

I I

EL DERECHO MEDIEVAL DE LA NOVENERA

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN.—*Examen de la fuente*: § 1. La Novenera y sus fueros, Los nuevos textos. Su cronología. § 2. Naturaleza jurídica. Estructura de la redacción. § 3. Derechos locales y Derecho de la Novenera: elementos constitutivos. § 4. Ambito temporal de vigencia. Derecho de labradores.—*Examen de las instituciones*: I. DERECHO POLÍTICO Y ADMINISTRATIVO. § 5. El Rey y una parte del Reino. § 6. Los Concejos. § 7. Organización interna. El Alcalde. El Merino real. Alcalde por el Rey. Los Mayores. Los Bailes. § 8. Ejército y Hacienda.—II. DERECHO PRIVADO: § 9. Norma y facultad. Derecho de personas. § 10. Cosas y Derechos reales. Muebles e inmuebles. La propiedad. Servidumbres. § 11. Derecho de obligaciones. § 12. El fortalecimiento de la obligación. Fiermes y Fiadores. § 13. Contratos. Compra-venta. Arrendamiento de servicios. Otros. § 14. Derecho de familia. Matrimonio. Régimen económico. La filiación. § 15. Derecho hereditario. Sucesión familiar. Libre disposición. Sucesiones especiales. Partición.—III. DERECHO PENAL: § 16. Paz general y especiales. El delito. Voluntad y resultado. La traición. Solidaridad penal. § 17. Consecuencias del delito. Pérdida de la paz. Penas: de muerte y pecuniarias. § 18. Delitos en particular: Contra el orden judicial. Homicidio, lesiones y fuerzas. Hurto y daños.—IV. DERECHO PROCESAL: § 19. El proceso. Formas especiales. Partes. Demanda. Garantías del proceso: a), Fianza; b), Prenda; c), Prisión. § 20. La prueba: a), Prueba de testigos y de documentos; b), Juramento; c), Ordalia. Alzada al Rey.

En el presente año ha aparecido en Estocolmo una edición de los «Fueros de la Novenera»¹. Es el tomo segundo de una Colección de Leyes españolas de la Edad Media, que dirige en la Universidad de Upsala el profesor Gunnar Tilander, paleógrafo y filólogo conocido y apreciado por sus anteriores trabajos de investigación sobre textos jurídicos romances². La importancia de esta publicación, que nos ofrece unos fueros me-

1. *Los Fueros de la Novenera*, publicados por Gunnar TILANDER, *Leges Hispanicae Medii Aevi edendas curavit Gunnar Tilander, II* (Stockholm) Uppsala, 1951. 237 págs.

2. Cfr. sobre sus *Fueros de Aragón*, la reseña de A. García Gallo en *AHDE* XIV, 1943, 652 ss.

dievales muy poco conocidos y del mayor interés para la Historia de nuestro Derecho, me decidí a elegirla como tema para la primera lección del curso 1951-52, en la que expuse algunas observaciones sobre los caracteres externos de esta fuente del Derecho, y después a tener presente su contenido en el desarrollo del curso universitario. El resultado de esta atención son las siguientes páginas, en las que reproduzco aquella lección con algunas adiciones y supresión de cosas elementales, y, además, recojo, en forma sistemática, las aportaciones que como variantes y manifestaciones de nuestro Derecho medieval, en sus diferentes ramas, contienen los Fueros ³.

EXAMEN DE LA FUENTE

§ 1. Como señala Tilander, el nombre de Novenera «parece desconocido y se busca en vano en las enciclopedias y en los diccionarios geográficos». Pero el mismo Fuero (1) nos dice: *Est es el fuero que deuen auer el conceillo de Artayssona et de Mendigorria et de Lárraga et de Miranda, que son de la Nouenera*. Estos cuatro pueblos se encuentran próximos entre sí, en el antiguo reino de Navarra, situados de norte a sur en el centro del triángulo que señalan las ciudades de Estella, Tafalla y Calahorra, cada una de las cuales es el centro de una comarca jurídica, diferenciada en la Edad Media. La Novenera constituye, pues, una comarca jurídica peculiar, una de *las siete maneras de Fueros que antiguamente auia en Nauarra* ⁴. La forman los cuatro concejos indicados; y presenta la particularidad de no tener, como las otras, un centro principal o de origen, sino que aquéllos aparecen yuxtapuestos.

Ya anteriormente eran conocidos los Fueros breves de estos pueblos, que contenían ciertos privilegios y exenciones de carácter fiscal, político y militar; entre ellos, el de no pagar novena. La novena es la décima parte de los frutos que, apartado el diezmo eclesiástico, entregaban al Rey sus labradores

3. En adelante, las referencias a estos Fueros de la Novenera se hacen con la indicación, entre paréntesis, del número de los párrafos. A Tilander se debe también un utilísimo vocabulario, al que me he atendido, con pocas excepciones, que se indicarán. Los números precedidos de § hacen referencia a los párrafos de este estudio.

4. LACARRA, José María, *Notas para la formación de las familias de fueros navarros*, en AHDE X, 1933, págs. 203-272, ha reunido un importante conjunto de datos y trazado las líneas provisionales, sobre caracteres externos de las fuentes, de las comarcas jurídicas navarras. Las *siete maneras* están descritas en la nota marginal de un código del Fuero general, nota que el señor Lacarra utiliza como pauta para su agrupación de Fueros.

en Aragón y Navarra. *Novenarii* se llamaba a estos labradores⁵. Es natural que a una comarca cuya población estaba sometida al pago de la novena se le llamara Novenera y se conservase el nombre aún cuando el tributo se suprimió, y no, al contrario, que el nombre se deba a la supresión. El expresado privilegio fué concedido por Sancho el Sabio a Artajona y Lárraga en 1193, y por Sancho el Fuerte a Mendigorria en 1194 y a Miranda en 1208⁶.

Nada más, esencial, sabíamos de la historia jurídica de estos pueblos cuando Tilander descubre en 1933 que en un manuscrito (núm. 944) custodiado en la Biblioteca de Palacio de Madrid se encuentra un texto que lleva por título *Los Fueros de la Novenera*. Consta de 317 párrafos, cuyos 79 primeros eran ya conocidos y habían sido publicados como complemento de los Fueros de Viguera y Val de Funes⁷. Trata de toda clase de materias jurídicas, sin que aparezca ningún orden sistemático. La fuente, admirablemente editada, presenta todavía algunos problemas en cuanto a su cronología y su naturaleza jurídica, complicados con el problema fundamental, que salta a la vista, de la heterogeneidad del texto.

Prescindiendo ahora de esto último y considerando la fuente como un todo, acerca de su cronología el propio Tilander nos proporciona algunas precisiones: El texto no tiene fecha; es necesario deducirla o aproximarnos a ella. El manuscrito procede de fines del siglo XIII o principios del XIV, pero no es el original de los fueros, sino una copia posterior. Por otra parte, el lenguaje de las rúbricas es, en general, más moderno que el del texto, lo que demuestra que fueron añadidas más tarde y que debió de existir un original o copia más antigua, sobre

5. HINOJOSA, Eduardo de, *Mezquinos y exaricos* (Obras, I, 249); uno de los documentos que aporta, del siglo XI: (*Cartulaire de Saint Sernin de Toulouse*, núm. 452), es un privilegio de Sancho Ramírez al monasterio de Artajona, en el que refiriéndose a las heredades entregadas por los mezquinos al monasterio dice: *si vero cas laboraverint, de parte eorum exeat novena, pars ecclesie sit libera*. Estos mezquinos son indudablemente labradores del rey, y los Fueros de la Novenera son fueros de labradores, como veremos. El precepto copiado debe de referirse a las heredades que los labradores conservan para cultivar y respecto a las cuales están obligados al pago de la novena.

6. LACARRA, *La formación*, 240-1, reseña los diferentes manuscritos, copias y ediciones de estos fueros, que son confirmados, acaso también el de Miranda, por Sancho el Fuerte en 1208; publica el último en el Apéndice XVI; esta edición utilizamos para todas las referencias a los fueros breves de la Novenera, en cuanto no existan variantes de fondo.

7. Por HERGUETA, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 37, 1900, págs. 450-6. Los 81 párrafos de este supuesto complemento corresponden a los 2-79 de la Novenera.

el cual se pusieron las rúbricas. Si fuera posible señalar con mayor precisión la época del lenguaje de los Fueros, se daría un paso importante para fijar la fecha de su redacción.

Los reinados de Teobaldo I y Teobaldo II (1234-1253-1270) señalan los límites crónológicos de la redacción definitiva del texto, ya que en los dos lugares del mismo (249, 255) se menciona al *rey don Thilbalt*. La duda está en si éste debe identificarse con el primero o con el segundo. Tilander se inclina a la primera solución: «Se refiere en estos dos párrafos al rey Teobaldo I de Navarra, no a su sucesor, Teobaldo II, que prohibió la ordalia de las candelas» (pág. 14). Se trata de la exención del juicio de candelas, que contiene el Fuero de Tafalla 1255. Ahora bien, este fuero es sólo una declaración del confirmado en 1157 por Sancho el Sabio⁸. No puede ser decisivo para rechazar el término 1253-1270 el que en 1255 (y menos si en 1157) se ha eximido de la ordalia a un lugar distinto del de los fueros que sí la contienen.

Los Fueros (25) declaran la responsabilidad del homicidio ocasionado por una cosa o un animal. De esta responsabilidad eximió Teobaldo II a Artajona en 1269⁹. El mismo *rey Thilbalt* resuelve en una apelación que no se debe pagar el homicidio por ocasión que el alcalde de Artajona pretendía exigir (249). Es difícil resolver si ese caso es anterior o posterior al privilegio, ya que de ser posterior parece lógico que el alcalde no hubiera exigido la calaña; todavía en esta suposición, debe observarse que el fundamento del alcalde, al preñar *al que aduyssó el mege*, era que éste había dado *fiador de mano* (vid. § 16). Pero, de ser anterior, parece extraño que el Rey resolviese contra el principio general de exigir esta clase de *homicidios*, teniendo en cuenta que ello importaba un gran interés económico, hasta el punto de que el privilegio en cuestión se obtuvo a cambio de una elevada compensación en dinero. En resumen, creo que no es segura la atribución de los Fueros en su conjunto a la época de Teobaldo I; pueden ser de la de Teobaldo II.

Por otra parte, en trece párrafos se menciona al *rey Sancho* como autor de la norma, como juez o como monarca rei-

8. Texto de 1255, YANGUAS, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, III, pág. 358; de 1157 en LACARRA, *La formación*, ap. IX, pág. 263. El editor duda de la autenticidad de este fuero de 1157, pero señala que su letra es igual a la de otro texto del reinado de Teobaldo I. Todavía en ese caso es seguro que representa un estado de derecho, sin confirmación real hasta 1255, pero formulado por el concejo mucho antes.

9. G. BERROGAIN, *Documentos para el estudio de las instituciones políticas de Navarra durante las dinastías de Champagne y de Francia*, AHDE VI-1929, 462-522, núm. XII.

nante; en uno de ellos junto a un Beltrán Diera, que le aconsejó. El nombre de este personaje ha sido encontrado por Lacarra en un documento de 1171. A Sancho el Sabio (1150-1194) deben de referirse las disposiciones del Fuero. «Es posible—concluye Tilander (pág. 14)—que en algunos casos se aluda a su sucesor Sancho el Fuerte (1194-1234), pero en la mayoría de los casos debe tratarse de Sancho el Sabio, en vista de su actividad legisladora y la humanidad y prudencia que se reflejan en muchos párrafos, calidades que caracterizan sobre todo a Sancho el Sabio.»

Claro es que estas referencias no sirven de base para que hagamos retroceder la fecha 1234, en cuanto a la totalidad de los Fueros, pero sí pueden ser indicio de que algunos párrafos de los mismos, o mejor, los materiales que han servido para redactarlos, son más antiguos, contemporáneos o poco menos de cualquiera de los Sanchos. Esto nos lleva a examinar la naturaleza jurídica de los Fueros.

§ 2. Que no se trata de un código en sentido propio es evidente. No sólo porque falte toda fórmula de promulgación, sino porque lo heterogéneo y desordenado de su contenido hace imposible que responda a un propósito, llevado a efecto, de recoger un sistema de Derecho. Esto, por lo que se refiere a la obra, tal como ha llegado a nosotros. Hubo, sí, aquel propósito, enunciado al principio: *Est es el fuero que deuen auer...*, y es posible que a él respondan las tiradas de preceptos que comienzan *todo, ningún hombre, toda muiller, etc.* Se trata de una redacción privada, con el típico modo de encuesta sobre el Derecho vigente. Pero no exactamente de una redacción seguida y hecha de una sola vez, ni aun de una reelaboración unitaria sobre materiales diversos. A mi parecer, estamos en presencia de una masa de apuntes sueltos, tomados en diferentes lugares y momentos y con objetivos diferentes. En parte, éstos pudieron ser, efectivamente, recoger el derecho de toda la Novenera, utilizando como base diferentes usos locales, fazañas, privilegios e incluso alguna norma de vigencia general en el Reino.

En el texto se descubren también simples anotaciones de casos concretos (*exemplos*) que no han sufrido la manipulación propia de las fazañas, o sea, no se les ha despojado de las referencias circunstanciales; y a veces notas tan escuetas, sobre simples cuestiones de hecho, que excluyen la posibilidad de que con ellas se quisiera fijar una norma jurídica, sino simplemente un recordatorio de alguna actuación de un tribunal. Hay un detalle significativo, y es el de algunos «ejemplos» que

coinciden exactamente con una disposición del fuero. Lo natural en una redacción sería que estos ejemplos, o bien estuvieran todos juntos, o bien se hubieran aproximado como confirmación, al precepto correspondiente. Esto último se ha hecho en varias ocasiones (85, 86, 157, 291, 301). Pero otras, ambos elementos están muy separados entre sí (25 y 305, 152 y 299, 148 y los ejemplos adosados a 181, que nada tienen que ver con este párrafo, 284 y 289).

Un segundo dato que muestra la heterogeneidad del texto es la repetición de párrafos dentro del mismo, en la forma que indica la siguiente tabla:

	A	B	C	D
1)	24	180		279
2)	30	126	246	
3)	31	114	206	288
	32			
4)	40		199	
5)	42		214	
				215
6)	46	134	250	
7)	47	179	244	
8)	58			301
9)	66	160		
10)	87		207	
11)			201	275
12)		161	229	
13)		157		289
14)		167	242	
		168		
15)			226	261
			228	

La coincidencia entre ellos es literal en la mayor parte de los casos, variando en algún inciso o por adiciones al texto común. Y en todos ellos se ofrece una identidad de fondo, aunque difieran en desarrollar uno u otro aspecto de la misma cuestión. Con esos párrafos repetidos (1), 2), 3), etc.) pueden formarse cuatro series (A, B, C, D), cada una de las cuales se encuentra en una sección del texto de la Novenera (A, 24 a 87; B, 114 a 180; C, 199 a 250; D, 279 a 301), lo que puede ser indicio de que han contribuido a formarle cuatro masas textuales, que tenían unos elementos comunes. Es posible, naturalmente, reducirse a tres esas series, si se admiten repeticiones dentro de alguna de ellas.

Otro motivo para distinguir dos masas textuales, una formada por A y B y otra por C y D (de la tabla anterior), lo da la distribución de ejemplos. Hasta 192, no hay más que tres, oportunamente colocados (86, 155 y 157) y uno, descabaldo (181, referente a 148); 193 a 195 son tres párrafos con la rúbrica: *ejemplo*, pero su contenido son una serie de noticias (*recuerda* una de ellas) sin conexión ninguna, de actos judiciales, de una sentencia real, etc., con alguna indicación para precisar la época en que ocurrió el hecho (*esto fo en tiempo de...*). Estos párrafos no han sido, evidentemente, redactados de una vez; no han sido redactados, dan la impresión de unas anotaciones, escritas en diferentes tiempos, en un último folio, blanco, de un cuaderno municipal.

Diferentemente, a partir del artículo 193, la serie de normas es mucho menos homogénea: está salpicada de ejemplos, oportunos o no (203, 247, 248, 249, 266, 269, 274, 278, 296, 299, 301, 307, 310, 311), de párrafos que parafrasean un precepto regio (210) o en estilo narrativo (254) y además la redacción es mucho más descuidada, se encuentran precisamente aquí las expresiones más confusas, conceptos truncados, etcétera. Finalmente, no hace falta decir que cualesquiera secciones que practiquemos en el texto, en cada una de ellas se encuentra la misma proporción de normas referentes a las distintas ramas del Derecho, sin predominio de ningún grupo de ellas en una u otra sección.

§ 3. Esta irregularidad del texto, juntamente con las significativas repeticiones de párrafos, creo que pueden tener una explicación en lo siguiente. La Novenera estaba integrada por varios concejos, cada uno de los cuales tiene su propia jurisdicción. Es natural que en ellos se intentase poner por escrito el Derecho de la localidad¹⁰ para uso de sus jueces. Tratándose de lugares próximos y muy relacionados, estos Derechos locales debían de tener muchos puntos de contacto, aparte de los provinientes de unos mismos privilegios, sentencias del tribunal del Rey, dictámenes pedidos por un concejo a otro. De aquí, los preceptos semejantes o idénticos que hemos señalado. Al no ser estas redacciones locales una obra sistemática y completa, se comprende que no todas las instituciones fueran igualmente aludidas ni en los mismos aspectos, y aun con variantes en la solución dada a ciertos detalles.

Los concejos de la Novenera reciben, en algunas ocasiones o a partir de un momento, un solo alcalde (infra § 7); entonces el círculo jurisdiccional comprende toda la comarca, y se hace

10. Vid. más adelante signos de la persistencia de este Derecho local.

necesario recopilar el Derecho común. Para ello se utilizan los apuntes locales más o menos perfectos. Posiblemente se intenta coordinarlos, pero esto no se ha llegado a realizar más que en parte. Lo más fácil es que esos apuntes se hayan copiado en un libro que ha servido para las necesidades de la administración de justicia. En ese libro, y aprovechando espacios blancos y márgenes, se han intercalado algunos ejemplos, breves notas de las que ya hemos hecho mención, aclaraciones al texto, etc. Al sacarse una copia, estas anotaciones fuera del texto primitivo se han incluido en él como interpolaciones. Entonces también, o acaso posteriormente, otro copista ha puesto rúbricas a los diferentes párrafos, para facilitar su manejo. Estas rúbricas han contribuido a dar al conjunto una apariencia de código, aunque desordenado, unitario, lo que no es de ninguna manera.

Según esto, los fueros de la Novenera son un ejemplo del proceso de territorialización del Derecho, en una época en que este fenómeno se produce en todos los reinos españoles. Es evidente el paralelismo de esta redacción con otras: por ejemplo, el Libro de los Fueros de Castilla. A este proceso han contribuido diferentes elementos, cuya huella es posible percibir, ya que el texto refleja una fase intermedia del mismo. El cuerpo central de esta labor es la fijación del derecho practicado: se hace en un estilo impersonal, descriptivo de la norma jurídica aplicable. Detrás de ese estilo es posible ver la mano de uno de tantos juristas anónimos medievales, que para servir a los jueces se tomaron el trabajo de fijar el Derecho vigente. La redacción en general es bastante perfecta y clara, sin que deban atribuirse a él la oscuridad y faltas que en muchos párrafos se advierten, producto acaso de defectos en las copias o de interpolaciones que sería necesario aislar, así como tampoco aquellos párrafos sin valor normativo, aunque de utilidad como fuente de conocimiento, ya que sirven de prueba de la aplicación de aquéllas o presentan variantes que no se han recogido por el redactor. Junto a esta fijación abstracta del Derecho local, se da la reseña directa de fazañas (*exemplos*) debidos a los alcaldes de fuero (86, 155, 181, 203, 248, 266, 269, 274, 278, 296, 304). O bien, la de disposiciones adoptadas por el concejo, en uso de su facultad normativa (145, *de esto fizo paramiento el conceylo*). Posiblemente, otras muchas ordenanzas de policía urbana y rural son también producto de esta actividad, aunque no se diga de modo expreso.

Este Derecho, captado directamente, es en sentido propio el Fuero. A él se encuentran alusiones precisas (3, *fianza del fuero*: 81, *deuen dar dot por fuero*: 143, 175, 182, 235, *esto por fuero*:

278, *esto es mandado por fuero*). En su origen, como hemos dicho, local; después, territorializado. Todavía en 1307 el rey Luis Hutin confirma el Fuero de Mendigorria¹¹. De la vigencia local restan algunos indicios en la redacción; debe advertirse que justamente en el último tercio del texto o sea en el que señalábamos una menor elaboración y más bien una agregación de materiales diversos. Así, algunos ejemplos aluden a la jurisdicción local de Artajona (249, 289, 304), Mendigorria (248), Miranda (194, 269, 284) y Lárrega (291). Un precepto es de Derecho interlocal entre Lárrega y Lerín (181) y de Lárrega es una ordenanza de policía rural (317, *ombre de Lárrega leyuna faziendo*). Al fuero de la villa, como peculiar, se hallan también referencias (62: *De uilla ninguna que sea la heredit, deue hi leuar fuero*).

Aparte del proceso general de territorialización, algunos preceptos se designan expresamente como de la Novenera: 279 *Nuill ombre que sea de la Nouenera* (290).

A ese proceso contribuye de modo notable la actividad judicial del Rey y de su corte, de la que son testimonio los ejemplos que recogen sentencias dadas por el rey en apelación contra las de los alcaldes locales (194, 247, 249, 291, «Esto mando el rey», se subraya en 299). Sólo en tres ocasiones el Derecho recogido es general a toda Navarra, otra prueba de la perfecta diferenciación jurídica de la comarca (217 *Nuill ombre... en Nauarra*, 287 *Esto es por fuero en toda Navarra*, 290 *Esto mandó el rey don Sancho et fo pregonado por los mercados de Nauarra*). También Derecho judicial del rey es el recogido en una fazaña que se encuentra en todas las colecciones de Derecho navarro-aragonés, de marcado carácter folklórico¹². El Derecho del rey rige también junto al derecho popular (§ 179, *quanto el rey mande et sus fueros*; 213, *assi como fuero es*, respecto al servicio militar en tenor semejante al del fuero breve). El Derecho del rey se agrega al Derecho popular (102 *Esto por fuero mando el buen rey don Sancho*, 297), y alguna vez se advierte un claro sentido innovador (201 *Empero esto non fayllan por fuero, mas el rey selo mando*). Pero el nuevo Derecho ha podido surgir a consecuencia de un acuerdo (paramiento) entre el rey y los concejos (ej. 254, vid. § 7 sobre el sayón); como ya sabemos, a petición de un concejo, el rey modifica el Derecho en un sentido favorable, mediante una compensación económica, pero también porque la modificación es conforme a derecho, razón y piedad¹³.

11. YANGUAS, *Diccionario*, II, 318, núm. 2. Artajona tiene Ordenanzas de 1544 (Ib. Apéndice, 39).

12. Vid. infra nota 40 y lugar del texto correspondiente.

13. Vid. nota 9 e infra §. 16.

El mismo Derecho popular local obtiene un reforzamiento por la concesión regia. En los fueros breves de la Novenera, después de los preceptos y privilegios que el rey concede, leemos: *In omnibus uero aliis concedo et confirmo quod habeant illos foros quos soliti erant habere usque ad illum diem quo presens carta fuit facta*. Estos otros fueros eran ese derecho consuetudinario, judicial e incluso real, redactado o no, y cuya fijación representan esencialmente los Fueros de la Novenera.

§ 4 El ámbito cronológico de vigencia es difícil de precisar en cuanto a su comienzo. Lo sepamos o no, las disposiciones de carácter legislativo, del rey o del concejo, se originan en un momento concreto. Lo demás es probablemente un derecho muy antiguo, expresión de la continuidad jurídica navarra, aunque objeto de desenvolvimiento histórico. En cuanto a su término, igualmente. Sería necesario comprobar en qué medida el acervo jurídico de la Novenera se ha volcado en el Derecho general de Navarra. Pero sí es comprobable, al menos, el momento en que la Novenera ha dejado de ser territorio jurídico independiente para pasar a gozar de fueros mejores.

En Navarra existían tres clases de fueros de índole personal, según nos informa un Amejoramiento al Fuero general: de hidalgos, de ruanos y de labradores. A los ruanos, según creo deben ser aproximados los francos, si no se trata de una misma clase. Los fueros de la Novenera son fueros de labradores, aunque mejorados, como hemos visto, en virtud de algunos privilegios. A caballeros e infanzones se refieren alguna vez, mas no para regular directamente nada interno de esta clase, sino para marcar la diferencia de fuero, así cuando se prohíbe al concejo la entrada en casa de ellos para perseguir al que allí buscó asilo (150), cuando se ordena que el concejo entregue al rey el infanzón preso por hurto (151) o cuando se prohíbe el paso de heredades labradoras a infanzones (291), bien para regular algunos casos mixtos (152, 153, 286). En cuanto a los francos, hay una sola mención aislada y sin raíz en el fuero; probablemente es parte de un precepto regio acerca de los judíos: 275 *et si el iudío mata a cristiano, si es franco su homicidio et si es laurador su homicidio, de quaal comarca es*. La Novenera es una comarca de labradores del rey, y éstos sí aparecen nombrados, allí donde su condición personal es la razón del precepto (217, 290), aparte de los casos ya vistos en oposición a los infanzones. También quedan excluidos del fuero el labrador de caballero o infanzón: no vale su fianza, *por que es encartado* (286), está sometido al régimen señorial.

Una tendencia a la unificación de fueros locales, aun con

servando la distinción de fueros personales, es señalada por el artículo xxv del amejoramiento de Felipe V en 1330¹⁴. Pero no se sabe que esto tuviera aplicación. Lo que se señalará más tarde es una tendencia a elevar la condición de los habitantes de estas villas, asimilándoles el fuero de francos, especialmente Estella, y a incorporarles al fuero general. Conocemos este hecho en cuanto a los concejos de Mendigorria y Miranda, y posiblemente también Larraga¹⁵. No es probable que Artajona, siempre favorecida con privilegios, no obtuviese también éste. En 1463, Juan II concede a los vecinos de Mendigorria *sean tenidos por francos, ruanos, ingenuos, infançones et fijos dalgo*, conforme al Fuero de Estella. La yuxtaposición de dos condiciones perfectamente diferentes hasta aquí, refleja seguramente el momento en que la distinción ha dejado de tener importancia, y es una forma enfática de conceder simplemente la condición de francos, quizá incrementada con algún privilegio de infanzón, refundidas las dos condiciones en una, pero ésta rebajada. Y al mismo tiempo esos vecinos son aforados al Fuero general¹⁶. En 1508, Juan de Labrit y doña Catalina hicieron buena villa a Lárraga y la libertaron de la pecha de labradores, y en 1512, Juan de Labrit eleva a francos, ruanos, etc., a los habitantes de Mendigorria y les afora al Fuero general¹⁷.

EXAMEN DE LAS INSTITUCIONES

I

DERECHO POLÍTICO Y ADMINISTRATIVO

§ 5. La organización política y administrativa de la Novenera se funda en una combinación de elementos regios y populares o locales. La Novenera es un territorio dentro del reino de Navarra, integrado por varios concejos que, sometidos originariamente a un mismo régimen económico, habiendo recibido unos

14. Mejoramiento por Felipe V, XXV: *entendiendo que el regno de Navarra ay muytos fueros et diversos et contrarios los unos de los otros, dont se seguecen muytos males et daynos a los del regno; Nos queriendo proveer a los del nuestro regno de remedio conveniente, mandamos que segunt las III condiciones de gentes que son en el regno es asaber, fidalgos, ruanos et labradores, sean ordenados III fueros: luno es clamado de los hidalgos, et otro de los ruanos, et lotro de los labradores; et que todos los otros fueros del regno de Navarra sean reduytos a estos, salvando a cada uno sus franquezas et libertades.*

15. ILARREGUI y LAPUERTA. *Fuero general de Navarra*, Pamplona, 1869, pág. 151.

16. LACARRA, *La formación*, pág. 226.

17. YANGUAS, *Diccionario*, II, 175, 319, extracta estos documentos.

mismos privilegios, con tendencia a formar un solo ámbito jurisdiccional (como consecuencia de lo cual se ha elaborado un mismo Derecho), llega a constituir una entidad administrativa diferenciada. Vamos a examinar esos elementos, tal como el texto de sus fueros nos los ofrece.

En primer lugar, una contraposición entre los dos términos, Rey y Concejo, que se aproximan y complementan (136 *Salva la fé del rey et del conceyllo... dont el rey cobre sus dreitos et el conceyllo lures cotos*). Junto a la merced del rey, la merced del pueblo (197) o del concejo (212). Junto al Derecho popular, confirmado *salva la fidelidad al rey y a su posteridad*, en los fueros breves, el Derecho regio (cfr. supra § 3). *El rey es seinnor de su regno et guida de los caminos* (210), convoca la hueste y exige el pecto (infra § 8), mantiene la justicia y percibe las calloñas (§ 17). El concepto de traición parece reflejar una concepción popular que considera al *rey de tierra* como un trasunto del Señor (306, cfr. § 16). El rey hace llegar su voluntad al Concejo mediante su mensaje (150: *ata que uienga el message del rey, esto deve fer el conceyllo*) o pregón (290: *esto mandó el rey don Sancho et fo pregonado por los mercados*), o mediante sus oficiales (§ 7). La vinculación es más estrecha entre el rey y sus tierras de labradores que con las villas francas; los labradores están *a su merced*, mientras los francos están *a derecho*¹⁸.

El rey tiene la suprema jurisdicción. Es juez directamente para los nobles, acerca de los cuales el Concejo y sus oficiales deben abstenerse de juzgar (151) e incluso de intervenir (150). En un ejemplo (194) un clavero y un teniente del rey fueron al rey don Sancho por oír iudicio de la corte, esto sabudamente a Thudela (194); en otro caso, un infanzón, a Pamplona (299, cfr. 152). También en el supuesto sobre la culpabilidad entre dos acusados de hurto, se ordena al alcalde que se abstenga de *insticiar... d'aquí a que sepa el rey uerdad* (284).

La relación entre estos concejos y el rey es directa en la Edad Media. En los fueros breves, como veíamos, se les había eximido de pagar tributos a rico hombre u hombre alguno. Allí¹⁹ les concede el rey que no tengan otro señor ni prestarerò, o sea, que no entregará la villa en beneficio o préstamo.

18. Una confirmación indirecta de esto es que en 1253, Teobaldo II constituye un tribunal de fuerzas, para quedar a derecho el propio rey, con alcaldes de concejos que disfrutaban fueros de francos. Cfr. G. BERROGAIN, AHDE, VI-1929, 463, 474.

19. *Concedo eis etiam pro foro quod non habeant alium seniorem neque prestamerum nisi ricomine que uillam tenuerit per manum meam, et quod ego neque aliquis successor meus non habeamus ibi aliquum clauigerum neque aliquis alius per forum et ipsi similiter non habeat alium merinum neque submerum; neque sayonem, nisi meum merium*, AHDE, X-1933, 270.

Hay una forma especial de hacerse efectivo el señorío regio sobre sus villas, mediante la potestad o el rico hombre que tiene la villa *por mano del rey*²⁰; en los Fueros sólo hay referencias incidentales (155: *tenía Miguel Larat la villa*, 194 el mismo *tenía Miranda*).

A una posible jurisdicción señorial y a la preeminencia de la regia se refiere a un precepto general de Navarra (287: *et si otro seynnor prende sobre el rey*). Es mucho más tarde, en el siglo xv, cuando esta relación directa con el rey es alterada por causa de las concesiones de señorío en favor de nobles²¹. En 1447, don Carlos de Viana dió al conde Fox las pechas, señorío y jurisdicción baja y mediana, civil y criminal de Miranda, en pago de veinte mil florines de oro para la dote de doña Leonor. En cuanto a Lárraga, la villa y su castillo (que en 1298 había sido confiado al propio concejo, cfr. § 8), fueron confirmados el 1479 en favor del conde de Lerín y sus sucesores perpetuamente, con la jurisdicción baja y mediana, penas foreras, homicidios y medios homicidios, excepto la alta justicia. Mendigorria parece haberse librado de la inclusión en el señorío, aparte ciertas liberalidades con sus rentas; en 1474, el conde de Lerín había sitiado la villa con gentes de otros concejos, entre ellos de Lárraga, que infirieron grandes daños en sus campos y obras, en consideración a lo cual y a su fidelidad la villa recibió ciertos beneficios de doña Leonor. Respecto a Artajona, en 1498, Juan de Labrit anula las gracias hechas sobre la villa y la incorpora para siempre al patrimonio real, mandando que jamás pudiera ser vendida, empeñada ni separada²².

Que esta integración en el señorío, con la consiguiente desmembración de la antigua estructura de los concejos, sea casi contemporánea de la ya descrita, y más bien aparente, elevación de los labradores a la clase de *francos e hidalgos* (supra § 4), no debe extrañar. Se trata de un mismo proceso de descomposición de la sociedad medieval y de su homogeneización, sobre las cuales habría de elevarse el Estado moderno.

§ 6. Es clara la distinción entre villa, que es la población, y concejo, que es su entidad y su estructura política y administrativa (188: *de uilla que no ha paramiento un conceillo con*

20. Fuero de Lárraga 1193: *nisi potestatem, qui villam tenuerit per meam manum* (YANGUAS, *Diccionario*, II, 176).

21. Los siguientes datos en YANGUAS, *Diccionario*, I, 64: II, 174-5, 329.

22. Los hechos guardan paralelismo con lo que al mismo tiempo ocurre en el reino de Castilla. Las declaraciones de unión de villas a la Corona responden a la práctica constante de desunirlas; la incorporación formal de las villas al patrimonio de la Corona se da igualmente en Castilla.

otro). Los concejos de la Novenera son los cuatro ya conocidos. Algunas veces se pone junto a ellos Berbinzana; ésta no es concejo en sentido propio, sino aldea, integrada en el régimen señorial, o, mucho más tarde, en una dependencia análoga respecto al concejo de Lárraga.

En 1052²³ aparece un Monasterio de Santa María de Berbinzana, en término de Lárraga; concejo y monasterio tenían derecho común de pastos; a esta institución se refieren los Fueros²⁴. En 1220 se comprueba que hay ya un pueblo dependiente del monasterio de Santa María de Nájera; éste lo da (encartado) al rey, quien lo devuelve en 1225; y en el mismo acto lo recibe a censo. En 1274 se plantea una cuestión entre el pueblo y el Monasterio, por el pago de la novena de los ganados (la antigua pecha, de la que ya estaban eximidos los municipios de labradores), que Enrique I resuelve a favor del Monasterio. En 1392, habiendo surgido una cuestión de pastos entre Lárraga y Berbinzana, unos árbitros llamados para resolverla, declaran que la aldea ha sido siempre de la jurisdicción del concejo, y establecen un régimen de comunidad en cuanto a los aprovechamientos y una organización intermunicipal con predominio de Lárraga (vid. infra § 7). En 1416 se registra la concesión de algunos privilegios reales a la aldea; en 1457, su integración en el señorío, en forma análoga a la que en esta época vimos para los concejos; en 1495 aparece nuevamente como aldea de Lárraga, pero ambas están ya en el señorío del conde de Lerín.

El Concejo se presenta fundamentalmente como un círculo jurisdiccional (98: *fiança... por conceillo*; 269: *apellido de conceillo*). Ante el concejo se hace justicia (251: *todo alcalde... si ua a conceillo*; 299: *fo preso et fo uenido en conceillo*). Se considera como sujeto activo de la jurisdicción (151: *con poder del conceillo lieuento al rey*, 203: *uido por bien el conceillo que'l dassé candela*; 212: *atienda mercé del conceillo*; 266: *priso lo el conceillo*; 269: *fo en poder del conceillo*; 289: *a. R. P. enforçaron el conceillo*). Y en segundo término, como una entidad económica pública, aparte del régimen de *pecta* al rey. Los concejos tienen vías o *carreras* (303), vedados y dehesas de pastos (189, 280), de monte (192) y de caza (196), protegidos por cotos que se pagan por su violación o abuso. Las aldeas, de las que antes hemos visto un ejemplo, son pertenencia eco-

23. Los siguientes datos en YANGUAS, *Diccionario*, I, 129; II, 175.

24. 197. Todo ganado de orden ninguno que sea et lo prenden en el término, sin daynno faze en el pan o en uinno, peyte el dainno, mas non deue peytar coto ninguno, que la orden no ha termino ninguno, si no es la mercé del rey o del pueblo.

nómica de las villas. Por causa de estos bienes se dan ciertas contiendas entre concejos: en 1158, Sancho atribuyó a Mendi-goria el término de *Santo Torrtat*, que le disputaba Artajona²⁵. Y en relación con los mismos, se establecen unas relaciones especiales entre las *uillas faceras* (próximas), que fijan cotos o multas comunes (129), y ponen *paramientos* o acuerdos para hacer efectivas las responsabilidades por daños; (187, 188). Hay, además, una aproximación entre los concejos para dirigirse al rey (254: *acordaronse los conceillos et fueron mer-cé clamar al rey... dissieron li los conceillos*).

§ 7. La organización interna de los concejos ofrece la misma dualidad de elementos regios y elementos propiamente locales. El alcalde, siempre uno solo, ejerce la jurisdicción ordinaria en la villa (23, 72, 73, 99, 100, 104, 123, 159, 180, 219, 284, 291, 293, 313, 314). Pero en algunas ocasiones, actuando con el consejo de buenos hombres: *si ua a conceillo, et si'l demandan conseillo por hombre malfeytor ninguno, deue issir de part con bonos ombres et deue prender conseyllo como fagan* (251); en un ejemplo (296), *vio... con los ombres de la uilla*; en otro (190), *exime de una caloña por priego de bonos ombres*. Estos *buenos hombres* tienen una constante intervención en los más diversos actos y negocios civiles. Generalmente en número de dos, presencian el prohijamiento (277), un contrato de alimentos (247), la fianza (300) y actos de disposición hereditaria (85, 86, 282); determinan el lugar o modo de utilizar servidumbres prediales (68, 69), en qué ha de consistir el lecho que se da al cónyuge viudo (64), la compensación a los hijos que no han disfrutado de peculio (225), o a la mujer dueña del solar en que ha edificado su marido (122); practican la partición hereditaria (224, 231), y fijan la cuantía de la prestación debida por el fiador (209). En estos casos se perfila el ejercicio de una verdadera *jurisdicción voluntaria*. Además, practican, en el orden judicial, la verificación de cuestiones y aspectos de hecho como la realidad del daño (54, 55, 105), de los denuestos (78, 79, 80).

La alcaldía es oficio municipal. Junto al alcalde local está el merino real. En los fueros breves, el rey exime a los concejos de la presencia de merino, submerino o sayón, *nisi meum merinum*²⁶. Y en los Fueros, al señalarse la participación del alcalde en un acaloña, se agrega la misma para el merino (199); en otro lugar (292) se ordena que el alcalde y los mayores acompañen al «portero o merino» enviado por el rey a embargar

25. YANGUAS, *Diccionario*. II. 317.

26. Vid. supra nota 19.

heredad de labrador; se impone una caloña a quien arrebate prenda al merino o baile del rey (256); y se cita a un merino que ha intervenido en un caso de fuerza en el camino del rey (301). Estos datos confirman la coexistencia, con los alcaldes locales, de unos merinos del rey, enviados ocasionalmente para el conocimiento de determinados asuntos. Estando muy unidas la gestión de índole judicial y la económica, no es extraño que próxima a la mención del merino se halle la del baile del rey (256), al que corresponden más propiamente las funciones del segundo tipo. Vemos al baile del rey tomando prendas (109, 259), haciéndose cargo del infanzón sorprendido en hurto que debe ser llevado al rey (152), velando por las caloñas del rey, de cuya percepción responde (258), representando en general al rey (210, 213). El supuesto de 294 es sumamente expresivo: si dos vecinos se querellan *a scynnor o baile del rey*, van ante el alcalde, y éste da su juicio en presencia del baile *dont su dreyto aya el rey*.

Ahora bien, estos dos elementos que yuxtaponen la jurisdicción municipal y la regia no tardan en fundirse, a través de dos procesos: por una parte, el que preside la encomendación de los intereses del rey al propio alcalde local, y que alcanza su expresión en la fórmula *el alcalde es baile del rey* (180), *el alcalde que es iurado del rey* (137); por otra, el proceso en virtud del cual el rey asume el nombramiento de los oficios locales, de tal modo que el alcalde de la villa se convierte en *alcalde por el rey*. *Todo alcalde que por el rey tenga la villa* (107), *el rey cuando mete alcalde* (202), parecen aludir a esta eventualidad. E inmediatamente puede darse una consecuencia que aparece testimoniada por dos anotaciones de un ejemplo (310): *Don Thibalt fo alcalde por el rey de Lárraga, de Artayzona, de Miranda et de Mendigorria, don Johan López fo alcalde de toda la Nouenera*, o sea, que el rey ejerce la facultad de sustituir el alcalde de fuero por un alcalde suyo, nombre uno mismo para todas las villas de una comarca sometida a un mismo régimen.

Junto al alcalde, y subordinados a él, aparecen los mayores del concejo con una función ejecutiva en el orden judicial. Los vemos en una actuación provisional, recibiendo querrela y cogiendo la fianza (3, 238), pero más generalmente tomando las prendas por mandato del alcalde (179, 184), o bien del merino u hombre del rey (292), prendiendo a los acusados (151, 153) y teniendo preso en su casa (99, 274); y aun con cierta independencia actúan en todo el proceso de prendación y afianzamiento (29, 108, 141, 154, 171, 238, 259, 316). Su actuación está sometida a derecho: no debe hacer fuerza a vecino, *a menos de jurados o buenos hombres* (237). *Conceyllo non mete ma-*

yoral por si eneys que faga fuerça ninguna a su uezino, et si fuerça faze a ninguno, calonia deue (180).

Los mayores son originariamente del concejo, todavía, en 180 cuando el alcalde es baile del rey, *los mayores, del concejo*. De la transición al servicio del rey tenemos la noticia concreta (254): El rey don Sancho hizo *paramiento* con los concejos de la Novenera; en aquel tiempo había sayón (del rey); los concejos le pidieron que se lo quitase porque les *fazía enuyo*, el rey preguntó que quién le respondería de sus derechos; los concejos le ofrecieron nombrar dos mayores que responderían de todas sus calañas; el rey accedió. Es a esta reforma, que posiblemente es la misma exención de sayón que otorgan los fueros breves (supra en este §), a la que han de referirse las expresiones abundantemente repartidas por todo el texto de los Fueros, alusivas a que el mayoral del concejo guarda los derechos del rey, para lo cual uno de los dos debe quedar siempre en la villa (141, 177); aconsejan, con los jurados, al alcalde en todo aquello en que puede haber un derecho del rey (136); y que se formula decididamente: *los mayores son bailes del rey* (202), *son bailes del rey y del concejo* (137, 253, 316). Junto a los mayores aparecen los jurados del concejo con la misma función de velar bajo su responsabilidad por los derechos del rey; juran por mandamiento del alcalde real (136). Es un cargo concreto (195: *Ochoa Tirar era iurado de conceillo*); como los *buenos hombres*, están sobre los mayores (237) y como los bailes del concejo toman prendas por pastoreo abusivo en los vedados de éste (280) y *dan por consejo* que un particular tome unas prendas (195).

Baile de concejo es también oficio municipal (167, 187, 188, 223) con destinos particulares: baile del vedado (281, 317); baile de las viñas y de las mieses (la rúbrica del 190 que se refiere a éstos dice *baile o messegüero*). Los bailes son puestos por el alcalde y el concejo y juran el cargo en las Ribas (190) o en la era comunal (281). Varias villas próximas pueden ponerse de acuerdo para nombrar estos oficios en común (129). Estos bailes cuidan los cultivos, a ellos reclaman los dueños, procuran que éstos perciban sus indemnizaciones y el concejo sus cotos (246); responden de los bienes que tienen a su guarda (50, 59) hasta el mes de abril en cuanto a las mieses (89) y toman prendas en los ganados o a las personas que encuentran en vedados y cultivos (43, 119, 167, 168, 223, 242, 252, 317). Se prevé el caso de que el mayoral arrebatase prendas al baile, para resolverlo en favor de éste (212). Los bailes de cultivos reciben su retribución (mesegüería, viñadería) de los vecinos en proporción a lo que éstos pagan de pecto (220). Acerca de la organización

de las aldeas, podemos formarnos una idea por el acuerdo a que se ha llegado en 1392 entre Lárrega y Berbinzana²⁷. El alcalde y los jurados de Lárrega, elegirían al mismo tiempo que sus oficiales otro número menor para la aldea. El alcalde de Lárrega, que era el juez para los aldeanos, elegía entre éstos un teniente, para juzgarles las causas inferiores hasta de 45 sueldos, reservándose la apelación.

§ 8. *Ejército y Hacienda*.—A través del concejo los súbditos prestan los medios al Estado. En los fueros breves²⁸ se eximió a los vecinos de la prestación personal de trabajo con sus bestias (fazendera) al rey o a los señores; y se fijó el servicio militar con dos modalidades: *in exercitum* para el que va de cada casa un hombre; *in appellitum*, todos los capaces de portar armas. El vecino que posee caballo y armas queda exento de la carga de hospedaje. Ejército es lo mismo que hueste. Los fueros de la Novenera agregan que ese hombre de cada casa para la hueste, debe sacarlo el alcalde y los mayores. *Et si esto non fazen... agoardense que no cayan en uergüença del rey o de los bailes* (213). No está obligado a la hueste ni al apellido el hombre enfermo ni aquél cuya mujer acaba de tener un hijo (211).

Se menciona la villa *casteillada* (171). En 1277 el concejo de Lárrega tenía el castillo de la villa y hacia pleito homenaje al gobernador de Navarra, de que cuando el merino marchase a ver a la reina, le acompañaría el alcalde, con el fin de que si la reina lo pidiese, el concejo rendiría el castillo a ella o al portero que mandase²⁹. En los fueros se distingue un *pecto* del rey (290 peytero del rey) y un «pecto» del concejo (220, 236); éste

27. YANGUAS, *Diccionario*, II, 175. En este acuerdo se consigna el modo de elegir los oficiales para Lárrega: el Concejo proponía al Rey dos o tres de sus vecinos para que él eligiera alcalde perpetuo. El Alcalde y los Jurados elegían los jurados, escribanos, mayores y bailes.

28. *Et quod ipsi neque illorum omnes siue bestie non uadan in aliquam meam fazenderam neque in fazenderam ullius hominis, sed in exercitum uadant de unaquaque casa unus homo et in appellitum uadam omnes cui ad arma ferenda suffecerint... Et quicumque illorum equum et scium et capellum ferreum habuerit, non recipiat aliquum hospitem nisi uoluerit in domo sua* (AHDE, X-1933, 270). Cfr. PALOMÉQUE, *Contribución al estudio del ejército en los estados de la Reconquista*, AHDE, XV-1944, 205 ss.

29. BERROGAIN, *Documentos*, AHDE, VII-1929, 488. De 1298 es la carta del concejo en razón que don Alfonso de Rouay Gobernador de Navarra dio a ciertos hombres de Larraga et a todo el concejo que goardassen el casteyllo del seynnor rey, que ellos se obligaron o goardarlo, a lur propria messon, et a mantener lo en buen estado et render lo toda hora que el seynnor rey o el gouernador lo demandasse (ARIGITA, *Colección de documentos inéditos para la historia de Navarra*, Pamplona, 1900, núm. 264, Inventario, núm. 172).

puede ser en algún caso el mismo del rey, pagado a través del concejo. Pero una vez se distingue el pecto del rey, que se paga por la heredad, de la imposición concejil (310): *por hereditat peytó, mas por mandación que mandase el conceillo ni en ningún feyto non peytó...; donadio ninguno que mandasse el conceylo*.

El pecto del rey fué objeto de dos regulaciones en los fueros breves, en las fechas de 1193-94 y 1208. En la primera se fija una cantidad global para cada concejo, que se pagaba por la fiesta de San Miguel todos los años³⁰. En la segunda se rebajaron las cantidades, dividiéndolas en dos partes, una mayor que se pagaba al rico hombre que tiene la honor de mano del rey, para que mantenga diez *cauaerías* (plazas de combatientes a caballo), y otra menor que se entregaba directamente al rey³¹. Cada habitante contribuía *secundum posse quod habuerit in mobili et in hereditate*; no estaban obligados a pagar a rico-hombre alguno la novena, el carnal, la cena; sino únicamente esta *pecta y homicida et alias colonias quoando evenerint*. A pesar del principio de proporcionalidad en el reparto, en la práctica han debido de fijarse unos tipos fijos de imposición. En algunas circunstancias se paga sólo la mitad, o el cuarto del peyto: el beneficio de la mitad se concede a la viuda que no tiene labrador ni *mancebo que pueda ytar iugada o manceba que pueda cozer fornada de pan* (220). Solo el *quarto* paga el vecino que pasa año y día fuera de la villa y viene a coger su pan y su vino o a hacer sementera (235); la mitad, el hombre casado que no tiene casa o fuego, por vivir con su suegro o con otro hombre (236). *tener fuego* es condición equivalente y complementaria a la de ser pechero, y en ella radica la pertenencia plena del hombre al concejo y a su derecho (291: *tienga fuero et peytó*).

II

DERECHO PRIVADO

§ 9. *Norma y facultad*.—En el término *fuero* se advierte una doble posición en sentido objetivo y subjetivo³². La prime-

30. Artajona y Lárraga 1193, nueve mil sueldos; Mendigorria, 1194, 4.680 sueldos (YANGUAS, *Diccionario*, I, 63; II, 176 y 317).

31. Miranda, tres mil sueldos para diez caballerías, y mil doscientos para el rey (LACARRA, *La formación*, ap. XVI, p. 270). Artajona, seis mil para veinte, y mil. Mendigorria, 3.640 para diez, y 640 (YANGUAS, *Diccionario*, I, 64, y II, 318). Al elevarse la condición social de todos sus pobladores (cfr. supra § 4) se les concede también franqueza absoluta de pecto (locs. cit.).

32. Cfr. Alvaro D'ORS, *Aspectos objetivos y subjetivos del concepto de "ius"*, Studi in memoria di Emilio Albertario, II. Milán, 1950, 279-299. Para todo lo que sigue debe tenerse presente E. WOHLHAUPTER, *Das Privatrecht der Fueros de Aragón*, SZ. Germ. 62-1942, 89-178; 63-1943, 214-250 y 64-1944, 173-222.

ra es la inicial y la más generalmente mantenida (cfr. supra § 3). La segunda atribuye una facultad o ampara una pretensión en favor de un sujeto (93: *todo hombre puede defender por fuero*, 182 *deue auer... por fuero*, 225 *por fuero puede poner fiador*) o bien señala el deber correspondiente (81 *todo hombre deue dar dot por fuero*, 143 *la fiança a lo a buscar... esto por fuero*). Se establece la primacía del negocio sobre la ley: *paramiento ley uence* ³³ (242).

Derecho de personas ³⁴.—Existe la condición de servidumbre de los moros, que pueden ser propiedad de cristianos o de judíos; esto determina una diferencia en la cuantía de la indemnización por lesiones inferidas al siervo. El dueño tiene poder para reivindicar, vender y empeñar a sus siervos (200) ³⁵.

El cristianismo es supuesto normal de la capacidad plena. El estar dentro de la Iglesia, un requisito esencial de la misma; el excomulgado que no se quiere convertir y es rebelde a la Iglesia *pierda el auer, et el cuerpo a la mercé del rey*; esta consecuencia se produce pasado un año y día, plazo durante el cual se amonesta al sentenciado (298). Exactamente la misma consecuencia se aplica al labrador del rey que vende su heredad de modo que pase el haber a Aragón o Castilla (217). A los judíos se les reconoce también una capacidad; se señala un procedimiento especial para la realización de sus créditos (174). La calloña por su homicidio (201, 275) refleja la protección regia. La infamia es motivo de grave restricción en la capacidad; es infame el que ha testimoniado con perjuicio o falsedad; no puede ser testigo ni fiador y no debe ser creído en hecho alguno (232). Análogas restricciones se imponen al hijo de ajusticiado (295).

La edad de doce años produce consecuencias en el Derecho hereditario (vid. infra § 15); el menor de doce años *no es de hedat* (309). En cuanto al sexo, sólo se presenta alguna especialidad respecto de la mujer casada (cfr. § 14) y en el proceso (45, 72; §§ 19 y 20). Al hombre que yace enfermo no se le pueden exigir más que obligaciones afianzadas (146, § 12) y se le exime de ciertas actuaciones del tráfico civil (227). La diversa condición social (hidalgos, francos y labradores) ha sido ya aludida en cuanto es causa de órdenes jurídicos diferentes (§ 4), y los

33. Este adagio aparece con mayor oportunidad en Fuero general II, 4. 20: *paramiento fuero uienze*.

34. Cfr. A. GARCÍA GALLO, HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, t. II, fasc. I. *Introducción y derecho de personas*, Madrid, 1950.

35. El texto de 200 está imperfectamente transmitido: «el cristiano por sierva la compró» parece aludir a un error sobre la condición de servidumbre; no es seguro (aunque así pudiera deducirse de la redacción) que en este caso el dueño pueda «prender... dor que la faille», vender o empeñar a la sierva.

Fueros recogen sólo el correspondiente a los labradores del rey. Labrador aparece opuesto a *franco*. Existe también el *labrador de caballero o infanzón* cuya fianza no vale, *porque es encartado, que su seynnor poder lo a de uender o empeynnar* (286). Se alude al *ombre que sea de su pan*, dependiente de otro cualquiera (165). El labrador del rey tiene ciertas limitaciones en cuanto a la disposición de sus bienes inmuebles, para evitar que éstos pasen a hospital u orden; puede dejarlas sólo a *clérigo beneficiado que sea peytero del rey* (290). El infanzón sólo puede adquirir heredad pechera si está casado con villana del rey, tiene fuego (o sea, casa en la villa) y paga tributo (291). Se distingue el hombre foráneo del hombre de la villa (171), y es tenida en cuenta la *valía*, o sea el haber: *Hombre que aya un asno et la ualia d'otro en mueble o en heredit* (98). El clérigo ordenado está sometido a algunas restricciones—no entrar en fianza ni recibir oficio de bailía—por causa de gozar del fuero eclesiástico (218). Las Ordenes tienen personalidad—ej., responden de daños—y un privilegio de pastos en el reino (197).

§ 10. *Cosas y derechos reales*.—Las cosas del patrimonio se dividen en muebles e inmuebles; inmueble es, en primer término, la heredad; y así se designa siempre: *patrimonio que tenga por mueble o por heredit* (97). Se distingue entre la heredad situada en el estercorio, en el término o fuera del término. Su valoración relativa puede deducirse de que una medida en el estercorio equivale a una y media en el término y a dos fuera del término (81). La heredad es *peytera*, sometida al tributo regio (290, 291). También la casa es tratada como inmueble (96, 224, 231), e igualmente la pieza y la viña (36, 121, 175, 176, 225, 226); estas dos últimas se identifican expresamente con heredad (226, 241).

Dentro de la propiedad de una persona se distinguen los bienes de patrimonio (heredados) y los bienes de conquista (adquiridos), sometidos a distinto régimen, semejante el de los segundos al de los muebles (cfr. 131, 282). Y hay otras especialidades referidas a la heredad de patrimonio (39, 74: *esto es por heredit de patrimonio*, 146: *heredit de auuelo o de patrimonio*: 221: *heredit de patrimonio de su mujer*, 224). La heredad deja de ser *patrimonio* cuando un hermano la ha vendido a otro (208). A los inmuebles en ciertas circunstancias, se les da tratamiento de muebles: *mueble es piezas por segar et uinnas por uendemar et barueyto por sempnar*. La casa de cabaña o de corrales es susceptible de ser descubierta (57), o sea, tiene unos elementos separables, acerca de los cuales se ha sostenido su carácter de

mueble³⁶; aquí se castiga el acto de descubrir estas casas y se impone la obligación de cubrirlas de nuevo, lo que parece indicar que se considera a estos elementos inseparablemente unidos al inmueble. Mas por otra parte, puede quitarse madera y piedra de una casa que ha de ser partida, siempre que se garantice al condueño la reposición (224), lo que favorece su consideración de mueble y cosa fungible. Se singulariza la casa de unas determinadas dimensiones y construcción: doce cabrios, *coruada de casa* (53).

Al mueble y heredad en unos casos se les da el mismo tratamiento (70, 85, 88, 97, 98, 146, 262, 292, 297; en 87 se especifica que el mueble es *a passadas*³⁷); en otros, se diversifica (204, 221); se refieren sólo a la heredad una serie de normas (31, 39, 62, 71, 74, 95, 131, 160, 161, 208, 209, 217, 227, 229, 241, 243, 250, 261, 290). Esto permite hablar de un derecho especial de inmuebles. La heredad debe ser apeada cuando se entrega (226, 227), se parte (74) o se demanda (250).

Mueble, trigo, dineros o ropa están sometidos a un mismo régimen (282). El ganado se opone a la heredad (297). Entre los semovientes se especifica el cuadrúpedo (61, 162). El dinero, el trigo y el ganado aparecen como cosas igualmente fungibles: *deuda de trigo o de dineros* (104, 143, 174, 176); el trigo es medio de pago (121); una oveja vale por otra, *oueylla que em pides se tienga et pueda pascer* (142): Cuando se ha de pagar con bestia cuadrúpeda, ha de ser ésta de *prima sieylla o de dos sieyllas*, y si es oveja, *de primo o de dos uientres* (61). El buey aparece con una significación especial. Tilander (p. 96) atribuye su elevada protección penal (cfr. § 18) a un culto primitivo que lo tendría por objeto. La posibilidad de prendarlo (cfr. § 19) es declarada por dos reyes: don Sancho y don Teobaldo, que así han puesto un límite a la concepción popular en favor del buey.

La propiedad se designa *señorío* (22, 27, 30, 59, 89, 111, 118, 132, 133, 163, 165, 168, 170, 181, 246, 264: *Scinnor de la pieca*, 297: *seynnor qui la uendio*). En este sentido el labrador es señor de sus cosas (152). Conocidas son las limitaciones en cuanto a la facultad de enajenar, por causa de la condición personal de los labradores, reflejada en sus heredades (cfr. § 9). El incen-

36. Cfr. G. de VALDEAVELLANO, *Bienes muebles e inmuebles en el Derecho español medieval*, Cuadernos de Historia de España, XI, 1949, 105-123.

37. En 87 y 207 se asimila el «mueble a passadas» a los bienes comprados por el marido y la mujer, que pueden dejarse en herencia recíprocamente. TILANDER, *Vocabulario*, pasada, «mueble que ganó uno de los cónyuges, tal vez especialmente semoviente». Según esto, la aproximación que reflejan 87 y 207 coincidiría con la consideración de raíz que da el Fuero de Soria 319 «toda cosa biua que uino por su pie».

dio de la propia casa está castigado por una caloña al rey y otra al concejo (166), dualidad no usual.

El propietario de abejas debe perseguirlas y, probando que son suyas, el que las ha ocupado está obligado a devolverlas (106). La caza de perdices con red, *lechera* o hurón no está permitida (191), pero el concejo no puede vedar monte de caza a hombre que trae azor o halcón (196). El empleo de lazo desde las eras al casco de la villa está prohibido, así como la caza de palomas con ballesta, bajo una caloña de cinco sueldos (234).

La copropiedad de heredad o de casas se supone en los hermanos, como consecuencia transitoria de la comunidad hereditaria; tiene que procederse a la partición, si uno de ellos debe responder como fiador (95). Igualmente, por el mutuo acuerdo; para esto se requiere una aprobación de buenos hombres y de maestros; si uno de los hermanos quiere descubrir la casa o llevar piedra ha de garantizar al otro, que le hará *otra tanta de casa o que'l emiende de piedra et de fusta* (224). Si la casa propiedad de dos hermanos tiene la salida común, y uno está en la casa y otro en la villa, el de la casa debe tener abierta la puerta de sol a sol; y si el que está fuera quiere tener la casa abierta, debe dar fiador al otro por el daño o pérdida que le venga (96).

Para la defensa de la propiedad se conoce la tenencia de año y día³⁸. Se contempla (161) la posibilidad de que dos personas se atribuyan esa tenencia; el que prueba con más hombres (en 229; con el ferme y con otro) es el que *mete fiador sobre la heredad*, o sea, según creo, es el que adopta la posición más ventajosa de demandado. Entre varias heredades *si mugas fincan, aqueillas son testimonias* (74). El arrancar las mugas de la heredad vecina o *volver heredades* es sancionado con una caloña (66, 74, 160). El huerto cerrado es objeto de una protección semejante a la de la casa (infra §§ 16 y 18); su concepto viene determinado por una curiosa práctica que Tilander explica (p. 76, nota): se persigue al puerco ajeno que ha penetrado en un huerto cerrado; si el animal no puede salir, el dueño paga; si escapa, el dueño no paga, porque se demuestra que el cerrado no era perfecto (164).

Una propiedad especial es la de aguas, que se regula en favor del que tiene *ruedas* (molino); puede prohibir por fuero que nadie le haga canal ni presa en una determinada distancia, *quoanto un ombre ue la piedra chica* (93). Con carácter análo-

38. Cfr. P. MEREA, *Sobre a posse de ano e dia nos foros da idade media peninsular* (con bibl.). «Bol. de la Universidad de Santiago de Compostela», 49-50, 1947. G. BRAGA DA CRUZ, *A posse de ano e dia no direito hispanico medieval*. «Bol. da Faculdade de Direito», 25-1, Coimbra, 1949. RAMOS LOSCERTALES, *La tenencia de año y día en el Derecho aragonés*, «Acta salmanticensis Letras», V-1, 1951.

go, existe una propiedad de los vientos en favor del dueño de la era, que *deuc auer sierço et buytorno, estos dos uientos, por fuero* (182).

Como limitación pública, existe una *carrera de los uedados de entre uinnas*, por las que pueden pasar los pastores con su ganado, sin salir de ella (223).

Se regula una servidumbre de paso en finca rústica. El que va a su pieza a segar y no tiene salida, debe segar la finca de su vecino cuanto necesite para que pase la bestia: atar lo segado en haces y si fuere verde, enmendar al dueño otro tanto del mismo fruto, seco (60). Si hay contienda sobre entrada en viña o pieza, se debe entrar por donde menos enojo haga al dueño del predio sirviente, y si se hace daño debe ser enmendado a arbitrio de dos buenos hombres (68). Análogamente, si por *diluuio de agoa* se hace daño de un vecino a otro, deben verlo dos buenos hombres, que *saquen carrera por dont menos enoio li faga* (69). Un tipo de servidumbre negativa es la limitación, que tiene el que utiliza su era: *la paja no ha de entrar en hera ayllena* (67). En el ámbito urbano se regula la servidumbre negativa de tener ventanas sobre cámara, corral o casa de vecinos (183).

§ II. *Derecho de obligaciones*.—No se encuentra en los Fueros rastro de un puro vínculo de Derecho entre dos personas que sea exigible por sí sólo³⁹. Se da siempre la mediación de una garantía (firmeza o fianza), la entrega de una cosa o bien la obligación surge de actos en los que se ha ocasionado un daño en los bienes ajenos. En estos casos se establece una clara distinción entre el coto, de carácter penal, y el *daño* que se indemniza al propietario (43, 126, 164, 167, 169, 187). Un supuesto muy frecuente es el de la muerte de un animal, que, aparte de la calaña obliga a pagar su valor: *peyte su bestia* al propietario (51, 115, 144, 159). Al parecer esta indemnización consiste en la entrega de otra bestia igual; para ello se establece una forma típica y normal, sobre la base de que estos bienes son fungibles, o sea, permutables (cfr. supra § 10). Junto a esta forma, se encuentra la simple enmienda del daño hecho (116, 133). La indemnización es al duplo en dos supuestos: fuerza en ganado hecha por el infanzón al labrador, mientras que en el caso contrario es simple (152) y cuando ha mediado el juicio de caudela (163).

De indemnización simple y mediante restitución natural, se encuentran otros casos: el que ha cortado mieses verdes para

39. Ernesto MAYER. *El antiguo derecho de obligaciones español*. Barcelona, 1926.

abrir paso a su heredad debe hacer con ellas haces, y enmendarlo con otro tanto de la misma clase (60), el que corta árbol frutal ajeno, debe entregar al dueño el fruto de cada año, hasta que le haya criado otro árbol igual (30, 126, 246); el que descubre, o quita el techo a edificios ajenos, debe cubrirlos tan bien como estaba (57).

Los daños hechos en cultivos (118, 264) se pagan a *laudamiento de dos buenos hombres* (105). Quien encuentra daño en su pieza al ir a segarla, debe llamar al mesguero; si no lo encuentra, llama a dos hombres para que aprecien el daño; si tampoco encuentra, después de dar apellido, lo aprecia él con sus segadores (55). Los hailes de viñas y de mieses responden de ejecutado de día o de noche (50, 59, 89); análogamente el carnerero, aunque éste pueda librarse si prueba que la res fué muerta por el lobo (111). La encomienda de ganado a los pastores es objeto de normas especiales que se indicarán al tratar del contrato de servicios.

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones, hay una posibilidad de aplazamiento: si ha transcurrido un año o dos y el pago de la deuda es exigido en Adviento, el deudor se puede *alçar a quatro por cinco ata agosto*; si el pago es exigido dentro del año, deben hacerlo, a menos que obtenga un aplazamiento (*retienga su amor*, 34). Es permitida una sustitución en el objeto del pago: el que debe un precio en trigo y no dispone de él, jurando que sólo tiene trigo para simiente y para las tres pascuas, puede dar en su lugar otros granos, en proporción fija (35). La caloña del homicidio, por privilegio del rey Sancho es susceptible de aplazamiento de Adviento a agosto, pero no las otras caloñas, de 60 y 5 sueldos (103). El aplazamiento indicado tiene su razón de ser por hacer posible el pago en el tiempo de la siguiente cosecha, con un aumento.

§ 12. *El fortalecimiento de la obligación.*—Problema central del Derecho de obligaciones es el del fortalecimiento del vínculo, mediante la intervención de una tercera persona; problema integrado por Mayer en el cuadro de la *Wadiatio*, junto a la *promesa de proceso*, que aquí estudiaremos entre las garantías del mismo. Queda, como única cuestión la de *fermes y fiadores*, a la que los Fueros de la Novenera aportan algún esclarecimiento. Son dos figuras de fianza, con finalidad distinta. En algunos lugares aparecen contrapuestos (135, 185, 206, 232, 295, 313).

Pero no es sólo ésta la razón que permite distinguirlas. Ocu- rre que el ferme siempre interviene en la transmisión de la propiedad de una cosa; lo aporta el transmitente, para que garantice la posición del adquirente. Ante la constancia de esta interven-

ción del ferme puede asegurarse que sin ella no es perfecta la transmisión de la cosa, ni las obligaciones derivadas de la misma (247: *mandó el rey don Sancho que pues por ferme dió que valiese*).

El que adquiere una cosa recibe con ella el ferme, que ha de garantizarle frente a la demanda de un tercero. Se da ferme por heredad o por mueble (221, se prohíbe al marido darlo por heredad de su mujer y se le permite por mueble). El caso normal es el ferme dado por el vendedor al comprador (226, 228, 262, 263), pero no falta en otras transmisiones. El padre que da una tierra a su hijo para que la plante, le da también ferme (225). En el Derecho hereditario, los cabezaleros reciben ferme (por las cosas que reciben) y ellos lo dan al heredero a quien entregan los bienes (86, ejemplo, en el que el primer ferme no se ha dado). *Ferme dando* es la condición con que se autoriza determinados actos de disposición hereditaria (117, 130, 131 *conuiene ferme*). *Dar ferme* viene a significar, por este motivo, entrega de la heredad (227). Que la aportación de ferme es la que garantiza la transmisión está probado en que al prohibirse la de heredades, de labrador a infanzón, se remacha *nin por ferme que de* (291).

El fiador se agrega a cualquier relación de crédito con el fin de garantizar su cumplimiento. Se menciona el fiador de la deuda (174), de trigo o dineros (263), el del alquiler o la compraventa (143). Respecto a esta última, vemos que el fiador responde del pago del precio: él es prendado por el precio aplazado (311). También se da fiador por daños o pérdidas que eventualmente pueden sobrevenir (97), y debe tomarlo el mancebo que entrega trigo o dinero a su novia (267). El fiador debe tener bienes; si están en copropiedad, debe dividirla (95). ¿Es esencial la fianza para que la deuda sea exigible? Sobre esto falta una declaración de principio, pero sí puede afirmarse que lo normal es la deuda afianzada. Y concretamente se dan dos supuestos en que la fianza es necesaria: el hombre que está próximo a morir no está obligado a responder a demandante por heredad ni mueble *si en fiancería no lo metió antes que enfermase, por testimonias ningunas que meta* (146), y sus herederos tampoco responden a demanda de trigo o dineros *si fiança no ha*; la razón es que *el qui cailló al padre caylle al fílo* (147). El que la fianza haya debido meterse *antes* de la enfermedad, el que el no tener fianza equivalga a *callar*, inclina a suponer que no se trata aquí de la fianza agregada al negocio jurídico en su origen, sino a la fianza exigida al demandado al principio del proceso (cfr. § 19). Ahora bien, todo en esta materia permite afirmar que la fianza es una institución única, con la misma estructura y finalidad, con la diferencia, o más bien los dos aspectos, de que sea constituida al

tiempo de perfeccionarse el negocio o al tiempo de ser exigido judicialmente. A mi modo de ver, la fianza de la deuda es la misma fianza procesal, preconstituída; la fianza procesal, viene a perfeccionar la deuda a la que falta ese requisito. Uno mismo es el fiador del contrato y el fiador del proceso; sólo les diferencia el momento en que se une al negocio, antes o después de la demanda, respectivamente. La deuda sin fianza es exigible judicialmente, pero lo primero que se hace en el juicio es constituir esa fianza. Al negarse ésta, quedan abiertas otras posibilidades (prena, prisión), pero que en cierto modo salen ya del ámbito obligacional. De aquí que el Derecho de la época haya supuesto como normal la deuda afianzada. En conclusión, aunque en los supuestos de 146 y 147 se trate de fianza procesal, ello viene en apoyo de que la deuda sin fianza no es prácticamente perfecta: no puede ser exigida judicialmente al hombre que se está muriendo, ni a los herederos del hombre al que no se le ha exigido. Si hubiera un fiador, o en el proceso o en el negocio, la deuda sería exigible.

Todavía algunos preceptos aclaran la doble y distinta significación de *ferme* y fiador, en el sentido apuntado⁴⁰. Así en 262 y 263, que primitivamente han debido de ser uno solo, ya que la cláusula final del segundo se refiere a ambos. El primero trata del *ferme de mueble o heredad*; el segundo de la *fianza de trigo o de dineros*; el comprador se dirige contra el *ferme*, el acreedor contra el fiador (*puede dar candela al fiador el demandador o al ferme el comprador*, 263). Más clara aún la oposición, en el ejemplo de 247. Juan López toma a Sant de Arellano con todo lo suyo y se obliga a alimentarle. Sant de Arellano le da *ferme*, con los bienes que le entrega. Juan López le da fianza, para garantizar su obligación de alimentos. A pesar de la redacción defectuosa es indudable que el *ferme* lo da el que transmite los bienes; porque en este ejemplo Arellano se arrepintió del contrato, acudió al rey y éste mandó que *pues que ferme dió, que vulliese*. Existe también un *ferme* en el prohijamiento (277); a pesar de que la redacción del texto parece indicar que el *ferme* lo da el adoptante para reforzar el acto, acaso podría cumplir la misma función que en 247. En dos casos es difícil ver el sentido de la oposición entre fianza y *ferme*: 175 y 176; pero que existe ésta es indudable: *ferme dando o fianza ateniendo*. En 176, toda persona *in obitu mortis* que deba trigo o dineros a su cónyuge, a su hijo o a cualquier conocido, puede dejar pieza o viña (se supone que en pago de la deuda), *ferme dando o fianza ateniendo sobre la pieza o sobre la uinna*. La doble opción que ahí se ofre-

40. Se da también el Fuero general, III, 12, 6: *si yfanzon o villano comprase... compre con fermes*; 12, 11: *omne que buy vende et fiador non preude del precio*.

ce, ferme o fianza, puede tener, a mi modo de ver, este sentido: el ferme se da para que garantice la tenencia de la cosa al que la recibe; pero no es imprescindible el ferme si había fiador de la deuda; éste será suficiente garantía para el acreedor. Es decir, el acreedor que recibe una cosa de la herencia en pago de la deuda, se apoyará alternativamente en el ferme de la heredad entregada o en el fiador de la deuda; siempre tendrá garantía. No he podido precisar el significado de la oposición ferme-fianza en 175.

También da *ferme* como garantía de que se repondrá en su antiguo estado una casa tenida en común, aquél que quita de ella el techo o algunas piedras (224). En la esfera del proceso aparece el *ferme de heredad*, lo da el demandante para garantizar al demandado contra futuras pretensiones (46, 134, 250, infra § 19). Igualmente en el proceso, se da ferme al baile del concejo por los ganados que ha prendado en el campo (281).

La obligación del *ferme* está formulada con toda claridad: debe *hacer buena* la heredad y enmendar por el valor de la compra, a arbitrio de buenos hombres. Si no quiere hacerlo así, el acreedor puede prenderlo *a pan y agua*, y si pasa una noche, cae en caloña (209). O sea, el ferme sustituye al vendedor y, en general, al transmitente en la obligación de sanear. Es un fiador de la cosa, de las obligaciones derivadas de haber entregado una cosa. Es un supuesto particular, el ferme dado por un cónyuge a otro al entregarle unos bienes: *el ferme cate, como entra, si sabe la heredad, que, pues que nompnada es, eill la a afer buena* (227).

Al ferme de heredad o al fiador por más de diez sueldos que niegan, se les puede someter a juicio de candela (31, 32, 114), (cfr. § 20). Se establece la obligación de ambos, de que vengán a «sacar» a los garantizados, mediante el juramento de éstos, y de no hacerlo, previa una prueba de testigos, se les impone una caloña de sesenta sueldos (206). En la compraventa, si el ferme muere responde su hijo en las mismas condiciones (226, 228, 261). Antes de soltar las prendas tomadas al fiador o al ferme, éstos deben reconocer la fianza (313). Cuando las prendas han sido tomadas al deudor, las prendas soltadas no se entregan a él, sino al fiador; de otro modo éste no responderá (314). Que se prende indistintamente al deudor o al fiador está reconocido en 315. Pero si el fiador no acude a socorrer al demandado y éste, teniendo sus peños en el corral, ha pagado, el fiador debe doblarle el haber (288). La forma en que responde el fiador es la siguiente: si el deudor huye, el fiador debe buscarle *siet dias a una part et VII dias a otra et VII a otra, esto por fuero*; si el deudor ha marchado fuera del reino, el fiador jura y tiene tres años de plazo para satisfacer la deuda (de alquiler o compra) (143)

§ 13. *Contratos*.—La compraventa es designada más usualmente *venta* o *vendimiento*, y sólo *compra* cuando se alude a una consecuencia específica del lado del comprador. Se aplica el concepto de compra al cambio de suero por mosto (311), en un precepto del que se conocen otras versiones⁴¹, que utilizan la expresión «dar». No hay suficientes elementos para decidir sobre el carácter consensual o real del contrato; pero es indudable que la entrega del precio no es elemento necesario para su perfección (35). Las normas se refieren a modalidades del contrato por razón de la cosa vendida: venta de heredad, de siervo, de ganado, de vino (con pregón en el mercado, 83), de alimentos (41). La primera es la que ofrece más peculiaridades; la conocida prohibición de vender a extraño, aquí se formula (217) con la finalidad de que el *haber* no pase a Aragón ni a Castilla. El precio puede ser trigo (35, 121). En 35 se trata de un precio aplazado; si el comprador no puede pagar el trigo, debe jurar que no tiene más que para simiente y para las tres Pascuas del año, y se le permite sustituir por cantidades determinadas de otros granos. De la equivalencia entre la cosa y el precio trata en forma pintoresca el 311; el precio es también aplazado; el vendedor ha sacado el queso del suero, por lo que el comprador se resiste a pagarle; el rey resuelve que, de forma análoga, él saque el vino del mosto. La venta a dos o tres plazos de heredad o de ganado era admitida por el Fuero; si el comprador no puede pagar, debe devolver la cosa al dueño, perdiendo lo ya pagado. Al Fuero se ha añadido este «mandato» del Rey: *Nuill ombre que a plasto uendía que usura era* (297).

La entrega de la heredad vendida se realiza mediante una ceremonia de apeamiento, en la que va delante el vendedor, después el comprador y detrás el *ferme* del contrato y dos testigos (226). En caso de enfermedad, el enajenante no está obligado a apear; pero el *ferme* debe cuidar cómo se toma la posesión, ya que responde desde que la heredad sea *nompnada* (227). El comprador de un campo debe dar al vendedor y a sus hijos el alboroque (no designado aquí): y que consiste en pan, vino y carne, o solamente en pan y vino *estando en pic*, según que la heredad alcance o no un cahiz de extensión (36). Acerca del retracto familiar sólo se consigna el deber de quien va a enajenar heredad de patrimonio, de hacerlo saber con dos hombres a sus hermanos, si los tiene, y a los otros parientes *por huso de iglesia*, el conocido medio de publicidad (39). Pero la heredad de patrimonio una vez que ha sido vendida de un hermano a otro, pierde esa

41. Fuero general de Navarra, II, 1, 2; Recopilación de Fueros de Aragón, § 79. Ed. Ramos. AHDE, II, 1925, 509; Fueros de Aragón, ed. Tilar, § 140.

condición; y puede ser vendida libremente (208). (Sobre la responsabilidad del ferme y del fiador en la compraventa vid. supra § 12).

De figuras de arrendamiento aparece la mención de un *loguero de casa* (143) y de una entrega de viña a labrar a medias— a la que se asimila el empeño de la viña—acerca de la cual se especifican las obligaciones de podar, cavar y binar, bajo pena de indemnizar el menoscabo y perder el fruto (56). Por el contrario, muy abundantes y con aspectos y detalles no regulados en otras fuentes del Derecho navarro aragonés, son los preceptos referentes al contrato de servicios ⁴². Una serie de ellos contienen la disciplina común del contrato. Se concibe como el acto de entrar un hombre o una mujer con un señor, en su casa, a soldada (42) y normalmente por tiempo de un año (52, 138). Generalmente son jóvenes (mancebos) los que entran en esta relación. Se establece como principio general: *todo hombre que aya fillo o filla que a su pan sca, no li deue falagar uezino ninguno ni meterlo en mala carrera*. A propósito de esto se recoge una ordenanza municipal que castiga al vecino que *lo quisiese tener* (a alguno de aquéllos) *a pesar del padre; uezino ninguno non deue cuyllir mancebo ninguno de su uezino*, especialmente segador contratado (145).

Tanto el señor si expulsa al mancebo como el mancebo si abandona al señor antes de cumplirse el tiempo, están obligados a pagar la soldada doblada (42); el señor debe doblar la soldada a su mancebo o manceba, al que saca de la casa, le cierra la puerta o le veda el pan; siendo probado con dos hombres (214). Piedra o hueste son, sin embargo, causas justificadas para que un hombre *saque mancebo o manceba de su pan* (49). Y para que el sirviente abandone a su señor, el casamiento y el *servicio de padre que iaga enfermo* (215). En cuanto a la enfermedad del sirviente se da una alternativa: o darle al señor quien le sirva o componerse con él; pero si la enfermedad ocurre en tiempo de recolección debe dar al señor dos peones por cada día, *todo esto a plazimiento del sennyor* (42). Se facilita la prueba del contrato celebrado entre personas de distinta villa: *con bonos ombres et deue passar* (44). Probablemente el señor no acusa al sirviente por hurto *ata que su pan isca et su aymo aya cumplido* (52).

El servicio del pastor ofrece varias modalidades, derivadas en su mayor parte de la entrega del ganado que debe custodiar. El porquero es oficio comunal (132, 170). La entrega se hace ante testigos, a efectos de prueba (63 y 158), o bien mediante carta o *huesca* partidas (63). La obligación de velar por el gana-

42. Cfr. R. GIBERT, *El contrato de servicios en el Derecho medieval español*. «Cuadernos de Historia de España», XV-1951.

do se formula de este modo concreto: el pastor debe levantarse y levantar a las ovejas tres veces en la noche; si no lo hace, paga la oveja perdida (76). El pastor recibe soldada y *anáfga* (138, 170). La anafaga consiste en trigo o trigo y centeno; y en ella parece incluir el 158 también las domingueras, y el diezmo de las crías, salario parciario habitual en este contrato. El porquero tiene derecho a una cría de cada vez (170). Sobre la pérdida del ganado, se admite el juramento del pastor sobre que el lobo mató tres ovejas de las que el pastor debe presentar las *saramperas*⁴³; por la pérdida de un número mayor responde íntegramente (63). Este precepto debe de referirse al pastoreo trashumante. Respecto al estante (*en el terminado ande*) el pastor está obligado a quitar el vientre de la res y llevarla a la villa: si no, responde también de la pérdida (120).

El porquerizo debe devolver cada noche el ganado y responde de la pérdida mediante el juramento del dueño, si éste reclama en la misma noche; más tarde, el porquerizo se libera con el juramento de que *a la villa lo metió et que el cuerno tocó* (132). Un régimen análogo para el pastor de ovejas (158). Si el señor quiere quitar las ovejas al pastor *ante que los carneros yten a las oueillas* (en otros Fueros, antes de que las ovejas empiecen a parir) debe pagarle toda la soldada (138).

Existe una referencia al contrato de prenda de viña (56); el que la recibe tiene las mismas obligaciones de cultivo que el arrendatario, y si no las cumple, pierde el fruto, lo que permite suponer que estos le sirvan normalmente para satisfacer la deuda. Objeto de *empeñamiento* puede ser también una heredad, acto de enajenación equiparado a la venta (71, 239); un siervo (200), un labrador señorial (268, posiblemente su heredad). Otras referencias, a la *comanda* de trigos o dineros (140) y al *préstamo* de pan, vino o carne (41).

§ 14. *Derecho de familia*.—El matrimonio y la casa independiente, o sea, la unidad familiar es en los Fueros el supuesto normal de la posición de la persona en la comunidad jurídica; es excepcional el hombre casado que no tiene *casa o fuego*, porque vive con su suegro o con otro hombre (236); en multitud de consecuencias de orden político, militar, penal, procesal y privado, se advierte la significación de la casa propia *Casa y*

43. El editor define la zarampera como «cierta medida indicando el valor de las ovejas matadas por el lobo». De los siguientes textos, reunidos en loc. cit., nota anterior, ps. 118-121: Fueros de Alba de Tormes, 63 y 64; Cuenca, 37, 7; Soria, 437; Teruel (ed. Aznar), 492; Uclés, 192; Salamanca, 193; Alcalá, 144; Castel Rodrigo, 7, 3 y 4; Brihuega, 249, creo que puede deducirse que la zarampera es más bien la piel de la res con marca de su propiedad.

puerta es la expresión de la independencia familiar (265: *mostrar casa et puerta*; 96: *dos hermanos que casas ayan ensemble que la entrada et la yssida ayan ensemble*). Fundamentalmente la casa comprende las relaciones de matrimonio y filiación, aparte de las de servicio, ya referidas. En estas, todavía debe mencionarse aquí que el casamiento es justa causa para que el sirviente abandone a su señor (215). De las formas medievales de matrimonio se alude al de bendición para adjudicarle ciertas consecuencias en cuanto las relaciones personales (45, 72, 178, 195), régimen económico (70, 71, 221) y herencia (65, 87, 207), sin que, por lo demás, se señalen consecuencias distintas para un matrimonio que no sea de bendición por lo que quizá esta palabra designe simplemente el matrimonio.

Se alude a una promesa jurada (y afianzada: 267) de matrimonio; pero la bendición perfecciona el matrimonio, aunque exista una promesa anterior distinta (70: *si quiere sea iurada con otro*). Igualmente, aunque exista un impedimento de parentesco (70: *si's quisiere fillos de hermanos sean*). Acerca de las segundas nupcias, se impone una calaña a la viuda que se casa antes del año (13), y no se admite el testimonio de la mujer casada dos veces (45).

El matrimonio obliga a la fidelidad recíproca. La mujer que pasa la noche fuera de casa, a pesar de su marido, puede no ser admitida por éste en la casa, hasta que le preste un juramento en forma (11). Igualmente, no admitirá en casa a su mujer *encusada de mal prez*, mientras ésta no se salve mediante juramento con dos mujeres de crédito (12). Se castiga el adulterio del marido de bendición (178). El marido representa a la mujer (72).

En cuanto al régimen económico, se encuentra una disposición sobre relaciones prematrimoniales. El hombre libre que ama a una muchacha y le entrega dineros o trigos, debe tomar fiador; en otro caso, no tendrá dineros ni trigos, ni juramento (267).

El régimen se funda en una dote que da el marido. Por fuera, esta dote consiste en una tierra de sembradura, de distinta extensión, de menor a mayor, según que esté situada próxima a la casa (un robo) dentro del término (seis cuartos) o fuera del mismo (dos robos), más un arriazo de viña (81). La dote es proporcionada al hijo por su padre; éste da también a la hija el lecho (64); el padre que ha dado dote a un hijo y lecho a una hija queda obligado a dar lo mismo a los demás (82). La mujer conserva bienes propios, de patrimonio; pero la casada a bendición no puede vender, empeñar heredad *ni fer feyto ninguno a menos de su marido* (71). El marido a bendición, no puede

dar ferme por heredad de patrimonio de su mujer, pero si por el mueble (221), en lo que quizá haya de verse una prohibición de enajenar el inmueble y un permiso de enajenar el mueble. Las adquisiciones en general (70: *de quoanto que ganen, mueble o heredad*), concretamente, por compra (207), pertenecen por mitad al marido y a la mujer. Cuando uno de ellos vende inmueble de su patrimonio personal hay dos posibilidades: que *metan el trigo en casa*, entonces los dos tienen parte en la adquisición; o que no lo metan; entonces con ese precio pueden el marido o la mujer comprar una cosa en la que el otro no tendrá parte (121), o sea, depende de su voluntad que las adquisiciones hechas con el producto de bienes propios entren en sustitución de éstos, o bien se consideren como adquisición del matrimonio. Si el marido edifica en terreno de su mujer, la alternativa es *enmendar a bien vista de dos buenos hombres* o que la mujer adquiera la cuarta parte de las casas (122).

Acerca de la barragania sólo se menciona a la barragana que el hombre tiene en casa y a la que, si se va con trigo o con dineros, *non li consigrá nada* (267).

Sobre filiación los Fueros son muy parcos. Una de las concisas anotaciones recogidas bajo el título de *ejemplo* es una *re-membranza* de como a un individuo *li quisieron dar un hermano que no devia auer* (193). El hombre casado que reconoce un hijo tenido con otra mujer, paga una caloña (178). Se admite la adopción (*afillar a otro ombre*), que debe realizarse *dando ferme* delante de dos buenos hombres (277). Una forma de peculio es la tierra que el padre da a su hijo para que la plante; si habiéndose hecho esta *entrega* muere el padre, los otros hijos, existiendo *entegras de pieças et de uinnas*, o sea estos bienes que se pueden repartir, deben recibirlos a laudamiento de buenos hombres (225). El padre conserva un derecho sobre los bienes del hijo; cuando éste *al padre façe iurar que el padre poder ha de empeynnar a su fillo por cueyta que aya* (216). El padre puede en el curso de un proceso comprometer al hijo, aun no estando éste delante; pero no al contrario, el hijo al padre (110).

Por razón de la herencia común, persisten ciertas relaciones especiales entre hermanos, que suelen ser disueltas cuando se procede a la partición (cfr. infra, § 15). A un derecho de alimento entre parientes, pero de base contractual, se refiere un «ejemplo»; un individuo *priso a... su primo cormano con todo lo suyo y dio'l fiador de darle alimentos* (comer, beber, vestir, calzar); el acogido, con sus hermanos, se arrepiente y recurre al rey, pero este confirma la relación (247).

§ 15. *Derecho hereditario*.—Los Fueros ofrecen un sistema

complejo de sucesión familiar y de sucesión voluntaria. Suceder en primer término los hijos e hijas, con carácter necesario, ya que sólo faltando ellos se admite una libertad de disposición (117). Se priva de la herencia paterna al hijo que ha abandonado a su padre en una necesidad económica (216). A falta de hijos, heredan los hermanos, pero no los hijos de éstos (272). Respecto a los ascendientes, sólo se contempla la sucesión del menor de doce años: los bienes muebles van a los padres que tenían al hijo en su poder; los inmuebles se adjudican conforme al principio de troncalidad (204).

Pueden disponer por testamento (*leyssar lo suyo a quien quisieren*) el varón o hembra que cuente doce años (130). El hombre o la mujer sin hijos pueden dejar lo suyo al cónyuge o a otro pariente o a un extraño (117). El abuelo puede dejar a su nieto un cahiz de sembradura, un arienzo de viña y una *cornuada* de casa (53); facultad de disposición dentro de la sucesión familiar que presenta notable semejanza con la que se concede a los cónyuges. Por otra parte, parece admitirse una mayor libertad de disposición respecto al mueble, dinero, trigo o ropa (282), y respecto a la heredad de conquista, a diferencia de la heredad de patrimonio (131); en ambos casos, se alude a personas que *vienga in óbitu mortis*. La misma expresión «testamento» no es empleada; no es equivalente *destinamiento* (176). Nada se establece en general sobre formas y requisitos para el acto de *leyssar los bienes*; sólo en cuanto a la *leyssa* del 282 se indica como suficiente que *uerdad sabiendo en ombres o en muylleres*, a lo que se ha añadido, quizá después: *esta uerdad deve saber capeillano e ombres bonos*, que son los mismos testigos que exige el 85. En éste el acto de disposición, en favor del alma, se designa *fer cabeçalería*; los cabeçaleros reciben los bienes: *et deve passar como leyssa a los cabeçaleros*. Ilustra este modo de disposición un ejemplo en el que son dos los cabeçaleros (86).

Especiales facultades de disposición se registran respecto a la herencia del cónyuge y a la herencia en favor del alma. En la viudedad puede distinguirse una parte voluntaria y otra necesaria. La necesaria es el *leyto*; deben dejarlo todo hombre o mujer que pasen de este siglo. El lecho, tratándose de hombre no pudiente, consiste en un jergón, un colchón, una almohada de pluma, un cobertor, una sábana de hilo y otra de estopa más un manto de piel de cordero para diario y otro para los domingos, para el hombre, y dos tocas, análogamente, para la mujer. No existiendo esos elementos en la casa el lecho se da *a bien uista de dos bonos hombres* (64), seguramente adquiriéndolo con cargo a la herencia o compensando con otros bienes. Pero el hombre que ha llevado a su mujer de bendición con *uestires de*

color debe tomar lecho a laudamiento de los trapos (65), o sea, proporcionadamente a ese lujo.

Mujer y marido de bendición pueden dejarse recíprocamente *muebles a passada et hereditat*, pero, al parecer, con la condición de que se guarde la fidelidad (*en su fe estando*) (87, 207). No se resuelve la incompatibilidad de esta sucesión con la legítima de los hijos. En 207, los bienes se adquieren en plena propiedad: *por uender o por empeynnar o por fer todas sus uoluntades*. A diferencia de ello, los cónyuges pueden dejarse un cahíz de tierra de sembradura y un arrienco de viña, *casando o no casando* (sin que sea revocable la sucesión por matrimonio ulterior, o acaso pudiendo establecerse una condición acerca de este punto), pero estos bienes no pueden ser vendidos ni empeñados (239).

Respecto a la herencia en favor del alma debe notarse que la facultad de libre disposición se expresa—*leyssar por su alma a qui quisiere* (131)⁴⁴—. Los Fueros conocen dos modalidades de manda *pro anima* voluntaria; una es el trenteino, treinta misas, para el que tienen que dejarse un *rouo* de sembradura y un arinço de viña, (240); y otra, el doble de estas heredades, para la fundación de un *aniuersario ayunal* (241). Cuando se dispone en *obitu mortis* de heredad o mueble en favor del alma, en la forma de cabezalería ya mencionada, se pone como requisito: *sabiendo lo fillo o filla o parient, qual mas apropb li sea ad aqueyll qui passa del siglo* (85).

La partición de la herencia ha sido regulada en dos supuestos: primero, la del padre o la madre con los hijos, en la sucesión de uno de aquéllos; parece habitual que se echen suertes (*suert quieran ytar en casas o en piezas*), pero el padre o la madre *en su fé estando* guardando fidelidad al primer matrimonio, pueden tomar la parte que les satisfaga, *partiendo bonos hombres o maestros* (231). Segundo, partición entre hermanos, respecto de la cual se establece un efecto de la indivisión: si dos de ellos reciben como *suert* una heredad indivisa (*que non conoscan el uno amenos del otro*) y uno de ellos muere, sólo el otro hermano le herederá, y no los demás (243).

El pasivo de la herencia ofrece una particularidad. El hijo o la mujer herederos no deben responder a los «clamantes de hombre muerto», que exijan deuda de trigo o de dinero, si no está garantizada por fianza. *El qui cailló al padre caylle al fillo* (147). Aparte de esto, se ofrece como normal que los hijos sucedan en las obligaciones derivadas de una compraventa (226, 228, 261). La persona que *destinamiento faga in obitu mortis* en favor de hijo, del cónyuge o de un extraño, y que

44. Cfr. MALDONADO, *Herencias en favor del alma*, Madrid, 1944. En 193, un ejemplo muy confuso menciona una partición «por alma».

trigo o dineros puede *leyssar bienes para satisfacer la deuda* (176).

III

DERECHO PENAL

§ 16. Los Fueros ofrecen un régimen complejo: junto a los preceptos formulados por el redactor del Derecho municipal, las adiciones procedentes del Derecho regio y las anotaciones de fazañas y de la práctica. Rige un Derecho penal del rey, expresado en la pertenencia de la caloña: *de seinnor* (103) o *al rey* (83, 84, 157, 178). Se aplica este Derecho por la índole del delito o por el lugar (infra en este §) o por la condición de la víctima: así cuando se establece una penalidad por el homicidio de judío *Empero esto no fayllan por fuero, mas el rey se lo mandó* (201). El Derecho penal del Concejo que se advierte claramente en la contraposición del delito ejecutado en camino del rey y el ejecutado en la villa: *et de fuerça que robador faga en la villa los mayores lo han a enmendar* (210). Finalmente, persiste un derecho penal privado que se revela en la posibilidad del desafío y en la pérdida de la paz.

La protección penal tiene un carácter genérico o bien se fortalece en torno a determinados lugares, cosas o personas, conforme al concepto de paz especial. Del primer tipo es la paz del camino. *El rey es... guida de los caminos, et todo ombré que passe por camino, si'l roban o crebantán et lo pueden prender, deuen lo render al rey o a sus bailes*; los oficiales del Concejo deben atender a todo el que se querelle por esta causa, sea cristiano, moro o judío (210); las diferencias de condición personal desaparecen. La paz está protegida con el coto de mil sueldos que se impone al forzamiento de mujer (58, 301) y al asalto (260), cometidos en el camino del rey. El mismo coto regio defiende la vida del judío (201). Como paz especial entre partes existe la tregua (276). De índole distinta y fundada más bien en la seguridad propia del lugar, es la paz de la casa⁴⁵; no sólo lleva consigo una defensa contra las agresiones delictivas, como la invasión (6), el quebrantamiento a voz de hurto (8), la fuerza hecha a un hombre en su casa (48), sino igualmente una defensa contra las actuaciones judiciales del Concejo, aunque no en favor de todas las casas sino únicamente la del caballero o infanzón: el Concejo no debe quebrantar esta casa para perseguir al homicida refugiado, sino cercarla y guardarla, hasta que el rey dis-

45. Cfr. J. ORLANDIS, *La paz de la casa en el Derecho medieval español, de la alta edad media*, AHDE, XV-1944, 107-161. LUIS G. de VALDEAVELLANO, *Domus disrupta*, «Anales de la Universidad de Barcelona», 1943, 65-72.

ponga. (150) También el huerto cerrado es objeto de una protección especial (165). Una agravación de la pena se da en el delito de lesiones, cuando es cometido en Adviento o en Cuaresma (5).

El concepto de delito ⁴⁶ se vincula normalmente al acto humano, pero es cierto que se da un tratamiento penal a resultados independientes de aquél *toda cosa que mata a ombre deve homicidio: si caye de la casa la piedra que da en la cabeza, la casa por homicidio*; e igualmente la aceña, por la piedra que cae de su canal (en cuyas expresiones se advierte que no es «homicida» la piedra, sino la casa o la aceña, con un cierto sentido antropomórfico); la muela, la bestia, el buey, el puerco y finalmente la paja, expresión de lo mínimo en el Derecho medieval (25) ⁴⁷. Sin embargo, un ejemplo (305) consigna hasta cinco casos concretos, en que una rueda de molino produjo la muerte de una persona, y no se pagó homicidio. El hecho de que se hayan recogido y agrupado, y hasta el mismo estilo de la anotación, idéntico en todos los casos (*la rueda de don Pero Mingoz mató la muela un ombre, et por esto non peytó homicidio*) permite suponer una derogación judicial del precepto antiguo ⁴⁸.

En 1269, Teobaldo II accedió a la *pregaria* que le hicieron el alcalde, los jurados y el Concejo de Artajona de que les quitase estos homicidios; *si casa caye sobre omne o eyll cayes de la casa por ocasión, o cayes de arbor o arbor sobre eill, o cayes de peynna, o peynna sobre eyll; o se affogas en agoa fria o caillient, todo aquesto por occasion o quoyal quiere bestia muda, fiera o mansa lo matas, et generalment por quoyalquiere occasion, home o muger oviesse a morir siues saynna o baraila* ⁴⁹.

En cuanto a los factores resultado y voluntad, el ejemplo de 249 revela una concepción primitiva, que se apoya en el primero, y una tendencia favorecida por el rey, a apreciar el segundo: un alcalde prende a quien trajo el médico y le demanda el homicidio del enfermo, «porque dió fiador de mano» ⁵⁰; el rey juzga que por esto no se debe homicidio. En el suicidio: se

46. Cfr. J. ORLANDIS, *Sobre el concepto del delito en el Derecho de la alta edad media*, AHDE, XVI-1945, 112-192.

47. Aparte de *peytar el daynno*, el dueño de los puercos que entran en una viña debe por cada uno de éstos, como coto, una medida de vino (105), en lo que tampoco está ausente una cierta consideración penal.

48. Debe observarse que en dos de estos cinco casos la rueda era de un propietario con tratamiento honorífico (*don*), y en otro, del rey; en los dos restantes sólo se menciona el lugar, pero cabe suponer que también se trate de molino perteneciente a clases privilegiadas. En cuanto a éstas, comenzaría la exención que en seguida vemos generalizada.

49. BERROGAIN, AHDE, VII-1929, pág. 480.

50. «Fiador de mano» no creo que sea «fiador que garantiza la inocencia y libertad de alguien», sino, en este caso, fiador que garantiza el éxito de la intervención del médico.

demanda el homicidio al Concejo y al hijo del muerto, pero el alcalde juzga que por esto no se debe (248). Por otra parte, hay indicios de que se admite el nexo entre voluntad y resultado, sin necesidad de un acto exterior, aunque no está claro que esto rija plenamente; en efecto, el mayoral del Concejo ha prendido a una mujer *porque dice que mal disso a un ombre et sus malditas que lo mataron*; la mujer ha reclamado contra él (*que fazia fuerça*) y por haber dicho esto delante del alcalde ha pagado el homicidio (304, cfr. § 17).

La traición es un concepto amplio que abarca delitos de gravedad especial, concretamente el homicidio mediando algunas circunstancias: la muerte sobre tregua y la muerte *por auer o precio* (276) y la realizada sin previo desafío (308). La presencia de parientes que puedan ayudar a la víctima parece excluir la traición, por cuanto se establece que si en el lugar se encuentra un hijo del atacado, de sólo doce años, el traidor debe ser ahorcado (309). A la traición se opone el delito de ímpetu, *sobre palabras escalentadas* (308). Al menos para la traición al rey se considera incluidos a todos los *conseylladores et fazedores*; a semejanza de los que fueron traidores a Jesucristo (306). En un ejemplo (307) son traidores todos los que participan en la muerte sin desafío. Esta idea de considerar autores a todos cuantos intervienen en el delito se muestra también en el ejemplo de un homicidio ejecutado en una abadía: *et quantos que entraron lu dentro et issieron con cyll* (el homicida) *peytaron el homicidio* (155), solución diferente a la que se da en el choque de dos bandos, en cuyo caso se «saca» homicida conforme al procedimiento ordinario (157, cfr. § 17).

Acercas de la solidaridad penal del Concejo por delitos cometidos por sus vecinos, encontramos dos supuestos: primero, un ejemplo (155) nos muestra cómo el señor de la villa *pendró al concejo* por causa de un homicidio; el concejo extraña a los autores, que pagan el homicidio; segundo (283), se da una decidida repulsa de responsabilidad colectiva: el concejo ni nadie debe pagar homicidio por el hombre muerto de noche, si no se prueba quién lo ha matado⁵¹. Indirectamente sí se revela la responsabilidad del señor por el delito que cometen las personas que están bajo su autoridad: un pastor da muerte a otro; el juez prende al señor del homicida; pero la corte del rey juzga que ni el padre ni el señor deben homicidio *por ombre que fueras andidiese en ganado* (194). De pago del homicidio por el padre del acusado, hay mención en un ejemplo (302).

51. En Tafalla, 1157, 1235 y 1355, el concejo respondía por el homicidio cometido dentro de los límites de la villa, si los vecinos no podían *dare homicidam*. La alternativa, en este caso, era «dar el homiciero o pagar el homicidio a fuegos» (AHDE, X, 263, y YAGUAS, *Diccionario*, III, 358 y 362).

§ 17. Las consecuencias del delito son de dos tipos principales: la pérdida de la paz y la pena pública ⁵². La pérdida de la paz se presenta en primer término como una consecuencia vinculada a la actitud del delincuente que se niega a satisfacer en derecho. Sobre un ejemplo, el 296 elabora un principio acerca del hombre que *plaga* a otro y va fuera de la villa: el alcalde juzga que no puede volver antes de haber satisfecho. En el proceso por homicidio se da una salida de la villa por año y un día, como condición previa a cumplir derecho (149). A mi juicio se trata también de una situación de enemistad legítima, limitada a un plazo, dentro del cual se permiten las actuaciones privadas contra el homicida. La *enemistad* como única consecuencia del delito aparece reservada sólo a los infanzones *nuill laurador que mate a infançon ninguno, no deve homizidio, mas ha se a goardar de la enemistat* (153) ⁵³.

Quien acoge en su casa al homicida debe el homicidio: e igualmente, si el homicida entra y sale de la casa con el consentimiento del dueño: esto parece deducirse del gráfico precepto que exime al dueño de responsabilidad cuando el homicida *entre por puerta y salga por la paret et va su carrera* (148). Un ejemplo (181) recoge dos aplicaciones prácticas de este principio.

La pena de muerte se impone sólo al traidor y se ejecuta en la horca (309) a la que es arrastrado desde el lugar en que cometió la traición (276). La anotación (284, 289), de cinco ahorcamientos, puede reflejar una tendencia progresiva en el empleo de la pena de muerte. A una eventual aplicación de la misma se refiere quizá *el cuerpo a la mercé del rey* (48, 124, 287). La pena pecuniaria típica es el *homicidio*, así simplemente designado (156). La paga el autor (153) o el responsable subsidiario (25, 148, 181, 194). La expresión *C kafices de meytat por homizidio* (304), permite suponer que ésta es la cuantía ⁵⁴. A una diferencia de ésta por razones personales o territoriales, puede referirse esta otra *si es franco su homizidio y si es laurador su homizidio, de quaal comarca es* (275). Un ejemplo (193) menciona haberse pagado trescientos sueldos por dar muerte al hijo; otro (302), cuatrocientos, que paga al padre del homicida. Es frecuente la expresión *medio homizidio*, aplicable no sólo a las lesiones (4); lo paga también cada uno de los que invaden una casa (6) y el fia-

52. Cfr. J. ORLANDIS, *Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*, AHDE, XVIII-1947, 61-165.

53. La expresión tiene un evidente parentesco con el *guárdese de sus enemigos*, dirigido por muchos fueros municipales al homicida (Cfr. Díez CANSECO en AHDE, I-1924, pág. 365).

54. Fuero de Tafalla, cit. en nota 51: *L^a kaficia tritici et L^a kaficia de ordeo* por el homicidio.

dor acotado, por cada noche que pasa fuera de una casa quebrantando la señal (29).

En la muerte ocurrida entre bandos, el homicidio se paga al rey (157); igualmente, el medio homicidio que debe el adúltero (178). De modo general, en el homicidio el alcalde y el merino tienen cada uno una novena parte, y los mayores el diezmo, por cuanto tienen que guardar los derechos del rey (141, 199), lo que parece apoyar la suposición de que todo homicidio sea debido al rey. Sin duda, el coto de mil sueldos pertenece también al rey (260), que tiene otras caloñas en el concejo; se deduce de varias referencias (ejs. 254, 258). Y algunas de estas caloñas se atribuye expresamente a él (166, 171). Ni los concejos ni otros hombres pueden poner coto ni pena de cinco sueldos arriba, porque esto es caloña del rey; que no se pueden establecer sin contar con él (300). Las dos caloñas típicas son de sesenta sueldos y de cinco, *caloña de seinnor* (103); excepcionalmente, de diez sueldos (163, 186). El alcalde participa en el tercio de estas caloñas (40, 199).

Existe también la caloña de tres medidas (90, 165). Consiste en un *kahiz* de trigo, un carnero y un *mietro* de vino (91). Estas tres medidas aparecen atribuidas al concejo en delitos por los que se debe otra caloña al rey (145; 166). En ella el alcalde no participa en el tercio (92). Se mencionan unas caloñas de «dos medidas» (119) y doce (280), siempre concejiles. Aisladamente se dan otras caloñas en especie: uno o dos carneros (118), unos cahices de trigo (16); y una forma curiosa que consiste en *capuyllar* (cubrir) con trigo el objeto robado, en una era plana (15), pero no es designada como caloña. La indemnización al perjudicado es independiente de las caloñas (cfr. § 11). En un caso, aparte de esta indemnización, la caloña de cinco sueldos se paga al dueño del árbol cortado (126).

§ 18. *Delitos y penas*.—La administración de justicia es protegida por una serie de figuras de delito: el *desmentir*⁵⁵ al *alcalde*, sesenta sueldos de caloña y el cuerpo a merced del rey (124); el desmentir a la otra parte, estando ante el alcalde en juicio, con cinco sueldos (23); los abusos o resistencias al ejercicio del derecho de prender, sesenta (24, 47, 123, 171, 179, 256, 265, 273, 279), o cinco (17, 27, 233); quebrantar la señal del rey, cinco sueldos (29); probar con testigos falsos (229) y retraer juramento (37), sesenta.

El homicidio simple es sancionado con la pena pecuniaria normal; con la de mil sueldos, cuando es víctima el judío, o se eje-

55. No creo que *desmentir* sea demostrar la falsedad de alguien, sino la conocida acusación *mentira juraste*.

cuta en camino ; con pena de muerte, en los supuestos de traición (cf. § 16).

Las lesiones (*plagas*), tienen la pena de medio homicidio cuando son más graves, de la cara, salida de hueso o rotura de dientes (4 ; en 97, un ejemplo de *tallar un dedo*) y cinco sueldos la simple *plaga en carnal* (5). Golpear a la mujer tiene esa misma calaña, si la mujer es soltera, y la de sesenta sueldos, si es casada (20). El golpear a mora no parece tener tratamiento penal ; si es sierva de judío, el agresor *ha li a dar dos morauidis*, o sea, probablemente, una indemnización al dueño ; si es de cristiano, quince sueldos (200).

El ligamiento o maleficio, grave delito medieval, sólo es incidentalmente mencionado (268). La fuerza hecha a hombre en su casa, sesenta sueldos, y *el cuerpo a la mercé del rey* (48). El forzamiento de mujer, aparece en cuanto quebranta camino del rey (58, 301). El adulterio del marido se castiga con medio homicidio (178). Los insultos y denuestos (a mujer casada, *la boca te pude, falso testimonio eres, periurio as feyto, mesieylla et fi de mesieyllo, no eres fillo de aqueill padre qui te creo*) son castigados uniformemente con sesenta sueldos (10, 77, 80).

El incendiar la casa propia, con dos calañas ; sesenta sueldos al rey y tres medidas al concejo (166). Un ejemplo consigna haberse pagado trescientos sueldos por cerrar carrera del concejo (303). El hurto y figuras afines son objeto de una amplia regulación. El hurto de mies (112) y de arado (19) o de buey (75) y el cambiar *seyynnal d'ouveilla a furto* (173) tiene sesenta sueldos ; el de gallo o gallina (16) ; trigo (21) y rubia (264) ; cinco sueldos ; el de un ansar, veinticinco cahices (16) y el de un «buytrino» o red, cubrirlo de mijo (15). Cortar árbol con fruta, vid o sauce se considera «uoz de furto», y se castiga con calaña de cinco sueldos en favor del dueño (126, 246). A una posible pena más grave por el delito de hurto puede referirse un precepto en el que se ordena que el alcalde no haga justiciar al acusado, cuando son dos los sospechosos (284 ; a este artículo se han añadido tres notas de ahorcamientos) ; y un «ejemplo» en que el rey Sancho preguntó que edad tenía el *hombre preso con furto* ; contestado que veinticinco años y que no había sido tomado antes con otro hurto, el rey mandó que diese las *novenas* (299). De estas «novenas», como pena que pertenece al rey, hay otras referencias : en el procedimiento probatorio, *por quadrúpeda* (probablemente hurtada) aparecen : la indemnización, las *novenas* al rey y los sesenta sueldos de calaña (163) ; el infanzón paga las *novenas* al rey ⁵⁶, por oposición al labrador que paga las calañas de hurto (152).

56. Cfr. G. DE VALDEAVELLANO. *El "apellido"*, en CHE. VII-1947, 74-88.

Otros delitos contra la propiedad: el quebrantamiento de huerto ajeno, sesenta sueldos (22) o tres medidas, si es prendido dentro por el dueño o un vasallo suyo (165); la entrada en una casa (8) o en un huerto *a voz de furto* (165) son solamente aludidas; el mover los hitos de una heredad, cinco sueldos por cada uno (160), la venta de vino con medidas falsas, sesenta sueldos (83). El que de día mete diez ovejas o más en sembrado ajeno paga la caloña de un carnero; de noche, dos carneros (118); una bestia, de noche, *a furto pasciendo*, dos medidas (110). Matar un buey ajeno tiene mil sueldos de caloña (270); simplemente, el meterlo en el agua y hacerlo nadar, sesenta sueldos (84); matar bestia en general, sesenta (115), una oveja o un puerco, cinco (51). En cuanto al can, se especifican dos supuestos: que se le hiera de frente (o sea cuando se puede defender o cuando ataca), o que se le hiera de travieso, menoscabándole o dándole muerte; en el primer caso no hay responsabilidad; en segundo, sí, pero sólo alude a la indemnización, si bien la liberación procesal que se regula, permite suponer que hay consecuencia penal (133).

IV

DERECHO PROCESAL

§ 19. No se encuentra una distinción absoluta entre proceso civil y proceso penal⁵⁷. En éste rige un principio acusatorio, formulado concretamente en cuanto a las lesiones (2); pero un ejemplo consigna el hecho significativo de haberse aplicado una pena de muerte *sines clamant ninguno* (289) lo que podía ser indicio de una tendencia en favor de la persecución pública. Se consigna una facultad de nombrar homicida, la conocida «elección de enemigo» que aquí se atribuye en primer término a la víctima, y si esta muere antes de poderlo nombrar, al pariente que le herede o al más próximo (156). Como formas especiales, existen algunas referencias al apellido⁵⁸. Las realiza el pastor al que llevan ovejas prendadas por fuerza (38 *meter appeillido*), o le quebranten la cabaña (55, *uenir con appeillido a la auilla*) y el dueño que encuentra daño en su tierra y no halla quienes lo atestigüen (55: *suba en un otero et dé a tres partes apeillido*). Y también puede considerarse como especial un proceso de prendación por daño hecho en cultivos y vedados aunque aquí será

⁵⁷. Cfr. JOSÉ LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de la Reconquista*, AHDE, XIV-1943, 184-226.

⁵⁸. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *El «apellido», Notas sobre el procedimiento «in fraganti» en el Derecho español medieval*, CHE, VII-1947, 67-105.

examinado en relación con los medios que garantizan el proceso.

El clérigo ordenado es inmune a la jurisdicción local y sometido a la eclesiástica. Por esto se le excluye de fianza y de bailia, *que alçar se a al obispo*, y se advierte: *Et demás podredes fer tal prenda que yredes para Roma* (218). (Al prender al clérigo, podrían tomársele tales bienes, que sería necesario ir a Roma, por la gravedad del asunto). También tienen diversos privilegios procesales los caballeros e infanzones (150, 151, 152, 286). La mujer casada no debe ser demandada, bajo caloña (72). Un vocero aparece nombrado en una ocasión (195) y se prohíbe que lo sea el mayoral en los pleitos entre vecinos, por cuanto él es baile del rey y del concejo (253).

El proceso se inicia por *clamo* ante el alcalde o los mayores. alguna vez la toma de prenda es el momento más saliente que se considera como principio del proceso⁵⁹. Para el caso en que la demanda sea de muchas cosas al mismo tiempo, se admite que el demandado, ya ante el juez, manifieste al demandante: *seynnor, yo te las conozco*; por las que no conoce, *ha de complir dreyto* (104). Por el *niego* simplemente, se impone una caloña de cinco sueldos al demandado vencido (125, 159). El mayoral que recibe clamo *por fuerza*, *ha a desfer la fuerza* (141), acaso, por ejemplo, mantener la situación posesoria.

Las garantías del proceso son la fianza, la prenda y la prisión, íntimamente relacionadas. Existe una jerarquía entre las tres: la primera excluye a las siguientes.

a) Interpuesto el clamo, el demandado debe dar fianza de estar a derecho y el demandante, aceptarla. Que en algún caso el precepto se refiera imperativamente a la segunda finalidad (3 *los mayores deben fer luego coyllir fiança del fuero al clamant, que, pues que clamo mete, esto deuen fer*), se explica porque la fianza proporciona la paz del proceso, excluye las actuaciones privadas y asegura al demandado que no le serán exigidas otras garantías. La existencia de un *ferme de treguas* que daría el demandante que ha recibido fianzas se indica en 110. También en 46, 134 y 250 se contrapone a la fianza del demandado un *ferme que quede de todo ombre del rey ayuso*, que según Tilander significa «ser defendido el demandado contra todo demandante que demande por el mismo derecho»; esta fianza la da el demandante precisamente cuando el demandado dió su fianza y no en otro caso (134). En 250 el *ferme* es de *riedra* y se expresa su finalidad: *si no jamas no auria cabo*. El demandado, pues, reci-

59. Así en 183 *puede'l peyndrar que las sanc todas*, donde el significado es *puedele exigir y consiguientemente demandar*.

be del demandante la garantía de no ser inquietado por la misma causa.

El mayoral hace que se dé la fianza (141, 238) en el mismo día, antes de la noche; esto en atención a los derechos del rey (167).

Da fianza el que adopta la posición de demandado, por ejemplo, el que retiene la posesión de la cosa (161), el que retiene una noche la bestia sobre la que *aya clamos un uezino*, independientemente de que esta retención se considere más tarde como fuerza (162).

La fianza versa sobre que el demandado esté a *quoanto el rey mande e sus fueros* (179, 229, 244, 287); en el ámbito de la jurisdicción regia (292) se da una *fiança de pie a pie et quoanto el rey mande*. La fianza debe ser adecuada al asunto: *quoal clamor demostrare, tal fiança deve dar* (46). Aparte de las cuestiones civiles, se indica la fianza en los procedimientos de homicidio (98, 154, 289), hurto (109, 238, 269, 274, 299) y lesiones (3, 266); la del homicidio ha de ser *uáledera de la uilla del homicidio* (139): *quanto el mayoral mande* (154); es suficiente para ser fiador de homicidio (seguramente de origen local) tenía un asno y la valía de otro en mueble o heredad (98). Y, ya en general, puede ser fiador todo pechero que tenga *peynnos biuos*, aunque no tenga casa (257). Pero no puede serlo el labrador de caballero o infanzón (286), así como personas que tienen restricciones en la capacidad (295) (Cfr. § 9). En un ej. los parientes son los que ofrecen la fianza (299). La fianza significa la posición del acusado en el proceso: cuando el homicida ha dado su fianza, ningún vecino puede ser señalado como homicida (154).

b) Una segunda garantía es la prenda⁶⁰. Quien no da fianza se ve expuesto a ser prendado (238, 292). Los mismos mayorales son prendados, cuando no obtienen la fianza (141), aunque antes les quede el recurso de tomar las prendas al acusado (238); de no hacerlo, ellos quedan obligados a la caloña.

Este orden (fianza, prenda) no es contradicho porque en algunas ocasiones aparezca en primer término la fianza. La prenda puede ser un medio para forzar a dar la fianza entre labradores del rey, *deue'l peynndrar que'l dé fiança* (287). En todo caso, al darse o prometerse la fianza, las prendas deben ser devueltas y si el prendador las retiene paga una caloña (47, 134, 179, 242, 244). Igualmente, cuando hay fiador del contrato, deben ser devueltas las prendas, pero no al demandado, sino al fiador, pues de otro modo éste puede negarse a responder (314).

La práctica de la prendación es objeto de algunas limitaciones y requisitos. El hombre enfermo en su lecho no puede ser

60. Cfr. J. ORLANDIS, *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval*. AHDE. XIV-1943. 81-183.

prendado por deuda o por fianza, hasta que se levante y vaya por la villa o a la iglesia (135). En *villa casteyllada*—posiblemente es un privilegio en favor sólo de éstas—ningún hombre puede prender, *sines clamo itado* ante el alcalde (171). Tampoco puede prendarse, fuera de las eras, con excepción en favor de la fianza (7); pero si se puede ir a prender al campo la *pendra que fuye* (108). El forastero que prenda en la villa debe dejar durante tres días los peños en ella (171). Un ejemplo consigna que el tenente de la villa ha prendado por homicidio al concejo y ésta ha actuado contra los autores (155). El que toma la prenda no debe salir de la villa hasta la hora tercia (315), posiblemente a fin de permitir que el demandado pueda obtener la devolución de sus peños. A la prenda entre villas se refiere el 273; indica la posibilidad de que, por un vecino que no tiene bienes prendables, se tomen a otro; pero si se presenta el primeramente obligado (*marquero*) debe soltarse la prenda; o bien afianzarla. Cuando se quiere llevar la prenda a otra villa, el prendador ha de *mostrar casa y puerta* (265).

Objeto de la prenda suelen ser ganados. Por la pérdida de su aprovechamiento el prendador paga al prendado una cantidad (*enguera*) (26). No pueden ser objeto de prendación algunos animales: el buey, el carnero no castrado (17), el puerco de ceba (18), la *bestias juntas*, o sea de pareja (265). No se deben utilizar las reses prendadas. La prenda de capa o manto en la calle está prohibida si no es por mandamiento de alcalde (73). La expresión *peynndra biva* se usa en oposición a *claves de casa* que pueden ser prendadas por el alcalde del rey a los mayores (107).

La prenda está prohibida en domingo, desde el sol entrado hasta el lunes el sol salido (233), en el día de Todos los Santos, Corpus Christi y Santa María de la Candelera (244), en Adviento y en Cuaresma (24); esta última parece admitirse con motivo de fianza (279) y además siempre que se venga inmediatamente a juicio ante el alcalde (180). En estos tiempos, el mayoral saca las prendas y es posible que quede sujeto a una responsabilidad (*la colonia deue*), y debe *peynndrar fiança*, prender al fiador (184). En un precepto paralelo al anterior, cuando se reclama a los mayores porque ha trasnochado la prenda, y ellos la sacan, son testimonias y deben prender (316).

¿En qué condiciones no debe trasnochar la prenda? Se deduce del conjunto de los preceptos que es, primero, en el caso en que el demandado ha prometido fianza (47), también cuando lo manda el juez (123), pero, de un modo absoluto, se ordena que no trasnoche la prenda tomada al fiador (244).

La prenda se hace al deudor o al fiador indistintamente (315)

En algunos casos se refleja como normal la prenda al fiador (171, 311, *peynndró... al fiador*). Al efecto, se exige que el fiador tenga peños (257). Por otra parte, el deudor está obligado a socorrer al fiador prendado (288). Cuando se han tomado prendas al fiador, y se va ante el juez, se sueltan en cuanto reconoce su calidad de fiador (311). El fiador prenda al afianzado (217), lo que está de acuerdo con la disposición mencionada; de que se devuelvan las prendas, pero al fiador (314).

El precepto (94) según el cual cuando un hombre echa fianza a otro, debe *le cuytar* la prenda tres horas (desde el alba a la salida del sol, desde visperas a la caída del sol y nuevamente desde el alba a la salida), puede referirse a la prenda tomada por el fiador y a una práctica general de permitir al dueño de las reses prendadas que se cuide de ellas.

La prenda aparece siempre en el marco de una actuación judicial. A esto no se opone el que prenda el acreedor. En favor de la prenda privada: *todo hombre que quiera peynndrar a su uezino y peynndra li reucille... V sueldos y a de colonia* (222). En la mayor parte de las normas y casos aparece prendando el «hombre» o «vecino» (7, 17, 18, 24, 27, 38, 47, 134, 171, 183, 271, 273, 311); al prohibirse una prenda, se supone que puede ser hecha por el concejo o no (38: *aqueill por quien es feyta*): las prohibiciones de prenda a enfermo y de prenda «bestias juntas» (135, 265) o en algunos tiempos (24, 279), son referidas concretamente a la prenda entre vecinos; alguna prenda se prohíbe si no es hecha por mandamiento de alcalde (73); hay, pues, otras prendas permitidas sin ese mandamiento.

La intervención directa de oficiales públicos se explica suficientemente por la índole del asunto; así las prendas que toman por razón de homicidio alcaldes o mayoresales «tenentes» de la villa (194, 248, 249, 304); como en general la intervención de los mayoresales en prendaciones indebidas o prolongadas (259, 314, 316). A los oficiales, parece serles reservadas ciertas prendaciones: por ej.: *si fuye la pendra, por el dreyto del rey deuenir los mayoresales con el clamant a peynndrar en el campo* (108), *si's ua el uezino con el mal feyto, puede'l peynndrar el bayle del rey* (109); lo que puede ponerse en relación con la prohibición ya indicada de prenda fuera de las eras, que se referiría a la prenda extrajudicial. Aparte, como es lógico, la preferencia de la prenda del Derecho regio (287: *et si otro seynnor prende sobre el rey*).

A propósito de la prenda que se hace al fiador se establece un procedimiento (29) en el cual es utilizada la señal del rey, pero del texto no aparece claro si es para prenda, o más bien, a falta de peños, para prenderle. El supuesto es: un hombre que no tiene peños y es fiador de otro, el que lo tiene de fiador si

lo quiere prender debe ir al mayoral y pedirle *seinnal de rey*, y el primer día le señala que no salga de las eras, el segundo que no salga de la villa, el tercero que no salga de la casa, *et al quarto dia puede lo prender*. A este acto debe más bien referirse la señal del rey, puesto que ya se supone que el fiador no tiene peños, y en definitiva la señal es utilizada para ir haciendo progresivamente su prisión.

Un tipo especial de prendación es la que practican los bailes de cultivos y vedados sobre los animales que los quebrantan (89, 168, 242); se establece una especial penalidad de doce medidas contra el que *reueylle* estas prendas (280); en cuanto al vedado, hay un límite en la cuantía de los que pueden ser prendados: cuatro carneros de noche y dos de día (281). El buey, como es sabido, no puede ser prendado, pero, en virtud de un privilegio real (dado por un Sancho y confirmado por Teobaldo) sí puede ser metido en corral, *si faze deynno con su boca en pan o uino* (255). A la prohibición antigua se refería el modo como un hombre debe tratar a los bueyes ajenos *que li aran* (destrozan) *por fuerça en su pieça*: darles con la ahijada y echarles: *si se les para delant et los refiere*, paga una caloña (28).

c) La prisión es una última garantía del proceso, consecutiva a la prenda, cuando ésta falta, como acabamos de ver en 29, con el progresivo acotamiento en las eras, la villa y la casa, hasta llegar a la prisión del cuerpo. Es autorizada la prisión in fraganti (151, hurto) o en seguida de la comisión del delito (210, quebrantamiento de camino). Normalmente aparece como medida provisional, hasta que el acusado dé la fianza (153, homicidio). Varios ejemplos consignan que algunos acusados permanecieron en la prisión hasta que dieron esa fianza, o por no haberla dado (266, lesiones: 269, 274, hurto); en estos casos, lugar de la prisión es la casa de vecinos, de los que no consta carácter oficial. En otro, el acusado de hurto no pudo dar fiador y tuvo que dar *cauleador que no se fuesse* y teniendo el pie en el cepo practicó la ordalia. Junto al ejemplo se anota *esto es mandado por fuero* (278). Quien no puede dar fianza es prendido por los mayores sin armas ni fuerza y conducido a casa del clamante para que lo meta en hierros; después los mayores le conducen al lugar de la ordalia (99):

§ 20. *La prueba*.—La prueba se designa *firmamiento*, según se deduce de numerosos pasajes (185, 219, 246, especialmente 262 y 263), aunque en alguno se halla en oposición a prueba (222) y a juramento (205). El juez señala un día para practicarla y la parte puede aplazarlo tres veces (293). Pero, fijado este día, no debe aplazarse cuando la caloña es del rey (*seinnor*) y cuando

una de las partes no es vecino de la villa (294). Los medios de prueba son el testimonio, el documento, el juramento y la or-dalia.

a) La prueba de testigos se practica con dos hombres en asuntos penales (5, 6, 17, 48, 51, 58, 74, 124, 212, 246, 258, 259) y civiles (94, 176, 206, 226). A veces se añade la *jura* de la parte ⁶¹. Al testimonio de los dos hombres se equipara el de dos buenas mujeres; en causas por denuestos (10, 78, 79, 198); en un caso especial es necesario el de dos *mailleres credueras* (9); a ellas se exige que *ayan buen testimonio* (10, 198) *que no ayan feyto periurio nin falsedat* (37). La viuda puede testimoniar, pero no la que ha contraído segundas nupcias (45). En asuntos en que ha intervenido fiador o ferme, éste es testigo *con otro hombre* (185, 262, 263). Entre infanzón y labrador, los testigos deben ser un labrador y un infanzón (286).

Cuando el pleito se da entre hombres de dos villas entre las que no hay paramiento (188), Lárraga y Lerín concretamente (181), o de arriba y abajo de la sierra (205), los testigos tienen que pertenecer a uno y otro lugar. Testigos privilegiados, cuyo testimonio vale por dos, son el capellán y el alcalde; el primero debe testimoniar revestido antes o después de decir la misa ante el pueblo (245). Los mayores son testimonios en el proceso de prendación (316). En un caso, el testimonio no está limitado a dos hombres, ni la carga de la prueba se da a una parte, sino que vence *aqueyll qui prouare con más de ombres* (161). El testigo se retracta mediante juramento (33).

A la prueba documental, hay dos referencias. Las ovejas se echan al pastor ante dos testigos *et en esto faga carta por a b c partida o huesca por medio partida* (63). Cuando el ferme de compra ha muerto, el comprador puede probar con juramento suyo y de su hijo, un testigo vivo y *con su carta en la mano* (228).

b) El juramento se practica en dos lugares, Las Arribas o San Esteban, con un distinto significado que puede conjeturarse de los artículos (10, 77, 78, 79, 80, 198), en que ambos juramentos aparecen en contraposición ⁶². Cuando el testimonio prueba los denuestos, se jura en San Esteban y se paga una colonia; cuando aquella prueba no da resultado, se jura en Las Arribas. A mi parecer, el juramento en San Esteban lo presta el acusador para reforzar y formalizar el testimonio, tal como veíamos

61. No puede señalarse una razón decisiva para esta variante: en 159, matar buey análogo a 51 matar oveja o puerco; 160, volver heredad, a 74 cambiar lindes; 162, fuerza, a 259; 173, cambiar señal de oveja.

62. La existencia de dos lugares para realizar el juramento se acredita también en Tafalla, Fuero, 1157: para el homicidio, en San Pedro; para otra baraja, en San Martín. AHDE, X-1929, 263.

en la prueba de testigos (nota ⁶¹) y el juramento en Las Arribas lo presta el acusado para librarse definitivamente de la acusación no probada. Con ello coincide el que en otro caso (5) el juramento en Las Arribas sea también hecho por el acusado, después que la prueba de testigos no demuestra el delito, o simplemente por el acusado (11) ⁶³.

Es posible que estas expresiones referentes a lugares concretos, iglesias, tengan por fundamento el origen local de las normas, y que hayan adquirido un valor jurídico de dos clases de juramento al convertirse las normas en Derecho territorial.

Sólo en un caso se da la prueba de cojuradores: la mujer *encusada de mal prez* se salva en San Esteban *con sí tercera de buenas mulleires* (12). El hijo o la hija pueden sustituir (*defender*) al padre o madre por jura de mueble o heredad, pero no por homicidio (88). Existe una *jura del comprador e del su fillo* (226-228). La mujer embarazada no debe prestar juramento hasta que tenga el hijo (9). No se admite juramento desde Santa Cruz de mayo hasta San Miguel, pan y vino cogido, sino por calloña del rey o por daño de pan y vino (101). La retractación del juramento hecho en San Esteban o en Las Arribas se castiga con unas colonias de sesenta sueldos (37).

El juramento, practicado por el acusador, por el acusado o por ambos, en distintos momentos, aislado o en función de otras pruebas, cumple en razón de estas variantes distintas funciones.

Hay en primer lugar dos figuras simples, el juramento del acusador y el juramento del acusado. El juramento del acusador es suficiente para probar la acusación de daños en tierra y hurto de frutos (22, 30, 165, 264). Especialmente hacen este juramento los bailes (89, 119, 281, 317). El juramento del acusado es en otros casos suficiente para liberarse de la acusación; así la mujer que pasó una noche fuera de la casa (11), el pastor, por cierto número de ovejas perdidas (63), o para probar que se ha levantado a cuidarlas (76); el prendador al que se le ha muerto la res prendada (271); estos, acompañando restos de identificación de las reses. También basta su juramento al demandado que no puede dar fianza del proceso (99), al fiador que no puede hallar al deudor (143), al comprador que no puede seguir pagando los plazos (297) para probar estos hechos.

⁶³. Como anomalías quedan los casos siguientes: que la mujer acusada por su marido debe jurar con otras dos en San Esteban; por lo tanto, para librarse de la acusación (12); el testigo que se retracta (33), el demandado que no pueda ofrecer fianza (99) y el demandante por más de doce dineros juran en Las Arribas, si es por menos, *la cabeça de un cristiano debe iurar* (197). En otros casos (11, 12, 33, 127) no aparece el motivo de la atribución a un lugar u otro.

Por otra parte, tenemos el juramento con carácter secundario. Así, el que verifica el acusado, cuando la prueba testimonial no ha sido favorable a la acusación. Se encuentra en el procedimiento por denuestos (5, 10, 77, 78, 79) y en el juicio por la muerte de un buey (270) ⁶⁴.

Otras veces se ofrece sucesivamente el juramento al acusador y al acusado: primero al baile y después al acusado de daños (43, 187, 223); primero al dueño y si éste no lo practica en seguida, al porquero (132). En algunos casos existe una primera prueba, constituida por el testimonio ordinario y el juramento del acusador y al no tener ésta efecto una segunda, el juramento liberatorio del acusado. Así en los daños en cultivos, cuando las partes pertenecen a villas incomunicadas judicialmente (188, cfr. 187). Análogamente, el cristiano deudor jura con el fiador y un judío que ha pagado la deuda y si no puede dar esta prueba, el judío jura que no se le ha pagado (174). El dueño del enjambre huído prueba que es suyo con dos hombres y juramento; si no, el dueño del predio, jura que no son de aquél (106).

Al contrario, en los negocios de fianza, la prueba por juramento se pone en primer término, y cuando es contradicha se acude a la de testigos o a la ordalía (114, 206, 288). El juramento falso incapacita para ser creído en *feyto ninguno* (317).

c) Acerca de la ordalía de las candelas Tilander proporciona valiosas indicaciones y textos coetáneos que aclaran la institución y precisan algunos aspectos (págs. 15-16, 127-129). «Las partes en presencia de los fieles encienden en el altar de la iglesia sendas candelas de la misma consistencia y de peso igual. Aquel cuya candela se consume más pronto pierde el proceso.»

Caracteriza a esta ordalía la situación de igualdad en que se colocan las dos partes. Es propuesta por el demandante o acusador al acusado. Puede proponerla el acusador del hurto: de bestias, arados, mieses (14, 52, 75, 112, 113), o de daños en animales (116, 133), en frutales o entrada en casa o huerto *a voz de furto* (8, 126, 163, 278). Debe practicarla el que recibió trigo o dinero en comanda y la niega (140). Un caso de extensión de esta prueba (*uido por bien el conceillo*) se registra a propósito de las lesiones producidas por un mulo, que el dueño no quiso enmendar (203). También la propone el acreedor al fiador que niega la fianza (31, 32, 114) o al fiador que niega tener heredad (95 *por el niego*). Unos preceptos relativos a fianza ofrecen la candela en un segundo término: cuando el comprador

64. Este significado aparece claro en Fuero de Tafalla, 1115: *Si potuerit probari, debet calumpnam... et si non, iuret*. Declaración de 1255: *...et si alguno negare en juicio lo que li demandant, e despues fuere probado, debe a Nos V suéldos de calompnia, et si probado non fuere escapará por su yura*. YANQUAS, III, 358.

exige con juramento que el hijo del ferme muerto le responda (226 *vid. infra*) y cuando la prueba de testigos no tiene resultado (246, 262, 263). También en defecto de la prueba de testigos en el delito de violación (58 *por el niego*, 301).

La ordalia de candelas se practica siempre en San Esteban (99, 100, 163, 278), el mismo lugar del juramento del demandante. Se exige al demandado la prestación de una fianza especial; si no puede darla es reducido a prisión en poder del clamante, que lo pone en hierros en su casa y desde allí lo conducen los mayores (99, 100). Un acusado en voz de hurto no pudo dar fianza, *et el pie teniendo en el cepo ardió candela en San Esteban* (278). Un jurado del concejo ha aconsejado a un alcalde *que no conuenia fiança por arder candela un uesino con otro* (195). Posiblemente, el que se retira o es vencido en la ordalia debe pagar una caloña con esta gradación: si da la fianza por arder candela y se retira, cinco sueldos; si llega a San Esteban, diez sueldos; si ha ardido la candela, sesenta sueldos (163). El mismo jurado parece haber arbitrado algún procedimiento para que cualquiera que caiga en la prueba no pague las caloñas (195).

No se admite candela en estos casos: pleito entre hermanos, por patrimonio, mueble o heredad (97; no hay contradicción con 95, cuyo sentido queda arriba explicado); entre señor y sirviente, *por hurto de que el primero acuse al segundo, hasta que haya cumplido el año y de su pan isca, pero sí después* (52), y *por bestia muerta nin por cosa muerta* (230, 90, 271). El mismo principio se recuerda al prohibir la ordalia en el supuesto del *ferme muerto* (261 y 228 contra 226). Se ha pretendido en un delito de ligamiento utilizar la ordalia, *el fuero non lo uido por bien* (268).

Alzada.—Se admite la alzada al rey (244), cuando una de las partes no se paga del juicio del alcalde (179) o no le uale haber clamado *mercé* (311). Los ejemplos muestran alzadas (291, 311). La otra parte tiene obligación de seguir al apelante a la corte del rey; si se vuelve, *no ysscan peynnos, sino como el rey mande* (128). Pero un precepto tremendo ordena que si un alcalde da un juicio no derecho y el clamante lo prueba ante el rey o la corte, el alcalde perderá el *cayssar* de la boca; pero si el juicio era derecho y el rey o la corte lo otorgan, el clamante debe ser ajusticiado, ahorcado y arrastrado, a satisfacción del alcalde (285).

CONCLUSIÓN.—Se ha intentado una descripción del Derecho medieval de una comarca navarra, que fué elaborado a través de la costumbre, la jurisprudencia y los privilegios y parcialmente

fijado en documentos oficiales y por redactores privados. Las fuentes, de transmisión desigual, permiten suponer un conjunto orgánico y coherente, a excepción de ciertas anomalías sistemáticas que podrían ser reducidas. En su complejo contenido se descubren elementos provenientes de la actividad regia, referentes al gobierno, jurisdicción, procedimiento, delitos, etc. Pero actuando sobre un fondo en extensas zonas no afectado: el Derecho de la comarca, peculiar incluso respectó al de las próximas y sometidas a las mismas influencias centrales. El círculo de cultura a que pertenece excluye en principio el influjo de la Recepción romanista que en mayor o menor medida ha impulsado la fijación *in extenso* de los Derechos de la época. Pero en su formulación han intervenido los juristas. Expresiones toscas, símbolos y ritos de sabor popular no deben oscurecer la realidad de una técnica precisa, de unas categorías abstractas, que asoman entre las declaraciones casuísticas y parciales. La incorrección, el tono de balbuceo, la apariencia de ser un producto incipiente son debidos más que al Derecho que reflejan, a los defectos de transmisión y al no tratarse de una obra unitaria y terminada. En cuanto al Derecho mismo, todo inclina a valorar la significación de elementos prerromanos, de ámbito local, que en unos territorios y en las ciudades se han yuxtapuesto o impregnado el Derecho romano, mientras en otros y en el campo, han permanecido. Este es el caso de Navarra, no sometida al régimen provincial, ajena al Derecho romano y al Derecho visigodo; y dentro de ella, la Novena, zona rural. Allí ha podido conservarse un Derecho muy antiguo, sin descartar un desarrollo histórico y especialmente el avance que significa su redacción. Que el apogeo de ese Derecho sea tardío no debe sorprender. Del siglo XIII es el Espejo de Sajonia, la fuente genuina del Derecho alemán. La fórmula de esta continuidad podría ser la que explica la persistencia de un substrato indígena en la lengua de los dominadores, que Menéndez Pidal atribuye a una *fuerza latente activa*⁶⁵. La fuerza latente activa de los Derechos indígenas puede ser la que ha producido una parte de las tendencias del Derecho romano vulgar⁶⁶; y la que han impulsado la formación de los Derechos

65. R. MENÉNDEZ PIDAL, *Modo de obrar el substrato lingüístico*, RFE, 39-1950, 1-8.

66. P. MEREJA, *Estudos de Direito visigótico*, Coimbra, 1947, ha indicado la posibilidad de este factor; vid. págs. XII y 84. Al tratar el ilustre maestro de la dote visigótica apunta, sin decidirse a darle mucha importancia, la persistencia de la dote *ex marito* del Derecho español prerromano (pág. 23. núm. 2). Más tarde (*Bol. Fac. Direito de Coimbra*, XVIII-1942, pág. 94) ha tratado *del destino de la dote visigoda* en los reinos sometidos directamente a influjo del *Liber iudiciorum*. La dote *ex marito* en Derechos medievales,

romances. Entre ellos, el papel que corresponde al Derecho vascón ha de guardar paralelismo con el que representa la expansión política, demográfica y lingüística de ese pueblo ⁶⁷.

RAFAEL GIBERT

como el de la Novenera, ajenos a la tradición legislativa y la consuetudinaria germánica, inclinaría la atención a la institución hispánica prerromana.

67. Cfr. MENÉNDEZ PIDAL, RFE, 35-1951, 7. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Estudios dedicados a don R. Menéndez Pidal*, II-1951, 634; BOSCH GINPERA, *De la España primitiva a la España medieval*. *Ibidem*, págs. 233 y ss.