canonici* y dejando sin fundir todos estos elementos en una concepción de conjunto, pues no merece este nombre la monótona discusión respecto a la naturaleza de la potestad dominativa de los reyes en general y especialmente la de los españoles sobre los indios americanos.

La edición está hecha con el esmero que pone en todos sus trabajos el padre Vicente B. de Heredia. Utiliza para ella un manuscrito de la biblioteca universitaria de Sevilla y otro de la colección Murillo, de la Academia de la Historia.

R. R.

BELTRÁN DE HEREDIA (Vicente): *Francisco de Vitoria (O. P.) De Iustitia*. Edición preparada por el padre... Tomo I (2, 2, qq. 57-66). Madrid, 1934; págs. 360 más XL de introducción. Tomo II (2, 2, qq. 67-88). Madrid, 1934; págs. 428. Tomo III, *De Iustitia et Fortitudine* (2, 2, qq. 88-140). Madrid, 1935; págs. 443 (Publicaciones de la As. Fr. de Vitoria).

Desde mediados del siglo XVI hasta el presente, la actuación de los editores que pretendían desenterrar los tesoros de clara exposición y agudo ingenio encerrados en las obras vitorianas, había acudido exclusivamente a la materia que proporcionaban las Relecciones. El padre B. de H., no sólo llamó la atención sobre el interés que ofrecen otras fuentes escasa o nulamente utilizadas, como eran las notas de clase obtenidas por los alumnos del maestro de Prima de Teología, sino que acometió después la tarea de proporcionarnos un texto de ellas, lo más extenso y fiel posible, empresa cuyas dificultades no son comparables a la edición de las Relecciones, donde al fin y al cabo se trabajaba sobre la base de copias más o me-

nos directamente emparentadas con el original que hubo de redactar el autor, mientras que en esos apuntes de escolares faltaba todo criterio de referencia a un texto genuino. El trabajo, pues, del padre Beltrán fué: primero examinar y valorar los diferentes manuscritos que nos han transmitido esas lecciones de clase, y una vez realizada esa tarea preliminar y elegido el texto más satisfactorio, por menos imperfecto, realizar una comprobación de las numerosas citas, necesariamente incorrectas, dadas las desfavorables condiciones en que aquellas notas eran obtenidas. De todas estas cuestiones se ocupa el padre B. de H. en su introducción al tomo I, enlazando con las consideraciones ya expuestas en su estudio sobre los manuscritos de Vitoria publicado el año 1928 (donde ya reprodujo varios fragmentos de estas lecturas) y contestando briosamente y con éxito a los reparos superficiales que desde el extranjero se le habían formulado sobre la preferencia demostrada por el manuscrito del colegial salmantino Trigo; insiste ahora en tomarlo como base de la edición, reproduciendo al pie el texto, mucho más reducido, del códice Otobiense latino 1.015.

Por lo que hace al contenido en que la exposición se pliega a los temas propuestos por Santo Tomás en las quaestiones 57 a 140 de la *Secunda Secundae*, bastará con que el lector repase el índice para graduar su importancia. En no pocos puntos suministra ampliaciones de interés sobre el pensamiento de Vitoria acerca de materias estudiadas desde otro punto de vista en las reelecciones; en algunos, incluso el pensamiento desenvuelto en las segundas, presupone una explicación de principios generales, más propia de un curso regular que no la de aquellas conferencias extraordinarias. Sirva de ejemplo el artículo 3 de la q. 57 sobre el Derecho de gentes y el Derecho natural, en que se dilucida el problema de si son uno y el mismo. El texto ya había sido impreso en la obra antes aludida del propio padre B. de H., reconociendo su gran transcendencia.

Z. Z.

## VARIA

### *Las reformas del ANUARIO.*

Con ocasión de haber cumplido el ANUARIO el décimo aniversario de su vida, el grupo de especialistas que forma su redacción, reunido en Madrid a principios de 1934, trató de reorganizarlo, dado que habían cambiado las circunstancias que hacían difícilísima su publicación en 1924. En efecto, demasiado escaso entonces el número de cultivadores de la historia de nuestro Derecho, trabajando aislados en un medio que les miraba con indiferencia, supuso un esfuerzo titánico el mantener con sus trabajos y con la colaboración preciosa de profesores extranjeros, una revista tan especializada como ésta. A esta adhesión sincera, y en especial al entusiasmo, a la perseverancia y a las artes de captación del entonces secretario del ANUARIO, profesor Sánchez-Albornoz, debe aquél su vida, cuando todos auguraban que moriría con el primer número. El ANUARIO, podemos decirlo con satisfacción, ha conseguido formarse un nombre de prestigio científico internacional, ha contribuído de una manera notoria a despertar el interés por la historia de nuestro Derecho y ha dado a la investigación un nivel muy superior al que hasta entonces existía. El florecimiento de los estudios de Historia del Derecho que hoy se observa en España se debe casi en su totalidad al ANUARIO y al grupo de sus redactores. Nuevos nombres se han agregado a la lista de colaboradores, a la vez que con la muerte de Canseco quedaba sin director. Hoy día la producción científica es más abundante que en 1924. Con el fin de recogerla mejor y de subsanar algunas faltas que pudiesen observarse en él, el grupo de redactores procedió a su reorganización. Por unanimidad fué propuesto para el cargo de director el profesor Sánchez-Albornoz, al que ayudarán como secretario y vicesecretario, respectivamente, los profesores Román Riaza y Alfonso García Gallo. Se ha abierto una nueva sección de *Miscelánea*, en la que encontrarán cabida aquellos estudios bre-



ves, notas u observaciones de interés, hasta ahora englobados en la *Varia*, que sin poder servir de base suficiente a un estudio de mayor envergadura, representen, sin embargo, una aportación importante de materiales. La sección de documentos en adelante quedará más descargada de lo que estaba hasta ahora, pues todos aquellos que sean de mucha extensión (Fueros extensos, formularios, etc.) encontrarán cabida en los *Monumenta Hispaniae Historica*.

La sección bibliográfica es la que ha sido objeto de mayor atención, con el fin de regularizarla. Para ello ha quedado al frente de cada aspecto de la historia del Derecho uno o varios especialistas, que a su vez se cuidarán de escoger los colaboradores que necesiten. De la época romana se encargarán don Manuel Torres y don Ursicino Alvarez, aquél del aspecto social, económico y público, y éste de los temas de índole general o de Derecho privado. El primero atenderá también a los temas de Derecho germánico y en particular a los del visigodo. El Derecho musulmán, así como también el canónico, correrá a cargo del padre José López Ortiz. De cada uno de los territorios de la Reconquista se ocupará un especialista concretamente: don Claudio Sánchez-Albornoz y don Luis G. de Valdeavellano, de León y Castilla; don José María Ramos Loscertales, de Aragón; don Antonio de la Torre, de Cataluña, y don José María Lacarra, de Navarra. La Edad Moderna será atendida por don Ramón Prieto, salvo de los temas de Indias, de los que se hará cargo don José María Ots. De las fuentes, en general, se cuidará don Galo Sánchez; de la literatura jurídica y de la Historia del Derecho internacional, don Román Riaza; de las cuestiones económicas don Ramón Carande y don José Antonio Rubio Sacristán. De los problemas generales de Filosofía de la Historia o de Historia general, don Angel Ferrari, y del Derecho privado, don Román Riaza y don Alfonso García Gallo. Con todas estas reformas se ha pretendido mejorar el ANUARIO y hacerle digno del prestigio de que goza en el extranjero.

### *La Sociedad Eduardo de Hinojosa de Historia del Derecho español.*

En la misma reunión donde se acordó la reorganización del ANUARIO se realizó también una de las aspiraciones más fervientes del grupo de historiadores que militan en torno suyo, consistente en la fundación de una sociedad, donde, a semejanza de las que existen en otros países, se promoviese esta clase de estudios, se facilitase la reunión de todos los especialistas y se realizase todo

aquello que pareciese más conveniente a estos fines. En la *Semana de Historia del Derecho español*, celebrada con tanto éxito en 1932, se concretó en la cuarta conclusión este anhelo ferviente. Sin embargo, no había sido posible realizarlo hasta ahora.

Publicamos a continuación los estatutos de la nueva Sociedad, presentados y registrados en la Dirección General de Seguridad con arreglo a las disposiciones vigentes:

#### ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD "EDUARDO DE HINOJOSA".

##### I. *Finalidad y composición de la Sociedad.*

Art. I. Con el nombre de *Sociedad Eduardo de Hinojosa* queda constituida una asociación científica, con domicilio en Madrid, calle del Duque de Medinaceli, núm. 4. Esta asociación tendrá por objeto: promover el estudio histórico del Derecho e Instituciones afines, en todas sus manifestaciones; fomentar las reuniones de personas especializadas en este género de trabajos e impulsar la publicación de los estudios que se redacten acerca de tales temas.

Art. II. Podrán formar parte de esta Sociedad las personas que se interesen por tales estudios, y especialmente los profesores de disciplinas históricas o jurídicas, nacionales o extranjeros; será requisito indispensable que la solicitud vaya suscrita por tres miembros de la Sociedad.

Art. III. Los miembros de la Sociedad se dividirán en dos categorías: de honor, que gozarán de todos los derechos inherentes a su calidad de asociados sin venir obligados al pago de cuotas, y de número. La cifra de éstos no será limitada; la de aquéllos no deberá exceder de una quinta parte de los segundos. Para entrar en la categoría de miembros de honor será requisito indispensable que lo acuerde por dos tercios de mayoría la Junta de gobierno. Los miembros de número deberán abonar anualmente una cuota de 10 pesetas.

##### II. *Administración y funcionamiento.*

Art. IV. La Asociación estará regida por una Junta de gobierno, integrada por el Presidente, dos Vice-presidentes, un Tesorero, tres vocales, un Secretario y un Vice-secretario. Su designación tendrá lugar mediante elección, primero, de los nueve miembros por parte de todos los asociados, y por votación después, en el seno de la Junta para los distintos cargos. Estos durarán tres años, pero podrán ser reelegidos los que cesen. En los sufragios quedará admitido el voto por correspondencia.

Art. V. El Presidente será el encargado de convocar la Junta; excepcionalmente podrá reunirse ésta, mediante convocatoria suscrita por seis de sus miembros.

Art. VI. Corresponderá a la Junta de gobierno, aparte las atribuciones administrativas que requiere la buena marcha de la Asociación, ordenar sus gastos y fijar el programa de las reuniones científicas, así como la fecha y lugar de su celebración. Con ocasión de estas reuniones se celebrarán también asambleas generales de asociados y si al corresponder éstos a la Junta de gobierno no hubiera convocado ninguna reunión, se solicitará el voto por escrito de los ausentes, celebrándose con las personas pertenecientes a la Sociedad, residentes en Madrid, una asamblea a los solos efectos de escrutar los votos que se emitieron y los recibidos.

Art. VII. Para la válida adopción de acuerdos distintos de las elecciones será necesario, tanto en la Junta de gobierno como en la asamblea general de asociados, la presencia o la emisión de opinión, y mayoría acorde, de la mitad más uno de los miembros. Los Estatutos podrán ser modificados con el mismo quorum.

### III. Fondos.

Art. VIII. De acuerdo con las leyes vigentes la Asociación tendrá personalidad para adquirir y poseer bienes. Corresponderá al Tesorero llevar un libro de caja, donde se consignen las distintas partidas que se recauden y los motivos de gastos. En sus ausencias podrá ser sustituido por uno de los vocales designados por la Junta de gobierno.

### IV. Disolución.

Art. IX. Caso de disolución, los fondos sobrantes serán entregados a una asociación científica de análogo carácter, decidiendo, respecto al particular, la Junta de gobierno.

En la primera sesión, celebrada el 11 de mayo del mismo año, quedó constituida la Junta directiva: Presidente, don Claudio Sánchez-Albornoz; Vicepresidentes, don Galo Sánchez y don Ramón Prieto; Tesorero, don José A. Rubio Sacristán; Vocales, don Manuel Torres, don José M.<sup>a</sup> de Ots y Capdequí y don José López Ortiz; Secretario, don Román Rianza, y Vicesecretario, don Alfonso García Gallo.

La Sociedad ha comenzado ya su actuación, de la que en números sucesivos se darán más detalles.

*El donativo del Prof. Haebler.*

El profesor Haebler, bien conocido por sus estudios sobre bibliografía española, y que calladamente había venido trabajando sobre algunas fuentes jurídicas de nuestro país, ha hecho donación de muchos de sus materiales y notas al Instituto de Estudios Medievales para su utilización. Este desprendimiento desinteresado de su labor paciente de muchos años merece gratitud de los investigadores españoles, y por lo infrecuente del rasgo queremos hacerlo resaltar.

Inició sus trabajos en esta dirección, a indicaciones del profesor de filología románica, doctor Carlos Vollmoeller, para publicar un manuscrito de su propiedad que contenía parcialmente el Fuero de Navarra. Entregado a esta tarea quiso conocer el texto completo, y después de manejar la edición impresa extendió su estudio a los manuscritos. El fragmento de Vollmoeller no fué publicado por Haebler, pero en el curso de su trabajo pudo reunir abundantes datos sobre la formación de las recopilaciones forales de Navarra y Aragón. Le fué de gran utilidad el conocimiento del manuscrito de la Biblioteca Real de Copenhague, que contiene el Fuero de Tudela, hasta ahora no utilizado por los eruditos españoles, y que le sirvió para aislar 16 disposiciones del primitivo Fuero de Sobrarbe y fechar su redacción en el reinado de Sancho Ramírez. Una pequeña nota, de que se da cuenta en este ANUARIO, es lo único que ha publicado sobre el particular. En otro número daremos a conocer otras de sus aportaciones, que serán muy comentadas por la novedad que encierran.

El donativo hecho al citado Instituto comprende: La transcripción, cuidadosamente hecha, del manuscrito de Copenhague, que contiene el Fuero extenso de Tudela y otras disposiciones, concordando aquél con dos copias que se conservan en la Academia de la Historia; la transcripción del Fuero General de Navarra, con arreglo a siete manuscritos y a la edición impresa, más varias notas y descripciones de manuscritos que justifican el trabajo realizado.

El Instituto de Estudios Medievales, que venía preparando la edición crítica del Fuero de Sobrarbe-Tudela, recibe con estas aportaciones del doctor Haebler una ayuda eficaz, tanto más de agradecer, cuanto que se debe a la espontánea decisión del donante y sin reclamar nada por su parte.

*Camille Jullian* (1859-1933).

Tras larga y penosa enfermedad falleció en París, el 12 de diciembre de 1933, el conocido historiador francés Camille Jullian. Gran oficial de la Legión de Honor, miembro de la Academia francesa, profesor del Colegio de Francia, su figura es tan conocida de todo el que se ha dedicado al estudio de la época romana, que no es preciso destacar su personalidad.

Autor de numerosas obras, algunas de carácter local (*Inscriptions romaines de Bordeaux*, 1886; *Ausone et Bordeaux*, 1893; *Histoire de Bordeaux*, 1895), dedicó la mayor parte, y desde luego la más fecunda de sus trabajos al estudio de la Galia romana. Tales son, *Gallia: Tableau sommaire de la Gaule sous la domination romaine*, *Vercingétorix*, *De la Gaule à la France: Nos origines historiques*, *Le Paris des Romains* (traducido al inglés *The Paris of the Romans*), etc. Pero, sobre todo su *Histoire de la Gaule*, la obra más conocida del público español. Se compone ésta de ocho gruesos volúmenes, de los cuales el primero aparece dedicado a *Les invasions gauloises et la Colonisation grecque*; el segundo, a *La Gaule indépendante*, y el tercero, a *La conquête romaine et les premiers invasions germaniques*. Los cinco restantes ofrecen un mayor interés para el historiador del Derecho, porque aparecen consagrados más concretamente a las instituciones romanas. El cuarto se refiere a *Le Gouvernement de Rome*; el quinto y sexto a *La civilisation galoromaine, Etat materiel y Etat moral*, respectivamente, y, por fin, los dos últimos a *Les Empereurs de Trèves*, *Les Chefs* y *La terre et les hommes*. Si se considera que la obra comenzó a publicarse en 1908 y se acabó en 1926 y que el autor al comenzarla llevaba realizada una labor extraordinaria, se comprenderá fácilmente el cuidado con que ha sido redactada. Se trata sencillamente de una obra excelente, maciza, llena de datos aprovechados con un método riguroso. Sin olvidar la historia general del mundo romano, articulándola en ella, el autor hace revivir la de Francia en la época romana. Y en esto reside su gran utilidad para el historiador español. En las obras generales, donde Italia u Oriente ocupan el lugar preferente, suelen aparecer desdibujados los perfiles peculiares, tan característicos, del Occidente. Sin necesidad de suponer una igualdad absoluta entre la Galia y España, con admitir tan sólo lo que no parece demasiado aventurado, un estado cultural, económico, social, jurídico, en parte semejante, aunque advirtiendo que algunas circunstancias dieron un matiz propio a la España romana, v. gr., la paz que, salvo rarísima excepción, gozó en el orden político; la falta de colonización germánica con la consiguiente influencia temprana de las ins-

tituciones de este pueblo, etc.; la utilidad de la obra de Jullian se pone de manifiesto.

También se deben a él, aparte otros varios trabajos y conferencias, la publicación de la obra póstuma de Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, y reunidos varios de los estudios de éste en sus *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire* y *Questions historiques*.

A. G. G.

### *Las Jornadas de Historia del Derecho y de las Instituciones de Lovaina.*

Bajo el patrocinio de la *Sociedad de Historia del Derecho francés* se celebraron en los días 28, 29 y 30 de mayo de 1934, en Lovaina, las *Jornadas de Historia del Derecho y de las Instituciones*. El éxito más completo coronó sus trabajos, en los que participó nuestro compañero Sánchez-Albornoz. Sin poder entrar en el examen de los trabajos presentados, pues esto nos llevaría demasiado lejos, no podemos dejar pasar por alto algunos de ellos, de mérito relevante.

El Derecho romano fué el que atrajo más la atención de los congresistas. Así hay que mencionar la comunicación de G. Kamps, donde intenta demostrar que el testamento romano no se ha formado a imitación del griego, pues en este último derecho las tres formas conocidas de disposición *mortis causa* son la adopción testamentaria, la donación a causa de muerte y la partición del ascendente. El profesor V. Korosec, de Ljubljana, presentó una comunicación sobre los fragmentos de Gayo, recientemente descubiertos—de los que se habla en otro lugar de este ANUARIO—, ofreciendo un índice de las cuestiones que presenta. Ph. Meylan presentó una interesante comunicación, donde examinó detenidamente los problemas referentes a la *acceptatio* y al pago de las obligaciones. En fin, también A. Giffard, sobre *parricidium et homo sacer*; J. Pirenne, sobre la organización judicial y procesal en Egipto, hacia el 2500 a. de J. C.; F. de Visscher, sobre *Mancipium et res mancipi*, y F. Senn, sobre el concepto de *ordo publicus*, presentaron otras tantas comunicaciones que atrajeron la atención de los asistentes.

Sobre la historia de las fuentes del Derecho canónico se presentaron dos interesantes comunicaciones. Una del abad de Clercq sobre la legislación religiosa bajo Carlomagno, en la que distingue cuatro momentos diferentes —recepción y primeras influencias de la colección *Dionysio-Hadriana*; difusión de esta colección en 789; reorganización eclesiástica bajo el control de los *missi dominici*, y la

reforma de 811-813— y otra del abad Tarré sobre la escuela de codificación general del Derecho canónico, donde llamó la atención sobre la necesidad de estudiar para cada región el proceso compilador, con todos los problemas de transmisión correspondientes. Sobre problemas religiosos políticos se ocuparon S. M. Jedlicki y G. Le Bras: el primero sobre las relaciones jurídicas entre Polonia y Roma en los siglos x y xi y el segundo sobre la obligación jurídica de practicar la religión cristiana en el antiguo régimen en Francia.

También fueron abordados otros temas de derecho público: así P. Rolland y Lefas se ocuparon, por separado, de distintos problemas enlazados con la ciudad de Tournai. El profesor de París Olivier-Martin, se ocupó de las resistencias formadas ante los Parlamentos contra las ordenanzas reales. S. Wojciechowski aludió al problema, siempre vivo, del feudalismo, con referencia a Polonia en la Edad Media y a la condición de la nobleza. De problemas comerciales se ocuparon H. Laurent, J. A. von Houtte y A. Eck. Nuestro compañero Sánchez-Albornoz se ocupó en la sesión de la tarde del día 28 de presentar el contraste entre la Europa medieval, donde la gran propiedad había absorbido casi por completo a la pequeña y los hombres libres eran cada día menos, y la España occidental, donde la repoblación del Duero en el siglo x hizo florecer la pequeña propiedad y a los hombres libres. Las causas y las consecuencias de este hecho tan decisivo fueron examinados con detalle.

Los congresistas, después de ser recibidos por el rector de la Universidad y por el Ayuntamiento de la ciudad, visitaron los principales monumentos, la Biblioteca universitaria y una exposición de archivos.

### *La historiografía española en Bélgica.*

La *Revue belge de Philologie et d'Histoire*, el conocido y acreditado órgano de la erudición histórica y filológica en Bélgica, dándose cuenta del papel importantísimo que España ha jugado en la vida de Europa, ha decidido dedicar la debida atención a la producción histórica española, hasta ahora casi desconocida en aquel país. Con ello se propone tener al público erudito, no sólo belga, pues es conocida la gran difusión de esta revista, al corriente de los trabajos que aparezcan en la Península, ocupándose de ellos en su sección bibliográfica y dándoles la difusión necesaria. De esta nueva sección, cuyo interés no hay que ponderar, ha sido encargado el profesor Charles Verlinden; a él (8, rue Baudeloo, Gand, Belgique) pueden enviarse los trabajos.

*Un nuevo Profesor de Historia del Derecho.*

Uno de nuestros más asiduos colaboradores, el padre José López Ortiz, tan conocido de todos nuestros lectores por sus trabajos sobre el Derecho musulmán español, ha obtenido por oposición la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Santiago. Conocido casi únicamente en su especialidad de arabista, posee, sin embargo, una excelente preparación en los restantes ramos de nuestra ciencia. Como prueba de ello aparecerá en el próximo volumen del ANUARIO un interesante estudio sobre las *Leyes nuevas y las del Estilo* y, más adelante, otro sobre el procedimiento en los primeros siglos de la Reconquista. Dotado nuestro compañero de una cultura poco común y de un certero instinto jurídico, el ANUARIO celebra con júbilo el que otro de sus redactores haya pasado a ocupar un puesto en el profesorado universitario.

*Sánchez-Albornoz, Doctor "Honoris causa" de la Universidad de Burdeos.*

La Universidad de Burdeos, que tan meritoria labor realiza en el país vecino en pro de nuestra cultura, al estudio detenido de la cual dedica, como es sabido, el *Bulletin Hispanique*, y a propuesta de su Facultad de Letras, ha concedido a nuestro compañero y director Sánchez-Albornoz el título de Doctor Honoris causa. Con ello ha querido mostrar, sin duda, aparte su nunca desmentida simpatía por nuestro país, el aprecio que hace de la labor concienzuda de nuestro compañero sobre la historia medieval española. Procediendo tan preciada distinción de la prestigiosa Universidad del Mediodía francés, el ANUARIO, al tomarla como suya, no puede menos de sentir la más viva satisfacción.

*Julián Ribera y Tarragó, 1887 † 1934.*

Hace siete años abandonaba su cátedra el querido maestro. Al publicarse con tal motivo los dos ricos volúmenes de sus *Disertaciones y opúsculos* echábamos desde estas páginas una ojeada a su labor —verdadero trabajo de exploración en todos los dominios de la historia de la cultura hispano-musulmana—: nos deteníamos con más interés en sus investigaciones sobre las posibles influencias de las Instituciones musulmanas en las de nuestros estados cristianos y había en aquel análisis una esperanza de que el



retiro que voluntariamente buscaba Ribera había de ser oportunidad para continuar su labor, de la que tanto se podía esperar todavía. Pero la salud del retirado no se repuso en su huerto valenciano. Fué decayendo poco a poco, y la muerte ha venido a privarnos de lo que esperábamos. Nos ha arrebatado su extensísimo conocimiento de las fuentes musulmanas, de la agudeza de su ingenio y, sobre todo de su bondad inagotable de maestro.

Era Ribera un amigo incomparable; su devoción sin límites a los que tuvimos la suerte de recibir sus orientaciones hará que no podamos olvidar nunca aquel cariño con que se sumaba a nuestros trabajos, que consideraba como suyos propios; su tiempo, sus lecturas, su intuición, tantas veces genial, estaban siempre a nuestra disposición. Aun en vida ha tenido el consuelo de ver su *escuela* lograda y en ella junto con frutos en plena madurez científica, un cariño hacia él que era y es hoy más un culto.

Había nacido en Carcagente en 1856: en 1887 fué nombrado para la Cátedra de árabe de la Universidad de Zaragoza; en 1905 para la misma Cátedra en Madrid. Ha fallecido en Puebla Larga (Valencia) el 2 de mayo de 1934.

La Introducción a los volúmenes aludidos de sus *Disertaciones y opúsculos*, escrita por su discípulo Miguel Asín Palacios, es un acabado estudio de la figura científica de Ribera; su Bibliografía está en ella completa.

Baste recordar a los lectores del ANUARIO lo más saliente y de más directo interés para la historia de nuestras Instituciones.

A más de su colaboración en los últimos volúmenes de la Biblioteca Árabe-Hispana que dirigía su maestro Codera. *La enseñanza entre los musulmanes españoles* (1893 y edición definitiva en *Dis. y Op.*, I, 229-361), *Bibliófilos y Bibliotecas en la España musulmana* (1896 y *Dis. y Op.*, I, 181-229), *Orígenes del Justicia de Aragón* (1897), *Origen del Colegio Nidami de Bagdad* (1904 y *Dis. y Op.*, 361-85). La atrevidísima tesis *Lo científico en la Historia* (1906 y *Dis. y Op.*, I, 529-637), de lo más robusto publicado en España sobre el tema, pese a su postura pesimista y escéptica. *Manuscritos árabes y aljamiados de la Biblioteca de la Junta para Ampliación de Estudios* (1912), enriquecida la obra con una interesante introducción y con descripciones detalladísimas de los códices jurídicos. Las traducciones e introducciones a las obras de Aljoxani y Abenalcotía, *Historia de los jueces de Córdoba por Aljoxani* (1914) e *Historia de la conquista de España por Abenalcotía* (1926).

Añádase a esto su trabajo heroico en estudiar el origen de nuestro romance castellano y nuestra épica, de nuestra música, de la filosofía luliana. El trabajo de dirección de *Revista de Aragón y Cultura española*. Otra serie dilatada de publicaciones sobre temas

políticos y pedagógicos. Todo ello sin precedentes ni ayudas, y al tiempo creando y alentando a su alrededor. Y siempre acogedor y cariñoso para todos en aquella tranquila transparencia de su espíritu, en la que llegó a la paz cristiana de su muerte.

JOSÉ LÓPEZ ORTIZ.

*El Congreso Internacional de Derecho romano celebrado en Bolonia y Roma del 17 al 27 de abril de 1933.*

Los temas que han sido objeto de estudio en este Congreso y la intervención que en él ha tenido un estudioso español, le ha prestado particular interés para el lector hispano.

Se abordó en el Congreso en primer término el tema genérico de la historia del Derecho romano en la Edad Media, con especial estudio del problema de la recepción, que trataron *Rabel*, respecto de Alemania; *Stoicesco*, de Rumania; *van Oven*, de Holanda; *de Visscher*, de Bélgica; *Thosio Muto*, del Japón, y *Larraona*, de España. A propósito del mismo tema intervinieron también *Gensmer* y *Torelli*, presentando éste al Congreso una prueba de imprenta de la nueva edición de la glosa a las *Instituciones*, de *Accursius*, que prepara. Como resultado de estas aportaciones se afirmó que, especialmente en Alemania, la recepción se realizó, no a base del *Corpus iuris*, sino de la glosa de *Accursius* y de la labor de los postglosadores. La cuestión de la pervivencia del Derecho romano en Italia fué abordada por *Ciccaglioni*, *Leicht*, *Vaccari*, *Pitzorno*; *Landucci* trató la relación de los glosadores con los humanistas y *Steinwenter* la posible influencia del Derecho romano en el antiguo proceso canónico. En esta misma vía de las relaciones e influencias del Derecho romano informaron *Schulze* respecto a la comunidad doméstica germana; *Planitz*, sobre la ejecución personal en la Edad Media, *Wohlhaupter* sobre la labor de nuestro *Raimundo Lulio*; *V. Schwerin* estudió el Epítome *Guelferbyтана* sobre el *Breviarium Alaricianum*, extrayendo una conclusión de gran interés, a saber: que el redactor debió utilizar un texto de *Paulus* que no ha llegado a nosotros. *Meijers* informó sobre las *Summae*, *Lecturae* y *Commenta* de los siglos XII y XIII, y *Dahm* sobre el influjo ejercido por el Derecho romano en el Derecho penal de la Edad Media. *Filiniaux* dió noticia del manuscrito número 141 de la Biblioteca Municipal de Arranches, que contiene una nueva lectura del Código Justiniano, y que le llevó a investigar el tiempo y modo como pudieron introducirse en Francia las obras de Justiniano.

También fueron de interés las aportaciones de *Volterra* sobre el texto visigótico de *Paulus*, *Sacher* sobre el influjo de *Savigny* y su

escuela en la historia del pensamiento moderno y *Solowicz* sobre la relación del procedimiento *in iure* con el *in iudicio*.

Ante el tema del antiguo Derecho romano se abordó también el problema de las relaciones e influjos de los distintos derechos de la antigüedad, estudiando las XII Tablas *Berger* y *Fundioli*; el posible influjo de la cultura griega, *Kübler*, *Stroux* y *Senn*; destacando *Stroux* y *Harder* la personalidad de Cicerón a este respecto. *Riccobono* trató, también, bajo este punto de vista, la teoría de la voluntad en relación con la palabra "fides", la cual fué asimismo estudiada por *Beseler*, coordinándola con su doctrina sobre la creación y extinción de obligaciones en el Derecho clásico. *Weiss*, expuso los resultados de un estudio comparativo entre el derecho helénico y el romano.

Como trabajo previo a la determinación del posible influjo del Derecho oriental sobre el Derecho romano, formuló *Fraccaro* los principios fundamentales que a éste distinguen, y presentaron estudios relacionados con tal tema *Schönbauer*, *Taubenschlag*, *Bortolucci*, *Collinet* y *San Nicolò*.

A su vez, *Nallino* y *Roberti* analizaron el papel del cristianismo en la evolución del Derecho romano, y *Riccobono*, en una segunda intervención estudió la práctica de la vida jurídica romana en el período postclásico, afrontando *Wenger* el problema desde el punto de vista procesal. También se ocuparon de temas de procedimiento, *Frese*, *Betti*, *Balogh*, *Biondi*, además de *Steinwenter* y *Solowicz*, antes citados.

*Calderini* consideró en un estudio general el valor de la papirología jurídica.

En la concreta dirección de la crítica interpolacionística ofrecieron trabajos *Albertario*, *Niedermeyer* y *Schuls*, mientras que *Arnò*, *Levy-Bruhl*, *Haymann*, *Westrup*, *Vásny* y *Dülls* abordaron diferentes temas de índole particular. *Koschaker* expuso un trabajo interesante sobre el método comparativo, que confirma el valor que Bonfante le atribuyó.

Tan interesante contribución científica presta a los actos del Congreso de Bolonia un valor especial para el romanista, que ha de hallar en ellos los problemas que hoy más preocupan al estudioso del Derecho romano, expuestos por las figuras cumbres de la investigación mundial.

URSICINO ALVAREZ.

Madrid, 8 de abril de 1931.

*Conferencias del profesor Ots en la Argentina y el Uruguay.*

Nuestro compañero José María Ots ha explicado distintos Cursos de conferencias en algunas Universidades de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay durante el verano próximo pasado, invitado especialmente por la Institución Cultural Española de Buenos Aires y por la Universidad Nacional de La Plata.

El índice de las cuestiones tratadas por el profesor Ots en dichos Cursos es el siguiente:

Universidad Nacional de La Plata (Facultad de Humanidades):

*Las Instituciones sociales de la América española durante el período colonial* (conferencias para egresados):

- I. Las clases sociales.
  - a) Precedentes peninsulares.
  - b) Los orígenes de la aristocracia colonial.
  - c) Criollos y mestizos.
  - d) La condición jurídica de los indios.
- II. La familia.
  - a) La expansión en Indias del derecho familiar castellano.
  - b) El derecho matrimonial en la legislación de Indias.
  - c) La condición jurídica de la mujer en la esfera familiar.
  - d) Los indios y la organización familiar colonial.
- III. La propiedad.
  - a) Los privilegios dominicales de los conquistadores y las regalías de la Corona.
  - b) La propiedad de la tierra.
  - c) La propiedad de las minas.
  - d) Limitaciones al derecho de propiedad por motivos de orden público.
  - e) Los indios y el derecho de propiedad.
- IV. El régimen municipal.
  - a) El Municipio castellano al tiempo del descubrimiento de América.
  - b) La proyección en Indias del régimen municipal peninsular.

- c) Los oficios concejiles.
- d) Los Cabildos.
- e) Función judicial de los concejos coloniales.
- f) Función política.
- g) Función económico-administrativa.

*Régimen político y administrativo de la América española durante el período colonial.* (Conferencias para estudiantes.)

- I. El individuo y el Estado en las primeras expediciones descubridoras. Los Adelantados. Los orígenes de la burocracia colonial.
- II. Audiencias y Virreyes, Gobernadores, Alcaldes Mayores y Corregidores.
- III. Organos de Gobierno radicados en la Metrópoli: Casa de la Contratación y Consejo de Indias.
- IV. Las grandes reformas políticas del siglo XVIII: las Intendencias. El control político del Estado español sobre sus funcionarios coloniales: Visitas y Residencias.

Las conferencias de estos Cursos fueron completadas con algunas lecciones prácticas de Seminario.

En la Universidad Nacional de Buenos Aires (Facultad de Filosofía y Letras) explicó nuestro compañero un Cursillo de cuatro conferencias sobre *Bases económicas de la colonización española en América* con arreglo al siguiente sumario:

- I. Regulación jurídica de la Agricultura. La mesta en Indias.
- II. Régimen minero. La *mita*.
- III. Comercio y navegación.
- IV. Régimen tributario y organización fiscal.

Al ser recibido como miembro correspondiente de la Junta de Historia y Numismática de Buenos Aires, disertó el profesor Ots sobre *La moderna historiografía del Derecho español: Hinojosa y su escuela*.

En la Sociedad de Historia Argentina pronunció una conferencia sobre *Las modernas orientaciones de la historiografía del Derecho español*.

También pronunció una conferencia en el Club Español de Buenos Aires, desarrollando el tema *Los indios y la colonización española en América* y otra en la Facultad de Ciencias Económicas, en la cual abordó el estudio de las *Cuestiones que presenta la historia de la colonización española en América desde el punto de vista económico*.

Sobre algunos de los problemas contenidos en los cuestiona-

rios anteriormente transcritos hubo de disertar nuestro compañero en la Universidad Nacional de Córdoba del Tucumán, en la Institución Cultural Española de Rosario de Santa Fe, en la Institución Cultural Argentina de Bahía Blanca y en la Universidad Nacional de Montevideo.

La Universidad Nacional de La Plata ha publicado una de las conferencias del profesor Ots sobre *El régimen municipal hispanoamericano del período colonial* en sus Cuadernos de Extensión Universitaria y le ha editado un volumen sobre *Instituciones sociales de la América Española en el período colonial*, que figura como el tomo XV de la Biblioteca Humanidades.

Señalemos, por último, que el Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Filosofía y Letras de Buenos Aires, ha recibido a nuestro compañero como *adscrito honorario*.

*Prieto y Riaza, ministro y subsecretario, respectivamente, de Instrucción pública.*

Al cerrar la edición, nos llega la noticia, cuya publicación no queremos demorar, de una nueva distinción recaída sobre dos de los redactores del ANUARIO. Distinción tanto más valiosa, cuanto que, alejados los dos de toda actividad política y no afiliados a partido político alguno, su llamamiento para desempeñar tan elevados y delicados cargos se debe únicamente a sus propios méritos. Nuestro compañero Ramón Prieto, profesor de la Universidad de Oviedo, llega a desempeñar la cartera de Instrucción Pública después de haberse puesto en contacto con los asuntos propios del ministerio ocupando con anterioridad la Subsecretaría del mismo. A este último lugar ha pasado Román Riaza, profesor excedente de Historia del Derecho, que actualmente desempeñaba sus servicios en la Universidad Central, de la que era Secretario general. El ANUARIO espera, confiando en las dotes de nuestros compañeros, que sabrán vencer cuantas dificultades se les presenten.