

HISTORIA JUDICIAL DE ARAGÓN EN LOS SIGLOS VIII AL XII

INTRODUCCIÓN

A. IMPORTANCIA DEL TEMA.

Entre los innumerables temas que en la Historia de nuestro Derecho están por hacer, se encuentran especialmente los que tienen un contenido completamente jurídico¹. Aunque en estricta lógica la Historia del Derecho debiera ser tratada jurídicamente, y en ello están de acuerdo la

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

14 Esta romanización es consecuencia de la larga permanen-

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

B. DETERMINACIONES DE LUGAR Y TIEMPO.

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

La investigación histórica requiere para ser realizada

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C. DERECHO LOCAL Y TERRITORIAL. CIENCIA JURÍDICA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

D. VALOR DE LOS CÓDIGOS.

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

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

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

³⁰ Téngase presente lo dicho al hablar del derecho popular y del derecho real.

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

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

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

E. VALOR DE LOS DIPLOMAS.

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

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

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

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

recho, a los diplomas; pero sobre todo se ha intensificado su empleo a partir del siglo XVIII³⁴ y se ha divulgado a fines del pasado³⁵. Ya en 1743 el P. Sarmiento³⁶ (*Semanario erudito de Antonio Valladares Sotomayor*, XXI, páginas 233 y 234) decía: "Apuntaré lo que se podrá sacar de un instrumento de 500 ó 700 años de antigüedad, de los cuales aún se conservan muchísimos en España. Primeramente, lo material, fórmulas, legalizaciones y otras circunstancias del instrumento. 2. El género de carácter o letra que se usaba en el tiempo de la fecha. 3. El idioma, o latino o castellano, la expresión, la ortografía y la puntuación. 4. Las voces de la media latinidad y del castellano antiguo, que no se hallaren ni en los glosarios ni en los diccionarios. 5. Los nombres antiguos de los lugares, ríos, fuentes, montes, etc., para la Geografía de la media edad y para con ella ligar su geografía antigua con la moderna de España. 6. Para rectificar la Cronología, las fechas, eras, cómputos y sus raras expresiones. 7. Para los Catálogos de los

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

F. DATOS DE QUE DISPONEMOS Y SU INSUFICIENCIA.

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

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

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

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

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

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

G. ¿PUEDEN COMPLETARSE UNOS DIPLOMAS CON OTROS?

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

H. COMPARACIÓN CON OTROS TERRITORIOS.

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

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

I. FUENTES UTILIZADAS.

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

FUEROS Y PRIVILEGIOS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DIPLOMAS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PARTE PRIMERA

A. CARACTERES DEL PROCEDIMIENTO.

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

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

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

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

42 Idem *id.*, *Ob. cit.*, pág. 190, nota 2.^a

43 Yela, *Ob. cit.*, pág. 38.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁷ Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 230.

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

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

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

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

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

49 Véase Serrano Sanz, pág. 205, nota 1.^a, donde colecciona algunos anatemas de los distintos territorios.

50 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 8.

51 Muñoz, *Col. cit.*, pág. 246.

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

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

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

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

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

C. QUIENES ADMINISTRAN JUSTICIA.

a) *Funcionarios judiciales en general.*

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

⁵⁵ Hinojosa, *El elemento germánico*, etc., págs. 31 a 33.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶³ En *Boretius Capitularia regum francorum*, pág. 12.

⁶⁴ *Histoire du droit et des institutions de la France*.

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

⁶⁶ Glasson, *Ob. cit.*, tomo II, págs. 469 a 474.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁴ *Die germanische Hundertschaft*. Breslau, 1907.

⁷⁵ *Ob. cit.*, tomo I. París, 1926, págs. 219 y sigs.

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

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

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

En los documentos aragoneses se ven también estos nombres:

⁷⁶ Chenon, *Ob. cit.*, págs. 242 y 243.

⁷⁷ Zeumer, *Leges Visigothorum*, 1902, pág. 63.

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

⁷⁹ Gama Barros, *Ob. cit.*, pág. 807.

⁸⁰ Serrano, *Becerro Gótico de Cardeña*. Valladolid, 1910, página 379.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

b) *Funcionarios judiciales en Aragón.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El *sayón*, en un principio, fué sencillamente un hombre armado que acompaña a otro; en este concepto se ve en el Código de Eurico, 311, *Liber judic.*, 5.3.2., ant.; pero en la Ley 18, tít. I, libro 2 (de Chindasvinto), del *Liber judic.*, aparece ya como ejecutor de las órdenes del juez. Ureña⁹⁰ nos explica esta evolución: “el *saio in patrocínio regis constitutus*” se convirtió en *sayón*, cumplidor de la voluntad del rey y ejecutor de sus resoluciones judiciales, y la repetición de estos encargos y notificaciones engendró el cargo del nuevo funcionario. Así, cuando el *saio regis* pasa a ser *saio judicis*, no es un hombre del séquito de éste, aunque de él dependa, sino un funcionario público. Las obligaciones del cargo debían de ser varias, aunque todas ellas subalternas: efectuar las prendas⁹¹, cobrar ciertas caloñas, hacer citaciones⁹², tomar la voz o representación del ofendido en ciertos asuntos⁹³, etc. Su cargo, como los del juez y alcalde, aparece en algunos fueros como anual y se nombraba al mismo tiempo que éstos⁹⁴.

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

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

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

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

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

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

c) *Jueces y alcaldes.*

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

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

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

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

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

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

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

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

¿Quién nombraba a los jueces? En los diplomas parece verse que los jueces se nombraban por el conde o señor y para un caso determinado; es decir, eran lo que en Francia se denominaban "rachimburgi, illustri viri, o boni homines"; así, en un documento de 865 se nombran jueces para que oigan, discutan y juzguen rectamente⁹⁵, y esta

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

misma fórmula la volvemos a leer en otro de 872 ⁹⁶ y en otro de 1038 ⁹⁷.

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

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

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

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

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

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

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

En los fueros se ve la tendencia a que el cargo de juez, así como otros cargos, sean de elección popular, y en algunos de ellos se halla el paso intermedio entre uno y otro procedimiento. En el Fuero de Barbastro, año 1100, por ejemplo, vemos que el rey nombra un juez con carácter de perpetuidad y deja a la villa la facultad de nombrarlos después, a la muerte de ese juez¹⁰¹. En el Fuero de Alquezar, de 1069, vemos el mismo procedimiento respecto de los alcaldes^{102 y 103}.

En la modificación del Fuero de Tudela, hecha en 1330, se alude a sus antiguos fueros y a tener alcalde perpetuo¹⁰⁴.

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

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

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

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

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

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

Así nos lo indica el mismo Fuero de Tudela, que acabamos de citar ¹⁰⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

d) *Jurisdicción real.*

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

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

e) *Tribunal o Concilio.*

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

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

D. CUÁNDO Y DÓNDE SE ADMINISTRA LA JUSTICIA.

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

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

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

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

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

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

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

Respecto al lugar, en casi todos los fueros vemos jurisdicciones exentas: en el Fuero de Jaca leemos que los hombres de esta villa no deben ir a juicio a ningún lugar¹¹². En el de Arguedas se marca para los juicios la puerta de un horno de la ciudad¹¹³. En el de Caparroso se establecen varios lugares: uno para celebrar juicio, otro para tomar o prestar juramento¹¹⁴. En el de Carcastillo se establece que se celebre el medianedo en la puerta de la villa¹¹⁵.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Unidad de lugar y tiempo en el juicio.

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

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

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

E. JURISDICCIONES E INSTANCIAS.

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

Pero en nuestra patria, la destrucción de la naciona-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La apelación al rey se halla expresamente en el Fue-

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

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

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

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

F. QUÉ DERECHO SE APLICA EN LOS TRIBUNALES.

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

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

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

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

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

PARTE SEGUNDA

FASES DEL PROCEDIMIENTO.

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

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

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

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

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

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

VI. Procedimientos especiales. Procedimiento criminal.

FASE DE INICIACIÓN DEL PROCESO.

a) *Demanda: Quiénes pueden ser demandantes.*

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

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

En el derecho aragonés vemos una vez más la oposición de los documentos a los fueros: en los documentos se admite la representación. En uno de 954 (Serrano, pág. 307) leemos: "Ad petitionem de Gelemundo, qui est mandatarius de illo monasterio que vocabulum est Lavagius." En otro de 961 (Serrano, pág. 501): "Bardina prepositus, qui fuit mandatarius de suos confratres." En otro de 1131 (Yela, pág. 77) los canónigos de San Vicente se quejaban, mediante la representación de Ramón García¹⁵⁵, y hasta en uno de 976 (Serrano, pág. 330) la vemos en una mujer "Ego Garsindis comitissa qui sum mandataria de seniore meo Ragimundo comiti".

En cambio, en los fueros parece que el derecho de representación no se admite o está sujeto, al menos, a grandes restricciones. Según el Fuero de Tudela no se puede llevar por vocero a un caballero, a un infanzón o a alguna potestad, bajo la multa de 60 sueldos y la pena de que le destruyan la casa¹⁵⁶. En el de Medinaceli se prohíbe la representación, a no ser de moro o judío¹⁵⁷. En el de Carcastillo se ordena la representación para los forasteros¹⁵⁸. En el de Alquezar y San Juan de la Peña, cuando los clérigos tenían que jurar lo hacía uno de ellos

154 Salvioli (*Ob. cit.*, pág. 723).

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

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

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

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

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

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

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

b) *Emplazamiento y citación.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Denunciándolo ante la asamblea reunida (mallatio).

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

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

161 Salvioli (*Ob. cit.*, pág. 722).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) *Comparecencia. Plazos.*

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

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

En los documentos aragoneses no hallamos resto alguno de plazo para comparecer: probablemente se aprovechaban las fugaces venidas de los reyes o de los señores para someter los asuntos a su conocimiento. En los fueros ya hallamos establecidos plazos para la comparecencia: éstos variaban según las circunstancias. En el Fuero de Daroca, si había sido citado en la ciudad, tenía que comparecer al día siguiente; si se le había notificado fuera, había de hacerlo al cuarto¹⁶⁷ y ¹⁶⁸. Si había come-

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

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

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

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

d) *No comparecencia. Excusas y penas.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) *Fiadores y captura.*

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

En el Fuero de Marañón vemos una especie de gradación en la fianza: primero se intenta hallar fiadores, a falta de éstos se prenda, y si no se encuentran bienes se acude a la prisión personal¹⁷⁷. En el de Casseda se halla algo parecido: el hombre de esta villa, cuando litiga con el natural de otra ciudad le pide fiador, y si no lo pone, prenda y se lleva a Casseda un valor de treinta sueldos¹⁷⁸. Hay bastante diferencia de esta acción contra los bienes de aquélla, puramente personal, contenida en las XII tablas "Si in jus vocat, ito: ni ito, antestamino, igitur em capito." Si el delito era homicidio o alguno de importancia, el acusado podía poner un fiador (capulevator o manulevator) que garantiza que no huirá y estará a las resultas del juicio. Esto le da, en cambio, ciertas garan-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. FASE DE DEMANDA.

a) Alegaciones.

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

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

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

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

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

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

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

¹⁸⁵ Véase Salvioli, *Ob. cit.*, pág. 722.

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

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

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

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

b) *Excepciones.*

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

La excepción de cosa juzgada no debió de existir, al menos así lo demuestran los documentos: al hablar de las jurisdicciones hemos visto uno de 1035 (Ibarra, pág. 8) y otro de 1131 (Yela, pág. 77) donde consta que un mismo asunto se falla dos veces. Es singularmente interesante un documento de 1078 (Serrano, pág. 31) donde vemos que un señor Guido pierde un juicio (“et non potuit vincere per directum ipsum alodium”), después viene a presencia del obispo y otras dignidades y delante del altar y teniendo el *Cartulario de Alaón* en sus manos, lo examina y vuelve a perderlo¹⁸⁹, dando fidejusores para que nadie inquiete al monasterio y vuelve por tercera vez a renunciar a sus derechos y a hacerse “miles directus et fidelis”¹⁹⁰.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) *Interrogatorio de los jueces.*

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

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

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

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

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

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

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

III. FASE DE PRUEBA.

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

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

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

a) *Quién la propone.*

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

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

De los documentos que hablan de ella poco se puede deducir: uno de 1039 parece indicar que la propone el juez, pues él es el que ordena a don Bancio que traiga testigos¹⁹⁷. En cambio, en otros dos parece que son los jueces: uno, sin fecha (Ibarra, pág. 193): "Et iudicaverunt (los jueces) ut jurarent illos vicinos...", y otro de 1099 (Yela, pág. 68): "Cumque in presentia regis iudices... adjudicassent ut." La frase "in presentia regis" parece indicar que no toma parte activa.

b) *A quién corresponde.*

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

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

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

Más tarde este procedimiento varió fundamentalmente, según creen algunos por influencia romana; el juez interroga, el juramento pierde su importancia, la prueba testifical y documental pasan a primer término y desaparece el principio germánico de que la prueba corresponde al reo. En efecto, es, sin duda, a esta segunda fase de la evolución procesal a la que pertenecen los documentos aragoneses que hemos consultado; en todos ellos vemos que la prueba la hace el demandante¹⁹⁸. En uno de 872 (Serrano, pág. 191) el demandante Witislo pone testigos que confirman su aserto¹⁹⁹.

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

198 En los doc. de otras regiones vemos que corresponde unas veces al demandante (uno de 1063 de Celanova. Véase Serrano Sanz, *R. C. J. S.*, XII, 1929, págs. 521 y 522. Véase Sánchez-Albornoz, *Estampas*, I, 1926, pág. 78, n. 124, donde se afirma que hay casos esporádicos en el N. O. en los primeros siglos de la reconquista), otras al demandado. (Véase los doc. 986, Arch. Cat. León, n. 909; otro de 1008, ídem, íd., n. 174, citado por Sánchez-Albornoz, *Estampas*, pág. 78, n. 124, y otro de 1032, Arch. Cor. Aragón, C. S. Cugat del Valles, n. 320; Balari, pág. 373).

199 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 191, "qui ei juraverunt et testificaverunt a serie conditione qualiter..."

demandante, aunque es oscuro quién empieza el juicio: parece ser los clérigos de San Vicente, porque dice: "Hac de causa cum a clericis Sancti Vicentii qui primam donationem acceperant fieret querimonia": los jueces ordenan que los clérigos de San Vicente prueben por juramento que son verdaderas sus razones ²⁰⁰.

En los fueros vemos otra cosa: el demandante acusa unas veces con pruebas y otras sin ellas. Cuando acusa con pruebas, regularmente hacen fe en el juicio. Cuando acusa sin ellas, el demandado tiene que librarse presentando otras, que varían según los casos. Científicamente el estudio de la prueba debía de dividirse en pruebas del demandante y pruebas del demandado: pero como algunas de ellas son comunes a las dos partes; por ejemplo, el juramento, las estudiaremos sin fijarnos quién las utiliza y las trataremos por este orden: juramento, testifical, documental, pruebas vulgares y pesquisa. Puyol en *Orígenes de León*, pág. 387, las divide en tres grupos: a) naturales: la pesquisa, que examina los testimonios de los hombres, los documentos, etc.; b) de conciencia: el juramento; se basa en el temor al perjurio, y c) sobrenaturales: las ordalias basadas en la intervención de la divinidad que impide el castigo del inocente.

En cuanto al carácter de la prueba, dado el modo de probar germánico, completamente formal y fiducial, se comprende que se admitan pruebas negativas; por ejemplo, la hallamos en un documento de 1099 (Yela, pág. 68) en que el juez pide que los litigantes Bellavita y presbítero Dato juren que no tienen parte en la cosa litigiosa ²⁰¹.

c) *¿Se practican para un mismo hecho pruebas distintas?*

Los documentos nos demuestran que a veces se practican pruebas distintas para un mismo hecho. En un do-

²⁰⁰ Yela, *Ob. cit.*, pág. 68, "judices adjudicassent ut si duos ex clericis Sancti Vicentii sacramento comprobassent suas rationes esse veras omnino eis totus honor... restitueretur".

²⁰¹ Yela, *Ob. cit.*, pág. 68, "et iurassent quod Bellavita et presbiter Dato partem non aberent".

cumento de 1062 se ve que después de jurar el reo tenía que tomar el hierro caliente, y hasta se nos da la razón de esta doble prueba: sin duda la fe religiosa se había amortiguado y eran frecuentes los casos de perjurio ²⁰².

En otro documento de 1040 (Ibarra, pág. 29) se habla de un obispo que ha reclamado del rey una diócesis de la que había sido desposeído y ha presentado como prueba de ello una escritura de dote, y el rey, al fallar, dice que conociendo que es verdad lo manifestado por el obispo y habiéndose probado igualmente por el testimonio de otros, lo restaura en su diócesis ²⁰³, donde vemos que además de la prueba documental hubo otra testifical (“assertione et aliorum auctoritate”).

d) *Juramento.*

En el primitivo derecho germánico el juramento era la prueba por excelencia para purgarse de la acusación. Kohler (*Filosofía*, págs. 229-230) lo deriva del juicio de Dios. Dice: “el juicio de Dios, que es una cosa que entra por los sentidos, se convierte, pues, en juramento de descargo. Favoreció todavía este tránsito la circunstancia de que, aunque se pensaba que la desgracia no ocurriría sino en lo futuro, no estaba, sin embargo, excluída la idea de que la divinidad se manifestaría en una u otra forma si el anatema sobre sí mismo y la invocación de las potencias divinas se hacían en abierta contradicción con la verdad. Si no se manifestaba, era una señal de verdad y derecho.”

Este juramento purgatorio parece ser que primero se

²⁰² Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 2, “et postquam juraverit, accipiat ferrum calidum”, y después “et proinde pono et mando hoc iudicium, quia multi sunt inflati spiritu maligno qui non timent perjurium de iure et ideo quod juraverit salvum faciat per ferrum”.

²⁰³ Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 29, “Ego Ranimirus rex cognoscens hujus rei veritatem et approbans omnia vera esse, quae ostensa sunt a praedicto episcopo hujusmodi assertione et aliorum auctoritate restauro...”

prestó en la asamblea sobre las armas y después en las iglesias sobre algún altar o reliquia: igualmente al principio debió de ser tomado por la parte contraria, pero después lo prestan ante el juez o sacerdote.

La forma consistía en tomar el juramento con un bastón en la mano, pronunciando una fórmula, y el que lo prestaba repetía literalmente las palabras y añadía una invocación a Dios o un anatema.

Este juramento era de tanta fuerza, que liberaba al demandado de toda sospecha, aun en casos de verdadera evidencia ²⁰⁴.

Sin embargo, la parte contraria podía impedir o impugnar este juramento falso, cruzando su espada o su mano ante la puerta de la iglesia para impedir que entre el perjuro, o retirando la mano del jurador del objeto sobre que iba a jurar: esto, naturalmente, equivalía a un desafío o duelo judicial.

Algunas veces el juramento no era prestado sólo por el acusado. Si éste se mantenía firme en sus negativas, el acusador se veía obligado a purificarse por juramento, pues de lo contrario quedaba tildado de calumniador: Grimoldo, 7, dice que cuando el acusado había podido "per sacramentum parentum aut per pugnam se mundare", el acusador debía "se idoneare".

Ordinariamente acusador y acusado prestaban juramento, aunque de clase distinta: primero el acusador prestaba un juramento "de calumnia", en el cual aseguraba que al querellarse obraba de buena fe y sin ánimo de molestar o perjudicar al contrario: después el acusado prestaba el juramento "purgatorio".

Posteriormente todo este valor del juramento decae: las otras pruebas, testifical y documental, adquieren más importancia; se admiten con preferencia las alegadas por el demandante, y sólo a falta de ellas viene el juramento del demandado.

²⁰⁴ Contra esto clama Agobardo en su escrito contra la ley Gombetta.

Este juramento no se solía hacer solo, sino acompañado de otras personas, que se llaman "cojuradores". Su número es variable: uno, dos, seis, doce, veinticinco y hasta setenta y dos, depende de la condición de la víctima y de la importancia del asunto ²⁰⁵. Su condición varía de unos derechos a otros: en unos deben ser familiares del acusado, en otros basta que sean vecinos del pueblo. Su equivalencia está fijada por las leyes: entre los frisonos el juramento de dos nobles vale tanto como tres libres o seis aldos. Su nombramiento es igualmente variable: a veces son presentados exclusivamente por el jurador, a veces solamente algunos son elegidos por la parte contraria. Finalmente, en cuanto a la naturaleza de su juramento, hay una gran discusión, en la que no hemos de entrar, así como tampoco en los detalles de fórmulas, etc., que pueden verse en cualquier obra de Procedimiento ²⁰⁶. Nosotros nos limitaremos a ver el juramento en las fuentes aragonesas, recorriendo documentos y fueros.

El juramento del acusador lo vemos en los fueros de Alquezar y de San Juan de la Peña; basta que los nombres den un jurador para probar que se ha prendado o maltratado una acémila del monasterio ²⁰⁷. En el de Medinaceli el que demanda de muerte tiene que jurar con XII o lidiar ²⁰⁸. En este mismo fuero vemos que el que acusa de hurto tiene que hacer la manquadra.

El juramento del demandado es abundantísimo en ejemplos: en un documento, sin fecha, vemos que juran dos vecinos en representación del pueblo, que es el demandado,

²⁰⁵ A veces es marcado por el juez. Véase un doc. de 932 (Berganza, *Antig.*, II, ex. 22), y otro de 914 (*Esp. Sagr.*, XIX, pág. 367).

²⁰⁶ Véase Salvioli, *Ob. cit.*, pág. 725. Glasson, *Ob. cit.*, t. III, pág. 477 y t. VII, pág. 653. Chenon, *Ob. cit.*, t. I, pág. 257. Fustel de Coulanges, *Ob. cit.*, pág. 455, etc.

²⁰⁷ Muñoz, *Ob. cit.*, págs. 247 y 325, "monachus det unum juratorem".

²⁰⁸ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "quien demandare muert de ome jure con XII o lidie con so par".

para probar contra el abad Bancio, en un juicio sobre una décima ²⁰⁹.

En el Fuero de Alquezar vemos otro juramento del demandado por representación: en efecto, en él se dispone que los clérigos de Alquezar no están obligados a prestar juramento; pero si fuere indispensable, entonces jure uno solo de los clérigos "per pedes abbatis sui" que la cosa es así o no es así como se pretende y queda terminada la prueba ²¹⁰. Igualmente se halla en el Fuero de San Juan de la Peña (Muñoz, pág. 324). Estos juramentos por representación se ven en otros territorios. En *España Sagrada*, XIX, pág. 367, se cita un pleito de 914 sobre aprovechamiento de unas pesquerías donde juran cuatro hombres buenos en representación de una parte. En *España Sagrada*, XIX, pág. 377, vemos también que juran dos personas en representación de uno de los contendientes. Puyol, en *Orígenes de León*, pág. 397, dice que sólo juraban en vez del interesado, cuando éste era una entidad.

En el Fuero de Caparroso, año 1102, se exigen dos juradores para librarse de la acusación de hurto: el reo y otro hombre. Cuando se le ha probado tres veces el hurto, la cuarta vez es conducido a la horca ²¹¹.

Más adelante, para el homicidio, se exigen cuatro juradores: el reo y tres hombres más ²¹².

En el Fuero de Medinaceli, citado anteriormente, en

²⁰⁹ Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 203, "et debuerunt jurare II vecinos de Avellana pro illa decima".

²¹⁰ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, "Volo etiam ut seculari iudicio vel testimonio comprobentur neque ullo sacramento iurationis adstringatur. Tamen si fuerit talis necessitas, hoc solum faciat unus ex clericis juret per pedes abbatis sui quod ita est aut non est, sic finiatur".

²¹¹ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "e si homine de alio loco imposuerit furtum super homine de Caparros e debet se delibrare cum duos homines e debet jurare sive e alium et si fuerit probatum III vices in ipsa quarta vice ad forca".

²¹² Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "et si imposuerit homicidium super homine de Caparroso debet se delibrare cum quattuor homines et debet jurare sive e III homines".

caso de hurto, el demandante hace la manquadra y el acusado tiene que jurar con XII.

En el Fuero de Casseda, cuando la mujer forzada no puede hacer firme la acusación con testigos, el acusado jura con doce vecinos que no es cierto lo que se le imputa ²¹³. En el mismo Fuero se ve el juramento en el hurto como medio de prueba, cuando lo hurtado es menor de cinco sueldos ²¹⁴.

En el de Marañón, si un hombre es acusado de que arrancó el cabello a una mujer, tiene que jurar para librarse de tal acusación ²¹⁵. Si fuera una mujer la acusada, tiene que jurar que no lo hizo por deshonor: si la víctima tiene testigos, la acusada paga cinco sueldos ²¹⁶. En caso de allanamiento de morada vemos el mismo juramento a falta de testigos ²¹⁷.

En el de Daroca se ve el juramento del reo en caso de hurto, si llega a diez sueldos, y si pasa, jura y pelea ²¹⁸. Lo cual nos prueba que el juramento va perdiendo eficacia como medio de prueba, quedando relegado a asuntos leves y exigiendo pruebas suplementarias en los graves. Se ve el juramento con doce en el mismo fuero en caso de hurto de mieses, de heridas a un hombre a quien se ha dado fiador por haberle amenazado y de homicidio, siempre que no se pudiese probar: todos estos casos repiten la

²¹³ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 476, "et si non potuerit firmare eum, juret cum duodecim homines quod non fuit verum".

²¹⁴ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 476, "Vicino ad suo vicino si habuerit suspecta de furto de quinque solidos in iusso, juret".

²¹⁵ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, "et si negaverit ipse homo quod non deshablenaverit eam, iuret pro suo cabo".

²¹⁶ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, "si una mulier ad aliam deshablenaverit, pectet V solidos, si testimonias habuerit; et si testimonias non habuerit iuret ipsa mulier quod non fecit desonor".

²¹⁷ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, "et si non habuerit testes, iure ipse quel non insarravit eum".

²¹⁸ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 538, "si aliquis alium de furto suspectum habuerit usque ad X solidos iuret reus solus: de X solidos in antea iuret et litiget".

misma fórmula “si probari non poterit, juret cum XII vicinis et absolvatur”²¹⁹.

Cuando la culpada es una mujer, vemos que juran mujeres en este mismo Fuero de Daroca²²⁰. Nos llama la atención de que sea para un simple delito de hurto. Sería explicable en caso de violación o de cualquier otro delito contra el sexo o pasional²²¹.

Ante quién. Según un documento de 1062, en algunos casos el juramento se hacía ante el rey, el abad y los señores, cuando se trataba de nobles o infanzones, puesto que dice que conduzca al rey a San Juan y ante el rey, el abad del monasterio y de los señores del claustro preste el juramento²²².

El mismo documento, hablando de villanos (se sobreentiende, puesto que los contrapone y les exige más pruebas), ya no exige tantos requisitos o tantas solemnidades: se limita a decir que juren simplemente, sin especificar ante quién.

En otras regiones: en el Fuero de León, 40, se ve que el juramento se hacía ante un sacerdote “et faciat sacramentum... per manum bonorum”. Otras veces ante el vicario o el sayón; en un documento de 987, de Lugo (*España Sagrada*, XIX, pág. 378), se lee: “Per manum saionem Fulgentium Presbyterum”, y en otro de 1054, citado por Serrano Sanz, *R. C. J. S.*, XII, 1929, pág. 516.

²¹⁹ Este juramento con XII lo vemos igualmente fuera de Aragón: en 1130 un conde acusado de la detención de un arcediano jura con 12 personas para salvarse (*Hist. Compost. Esp. Sagr.*, XX, pág. 502). En el Fuero de Soria, párr. 250, se salva el que jura con XII que no ha incendiado un molino.

²²⁰ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 540, “si aliqua mulier culpata fuerit de furto pro tanto quanto ubi debet litem facere, iuret cum XII mulieribus”.

²²¹ Lo vemos igualmente en el F. de S. Zardonin, Barbeja y Barrio, a. 955 (Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 31), et juraverunt Alvaro Sarracinez et donna Iusta Maturana.

²²² Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 2, “ducat regem ad Sanctum Iohannem et aute regem et abbatem de illo monasterio et ante omnes seniores de illa claustra juret...”

Dónde. El juramento se hacía en las iglesias y ante un altar: así nos lo demuestran los documentos: en uno, sin fecha (Ibarra, pág. 193), leemos: "Ut jurarent... in Sancti Iohannis." En otro (Salarrullana, pág. 2): "Et juret super illud altare." Esto debía de ser igual para infanzones o personajes que para villanos, pues al hablar de los primeros vuelve a repetir la frase "per propriam manum super illud altari".

Esto debió de ser práctica corriente en España: así en un documento de Celanova, de 1063 (Serrano Sanz, *R. C. J. S.*, XII, 1929, pág. 522), vemos que el juramento se practica en una iglesia ante todo el concilio. En otro del mismo origen, de 1056 (Serrano Sanz, págs. 28 a 30), el juramento se hace en la iglesia, a cuya puerta se cometió el homicidio.

En los fueros parece verse otra cosa: se hacían en los lugares donde se celebraba el concilio o el medianedo; en el de Arguedas se manda que se haga en determinada puerta ²²³. En el de Caparrós es dudosa la interpretación, pero parece que se iba a un sitio a prestarlo y a otro a tomarlo: a prestarlo a medianedo y a tomarlo a Javier ²²⁴.

Qué es lo que se jura. Ya hemos hablado antes del juramento de la manquadra: según el Fuero de Medinaceli se hace en caso de hurto, por meter estiércol en la boca y por daños (Muñoz, págs. 436 y 440).

Muñoz (*o. cit.*, pág. 436, nota) cita un texto de la *Partida*, III, tít XI, ley 23, en el que se asimila este juramento de la manquadra al "juramentum calumniae" y se justifica el nombre alegando que así como la mano es cuadrada y acaba en cinco dedos, así también este juramento es cumplido cuando las partes juran cinco cosas (que enumera).

En el Fuero de Plasencia (cap. 289) se nos da un ejemplo de la fórmula empleada. Esta es la manquadra. Diga el contendor: "Vienes iurar demandas verdat?" Res-

²²³ Véase el pasaje citado en la nota 113.

²²⁴ Véase igualmente el pasaje citado en la nota 114.

puesta: "Sí vengo, o sí juro." Diga el contendor: "Si dices verdat, Dios te ayude, et si non, Dios te confunda." Respuesta: "Amén." Es decir, viene a ser como las preguntas generales de la ley que se hacen actualmente.

e) *Prueba testifical.*

En el antiguo derecho germánico los testimonios eran una prueba secundaria: eran medios para llegar a la prueba, más que verdadera prueba. Según Salvioli²²⁵ formaban parte de un procedimiento preparatorio, según el resultado del cual el tribunal reconocía a una parte el derecho de garantizar con cojuradores su propia aserción.

La prueba testifical podía siempre impugnarse con un juicio de Dios. Más tarde, por influencia romana, este medio de prueba se hace casi general y es empleado particularmente por el actor, aunque no falten casos en que lo veamos empleado por el acusado. Los documentos y fueros aragoneses así nos lo atestiguan: de los cuatro documentos que hemos citado al estudiar a quién corresponde la prueba, tres de ellos presentan testigos y sólo el cuarto muestra el juramento.

Número de los testigos. No parece ser fijo. En los documentos se ven algunos citados nominalmente y otros confundidos en una frase general "et alios multos" o los habitantes de una villa "totos vicinos de Portiella"; en un documento de 747 (Serrano, pág. 222): "Et omnes qui aderant testimonium dederunt"; en otro de 1042 (Ibarra, pág. 38) el abad da sus verídicos que son: el maestro de la difunta, un abad, un senior (citados nominalmente) y después "et sua matre de domno Eximino et suo patraastro et alios multos. En otro, sin fecha (Salarrullana, pág. 217), el demandante da sus verdateros, que son dos, con sus nombres "et alios multos".

En los fueros ya se ve marcado el número de los testigos, que varían según los casos: en el Fuero de Ar-

225 Salvioli, *Ob. cit.*, pág. 727.

guedas, cuando litiga un forastero, son precisos dos testigos: uno vecino de la villa, con casa y heredad, y otro de fuera ²²⁶.

En el de Belorado se exigen tres testigos que sean de los pobladores, cualquiera que sea la causa del litigio ²²⁷.

En el de Medinaceli varía según la cuantía y según el lugar donde se firma; si es en villa, son precisos tres testigos; si es en aldea, basta con dos; si la cuantía es superior a cinco menceles, los testigos han de ser vecinos o hijos de vecinos; si es inferior, basta con que sean moradores ²²⁸.

En el de Carcastillo se fija en tres el número de testigos entre vecinos ²²⁹.

En el de Casseda la violencia a la mujer se prueba con dos testigos ²³⁰.

En el de Marañón basta el testimonio de un vecino de esta tierra para firmar ²³¹.

²²⁶ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 330, "et si algun homme de fueras obiere con vos algun juicio, non pruebe a vos sinon con hun vuestro vecino que hayan su casa et su heredit en la villa et con otro de fuera".

²²⁷ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, "et qui vobis per iudicium vel per debitum vel per aliquam causam voluerit firmare vobis firmet de monte de Oca usque ad Naxera cum tres homines qui sint de populatores".

²²⁸ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "por toda debda o pleito que demandaren de V menceles arriba, si fuere en vila firme con tres vecinos o filios de vecinos, en el aldea con dos: et de V menceles aiuso firme con tres moradores en vila et den aldea con dos: ierno de vecino firme como filo de vecino".

²²⁹ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, "Vicinos cum vicinos habeant iudicium cum tres testimonios".

²³⁰ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 476, "et potuerit cum duos vicinos firmare eum".

²³¹ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 495, "ut veniat tota nostra terra a medianeto ad vestram portam et rogamur e precamur vos populatores de Maraione ut donetis vobis isto foro per vestra mercede, ut firmet homo de Maraione ad totam terram vestram et adhuc si po-

En el de Daroca los daños de viñas, huerto, etc., se justifican con dos testigos, con los guardas o con los vendimiadores ²³².

Condiciones de los testigos. En general los testigos habían de ser hombres libres y propietarios, que pudieran pagar la composición, si fueren condenados de falso testimonio.

En el Fuero de Jaca, año 1064, la mujer forzada tiene que querellarse dentro de tres días, presentando testigos jaqueses ²³³.

En el de Arguedas los testigos han de ser, uno de la villa, con casa y heredad, y otro forastero ²³⁴.

En el de Caparroso, año 1102, varía según la condición de la persona que tiene que firmar: si es vecino de Caparrós firma con dos vecinos de la villa; si es forastero, lo hace con uno de Caparrós y otro de donde puede ²³⁵. La designación de los lugares Unse, Tafalla y Santa María nos hace pensar en extensiones de dicho fuero.

En el Pacto de Tudela, año 1115, se dispone que cuando se acuse a un moro de cualquier delito, se tome por testigos moros fieles y no cristianos ²³⁶.

tueritis habere de alias terras multas firmet illis similiter hujus modo ut firmet duos homines in suam portam”.

232 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 540, “sciendum tamen quod omnia hujusmodi damna cum vinitoribus vel cum custodibus sive cum duobus vicinis testificantur”.

233 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 237, “mulier forzata... aprobet per veridicos testes Iaccenses”.

234 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 330, “non pruebe a vos sinon con hun vuestro vecino que hayan su casa et su hereditat en la villa et con otro de fuera”.

235 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, “et si habuerit homine de Caparros afirmare det duos homines de Caparros fidanza de jura in Unse aut in Tafalla aut in Sancta Maria: et si homine de alio loco habuerit afirmare det uno homine de Caparros et alium unde potuerit fidanza de jura de Caparros”.

236 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 416, “et si habuerit sospeita super moro de furto aut de fornicio aut de aliqua causa ubi debet ha-

En el de Belorado se exige, como hemos visto, que los testigos sean de los pobladores ²³⁷.

En el de Medinaceli, año 1124, se exigen tres testigos, y éstos han de ser vecinos o hijos de vecinos, si la deuda llega a cinco mencales, y simplemente moradores si no llega, como ya se ha visto en la cita núm. 228.

En el de Marañón, sin fecha, se prohíbe todo testimonio de persona perteneciente al rey, sin duda para evitar coacciones ²³⁸.

Forma de testificar. Parece ser que la declaración de los testigos era oral, así lo dispone taxativamente el Fuero de Medinaceli (Muñoz, pág. 438) que dice "que testigo lo que otorgare, dígallo con su voca: si no, non vala" ²³⁹.

Juramento de los testigos. Los testigos deben jurar decir verdad. Ya lo decía Séneca (*De Ira*, II, pág. 29): "Si tuvieres que juzgar en un litigio sobre cantidades pequeñas, sin testigo, nada se te probaría: sin juramento, el testigo no valdría."

En efecto, de los documentos se desprende que antes de declarar juraban en alguna iglesia, teniendo en su mano algún libro santo o alguna reliquia. Como ejemplo de fórmula citaremos la de un documento de 865 (Serrano, pág. 134): "Juramani et Hymas juramus nos supradicti testes in primis per Deum patrem omnipotentem et per Jesum Christum filium ejus, sanctum Dei Spiritum

bere justitia, non prendat super illum testimonium, sinon moros fideles et non prendat christianum".

²³⁷ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, "cum tres homines qui sint de populatores".

²³⁸ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 499, "palacio non firmet a vicino de villa".

²³⁹ En algunos sitios se consulta a los ancianos sobre un hecho antiguo (véase 987, Lugo, *Esp. Sagr.*, XIX, pág. 377. Arch. Cor. Arag. C. San Cugat del Valles, n. 320, Balari, pág. 373). En el mismo Arch., n. 320, Balari, pág. 373, se ve también que los testigos viejos o enfermos declaran lo que saben ante varias personas, para que éstas den testimonio de lo que oigan en presencia de un juez.

qui est in Trinitate unus et verus Deus et per reliquias Sancti Petri apostoli, cujus basilica fundata esse dinoscitur in castro Ripacorza quia nos scimus et in veritate notum habemus quod..."

En el Pacto de Tudela cuando un moro tiene que jurar contra un cristiano, lo presta conforme a su ley y como lo haría jurando contra un moro ²⁴⁰.

En otro documento de 961 (Serrano, 500) vemos otra fórmula de juramento de testigos. "Catiloni et Adenonsus juramus per Deum patrem omnipotentem et per reliquias Sancta Maria virginis, cujus basilica fundata est in Alacone, super ejus aras vel reliquias manus nostras tenemus vel jurando contangimus quia nos scimus et bene in veritate scimus et de presente eramus quando mandavit Altemirus, etc." Esto es, que se hacía en la iglesia y con las manos puestas sobre algún altar o reliquia ²⁴¹.

En otro documento de 1039 vemos que el juramento se presta en la iglesia, pero en la puerta o atrio, no en el interior ²⁴².

Falsedad de los testigos. En el Fuero de Daroca vemos que los acusados de falso testimonio tienen que luchar, y si son vencidos se les castiga con una multa y no pueden ser ya nunca testigos: la multa consiste en el doble de lo que se litiga ²⁴³.

240 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 416, "et si cadierit jura ad illo moro contra christianum non faciat alia jura sed talem qualem debet facere ad suum moro secundum suam zunam".

241 En *Esp. Sagr.*, XIX, pág. 377, vemos igualmente una fórmula de juramento. Lugo, 987, "et juraverunt per Vatum oraculo, Patriarcharum ordines, Apostolum doctores atque divini omnia et Dei cuncta beneficia quae sunt sancta atque sacrosancto Altarico Juliani et sociorum ejus ubi has condiciones manibus nostris tenuimus, cujus Basilicae constructa esse cernitur ripa Ferraria".

242 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 26, "et venerunt ad orteum eglise ut jurasset et sciuravit".

243 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "omnis testis respondeat ad reptum et salvet se per litem et si victus fuerit, pectet rem duplicatam et non amplius in testimonium recipiatur".

Si miente en pleno concilio, tiene que pagar dos maravedís ^{244 y 245}.

f) *Prueba documental.*

Por influencia del derecho romano y de la iglesia esta prueba tomó cada vez más importancia, especialmente desde el siglo XI. En los documentos aragoneses descubrimos algunos ejemplos.

En un documento de 994 vemos que unos hombres afirman que unas tierras les pertenecen: los monjes alegan unas escrituras y los jueces (copiamos el lenguaje pintoresco del documento) las cogieron, las descifraron, las leyeron atentamente, las comprendieron y afirmaron que los alodios discutidos pertenecían a la iglesia de San Ginés, con todas sus dependencias ²⁴⁶.

En otro de 1040 un obispo desposeído de una diócesis por el rey anterior se queja al siguiente y le presenta una prueba documental consistente en una carta de dote expedida por el emperador Ludovico, en la que consta que el episcopado Ripacurensis y Iestabiensis debe pertenecer a la sede de Santa María ²⁴⁷.

En un privilegio de Alfonso I se ve que al negarse a seguir al rey en cabalgada los de Barbastro éstos lo prueban o justifican mediante un documento que enseñan al rey (Muñoz, pág. 357).

²⁴⁴ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 542, "si quis alium in concilio ementietur, duos morabetinos pectet".

²⁴⁵ El plazo para probar la falsedad de los testigos era de seis meses (Arch. Cor. Aragón. C. S. Cugat del Valles, n. 520, 523. Balari, págs. 377-378).

²⁴⁶ Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 314, "aprehenderunt ipsi iudices illas scripturas et scrutaverunt eas bene legerunt et melius intellexerunt et adfirmaverunt ipsos alodios iam supranominatos ad domum Sancti Genesii cum suos fines et suos terminos et suas agencias".

²⁴⁷ Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 29, "et ostensum est ibi a praelibato episcopo per scripturam dotis quae facta est sub Ludovico Imperatore, quod praedictus Episcopatus Ripacurcensis atque Iestabiensis praedictas sedis Sanctae Mariae omnimodis esse deberet".

g) *Ordalias.*

I. *Generalidades.*

La palabra *ordalia* viene de *urtheil* (juicio), y es una prueba en la que intervienen factores independientes de la persona interesada. Es juicio de Dios toda actividad que se encamina a obtener una decisión de la divinidad sobre lo justo o injusto de la acusación.

Estos juicios de Dios nos recuerdan, en cierto modo, pues sus fines eran distintos, a los oráculos griegos, a las sortes y augurios romanos, que se tomaban al empezar operaciones militares, votaciones ciudadanas, etc.; allí también se manifestaba la divinidad sobre la justicia o injusticia de la empresa.

En estos juicios de Dios intervenían unas veces ambas partes contendientes, por ejemplo, en el duelo: otras sólo una de ellas. En las ordalias jugaba importantísimo papel el factor moral: el terror pánico a lo sobrenatural, el temor a las consecuencias del perjurio, el convencimiento íntimo de la culpabilidad o inocencia, todo ello hacía que el inocente apareciera tranquilo, mientras que el culpable revelaba su conciencia por el temblor, la palidez y otras manifestaciones del miedo; este mismo miedo hacía que muchas veces no se sometiera a la prueba y se confesara antes culpable. Esta superstición no acabó cuando los germanos se convirtieron al cristianismo: creyentes sencillos suponían que Dios auxiliaría a la inocencia y castigaría a los culpables: en los duelos armaría la mano débil del justo y debilitaría la del adversario; en el hierro candente suspendería por un milagro las leyes físicas y no se quemarían las carnes del inocente; esto es, se esperaba el socorro divino para dejar patente y demostrado en qué lado estaba la justicia y en cuál la culpabilidad.

La Iglesia y la legislación de algunos pueblos combatieron estas pruebas vulgares, aunque frecuentemente sin resultado. Esteban V, en su Epístola al Obispo Humberto de Maguncia (*Decretum*, II, 2, 4, 20), las rechaza; el Con-

cilio de Letrán, en 1215, párr. 18, prohibió la prueba del hierro candente, la del agua fría y la del agua hirviendo; Ivon Carnotense, en su Epístola LXXIV a Hildeberto, Obispo Cenomanense, le aconseja que no se someta a la prueba vulgar del fuego, y cita a San Nicolás y San Agustín y una Epístola de Alejandro II (1061-1063) a Reinaldo, Obispo Cumano, y la Epístola de Esteban V, que acabamos de citar. En el Fuero aragonés de Arguedas, de 1092 (Muñoz, 330), se prohíbe la "torna", que equivale a prueba vulgar, como observa Villa-Amil (*Del uso de las pruebas*, pág. 21, núm. 1). En el Fuero de Nájera, de 1076 (Muñoz, pág. 290), el vecino de Nájera que practique la prueba del combate, la caldaria o la del hierro debe pagar 60 sueldos al rey. En el de Palenzuela (Muñoz, pág. 276) se eximen igualmente de estas tres pruebas vulgares. En el de Sahagún, de 1152 (Muñoz, pág. 362), se prohíbe todo combate judicial.

En la historia de los pueblos se ven muchas clases de ordalias, que demuestran que esta afición a consultar los decretos de la suerte no era exclusiva de los germanos, como atestigua Tácito. Algunas de ellas son verdaderamente brutales, otras sencillas prácticas supersticiosas. Kohler en su *Filosofía*, págs. 223 y sigs., nos enumera varias, de las que citaremos solamente algunas por curiosidad.

Prueba de la invocación. El inocente hace protestas de su inocencia y se invoca al sol, a las serpientes, etc., como testigos y se cree que si es culpable le acometerán y lo arrebatarán en un corto plazo. Pasado éste sin que nada le haya ocurrido, queda justificado el reo.

En la India estas invocaciones se hacían poniendo la mano sobre la cabeza de un niño, hijo, etc., y diciendo que muera si falta a la verdad.

Prueba del anatema. Es una modalidad de la invocación: es una maldición contra sí mismo. El plazo para el cumplimiento es indeterminado y su fuerza está en la gravedad del anatema.

Prueba del ataúd. Se aplica en caso de homicidio y consiste en preguntar al muerto quién es el homicida. El muer-

to contesta de varias formas: unas veces se apoya la cabeza sobre el pecho del muerto y se establece comunicación con él. Otras se transporta el cadáver y se van citando nombres: cuando se dice el nombre del homicida, el muerto se moverá, hará una contracción, algún movimiento por el estilo. Otras se enciende una hoguera sobre el sepulcro: el alma del muerto va derecha hacia donde se encuentre el matador y tras ella va el humo.

Prueba de la balansa. Existe en la India. Se pesa al acusado por dos veces: la segunda después de haber tomado a su cargo la culpa eventual. Si es culpable, pesa más la segunda vez.

Prueba de las aguas amargas. Para la mujer adúltera se ve en el *Antiguo Testamento*, número V, II a 31. De esto hay una reminiscencia en Asturias, concejo de Ibias²⁴⁸.

Prueba del veneno. Se encuentra en los libros de Derecho de la India y, actualmente, en las antiguas colonias alemanas de Africa. Consiste en tomar el acusado un veneno. Si lo resiste impávido, es inocente; si desfallece y pierde el conocimiento, está culpado y vencido.

Prueba de la Cruz. La acepta, en 755, el Concilio Vermeriense para un caso muy singular: la carta de división del Imperio de Carlo Magno, párr. 8. La prohíbe L. Long. II, 32 y 55, y Ludovico Pío en 816, en Concilio de Aquisgram.

Prueba del fuego. Consistía en hacer una hoguera, a través de la cual pasaba el reo: si salía incólume era inocente; la vemos citada por Audisio, *Histoire civile et religieuse des Papes*, 1892, pág. 211, donde, hablando del Papa Alejandro II (1061 a 1064), relata una sublevación de los monjes de Florencia contra el Obispo, acusado de simonía. Los monjes, para probarlo, se ofrecieron a sufrir la prueba del fuego, y aunque el Papa y el Concilio la rechazaron, el pueblo la aceptó, realizándola el mon-

²⁴⁸ Véase Prieto Bances, *Anuario del Derecho Español*, t. VI, págs. 584 a 587.

je Pedro de Vallombreuse, en quien recayó la suerte, que atravesó ileso la hoguera.

En documentos españoles hallamos otras interesantes, aunque de menor uso que las ordinarias, que estudiaremos a continuación.

Prueba del aceite hirviendo. La cita el padre Santa Rosa en *Elucidario. Ferros I.*; pero Puyol, *Orígenes de León*, pág. 701, núm. 1, no conoce ningún caso de su aplicación. Consistía en meter las manos en el aceite, y es, por tanto, una derivación de la prueba caldaria.

Prueba del pan y del queso. Por su curiosidad y por los detalles preferimos copiar el *Ritual del Escorial*: "Panis sit ordaceus et antequam dividatur pater noster in ipso scribatur et in caseo similiter et postea benedicatur et ille res que furate sunt et nomina hominum examinandorum in brevículo scribantur. Et sic illis videntibus et audientibus super altare benedicatur. Postquam benedictum fuerit accipiat sacerdos breviculum et teneat super caput illius et mittat panem et caseum in os hominis ita dicendo: Adjuro te per patrem et filium et spiritum sanctum per duodecim apostolos et per XII prophetas et per novem ordines angelorum ut si de hoc furtu consciens fuisti quod super caput tuum scriptum tenetur panem istum et caseum non transgluvas sed spumanti hore contra me evomeas et sicut folium tremuli ita tremescas per virtutem domini Jesu Christi qui vivit et regnat." ²⁴⁹

Prueba de la casulla. El sacerdote que juraba ser inocente decía misa con la casulla del obispo Ataulfo de Ina ²⁵⁰, y si era perjuro no se la podía quitar.

Prueba del sepulcro de Santiago. Se habla en *España Sagrada*, XIX, Apéndice, del juramento sobre el sepulcro del Apóstol Santiago en un documento de Galicia de 961, pero no sabemos en qué consiste.

²⁴⁹ Villa-Amil, *Del uso de las pruebas*, págs. 37 y 38.

²⁵⁰ *España Sagrada*, XIX, pág. 76. Historia Compostelana, "Si quis alicubi sacramentum daturus illam indueret et forte perjurus existeret ea profecto exui nullatenus valeret".

2. *Prueba del agua fría.*

Según Du Cange (*Glossario*) el establecimiento de esta prueba se atribuye al Papa Eugenio II (Muñoz, 827) para evitar que se jurase por las reliquias de los santos o sobre el altar. En este siglo, Hincruano, consultado por Hildegano, obispo de Meaux, hizo una defensa de esta prueba, alegando el bautismo de Jesucristo y el diluvio, que ahogó a los culpables y salvó a los inocentes del arca.

La forma era la siguiente: Se llevaba al acusado a la iglesia, después de tres días de ayuno: se celebraba misa cantada, llamada de juicio, en la que comulgaba el acusado. Después el sacerdote con la cruz, el evangelio y el incienso se trasladaba al lugar donde debía realizarse la prueba. El sacerdote bendecía el agua, bebía de ella el acusado, se le conjuraba (véase fórmula en Tejada, *Col. Can.*, II, págs. 130 y 131), debía ponerse una vestidura especial, según el *Ritual del Escorial* (otros no dicen nada), besa el evangelio y la cruz y se le sumerge en el agua. Si se hunde y vuelve a salir es inocente, pues las aguas bendecidas le habían aceptado. Si no se hunde, es que las aguas le rechazan por ser culpable ²⁵¹.

Algunas veces, en lugar de sumergir a los acusados, se sumergían niños, en representación, o un niño por cada parte. En un diploma de 1160 (Arch. Cor. Aragón, C. St. Cugat del Valles, núm. 328. Balari, pág. 384) una parte se niega a acudir más a juicio y propone que cada uno de los litigantes sumerjan en agua fría un niño y tengan por sentencia lo que resulte de la prueba ²⁵².

Si las aguas aceptaban a los dos niños, la cosa litigiosa se dividía por mitad. Si un niño se hundía de momento, pero sobrenadaba en seguida, se consideraba que su repre-

²⁵¹ Véase Puyol, *Orígenes de León*, 407, y Villa-Amil, *Del uso de las pruebas*, págs. 35 a 37.

²⁵² Balari, pág. 384, "ego nullum alium directum faciam neque recipiam: sed si vultis mittamus singulos puerulos ad iudicium Dei omnipotentis in aqua frigida ut inde appareat cuius directum sit".

sentado, aunque tenía derecho, sin embargo, era menor, y se dividía dándole un poco menos a éste. (Véase el mismo documento.)

En 1063 el Concilio de Vich Cons. 7, acordó que el acusado de haber mandado o aconsejado hacer alguna cosa mala, en la que se sabe que él no intervino, debía jurar por su mano, sobre el altar, no haberlo mandado. Todos los que intervinieron en hechos malos, si negaban haber intervenido, debían purgarse por el agua fría en la sede de San Pedro, y no queriéndolo hacer, serían excomulgados. También debían de practicar esta prueba los querellantes y acusados de la paz y tregua de Dios.

En 1187, Alfonso II concede a una población que el acusado de un maleficio o traición debía recibir "judicium aquae frigidae"²⁵³.

Parece ser que esta ordalia se empleó muy poco, pues fuera de los documentos del archivo de la Corona de Aragón, que hemos citado, no encontramos ejemplos de ella en los aragoneses que hemos consultado. Tampoco debió de usarse en Asturias y León, aunque Santa Rosa, *Elucidario, Prova*, alega un documento, de 995, de que habla Riso, *España Sagrada*, XL, pág. 150, en que se dice de la prueba: "Et fecerunt inde pena de rio en Mineo ad illas Kaldas." Santa Rosa (sin que sepamos de dónde tomó los detalles) dice que se les sumergió hasta el cuello, y que no siendo bastante esta prueba, se les sometió a la de caldera. Puyol²⁵⁴ deduce que la pena de río era conocida por entonces y que la inmersión se verificó quizás en unas termas que están cerca del lugar del suceso.

3. Prueba caldaria.

Consistía en sacar unas piedras de una caldera, con agua caliente, y no sufrir quemaduras. Como dice muy bien Sánchez Albornoz²⁵⁵, "dada la infinita variedad de

²⁵³ Villanueva, *Viaje*, V, pág. 20.

²⁵⁴ Puyol, *Orígenes de León*, pág. 408.

²⁵⁵ *Estampas*, I, 1926, pág. 135, núm. 115.

las costumbres jurídicas, según las regiones y los pueblos, en cada comarca y en cada lugar serán diversos los detalles de la prueba. Ya se sacarán de la caldera 3, 10 ó más piedras; ya se descubrirá el brazo a los tres o cuatro días de vendado; ya se sellará con los sellos del sayón; ya con los de los fideles nombrados por las partes para presenciar la prueba.”

Por tratarse de Aragón citaremos el Fuero de San Juan de la Peña, f. 83²⁵⁶, que es interesante por sus detalles: “Et las gleras deben ser IX, atadas con un paino de lino y el paino con las gleras debe ser atado con el un cabo con un filo delgado y con el otro cabo del filo debe ser atado el ansa de la caldera et el agoa calient sea tanta en la caldera que el pueda cobrir al que ha de sacar las gleras de la muñeca de la mano fata la yuntura del cobdo; pués que hobiere sacado las gleras el acusado, atenle la mano con un paino de lino que sean las dos partes del cobdo et sea atado en la mano con que sacó las gleras en IX dias et seyenle la mano en el nudo de la cuerda con que está atado con sello sabido en manera que no se suelte fata que los fieles lo suelten.”

Puyol²⁵⁷ da igualmente detalles: las piedras eran tres, de media onza de peso cada una. Había que cogerlas con la mano derecha, sin meter la mano con superchería, ni dos o tres veces para cada piedra. El agua no podía estar más caliente de lo debido, bajo pena de nulidad. En el *Ritual del Escorial* hay todavía más detalles: el que la ha de practicar entra humildemente en la iglesia y, arrodillado, reza el sacerdote determinadas oraciones. Después se celebra misa y comulga el acusado. Se va al lugar de la prueba, se bendice el agua, según ciertas fórmulas y ritos. Se calienta y se rezan ciertas oraciones. Se echan las piedras y se procede a cogerlas y a vendar la mano.

En los fueros y documentos se ven algunos otros detalles. En el Fuero de San Juan de la Peña (Marina, *En-*

256 Marina, *Ensayo*, párr. 281.

257 Puyol, *Orígenes de León*, pág. 409.

sayo, párr. 281) se dispone que el agua ha de calentarse con los ramos que se bendicen en el domingo de este nombre, y ha de ser bendecida por un sacerdote: si no pudiera hacerlo, por estar prohibido en Roma, lo hace el alcalde o el merino y si no se encuentran, uno de los fieles.

Esta prueba parece que en algunos territorios era general, exceptuados los delitos graves. En un pasaje de la *España Sagrada*²⁵⁸ vemos que no se autorizan más pruebas que la caldaria, el juramento y la pesquisa, si estuvieran conformes las dos partes. En la misma obra, XIX, párr. 378, se halla un documento de Lugo, de 987, donde se ve que el acusado era llevado a la prueba de la mano por el sayón y por la parte contraria.

Las partes nombraban fieles que se encargaran de fijar las condiciones para apreciar la prueba: la parte que proponía ésta designaba al que había de practicarla, que podía ser otra persona distinta del interesado. Sin embargo, no faltan exenciones en los documentos y fueros: en 1087 Alfonso VI exime a los clérigos de Astorga (*España Sagrada*, XVI, pág. 471); igualmente se ve en los fueros de Logroño, Arganzón, Sanabria y Palenzuela. Alfonso VI, en 1072, suprimió esta prueba o, mejor, la dejó reducida a la iglesia de Santa María de León²⁵⁹. Sin embargo, la prohibición no debía de ser muy severa ni muy duradera, cuando a los pocos años, como hemos visto, en 1087, se exceptúa de ella a los clérigos de Astorga, lo cual supone su existencia.

Es interesante para nuestro estudio la nota de Muñoz (*obra cit.*, pág. 22), pero si quitamos el Fuero de San Juan de la Peña, que ya hemos citado, no encontramos en

258 *España Sagrada*, XXXVII, pág. 326, "et propter aliquem calumniam non faciat aliud justitiam nisi aquam calidam et juramentum seu exquisitionem si ambabus partibus placuerit".

259 *España Sagrada*, XXXV, pág. 109, "Itec autem lex juramenti et hujus aquae calidae que in terra Legionensi confidenda est, non aliquo in loco peragatur, ut in ipsa urbe in Sede Sanctae Dei Genitricis Marie, qui caput retinet ejusdem urbis".

los documentos y fueros consultados de Aragón la prueba caldaria, a pesar de la frecuencia que dice tal autor.

4. *Prueba del hierro caliente.*

Viene a ser una variedad de la prueba caldaria: en lugar de meter la mano en agua hirviendo se coge un hierro que previamente se ha calentado, y según se produzcan heridas o no, así el resultado de la prueba es adverso o favorable. Los detalles de ella pueden verse en cualquier manual de Historia del Derecho, por ejemplo, Minguijón, cuad. II, pág. 82, donde expone las leyes de Ina.

Según Sánchez Albornoz y Puyol ²⁶⁰, esta ordalia no fué conocida por los visigodos, ni en el reino astur-leonés, en los siglos VIII al X; pero más tarde la vemos establecida, así como en Castilla, pues vemos que algunos fueros eximen de ella a ciertas ciudades: en el de Miranda, de 1099 (Muñoz, pág. 347), se eximen de "bellum, de ferro nec de callida nec de pesquis"; en el de Logroño, 1095 (Muñoz, 336), se les libra de estas tres pruebas y de batallas; en el de Puebla de Arganzón, de 1191 ²⁶¹, se exime de batalla, caldaria y hierro caliente, y en el de Puebla de Sanabria, de 1220, se rechaza el hierro caliente y la prueba caldaria. Por la iglesia la vemos prohibida en una Decretal de Honorio III, en 1225 (*Decretales*, V, página 35, 3).

En Aragón la vemos regulada por la Carta judicialis de San Juan de la Peña, de 1062, que es igual a la concedida en 1075 a Santa María de Alquezar y al Hospital de Santa Cristina. En ellas se ve el formulismo de la prueba: el villano que les reclamaba alguna heredad se ponía de rodillas ante el altar de la misma y, teniendo en la mano un puñado de tierra de la heredad, juraba pertenecerle, y después tomaba el hierro ardiendo ²⁶². Algunos renglones

²⁶⁰ *Estampas*, 1926, pág. 78, núm. 125, y *Orígenes de León*, pág. 413.

²⁶¹ Llorente, *Not. Hist.*, IV, pág. 316.

²⁶² Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 2, "juret super illud altare te-

después le llama *judicial* a este hierro, lo cual indica que tenía alguna frecuencia, y todavía lo prueba más la frase “*sicut meos villanos faciunt et omnis terra*”.

En el Fuero de Daroca se ven dos casos de hierro caliente para el reconocimiento del hijo de una concubina. El primero es cuando el hijo ha nacido: la madre para ser creída o declara los padrinos enviados por el padre o coge el hierro ²⁶³.

El segundo es cuando la concubina queda encinta: sufre la prueba del hierro caliente y es creída ²⁶⁴. En este fuero vemos la frase “*capiat ferrum de more*”, lo cual es una demostración más de la generalidad de esta prueba.

5. *Prueba del duelo.*

Es la más antigua de todas las ordalias. Según Loening fué el único medio de prueba en los tiempos primitivos, pero después pasó a segundo término, posponiéndose al juramento y al testimonio. Vino a ser así un procedimiento de apelación: cuando el acusado no podía purgarse de otro modo acudía al duelo o batalla. Singularmente se usaba cuando se impedía o impugnaba un juramento por falso. Al principio fué patrimonio de los hombres libres, pero después se extendió a todas las clases sociales. La Iglesia condenó repetidas veces el uso de esta prueba, pero fué sin resultado alguno. No insistimos en los detalles de los distintos pueblos, que pueden verse en los distintos manuales, por ejemplo, Salvioli, *obra cit.*, pág. 726. Nos ceñiremos solamente a Aragón.

En el Fuero de Jaca se exigen ciertas condiciones para su celebración: si los dos contendientes eran vecinos de

nentem manum de illa terra quam demandaverit et postquam juraverit accipiat ferrum calidum”.

²⁶³ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, “Item si quis noluerit credere filium concubinae, ipsa aut producat padrinos missos a patre aut capiat ferrum de more et credatur ei”.

²⁶⁴ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, “Item si quae concubina mortuon amasio suo praegnans remanserit, capiat ferrum et credatur ei”.

Jaca, era preciso la voluntad de ambos; si uno era forestero, el de Jaca tenía que obtener el beneplácito de sus convecinos ²⁶⁵.

En el Fuero de Arguedas se prohíbe que los vecinos de aquella villa celebren el duelo por ningún motivo ²⁶⁶. Ya hemos visto que Puyol interpreta la palabra "torna" como prueba vulgar, en general, pero es muy discutible.

En el de Medinaceli se prescribe para el que acusa de homicidio ²⁶⁷. En el mismo vemos la batalla por hurto de X menceles arriba: el demandado jura con XII o lidia a voluntad del querellante ²⁶⁸.

En el de Calatayud se emplea esta prueba en el falso testimonio ²⁶⁹. Ya hemos visto en la nota 243 que igual ocurría en el de Daroca. En este de Daroca se emplea el duelo en las heridas ("si negaverit reus et probari non poterit faciat bellum aut juret cum XII vicinis"); en la violación (la misma fórmula), y exactamente la misma disyuntiva en caso de que no se pueda probar en el incendio de casa, era o pajar ²⁷⁰.

Este Fuero de Daroca nos da detalles interesantísimos de esta prueba: señala cómo han de ser los campeones, las armas que han de llevar, la duración del combate, la forma de la batalla y el modo de nombrar al luchador de la parte contraria, los cuales por ser de fuente aragonesa debemos recoger. Según este fuero el que va a combatir no puede

²⁶⁵ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 237, "et quod non faciatis bellum duellum inter vos nisi ambobus placuerit; neque cum hominibus de foris nisi voluntate hominibus Jacce".

²⁶⁶ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 330, "et por ningun pleito que hayan los hombres de Arguedas con otro no hayan torna".

²⁶⁷ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "Quien demande muert de ome jure con XII o lidie con so par."

²⁶⁸ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 436, "et jure el otro con XII o lidie a su part et la escogencia sea en mano del rencuroso".

²⁶⁹ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 463, "testimonia falsa qui per batalla cadet, duplet illo habere".

²⁷⁰ Se ve igualmente en otras regiones: en el F. de León para un homicidio, para las lesiones graves hechas por un cristiano a un judío, por un robo, para una traición.

llevar como campeón ni caballero, ni infante de palacio, ni hombre de fuerza extraordinaria, ni herrero, ni zurdo, ni enano, ni que haya combatido antes: el que lo llevare pierde la causa. Luchará con escudo, lanza y espada y llevará loriga, yelmo y polaina y no podrá herir con piedra al contrario hasta que lo tenga postrado en tierra.

Si luchara un caballero llevaría dos espadas y ninguno podrá herir el caballo del otro; si matare el caballo, pagará el valor que haya sido fijado de antemano. La lucha puede durar, si es preciso, hasta tres días.

Los alcaldes dan al acusador y al acusado tres plazos de nueve días cada uno: el actor trae cinco hombres, y si alguno de ellos es igual al reo, se celebra el combate. Si en los tres plazos no se encuentra ninguno igual, se busca uno menor que quiera luchar voluntariamente, y el torneo se realiza.

Los combatientes no pueden traspasar ciertas metas fijadas por los alcaldes, y el primero que la traspase pierde la batalla ²⁷¹.

271 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 538, "Item qui litem factururus est, caveat ne adducat militem vel peditem de palacio, nec qui sit potentissimus robore, non ferrarium, non hizquierdo, nec nano nec qui jam litem aliam fecerit: nam qui adduxerit hujusmodi cadat de causa".

"Pugnabit autem cum iis armis, scilicet, cum clipeo et lancea et ense lorica quoque et galea et ocreis et nemo illorum feriat alium cum petra donec eum prostratum teneat in terra: nam si antea illum cum petra percusserit cadat."

"Si miles pugnaverit teneat duos enses et nemo illorum interficiat alterius equum, et si occiderit, pectet pro illo quantumcumque prius fuerit apreciatus, pugnet autem si necesse fuerit tribus diebus."

"Iis autem ita fiat: alcaydes dent actori et reo spatium ter novem dierum et actor adducat quinque pedites, et si quis istorum quinque par fuerit reo, pugnet cum illo: si autem in his tribus plazis non poterit illi dare parem, si ibi fuerit aliquis minor de his quinque qui velit pugnare cum reo, petat illum et pugnet cum eo."

"Nemo tamen pugnantium transgrediatur metas ab alcaldibus sibi praefixas: nam qui prius transierit, cadat".

6. *Batalla del escudo y del bastón.*

Muñoz, en sus *Fueros*, pág. 89, nota 1.ª, nos describe largamente en qué consistía esta prueba vulgar; nosotros, para no repetirlo, enviamos al lector a esa nota, donde podrá satisfacer ampliamente su curiosidad. Según él, se empleó mucho en Navarra, menos en Aragón y Cataluña y mucho menos en Castilla.

Para Aragón cita los fueros lemosines de Jaca, que, en resumen, no son otra cosa que el Fuero de Sobrarbe, algún tanto modificado, según Muñoz. Nosotros no hallamos más ejemplo que el citado del Fuero de Caparrós, donde se prohíbe tal prueba “per totum iudicium non habet bastone nec ferro in Caparrós”.

7. *Pesquisa.*

Los tratadistas vienen incluyendo entre las pruebas la pesquisa; pero, a mi juicio, esto es un error, pues la pesquisa más que prueba es un verdadero procedimiento nuevo que aparece en distinta época en cada una de las regiones.

Se le llama *per inquisitionem* y consistía en una encuesta que hacía el juez recogiendo datos de los hombres del país para formar un juicio exacto del litigio. Según Salvioli ²⁷² esta prueba fué primero privilegio del fisco, extendiéndose después a la iglesia, viudas, huérfanos, etc. Se distinguía de la prueba testifical en que ésta es movida por el actor, mientras que la pesquisa es hecha por el juez.

En los documentos aragoneses no hallamos rastro alguno de pesquisa; pero en el Fuero de Daroca, aunque es de época algo tardía, ya la hallamos claramente en el homicidio: se ordena que en el homicidio cometido en lugar poblado, los jueces y alcaldes averigüen la verdad y, conocida ésta, juzguen ²⁷³. El mismo fuero prohíbe pesquisar a

²⁷² Salvioli, *Ob. cit.*, págs. 727 y 771 y sigs.

²⁷³ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, “de homicidio vero facto in populato loco iudex et alcaldes perquirant veritatem bona fide et cognita veritate iudicent”.

los parientes del muerto ²⁷⁴, lo cual parece estar en plena contradicción con todo el procedimiento germano, esencialmente rogado ²⁷⁵.

h) *Resultado de la prueba.*

Propuesta la prueba, unas veces se realizaban y otras no, bien por confesarse culpable el reo, por no atreverse a realizarla o por desistir de ella la parte contraria.

De todo ello tenemos ejemplos en los documentos aragoneses.

Confesión en juicio. La vemos en un documento de 954: en un juicio que se está celebrando el culpado reconoce que el alodio que tenía en el condado Paliarense pertenecía al otro litigante y, por tanto, debía vindicarlo como suyo ²⁷⁶.

En otro de 1002 un tal Chinto reconoce que, inspirado por el diablo, ha usurpado a la iglesia de Santa María el castillo de Gerundella ²⁷⁷.

En otro de 1136 Raimundo Altemir de Castanesa se confiesa culpable del pleito sostenido contra los señores de Alaón y de haber negado y retenido sus derechos y, por consiguiente, se entrega en oblación en manos del abad Bernardo y de los señores de Alaón ²⁷⁸.

²⁷⁴ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "Parentes autem mortui numquam possint pesquisas adducere".

²⁷⁵ En otras regiones se ve igualmente: en Oviedo se practica, si quieren las dos partes y necesariamente por injurias al sayón, por allanamiento de morada, por quebrantar el sello real, por lesiones, por robo de ganado (*Esp. Sagr.*, XXXXVII, pág. 326).

²⁷⁶ Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 308, "in eorum presencia recognosco me ego Ragimundus de illum vestrum alode quod ego tenebam in comitatu Paliarense... sic me recognosco in isto placito quia ad vestrum opus sic devetis illum vindicare quia verum est quod vestrum debet fieri et non dux... ausus sit contradicere eum".

²⁷⁷ Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 278, "ego Chintus me recognosco comodo suadentem diabolum et seniori meo Atoni sic fraudavi ipsum castrum Gerundellam ad domum Sanctae Mariae".

²⁷⁸ Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 278, "ego Raimundus Altemir de Castanesa recognosco me culpabilem de ipsam contentionem quam habui cum senioribus de Alaone dominis meis et de suis

En otro de 1092 se ve una confesión extrajudicial seguida de indulto: el que agraviaba fuertemente prendado y constreñido vino a los pies del abad y reconoció su falta y al abad como su señor natural, encomendándose a su piedad y misericordia ²⁷⁹.

Como se observará, esta confesión se hacía constar en un documento, donde a veces firman con toda solemnidad o estampan su signo los interesados, testigos y el escriba que lo redacta.

Prueba contraria. En ocasiones el reo, a quien se le pide un juramento, no se atreve a jurar por miedo al perjurio, y esto es juzgado como prueba contraria; en los documentos lo vemos en Aragón; en un documento, sin fecha (Ibarra, pág. 193), se manda a los vecinos de Votaia que juren, pero no se atrevieron ²⁸⁰.

En otro también, sin fecha (Ibarra, pág. 204), se manda que juren dos vecinos de Avellana en representación del pueblo, y no pudieron jurar por ser mentira lo que afirmaban ²⁸¹.

Esta negativa a jurar como prueba en contra la vemos en el *Fuero de Usagre*, parr. 189.

Desistimiento de la prueba por la parte contraria. En un documento de 1099 vemos que el tribunal acordó que el demandante jure que sus razones son verdaderas; el demandado, el venerable Abad de Ripoll, no queriendo obligar a los clérigos a prestar un juramento, desiste de la prueba ²⁸².

directis que retinui et negavi et ideo me ipsum trado in manu Bernardi Abbatis et senioribus Alaonis et dimitto baniliam..."

279 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 208, "Garcia Alinz venit ad pedes Aymerici abbatis et possuit se in sua misericordia et pietate, recognovit suum dominum naturalem dixitque culpam suam".

280 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 193, "et non fuerint ausi hoc facere".

281 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 204, "et non potuerunt iurare pro mentira".

282 Yela, *Ob. cit.*, pág. 69, "predicto venerabili abbate rivi-pollensi sacramentum clericorum renuente suscipere".

IV. FASE DE LA SENTENCIA.

a) *Interrogatorio del juez.*

Los jueces, hecha la prueba, parece que preguntan todavía a las partes una, dos y tres veces, para cerciorarse de que aquélla ha sido hecha debidamente. En un documento de 954 (Serrano, 308) los jueces preguntan: "Et interrogavit me ipsi iudices una et alia et tertia vice: videte non menciatis nec vobis crimen non admittatis." El culpado responde: "Et ego in meis responsis dixi: vide, non mencio nec mihi crimen non admitto, sed veraciter me recognosco in vestro supradicto iudicio et est mea reconditio in omnibus vera et non falsa."

Después se retiran y dictan sentencia. Esta fase tiene también sus problemas, que vamos a tratar someramente.

b) *¿Existe realmente sentencia?*

Ya dijimos al principio que uno de los caracteres del procedimiento germánico es la tendencia a concertar las partes: así en los documentos aragoneses, que hemos estudiado, vemos que la mayoría acaban en avenencia. Sin embargo, vemos que a veces se dicta sentencia, y no solamente se dicta, sino que se consigna en un documento, en el que se cumplen los trámites procesales que pudiera pedir el jurista más exigente: lectura y conformidad del condenado, firma y signo de los jueces, partes, testigos y asistentes; así se deduce de un documento de 865 (Serrano, pág. 134), donde vemos que juran los testigos y a continuación dice: "Qui attentare presumpserit auri libras duas componere non moretur: similiter et nos facimus sicut antecessores nostri fecerunt ut ista carta inrumpere non permittatur." Firman el documento los dos testigos que juraron, los jueces, mas dos nuevos testigos, "Centullus presens fuit, Godomarus presens fuit". Esto es, tienen todas las garantías de una ejecutoria.

En otro de 747 se halla claramente una sentencia con

su parte dispositiva: doy y confirmo al supradicho cenobio el cubil que se denomina Lena, que es limitado de este modo (aquí el deslinde) ²⁸³.

En otro de 954 hay, igualmente, fallo: “Yo, Arnaldo Conde, confirmo y doy este alodio a la iglesia de Santa María y de San Pedro ²⁸⁴.” Obsérvese el empleo de la primera persona, como el moderno “Fallamos”.

En otro de 994 hallamos otra sentencia, en la que se declara que los alodios discutidos por los vecinos de Salas se pertenecían al abad de San Ginés ²⁸⁵.

En otro de 1038 se contiene la sentencia en que los jueces fallan que la iglesia de San Martín tiene mejor derecho que los vecinos de Castanesa sobre las fincas que se discuten, por haberlas donado el Conde Raimundo al monasterio de Alaón ²⁸⁶.

En otro de 1119 se halla otra dictada por un abad y un prior, en la que se declara que los solariegos de varias aldeas pueden cambiar de domicilio al casarse, etc. ²⁸⁷.

Los casos de avenencia que se pueden citar son muchísimo más numerosos y algunos en circunstancias extrañas, como ya hemos indicado al tratar de las jurisdicciones.

283 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 228, “et ego ut probari testimonium eorum quia verum erat, dono et confirmo ad supradictum cenobium ipsum cuivile que nuncupatur Lena et est terminata et circumdata hoc modo...”

284 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 308, “et ego Arnaldus comis firmo isto iudicio et dono ipsum alodem ad domum Sanctae Mariae et Sancti Petri”.

285 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 314, “et adfirmaverunt ipsos alodes iam supranominatos ad domum Sancti Genesii cum suos fines et suos terminos et suas agacencias”.

286 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, “judicavit Guillem Bertran et Ramon Hysarn quod ecclesia Sancti Martini quam illi homines inquietabant, melius erat directum de Sancta Maria quam de illis hominibus de Castanesa, eo quod Reginundus Comes illam donaverit monasterio Alaonensis”.

287 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 271, “et ipse Abbas et ille prior ordinaverunt et constituerunt ut una consuetudo esset...”

En un documento, sin fecha, se celebra después de haber sido la prueba adversa ²⁸⁸.

En uno de 1080 (Yela, pág. 38) y en otro de 1085 (Ibarra, II, pág. 177) vemos conveniencias celebradas ante el rey "rex posuit concordiam inter nos".

En uno de 1099 se ve, después de haber desistido la parte contraria de la prueba, que a petición del rey y de otros varones se llega a una avenencia ²⁸⁹.

En uno de 1035 vemos la avenencia después de haber sido visto el pleito ante el rey ²⁹⁰.

En otro, de 1131 (Yela, pág. 77), se ve una avenencia, después de haberse visto y sentenciado el juicio.

Finalmente, debemos insistir en el documento anteriormente citado de 1119, porque no podemos precisar si es sentencia o avenencia. Las palabras "ordinaverunt et constituerunt" que se leen en la frase que acabamos de transcribir en la nota 287 hacen pensar en una sentencia, pero por otro lado se lee "hec institutio est facta in presencia domni Poncii abbati suprascripti et domni Balle prioris iam dicti cum consensu et voluntate, omnium hominum qui in predictis locis eo tempore erant", lo cual parece indicar una avenencia.

c) *Quién da la sentencia.*

El segundo problema que se nos presenta es saber quién da la sentencia. Acerca de esto los documentos aragoneses nos dicen algo contradictorio. En las sentencias que hemos citado en las notas 283 y 284 vemos el verbo en número singular, "doy y confirmo", lo cual parece in-

²⁸⁸ Ibarra, *Ob. cit.* pág. 204, "et non potuerunt jurare pro mentira et venerunt ad conveniencia in Sancto Martini".

²⁸⁹ Yela, *Ob. cit.*, pág. 69, "petitionis regis et aliorum viorum talis concordia inter eos facta est".

²⁹⁰ Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 8, "habuimus pletum pro illas casas... denante rege domno Ranimiro... et postea ego Bantio abba et S. Velasco Date et Eximino Santionis... demandamus nostros pletos et venimus ad convenienza..."

dicar que es una sola persona la que falla. En una de 1038²⁹¹ y en otra de 1042²⁹² se halla también el verbo en singular, “judicaverit” y “confirmaverit”: el primer verbo no tiene explicación, porque son evidentemente dos personas las que dan la sentencia y no podemos buscar primores de latinidad en estos documentos, pero en el segundo podemos suponer que es el rey el que la dicta, después de asesorarse de los jueces. Esta aventurada suposición parece estar desvirtuada por la sentencia de 1054²⁹³, donde se repite la fórmula “et pro lege et iudicio de rege”, y añade “et senior Sancio Galindez et de senior Lope Sangiz”, poniendo el verbo en plural, “confirmaverunt”, lo cual supone que la sentencia está dada por todos.

Es singularmente interesante una sentencia, sin fecha (Ibarra, *obra cit.*, II, pág. 231), donde leemos la consabida fórmula “et pro iudicio de rege et de suos barones achalzaverunt”²⁹⁴, lo que hace creer que intervenían todos en su redacción; pero después viene una segunda parte en la que aparece claramente que es el rey el que la dicta, “iudicavit rex”²⁹⁵. Tal vez es debido esto a que existe un perjurio, o sea un delito público que pertenecía a la jurisdicción real, y por ello corresponde al rey la confiscación de bienes.

291 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, “iudicavit Guillem Bertran et Ramon Hysarn quod...”

292 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 38, “et pro lege et iudicio de rege et suo iudices confirmaverit...”

293 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 110, “et pro iudicio de rege Domno Ranimiro et senior Sancio Galindez et de Senior Lope Sangiz et senior de Bascase dominusve Aenar confirmaverunt eam integram pro lege et iudicio de Sancti Iohannis”.

294 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 231, “et pro iudicio de rege et de suos barones achalzaverunt illum pro suo mesquino”.

295 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 231, “et quia negaverat quod Sancto Iohanni servire non debebat, iudicavit rex ut tollerent ei quidquid habebat in Lecueyta, domos et terras et vineas et panem et vinum et trapos”.

d) *Forma de la sentencia.*

Vemos que algunas se dirigen a todos o todos los que oyen (lo cual parece indicar que se decía o leía en público); una de 994 (Serrano, pág. 314) comienza: "Notum sit vobis cunctisque audientibus"; otra de 747 (Serrano, pág. 228): "Notum sit omnibus hominibus"; idéntica fórmula se halla en otra de 1038 (Serrano, 449).

Otras comienzan como una especie de acta: en una de 865 (Serrano, pág. 134): "In iudicio Galindoni, etc."; en otra de 954 (Serrano, pág. 307): "In iudicio Raimundo comitem"; en otra de 1021 (Serrano, pág. 442): "In iudicio Guillermo comite, etc."

A continuación se ponen los jueces que juzgan el pleito: en la de 865, citada, "scu et iudices qui in ipso iudicio residebant, id est Galindo, Apo, Sanzoli, Ichila, Egica, Banzo, Aster, Malaricus, Gallenius, et in presencia, etc." Igualmente lo vemos en la de 954 y en otras, que no citamos para no alargar inútilmente este trabajo.

Como tercer extremo se consigna en la sentencia la comparecencia "et venit dominus Raimundus episcopus (Serrano, pág. 31): quia venerunt Miro et Martinus et Durandus... et fecerunt ei querelam" (Serrano, página 449) ²⁹⁶.

Otras veces se hace una exposición de los hechos (Serrano, pág. 314), que no insertamos por lo larga, pues en ella se hacen constar el interrogatorio de los jueces con preguntas y respuestas ²⁹⁷.

A continuación se indica sin detalles la prueba practicada y algunas veces si llegó o no a practicarse ²⁹⁸.

²⁹⁶ Igualmente se ve en las sentencias de otras regiones. Véase 914, Abella, *Col. Diplom.*, XII, 13, 91-915 en *Esp. Sagr.*, XIX, págs. 352-1.032, Arch. Cor. Arag. Balari, pág. 372.

²⁹⁷ También en otras regiones. Véase 878, *Esp. Sagr.*, XVI, págs. 424-961; *Esp. Sagr.*, XIX, págs. 367-974. Escalona, *Historia Sahag.*, ex. 48-1.032, Arch. Cor. Arag. Balari, pág. 372.

²⁹⁸ En otras regiones, 878, *Esp. Sagr.*, XVI, págs. 424-914. Abella, *Colec. Diplom.*, XII, 13, 91-932. Berganza, *Antig.*, ex. 22-

El fallo de los jueces no aparece fundado en ninguna razón legal, sino parece simplemente inspirado por el resultado de la prueba y por el convencimiento de los juzgadores: dice la sentencia anterior: "Aprehendeunt ipsi iudices illas scripturas et scrutaverunt eas bene legerunt et melius intellexerunt et adfirmaverunt ipsos alodes iam supranominatos ad domum Sancti Genesii", pero no nos dice qué contenían esas escrituras y por qué fallan en ese sentido.

Después se insertan los firmes, testigos, árbitros y multa para asegurar el fallo, si es que se pusieron ²⁹⁹. En la sentencia de 1061 ³⁰⁰ se pueden ver los firmes y testigos. De multa no ponemos ejemplos porque son abundantísimos.

A continuación viene la fecha de la expedición del documento ("Facto iudicio sub die VII kalendas Septembris anno XXIII regnante Karolus rege, etc."), la firma o signo de las partes, jueces y testigos y, finalmente, el del escriba que redacta el documento.

Cuando alguna persona no sabe firmar, hacía un signo: en un documento, sin fecha, vemos que el Conde Bernardo ruega que se redacte un documento y que firmen los testigos o estampen su signo ³⁰¹. La disyuntiva es elocuentísima para probar nuestra afirmación. Este documento, así redactado, tenga o no la confirmación del rey, se llama "memoria o notitia".

961, *Esp. Sagr.*, XIX, págs. 367-1.032, Arch. Cor. Aragón, C. S. Cugat del Valles, núm. 320. Balari, pág. 373.

299 La multa se ve en las otras regiones: 914 (Abellá, *Obra citada*), 932 (Berganza, *Ob. cit.*), 1032 (Arch. Cor. Arag., cit.), 987 (Arch. Cor. Arag., C. S.). Cugat del Valles, núm. 232. Balari, página 383, se castiga con una libra de oro.

300 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 171, "et posuit firmes Scemeno Manciones senior Sancio Fortuniones de Ates ut ultra non requirat ea ad Sancti Iohannis set firme permaneat usque in sempiternum. Senior Sancio Galindez in Atares et in Sos teste, Senior Lope Garciz de Luar teste, Senior Gartia Lopez de Lopera teste".

301 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 447, "Bernardo comite qui ista carta rogavit scribere et testes firmare aut sua signa facere".

e) *Reconocimiento de la sentencia.*

Parece ser que después de la sentencia debió de haber una ceremonia en la que el acusado reconoce la justicia de lo fallado, entrega la cosa litigiosa y el juez pone en posesión de ella a la parte vencedora en el juicio. Tenemos algunos documentos aragoneses que lo indican.

En uno de 1078 se ve que Guido fué vencido en juicio: más tarde éste, en presencia del prelado, monjes, etc., reconoce la sentencia renunciando al alodio por sí, por sus hermanas y por sus parientes, en el altar de Santa María y teniendo un libro en la mano, que es de suponer fueran los evangelios; además da como fiador a Pedro Rodball para que nunca pueda molestar al monasterio ³⁰². Es curioso que, a pesar de tanta ceremonia, aun vuelve Guido sobre el asunto, como ya hemos visto en la nota 190.

En otro de 994 se ve que el reconocimiento se hace a petición del vencedor ³⁰³.

Todavía, después del reconocimiento, siguen preguntando los jueces: "Videte non menciatis nec vobis crimen imponatis", y responde la parte: "Videte non mentimus nec nobis crimen imponimus, sed veraciter nos recognoscemus in vestro supradicto iudicio." Este diálogo, a continuación de la sentencia, parece superfluo: en otro lugar ya lo hemos visto y está mejor.

302 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 32, "et ipse venit cum suis amicis et tenerunt placitum et non potuit Guido vincere per directum ipsum alodium. Postea vero venit Guido et in presencia domni Raimundi... predictus Guido manibus propriis accepit hunc librum et super altario Sancte Marie exvacuavit ipsum alodium per se ipsum et per sorores suas et per parentibus suis et missit fide jussore Petroni Rodallo de salvamento, si amplius eum inquietabat ipse Guido... Et ipse Petrus Rodball dedit se Sancte Marie et episcopo ut miles directus et fidelis esset de ipsum alodium omnibus diebus".

303 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 314, "Ego Randimintus... recognoscemus nos a petitione de Atone Abbate quod melius pertinet ipsi alodes ad domum Sancti Genesis per suas scripturas quam ad nullum hominem".

Es, sobre todo, interesante el documento de 1038, donde parece apreciarse la “traditio” de la cosa litigiosa y la confirmación de la propiedad por parte del juez ³⁰⁴. En efecto, la frase “evacuaverunt illam in potestate comitis” parece indicar que el vencido la pone en mano del juez, y “digito suo” que éste la entrega al vencedor. La frase “digito suo” no sabemos cómo interpretarla: tal vez da la posesión con mandato imperativo, señalando la cosa litigiosa; tal vez por medio de algún documento sellado con el anillo, como era práctica corriente entre los romanos.

f) *Aseguramiento del fallo.*

La sentencia se aseguraba en su cumplimiento poniendo firmes, testigos, árbitros o fijando multas para caso de infracción.

Firmes. Estos eran puestos regularmente por el condenado cuando había sentencia y por ambas partes cuando se trataba de avenencia.

El número debía de ser variable. Así vemos en un documento de 1039 (Ibarra, pág. 26) los que pierden el pleito ponen dos fidejusores; en otro de 1054 (Ibarra, página 110) se ponen otros dos; en uno de 1061 (Ibarra, página 171) se pone uno; en otro, sin fecha, ante una prueba adversa se ponen de firmes tres personas; en otro de 1078 (Serrano, pág. 32) se pone uno.

Respecto a avenencias vemos igualmente: en un documento de 1035 (Ibarra, pág. 8) se dan dos por cada parte; en otro de 1131 (Yela, pág. 77) se dan otros dos; en otro, sin fecha (Ibarra, pág. 204), otros dos. En un documento de 1092 (Ibarra, II, pág. 209) sólo una parte da fiadores ³⁰⁵. En otro, sin fecha (Serrano, pág. 280),

304 Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 449, “et illi homines qui eam inquietabant evacuaverunt illam in potestate comitis. Et postea Raimundus comes in presencia Ramon Guillem... digito suo reddibit ipsam ecclesiam ad Sancta Maria”.

305 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 209, “super ista convenientia dedit Garcia Alinz fidiatores”.

una parte da uno y la otra siete: no son simples fiadores, sino que pueden obligar a la otra parte a cumplir lo pactado; por esta razón son siete los de los monjes y uno el del particular.

Algunas veces no se dan firmes, al menos no constan en los documentos: hallamos de este modo un documento de 1042 (Ibarra, pág. 38); otro de 1080 (Yela, pág. 38); otro de 1085 (Ibarra, II, pág. 177); otro de 1094 (Yela, pág. 103); otro de 1098 (Ibarra, pág. 61); otro de 1099 (Yela, pág. 69); otro de 1119 (Serrano, pág. 271); otro, sin fecha (Ibarra, II, 231).

En cuanto a las condiciones de estos firmes algunos fueros exigen algunas especiales: en el de Caparrós han de ser vecinos del concejo³⁰⁶, en el de Casseda dos cristianos³⁰⁷; pero estos firmes más parecen referirse a la prueba testifical que al aseguramiento de la sentencia.

Testigos. En algunos documentos, además de los fiadores, se ven testigos que acreditan haber dado las anteriores garantías. En uno de 1039 vemos como testigos a todos los vecinos de tres villas en un pleito sobre propiedad de fincas³⁰⁸. En otro de 1061 (Ibarra, pág. 171) se citan como testigos del acto a tres seniores.

En avenencias vemos igualmente: en un documento de 1035 (Ibarra, pág. 8) se citan nominalmente cinco testigos y, en general, todos los vecinos de Cortillas. En otro de 1092 (Ibarra, II, pág. 209) se dan fiadores y se citan además cinco testigos ("Custodia abbatis, camerarius, prior, un gramático y un Sancho Aznar). En otro, sin fecha (Yela, pág. 140), se citan tres testigos en una avenencia.

Arbitros. En algunos documentos se nombran árbi-

306 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "et si homine de Caparros habuerit iudicium cum homine de alio loco det fidancia de sul conceillo".

307 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 475, "ille homo de Casseda firmet cum duos christianos".

308 Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 26, "et sunt testes omnes de bana-guasse et omnes de Guassilgu et omnes de Arresella".

tros para que aprecien y reparen los daños si no se cumple fielmente lo pactado. En uno de 1131 se establece en una avenencia que ciertas aguas no causen daño a ciertos molinos, y si lo hicieran, que se enmienden esos daños, según el juicio de cuatro vecinos de Roda ³⁰⁹.

En otro, sin fecha, vemos otra vez los árbitros ³¹⁰; pero, como podemos observar, en el pasaje más parece que se refiere a garantía personal que a aseguramiento de bienes.

Multa. El fallo o avenencia todavía se aseguraba con otras precauciones. Además de las tremendas fórmulas execratorias en que se pide el infierno, la ceguera, el exterminio de la familia, etc.; en los documentos hallamos una multa que debe pagar todo aquel que se oponga o quebrante lo que se consigna en ellos.

En un documento de 1040 (Ibarra, pág. 29) se impone el “duplo et sententia canonice feriatur”. En otro de 1131 se castiga, igualmente, con el duplo y, además, que no pueda vindicarlo ³¹¹. En otro, sin fecha, Ramiro I impone 60 sueldos al que no obedezca su sentencia sobre el monte Larrasuni ³¹². En uno de 1093 (Yela, pág. 64) se castiga con el duplo al que quebrante una avenencia extrajudicial. En otro, sin fecha ³¹³, además de la excomunión tiene que pagar 500 sueldos al rey y 60 a la iglesia de San Juan. En otro de 747 el que fuere contra lo que se establece en la carta sufrirá, además de las penas que es-

³⁰⁹ Yela, *Ob. cit.*, pág. 77, “et si fecerint, emendent hoc ad laudamentum de IIII honoratos homines de Rota”.

³¹⁰ Yela, *Ob. cit.*, pág. 140, “et si fecerit nullum dannum ad Mir Ato nec ad suos amendet ea ad laudamenta de bonos homines”.

³¹¹ Yela, *Ob. cit.*, pág. 77, “in duplo componat et hoc non valeat vindicare”.

³¹² Ibarra, *Ob. cit.*, pág. 193, “si quis aliquid dixerit super istum montem LX solidos pariet”.

³¹³ Salarrullana, *Ob. cit.*, pág. 218, “si quis hanc disrumperere voluerit, sit excommunicatus et peitet ad regem quingentos et ad Sancto Iohanni LX”.

tablecen las leyes, la multa de 30 libras de plata que abonará al fisco *sacratísimo* ³¹⁴.

En avenencias igualmente: en un documento, sin fecha (Ibarra, pág. 204), impone una de LX solidos, y en otro de 1092 (Ibarra, II, pág. 209) se impone cinco medidas y si los hijos no querían continuar de caballeros, que pierdan los honores del padre ³¹⁵.

V. FASE DE EJECUCIÓN.

a) *Suspensión. Indulto. Amnistía. Asilo.*

Una vez dada la sentencia procede su ejecución. Esta ejecución unas veces se realiza y otras no, por suspensión, indulto, amnistía o por haberse acogido a asilo. De todo esto tenemos ejemplos en los documentos y fueros aragoneses.

Cumplimiento. Se ve expresamente en un documento, sin fecha (Ibarra, II, pág. 231), dice: "Et sic fecerunt et abstulerunt ici totum et duos horreos plenos de tritico."

Este cumplimiento a veces no debía ser inmediato: en un documento de 1015 se habla de una parte que espera tener, porque los jueces se la adjudicaron ³¹⁶. Aquí hay, por tanto, una adjudicación judicial hecha con anterioridad y, sin embargo, dice: "Expecto abere."

Suspensión del fallo. En el Fuero de Jaca, 1064, vemos que el merino no podía cobrar ninguna caloña de los vecinos más que con el asentimiento de seis hombres ja-

³¹⁴ Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 228, "si quis autem hoc fecerit, iuxta santonem legum XXX libras argenti sacratissimo fisco persolvat et insuper hoc factum meum consultum et intemeratum permaneat".

³¹⁵ Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 209, "set sit caballerus Sancti Iohannis aut faciat quinque mensuras, sicut supra scriptum est; similiter filii sui faciant, aut si non quesierint, honores patris perdant".

³¹⁶ Serrano Sanz, *Ob. cit.*, pág. 436, "quale porcionem expecto abere quam mihi iudices iudicaverunt et lex continet".

queses ³¹⁷: es una especie de veto suspensivo que nos recuerdan al de los tribunos de la plebe romanos; con la diferencia que aquélla era una función personal y ésta es corporativa.

En el Fuero de Carcastillo se ve una cosa análoga, aunque no hay verdadera suspensión, sino más bien un aplazamiento: el juez o merino que va a prender a un hombre de Carcastillo tiene que dar fianza para ello y testimonios para el rey y alcaldes ³¹⁸.

Indulto. En un documento, sin fecha, después de sentenciado y cumplida la sentencia, el condenado se echa a los pies del abad y es indultado, ordenando que se le devuelvan todos los bienes que se le habían quitado, bajo una condición ³¹⁹. Es notable que impone la pena el rey e indulta el abad; es una especie del moderno perdón de la parte ofendida necesario para la gracia del indulto.

Amnistía. En el año 1090 vemos una amnistía general, puesto que el rey don Sancho declara caducados todos los litigios y confirma a cada uno en el estado en que se encuentren ³²⁰.

En los diferentes fueros se ven amnistías más o menos amplias, debidas a las necesidades de la repoblación de los terrenos conquistados. No eran momentos aquéllos para sentir escrúpulos morales, ni eran a propósito los hombres pacatos para ocupar aquellos pueblos fronterizos, expuestos a continuas invasiones y saqueos; eran necesarios

³¹⁷ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "et quod merinus meus non accipiat caloniam de ullo homine Jaccae, nisi per laudamentum de sex melioribus vicinis Jaccensibus".

³¹⁸ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 470, "Judez aut merino qui pignorerint ad homines de Carocastello dent fidiatore cum testimonias per devant rege e devant alcaldes e secutant illa pignora e non habeant ulla collonia".

³¹⁹ Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 232, "Videns Galindo Daccones se malum fecisse et sibi malum devenise, penitens venit ad pedes de illo abbate... Tandem abbas flexus precibus restituit ei omnia quae abstulerat sub hac conditione..."

³²⁰ Véase Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 236, nota.

homicidas, hombres fuera de la ley y valerosos, que así encontraban redención de sus culpas.

En la carta de población de Belchite ³²¹ se concede amnistía a los homicidas, ladrones y malhechores en general que vengan a poblarla. Tan amplia como ésta y más detallada es la del Fuero de Casseda ³²², donde se citan a los deudores, fiadores, homicidas y a los que, en general, hicieron alguna injuria, a los cuales se les declara libres y exentos de pagar nada, sin que puedan ser perseguidos por nadie, bajo pena de abonar mil sueldos al rey y el doble de lo denunciado a los vecinos.

Con menor amplitud se ve la amnistía en otros fueros: en el de Carcastillo ³²³ se concede a los homicidas de otras tierras que vengan a poblarla; pero obsérvese que no se concede, en realidad, amnistía, sino simplemente ayuda. En el de Marañón ³²⁴ se concede a los deudores y fiadores de cualquiera cosa. En el de Encisa ³²⁵ a los raptos de doncella forastera que vayan a la villa. En el Pacto

321 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 413, "Mando et affirmo ad totos homines de tota mea jurisdictione homicidios, latrones et malifatores, postquam ad Belgit vel in illa honore alia de Galindangiae venerint populare et ibi populaverint, ut non habeant resguardo de nullo homine per nulla malefacta sed sedeant ibi ingenui et liberi sine ullo cisso malo".

322 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 474, "et si debuerit habere vel fuerit fidiator de ulla causa et venerit ad Casseda, sedeat solutus et non peitet aliquid. Si fuerit homicida et fecerit injuriam, veniat ad Casseda et sedeat solutus et non peitet aliquid. Quaecumque malum fecerit non respondeat pro illo ad ullo homine et si requisierit illum peitet mille solidos ad regem et duplet illos pignos ad vicinos".

323 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, "Homine qui fuerit homicida de alteras terras et venerit a Carocastellis populare, adjuvent illum quantum meliorem poterint".

324 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "et toto vicino qui fuerit de Marraione e debuerit debitum vel habuerit aliquam fidiaturam sit ingenuum e non respondeat de illo a nullo homine nec ad iudeo, neque ad mauro neque xristiano".

325 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 473, "et totum hominem qui rapuerit filiam alienam et intraverit in Encisa fiat ingenuo".

de Tudela de 1115³²⁶ se prohíbe a los cristianos acusar a los mayorales por los hechos ocurridos en tiempo de la dominación mora. Esto último más que amnistía de delitos es declaración de caducidad de instancia, pues no se da acción para perseguirlos y, por consiguiente, no hay olvido de delitos no habiendo previa declaración de ellos.

Asilo. Los delincuentes no podían ser perseguidos en ciertos lugares, y esto recibe el nombre de asilo.

En los fueros aragoneses vemos algún ejemplo de ello. En el de Alquezar se dispone que el homicida que toque el fleco de un clérigo de la iglesia de la villa sea salvo; pero en el texto hay algunos detalles que conviene hacer constar: el clérigo debe ir de camino y el homicida debe ir perseguido de cerca (“ante faciem”) por sus enemigos. El que toque a un hombre acogido al asilo en estas circunstancias paga al rey una multa³²⁷.

En el de San Juan de la Peña (Muñoz, pág. 324) se es más explícito, pues allí se dice: “Et aliquis malefactor, etiamsi homicida fuerit”; la concesiva “etiamsi” nos hace suponer que aquí la palabra homicida debe tomarse en el sentido recto de asesino y no en el que dice Hinojosa de enemistad.

Este sentido recto lo vemos también más adelante: “Se prohíbe que nadie mate a alguien”, y añade: “Aunque homicida, si alguno pusiese su planta dentro del término, sea salvo”³²⁸.

326 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 416, “et quos nullus Christianus non demandet nullam causam ad illos majorales qui fuerunt in tempore de moros”.

327 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, “Insuper mando et constituo in toto meo regno ut si aliquis ex clericis praefatae ecclesiae Sanctae Mariae perrexerit in itinere et aliquis homicida fugiens ante faciem inimicorum tetigerit fimbriam vestimenti sui nullo modo audeant eum tangere inimici sui, quod si fecerint, peitent Regi mille mechales”.

328 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 325, “Neque aliquem hominem audeat ibi quis tueri. Etiamsi homicida quis fuerit et plantam pedis sui miserit in introitum termini salvu sit”.

b) *Ejecución.*1. *Prenda extrajudicial.*

La forma usual de hacer efectiva una obligación entre los visigodos fué la prenda: primero ejecutada privadamente, después con la intervención judicial. Eduardo de Hinojosa, en su opúsculo *El elemento germánico en el Derecho español*, págs. 79 a 106, diserta sabiamente sobre esta institución y ello nos releva de descender a detalles, que allí fácilmente pueden encontrarse. Nosotros, como acostumbramos, nos limitaremos a las fuentes aragonesas.

La prenda extrajudicial o privada la vemos en un documento de 1092, donde un infanzón se negaba a pagar censo a unos abades, como los demás vecinos, y los abades le prendaban para obligarle ³²⁹.

En el mismo documento, más adelante, se dice que el abad Aymerico, al fin, le prendió fuertemente “et constrinxit”, lo cual indica que llegó hasta la prisión personal ³³⁰.

Esta prenda extrajudicial es admitida por unos fueros y rechazada por otros. Ya vimos en la citación que, según el Fuero de Daroca, si no se acudía al llamamiento, se prendaban V sueldos, si tampoco venía, se prendaban X, y así duplicando hasta que se obtenía justicia. Se admite, igualmente, en el Fuero de Tudela, en el que se ordena que, sin esperar a otra justicia, el ofendido tome la prenda y la retenga hasta que sea reconocido su derecho ³³¹. En el de Zaragoza se repiten casi todas mismas palabras que en éste ³³². En el de Marañón vemos la prenda extrajudicial

329 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 207, “Abbatēs Sancti Joannis pignorabant eum et faciebant illi multa mala”.

330 Ibarra, *Ob. cit.*, II, pág. 208, “Postremo abbas Aymericus Sancti Joannis venit et pignorabit eum fortiter et constrinxit”.

331 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 421, “Insuper mando etiam vobis, ut si aliquis homo fecerit vobis aliquod tortum in tota mea terra, quod vos ipsi eum pignoretis et distringatis in Tutela, et ubi melius potueritis usque inde prendatis vestro directo et non inde spectetis nulla alia justitia”.

332 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 452, “ut si aliquis homo fecerit bo-

sólo como supletoria de la judicial; distingue dos casos: que el que cite a juicio sea vecino de Marañón o forastero; si es vecino y no se hace justicia, éste puede tomar la prenda correspondiente; si el prendado viniera a Marañón y se hiciera vecino, tiene que marchar fuera y entonces el hombre de Marañón le prenda cuarenta sueldos ³³³. Si es forastero y no cita antes a juicio al deudor, si prenda paga la multa de mil mecales al rey ³³⁴.

Esta prenda extrajudicial es combatida en los distintos fueros, pero profundamente arraigada no puede abolirse de repente, y así vemos que se la va condicionando.

En el Fuero de Jaca se prohíbe prender con violencia, pagándose, en caso contrario, 25 sueldos al dueño de la casa ³³⁵. Indirectamente se ve la misma prohibición de prender en el Fuero de Carcastillo ³³⁶; en efecto, si un vecino de la villa pide justicia en otras tierras y no se le hace y además se le prenda (se supone, naturalmente, con violencia), el prendador paga 30 sueldos.

Esta prenda extrajudicial debía hacerse delante de testigos, y si no lograba su objeto, acudía entonces al juez,

bis aliquod tortum quod vos ipsi cum pignoretis et dstringatis in Zaragoza”.

333 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 495, “et si aliquis homo de Maraione demandaret ad homine de foras in suo concilio directo e non fecerit ei, pignore ei: et si super istam pignoram venerit et fecerit se vicino in Maraione, exiat foras et respondeat de foras ad homine de Maraione e prenda XL solidos in assatura homine de Maraione”.

334 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 495, “et si aliquis homo de foras pignorerit ad homine de Maraione e non demandare antea directum in suo concilio, pectet mille metcales ad regem: similiter si tenerit e levaverit pignos de villa que exit in die e intrat de nocte homine de foras per vicino de Maraione levet iste homo de Maraione uno de sus vecinos e pare illum fidiator quantum judicaverit in suo medianeto”.

335 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, “et si aliquis in domo vicini sui iratus intraverit vel pignora inde traxerit, pectet XXV solidos domino domus”.

336 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, “et homines de Carocastellis, qui demandaverint directum in alias terras e illis non fecerit directo e super istud pignorerit in assadura paccet XXX solidos”.

y si no era bastante, al alcalde, y si aún no era suficiente, al concilio.

En el Fuero de Medinaceli se ordena que al prender se vaya con un vecino de la tierra del deudor, castigándose la prenda sin este testigo con V sueldos de multa ³³⁷.

Más adelante este mismo Fuero dispone que se prenda con tres vecinos y da reglas para el caso de que se opongán a la prenda: si le cierran la puerta o le arrebatan lo prendado, va al juez, quien realiza la acción de prender y toma para sí un sueldo; si le arrebatan lo prendado por el juez, apela al juez añal, que vuelve a prender y toma para sí V sueldos. Si todavía le arrebatan lo prendado, acude a los alcaldes, quienes prendan nuevamente y toman 10 sueldos para el juez y un maravedí para ellos. Y si aún arrebatan lo prendado, se va al concejo que prenda por valor de 60 sueldos, que reparte entre los vecinos ³³⁸.

Casi idéntico es el procedimiento que hallamos en el Fuero de Daroca ³³⁹: se ordena que el vecino que tenga

337 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "et si prendare sin un vecino de la collacion del debdor peche V sueldos, la meatat a los alcaldes et la meatat al rencuroso".

338 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "qui oviere a testar por prender otro dia tieste con tres omnes: et si la puertal zararen o peños le empararen, lieve el judez et del peños et prenda pora si peños por I sueldo et del añal judez pendre ata viesperas todo el dia. Et si peños al judez, que el judez añal enbiare enpararen, vaya el judez añal et de peños al rencuroso et prenda pora si V sueldos. Et si al judez añal enpararen penos, vayan a los alcaldes et den penos al rencuroso et peños poral judez de X sueldos et pora ello un moravedi. Et si a los alcaldes enpararen peños, vayan el concejo et pendren por LX sueldos et partan los peños a las collaciones".

339 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 541, "si quis vicinorum villac habuerit querimoniam de alio, pignoret eum in domo sua cum saione vel cum vicino suae collationis et si reus abstulerit illi pignos vel aliquis alius de familia sua pignoret illum eodem die cum iudice annali et pectet illi V solidos et iudici VII denarios et obolum: et si eodem die non pignoraverit illum cum iudice non respondeat illi amplius pro illa calumnia. Si autem iudici similiter abstulerit pignus eat concilium et pignoret illum et pectet XXX solidos".

que prender lo lleve a cabo acompañado del sayón o de un vecino de su tierra; en caso de violencia, el procedimiento es más sencillo: se acude al juez añal, quien protege la prenda de V sueldos y cobra VII denarios y un óbolo. Si todavía se le arrebatara la prenda, se apela al concejo; entonces se lleva a cabo y paga 30 sueldos.

2. *Prenda judicial.*

Varias son las cuestiones que se presentan acerca de ella, las cuales examinaremos a la vista de documentos aragoneses.

Quién prenda. La prenda judicial se hace ordinariamente con el merino, con el sayón, con el juez, con el alcalde, etc.

En el Fuero de Jaca se ordena que sea con el merino cuando va a prender a un hombre ³⁴⁰. Suponemos que cuando la prenda consistiera en objetos, ganados, etc., sería análogo el procedimiento.

En el de Caparrós se ve lo mismo; pero hay una excepción: que el sayón no puede entrar en casa de los vecinos; de tal modo que si saca de ellas pan o vino lo vuelve duplicado ³⁴¹.

En el de Daroca se permite la entrada de esos funcionarios, excepto en el palacio del rey, obispo y señor de la ciudad ³⁴².

En el epígrafe anterior hemos visto cómo prendan jueces, alcaldes y hasta el concilio en caso de resistencia.

Dónde se prenda. El lugar de la prenda tenía que ser el mismo que en el que se pedía justicia, o al menos en alguno que dependiera de éste. En el Fuero de Caparrós

³⁴⁰ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "ille qui voluere capere illum hominem cum meo merino capiat".

³⁴¹ Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "et si intraret princeps aut saione in domos suas e si sacaberit pane aut vino redad duplicatum".

³⁴² Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "Iudex, andadores, saiones ad pignorandum intrent in omnes domos Darocae, praeter domus regis, et episcopi et domini villae".

se prohíbe que un hombre forastero, sin pedir justicia en Caparrós, pueda prender en Irunia, en Estella, en Sangüesa o en Carrera, bajo la multa de 60 sueldos ³⁴³.

Tiempo de prender. Como plazo para prender, ya hemos visto en el Fuero de Daroca que en el caso de que le quiten la prenda, debe prender el mismo día con el juez, so pena de tenerlo por decaído de su derecho ³⁴⁴.

Debía de haber también excusas para oponerse a la prenda, pues en el Fuero de Marañón vemos que a la mujer que tenía ausente su marido no podía prendarse; el senior o un vecino le buscaba fiador hasta que volviera aquél, marcándose para la vuelta un plazo más o menos largo, según el lugar adonde hubiera marchado, que variaba de tres a nueve días ³⁴⁵.

En cuanto a la hora de prender vemos el Fuero de Medinaceli, en el que se fija desde la salida de misa a la hora tercia (castigándose con la devolución de la prenda y la multa de cinco sueldos, si pasa de esa hora ³⁴⁶). Más adelante, en el mismo Fuero, se permite prender hasta vísperas todo el día en caso de resistencia a la prenda, como hemos visto antes en la nota 338 ³⁴⁷.

Objetos que se prendan. No era indiferente tomar cualquier cosa como prenda: había una gradación en los objetos, y sólo a falta de los primeros se prendaban los de-

343 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "et si homine de alio loco non demandarat directum in Caparros e pignoraret in Yrunia aut in Estella aut in Sangosa aut in Carrera peitet LX solidus".

344 Véase la nota núm. 339.

345 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "Mulier qui non habuerit suo marido in villa e voluerit aliquis pignorare eam, sive senior sive suo vicino amparet fidiator abenida de suo marido; si aun fuerit in termino de Maraione adducat illum usque tercium die e si fuerit un requie aut a mercato speret illum a suam venida et si fuerit ad extremo VIII dies".

346 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 348, "Qui oviere a prender pendre de exida de misa fasta tercia et si de tercia arriba prendare, tome la pendra con V sueldos".

347 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "et del añal judez pendre ata viesperas todo el dia".

más. En el Fuero de Medinaceli se dan las siguientes reglas: si el que tiene que prender halla prendas por valor de un maravedí o más, no toma el lecho ni el vestido; si lo toma es castigado con la multa de cinco sueldos, la mitad para el ofendido y la mitad para los alcaldes. Si no halla prendas por valor de un maravedí, toma lo que halle. Si no halla nada, acude al juez para que la *pueble*, y si no la puebla, el ofendido prende al deudor y lo retiene hasta que le pague ³⁴⁸.

En el de Marañón se prohíbe prender el lecho cuando existen otros objetos para ello ³⁴⁹. En el mismo Fuero se prohíbe prender al caballero su caballo y sus armas, en las mismas condiciones ³⁵⁰.

Como vemos, la prenda es algo que no deja de hacerse; se llega en algunos fueros incluso hasta el vestido y, como acabamos de ver, hasta la prisión del deudor, si es insolvente.

Condiciones para prender. Son necesarias algunas condiciones para verificar la prenda:

1. No podía prendarse en ausencia del interesado: lo vemos en el Fuero de Encisa que dispone que si un hombre de la villa fuese a su heredad y se le prendase, le sea devuelta la prenda doblada y se pague al rey 60 sueldos de multa. Igual sucede si ha ido al mercado, etc. ³⁵¹.

348 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "et qui pendrar si peños faylar de un moravedi i mas, non tome leycho, nin fust nin vestido; et si lo tomare peche V sueldos, la meatat al rencuroso et la meatat a los alcaldes: mas si non fallare peños de I maravedi, prenda lo que fallare: et si non fayllare peños de moravedi, en quanto hy fallare, vaya el judez e fagal poblar la casa: si chela non poblare, prenda el rencuroso su deubdor et tengal fasta quel pague".

349 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "e alios pignos habendo, non prendat pignos de lecto".

350 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 497, "et armas de caballero et suo caballo non pignorent, alios pignos abendo, si non fuerit per quinta".

351 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 472, "et totum hominem qui fuerit laborare ad sua hereditate de Encisa et fuerit pignorato, quod redeant duplatos illos pignos et pectent ad partem regis LX solidos. Et toto homine qui fuerit de Encissa ad alio mercato pro sua facenda et fuerit pignorato, etc., etc."

En el de Marañón ya hemos visto en la nota 334 que tampoco puede prender el forastero a hombre de la villa que sale de día y entra de noche.

2. Antes de prender es preciso demandar derecho en el lugar, so pena de una multa. En el Fuero de Caparrós se castiga con 60 sueldos ³⁵².

En el de Carcastillo ya hemos visto en la nota 336 lo que deben hacer los vecinos a quienes no se les suministra la justicia debida. A continuación habla de los forasteros que prendan sin demandar antes a juicio y los castiga a devolver las prendas dobladas y a pagar dos sueldos a palacio ³⁵³.

3. No se puede prender dando fianzas o en ciertas condiciones: en el Fuero de Caparrós no se prenda, si se da fianza; pero si llega a prendarse se castiga con la multa de 60 sueldos ³⁵⁴. En el de Tudela se ve indirectamente lo mismo; pero no se fija la multa a pagar ³⁵⁵. En el de Daroca si el señor prendaba, a pesar de la fianza, el concilio debe ayudar al vecino a recobrar lo suyo ³⁵⁶.

En el Fuero de San Juan de la Peña no se podía prender sin el consentimiento de los monjes: el Fuero dice "extrahere pignora de villa" ³⁵⁷, lo cual parece indicar que se refiere a prendas hechas por forasteros. Este mis-

352 Véase la nota 343.

353 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 470, "et homines de alteras terras qui habuerint iudicium cum illis de Carocastello e illi non demandarint prius directo in suo concilio e super istut pignoraverint, duplent ista pignora e pectent duos solidos a palacio..."

354 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 391, "e si non quesierit prende, fidanza dando, si pignoraret, peitet LX solidos".

355 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 421, "et qui voluerit vos pignorare vel prendere date ei fidanza de directo, sicut est vestro foro".

356 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 535, "si autem dominus villae aliquem coeperit super fidantias vel aliquid malum fecerit, concilium adjuvet illum, ita ut omnia sua recuperet et directum pro malefactor iusta arbitrium concilii recipiat".

357 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 325, "et si in villa Sancti Joannis fuerit aliquis ex monachis ipsius coenobii nullus sit ausus extrahere pignora de villa, nisi prius iudicaverit monacho".

mo Fuero prohíbe hasta pasar la prenda por el territorio ³⁵⁸.

En el de Arguedas parece que dando fianza no se prenda; pero este fuero se refiere al homicidio y a la confiscación de bienes por el señor más que a la prenda propiamente dicha ³⁵⁹.

En algunos fueros vemos que se prohíbe la prenda en absoluto o, al menos, dentro de ciertos términos, imponiéndose grandes castigos, que, como en el de Peralta, llega a la confiscación de bienes. En la carta de población de Belchite se prohíbe en absoluto y la multa llega a mil sueldos ³⁶⁰. En el de Tudela igualmente queda prohibida ³⁶¹.

En el de Sangüesa se prohíbe en determinados límites bajo la multa de 60 sueldos ³⁶².

En el de Carcastillo se prohíbe la prenda fuera de sus términos ³⁶³, y téngase presente lo manifestado en las notas 336 y 353 para su mejor comprensión.

En el de Peralta tampoco se puede preñar fuera de sus términos, bajo la pena de multa de mil sueldos y de confiscación de bienes para el rey ³⁶⁴, lo cual es algo enorme.

Prenda por otro. En el Fuero de Belorado, concedido en 1116 por Alfonso I, se prohíbe dar prendas por otros, ni aun por el mismo señor y recalca gráficamente di-

358 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 325, "iterum sanctio ut nullus sit ausus ulla pignora transire per totum terminum Sancti Joannis".

359 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 331, "si por aventura escapare el homiciero, empare el seynor de la villa sus cosas por su omicidio, si alguno non fuese qui diesse fianza del homicidio".

360 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 413, "et quis pignoraverit ad istos praedictos populatores per aliquam causam, petat ipse qui eum pignoraverit mille solidos, deinde reddat ad suo domino ipsa pignora solita".

361 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 421, "et nullus homo non vobis ibi pignoret".

362 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 429, "et nullus homo qui vobis pignoraverit in istos montes suprascritos pectabit-mihi LX solidos".

363 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 470, "et ad homines de Carocastello non pignorent illos extra suos terminos et si hoc fecerint pectent duos solidos a palacio e illa pignora tota duplata".

364 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 547, "et qui pignoraverit foras de lures terminos, pectet M solidos ad rex et perdat quoantum habet".

ciendo: "nisi fuerit per vos ipsos et pro vestro debito" ³⁶⁵. Hinojosa (*obra cit.*, pág. 89) cita el Fuero de Caseda y de Peralta; pero estos pasajes se refieren a prendas en general raptadas, no a prendas voluntarias.

Retención de prenda. La prenda no se podía retener indebidamente por el prendador, y si lo hacía incurría en una sanción: en el Fuero de Medinaceli, si al prender se hacía alguno fiador, se devuelve la prenda, y si no lo hace, por cada noche que la retenga paga un maravedí ³⁶⁶. No citamos el Fuero de Teruel, etc., por ser excesivamente tardíos para nuestro estudio.

Prenda personal. En ciertas ocasiones se verificaba la prenda personal: se le capturaba con el merino y se le llevaba a la cárcel del rey, y pasados tres días, el que lo cogió tiene que enviarle diariamente pan, y si no lo hace, el carcelero le da libertad: así lo hallamos dispuesto en el Fuero de Jaca ³⁶⁷.

En el mismo Fuero se ve la prenda de sarracenos y se dispone que sea llevado igualmente a la cárcel del rey y se le dé pan y agua (en el párrafo anterior sólo se habla de pan), dando la razón: "Quia est homo et non debet jejunare sicuti bestia" ³⁶⁸.

365 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 410, "et pro nullo homine neque pro vestro senior non solvatis prenam nisi fuerit per vos ipsos et pro vestro debito".

366 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, "qui prendare a otro con su vecino et fiador se ficiere, el prendador sobre su prenda a drecho se parare: cocha su fiador et tornen la prenda: et si sobre esto a la trasnochare peche cada noche un moravedi et deste moravedi sea de tres mencales et meio".

367 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "et si aliquis homo est captus pro avere quod debeat, ille qui voluere capere illum hominem cum meo merino capiat et in palacio meo mittat et meus carcerarius servet eum et tribus diebus transactis, ille qui cepit eum, det ei quotidie unam obulatam panis et si noluerit facere, meus carcerarius ejiciat eum foris".

368 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 238, "et si aliquis homo pignoraverit, sarracenum vel sarracenam vicini sui mittat eum in palacio meo et dominus sarraceni vel sarracene det ei panem et aquam quia est homo et non debet jejunare sicuti bestia".

En distintos fueros se prohíbe la prisión personal dando fiadores: así se ve en el de Jaca ³⁶⁹; en el de Belorado ³⁷⁰ y en el de Carcastillo se prohíbe toda prisión de los vecinos de la villa, a no ser por el delito de robo ³⁷¹.

En el de Medinaceli se ve una gran penalidad: el ofendido captura a su deudor y lo retiene hasta que pague ³⁷², y se llega a una gran crueldad, en el delito de allanamiento de morada: si el reo tiene casa se le destruye, y si no tiene con qué pagar, lo captura el ofendido, lo lleva a su prisión y lo tiene 27 días, y si tampoco paga, se ordena que no coma ni beba hasta que muera ³⁷³. Esto es, se le hace de peor condición que a los sarracenos y se le iguala a las bestias, como hemos leído en el Fuero de Jaca.

Prenda de ganados. Los ganados unas veces son prendados y otras solamente con ciertas restricciones.

En el Fuero de Jaca vemos que a *sensu* contrario de lo que hemos visto para los hombres, las bestias se pueden dejar morir de hambre: “Quia est homo et non debet jejunare sicuti bestia.”

En el de Alquezar y en el San Juan de la Peña se prohíbe que se prendan acémilas de la iglesia o jumento de los clérigos ³⁷⁴ ni las ovejas o ganados pertenecientes a ellos, bajo la multa de mil mechales ³⁷⁵.

369 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 237, “et quos nullus ex vobis sedeat captus dando fidanzas de vestro pede”.

370 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 411, “et nullo de vobis qui fidiatores potuerit dare non fiat praessus nec in carcere missus”.

371 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 471, “qui preserit captivo homine de Carocastellis, peitet duos solidos, si non fuerit latro”.

372 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 438, “prenda el rencuroso su deudor et tengal fasta quel pague.”

373 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 442, “qui casa aliena forzare echenli la sua en terra et si no oviere de que pechar, prendalo el rencuroso et metalo en su prision et sia ata tres nuf dias et non pechare el pecho, non coma nin beba ata que muera”.

374 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, “adhuc stabilio ut nullus sit ausus pro ulla querella pignorare acemilas Sanctae Mariae vel jumentum clericis”.

375 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, “obes Sanctae Mariae et pe-

En el Fuero de Alquezar si se sorprendía a ovejas, vacas o puercos en viñas, se las podía matar: si era buey o asno se redimen por una medida de buen vino ³⁷⁶.

En el de Medinaceli (Muñoz, pág. 440) se pueden matar las reses aprehendidas según ciertas condiciones: "Carnero cencerrado nin marueco nin cordero pasqual nin puerco non maten por daño, o carneros oviere, non maten oveia, et qui matare estos vedados, pechele doblados, mas si non oviere carnero, maten oveia." En el mismo Fuero se dispone que el que lleve ganado al corral, si le dieran prendas o le pagasen el daño lo devuelva inmediatamente. Si lo retiene paga el valor doblado al dueño del ganado y éste queda exento de pagar daños hasta cinco sueldos ³⁷⁷.

Prenda de tierras u honores. En los fueros de Alquezar y de San Juan de la Peña se prohíbe prender a las iglesias áludidas ningún honor so pretexto de tener querella con el abad; solamente en el caso de que este honor sea particular del abad puede prendarse: la contravención es castigada con multa de 60 sueldos ³⁷⁸.

Existen más casos de prenda que nosotros no recogemos por estar en fueros posteriores y recomendamos la lectura del opúsculo de Hinojosa, aunque utiliza fuentes que no son todas aragonesas.

cora illius omnium rusticorum ejus mando... et nullus sit ausus pignorare vel acarnerare, quod si aliquis fuerit peitet regi mille mechales".

376 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 247, "si ibi inveniuntur obes vel baccae seu porci occidantur me teste. Si vero bos aut asinus repertus fuerit redimantur metro vini optimi".

377 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 440, "Qui ganado le al corral, si peños le dieran o pecho et sobre esto a la trasnochare, pechelo doblado et de todo daño ata V sueldos sea por salva".

378 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 325, "adhuc mando, ut nullus sit ausus pignorare aliquem honorem Sancti Ioannis, pro aliqua querella abbatis, si ipsi abbas tenuerit honorem, pignorent, quos si quis fecerit peitet LX solidos".

PARTE TERCERA

I. PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

Cuando se cogía *infraganti* al reo no se empleaban todas las formas que hemos descrito, sino un procedimiento más sencillo. Según Salvioli, se ataba al acusado, pidiendo socorro a los vecinos, que eran castigados si no acudían. El ofendido llevaba al ofensor delante del juez o tribunal más próximo con las manos atadas a la espalda y los objetos robados o res furtiva. Si el reo se resistía a la aprehensión “*non dans manum ad legandum*”, el ofendido podía incluso matarlo; pero si era uno de los casos en que se admitía la venganza, tenía que jurar que lo había hecho en el ejercicio de un derecho.

En el Fuero de Arguedas se dice que si se coge a un forastero roturando, cortando madera, leña, etc., pague 60 sueldos que se repartirán por mitad: una para el rey y la otra con las “*espueyllas*” para los pobladores de Arguedas y los guardas ³⁸⁰. Muñoz no cree que *espueylla* sean los instrumentos del delito: la palabra viene de *spoliæ* (despojo, botín). La comparación que hace Muñoz es poco afortunada: en un robo los objetos robados tienen dueño; pero aquí se pena la roturación, la corta de made-

379 Salvioli, *Ob. cit.*, págs. 763 y 764.

380 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 329, “*et si por aventura prisiertes algun estraino... scaliando... mando que peitet a vos cada uno 60 sueldos, etc., de aquestos dineros yo que aya la metat y la otra metat con las espueyllas de los presos, do a vos pobladores de Arguedas et a vuestros vedaleros*”.

ra o leña, la fabricación de carbón y la caza en una especie de dehesa comunal.

II. PROCEDIMIENTO CRIMINAL.

Ya sabemos que en estos tiempos que estudiamos no existía una distinción entre procedimiento civil y criminal; pero necesariamente había asuntos que caían dentro de la esfera de cada uno.

En todos los lugares y tiempos, cuando los lazos de disciplina social se relajan, cuando el poder no tiene la dignidad precisa o la energía suficiente, se tiende a prescindir de la ley y a emplear lo que en el "argot" actual se llama "acción directa": más cómodo que acudir a tribunales defectuosos es vengarse, más fácil que sostener un litigio es buscar una transacción privada.

Los germanos emplearon abundantemente ambos medios: para los delitos emplearon la venganza o la composición; para los litigios, las avenencias.

Un agravio producía la inimicitia o faida entre el ofendido y el ofensor y a veces entre ambas familias, por ese sentimiento de solidaridad penal que se halla en algunos fueros y documentos hasta para las ciudades; una guerra se declaraba entre ambas familias, que se transmitía de padres a hijos, pero que no podía traspasar de ciertos límites: si los ofendidos pasaban en su venganza de lo que constituye el talión, había una nueva ofensa por parte de éstos.

Para acabar este estado de lucha, muchas veces celebraban ofendido y ofensor una "composición", que consistía en pagar la ofensa con un número variable de cabezas de ganado. Así nos lo atestigua Tácito ³⁸¹. Estas composiciones debieron de ser tan frecuentes que la autoridad tuvo que admitirlas para ciertos delitos "transigere vel

³⁸¹ Tácito, *Germania* "nec implacabiles durant: luitur enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero recipitque satisfactionem universa domus".

pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est" (L. 18, C. II, 4). Estos pactos fueron al principio privados: el importe se repartía entre la víctima y sus parientes: la ciudad no intervenía en la contienda.

Sin embargo, a veces el ofendido, en lugar de acudir a la venganza privada, acudía a su tribu para alcanzar la justicia y si el ofensor se negaba a satisfacerle, la tribu lo declara fuera de la paz y todos tenían el derecho a matarlo y a perseguirle, no pudiendo sus parientes ampararlo bajo severas penas. A la tribu se solía acudir especialmente cuando los delitos cometidos amenazaban u ofendían al estado, a los jefes o a la religión; esto es, tenían carácter de públicos.

A medida que fué creciendo la autoridad real, se fueron considerando como públicos (esto es, exceptuados de la venganza privada) muchos delitos que antes no tenían ese carácter, pero por la poca importancia o trascendencia no se castigaron con la terrible pena de "pérdida de la paz", sino con castigos y multas que se fueron fijando poco a poco para cada uno de ellos, y en las cuales tenía participación el rey.

Así aparecieron como penas el guidrigildo, para castigar el homicidio; la composición, para delitos menos graves; el fredo, parte de la multa que correspondía al rey por haber sido turbada la paz pública, y el banno, multa por haber desobedecido una orden real.

Este desarrollo de los delitos públicos, o si se quiere mejor, este incremento de la intervención del Estado influye necesariamente en el procedimiento judicial: ya no es preciso que sea rogado; hay ocasiones que es ex officio; el conde, sin querrela de nadie, tiene que intervenir contra los ladrones, contra los raptos, etc. La falta de comparecencia tiene más graves consecuencias que en cosas civiles, pues se le declara fuera de la ley. En cuanto a los trámites del juicio, pruebas empleadas y sentencia no se diferencian de lo que ya hemos descrito.

Eduardo de Hinojosa, en otro capítulo de su opúsculo citado *El elemento germánico en el Derecho español*, trata, con su sabiduría acostumbrada, de la venganza de la sangre y a continuación de la pérdida de la paz, y allí se halla probado con fuentes aragonesas y de otras regiones cuanto hay de interesante en esta materia. Esto nos releva-
rá de entrar en grandes detalles y nos permitirá ceñirnos a nuestros documentos y fueros de Aragón.

Es singularmente interesante el pasaje del Fuero de Medinaceli (Muñoz, pág. 440), porque nos permite ver cómo era la querrela criminal, aunque habla de luchas entre pueblos; dice así: “Et si por aventura oviere apelido de una villa a otra sonando apelido de cada partida et se plegasen e feciesen facienda e moriesen ombres et demandade señor omizidio, non respondan sines clamant (sin querellante) et si por aventura oviere clamant que se clame el más cercano parient del muerto e venga al conceylo o son los malfectores, salvo et seguro con lalcalde de su villa, que aya seudo dos años alcalde, con el merino del rey et con el sayon et ponga la mano el clamant... V omnes del conceylo qui es malfechor et iure con si otro en nombre daquelos V uno de su nombre es mató mio parient et peche lo omicidio et exeat por enemigo.” Hinojosa, *obra cit.*, página 41, da más detalles.

Cuando era un individuo el muerto, la acusación era sostenida igualmente por el pariente más próximo, y si el acusado negaba, estaba obligado a pelear. Si salía vencido tenía que sufrir la pena establecida; si salía vencedor debía ser “saludado” por el ofendido en señal de reconciliación; el Fuero de Medinaceli dispone que este desafío y este saludo se haga en el concejo y sea pregonado convenientemente ³⁸². Si después de haber saludado en concii-

³⁸² Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 442, “Cuyo parient matare, si vecino fuere de la villa, el parient fuere mas cercano desafie por si et por todos sus parientes et si a salvar lo oviere el salute por todos sus parientes: el desafiamiento et saludamiento sea feito en conceylo a prengon ferido et quandesta guisa saludado fuere, non sea mas enemigo de los otros parientes”.

lio matare a su enemigo, sufría la pena de muerte y de confiscación de bienes, según dispone este mismo Fuero de Medinaceli ³⁸³.

Enemistad. Aparte de las páginas instructivas de Hinojosa (págs. 31 a 38) nosotros hallamos en el Fuero de Medinaceli diferentes casos de enemistad:

En caso de homicidio se impone una multa de sesenta sueldos, que se reparte por terceras partes al rey, al ofendido y a los alcaldes y sale por enemigo ³⁸⁴.

En caso de ruptura de miembro paga 37 mencales y medio al ofendido y 60 sueldos a los alcaldes y sale por enemigo ³⁸⁵.

Por insultos: aquí hay una alternativa: el que insulta paga un maravedí de tres mencales y medio y jura que no sostiene el insulto; si no quiere jurar, paga al rey 37 mencales y medio y sale enemigo ³⁸⁶.

Por revuelta: tiene que salir de la ciudad y nadie le puede comprar sus bienes; si alguno los comprare, tiene que probar que lo hizo antes del delito, sino los pierde y paga 60 sueldos ³⁸⁷.

Por llevarse manceba de otro hombre: la manceba es

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

384 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 435, "qui a omme matare peyte LX sueldos et una meayla de oro: la tercera part al rey et la tercera al rencuroso et la tercera a los alcaldes et exeat por enemigo".

385 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 437, "qui naufragare miembro do tro peche XXX et VII mencales et medio al rancuroso et LX sueldos a los alcaldes et exeat inimicus".

386 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 437, "qui a otro dixiere cornudo o gafo o fududeucolo o puta, gafa peche un maravedi et el maravedi sea de tres mencales et medio et jure que non lo sabe en el: si jurar non quisiere, peche al rey XXX el VII mencales et medio et exeat inimicus".

387 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 441, "qui vuelta ficiere por ont de la villa exeat, ninguno non compre lo soo et qui lo defendiere si firmar nol podiere qui ante de la mala facta lo compro, leselo con LX sueldos al rancuroso".

desheredada por sus parientes y el que se la lleva sale por enemigo³⁸⁸.

El que mataba al ladrón: el que cogía a un ladrón debía conducirlo al concejo sano y salvo; si lo mataba o dañaba pagaba las multas acostumbradas como para los otros hombres y salía por enemigo³⁸⁹.

De las palabras de este mismo Fuero se deduce que los declarados enemigos o los ladrones debían estar inscriptos en alguna parte: "Et desta fiadura sea fecha al dia lunes en conceylo et sea scripta et de otra guisa non vala et si fiador nol diere vaya por ladron encartado et todos los encartados sean escriptos et qui lo matara o lo danare non peche nada et dest escripto tengala que la carta tubera."

En el Fuero de Marañón sale enemigo el que fuerza una mujer: si el hombre niega y la mujer lo prueba con dos testigos, aquél tiene que pagar una multa de 300 sueldos, que se reparten por mitad palacio y la ofendida y se le declara homicida³⁹⁰.

En el Fuero de Calatayud se declara homicida a la mujer que siga al raptor: es llevada a medianedo delante de sus padres, y si allí declara que quiere ir con él, se va libremente, pero es declarada homicida³⁹¹.

"Traditio in potestatem". Cuando el homicida no podía pagar el guidrigildo o multa, se le apresaba y se repartían todos los bienes encontrados, y si pasaban tres plazos de

388 Muñoz, *Ob. cit.* pág. 440, "manzeba qui se fuere con otro sin grado de sus parientes sea deseredat et qui la lieva exeat por enemigo".

389 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 437, "qui preso fuere con furto o sin furto sea aducho al conceylo et qui lo presiere, si lo matare o lo dañare ante que lo aduga, peche las calonias como de otro hombre muerto et de exeat por enemigo".

390 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 496, "et si negaverit ipse homo qui non fecit ea forza e habuerit duo testes ipsa mulier foras de villa, pectat ipsos trecentos solidos, media parte ad pallacio e media alia ad ipsa mulier et sit homicida".

391 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 459, "et nullo vicino qui rapuerit sua vicina... parent illam in medianeto ante suos parentes... et si illa voluerit ire cum illo... illa sit homiciera".

nueve días sin que pagara, se ponía en manos del querellante, el cual no podía matarlo ni dañarlo: así se ve en el Fuero de Medinaceli ³⁹².

Como procedimiento singular citaremos el contenido en los Fueros de Calatayud y Daroca para el delito de rapto: se daba al raptor un plazo de treinta días para que viniera al concilio a dar satisfacción. Si se presentaba en ese plazo, se colocaba a la mujer entre el raptor y sus parientes; si ella se iba a sus parientes, el raptor era castigado; si se iba al raptor, éste queda absuelto, pero ella es desheredada por sus parientes ³⁹³.

Otra práctica judicial que hallamos en el Fuero de Daroca es el registro de la casa para el delito de hurto: si algún vecino tiene sospecha de otro, verifica el registro domiciliario acompañado, si es en villa, del juez; si es en aldea, de dos vecinos; pero antes tiene que manifestar ante el juez o vecinos, qué cosa es la hurtada. Si al hacer el registro aparece, el dueño de la casa es castigado; si no se halla, ya no se le puede acusar ni llevar a juicio por esto ³⁹⁴.

Penas. No es objeto de nuestro estudio las penas contenidas en los diferentes fueros aragoneses para los di-

392 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 441, "et si non obiere ont peitet, partan lo que failaren et metan so cuerpo en preson del judez. Et si a los tres nueu dias non diere el pecho, metanlo en mano del ren-curoso et non lo lisie nin lo mate. Si el moriese, muera".

393 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "si quis invitis parentibus, mulierem aliquam rapuerit, alcaldes dent illi spatium XXX dierum in concilio ut veniat et satisfaciat iuxta forum Daroccae... et si venerit usque ad dictos XXX dies, mulier illa in medio loco constituatur et si exierit ad parentes, raptor pectet homicidium et exeat homicida. Si autem ad raptorem exierit, absolvatur raptor: illa vero nihil amplius hereditet in facultatibus suorum parentum".

394 Muñoz, *Ob. cit.*, pág. 537, "si quis vicinorum suum de furto nisi facto suspecta habuerit, si in villa fuerit cum iudice, si in aldeis cum duobus vicinis, si voluerit actor, excrutetur domus rei, praenominata tamen re quam perdiderat coram iudice aut vicinis: et si invenerit ibi rem praedictam dominus domus pectet illam cum novenis: si autem non invenerit ibi praenominatam rem numquam amplius possit illum super hoc accusare nec ad iudicium adducere".

versos delitos. Este estudio está, además, hecho en el opúsculo del señor Bonilla y San Martín, titulado *El derecho aragonés en el siglo xii*, págs. 45 a 48, al cual nos remitimos.

Conclusión. No está en nuestro ánimo desarrollar todas las formas procesales que existieron en esta época en Aragón, sino recoger y estudiar las que hemos hallado en los diplomas y fueros compulsados.

VICENTE GARCÍA DE DIEGO.