

LOS DELITOS PATRIMONIALES EN EL DERECHO PIRENAICO LOCAL Y TERRITORIAL*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. Objeto y estado de la investigación. 2. Límites. 3. Fuentes. 4. Clasificación sumaria de las infracciones contempladas y reguladas por las fuentes.—II. HURTO Y ROBO. 5. Concepto y terminología; existencia y criterio de la distinción hurto-robo. 6. Bienes y derechos particularmente protegidos. 7. Hurto o robo *in fraganti*. 8. Hurto o robo seguido del restablecimiento del Derecho mediante cauces jurídicos ordinarios: A) Aspectos previos; B) Medios de prueba; C) Sanción. 9. Reincidencia y participación en el delito. 10. Hurto, robo y orden público. 11. Reivindicación a terceros de los bienes hurtados o robados. 12. Infracciones asimiladas al hurto. 13. Alcance de la responsabilidad del delincuente y repercusiones de la misma en su *status* personal.—III. DAÑOS. 14. Concepto, problemática y limitaciones de las fuentes. 15. Manifestaciones del delito de daños.—IV. OTRAS INFRACCIONES. 16. Adulteración de pesos y medidas y ataques a bienes raíces.

-
- (*) Las principales ediciones de fuentes utilizadas han sido las siguientes.
- Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los Reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* (ed. Muñoz y Romero, Madrid, 1847).
- El Fuero de Jaca* (ed. Molho, Zaragoza, 1964).
- Compilación privada de Derecho aragonés* (ed. Ramos Loscertales, en *AHDE*, I, 1924).
- Recopilación de Fueros de Aragón* (ed. Ramos Loscertales, en *AHDE*, II, 1925).
- Recopilación de Fueros de Aragón* (ed. Ramos Loscertales, en *AHDE*, V, 1928).
- Fueros de Aragón* (ed. Savall y Penén, Zaragoza, 1866).
- Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid* (ed. Tilander, Lund, 1937).
- Fueros de Aragón hasta 1265. Versión romanceada contenida en el ms. 207 de la Biblioteca universitaria de Zaragoza* (ed. Lacruz, en *ADA*, II, 1945).
- Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra In excelsis Dei Thesauris de Vidal de Canellas* (ed. Tilander, Lund, 1956).

I. INTRODUCCION

1. Resulta ya un hecho habitual que quienes se han ocupado del Derecho penal de la Edad Media inicien sus trabajos sobre esta materia dando cuenta de sus atractivos, de la personalidad histórica de sus soluciones y de la amplitud del campo por investigar. A pesar de todo, si bien la producción historiográfica sobre cuestiones penales se ha enriquecido con las aportaciones conocidas, el ritmo y abundancia de las publicaciones no ha sido paralelo al interés del tema y a la multitud de posibilidades que las fuentes ofrecen; prendida normalmente la atención en el estudio de los problemas generales de la ordenación punitiva, la labor realizada en ese sentido ha desvelado las coordenadas centrales del Derecho penal medieval y perfilado al menos sus caracteres definitorios y conceptos fundamentales, pero a riesgo de que la mayor parte de las manifestaciones delictivas sigan aguardando todavía el análisis detenido que merecen, sin el cual no parece siquiera previsible que pueda profundizarse en el conocimiento de aquellos aspectos globales ya explorados parcialmente.

En las páginas que siguen se pretende la aproximación al Derecho penal medieval de acuerdo con esta última orientación, consistente en el estudio de infracciones delictivas particularizadas y concretas. Se ha elegido con este fin a aquellos delitos que ofrecen el rasgo común de encaminarse a la merma o destrucción del patrimonio ajeno, mediante la causación de perjuicios traducibles en última instancia en un menoscabo económico. Ante los inconvenientes que presenta la rúbrica tradicional «delitos contra la propiedad», doblemente anacrónica por no responder a las nociones vigentes con anterioridad a la Recepción y tampoco a las exigencias de la doctrina actual¹, utilizaremos la expresión

Fueros de Navarra. Fueros derivados de Jaca. 1. Estella-San Sebastián (ed. Lacarra, Pamplona, 1969).

Fueros de la Novenera (ed. Tilander, Stockholm, 1951).

Fuero de Viguera y Val de Funes (ed. Ramos Loscertales, Salamanca, 1950).

Fuero General de Navarra (ed. Harregui y Lapuerta, reedición, Pamplona, 1964).

1. Sobre las críticas formuladas recientemente a la expresión «delitos contra la propiedad» y discusiones doctrinales al respecto, cfr., por todos,

«delitos patrimoniales» para designar genéricamente las infracciones que constituyen el objeto del presente trabajo.

La problemática de los delitos patrimoniales nunca ha sido afrontada de forma total. Si se prescinde de las alusiones ocasionales formuladas en estudios que versan bien sobre la ordenación penal medieval en su conjunto ², bien sobre la inspiración del Derecho de la época de la reconquista ³, o de alguna de sus fuentes ⁴, sólo dos autores han dedicado otros tantos trabajos a la materia que nos ocupa, meritorios ambos a la vez que parciales y limitados en sus objetivos y proyección geográfica. En 1947, Valdeavellano expuso la pervivencia de los conceptos romanos de hurto y robo en los siglos visigóticos y en los albores del medievo, aduciendo con este fin varios diplomas del occidente peninsular ⁵; en fecha reciente, Rodríguez Mourullo ha analizado igualmente el alcance histórico de la distinción hurto-robo desde perspectivas más dilatadas, aunque concediéndole muy escasa atención al Derecho navarro-aragonés ⁶. Así pues, la investigación ha girado casi exclusivamente en torno al análisis de algunos aspectos de la regulación visigoda y castellano-leonesa del hurto y del robo, mientras la aportación de Aragón y Navarra al sector de los delitos patrimoniales, fragmentariamente contemplada por Gualart ⁷ y —de modo indirecto— por

QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, vol. II (Infracciones patrimoniales de apoderamiento), Madrid, 1964, pp. 2 ss.

2. Cfr., por ejemplo, ORLANDIS, *Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*, en este ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (AHDE), XVII, 1945.

3. Así, HINOJOSA, *El elemento germánico en el Derecho español*, en *Obras*, II, Madrid, 1955, pp. 418 ss., 431-34, 468-70.

4. Cfr., también a modo de ejemplo, CERDÁ, voz *Fueros municipales*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* de ed. Seix, X, Barcelona, 1960, pp. 466, 472-73.

5. G. DE VALDEAVELLANO, *Sobre los conceptos de hurto y robo en el Derecho visigodo y postvisigodo*, separata de la *Revista portuguesa de Historia*, IV, Coimbra, 1947.

6. RODRÍGUEZ MOURULLO, *La distinción hurto-robo en el Derecho histórico español*, en AHDE, XXXII, 1962.

7. GUALLART, *El Derecho Penal de la Compilación de Huesca*, en *Anuario de Derecho Aragonés (ADA)* IV, 1947-48, pp. 87-88.

Valdeavellano ⁸ y Gibert ⁹, permanece inatendida. Precisamente la penuria de los conocimientos relativos al Derecho penal navarro-aragonés, así como la franca desproporción que a menudo se da en el estudio de las manifestaciones jurídicas de ambos Reinos en comparación con las de los Reinos occidentales, han sugerido la decisión de iniciar el examen de los delitos patrimoniales exponiendo en primer término las normas respectivas de procedencia pirenaica.

2. A la hora de establecer el marco de la investigación, se ha observado un enfoque fundamentalmente jurídico, ampliamente aceptado y consagrado por numerosos estudios de parecida índole. Las oscilaciones fronterizas de aquellos siglos, motivadas por incidentes militares bien conocidos, aconsejaban, desde luego, este proceder más obediente a la naturaleza de las fuentes que a la estricta y cambiante geografía. Interesados por la normativa propia del Alto Aragón y de las regiones navarras de raigambre tradicional y autóctona, no se ha atendido por lo general a la proyección del Derecho riojano en la ribera navarra ni, consecuentemente, la del Derecho de Extremadura por tierras aragonesas ¹⁰, y sí, en cambio, a las eventuales propagaciones del Derecho navarro-aragonés hacia zonas marginales al corazón de estos Reinos. Por lo que a límites cronológicos se refiere, hemos utilizado los más antiguos testimonios disponibles hasta introducirnos, por otra parte, en pleno siglo XIII, durante el cual se redactaron los cuerpos de Derecho general en su forma conocida

8. VALDEAVELLANO, *El apellido. Notas sobre el procedimiento in fraganti en el Derecho medieval español*, en *Cuadernos de Historia de España (CHE)*, VII, 1947; el mismo, *Escodriñamiento y otorificación. Contribución al estudio de la reivindicación mobiliaria en el Derecho español medieval*, en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección Primera (Estudios Históricos), vol. II, Madrid, 1965; el mismo, *Compra a desconocidos y compra en el mercado en el Derecho español medieval*, en *Homenaje a Don Ramón Carrande*, I, Madrid, 1963.

9. GIBERT, *El Derecho medieval de la Nozenera*, en *AHDE*, XXI-XXII, 1951-52, pp. 1192-93 y 1209-10.

10. Sobre estas cuestiones pueden consultarse LACARRA, *Notas para la formación de las familias de fueros navarros*, en *AHDE*, X, 1933, y GARCÍA-GALLO, *Aportación al estudio de los fueros*, en *AHDE*, XXVI, 1956 (sobre todo a partir de la p. 425)

y se produjo en ciertos casos la síntesis de los elementos vernáculos con los romanos y canónicos aireados por la Recepción¹¹.

3. Las fuentes empleadas pertenecen a dos grupos claramente diferenciados: por un lado, cartas pueblas, fueros municipales y textos —privados u oficiales— de Derecho territorial, y por otro colecciones documentales. Mientras el examen de éstas ha resultado pobre y escasamente fructífero¹², la revisión

11. El fenómeno ha sido claramente advertido y subrayado por LACRUZ en la Introducción a su edición de los Fueros de Aragón (cfr. *ADA*, II, 1945, p. 223). También con relación al Derecho aragonés, pueden verse en el mismo sentido las inequívocas apreciaciones formuladas por GARCÍA-GALLO en su recensión a WOHLHAUPTER, *Die Entfaltung des aragonesischen Landrechts bis zum Código de Huesca (1247)*, en *AHDE*, XIV, 1942-43, p. 650. Lacruz afirma que la Compilación de Huesca es «rica... sin duda en conceptos, principios y aun reglas de los Derechos romano y canónico, los cuales operan ya tempranamente sobre el elemento autóctono», mientras García-Gallo, por su parte, cree que «no debe rebajarse el influjo de la recepción» en las redacciones escritas de Derecho territorial aragonés, retrotrayendo incluso dichas influencias al siglo XII. Cfr. también RIVAS, *Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247*, en *AHDE*, XX, 1950.

12. Para la preparación de este trabajo se ha revisado un buen número de Colecciones documentales, tan elevado como los fondos bibliográficos a nuestro alcance permitían. Son las siguientes:

Cartulario de San Juan de la Peña (ed. Ubieta, Valencia, 1962).

Cartulario de Santa María la Real de Fitero (ed. Arigita y Lasa, Pamplona, 1900).

Cartulario de Santa María de Uncastillo (ed. Martín Duque, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón (EEMCA)*, VII, 1962).

Cartulario de Siresa (ed. Ubieta, Valencia, 1960).

Colección diplomática del Rey Don Sancho VII (el Fuerte) de Navarra (ed. Marichalar, Pamplona, 1934).

Colección diplomática de la Almunia de Doña Godina (1176-1395) (ed. Canellas, Zaragoza, 1951).

Colección diplomática de San Juan de la Peña (ed. Magallón, 1903-4).

Colección diplomática de Pedro I de Aragón y de Navarra (ed. Ubieta, Zaragoza, 1951).

Colección diplomática de San Andrés de Fanlo (1158-1270) (ed. Canellas, Zaragoza, 1964).

Colección diplomática de la Catedral de Huesca (ed. Durán Gudiol, Zaragoza, 1965).

de aquéllas ha arrojado un balance muy positivo, a todas luces expresivo de la importancia que los delitos patrimoniales adquirieron en la época y aclaratorio en más de una ocasión de por menores sintomáticos de la vida medieval no siempre debidamente destacados. Ya señaló Zuaznavar que el robo y otras figuras próximas al mismo debieron revestir gran frecuencia en aquel tiempo de primitivismo y de penuria¹³, pues nunca, y menos en la Edad Media, las normas jurídicas surgen ociosamente. La abundancia de los preceptos que desarrollan la temática relativa a los delitos patrimoniales constituye la mejor prueba del interés que existió por establecer la regulación de las infracciones de este tipo, que requirió un esfuerzo creador sin paralelo en otros sectores del Derecho. Basta con repasar los más importantes fueros locales y cuerpos generales para captar la reiteración

Colección diplomática de Irache, vol. I (958-1222) (ed. Lacarra, Zaragoza, 1965).

Colección diplomática de Obarra. Siglos XI-XIII (ed. Martín Duque, Zaragoza, 1965).

Documenta selecta mutuas civitatis arago-cathalaunicæ et ecclesie relationes illustrantia (ed. Vincke, Barcinone, 1936).

Documentos de la Edad Media en el Alto Aragón (ed. Del Arco, en EEMCA, II, 1946).

Documentos en aragonés del reinado de Jaime II (ed. Udina Martorell, en EEMCA, VI, 1956).

Documentos navarro-aragoneses (ed. Lacarra, en AHDE, XVIII, 1947).

Documentos para la historia de las instituciones navarras (ed. Lacarra, en AHDE, XI, 1934).

Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez, vol. I (Documentos reales procedentes de la Real Casa y del Monasterio de San Juan de la Peña) (ed. Salarrullana, Zaragoza, 1904).

Documentos para el Estudio de la reconquista y repoblación del valle del Ebro (ed. Lacarra, en EEMCA, II, 1946; III, 1947-48, y V, 1952).

El Gran Priorado de Navarra de la Orden de San Juan de Jerusalén (ed. García Larragueta, Pamplona, 1957).

El Libro de la Cadena del Concejo de Jaca (ed. Sangorrín, Zaragoza, 1926).

Noticias y documentos históricos del Condado de Ribagorza hasta la muerte de Sancho Garcés III (ed. Serrano y Sanz, Madrid, 1912).

Indicaciones sobre obras del mismo carácter pueden hacerse en TILANDER, *Fuentes jurídicas*, en *Enciclopedia Lingüística Hispánica*, II, Madrid, 1957.

13. ZUAZNAVAR, *Ensayo Histórico-Crítico sobre la legislación de Navarra*, Pamplona, reedición 1966, I, p. 273.

con que su articulado acoge preceptos atinentes a los delitos de este género, que adquirieron dentro del ordenamiento jurídico en su conjunto un tratamiento cuantitativo desmesurado y sin precedentes. Así, a título de ejemplo, de los 486 preceptos de que consta el Fuero de Viguera y Val de Funes se refieren a delitos patrimoniales 51 (algo más de la décima parte del Fuero), bien sea prevenido supuestos punibles en este orden de cosas, bien completando expresamente el tratamiento de determinados puntos. Algo semejante cabe añadir respecto del Fuero General de Navarra, del que se entresacan 76 preceptos de los 531 que lo componen, esto es, un porcentaje ligeramente superior al 12 por 100 del total. El Fuero de la Novenera ofrece 58 de los 317 que lo integran, es decir, aproximadamente el 19 por 100. El manuscrito 458 del Código de Huesca, en fin, dividido en 330 párrafos, recoge 58 concernientes a nuestro tema, lo que representa cerca de la sexta parte del total.

Quizá no resulte necesario aclarar cuál es el tono preponderante de tales fuentes, absolutamente casuístico, de marcada rai-gambre vital e íntimamente conectado a preocupaciones procesales inmediatas que muy poco tienen que ver con la elaboración técnica cuidadosa. Las características indicadas condicionan la investigación en varios aspectos, por cuanto introducen una inevitable tensión entre la dispersión temática de los textos y las exigencias sistemáticas de su exposición, a la vez que impiden prescindir de la vertiente procesal de los delitos analizados, casi siempre indisoluble de la propiamente penal.

Desde otro punto de vista, en cambio, tal vez convenga hacer algunas precisiones relativas a la utilización de las fuentes mencionadas. El presente trabajo no está concebido como investigación de historia de las fuentes, sino como intento de exposición del régimen de las figuras delictivas a que se hará referencia a continuación, dentro de los límites espaciales y temporales expresados en el epígrafe anterior. No obstante, un estudio de esta naturaleza no puede desentenderse de los textos ni hacer abstracción de sus particularidades, toda vez que son muy numerosos los preceptos que, especialmente en Aragón, están recogidos en distintas versiones del mismo cuerpo dispositivo o en cuerpos independientes; que no siempre existen ediciones adecuadas de

ellos y que, cuando las hay, aparecen basadas en manuscritos cuyo contenido y circunstancias (procedencia y fecha de la redacción originaria, etc.) plantea considerables problemas.

La elección de las ediciones de fueros navarros ha obedecido a razones obvias (no requiere justificación, por ejemplo, la consulta del Fuero de Viguera por la edición de Ramos Loscertales, preteriendo la de Hergueta, ni la del Fuero de Estella por la edición de Lacarra, más completa que la de Holmer). En cuanto a los textos aragoneses es preciso destacar lo siguiente: respecto a las versiones extensas del Fuero de Jaca se han empleado las dos que Molho considera de procedencia aragonesa (A-1, jacense, y A-2, oscense, respectivamente). De las realizadas en Navarra, nos hemos basado en las redacciones B, D y E-1 (editadas también por Molho), prescindiendo de la C con legítima intención simplificatoria —puesto que no difiere en los preceptos que nos interesan de la D, salvo en contados casos en que así se advierte— y de la E-2 —publicada antes por Ramos Loscertales— por ajustarse visiblemente a la E-1 ¹⁴.

De los Fueros de Aragón o Compilación de Huesca de 1247, por último, se han tenido a la vista las ediciones de Savall y Penen, Tilander y Lacruz, adoptando como base la de Tilander, por la que citamos siempre, salvo advertencia en contrario. Ciertamente ésta no sigue con absoluta fidelidad a la versión latina original, pero ello queda obviado con la mención de las variantes (que no son, digámoslo desde ahora, ni excesivamente numerosa ni muy importantes en los preceptos que nos interesan). A cambio, va acompañada de valiosos apoyos instrumentales,

14. Cfr. la descripción y estudio pormenorizado de tales redacciones en MOLHO, Introducción a su edición del *Fuero de Jaca* (pp. IX a LXXI). Sobre el Derecho aragonés y evolución de sus fuentes en esta época puede verse principalmente: WOLHAUPTER, *Die Entfaltung des aragonesischen Landrechts bis zum Código de Huesca (1247)*, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, Milano, 1940; MOLHO, *Difusión del Derecho pirenaico (Fuero de Jaca) en el Reino de Aragón*, en *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, XXVIII, 1959-60; PÉREZ PRENDES, *El Código de Huesca en su primera redacción*, en *IV Semana de Historia del Derecho español*, Pamplona, 1969. Asimismo se encuentran datos e ideas de interés en las Introducciones de las principales fuentes aragonesas citadas, y especialmente en la del *Fuero de Jaca (última redacción)* de Ramos Loscertales, Barcelona, 1927.

proporcionando, además, de forma inmediata, el tránsito a Vidal Mayor. Frente a la edición igualmente romanceada de Lacruz, la de Tilander ofrece aún otras ventajas más dignas de ser tenidas en cuenta en esta ocasión: en la materia que nos ocupa faltan en aquélla cinco preceptos que se encuentran en ésta, mientras, por el contrario, sólo recoge la primera uno que falte en la segunda. Tres de los preceptos de la edición de Lacruz alusivos a delitos patrimoniales están incompletos por deficiencia del manuscrito, que en más de un caso tampoco coincide con la redacción latina ¹⁵. Por lo demás, y pese a las observaciones que anteceden, se han tomado en consideración las tres versiones, señalándose sus diferencias cuando son relevantes y compulsándolas en todo caso, puesto que no resulta infrecuente que se aclaren mutuamente y que permitan extraer indicios acerca de la dinámica operada en la regulación de determinados puntos.

4. El Derecho navarro-aragonés contempla con independencia las dos clases principales de delitos patrimoniales que de forma indefectible aparecen previstos por cualquier ordenamiento mínimamente estructurado. Forman parte de la primera aquellas infracciones consistentes en la sustracción o utilización indebida de determinados bienes ajenos, de la que se sigue el consiguiente perjuicio para la víctima —injustamente inquietada o privada de la tenencia y disfrute pacífico de dichos bienes— y el simultáneo lucro del infractor, quien se apodera y goza mediante ese procedimiento de bienes o recursos que no le corresponden

15. Los preceptos de los *Fueros de Aragón*, ed. Tilander sin correlación en la ed. de Lacruz son los §§ I, 3; 1, 69; III, 147; VI, 242 y VIII, 290. El § 298 de los *Fueros de Aragón*, ed. Lacruz no se encuentra en la ed. de Tilander. Los párrafos incompletos de los *Fueros de Aragón* según la edición de Lacruz son los §§ 130, 217 y 325. El ms. de esta última edición difiere del de Savall y Penén en los §§ 139, 289 y 317. Sobre las características de las ediciones aludidas de los *Fueros de Aragón* y el Derecho que contienen pueden verse, además de las Introducciones de sus editores y de las obras generales citadas en la nota anterior, GARCÍA-CALLO, recensión a *Los Fueros de Aragón...*, de TILANDER, en *AHDE*, XIV, 1942-43; GIBERT, recensión a *Los Fueros de Aragón...* de LACRUZ, en *AHDE*, XVIII, 1947; LACRUZ, *Dos textos interesantes para la historia de la Compilación de Huesca*, en *AHDE*, XVIII, 1947.

con arreglo a derecho. Hurto y robo, cuyas respectivas diferencias se analizarán a continuación, constituyen las modalidades fundamentales de este grupo de delitos.

En el segundo, en cambio, incluimos aquellos supuestos delictivos en los que del perjuicio o disminución patrimonial de la víctima no se sigue paralelo incremento de los bienes del infractor, cuya actividad se dirige simplemente a la destrucción, causación de daños o menoscabo de objetos ajenos, y no a la sustracción material de los mismos.

Se aludirá, finalmente, a un tercer tipo de infracciones de delimitación dudosa que, aun representando una evidente amenaza patrimonial, no pueden subsumirse en los dos apartados precedentes, frente a los cuales muestran notables peculiaridades que no sería correcto marginar.

II. HURTO Y ROBO

5. Como se ha dicho, ya Valdeavellano y Rodríguez Mourullo suscitaron en su día el problema del concepto de hurto y de robo implícitamente sustentado por nuestros textos medievales y se esforzaron por inducir los eventuales criterios de distinción entre ambas figuras. Valdeavellano consideró que se dispone de datos suficientes para afirmar que el Derecho leonés y castellano de los inicios de la edad media separó las nociones de *furtum* y de *rapina*, apreciando la violencia en la tipificación del robo y siguiendo en esta cuestión con bastante fidelidad a la *Lex Visigothorum*¹⁶. Rodríguez Mourullo aceptó la opinión anterior, y la completó al descubrir en el Derecho inmediatamente posterior de León y Castilla la pervivencia y progresiva purificación de la distinción indicada¹⁷.

Por lo que al Derecho de Aragón y Navarra se refiere, tras un examen muy somero de las fuentes Rodríguez Mourullo aventura la apreciación de que «siempre» se distinguió en ellas el hurto del robo¹⁸. Con todo, no parece ocioso replantear el tema

16. *Sobre los conceptos...*, p. 25.

17. *La distinción hurto-robo...*, pp. 65 ss.

18. *Ibid.*, p. 90.

sobre la base de un apoyo textual más amplio, al objeto de determinar la posición del Derecho navarro-aragonés sobre este punto en relación con la de los ordenamientos de otros Reinos. Desde luego, lo que constituía el fin primordial de las investigaciones precedentes no representa en nuestro caso sino un problema liminar de obligado tratamiento, cuya solución provisional en uno u otro sentido habrá que verificar, no obstante, cuando se analicen los aspectos subsiguientes de la regulación del hurto y del robo.

Pensamos que la distinción hurto-robo reviste mayor complejidad de lo que a primera vista aparenta, pues requiere un análisis proyectado en sucesivos planos cuyo simple planteamiento rebasa la esfera de las palabras. Es preciso, en primer lugar, tratar de fijar el sentido de la terminología alusiva al autor del hurto y del robo y a sus respectivas acciones, para preguntarse a continuación si la perceptible dualidad idiomática responde al peso de una tradición inerte —lo cual tendría de por sí cierto significado— o si, por el contrario, encierra una efectiva duplicidad de categorías jurídicas, en cuyo caso habrá que inducir el criterio cimentador de la personalidad e independencia de cada una de ellas y su concepto. Aun cuando los textos permitan sostener que la distinción a que nos referimos fue real y estuvo fundada en consideraciones motivadas y visibles, cabrá interrogarse acerca de su grado de operatividad, de sus reflejos en la práctica. Resulta claro que para esta última pregunta no existe resolución unitaria, sino que admite un número de respuestas parciales equivalente al de los aspectos en que se desdobló la regulación del hurto y del robo, aspectos a los que se atenderá en el curso de la exposición.

Las primeras menciones del hurto se hallan en los fueros municipales más antiguos, que emplean la expresión *furtum* escuetamente, sin esclarecer lo que por tal se entiende; ni en el antiguo Fuero de Jaca, ni en Alquézar o Barbastro, ni en Caparroso, ni en los pactos concertados en Tudela hacia 1115, se proporciona dato alguno relevante a nuestros efectos¹⁹. La misma tónica

19. *Fuero de Jaca*, 1063: «... Quod si aliquis qui sit hoccisus in furto...» (MOLHO, p. 3); *Fuero de Alquézar*, 1069: «Et dono vobis vestros fueros: ut de furto habeatis chalonia XX solidos, et ipso furto sibi tercio sit reddito» (RAMOS LOSCERTALES, *El Reino de Aragón bajo la dinastía pamplonesa*, Sa-

continuará presente en la generalidad de los casos hasta el final de la época estudiada, pero también existen textos de los que indirectamente cabe inducir ciertas características privativas de la acción de hurtar; así, en un precepto de la segunda Recopilación privada aragonesa —también presente en el Fuero extenso de Jaca, Fuero General de Navarra, Código de Huesca y Vidal Mayor— se hace consistir en la apropiación de lo ajeno al sancionar a aquél que «furtim acceperit aquam que non est sua»²⁰, y en otro del Fuero de la Novenera al que «furta aradro aylleno»²¹. El Fuero de Viguera y Val de Funes contempla igualmente este último supuesto, añadiéndole por su parte un matiz importante al referirse al que «furtare aradro o trillo de su vezino sin su mandado»²². Finalmente, D. Vidal de Canellas, que también alude a la ajenidad como condición necesaria para que el hurto se produzca, desplaza decididamente la esencia de su delictuosidad en el sentido apuntado por el Fuero de Viguera, al exigir en su definición del hurto que «la cosa aillena» sea «traida por manos d'otro sin voluntad del su seynnor», pues si a éste «non li desplació... non puede ser dito furto»²³. Las consecuen-

lamanca, 1961, p. 70, n. 89); *Privilegio concedido a Barbastro por Pedro I*, 1100: «De mecidio habeant calonia C solidos, ... de furto XII solidos, et furto sibi tertio sit redito» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 391); *Pactos otorgados en Tudela por Alfonso I*, h. 1115: «Et si habuerint sospeita super moro, de furto, aut de fornicio...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 416).

20. RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón*, en *AHDE*, V, 1928, § 18. Variantes del precepto en Fuero de Jaca, red. A-1, § 142; red. B, § 98. red. D, § 137; red. E-1, § 144, y también en Fuero General de Navarra, V, 7, 26; Fueros de Aragón, VIII, 313, y Vidal Mayor, IX, 37.

21. *Fueros de la Novenera*, § 19; también en el § 21 se hace referencia expresa al «ombre qui lieva trillo ailleno de su hera».

22. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 70.

23. *Vidal Mayor*, IX, 36: «... Furto es dito quando la cosa aillena es traydo por manos d'otro sin voluntad del su seynnor, et si aillena cosa traye el omne non sopiendo su seynnor, furto faze, empero no es en pena de furto qui en tal guisa traye las cosas aillenas, si el qui traye aqueilla cosa ha conscientia qui plazrá al seynnor d'aqueilla cosa aqueill traymiento que eill faze, la quol cosa siempre es suspeitada que desplaze al seynnor, si non fuere provado manifestament que li plaze. Empero aillí do es dubda si aqueill traymiento d'aqueilla cosa li plaze o desplaze al seynnor d'aqueilla cosa, será

cias penales del hurto dimanaban por tanto, según el Obispo de Huesca, del cambio de sujeto en la tenencia de la *cosa*, llevado a cabo precisamente con conciencia de que dicho cambio altera las previsiones del que la disfrutaba con anterioridad.

A veces las fuentes adoptan un punto de vista distinto. No es extraño encontrar textos en los que aparece la palabra *latro* (*layron, ladrón...*) sin referencia a acción alguna concreta que justifique el apelativo ²⁴, aunque suele corresponder no al autor de un delito patrimonial cualquiera, sino precisamente a quien ha incurrido en hurto, de suerte que la correlación hurto-ladrón establecida en los mismos preceptos es la habitual ²⁵. De forma

de creer a la palaura d'aqueill seynnor, mas si fuere provado que al seynnor plaze aqueill traymiento d'aqueilla cosa o fuere confesado en iuditio o fuera de iuditio o que non li desplacío alguna sazón de que lo sopo, non puede ser dito furto».

24. *Carta de población de Belchite*, 1116: «Ego quidam Adefonsus..., mando et affirmo ad totos homines de tota mea jurisdictione, homicidios, latrones, et malifatores...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 413); *Fuero de Tafalla*, mediados del siglo XII: «Latro si fuerit probato...» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 263).

25. Los textos en los que aparece la correlación indicada en el texto son numerosísimos. Sirvan de ejemplo los siguientes: *Fuero de Peralta*, 1144: «Et homine de Petraltá qui compraverit cuadrupediaz, aut aliquam causas, et venerit nullum homines et dixerit meum est, juret homine de Petraltá qua non fuit latronne, neque ascondet suo habere, e laxet eum; e si no quisierit jurare det quantus ille dedit a sua voluntate, e det ei sua causa, et si latronem fecerit per suspecta, delibret se cum tres, de tres juret cum uno; et si non potuerit jurare ad suo donpno qui le furto aposuerit duplato et X solidos medios ad seniore, medios ad vicinos» (MUÑOZ, *Colección...*, pp. 547-48); *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187: «... De latronibus vero ita statuimus in una quaque villa, tres, vel quatuor de melioribus jurent, quod non celabunt furta...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 244); *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «Todo ladron sea enforcado si fuere preso con furto» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 81); *Compilación privada de Derecho aragonés*, § 52: «De qui comparat de latrone causam furatam et scit quod est furada...» (RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media*, en *AHDE*, I, 1924, p. 408); *Recopilación de fueros de Aragón*, § 81: «De homine qui vadit per viam et venit custos vinearum aut cavacequia, et est de die, et dicit quod ille homo intravit in ortum vel vineam et furatus est aliquid, et est vinitor concilii, et latro et vinitor sunt eiusdem ville...» (RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón*, en:

« esporádica se le llama *furtador* o, genéricamente, *malfechor* ²⁶.

Las alusiones al robo —solamente al robo— son, por el contrario, poco menos que inexistentes en los fueros breves ²⁷; hasta las Cortes de Huesca de 1188 apenas se tropieza con vestigios de dicho delito, a veces muy poco expresivos de la noción real del mismo ²⁸. En conjunto, sin embargo, aunque el número de los preceptos que versan sobre el robo sea comparativamente menor que el de aquellos otros dedicados a la regulación del hurto, se cuenta con un núcleo estimable de textos significativos y matizados cuyo contenido exponemos a continuación.

Valgan para empezar aquellos que presentan el robo como infracción inherente a la realización de ciertos actos de fuerza,

AHDE, II, 1925, p. 510. En adelante citaremos esta Recopilación de Fueros publicada en *AHDE*, II, como «Primera Recopilación privada aragonesa», y la publicada en *AHDE*, V, como «Segunda Recopilación privada aragonesa»); *Según Recopilación privada aragonesa*, § 56: «... Omnes alii latrones habent tornam ad batallam si negaverint furtum de quo accusantur»; *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 274: «De gathi furtat, si algun ab testimoni de qui es trobara aquel ladron...»; *Fueros de Aragón*, VIII, 318: «Qui furtara carnero cencerrado qui gya las ovellas, pues que provado le for leal mientre, deve poner la mano dentro en aquella esquila d'aquel carnero devandito, e quanto cubra de la mano d'aquel ladron...»; *Fuero General de Navarra*, VI, 3, 6: «El costiero que es en las vinnas por los vezinos, si faylla algun ladron qui furta hubas delant si...»; *Ibid.*, V, 7, 2: «Todo ombre del mundo que acuse por ladron a otro por furto...».

26. *Vidal Mayor*, IX, 39: «... Empero, si aqueill furtador...»; *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 243: «... E de qual que arbre sera provat bastantment, lo ladron ol malfeytor...».

27. Se registran excepciones, no obstante, como la del *Fuero de Cetina*, mediados del siglo XII: «Et nullo homine qui sit malefactor vel ropador vel omiciero...» (GARCÍA LARRAGUETA, *Fueros y cartas pueblas navarro-aragonesas otorgadas por Templarios y Hospitalarios*, en *AHDE*, XXIV, 1954, p. 59E).

28. *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 3: «Nullus homo rapiat vel ropet vaccas, oves, equas vel ullum ganatum, nec facit ullam roperiam...»; *Ibid.*, § 7: «Quicumque facerit roperiam et admonitus a clamante...» (RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio...*, en *AHDE*, I, 1924, pp. 398 y 399, respectivamente). Cfr. también, en Navarra, *Fuero de Figuera y Val de Funes*, § 429: «... Et por fruyto que arrobare fuera de la hereditat es la calonja XV dineros».

tales como violentar cerraduras, según el Código de Huesca ²⁹; cometen *roberia*, añadirá por su parte el Fuero extenso de Jaca, quienes fuerçan lo de otri ³⁰. Otras veces quedan comprendidas en la esfera del robo las sustracciones acompañadas de extorsión a la víctima: recordemos el supuesto clásico del *quebrantamiento* de camino, a cuyo autor declaran *robador* el Fuero extenso de Jaca, Fuero de la Novenera y Vidal Mayor ³¹, o bien la muerte dada al *enemigo*, perfectamente lícita si se lleva a cabo dentro de los límites establecidos, que convierte, en cambio, en *raptor et depredator manifestus* al matador cuando va seguida del despojo del fallecido ³². Incluso en alguna ocasión en que la alusión al robo no revela las particularidades del acto así designado, se observa su inclusión en una enumeración de varios elementos, caracterizados todos ellos por comportar, indefectiblemente, vio-

29. *Fueros de Aragón, VIII, 300*: «... E crebantó todas las serraduras de so casa, cridando e dando voces que en aquella nueyt avian ropada ladrones so casa». *Fuero General de Navarra, V, 9, 2*, proporciona una versión similar a la del precepto anterior: «... Et fizo zerrar el esquiszo de su casa con la ciefra et robó su casa mesma, et fezo semeiant que robado era...».

30. *Fuero de Jaca, red. D, § 143*: «Aquelos que roban o fuerçan lo de otri, si en aquella robería...».

31. *Ibid., red. D, § 147*: «Omne qui crebanta camjno deve dar mil ss. de callonia e jnmendar todo lo malfeto, si a testigos aquel que sufre el daino quales que serán, pero no sian infames e de no hedad; e si no a testigos, por jura que faga recibra toda la perdida que a feita, por que es asaber del manjfiesto robador»; *Fuero de la Novenera, § 210*: «El rey es seimnor de su regno et guida de los caminos, et todo ombre que passe por camino si'l roban et crebantán et lo pueden prender, deven lo render al rey o a sus bailes. D'aquesto deven seer apercebudos el alcalde et los mayores, por ont el rey non pierda sus dreytos, et si non, caten que faran. Et por eso sean apercebudos por todo clamant que a eyllos vienga, si quiere sea cristiano, si quiere moro, si quiere iudio, et de fuerça que robador faga...». Cfr., en el mismo sentido, Vidal Mayor, IX, 7.

32. *Segunda Recopilación privada aragonesa, § 13*: «Dicit fuerum quod si aliquis occiderit inimicum suum non accipiat aliquid de rebus inimici, bestias aut arma vel quodlibet aliud, ne videatur ipsum occidisse causa cupiditatis rerum inimici, et propter hoc non tantummodo dicatur ultor inimici set raptor et depredator manifestus»; *Fueros de Aragón, VIII, 303*: «Nengún ome qui mata so enemigo non deve levar alguna cosa de las de so enemigo, por que non sea visto más ropador que enemigo».

lencia: privar de la vida a una persona, hierla, detenerla *sens dreyturera razón...*³³.

Los testimonios aducidos justifican la inserción en la órbita del robo de acciones que en las fuentes no reciben ese nombre, si bien su analogía con las anteriormente descritas es patente. En un privilegio otorgado a La Oliva en 1157 se prohíbe irrum-
pir (*violenter intrare*) en las edificaciones o granjas del monasterio, así como «frangere vel dirumpere, vel homines vel ganatum vel aliquid aliud *per vim extraere*»³⁴. Posteriormente, el Fuero de Viguera admite y regula ciertas particularidades de las querellas *por fuerça*³⁵.

La enseñanza que se desprende de estos textos debe completarse aún mediante la aproximación a otros varios que atienden conjuntamente al hurto y al robo, asimilándolos en aquello que tienen de común pero con clara conciencia de que no son idénticos: cuando se altera el principio de irresponsabilidad de los padres por los delitos de sus hijos, para obligarlos a responder de los daños originados por los homicidios, hurtos o robos de éstos³⁶, por ejemplo, hay que forzar mucho las cosas para atribuir los calificativos del precepto a superfluidad de su redactor y negar que nos hallamos ante figuras recíprocamente deslindadas; otro tanto cabe agregar respecto de la disposición del Fuero de Viguera que establece la necesidad de «responder al quereloso» en el lugar del delito si se trata de hurto, lesiones, robo u homi-

33. *Fueros establecidos por Pedro II en Cortes de Huesca de 1208*, § 5: «Dit es et establít que tot hom cavaler, grant o poc, qui matara hom en via o en camin, ol robara en villa o en algún loc, ol ferra, ol detenra sens dreyturera razón...» (LACRUZ, *Dos textos interesantes para la historia de la Compilación de Huesca*, en *AHDE*, XVIII, 1947, p. 535). Variantes del precepto en Fuero de Jaca, red. B, § 3; red. D, § 5; red. E-1, § 110; *Fueros de Aragón*, VIII, 261, y Vidal Mayor, IX, 11.

34. *Privilegios concedidos por Sancho el Sabio al monasterio de La Oliva, 1157* (LACARRA, *Documentos para la historia...*, p. 491).

35. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 284: «Todo omne que se quere-llare que por fuerça o por su poder lo sacó otro de su hereditat o que'l tollio alguna otra cosa...».

36. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 105: «Lo payre nin la mayrre, com que's port lo fill, no son tengutz de respondre per el ni cumplir dret sino en certans casos: si a feít homecidi o furt o robería...» (Variantes del precepto en red. B, § 129; *Fueros de Aragón*, II, 75; Vidal Mayor, II, 14).

cidio³⁷. Cuando, además de contemplar simultáneamente el hurto y el robo, los propios textos apuntan el criterio de diferenciación de ambas sustracciones, se obtiene el refrendo de la explicación entrevista; así resulta, en efecto, del pasaje de la Compilación

37. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 205: «En todo logar que furto, ferida, roberja faga o homicidio, en eiss mismo logar debe responder al quereyloso...». La distinción entre hurto y robo, expresada de forma esquemática, se recoge en otros muchos textos; sin pretensión de exhaustividad, citaremos los siguientes: *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187: «Si quis rapuerit, vel furatus fuerit oves, vel capras...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 244); *Ibid.*: «Ganata, cum descenderint in Hispaniam, nullus miles, vel alius audeat furari, vel rapere...» (*loc. cit.*); *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 8: «Nullus homo, scienter, manuteneat, vel cooperiat, vel recipiat latronem vel raptorem...»; *Ibid.*, § 9: «De hominibus autem villarum in hac re constitutum est, quod si huius rei iuxta prefatum modum fuerint culpabiles inventi similiter teneantur reddere latronem vel raptorem, et iuvent eos capi a clamente vel a domni Regis hominibus, quod nisi compleverint ita peccabunt in duplo conquerenti dampnum a latrone vel raptore illatum, et domno Regi Mille solidos»; *Fueros de Zaragoza*, fines del siglo XII: «Null homo qui habebit sua bestia ropada vel furata e inveniet illam...» (RAMOS LOSCERTALES, *La Observancia* 31, «De generalibus privilegiis», del *Libro IV. Notas para el estudio de su formación*, en *Homenaje ofrecido a Menéndez Pidal*, III, Madrid, 1925, p. 239); *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 113: «Quan algun om es reptat d'altre de roberia o de furt e altri'om qui no será jufançon hermuni volra esser antor sobre aquella mala feyta e dira que li manda fer, segunt fuer, l'antoria que a feyta sobre l ladron o sobre l robador no pot valer» (Versiones del precepto en red. B, § 132; red. D, § 146; red. E-1, § 153); *Ibid.*, red. B, § 32: «Si plait o demanda se fa de hereditat o de alguna altre cosa, for d'omicide proat o de furt o de roberia sabuda...» (Variantes en red. D, § 283, y red. E-1 303); *Ibid.*, red. A-1, § 119: «Tot hom qui dira denant iusticia contra altre que es ladron o robador o homecier...» (Variantes en red. A-2, § 31; red. B, § 135; red. E-1, § 137; *Fueros de Aragón*, I, 69) *Fueros de Aragón*, IV, 180: «Quando alguno es acusado de robaria o de furto...»; *Vidal Mayor*, III, 10: «La cosa movable que es presa por furto o por roberia, entroa que aqueill vitio fuere purgado, non puede ser prescripta aqueilla cosa, mas quoando quiere o en poder de qui quiere que sea faillada aqueilla cosa, podra cobrar aqueill a qui fue furtada o robada, e assi empero que aquello fuere faillado en poder del ladron o del robador...»; *Fuero General de Navarra*, V. 7, 13: «Todo ombre qui furtare puerco aieno o robare...» *Juramento de Enrique I al concejo y pueblo de Estella*, 1271: «... Et aun que non suframos que ningun omne ni ninguna muger de toda la villa de Estella sea preso nin embangado so cuerpo ni ninguna res de las sus cosas, eyll dando fiador de dreyto por tanto quoanto su fuero o su alcalde

privada aragonesa que gradúa la responsabilidad del prendador por pérdida involuntaria de los bienes prendados a causa de incendio, inundación, robo o hurto, modulándola en los dos últimos supuestos según haya mediado horadamiento de «las casas o el teirado o la parede» para sustraer dichos bienes, o «exit illo furto por la porta», o sea, sin forzamiento ³⁸.

El Fuero de Estella, por su parte, al señalar el procedimiento a seguir en caso de que *layron o robador* esté alojado en casa de un tercero cuando el damnificado le reclama por los perjuicios que le ha causado, dice que el «clamant» debe expresar si interpone la querrela por *furt* o por *força*, previéndose a continuación la defensa por parte del acusado de cualquiera de estos dos delitos ³⁹: Se habrá caído en la cuenta de que, en la inmensa mayoría

mandare, si non fuere por aventura traydor jugado o ropador manifiesto...» (LACARRA, *Fueros derivados...*, p. 66).

38. *Compilación privada aragonesa*, § 2: «Si se ardent las casas de illo qui tenet impignus ad vista de sos vecinos cum una iura que det, que cremata fuit cum illas suas casas, perdere habet ille qui ipsam rem impignavit. Similiter eadem ratione habet si diluvio levat las casas et illas causas impignadas, aut hoste qui levet lo suo et lo suo similiter. Et si foradan las casas o el teirado o la parede et levant suum et alienum, et mitunt voces et apellidum, similiter isto iudicio sicut suprascribtum habent. Et si exit illo furto por la porta habet demandere el seynnor de casa illa causa aliena».

39. *Fuero de Estella*, red. C, II, 18: «1. Si layron o robador es albergat en alguna casa, et algun clamant veu con la iusticia o con lo merin ad aquella casa, et ditz al seynnor de casa que clams a d'aquel layron o d'aquel robador, et mostrar li a de qual, lo seynnor de casa lo deu desenparar, o deu far recebre fiança de dreyt. 2. Et lo clamant deu mostrar de que a clams, o de furt o de força. 3. E si l'altre se pot defendre d'estas dos cosas, nunca d'esta recura adevant respondra ad aquel clamant ni altre...»; *Fuero General de Navarra*, VI, 1, 13: «... Et si por ventura ombre entrase por fuerza o por furtar...». El *Fuero de Jaca*, por último, contiene un precepto de gran finura jurídica (red. A-1, § 310): «Quan algun om furta esquila que port al coll molton que guida oveyllas que asi pusca fer roberia de las oveyllas aquellas...» Probablemente la calificación de «roberia» está motivada por la comisión del hurto como acto previo y, en cierto modo, preparatorio de la sustracción posterior, que se lleva a cabo más fácilmente merced a la desprotección del rebaño originada por el hurto antecedente, lo cual implica una violencia jurídica equiparable a la fuerza o violencia material tomada en consideración en muchos de los textos que se han citado anteriormente (cfr. las interesantes variantes del precepto, previsto desde *Liber Iudiciorum*, VIII, 2, 11, en *Fuero de Jaca*, red. D, § 138; red. E-1, § 145; *Fueros de Aragón*, VIII, 318, y *Vidal Mayor*, IX, 42).

de las ocasiones, al binomio hurto-robo que designa ambas acciones, corresponden las palabras ladrón-«robador», alusivas a los autores de las mismas ⁴⁰.

Las pruebas que anteceden bastan para borrar la sospecha que quizá pudiera haber surgido de que el robo era considerado como simple hurto agravado. Estimamos, por el contrario, que en los ordenamientos de Aragón y Navarra la distinción hurto-robo fue un hecho, basado en criterios uniformes que sirvieron para delimitar con independencia cada una de las dos figuras, para expresar sus analogías a la vez que sus rasgos característicos. Transcurrida la primera época de regulación prácticamente exclusiva del hurto, las referencias al robo se hacen más y más abundantes —sobre todo en Aragón—, desarrollándose su regulación al amparo de la de aquél mientras, de forma paralela,

40. El sentido originario del término latino «latro» (del que deriva, en romance, «ladrón») fue el de forajido, ladrón en cuadrilla, bandido. Sin embargo, «latro» suplantó a «fur» y terminó significando normalmente «autor de un hurto», «ladrón en general», acepción con la que pasa al romance y se consolida en él, bien que incorporando a veces el sentido primitivo de «bandolero» (cfr. COROMINAS, *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*. Madrid, reimpresión, s. a., voz «ladrón» en III, p. 11). Por su parte «furtum», que había empezado designando la sustracción oculta («furtim» = ocultamente), se reservó más tarde para la sustracción sin violencia, contrapuesta al «robo» (del germ. «raubon» = saquear, arrebatarse) o sustracción con violencia. Por otro lado, «robo» prevaleció generalmente sobre el vocablo latino equivalente «rapina» (pueden verse sobre estas cuestiones, además del *Diccionario...* cit. de COROMINAS, S. de COVARRUBIAS, *Tesoro de la lengua castellana o española*, ed. Barcelona, 1943; R. BARCIA, *Primer diccionario general etimológico de la lengua española*, Madrid, 1881; GARCÍA DE DIEGO, *Diccionario etimológico español e hispánico*, Madrid, 1954; M. ALONSO, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, 1958).

Debe hacerse constar, no obstante, que en los textos reguladores de los problemas estudiados en este trabajo se encuentran derivaciones del latín «furtum» para designar acciones realizadas secretamente pero que no consisten en apropiaciones de cosas ajenas ni son, por tanto, constitutivas de hurto en sentido técnico. Finalmente, el latín «rapina», normalmente desplazado por «robo» en romance, se conserva a menudo, en cambio, cuando se vierte al romance directamente del latín. Así, donde en la ed. de TILANDER de los Fueros de Aragón se lee «robador» o «robería», no es infrecuente hallar en la ed. de LACRUZ «raptor» o «rapina». Cfr., a título de ejemplo, los §§ 21, 147 y 262 de la ed. de LACRUZ, paralelos a los pasajes II, 96 b; I, 251 a, y I, 347 b, de la ed. de SAVALL y FENEN, y correlativos de los §§ I, 21; III, 153 y VII, 261, respectivamente, de la ed. de TILANDER.

adquieren progresiva relevancia sus peculiaridades. Lo cual no quiere decir que la evolución operada en este sentido no presentara fisuras, ni implica la culminación en una fase de depurada madurez. Ciertamente, la exploración de las fuentes muestra la existencia soterrada de una concepción acerca del hurto y del robo que hemos procurado esclarecer, pero también descubre concesiones a la confusión que no por excepcionales han de ocultarse. Las variantes de un precepto en sus diferentes versiones, además de proporcionar valiosas indicaciones sobre las recíprocas relaciones entre los cuerpos de que forman parte, demuestran que las manifestaciones de la distinción hurto-robo no siempre fueron homogéneas ni alcanzaron en todos los casos su reflejo más perfecto.

Por ejemplo, el precepto, harto repetido en el Derecho aragonés, que establece la imposibilidad de sustraer al ladrón capturado dentro de su señorío —«dentro de los términos de la villa d'algún infançón»— de la jurisdicción del correspondiente señor, aparece previsto en las redacciones A-1, B, D y E-1 del Fuero extenso de Jaca (FJ), en el Código o Compilación de Huesca (CH) y en Vidal Mayor (VM); sin embargo, el alcance de la distinción hurto-robo y su tratamiento técnico no son idénticos en cada uno de los textos enumerados: mientras FJ A-1, 148, contempla la persecución de *ladron o robador manifest*, FJ D, 150, sólo alude a *robador manifest*. FJ B, 151; CH II, 86, y VM II, 26, concuerdan con la primera versión —acogiendo, por tanto, la diferenciación entre autor de un hurto y de un robo—, y FJ E-1, 157, con la segunda —al referirse únicamente a la detención del autor de un robo. Al disponer más adelante la reintegración a la víctima del producto del delito, FJ A-1, CH y VM vuelven a dar cabida a la distinción, hallándose en los tres (con las consabidas alteraciones gramaticales) la expresión *furto o roberia*; FJ B, en cambio, que había mencionado en principio a *layron o arrobador manifest*, engloba ahora las dos posibles acciones delictivas en la palabra *furt*, preceptuando también, por lo demás, la devolución al damnificado de los bienes sustraídos. Por su parte, FJ D y FJ E-1, que se inician con sendas alusiones al *robador manifest*, hablan de *furto* al tratar de la satisfacción al perjudicado. En sus últimas líneas, FJ A-1, CH y VM pe-

sisten en su tónica al calificar de nuevo al delincuente de *ladron* o *robador*, mientras los restantes mencionan nada más al *ladrón*.

Así, pues, FJ A-I, CH y VM acreditan por esta vez su coherencia, al introducir una correlación que respetarán después con escrupulosidad: FJ D y FJ E-I se sitúan en el polo opuesto, ya que tras plantear las consecuencias de la captura de un robador caen acto seguido en la confusión al llamar *ladrón* a ese mismo «robador» y *furt* a su acción. FJ B, que empezaba aludiendo a *layron* o *arrobador* (en perfecta coincidencia con FJ A-I, CH y VM), luego se autorrestringe y lo denomina *layron* a secas y autor de *furt*⁴¹.

El caso no es único, pues FJ B rehuye la inclusión del robo o lo confunde con el hurto en alguna otra ocasión⁴², e incluso el Código de Huesca utiliza excepcionalmente, en alguna de sus versiones, expresiones equívocas en este sentido⁴³.

41. *Fuero de Jaca*, red. A-I, § 148: «Si algun hom. infançon o altre, seguex ladron o robador manifest e no. l pot conseguir entro que. l malfeytor sia dintz los termens de villa d'iffançon e alli sera pres, aquell qui l'aura pres no. l deu trayre del termen del infançon, segontz fuero d'Aragon, mas deu-lo liurar al synnor de la villa on aço esdevenra e aquel synnor meta. l en la carcel e torment-lo segontz la forfeyta e renda lo furt o la roberia ad aquell synnor a qui fo feyt lo dan, mas empero si lo ladron o. l robador pot lo dan restituir en qual que manera» (cfr. las variantes en los preceptos citados en el texto, y también los Fueros de Aragón, ed. SAVALL, I, 96 a, y ed. LA-CRUZ, § 80).

42. *Compilación privada aragonesa*, § 54: «De homine qui comparat bestiam in regno Aragonum et venit alius et dicit: furata fuit mihi vel reubata...» La Segunda Recopilación privada aragonesa (§ 44), el Fuero de Jaca (red. A-I, § 44; red. D, § 133; red. E-I, § 140), los Fueros de Aragón (VIII, 314) y Vidal Mayor (IX, 38), recogen la dualidad indicada, y también el Fuero de Tudela (TILANDER, *Los Fueros de Aragón...*, voz «otor», p. 500). El Fuero de Jaca, red. B, en cambio, la rehúsa: «Aven assí que algun troba bestia que ditz que li fu furtada e vol-la cobrar...» (§ 218).

Fuero de Jaca, red. B, § 207: «Si algun es reptat de roberia que a feita en camin o en altre loc e el lo nega, per for, per bataylla se deu defendre. E si ditz per aventura que ben agui d'aquela roberia, mays non tant com li demanda lo qui es robat, puys que ditz que algun poc ne a agut d'aquela roberia, si lo que es robat vol levar ferr calt e iura que tant com li demanda li a robat, si Deus li fa merce que non se ardia la man, lo robador al doble li rendra lo furt, e de mays sera en la merce del Rey».

43. Así, donde en la versión latina de los *Fueros de Aragón* se lee «Si

Por consiguiente, junto a un número elevado de apreciaciones claras, las fuentes ofrecen esporádicos ejemplos de inconsecuencia, insuficientes para destruir el grado de lucidez de su orientación preponderante pero dotados igualmente de significación. Cuando, superada la fase inicial —en la que el problema apenas se plantea por la visible preponderancia de la regulación del hurto y la parquedad de la del robo—, concurren ambas figuras, se aprecia la coexistencia de textos menos matizados con otros superiormente depurados, bien en el seno del mismo cuerpo legal, bien en cuerpos legales distintos (aunque contemporáneos y tributarios a análogas influencias); así pues, la gradación evolutiva que pueda mediar entre los pasajes que el lector actual reputaría de precisos y los imprecisos —por decirlo de alguna manera— no es palpable, sino que existe seguramente solución de continuidad: la abundancia de los primeros reafirma la presencia de la distinción hurto-robo en la misma medida que los segundos recuerdan los límites de dicha distinción, altamente elaborada pero no consolidada por completo.

6. Si, por lo que se ve, los conceptos de hurto y robo aparecen configurados en el Derecho medieval de Aragón y Navarra con arreglo a requisitos o elementos muy próximos a los que la evolución jurídica posterior terminaría por consagrar, algo muy importante los aleja, no obstante, de los sustentados por los ordenamientos modernos: la diferencia estriba en que la naturaleza de los bienes susceptibles de constituir el objeto de ambos delitos no aparece todavía señalada con rotundidad. Tanto el Derecho aragonés como el navarro conocen la distinción entre muebles e inmuebles⁴⁴, e incluso en Vidal Mayor parece insi-

quis pignoraverit: aut per furtum seu rapinam acceperit Marem de ovibus...» (ed. Savall, I 108 b), en el ms. editado por Lacruz (§ 139) se traduce: «Ninguno que pendera o robara o por furto de robería marueco de ovellas...» Este precepto ya había llamado la atención de GUALLART, *El Derecho penal de la Compilación...*, p. 86.

44. Cfr., por ejemplo, *Fuero de Aragón*, VIII, 295, donde se habla de «riquezas movientes e sedientes»; *Vidal Mayor*, III, 10: «La cosa movable que es presa por furto o por robería...»; *Fuero General de Navarra*, III, 16, 1: «De mueble empeynado o acomendado si las cosas sel quemar...». Sobre

nuarse que el hurto consiste en la sustracción de muebles ⁴⁵, a pesar de lo cual determinados textos contradicen esta última idea al dar entrada en el ámbito de dichos delitos a bienes cuya condición inmueble es indiscutible. El Fuero de Viguera, el Fuero General de Navarra y el Código de Huesca consideran posible el hurto o robo de castillos ⁴⁶, y también se prevé el de árboles ⁴⁷.

este problema, más ampliamente, VALDEAVELLANO, *Bienes muebles e inmuebles en el Derecho español medieval*, en *CHÉ*, XI, 1949.

45. *Vidal Mayor*, IX, 36 (reproducido en la nota 20): «Furto es dito quando la cosa aillena es traydo por manos d'otro...» (En el mismo sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 92). Más claramente aún, *Vidal Mayor*, III, 10 (citado en la nota anterior).

46. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 178: «De castiello furtado...»; *Ibid.*, § 259: «Et si enemigo entrare en el regno o cercare villa o castillo, o si algun castillo del regno se alcare o'l furtaren...»; *Fuero General de Navarra*, V, 3,3: «Si algun natural del rey de Navarra fuere reptado por furto de castieylo o por otra traycion...»; *Fueros de Aragón*, VI, 255: «Nengun caverro o infançon non ose prender ni matar ad alguno o prender so castiello por fuerça o por furto...»; *Fuero de Jaca*, red. B, § 1: «Stablida cosa es que nuyll omne seu desafidament de X dies que non aya fait devant III cavers que non sian vasals l'un de l'altre, que non lo matia ni son castel non prenga per força ni per furt...»; *Vidal Mayor*, VII, 24: «Ningún cavallero o ningun yfançon no ose prender o matar a ninguno o tomar castieillo por fuerça o por furto...»; *Escritura otorgada por Jaime I de Aragón a Sancho VII de Navarra*, 1231: «... E si los ditos castiellos furtassen o furtarien o to'drien per forza...» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 210).

47. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 94: «De arboribus plantatis et furatis die vel nocte. De arboribus que fuerint plantate et postea furati fuerint...»; *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 243: «D'aquels qui furtaren arbres. De arbres que seran furtadas pus que seran plantadas. Si algun hom furtara de dia arbres d'algun hom, en ort o en vinna, que fagan fruyt, sa calonia es LX ss... E de qual que arbre sera provat bastantment, fo ladron o. l malfeytor qui faze aquel dan, oltra la pena dels dines, deu dar atantz fruytz quanz no rendria l'arbre furtada entro que. l malfaytor erie e nodresca altre tam bona com era la que fo furtada»; *Fueros de Aragón*, III, 164: «Si alguno furta o talla arbal alleno...»; *Fuero de Estella*, red. C, II, 6,1: «Si algun taylla o tray per furt o per força l'arbre de son vezin...». Tanto los árboles como los castillos —edificaciones incombustibles— eran generalmente considerados en la edad media como inmuebles (cfr. VALDEAVELLANO, *Bienes muebles*, pp. 113 ss.).

El hurto puede consistir igualmente en el aprovechamiento de agua que corresponde a otra persona ⁴⁸.

Pero aunque exista base normativa para castigar como hurto o robo la sustracción de una gran diversidad de bienes, el casuismo dominante no basta para ocultar el tributo del Derecho a las condiciones económicas, formas de vida y concepciones sociales entonces vigentes, tributo que se traduce en el reiterado afán de preservar del tráfico antijurídico a aquellos bienes particularmente valiosos y preciados en la época, cuya apropiación delictiva originaría trastornos eventualmente graves en el transcurrir de la comunidad. En efecto, la adecuación entre los fundamentos materiales de la economía y el carácter de las fuentes de riqueza, de una parte, y los supuestos de hurto (o robo) previstos más a menudo, de otra, es paladina. No es fruto de la casualidad el hecho de que precisamente en los Fueros de la Novenera, calificados por Gibert de «fueros de labradores» ⁴⁹, se inserten sendos preceptos castigando el hurto de trillo y de arado ⁵⁰, ni se debe al azar la previsión en todas partes del hurto de uvas, frutos en general, mieses, pastos... ⁵¹, es decir, de productos básicos en un régimen económico señoreado por la agricultura. Se compren-

48. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 179: «Otrosi, ningun omne non debe firmar torna nj facer bataylla por can nj por su nj por agoa furtada...»; *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 92: «De aqua furata. Aqua furata non habet tornam...» (Variantes del precepto en *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 241; red. E-1, § 337; *Fueros de Aragón*, II, 136; *Vidal Mayor*, III, 56); *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 18: «Item si aliquis homo ad irricandam hereditatem quam laborat de die furtim accepèrit aquam que non est sua...» (Otras versiones en *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 142; red. B, § 98; red. D, § 137; red. E-1, § 144; *Fuero de Aragón*, VIII, 313; *Vidal Mayor*, IX, 37; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 26). Cfr. sobre esta cuestión LALLINDE, *La consideración jurídica de las aguas en el Derecho medieval hispánico*, separata de *Anales de la Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho*, La Laguna, 1969, p. 12.

49. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, p. 1171.

50. *Fueros de la Novenera*, §§ 19, 21 y 75. Cfr. también *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 70.

51. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 81 (preceptos similares en *Fueros de Aragón*, VIII, 315, y *Vidal Mayor*, IX, 39); *Fuero de Jaca*, red. B, § 131 (semejante a red. D, § 278); *Vidal Mayor*, IX, 43; *Fueros de la Novenera*, §§ 90, 112 y 264; *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 429; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 25, y VI, 3,6.

derá sin esfuerzo, por el mismo motivo, que se procure evitar la sustracción de animales de las más variadas especies, castigándose la de ovejas, animales domésticos, ganado mayor, ejemplares reservados para la reproducción o la caza⁵², todo ello con lujo de detalles, con gradaciones cuyo sentido inmediato muchas veces se nos escapa; por extensión, se pena el hurto de

52. La relación completa de los preceptos que atienden a hurtos o robos de esta naturaleza sería interminable. Cfr., sin afán de exhaustividad: *Fuero de Peralta*, 1144: «Vicino ad vicino si furaberit caballum, aut asinus, aut bovem, aut quemcumque quadrupediaz...» (Muñoz, *Colección...*, p. 547); *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187: «Si quis rapuerit, vel furatus fuerit oves, vel capras...» (Muñoz, *Colección...*, p. 244); *Ibid.*: «Ganata, cum descenderint in Hispaniam, nullus miles, vel alius audeat furari, vel rapere, vel pignorare ulla occasione» (*op. y loc. cit.*); *Carta de avenencia y absolución entre Jaca y la Abadesa de Santa Cruz*, 1221: «... Quod hec est carta de abinimento et de concordia quod fecerunt domina Iurdana abbatissa sanctae crucis. cum voluntate et auctoritate dompna Tota xemenez priorissa. tociusque conventus sanctae crucis. fecerunt abinimento et firmam concordiam cum omnibus hominibus iaccae et cum valitores eorum. de illa roparia quod abebant facta ad domum sanctae crucis. de illas oves et bederros, et de tota illa roparia quae fuit facta ad domum sanctae crucis et ad homines eorum» (SANGORRIN, *El Libro de la Cadena...*, pp. 289-90); *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 3; *Primera Recopilación privada aragonesa*, §§ 6, 120 y 126; *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 25; *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 27; *Fueros de Aragón*, VIII, 308; *Vidal Mayor*, IX, 41; *Fuero de Estella*, red. A, II, 57, 58, 59 y 60; *Fueros de la Novenera*, §§ 14, 16, 54, 113, etc.; *Fuero de Viguera y Val de Funes*, §§ 21, 31, 173, 296, 440; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 13 y ss. Que la prolija regulación del abigeato no era privativa del Derecho pirenaico, y que se remontaba a épocas anteriores a la que nos ocupa, lo demuestran las siguientes observaciones de LE GOFF: «Sin duda también la ganadería ocupa un lugar privilegiado en la economía bárbara, puesto que no constituye tan sólo un tipo de riqueza que se puede transportar con facilidad en eventuales desplazamientos, sino que es, al mismo tiempo, un signo visible de fortuna y, si se presenta la ocasión, un medio de cambio. Se ha observado, por ejemplo, que sobre ciento cincuenta casos de robo previstos por la Ley Sállica de comienzos del siglo VI, setenta y cuatro se refieren a los animales domésticos. Cuando, ya en la Edad Media, la tierra pase a ser la base principal de la riqueza, el campesino permanecerá unido a su vaca, a su cerdo, a su cabra, por lazos que, yendo más allá de la utilidad económica, manifestarán un rasgo de mentalidad residual. En ciertas regiones, la vaca seguirá considerándose durante largo tiempo como una moneda, una unidad de evaluación de la riqueza y de los cambios» (*La civilización del occidente medieval*, Barcelona, 1969, p. 59).

esquilas o cencerros, cuya ausencia pone en peligro la integridad o agrupación del rebaño ⁵³. La importancia de los animales, ante todo de los destinados a la carga, al transporte, a las faenas del campo, la descubre a *fortiori* el Fuero General cuando dice «que ganados ay que han grant calonia et los ladrones iusticia» ⁵⁴, y cobra relieve, en fin, en una gran parte de las normas que, al ocuparse del procedimiento de reivindicación frente a terceros, los toman por objeto, tratando de conciliar el disfrute pacífico de los mismos con las exigencias del tráfico comercial lentamente incrementado ⁵⁵.

Para completar el cuadro que antecede añadamos que a veces se atendió no sólo a la privación total de la tenencia de los bienes, sino también a la comisión de ciertos actos considerados como especies del hurto desde el Derecho romano. Resultaría aventurado afirmar que el Derecho navarro-aragonés tuvo clara noción del hurto de uso, pues los textos que describen supuestos reductibles a esta modalidad discurren en realidad por otros senderos ⁵⁶, pero las redacciones tardías del Fuero extenso de Jaca se ocuparon del hurto de posesión al determinar las consecuen-

53. Fuero de Jaca, red. A-1, § 310 (variantes del precepto en red. E, § 138; red. E-1, § 145; Fueros de Aragón, VIII, 318; Vidal Mayor, IX, 42); Fuero General de Navarra, V, 7, 12 (cfr. también V, 7, 16).

54. Fuero General de Navarra, V, 7, 17 *in fine*.

55. *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «... Est poblador compra mulla o gegoa o cavaillo o asno...» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 81. Cfr. los comentarios de YANGÜAS, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, reimpresión, Pamplona, 1964, II, p. 19. y sobre la procedencia y propagación del Fuero, LACARRA, *Notas para la formación...*, pp. 227 ss.); *Fueros de Zaragoza*, fines del s. XII: «Null homo qui habebit sua bestia ropada vel furata e inveniet illam...» (RAMOS LOSCERTALES, *La Observancia* 31..., p. 239); *Compilación privada aragonesa*, § 54: «De homine qui comparat bestiam in regno Aragonum et venit alius et dicit: furata fuit mihi vel reubata...» (En el mismo sentido, Segunda Recopilación privada aragonesa, § 44; Fuero de Jaca, red. A-1, § 44; Fueros de Aragón, VIII, 314; Vidal Mayor, IX, 38; Fuero de Tudela (en TILANDER, *Los Fueros de Aragón...*, voz «otor», p. 500); Fuero General de Navarra, V, 7, 15).

56. Cfr. Fuero de Jaca, red. E-1, § 71; Vidal Mayor, V, 8; Fuero de Viguera y Val de Funes, § 335; Fuero General de Navarra, III, 14, 1 y 2. A conclusiones análogas respecto del hurto de uso llegó RODRÍGUEZ MOURULLO, a través del análisis de textos procedentes sobre todo de la Extremadura castellana (*op. cit.*, pp. 77-78).

cias del apoderamiento de los bienes previamente entregados en prenda como garantía de una deuda ⁵⁷.

7. Las consecuencias jurídico-penales del hurto y del robo difieren según concurren o no en su comisión determinadas circunstancias, muchas veces extrínsecas a la voluntad del delincuente y a la naturaleza del acto, entre las cuales destaca por su significación en el Derecho navarro-aragonés la flagrancia, consistente en el descubrimiento del ladrón mientras comete la infracción o a continuación de haberla realizado.

Del hurto flagrante, que ya mereció la atención del legislador romano y visigodo, se ocupa, en primer término, el Fuero de Jaca de 1063 en el famoso precepto que exime a los jacenses de la caloña del homicidio que se cometió en la persona de un ladrón descubierto *in furto* ⁵⁸. No pasó, en cambio, dicho precepto a las versiones conocidas del Fuero de Estella (aforada a Jaca), ni a la confirmación y adición del propio Fuero de Jaca por Alfonso II —pese a conferírsele al hurto en este documento marcada relevancia—, ni a las redacciones aragonesas del Fuero extenso de Jaca ⁵⁹: esa primera regulación del hurto flagrante constituyó un islote desprovisto de engarce con la trayectoria subsiguiente. Podría pensarse que cristalizó con su inclusión en el Fuero breve y que los compiladores jacetanos ulteriores consideraron innecesario repetirlo, pero esos mismos compiladores no tuvieron inconveniente en repetir y actualizar otras muchas dis-

57. *Fuero de Jaca*, red. D, § 139: «Si alguno da peinos ad algun omne por alguna deuda e despues eil mismo les i furta, por ladron sia tenjdo» (En el mismo sentido, red. E-1, § 146).

58. *Fuero de Jaca*, 1063: «Et si evenerit causa quod si aliquis qui sit hoccisus in furto fuerit inventus in iaca aut in suo termino non parietis homicidium» (MOLHO. *El Fuero de Jaca*, p. 3). La edición de Ramos Loscertales, en *AHDE*, V, p. 410, coincide literalmente en este punto con la de Molho, mejorando ambas, según el criterio general, la anterior de Muñoz (*Colección...*, p. 236). El precepto ha sido muy comentado por la doctrina; cfr., a título de ejemplo, ZUAZNAVAR, *Ensayo...*, I, p. 273, y VALDEAVELLANO, *El apellido...*, p. 77.

59. Se recuerda que al calificar a una redacción determinada del Fuero extenso de Jaca de aragonesa o navarra seguimos las conclusiones expuestas por Molho en la Introducción de su edición de dicho Fuero, conclusiones que continuaremos utilizando en lo que sigue.

posiciones de 1063; el rechazo de ésta obedeció probablemente a su inadecuación con la evolución jurídica registrada en este sentido con posterioridad al otorgamiento del fuero breve. El silencio observado ya en la confirmación de 1187 así parece proclamarlo.

Es en las redacciones navarras del Fuero extenso de Jaca donde la regulación genérica del hurto flagrante vuelve a la luz, pero no bajo la forma que se ha indicado, sino reproduciendo las soluciones del *Liber Iudiciorum*. En efecto, el párrafo 211 de la redacción B se corresponde con la *Antiqua* VII, 2,15⁶⁰, y el 212 con la *Antiqua* VII, 2,16⁶¹; la primera permitía matar al ladrón que, sorprendido durante el día en la comisión del hurto, intenta defenderse con armas, y la segunda legitimaba esa misma muerte en el caso de hurto nocturno aunque su autor no opusiera resistencia. Las redacciones C, D y E, y el Fuero General de Navarra, coincidentes entre sí, completan el sistema descrito al extender al robo las previsiones referidas al hurto nocturno⁶². Se distingue, por consiguiente, el robo del hurto, atribuyéndole a éste mayor gravedad cuando se lleva a cabo en el transcurso de la noche, pero la gradación de supuestos es compatible con la identidad de la sanción a aplicar en todos ellos: la respuesta a la flagrancia es la muerte.

El Fuero de Estella ofrece una solución más matizada y, en

60. *Liber Iudiciorum*, VIII, 2, 15, *Antiqua*: «Si fur se gladio vindicans occidatur. Fur, qui per diem gladio se defensare voluerit, si fuerit occissus, mors eius nullatenus requiratur»; *Fuero de Jaca*, red. B, § 211: «Si de dia se vol defendere lo layron con armes e lo mata algun, sa mort non sia demandada». (En el mismo sentido, red. C, § 142; red. D, § 141; red. E-I, § 148; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 27).

61. *Liber Iudiciorum*, VII, 2, 16, *Antiqua*: «Si fur nocturnus, dum capitur, occidatur. Fur nocturnus captus in furtum, dum res furtivas secum portare conatur, si fuerit occissus, mors eius nullo modo vindicetur»; *Fuero de Jaca*, red. B, § 212: «Si lo layron es pris de nultz en furt e lo maten, sa mort non sia demandada». (En el mismo sentido, red. C, § 143; red. D, § 142; red. E-I, § 149; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 27.)

62. *Fuero de Jaca*, red. C, § 144: «Aquels que roben o forcen la altrui, si en aquella roberia son mortz o ferutz, aquel o aquels qui les feriren non paguien colonia ninguna». (En el mismo sentido, red. D, § 143; red. E-I, § 150); *Fuero General de Navarra*, III, 12, 7: «... Aqueyll qui el aylleno robare, si mientre roba lo mataren algunos, o lo ferieren, no han colonia».

definitiva, menos rigurosa, pues, si bien admite que, en ejercicio de la legítima defensa, pueda llegarse a quitarle la vida (sin «homicidium pariare») al «latro» nocturno que penetra en una casa y hace frente a quien lo descubre, añade que, de conseguir reducirle con vida, no se le debe inflingir la muerte, sino entregarlo al bayle ⁶³. La escasa inclinación del texto estellés hacia el castigo capital volverá a manifestarse en otra norma según la cual el ladrón «cum furto captus» ha de ser puesto a merced del señor de la villa, para que sea éste quien imparta justicia proporcionada a la magnitud o circunstancias del delito («secundum quod furtum fuerit») ⁶⁴. Ciertamente, entre las posibilidades de impunidad por la muerte dada al ladrón flagrante que indirectamente propicia el Fuero de Jaca, y las equitativas apreciaciones del de Estella —más destacables si se tiene en cuenta que procura evitar la muerte del ladrón incluso cuando esgrimiendo como recursos la legítima defensa y la protección de la casa más justificada podría resultar—, media un largo trecho y se interponen varias cuestiones. Dada la habitual tendencia a relacionar íntimamente Jaca con Estella, conviene subrayar, por un lado, la falta de paralelismo que en este punto acusan ambos Derechos; estar inicialmente aforada a Jaca no impidió a Estella desarrollar un régimen peculiar en ciertos aspectos. Por otra parte, la presencia en Navarra de determinadas normas precedentes de la *lex Visigothorum* suscita un interesante problema del que resultaría apresurado, desde luego, extraer conclusiones generales, pero que debe centrarse aprovechando los elementos disponibles para su planteamiento.

63. *Fuero de Estella*, red. A, II, 7: «1. Si quis homo intraverit nocte aliquam domum postquam porte erunt clausae, et domus ignis erit extinctus et homines iacuerint, et senior domus aut sua familia audierit illum, et voluerit illum prendere, et ipse qui intravit domum se voluerit defendere aut fugere, et defensione illa fuerit mortuus, non debet inde homicidium pariare, 2. Tamen si capiunt illum vivum, non debent eum interficere postea, sed senior domus potest illum facere redimere, si vivus fuerit captus, et redemptio illa erit sua tota; sed reddere debent hominem bailulo senioris ville...» (En el mismo sentido, red. B, II, 7; red., C, II, 7).

64. *Fuero de Estella*, red. A, II, 30: «Si fur aut latro cum furto captus fuerit, in mercede senioris ville erit, et secundum quod furtum fuerit, inde iusticiam facere debet, placato illo clamante». (También se encuentra en la red. C, II, 30.)

En su estudio sobre el apellido, Valdeavellano recogió tanto los preceptos visigóticos de que nos hemos ocupado como los textos de la redacción E-2 del Fuero extenso de Jaca y del Fuero General que son reproducción suya ⁶⁵, insertando, además, aquellos que en esa misma redacción final del Fuero extenso de Jaca y en el Fuero General, respectivamente, atienden al robo flagrante ⁶⁶; precisamente fundamentó en estos últimos su afirmación de que «el procedimiento *in fraganti* en todos los casos de hurto o robo se incorpora al Derecho territorial aragonés y navarro» ⁶⁷. Ahora bien, la redacción E-2, editada por Ramos Loscertales y empleada por Valdeavellano es, como aclaró más tarde Molho con gran despliegue crítico, de evidente procedencia navarra, razón que nos obliga a operar con cierta cautela antes de alegarla como testimonio del Derecho territorial aragonés no oficial. Nuestro análisis ha puesto de manifiesto dos aspectos: a) dejando a un lado la disposición dedicada al robo flagrante por la redacción E del Fuero extenso de Jaca y por el Fuero General, acerca de cuyo origen nada podemos aportar, la regulación del hurto flagrante contenida en esos dos textos coincide con la del *Liber*, y b) no se encuentra en las versiones más antiguas y propiamente aragonesas del Derecho jacetano. *A fortiori*, la correlación no se limita al Fuero General y a la redacción E-2, sino que se refleja en *todas* las redacciones navarras del Fuero extenso de Jaca ⁶⁸: en la B —primera expresión del Derecho aragonés en Navarra, obra de un amanuense originario de Pamplona y estructurada con notables diferencias respecto de A—, en la C —también iruñense—, en la D —muy probablemente debida a un notario de Villafranca de Navarra, localidad aforada a Pamplona—, en la E-1 —de cuya utilización en alguna corte de Justicia de Pamplona existen indicios ⁶⁹. Los preceptos que venimos aludiendo no son fruto, por consiguiente, de la originalidad de un copista, sino que constituyen una modalidad navarra,

65. VALDEAVELLANO, *El apellido...*, pp. 72-73 y 80-81.

66. *Ibid.*, pp. 77-78.

67. *Ibid.*, pp. 77.

68. Cfr. los textos citados en las notas 60 y 61.

69. Cfr. la nota 59. También resulta muy provechosa la lectura del trabajo de Molho citado en la nota 14.

y más concretamente pamplonesa —puesto que no faltan razones para pensar que el Fuero General se redactó asimismo en la capital del Reino ⁷⁰—, modalidad demostrativa de la tardía virtualidad (mediata o inmediata) del *Liber* en Navarra.

Así pues, las formas de punición genérica de los delitos patrimoniales por antonomasia sorprendidos *in fraganti* con que hemos tropezado hasta ahora pueden reconducirse a dos grupos: uno, más nutrido, que posibilita la producción de la muerte del ladrón por el propio perjudicado, y otro, representado por el Fuero de Estella, que aboga por la mera detención del delincuente y su entrega al funcionario competente. Parecida actitud se observa en la reglamentación de ciertos hurtos flagrantes que conciernen a supuestos particulares: por ejemplo, el hurto de uvas, que se castiga en el Fuero General con uno o dos *cafices* de trigo ⁷¹.

70. «Fienso que la elaboración del Fuero General, a partir del núcleo originario, se haría en torno a la Cort». (LACARRA, *Edición Crítica del Fuero General*, en *IV Semana de Historia del Derecho español*, Pamplona, 1969.)

71. *Fuero General de Navarra*, VI, 3, 6: «El costiero que es en las vinnas por los vezinos, si faylla algun ladrón qui furta huvas delant si, et si el ladrón niega que non las ha furtadas, por fuero el costiero deve probar el furto, et las uvas furtadas teniendo en la mano, iurará sobre el Libro et la cruz, que fulan, por nombre, furtó aqueyllas uvas en tal vinnna de fulan, et será vencido el ladrón, et peytará un cãfiz de trigo por colonia. Et si el costiero quisiere dizir al mayoral de la villa que iure, et el pecado sea sobre eyll, iurando el mayoral deve por colonia II cafizes de trigo, et el I cafiz deve ser de los vecinos, et el otro cafiz deve ser del costiero. Empero cosa sabida es que deve ser feyto esto antes que vendemas passen: quar el dreyto del costiero no es tenido, que las vinnas no son en su mandar, ni en so goarda». El precepto deja un poso de extrañeza, ya que no se comprende bien —y sobre esto se volverá en el texto— la compatibilidad de la flagrancia («si faylla algun ladrón que furta huvas delant si») con la necesidad de probar el hurto. La primera Recopilación privada aragonesa, § 81 («De homine qui vadit per viam et venit custos vinearum aut cavacequia, et est de die, et dicit quod ille homo intravit in ortum vel vineam et furatus est aliquid...») describe un supuesto análogo, sin expresar, en cambio, la flagrancia del hurto. Las redacciones B y D del Fuero de Jaca, en sus párrafos 131 y 278, respectivamente, también lo recogen, nuevamente bajo forma flagrante pero con mayor brevedad que el Fuero General, mientras los Fueros de Aragón (VIII, 315) y Vidal Mayor (IX, 39) retornan a la inspiración de la norma de la Recopilación privada a que se ha aludido, revistiéndola con nuevos y más complejos matices. De las seis versiones aplicadas a la reglamentación

Una tercera porción de textos plantea nuevos problemas. Y es que, como escribió Valdeavellano, no siempre «es fácil distinguir en nuestras fuentes medievales cuándo se refieren precisamente al hurto o robo flagrante»⁷². Frente a los supuestos estudiados, que parecen haber sido redactados previendo el descubrimiento del ladrón en plena realización del delito, ¿cabe considerar también como flagrantes a aquellos otros en los que, no obstante haberse consumado la sustracción, el autor no ha tenido todavía tiempo u oportunidad de ocultar el objeto de la misma, resultando, entre tanto, *preso con el furto*? Así lo sugiere un párrafo del Fuero de Estella que ya se ha aducido⁷³, pero la orientación dominante del Fuero de la Novenera —similar a la del precepto estellés— y de alguna otra disposición aislada abocan al replanteamiento de la cuestión. Muy probablemente, la distinción entre el descubrimiento del ladrón durante la comisión de la sustracción y su apresamiento cuando, perfeccionada aquélla, el *corpus delicti* se halla aún, literalmente, en sus manos, no sea producto de la contemplación por parte de las fuentes de supuestos distintos (aunque conexos), sino de la elección de puntos de vista diferentes. La ausencia en los cuerpos reseñados de manifestaciones separadas de ambos criterios, cada uno de los cuales se afirma, por lo general, de forma homogénea y unilateral en dichas fuentes, individualmente consideradas, fortalece la hipótesis. Podrá argüirse que por ese camino se llega a la disolución de la nota peculiar de la flagrancia, puesto que es verosímil el encuentro del ladrón con el producto de su delito mucho tiempo después de haberlo llevado a cabo, pero en ese caso resulta sumamente difícil saber con certeza que la persona con la que se tropieza es el ladrón, y por entenderlo así las propias fuentes suelen arbitrar entonces el recurso al procedimiento reivindicatorio, exigiendo la presencia de *otores* que justifiquen el tráfico legítimo de los bienes hurtados y permitan aclarar indirectamente quién fue el ladrón. De todas las maneras es notoria la conveniencia de mante-

de hechos muy similares, la del Fuero General y las de las redacciones B y D son, por tanto, las únicas en que el hurto en cuestión puede ser estrictamente calificado de flagrante.

72. VALDEAVELLANO, *El apellido...*, p. 82.

73. Cfr. la nota 64.

nerse dentro de límites tan estrictos como el tenor de las fuentes y la lógica que se les aplique aconsejen, pues el conferir a la flagrancia una elasticidad desmedida terminaría por desnaturalizarla. Así, cuando el Fuero de la Novenera habla de dos hombres apresados con furto, de los que es preciso saber «verdat quoál tiene tuerto o quoál no, por que el uno quiera negar que non tiene tuerto»⁷⁴, resulta improbable que esté aludiendo a un hurto *in fraganti*, que es tal en la medida en que excluye, por su evidencia, cualquier tipo de averiguaciones o negativas⁷⁵. ¿Será factible, por el contrario, suponer aproximados al ámbito de lo flagrante a otros dos preceptos en los que se menciona al *preso con el furto*, infanzón en un caso y hombre llano en otro? Respecto del primero se ordena su apresamiento por los mayores del concejo y subsiguiente encausamiento por la justicia real, mientras el segundo, anónimo protagonista del *exemplo*, fue también procesado tras su detención y condenado por el rey a la restitución del duplo y, además, al pago de las novenas en concepto de pena⁷⁶. En relación con el Fuero de la Novenera debe hacerse constar que otro de sus preceptos, atendiendo a la protección de los sembrados, determina a estos efectos una multa de dos medidas a satisfacer por el «ombre que con bestia sea preso en pieça

74. *Fueros de la Novenera*, § 284: «Dos ombres que presos sean con furto, d'aquia que sepa el rey verdat quoál tiene tuerto o quoál no, por que el uno quiera negar que non tiene tuerto, tal iuyzio deve aver el uno como el otro, et d'esto sea percebudo el alcalde que non faga iusticiar el uno amenos del otro; d'aquia que sepa el rey verdat, fiança non vala al uno más que al otro. En tiempo de don Thibalt fo enforcado I de Mocha, en tiempo le don J. Lopiz, Martin Tina; en tiempo de Martin Mayoral fo enforcado el ombre de Miranda».

75. Recordemos, no obstante, el precepto del Fuero General de Navarra transcrito en la nota 71.

76. *Fueros de la Novenera*, § 151: «Todo ombre que infançon sea et con furto sea preso, deven lo prender los mayores del conceillo et con poder del conceillo lieven lo al rey o a sus bayles. Esto mando el rey Don Sancho»; *Ibid.*, § 299: «Exemplo. Un ombre fo preso con el furto et fo venido en conceillo, et levantaron se parientes et prometieron fiança quoanto el rey mandasse, et fueron los parientes con el clamant delant el rey en Pomplona, et demando el rey si fo preso con otro furto. Dissieron li: «Seynnor, non». Et mando el rey que dase las novenas et al clamant la dobla. Esto mando el rey Don Sancho».

sempnada de nuytes a furto pasciendo»; la flagrancia se expresa en este último texto mediante la matización que sigue a la descripción del supuesto («esto prendiendo baile de conceyllo o seynnor de pieça o su ombre con su iura»); sin embargo, no nos hallamos aquí ante un caso de hurto, sino de daños, en cuya regulación se emplea la expresión «a furto» en el sentido de «ocultamente»⁷⁷.

De admitirse la inclusión de aquellos supuestos en el campo del hurto flagrante, resultaría forzoso reconocer la peculiaridad de sus soluciones: por contraposición al amplio cauce de desenvolvimiento de la justicia privada, que comprende incluso la facultad de privar de la vida al ladrón flagrante, el Fuero de la Novenera prefiere claramente la sumisión a la justicia oficial y se conforma con una penalidad de inferior alcance, aproximándose por ambos conceptos a la orientación del Fuero de Estella. El Fuero de Laguardia, en cambio, castiga con muerte en la horca al ladrón *preso con furto*⁷⁸.

Se desemboca así en el capítulo VII, 261 del Código de Huesca, que recoge expresamente las disposiciones de Jaime I en 1247 con ocasión del establecimiento de «firmes pazes por todo nuestro regno». El texto, abigarrado y extenso, consta de varios pasajes que no vamos a recorrer pormenorizadamente, conformándonos con atender a los dos que conciernen a las cuestiones que estamos exponiendo. En párrafos intermedios se insertan las prescripciones de las Cortes de Huesca de 1208 acerca de la represión del bandolerismo, entre cuyas manifestaciones se encuentra el robo en camino, señalando distintos procedimientos y sanciones según fuesen o no caballeros sus autores⁷⁹. De no tener esta condición, se señalan para los «robadores o malfeitores» las penas más severas, que deben, no obstante, ser impuestas por «la iusticia nuestra establida de la çiudat o en aquel logar o fore preso e retenudo». Hasta aquí, Jaime I se limita a seguir y agotar el contenido del modelo oscense, que complementa acto seguido

77. *Ibid.*, § 119. Cfr. la nota 40.

78. *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «Todo ladron sea enforcado si fuere preso con furto» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 81).

79. Cfr. los Fueros establecidos por Pedro II en las Cortes de Huesca de 1208, § 5, en LACRUZ, *Dos textos interesantes...*, p. 535.

mediante la introducción del inciso que más de cerca nos afecta: «mas el ladron manifiesto o ropador qui fore trobado con el furto o con la roparia, luego sea enforcado, no esperando mandamiento ni iudizio de iusticia»⁸⁰. Lo que motiva en este caso la inmediatez de la aplicación de la pena, sin previa resolución jurisdiccional, es el hecho de tratarse de ladrón *manifiesto* que ha sido *trobado* con el producto de su delito, matices ambos ausentes del supuesto antecedente. El texto que analizamos equidista, por tanto, de los anteriormente expuestos, ya que preconiza la imposición sin paliativos de la última pena a la vez que expresa la flagrancia de forma muy semejante a como lo hacían los Fueros de la Novenera; tampoco ahora es preciso sorprender al ladrón en plena comisión del delito, sino que basta con que sea «trobado con el furto o con la roparia» a continuación de haberla realizado. ¿Tal vez es esa íntima continuidad de la acción con su descubrimiento lo que justifica el calificativo de «ladrón manifiesto»? ¿«Manifiesto» porque, al hallársele con el objeto recién sustraído, su autoría resulta evidente e incuestionable, es decir, manifiesta? La respuesta afirmativa, que no suscita en esta ocasión mayores dudas, se desprende igualmente de otros preceptos. Al regular el derecho de asilo, por ejemplo, el Fuero extenso de Jaca incluye implícitamente al ladrón manifiesto entre los malhechores que son perseguidos recién perpetrado el delito⁸¹. Con todo, la correlación ladrón manifiesto-hurto (o robo) flagrante no puede establecerse con caracteres de generalidad, porque, junto a los textos que se acaba de citar, existen otros muchos menos expresivos, que, en consecuencia, no permiten entrever la *ratio* de la expre-

80. Las frases corresponden al mencionado precepto de los Fueros de Aragón (VIII, 261), en p. 147 de la ed. Tilander = ed. Savall, I, 347 *b*, y ed. Lacruz, § 262.

81. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 69: «Si algun malfeytor, quant aura feyt lo mal, per deffender-se entrara en glesia o en palaç d'infançon, no deu esser treyt forcivament si no era ladron manifest o traydor manifest e provat». Otras versiones en red. A-2, § 55; red. B, § 244; red. D, § 169; red. E-1, § 176; Fueros de Aragón, I, 3; Vidal Mayor, I, 4; Fuero General de Navarra, III, I, 4. Todos ellos ofrecen entre sí muy significativas variantes en relación con el ámbito y límites del derecho de asilo. En el sentido que se pone de relieve en el texto, cfr. también Fuero de Jaca, red. A-1, § 148 (citado en nota 41).

sión «ladrón manifiesto»⁸², e incluso alguna vez se asimila a dicho ladrón manifiesto no al ladrón flagrante sino al que es vencido en juicio⁸³. El apelativo «manifiesto» aplicado a un ladrón encierra, en definitiva, mayor amplitud y no se agota en la flagrancia; es ladrón manifiesto el que ha cometido un hurto o un robo sin sombra de duda, pero esa certidumbre puede provenir tanto del descubrimiento *in fraganti* del hurto como de la reincidencia o profesionalidad del autor, de la presencia de pruebas fehacientes, etc.⁸⁴.

8. La variedad de enfoque y soluciones que, como ha habido ocasión de comprobar, ofrecen las fuentes en relación con el hurto y robo flagrantes, se multiplica al abordar el estudio del

82. *Fuero de Jaca*, red. B, § 88: «Osmecies, ni los malfeytos, ni los manifetz layrons, ni los criminos, ni los poçonados, no son testimonis» (= red. F-1, § 268 y *Fuero General de Navarra*, II, 6, 10); *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 423: «Qujquiere que matare marueco de otrj hombre por furto o por robarja maniffiesta...»; *Ibid.*, § 468: «Todo omne que robare camyno de dia o de noche manjffestament...». Es posible que ladrón manifiesto o hurto manifiesto equivalga en estos textos a ladrón o hurto flagrante, pero falta base para afirmarlo rotundamente.

83. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 312: «Quan algun hom sera reptat d'altre e dira contra el que roberia li faze en camin o en altre loc e negara aquel qui era acusat, conven, segont fuero, que s defenna d'aquel crimen per bataylla. Mas si per aventura confessara que ag alguna cosa d'aquela roberia, mas no tanta com el demanda aquel qui fo robado, pus que atorgo alguna cosa d'aquela roberia, d'alli enant aquel qui fo robat si volra levar, lo ferre calt en la man dreita com es fuero, juran que tanta roberia li faze aquel qui acusa quanta el no ha, si Deus li fa misericordia e apres del judici acabat la sua man sera sana, lo robador devant li deu redre, per fuero, al doble quantas que cosas li tolg, e sobre tot sia a merce del Rey que faça d'el ço que li plazra asi com de manifest robador e vençut».

84. Así se desprende de algunos textos que emplean a veces expresiones de alcance semejante a la de ladrón manifiesto: *Fuero de Jaca*, red. B, § 32: «Si plait o demanda se fa de heredit o de alguna altre cosa, for d'omicide proat o de furt o de roberia sabuda o de traicion provada...»; *Ibid.*, red. A-1, § 135: «Claver de Rey, tota mala feyta que faga, fora de homicidi de omne infançon o de furt manifest o de roberia provada...»; *Fuero de Estella*, red. A, II, 62: «1. Isti sunt sermones in quibus sunt calumpnie, scilicet latr probatus, traditor...»; *Juramento de Enrique I al concejo y pueblo de Estella*, 1271: «Et aun que non suframos que ningun omne ni ninguna muger de toda la villa de Estella sea preso nin embargado so cuerpo ni ninguna res de las sus

hurto o robo no flagrante, en el que el infractor, tras su descubrimiento y captura (si es que da lugar a ella), queda sometido a los cauces jurídicos ordinarios. El casuismo afecta a todos los extremos imaginables de la regulación de dichos delitos, difícilmente reductibles a tratamiento homogéneo, en cuya exposición se atenderá en alguna medida a los aspectos procesales junto a los propiamente penales. Aquéllos son por lo general los primeros en presentarse, y ello obliga a prestarles cierta consideración si se desea obtener una visión completa del hurto y del robo ⁸⁵.

En la época que analizamos no se encuentran ya manifestaciones de la persecución y punición privada del hurto y robo no flagrante, sino que, de forma más o menos expresiva y, desde luego, progresivamente matizada y patente, las consecuencias de ambos delitos aparecen regladas por una normativa que supone la sumisión del perjudicado y del infractor a cauces jurídico-procesales preestablecidos y cada vez más completos. Quizá en ningún aspecto se muestren tan prolijos los textos como en la determinación de los medios de prueba a que debe someterse el acusado de hurto, pero antes de llegar a ese estadio se precisan

cosas, eyll o eylla dando fiador de dreyto por tanto quoanto su fuero o su alcalde mandare, si non fuese por aventura traydor juzgado o ropador o ladron manifiesto, como huso es, manifestado et cridado por los mercados» (LACARRA, *Fueros derivados de Jaca...*, p. 66). Una vez más, el *Fuero de la Novenera* pone una nota de originalidad: «El fi de Domingo Ortelo de Miranda fo afamado de furto...» (§ 269). Nuestro análisis confirma, por tanto, las conclusiones a que sobre este punto había llegado VALDEAVELLANO (*El apellido...*, pp. 78 y 90).

85. No se pretende, por supuesto, el análisis de todas y cada una de las cuestiones procesales surgidas al hilo de la investigación, sino sólo de aquellas cuya falta de tratamiento amputaría la exposición del tema que nos ocupa. Se advertirá, por ejemplo, que de los procedimientos especiales aplicados al hurto y al robo unos no se estudian a lo largo de estas páginas, mientras otros se contemplan limitadamente (no en toda su problemática), pero precisamente este aspecto ha sido desarrollado con amplitud por VALDEAVELLANO, a cuyas páginas remitimos al lector (Cfr., ante todo, *Escodriñamiento y Otorificación...*). Igualmente nos remitimos para mayores detalles, en lo que se refiere a los medios de prueba, al trabajo de MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial en el Derecho territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media*, en *AHDE*, XXXI, 1961).

algunas actuaciones preprocesales o correspondientes a la fase inicial del proceso a las que vamos a aludir brevemente.

A) Para poder pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del acusado es previo prenderlo y obligarlo a atenerse a la mecánica impuesta por el Derecho. En ese sentido, una de las Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188 prevé la posibilidad de que el inculpaado de robo haga caso omiso de las incitaciones del querellante y del merino para que subsane los perjuicios que ha causado, disponiendo la agrupación en junta para proceder contra el delincuente *ubicumque se miserit*⁸⁶. En el caso de que el malhechor, una vez capturado, se dé a la fuga, se ordena requerir por escrito a *justiciis vel merinis* para que lo apresen, castigándose su negligencia con la obligación de resarcir al querellante en la cuantía a que ascienda el perjuicio que el ladrón le infligió⁸⁷. En la confirmación del Fuero de Jaca (1187), Alfonso II creó un curioso procedimiento consistente en atribuir a determinadas personas la misión de delatar a los ladrones, con la clara finalidad de facilitar la acción de los merinos y de contrarrestar cualquier posible auxilio prestado a los delincuentes por terceros, ya que se amenaza a quien oponga resistencia a la detención de aquéllos con la imposición de idéntica pena a la que debería recaer sobre ellos⁸⁸. Pese a su inserción en un documento local, la frase «statuimus in una quaque villa» indica que se trata

86. *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 7: «Quicumque fecerit roperiam et admonitus a clamante, et a merino Regis, noluerit restituere malefacta cum toto constituto, omnes juncte terre ipsius merinie insurgant, et veniant super illum malefactorem ubicumque se miserit cum ipsa roperia, vel malefacta...»

87. *Ibid.*, § 11: «Latro, vel alius maleficus captus, si aufugerit. Reperitur unde eius is scribto memoriali a justiciis vel merinis illius loci unde aufugerit ut dicatur de cetero: «Latro vel maleficus vestri initus». Si vero eorundem culpa, vel minus deligenti custodia, aufugerit, de facultatibus eorum satisfiat querelantibus in tantum quatenus fuerit dampnum quod receperant».

88. *Confirmación y adición del Fuero de Jaca, 1187*: «... De latronibus vero ita statuimus in una quaque villa, tres, vel quatuor de melioribus jurent, quod non celabunt furta, sed demonstrabunt merino regis, et merinus non audeat discooperire illum, qui furem ostendet, et veniat fur in potestatem regis. Quod si aliquis fuerit contradicens merino, ne capiam furem, dicat, vel nunciet hic merinus domino regi, et rex de tota villa faciet justitiam, et de illis, qui defendunt furem facient, sicut de ipso fure facere debet...».

de un recurso cuya virtualidad no se pretende restringir a Jaca, pero lo más notable del texto, que ha suscitado diversidad de interpretaciones en cuanto a la condición de los presuntos denunciadores⁸⁹, es su alusión a la detención de los delatados, compatible con el silencio que guarda respecto a la intervención de la parte perjudicada. Este silencio proclama la posibilidad de una actuación de oficio en la represión de los delitos a que venimos refiriéndonos, y su consiguiente configuración como delitos públicos.

Si bien los reflejos de la multiplicidad de fueros personales son numerosos, como veremos más adelante, las cuestiones de jurisdicción y competencia por razón del delito apenas son mencionadas. El Fuero extenso de Jaca prohíbe sustraer de la jurisdicción señorial al ladrón capturado en un señorío⁹⁰, y el de la Novenera, entre otros, adscribe el conocimiento de ciertos supuestos a la jurisdicción real⁹¹. Respecto al lugar en que debe desarrollarse el proceso por hurto o robo, el criterio no es unánime. El Fuero de Viguera y Val de Funes elige el de la comisión del delito, y el de Jaca dice que ha de responderse allí «on sia

89. «El texto dice: "tres vel quatuor de melioribus", y no está claro si se refiere a los mejores hombres de la villa, o a los buenos ladrones, es decir, a los arrepentidos de serlo, que quieran hacer el papel de espías. Creo preferible esta última interpretación...» (BONILLA SAN MARTÍN, *El Derecho aragonés en el siglo XII (Apuntes y Documentos)*, Huesca, 1920, p. 46). SANGORRIN, en cambio, en su traducción del texto, emplea la expresión «hombres buenos» (*El Libro de la Cadena...*, p. 153).

90. *Fuero de Jaca*, red. A-II, § 148 (cfr. nota 41).

91. La atribución de unas causas a la jurisdicción real y de otras a la jurisdicción local respectiva se desprende, expresa o tácitamente, de muchos textos, pero quizá en ninguno aparezca de forma tan patente como en los *Fueros de la Novenera*, § 210: «El rey es seinnor de su regno et guida de los caminos, et todo ombre que passe por camino, si'í roban et crebantán et lo pueden prender, deven lo render al rey o a sus bailes. D'aquesto deven ser apercebudos el alcalde et los mayores, por ont el rey non pierda sus dreytos, et si non, caten que faran. Et por esto sean apercebudos por todo clamant que a eyllos vienga, si quiere sea cristiano, si quiere moro, si quiere iudio, et de fuerça que robadar haga en la villa los mayores lo han aemendar». El conocimiento del robo en camino por la jurisdicción real es de todo punto lógico, ya que la paz del camino era una paz «regia» (cfr. GIBERT, *La paz del camino en el Derecho medieval español*, en *AHDE*, XXVII-XXVIII, 1957-58, especialmente la p. 843 y textos en ella citados).

l'acusat». El Código de Huesca se muestra absolutamente flexible, permitiendo iniciar el litigio en cualquier parte, mientras Vidal Mayor ordena hacerlo donde sea hallado el delincuente. Es significativa la equiparación que los cuatro cuerpos establecen en este punto entre hurto, robo y lesiones, ampliada en Viguera al homicidio ⁹².

Con independencia de lo anterior, los fueros navarro-aragoneses suelen exigir del reo la prestación de garantías que aseguren su sumisión a los resultados del proceso, es decir, de la correspondiente fianza de derecho. Los fueros de la Novenera son los que más explícita y reiteradamente ilustran sobre el particular, estableciendo la constitución preceptiva de dicha fianza en los casos de hurto y, como garantías subsidiarias, la prenda o la intervención de cablevador ⁹³. De algunas redacciones del Fuero

92. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 205: «En todo lugar que furto, ferida, roberja faga o homycidio, en eiss mismo lugar debe responder al quereylloso...»; *Fuero de Jaca*, red. A-2, § 23: «Per furt o per rapina o per ferida, on que sia l'acusat, ailli deu respondre e fer dreit...»; *Fueros de Aragón*, II, 84: «... E si es acusado de furto o de robaria o de ferida, en qual villa quier que sea acusado deve responder ante la iusticia e fer dreito ..»; *Vidal Mayor*, II, 27: «... Item, por furto o por roberia o por ferida, o quiere que eill sea faillado, en aque'll mismo lugar deve ser costreynnido de responder por la pena peccuniaria et por render las cosas que tomo en tal manera...» La ed. Tilander de los Fueros de Aragón coincide con la de Savall (I, 96 a) y con la de Lacruz (§ 203).

93. *Fueros de la Novenera*, § 100: «Todo ombre qui delant el alcalde vienga a iudizio uno con otro et se fiançe de la candela, si va el pleyto cabo adelant a Sant Estevan, deve dar fiança de sus novenas, ombre valedero que aya las entregas complidament. Si esto non puede fer, a se a tener a la fiança que dio al clamant quoando entrido al iudizio delant el alcalde»; *Ibid.*, § 109: «Todo ombre que clamo faga un vezino a otro en voz de furto, deve dar fiança, et por ventura si's va el vezino con el mal feyto, puede'l peynndrar el bayle del rey»; *Ibid.*, § 238: «Nui'll ombre que clamo aya de vezino, que no aya peynnos, en voz de furto et a los mayores meta clamo, los mayores fagan li dar fiador, et si non puede aver fiador, deven lo peynndrar los mayores, et si non lo fazen, la colonia es sobre eillos, esto dize en voz de furto»; *Ibid.*, 269: «El fi de Domingo Ortelo de Miranda fo afamado de furto et entro en Sancta Maria et yssio se depues fueras et fo en poder del conceillo; et metieron lo en la casa de Domingo de los Arcos que era mayoral, et no yssio d'ailli ata que dio fiador a los clamantes»; *Ibid.*, § 278: «Martin de Perica ovo clamo de S. Pedro en voz de furto et mando el alcalde que'l dies fiança, et non pudo dar fiança, et ovo a dar calevador que non se fuesse, por ont el rey non perdiessse sus dreytos, et el clamant que cobrasse lo suyo; et

extenso de Jaca se desprende también la obligación de proporcionar fianza de derecho, sustituida en caso de imposibilidad por la prisión del acusado ⁹⁴. En Estella, cuyo Fuero alude igualmente en un supuesto concreto a las «fidancias de directo» ⁹⁵, se declara innecesaria en fecha tardía la acumulación de garantías, de suerte que la prestación de fianza de derecho en forma correcta excluye tanto la prenda como la prisión, a no ser que se trate de *ropador o ladron manifiesto* ⁹⁶.

La prueba puede desdoblarse en dos vertientes en el proceso incoado por hurto o robo, pues a veces el querellante se ve obligado, en primer término, a acreditar la efectiva comisión del delito, o a dar cuenta de su magnitud, pasándose después a practicar las probanzas tendentes a demostrar la verdadera autoría del acusado e iniciándose con ello la fase probatoria propiamente dicha. El Fuero de Viguera y Val de Funes, por ejemplo, exige justificación a la víctima de que se hallaba en tenencia de la cosa cuya privación motiva la querrela ⁹⁷, y el Fuero General de Navarra contempla una situación muy semejante a la que en otros lugares originó el juramento de manquadra. La alegación

el pie teniendo en el cepo ardio candela en Sant Esteban.. Esto es mandado por fuero».

94. *Fuero de Jaca*, red. D, § 218: «Quando algun omne es acometido de furto o de algun forfeito por que deve dar fiança de dreito al clamant, si dize que non puede aver fiança de dreito, por fuero luego se deve render en poder el seinnor de la vjlla e el seinnor falga-li meter I cadena al cueillo e faga-lo menar por todas las puertas de la vjlla si failara alguno que se meta fiança por el tenjendo la cadena al cueillo, e prueve-lo e aprenge la verdad delant l'alcalde...» (Antes, en red, B, § 38).

95. *Fuero de Estella*, red. A, III, 18: «1. Si latro aut raptor hospitatus aliquam domum fuerit, et qui querimoniam habeurit, cum merino aut cum iusticia ad illam domum venerit, et seniori domus querimoniam de latrone aut de furatore illo se habere dixerit, et ad oculum latronem seniori domus monstraverit, aut illum desemparare debet, aut colligere fidancias de directo facere debet». Solución diferente en Fuero General de Navarra, V, II, 1.

96. Juramento de Enrique I al concejo y pueblo de Estella, 1271 (cfr. nota 84).

97. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 284: «Todo omne que se querellare que por fuerza o por su poder lo sacó otro de su heredit o que'l tollio alguna cosa, tenjdo es de provarlo que era en tenencia de la cosa e por aquel omne o por su poder o de otro omne es sin tenencia d'aquella cosa...».

del acusado en el sentido de que el presunto perjudicado no ha perdido «ren» y de que reclama por «malquerienza» provoca la necesidad de que el acusador confirme la existencia de la sustracción con el concurso de seis vecinos ⁹⁸. El mismo cuerpo legal dispone en otro precepto la ratificación mediante juramento del querellante cuya afirmación de que ha sido robado no recibió crédito ⁹⁹. Incluso sin relación expresa con el posible proceso posterior, el Derecho navarro sobre todo incita a las personas que guardan bienes ajenos a dejar pública constancia de la sustracción de dichos bienes, liberándose de esta forma de la ulterior responsabilidad que eventualmente pudiera sobrevenirles. Así, el Fuero General (coincidente en este punto con el Derecho aragonés) proclama la impunidad del prendador que al perder por robo la prenda dio apellido ¹⁰⁰. También en el Fuero de la Novenera el robo de ovejas seguido de apellido del pastor exculpa a éste ¹⁰¹, y en Viguera el arrendatario queda exonerado mediante juramento ¹⁰².

B) Pues bien, una vez disipadas las dudas acerca de la efectiva comisión del delito, prendido el sospechoso y prestadas las fianzas que aseguran la sumisión a los resultados del proceso, dediquemos ahora algún espacio a aclarar cuáles son los medios

98. *Fuero General de Navarra*, V, 7, 3: «...Et si dixiere el qui es acusado por ladron, por malquerienza me apones, que no as perdido ren, abonecase el acusador con VI vezinos de la heradat dont la anafega solia imbiar a la cabayna...».

99. *Ibid.*, V, 6, 3: «Si dixiere el robado, tanto me an preso, et no fuere creydo, deve iurar con si terzero que tanto ha perdido...».

100. *Ibid.*, III, 16, 1: «... Esto mesmo si el diluvio lieva las casas o si foradan la paret o el terrado, et lievan lo suyo et lageno, et meten voces et apeyllido, aqueill mesmo iuyzio, como dito es de suso...»; *Compilación privada aragonesa* § 2: «... Et si foradan las casas o el teirado o la parede et levant suum et alienum, et mitunt voces et apellidum, similiter isto iudicio sicut suprascribtum habent...».

101. *Fuero de la Novenera*, § 54: «Nuill pastor que cate oveillas del seynor, si las crebantán de nueytes o de día, deve venir el pastor con apeilido a la villa, et vayan veer bonos hombres el logar do fueron crebantadas et vean el rastro d'eillas, et complira. Et el pastor sea creydo».

102. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 355: «Todo omne que tobiere alguna bestia a loguero fasta cierto lugar e en yendo o en benjendo o tornando gelo rovaren con otras cosas, non pechara la bestia con su jura».

de prueba que se emplean para determinar con certeza la culpabilidad del acusado y a cargo de quién corre su presentación.

En la primera época medieval, conocida a través de los fueros breves, uno de los medios utilizados con frecuencia en relación con la prueba del hurto es el juramento, que aparece bajo manifestaciones muy variadas: como prueba única, si la sospecha no es demasiado fundada, en Cáseda ¹⁰³; como prueba subsidiaria en Tafalla ¹⁰⁴; con carácter accesorio y previo a la ordalía del hierro candente —configurada en este caso como la auténtica vía de probación— en Cetina ¹⁰⁵. Otras veces se preceptúa la intervención de cojuradores ¹⁰⁶.

El hierro caliente encuentra cabida, como acabamos de ver, en Cetina, y el duelo en Cáseda ¹⁰⁷. La aplicación de las ordalías no es, sin embargo, en el período a que nos referimos, tan general como podría creerse. Muy a principios del siglo XII el Fuero de Caparroso excluye el hierro caliente y la batalla de escudo y bastón ¹⁰⁸; en Zaragoza sólo se admite el combate judicial subsidiariamente ¹⁰⁹, y de ningún modo tratándose de hur-

¹⁰³. *Fuero de Cáseda*, 1129: «Vicino ad suo vicino si habuerit suspecta de furto de quinque solidos in iusso iuret» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 476).

¹⁰⁴. *Fuero de Tafalla*, hacia 1157: «Si potuerit probari debet calumpniam V solidos, e si non, iuret» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 263).

¹⁰⁵. *Fuero de Cetina*, hacia 1155: «Et postea iuret qui mandat et levet ferro» (GARCÍA LARRAGUETA, *Fueros y cartas pueblas...*, p. 590).

¹⁰⁶. *Fuero de Caparroso*, 1102 (= Fuero de Santa Cara): «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...» (MUÑOZ, *Colección...*, pp. 391-92); *Fuero de Encisa*, 1129: «Et totum hominem de aliena terra qui venerit ad Encisa, et furtum demandaverit de lunnes cum iura de II homines... Et furtum qui fuerit in villa de lunnes cum XII homines et iurent II» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 473); *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «Sobre esto dono a eillos por fuero et otorgo firmamente que si alguno deillos fuere acusado de furto aquel que fuere acusado con sus bonos hombres que non fizo aquel furto sea suelto et quito maguera la jura sea verdadera» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 79).

¹⁰⁷. *Fuero de Cáseda*, 1129: «Si habuerit suspecta probatamete delimitet se per littem» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 476).

¹⁰⁸. *Fuero de Caparroso*, 1102: «Per totum iudicium non habet bastone, nec ferro in Caparros» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 391).

¹⁰⁹. *Fueros de Zaragoza*, fines del XII: «... Sed por furtum habet bata-

to de asno— a no ser que «sit probatum cum testibus valederus que iurent quod facit filios in equa»¹¹⁰; en Tafalla son abolidos el hierro y la candela¹¹¹, y el agua caliente, el hierro y la lid en Laguardia¹¹².

La intervención de testigos se prevé de forma expresa y principal en Tudela¹¹³, y para cuestiones incidentales, según se ha anticipado, en un pasaje de los Fueros de Zaragoza, pero, si no nos equivocamos, también alcanzó entidad la prueba testifical en otros ordenamientos locales, disponiéndose incluso el juramento en defecto suyo en casos aislados, como apunta Martínez Gijón en relación con el Derecho territorial¹¹⁴. Y es que la indeterminación de la prueba, absoluta en algún texto, puede suplirse en otros varios; así, cuando el Fuero de Peralta señala la penalidad del hurto que «probatus fuerit» no es factible precisar a qué medio (o medios) de prueba está aludiendo¹¹⁵, pero nos parece muy probable que la testifical sea la prueba principal en Tafalla, puesto que se excluyen las ordalías y se otorga carácter supletorio al juramento¹¹⁶, y también cabe suponer que la admisión de la batalla judicial en Zaragoza viene motivada por la carencia de testigos¹¹⁷.

llam por totum de mundo usque ad unum denarium, si probare non potest» (RAMOS LOSCERTALES, *La Observancia...*, pp. 238-39).

110. *Ibid.*: «Nullus asinus del mundo, nec pro furto, nec pro alia re, non habet batallam, nisi sit asinus mular qui faciat filios in equa, e quod sit probatum cum testibus valederus que iurent quod facit filios in equa» (RAMOS LOSCERTALES) *La Observancia* 31..., p. 238).

111. *Fuero de Tafalla*, hacia 1157: «Nos non debemus ferrum levare neque candela per ullo pleito» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 263).

112. *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «... Et non ayan fuero de bataylla, nin de fierro, nin de auga calda» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 80).

113. *Pactos otorgados en Tudela*, hacia 1115: «Et si habuerit sospeita super moro, de furto, aut de fornicio, aut de aliqua causa ubi debet habere justitia, non prendat super illum testimonios, sinon moros fideles; et non prendat christianum» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 416).

114. Cfr. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial...*, p. 35.

115. *Fuero de Peralta*, 1144: «Vicino ad vicino si furaverit..., et probatus fuerit...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 547).

116. Cfr. texto citado en nota 104.

117. Cfr. texto citado en nota 109.

En todos los textos aducidos la carga de la prueba parece corresponder al acusado, salvo quizá en el Fuero de Cetina, que parece atribuirla al querellante ¹¹⁸.

En las redacciones extensas del Fuero de Jaca o de Derecho territorial aragonés siguen practicándose los mismos medios de prueba, esto es, el juramento, los testigos, la ordalía del hierro caliente, la lid, a los que se suma, muy tímidamente todavía, la confesión. Alguno de ellos figura a veces como probanza única: el juramento del pastor en el hurto de *marueco* ¹¹⁹, o los testigos en el hurto de gato ¹²⁰, pero resulta más frecuente la adscripción a un supuesto de varios medios de prueba, de los cuales se emplea luego uno u otro según las circunstancias concretas que concurren en cada caso (magnitud de la sustracción, realización de día o de noche, etc.), sin que falten tampoco ocasiones, en tercer lugar, en las que se alude a la necesidad de la prueba aunque sin especificar el medio que debe adoptarse para llevarla a cabo ¹²¹.

El procedimiento preferido por el Derecho aragonés, consiste, pues, en señalar la eventual utilización de diferentes medios de prueba que, llegado el momento, se aplican selectiva o, incluso, cumulativamente; esa forma de actuar es la que nos permite inducir la posición relativa de cada medio dentro del sistema probatorio y la importancia que se le atribuye en el conjunto.

118. Cfr. texto citado en nota 105.

119. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 25: «Siquis homo infanzon, civis aut villanus pignoraverit vel per rapinam acceperit marem de ovibus et occiderit, per fuerum debet redere bonum marem cum tantis ovibus quantas pastor qui custodit ipsas oves poterit probare per suam iuram quod dictus mar impregnavit anno illo quando fuit occisus» (En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. A-1, § 27; red. B, § 226; red. D, § 233; red. E-1, § 245 y 301; Fueros de Aragón, III, 144; Vidal Mayor, IV, 4). La ed. de Tilander coincide también esta vez con la de Savall, difiriendo, en cambio, la de Lacruz, (cfr. nota 43).

120. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 126: «De gato furata et invenitur cum testibus furti...»

121. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 142: «Sj algun hom riega so heredat en dia qui toca l'ayga en part, si altr'om, qual que sia, li furtara l'ayga de dia, a qui sera provat...»; *Ibid.*, § 310: «Quan algun om furta esquila que port al coll molton que guida oveyllas que asi pusca fer roberia de las oveyllas aque-las, quam sera leyallment provat...»

Al juramento parece corresponderle rango secundario, ya que se le reserva para la prueba de ciertos hurtos en sus modalidades más leves, exigiéndose en las más graves la concurrencia de testigos ¹²², o para casos en los que la cuantía de la sustracción es inferior a cien sueldos y, además, el ordenamiento busca la protección de grupos socialmente privilegiados —procediendo la *torna* o lid de no mediar tales circunstancias ¹²³. Respecto del robo, el ámbito probatorio del juramento sólo abarca hasta diez cabezas de ganado ¹²⁴, y el robo en camino engendra sanciones más o menos severas según se pruebe con testigos o por simple juramento ¹²⁵.

En relación con la «torna» la Compilación privada aragonesa declara su aplicabilidad para probar toda suerte de hurtos ¹²⁶, y la

122. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 81: «De homine qui vadit per viam et venit custos vinearum aut çavaçequia, et est de die, et dicit quod ille homo intravit in ortum vel vineam et furatus est aliquid, et est vinitor concilii, et latro et vinitor sunt eiusdem ville, cum iuramento vinitoris aut çavaçequie super librum et cruz peitet de die quinque solidos, set si est de nocte cum testibus quos donet...».

123. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 56: «Item infanzón ermunius de furto accusatus infra C solidos non habet tornam de primo furto ex quo accusatus fuerit si non pariavit pro illo furto. Onnes alii latrones habent ad batallam si negaverint furtum de quo accusantur» (Cfr. variantes en Fuero de Jaca, red. A-1, § 94; red. B, § 257; red. C, § 306; red. D, § 145; red. E-1, §§ 152, 327 y 328; Fueros de Aragón, VIII, 310; Vidal Mayor, VIII, 310; VII, II; IX, 33; IX, 64; Fuero General de Navarra, V, 7, 2).

124. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 6: «De predatoribus qui dant saltum in grege ovium et accipiunt arietes vel oves, unum vel duos vel tres, cum iura illius pastoris habent illas emendare usque ad X oves aud carneros, aut quantum valent; set de decem, in suso habet tornam de ferro» (Cfr. variantes en *Segunda Recopilación privada*, § 26; Fuero de Jaca, red. A-1, § 28; red. B, § 227; red. E-1, § 300; Fueros de Aragón, II, 130; *ibid.*, ed. Savall, II, 103 a, y ed. Lacruz, § 123; Vidal Mayor, III, 49).

125. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 19: «De homine qui crebantat caminum est la calonia del camino. Mille solidos, et habet emendare totum illud malefactum si habet testes quales vult; et si non habet testes, ille qui malum accepit cum suo iuramento, habet emendare totam la perditam quam fecit» (Variantes en Fuero de Jaca, red. D, §§ 147 y 302; Fueros de Aragón, VIII, 294; Vidal Mayor, IX, 7).

126. *Compilación privada aragonesa*, § 21: «De furto, de pauco aud de

segunda Recopilación privada, redacciones extensas de Fuero de Jaca, Código de Huesca y Vidal Mayor reiteran el mismo principio ¹²⁷, pero otros preceptos de los cuerpos legales citados restringen su empleo a los hurtos superiores a diez sueldos y lo excluyen en la prueba del hurto de agua ¹²⁸. Parecida confusión reina en torno al robo, cuya prueba por batalla establecen algunos textos ¹²⁹, mientras otros impiden la celebración de la torna de escudo y bastón si el número de cerdos robados no excede de diez ¹³⁰. De manera similar, la ordalía del hierro candente, cuyo uso se proclama siempre que «homo accusatus fuerit de furto et negaverit» ¹³¹, no tiene lugar si las ovejas reclamadas no pasan de diez ¹³².

La prueba testifical, menos frecuente que las ordálicas, revisite también, de ordinario, cierta superioridad sobre el juramento, tanto si se trata de hurto ¹³³ como si se aplica al robo ¹³⁴.

La variedad de respuestas de los diferentes cuerpos legales a la regulación del mismo supuesto ratifica la complejidad del sistema probatorio aragonés. Al disponer los medios de prueba ejer-

multo, habet tornam». Sobre la *torna*, cfr. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial...*, p. 47.

127. Cfr. texto citado en nota 123.

128. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 92: «De aqua furata. Aqua furata non habet tornam. Hereditas integra habet tornam, et quelibet domus de X solidos in suso» (Cfr. variantes en Fueros de Jaca, red. A-1, § 241; red. E-1, § 337; Fueros de Aragón, II, 136; Vidal Mayor, III, 56 y 57).

129. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 312: «Quan algun hom sera reptat d'altre e dira contra el que roberia li faze en camin o en altre loc e negara aquel qui era acusat, conven, segont fuero, que. s defenna d'aquel crimen per bataylla» (Cfr. variantes en red. B, § 207; red. D, § 135; red. E-1, §§ 142 y 315).

130. *Fueros de Aragón*, VIII, 308: «Tot omne qui ropara puercos de X en iuso non ha torna, e si per ventura en ropare oltra de X en suso, ha torna de escudo e de baston» (En el mismo sentido, Vidal Mayor IX, 31). La ed. Lacruz, § 310, en cambio, siguiendo a Savall, II, 111 a, habla sólo de «torna», sin especificaciones.

131. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 1: «Siquis homo accusatus fuerit de furto et negaverit oportebit ei ut se defendat per batallam de ferro calido».

132. Cfr. texto citado en nota 124.

133. Cfr. texto citado en nota 122.

134. Cfr. texto citado en nota 125.

citables en el hurto de asno —previsto anteriormente por el Fuero de Zaragoza¹³⁵—, la primera Recopilación privada aragonesa introduce vías distintas según haya sido hurtado dicho asno «pro solo suo corpore» o «cum capistro aut albarda», estableciendo la inaplicabilidad de la torna y prueba testifical en el primer caso¹³⁶. El Fuero extenso de Jaca, en cambio, excluye completamente la torna, permitiendo la comparecencia de testigos sólo si el asno llevaba albarda¹³⁷; Código de Huesca y Vidal Mayor, por su parte, silencian la distinción mencionada, apelando de cualquier forma a la probación por juramento o por testigos¹³⁸.

135. Cfr. nota 110. Comenta el «desprecio al asno» del Derecho aragonés. MOLHO, *Difusión del Derecho pirenaico...*, p. 310.

136. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 120: «De asino vel asina qui furati fuerint sine albarda vel sine capistro pro solo suo corpore, non habet tornam illi nec testes qui testati fuerint pro eo; sed si furati fuerint cum capistro aut albarda vel cum alia ropa, habet tornam ille vel testes qui iuraverint pro eo».

137. *Fuero de Jaca*, red. A-I, § 269: «De somer o de somera que fo furtat senes albarda o senes dogal o senes alguna roba, per sol so cors no a torna aquell qui n'es tengut a sospeyta o. ls testimonis qui testimoniaram per el. Mas si. l somer o la somera seran furtatz ab dogal o ab albarda o ab alguna roba, lo ladron e. ls testimonis que juraran per el an preson que. l cors ne valla meyns per aquella preson si per aveu iusticia, o que. s meta en la preson del Rey. Mas no li donen atal torna».

138. *Fueros de Aragón*, VIII, 316: «Si alguno dize que algun otro ha furtado a él asno o asna e, defallesciant en la prueba el demandador o encara de voluntad del demandador, aquel qui es acusado se defendiere por iura, si quier el asno o el asna que le han furtado fore con cabestro o sin cabestro, non es tenuto defender aquella iura por batalla ni en otra manera. Aquello mismo es de las testimonias que iuran por alguna de las partidas en aquest caso»; *Vidal Mayor*, IX, 40: «Contescio que el I movio demanda contra l'otro sobre furto de I asno, en el quoad pleito empero fue feita litis contestation, es assaber de responder a la demanda de si o de no, et mandado li fue al demandador que provasse por testigos la su demanda, et dixo el demandador que queria provar et qu'el diesse dia pora provar et pora aduzir los testigos, et el reo dixo, ante que el dia fuesse assignado pora los testigos: «Non te conviene demandar este plazo, quar io te torno luego los testigos», al quoad dixo el demandador: «Non me los puedes tornar en el pleito del asno nin puedes tornar la iura que te fuera mandada por ninguna guisa». Et mientras eillos disputaban sobre estas cosas, l'alcalde dio por iuditio et bien que aquellos testigos non podian ser tornados». Ligeras variantes del precepto citado de los Fueros de Aragón, sin alterar su contenido, en Savall (I, III a) y Lacruz (§ 318).

La impresión general que se obtiene de la lectura de las fuentes demuestra la fidelidad a los planteamientos casuísticos, la incapacidad del ordenamiento aragonés para dotar de virtualidad a sus propias enunciaciones generales en la materia, el predominio de la torna (en sus distintas modalidades) sobre los restantes medios de prueba al principio del período. Imperceptiblemente se va ampliando la aplicación de la prueba testifical, acentuada si cabe a medida que las manifestaciones ordálicas inician su descenso; la renuncia a la torna del Código de Huesca y Vidal Mayor en el supuesto de asno hurtado y la simultánea abolición de las ordalías del hierro y del agua favorecen esta interpretación¹³⁹, limitada desde luego al tema que nos ocupa, puesto que hemos restringido nuestro análisis a los textos que versan sobre hurto y robo. De cualquier forma, la lógica de los hechos no permitía otra cosa, habida cuenta de la particular tensión jurídica del momento y del tributo que el proceso y tantas otras ramas del Derecho debían satisfacer a la Recepción. De otro modo no se explicaría la paladina referencia a los *Decrets* inserta en una redacción del Fuero extenso de Jaca¹⁴⁰, ni la acogida como medio de prueba de la confesión¹⁴¹, ausente hasta entonces del sistema probatorio.

Las transformaciones resultan todavía más notorias en lo relativo a la carga de la prueba, cuestión que el Derecho aragonés de esta época resuelve encomendándola casi siempre al actor del proceso. Exceptuados aquellos casos en los cuales, en defecto de otras pruebas, el acusado se libera por juramento exculpatorio¹⁴², es el querellante quien suele verse obligado a acreditar la

139. *Fueros de Aragón*, VIII, 330: «... Revocamos et destroymos en todo caso el iudizio del fierro calient e del agua fervient e de lures semblantes...» (En el mismo sentido Savall, I, 344 a; Lacruz, § 337, y Vidal Mayor, IX, 61).

140. *Fuero de Jaca*, red. B, § 230: «Segond lo mandament dels Decretz, totz omes que an a testimoniar...».

141. *Fuero de Jaca*, red. B, § 132: «Si algun omne es reptat de roberia per que es acusat, por for, non valra sa antoria que fa sobre tal omne, antz per sa confessión eneissa se demostra culpable, per que deu estre dampnat...» (Variantes en red. D, § 146, y red. E-1, § 153. Cfr. también el texto citado en nota 143).

142. *Vidal Mayor*, III, 56: «Si alguno fuere acusado de furto de agoa et esto non li puede ser provado, iurando que aqueil furto non fizo, no es

autoría del sospechoso llevado a juicio. El Fuero de Jaca, al preveer la posibilidad de que el acusado de robo confiese haber cometido el delito, aunque atribuyéndole menor cuantía de la que se le imputa, brinda al querregante la opción de reafirmar su pretensión sometiéndose al hierro caliente ¹⁴³. Sendos preceptos del Código de Huesca y Vidal Mayor, respectivamente, que determinan el deber del querellante de probar el «blasmo» o agravio que denuncia, añadiendo que de no conseguirlo sufrirá él mismo la pena de otro modo recaería sobre el acusado, excluyen, en cambio, la aplicación de tal norma a las causas por hurto, robo u homicidio ¹⁴⁴.

El Derecho navarro, al igual que el aragonés, no precisa en todos los casos los medios de prueba que deben emplearse en los procesos por hurto o robo, y cuando lo hace es sin atenerse a una línea homogénea y concluyente. El Fuero de Estella no presta excesiva atención a esta materia, pero sí la suficiente como para permitirnos captar su sustancial fidelidad a las coordenadas en que se desenvuelve el ordenamiento aragonés coetáneo. Volvemos a comprobar la superior importancia de la torna y de la prueba testifical, mientras el juramento se establece bien como preliminar de la «bataillam» ¹⁴⁵, bien como medio subsidiario res-

tenido de defender la su iura por batailla»; *Fuero de Jaca*, red. B, § 257: «Si l'infançon ermunj es acusat de furt, del primer furto entroa C ss. non a tornes a bataylla; e si per aventura non fu altra vetz acusat de furt, per sa iura se salvara...».

143. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 312: «Quan algun hom sera reptat d'altre e dira contra el que roberia li faze en camin o en altre loc e negara aquel qui era acusat, conven, segont fuero, que. s defenna d'aquel crimen per bataylla. Mas si, per aventura confessara que ag alguna cosa d'aquela roberia, mas no tanta com el demanda aquel qui fo robado, pus que otorga alguna cosa d'aquela roberia, d'alli enant aquel qui fo robado si volra levar lo ferre calt en la man dreita com es fuero...» (cfr. las variantes señaladas en nota 129).

144. *Fueros de Aragón*, VIII, 290: «Establimos que si alguno dixere contra otro delant la iusticia o en cort en forma de pleyto crimen capital, ço es tal blasmo que, quando provado fosse, podria o devria seer iusticiado o estemado o diffamado por siempre, e si aquel qui dixere tal blasmo no lo podiese provar, deve soffrir aquella pena que suffriria el otro, si provado le fosse, treito rapina, furto, homezidio» (En el mismo sentido, Savall, II, 98 b, y Vidal Mayor, IX, 3).

145. *Fuero de Estella*, red. A, II, 8: «I, Si quis romipeta aut negociator hospitatut fuerit aliquam domum et perdiderit ibi suum avere, et dixerit hos-

pecto de los testigos y desprovisto, por otro lado, del carácter de prueba plena, ya que es posible tornar a quien lo emite ¹⁴⁶. De la lectura de algún texto nace la incierta sensación de que la expresión «si potet probari» es un giro falsamente ambigüo que remite en primer término a la prueba testifical ¹⁴⁷, la más frecuentemente aludida y que ocupa, a nuestro juicio, una posición axial en la regulación estellesa del hurto y del robo, sobre todo a partir de la supresión del hierro candente en 1269 ¹⁴⁸ —otro paralelismo con el Derecho aragonés. En lo concerniente a la atribución de la prueba los textos que comentamos se muestran vacilantes: en dos corre de cargo del acusado ¹⁴⁹, en otro corresponde al querellante ¹⁵⁰, y en un cuarto y último precepto se encomienda también primariamente al acusador, pasando en su defecto al inculpado ¹⁵¹.

Los Fueros de la Novenera revelan, en cambio, excepcional simplicidad. A veces el juramento del querellante aparece unido y compatibilizado con la prueba testifical ¹⁵², pero el medio probatorio que se proyecta sobre el proceso por hurto con primacía indiscutible es la ordalía de las candelas, cuyos pormenores, por conocidos, no es preciso consignar ¹⁵³; por candela se prueba

piti suo aut uxori aut filius vel filiabus: «tu habuisti meum avere et es latro inde et conventus», si respondit: «non», debet iurare et salvare se per bataillam...».

146. *Ibid.*, II, 6: «4. Et si non potest probare cum testimoniis, debet iurare ille qui negat; et si voluerit qui probat, potest illum tornare per batailla».

147. *Ibid.*, III, 5: «Tamen si aliquis furatus fuerit in domo, aut in orto atque in vinea, habet ibi colonia, si potest probari...».

148. Aclaración por Teobaldo II de ciertos preceptos del Fuero de la ciudad: «... Otrossi, que nengun vezino de Esteylla, por pleito que haya, que non razione bataylla de ffieiro, mas que se liure por testimonios o por iura» (LACARRA, *Fueros derivados...*, p. 65).

149. Texto citado en nota 145. También el precepto II, 18, 3.

150. Texto citado en nota 147.

151. Texto citado en nota 146.

152. *Fueros de la Novenera*, § 173: «Todo ombre que seynnal camie d'oveilla ninguna a furto, si'l puede provar con dos ombres et con su iura...».

153. Nos remitimos a las noticias que sobre este punto proporciona TILANDER, en su Introducción a la ed. de los Fueros de la Novenera, pp. 15

el hurto de aperos de labranza, mieses y animales ¹⁵⁴. Entre hurto y candela no media correlación excluyente, puesto que no todos los hurtos se acreditan a través de ella ni, desde el punto de vista contrario, la candela se aplica únicamente al hurto, pero el nexo entre ambos es muy fuerte, como lo demuestra el hecho de que «tayllar» frutal *a vos de furto* produzca la celebración de dicha ordalía, mientras que «tayllar» otros árboles (quizá menos preciados) *otrament* acarrea la intervención de testigos ¹⁵⁵. No deja de ser significativo que el quebrantamiento de hurto (acción que no es constitutiva de hurto) origine candela si se hace *a furto* ¹⁵⁶, esto es, en secreto, ocultamente.

Con todo, conviene anotar dos limitaciones expresas a su empleo, similar la primera a otras impuestas por el Derecho aragonés: la del hurto de uvas ¹⁵⁷. La segunda puede explicarse recordando que la candela coloca a las partes en situación de igualdad ¹⁵⁸; no podrá producirse tal paridad procesal cuando la condición socio-jurídica de los litigantes difiera, y por eso se permite su celebración entre señor y criado sólo si la relación doméstica que los ligaba ha concluido ¹⁵⁹. Más claramente aún,

y 16 sobre todo. Cfr. también GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, pp. 1218-19, y MARTÍNEZ GILÓN, *La prueba judicial...*, p. 43.

154. *Fueros de la Novenera*, § 75: «Nuyl ombre que furte arado o rey-lla, pueden li dar candela, et si furta cuytral o cuytro, pueden li dar candela...»; *Ibid.*, § 112: «Todo ombre que su mies li sieguen o furten fays de peiça o de hera, puede dar candela...»; *Ibid.*, § 14: «Ningun hombre qui furta bestia quadrupeda, si's quiere yegoa, si's quiere bestia mular, puede dar candela». Pueden verse también los §§ 113, 8, etc.

155. *Ibid.*, § 126: «Nuyl ombre que taylle arbor que fruyto lieve, si quiere vit, si quiere salz, en voz de furto li puede seer provado con dos ombres...».

156. *Ibid.*, § 165: «Todo ombre que huerto aya sarrado a derredor, ata peyros et puertas et lindar aya, si nuyl ombre entra dentro et si'l prende el seynnor del huerto o su ombre que sea de su pan, tres medidas ha de coto et con iura del seynnor o de su ombre; et si el otro ombre li entra a furto, puede'l dar candela».

157. *Ibid.*, § 90: «Nuyl ombre qui mate bestia uno a otro, que no ha candela, ni por passar mies ninguna que pazca, nin por luvras que cuilla nuyt nin dia a furto...».

158. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, p. 1218.

159. *Fueros de la Novenera*, § 52: «Nuyl ombre que tiene mancebo o manceba en su casa, por furto que faga, ata que de su pan isca et su aynno

se impide cuando el acusado es labrador e infanzona la víctima, sustituyéndola por la testificación de dos personas que participen del *status* de los promotores del proceso: un labrador y un infanzón ¹⁶⁰.

En Viguera el panorama es más rico y más complejo. El juramento del perjudicado parece probar el robo de frutos ¹⁶¹, y el del pastor se relaciona con el hurto o robo de marueco ¹⁶². Por el mismo sistema se acredita la sustracción de ovejas en número no superior a diez ¹⁶³. El acusado de hurto de ganado mayor se libera con el concurso de cojuradores ¹⁶⁴, y el hierro caliente se reserva para el villano a quien se imputa «grant furto e por otros furtos fizo su salva otra vegada por juyzio» ¹⁶⁵. El hurto de perro, ave, agua, buey, asno o menos de diez ovejas no justifica, en cambio, la celebración de la ordalía del hierro ni, probablemente, la del duelo ¹⁶⁶. En conjunto, por tanto, la gradación coincide con la que hemos hallado en otros lugares: juramento para las infracciones leves y torna para las más graves.

aya cumplido, no'l fiance, et después que su aynno aya cumplido, en voz de furto puede li dar candela».

160. *Ibid.*, § 152: «Todo ombre que sea laurador et fuerce al infançon bestia o quercio o oveylla et si'l puede provar con un infançon et con un laurador, ha de peytar sus novenas al rey et al seynnor de la bestia la dobla».

161. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 429: «Todo omne qui fayllare en su vinna o en su sembrado con alguno, con su jura o de omne de su pan o de baylle, es la calonja V ss; et por fruyto que arrobare fuera de la heredad es la calonja XV dineros».

162. *Ibid.*, § 423: «Qujquiere que matare marueco de otrj hombre por furto o por robarja maniffiesta pagara al seynnor suyo tantas ovejas con quantas fuere provado que andaba por jura del pastor...».

163. *Ibid.*, § 296: «Et por crebantamiento de grey manjffiesta, el pastor alcanzará con su jura fasta X cavecas de su grey...».

164. *Ibid.*, § 21: «... Si appusieren ad alguno que furto cavayllo o buey o bestia jure por el buey por dos, e por cavayllo jure con XII...».

165. *Ibid.*, § 157: «Et si alguna muger o villano alguno fuese acusado de grant furto e por otros furtos fizo su salva otra vegada por juyzio, por aquel furto salvese con fierro caylent...».

166. *Ibid.*, § 179: «Otrosi, ningun ombre non debe firmar torna nj facer bataylla por can nj por au nj agoa furtada nj por bestia ninguna que no sea seyllar»; *Ibid.*, § 173: «Otrosi, ningun omne no debe firmar torna nj fazer bataylla fasta X quercos nj otras tantas ovejas, nj por buey ni por asno».

Nótese, finalmente, el silencio observado acerca de la prueba testifical.

El Derecho territorial navarro, por último, despliega el sistema más abigarrado de todos, reuniendo un buen número de medios de prueba que adscribe a diferentes modalidades delictivas en función de su naturaleza, magnitud o condición social de los autores.

Por comenzar con los supuestos más sencillos y que más conocidos resultan por su repetición a lo largo de nuestra exposición, debe dejarse constancia de que el hurto de uvas se prueba también en el Fuero General por juramento ¹⁶⁷, medio que precede a la «bataylla» en el hurto realizado en albergues de mercaderes y peregrinos, tanto si su presunto autor es el hospedado como si es el posadero ¹⁶⁸. En cuanto al ganado, se alude a la prueba del hurto de vaca, pero sin precisar el medio concreto de llevarla a cabo ¹⁶⁹, y otro tanto ocurre respecto del hurto de buey, aunque en esta ocasión se advierte que en defecto de la primera prueba —no especificada—, ha de acudir a la batalla de escudo y bastón ¹⁷⁰.

El robo de ovejas, hasta diez, se acredita mediante juramento del pastor; en número superior, el acusado debe salvarse «como yfanzon o como villano» ¹⁷¹. Tratándose de robo de ganado, el

167. *Fuero General de Navarra*, VI, 3, 6: «El costiero que es en las vinnas por los vezinos, si faylla algun ladron qui furta huvas delant si, et si el ladron niega que no las ha furtadas, por fuero el costiero deve probar el furto, et las uvas furtadas teniendo en la mano, iurará...».

168. *Ibid.*, V, 6, 4: «Si algun pelegrin o romero o mercadero es albergado en alguna casa et pyerdese su aver, et dize a su huespet o a su muyller, o a los fillos, o a las fillas, tu as el mio aver, et si lo niega, et li dise de no, deve iurar et salvarse por bataylla... Otrossi, aqueill qui sera albergado, si furta al seymnor de la casa, deve responder de su aver por aqueill mesmo iurgamiento...».

169. *Ibid.*, V, 7, 12: «... Qui furtare vaca, si es provado el furto...».

170. *Ibid.*, V, 7, 11: «... Si alguno furta o peyndra buy de Rey, o de infanzon o de laurador, o de orden, si fuere provado la calonia es de M sueldos, et si negare ay bataylla de escudo et baston».

171. *Ibid.*, V, 7, 14: «... El pastor del yfanzon por fuero puede cobrar ata X oveyllas con su iura pora su seymnor si verdat es que robadas las ayan; et si más son de X oveyllas, el robador li niega, salvese como yfanzon o como villano...».

buey cobra un significado particular: cuanto sea inferior a su valor determina la utilización de ambiguas «pruebas», sustituidas, si excede, por la comparecencia de testigos o, de no disponerse de ellos, por juramento exculpatario, siempre que el infractor sea villano: si es «ombre de linage puede dar un iurador», o tiene que jurar por sí mismo, según sea o no superior al precio de un buey la sustracción que se le imputa ¹⁷².

Como puede apreciarse, el Fuero General tiene siempre muy en cuenta la condición de las partes intervinientes en el proceso por robo, e idéntica tendencia se advierte en relación con el hurto: con el infanzón se emplea el juramento en el primer hurto, y la «bataylla» en los sucesivos, mientras el villano tiene que liberarse en cualquier caso mediante candela, o escudo y bastón si lo hurtado es un buey ¹⁷³.

Todavía se prevé la concurrencia en el proceso por hurto de labrador e hidalgo: el primero se salva siempre por candela, mientras el segundo podrá hacerlo, si no es reincidente, por «su iura», o por candela o escudo y bastón en el supuesto contrario ¹⁷⁴.

Así pues, cuando se atiende a la cuantía de la sustracción, el

172. *Ibid.*, V, 6, 1: «Si la cabayna de vacas o de oveyllas fuere o de quocunque ganado, en los dias de verano o de yvierno, si la cabayna viniere algun ombre et quiere robar del ganadó de la cabayna, et sil demandare el dueño de la cabayna, la roberia al robador, et sil negare ata la valia de un buy, provele con pruebas. De un adelant prueve con testimonias de aqueilla villa dont la nafega solia embiar a la cabayna. Et si testigos non podiere ver, si el robador fuere villano iure de no, et sea salvo; et si fuere ombre de linage puede dar un iurador, et sea salvo: de la valia de un buy en arriba iure el mesmo con su boca, et sea salvo».

173. *Ibid.*, V, 7, 3: «Agora vos contaremos de fuero de furto. Todo yfanzon al primer furto salvese con su iura por furto si no ha iurado o en hueyll de eglesia no ha seydo por iurar; et si por furto ha iurado, salvese por bataylla. Tolo villano salvese con bataylla de candela et de buy con escudo et baston...».

174. *Ibid.*, V, 7, 5: «Si el laurador furtare alguna cosa al fidalgo et el fidalgo li demandare el furto, deve salvarse por bataylla de candela, et deve peytar las colonias como dito es de suso al fidalgo; et del buy se deve salvar, asi como es de suso en este titullo, capitulo 1»; *Ibid.*, V, 7, 1: «Si algun fidalgo furtare alguna cosa al villano et el villano demandare el furto al yfanzon, deve se salvar la primera vez con su iura; de la primera adelant con bataylla de candelas et de buy a escudo et a baston con su consemble...».

buey marca el hito diferencial, condicionando la aplicación de uno u otro medio de prueba. También parece mediar una extraña relación entre el hurto de este animal y el combate de escudo y bastón ¹⁷⁵.

Finalmente, el Fuero General, a diferencia del de la Novena, no rehuye la aplicación al noble de la ordalía de la candela, si bien la reserva para los supuestos de reincidencia y, en algún caso, establece ciertos privilegios en cuanto a su celebración, como poder verificarla en «su casa» en vez de «en la siedo del Rey» ¹⁷⁶.

La adecuación de los resultados de la prueba a la acusación originaria debe traducirse lógicamente en la aplicación al encartado de la sanción correspondiente. Pero las fuentes prevén también, escuetamente, otras posibles derivaciones del proceso por hurto o robo a las que es preciso aludir antes de pasar a ocuparse de las penas establecidas para ambos delitos. Así, tanto el Fuero de Jaca, en algunas de sus redacciones, como el Código de Huesca, plantean la eventualidad de que una vez incoado el proceso y prestada fianza de derecho por el acusado se produzca el desistimiento del querellante; con variantes en su expresión, todos los textos coinciden en negar tal posibilidad, al menos sin el consentimiento de la «iusticia» ¹⁷⁷.

Por otro lado, al disponer el modo en que ha de llevarse a

¹⁷⁵. Describe tal combate de escudo y bastón MUÑOZ Y ROMERO, *Colección...*, p. 80, en nota. Cfr. también, remitiéndose al anterior, GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII*, en *AHDE*, XI, 1934, p. 75.

¹⁷⁶. *Fuero General de Navarra*, V, 3, 12: «Si a fidalgo se li perdiere alguna cosa en su casa, bien puede fer fazient bataylla de su casa de los ombres de su pan: por esto non deve dar nin deve peytar calonia. Todos los otros que fazen bataylla deven fazer en la siedo del Rey...».

¹⁷⁷. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 119: «Todo hom qui dira denant altre que es ladrón o robador o homecier, o dira contra el capital crimen por lo qual l'accusat aura a donnar, vulla o no, finça de dret que se salvara d'aquel crimen, si puxas l'acusador voldra layssar lo clam, puys que sera affiancat en poder de la iusticia o del synnor de la vila, d'alli enant no pot lexar lo clam sino a voluntat de la iusticia e del synnor de la vila et en aquella manera que fo affiancat deu esser menat enant» (Cfr. también red. E-1, § 137, y Fueros de Aragón, I, 69; abreviado y menos explícito, Fuero de Jaca, red. B, § 135).

cabo la ordalía del hierro caliente, la redacción jacetana A-1 subordina la avenencia de las partes a su aceptación por el juez ¹⁷⁸, demostrando por partida doble que la comisión y denuncia de un hurto o robo pone en marcha mecanismos jurisdiccionales que pronto escapan al control del actor; la época de predominio del procedimiento acusatorio dominado por los litigantes va quedando atrás. Se observa silencio, en cambio, ante la contingencia de que la prueba no cumpla sus objetivos y resulte insuficiente para acreditar los extremos que se había propuesto ¹⁷⁹.

C) Los fueros breves aportan escasos datos sobre la sanción de los delitos que venimos exponiendo. Los más antiguos textos aragoneses que proyectan alguna luz sobre esta materia se refieren en todo caso exclusivamente al hurto, ofreciendo como compensación una distinción clara entre la restitución al perjudicado, de una parte, y la calonia o pena pública, de otra: en Alquézar y, claro está, en Barbastro se castiga al autor del hurto con doce sueldos, mientras la compensación asciende, a nuestro juicio, al triplo del bien hurtado; la acepción de «tercio» como triplo está constatada en textos de similar naturaleza y nos parece la única lógica en este contexto ¹⁸⁰. El Fuero de Cetina impone el duplo para la víctima y novenas «ad Ospitali», esto es, para la Orden del Hospital, de la que dicha localidad dependía ¹⁸¹. En Navarra,

178. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 1: «... Pero auç que lo ferre sia calt puyes que la bataylla es fermada, si l'accusador ab l'acusat se queren avenir entre si, si la iusticia o querra, donant a el X ss. e VI d. per arieços, la bataylla pot romanir per razón».

179. La red. A-2 del *Fuero de Jaca* exceptúa expresamente al hurto y al robo del régimen establecido para otros delitos: «Establimos encara per fuero qui si algun en forma de pleito davant iuge dira contra altre capital crimen, per lo quoal, si provat li era, deurla estar hom iusticiat o estemat o seria diffamat per totz temps, 'aque'l qui dira tal crimen e provar no. l porra suffra aquella pena que altro soffriria e devria soffrir exceptat furt o robaria» (§ 31). En el mismo sentido, *Fuero de Aragón*, VIII, 290 (en ed. Savall, II, 98 b).

180. *Fuero de Alquézar*, 1060: «Et dono vobis vestros fueros: ut de furto habeatis chalonía XX solidos, et ipso furto sibi tercio sit reddito» (RAMOS LOSCERTALES, *El Reino de Aragón...*, p. 70, nota 89).

181. *Fuero de Cetina*, hacia 1155: «Et cui demandaret alius per fur... (sic) per quinque... (sic). Et postea iuret qui demandat et levet ferro. Et si fuerit ardicto, pectet ipso aver duplato ad suo dompno, et novenas ad Ospitali.

el Fuero de Peralta sanciona el hurto probado de animales cuadrúpedos con la satisfacción del duplo al propietario y de diez sueldos de pena, mitad para el señor de la villa y mitad para los vecinos ¹⁸². El Fuero de Tafalla ofrece una peculiaridad que volveremos a encontrar en preceptos más tardíos, consistente en dejar al ladrón *a merced del rey*, se entiende que para que éste señale y aplique la penalidad que considere conveniente ¹⁸³.

La confirmación del Fuero de Jaca (1187) muestra el primer ejemplo de represión conjunta del hurto y del robo, castigando ambos delitos, indistintamente, cuando recaen sobre ovejas o cabras, con la aportación de nueve cabezas por cada una de las sustraídas ¹⁸⁴, sin especificar la personalidad del destinatario ni deslindar restitución y pena, si bien se aclara en un pasaje anterior que el *fur* debe quedar «in potestatem regis» ¹⁸⁵.

Como ya indicamos en páginas anteriores, la regulación del hurto y del robo se ensancha considerablemente a partir de los años finales del siglo XII, hasta llegar a sumar en los fueros extensos y cuerpos de Derecho territorial gran número de preceptos, muchos de los cuales versan precisamente sobre las consecuencias penales de dichos delitos. Demos cuenta de las prescripciones atinentes a tan fundamental aspecto, comenzando por el Derecho aragonés.

Dos preceptos, recogidos ambos en diferentes formulaciones, señalan en términos generales la penalidad del hurto y del robo respectivamente. La de aquél, cuya expresión inicial se encuentra

Et si fuerit sano, sit cum gratia Dei» (GARCÍA LARRAGUETA, *Fueros y cartas pueblas navarro-aragonesas...*, p. 500).

182. *Fuero de Peralta*, 1144: «Vicino ad vicino si furaverit caballum, aut asinus, aut boven, aut quecumque cadrupediaz, et probatus fuerit, pectet duplum ad suo donpno, et X solidos, medios ad seniore, medios ad vicinos» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 547).

183. *Fueros de Tafalla*, hacia 1157: «Latro si fuerit probato quod sit in mercede domini regis» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 244). ¿Estará justificada la sanción que se impone en esta norma por el empleo del término «latro» en su acepción originaria de bandolero? (cfr. nota 40).

184. *Privilegio de Alfonso II confirmando y adicionando las costumbres y fueros de Jaca*, 1187: «Si quis rapuerit, vel furatus fuerit, oves, vel capras, pro unaquaque pectet novem» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 244).

185. Cfr. texto citado en nota 88.

en la segunda Recopilación privada, se fija en sesenta sueldos de *calonia* para el Rey y la restitución del hurto «cum novenis» al perjudicado ¹⁸⁶. La del robo se establece en las Cortes de Huesca de 1208, reveladoras de la profunda influencia del fuero personal en el ordenamiento punitivo de la época. Se distingue, en efecto, entre el «hom cavaler, gran o poc» y los «altres malfeytors e robadors», separando, además, a los caballeros a quienes resulta posible infligir justicia corporal de aquellos cuyos privilegios la excluye. En el primer caso procede la privación de libertad por el tiempo que el rey determine; en el segundo, la imposición de dicha sanción corporal (sin precisar su magnitud), y en el último —ladrones de *status* no privilegiado— esa misma pena corporal, o bien la confiscación de bienes y destierro perpetuo del Reino ¹⁸⁷. A los efectos que anteceden, el robo queda equiparado al homicidio y a las lesiones, olvidándose, en cambio, lo referente a la restitución a la víctima. Otras notas significativas del texto son su remisión a la apreciación judicial —«segont que sera iust a las iusticias»— y la clara finalidad de represión de la delincuencia en sus más frecuentes o perturbadoras manifestaciones: se trata de una norma provocada —así lo sugiere su lectura— por la gravedad y extensión de diversas infracciones y no sólo del robo, tipificado, por cierto, de manera muy amplia y comprensiva del robo en camino.

186. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 1: «... Et si forte accusatus habuerit manum lesam postquam levaverit ferrum calidum pectet Regi LX solidos pro calumnia et ad iusticiam VII sueldos et VI denarios per arienzos et reddat exintegro ipsum furtum domino illo quem furatum fuit cum novenis». En el mismo sentido, fuero de Jaca, red. A-I, § 1; red. B, § 220; red. D, § 291; red. E-I, § 316.

187. *Fueros establecidos por Pedro II en las Cortes de Huesca de 1208*, § 5: «Dit es et establít que tot hom cavaler, gran o poc, qui matara hom en via o en camin, ol robara en villa o en algun loc, ol ferr, ol detenra sens dreyturera razon, ni sera so enemíc deffiat del com dit fo, sia feyta del iusticia corporal si tal sera que iusticia corporal deya esser feyta del. Mas si tal sera que iusticia corporal non deva esser feyta del, façal prende el seynnor rey e façal tener pres mentrel volra a so voluntat e a so merce. Mas tot aço se faça per iudici. De altres malfeytors e robadors, quisquier sian, así es dit et establít que sian peniatz o corporalment iusticiatz, o perdan todas las suas cosas e yscan del regne sens esperança de tornar, pero segont que sera iust a las iusticias del rey e çalmedinas et als merins, segont la

Nos preguntamos, por último, si la mención del hecho de que ladrón y perjudicado no sean «enemigos» previamente desafiados no apuntará hacia la consideración de la presencia —velada, no desarrollada— de un elemento de la traición en los más tardíos fueros aragoneses de este período. La norma que comentamos pasó a algunas redacciones del Fuero extenso de Jaca (no a las altoaragonesas), a la Compilación de Huesca y a Vidal Mayor, desdoblándose en dos preceptos tanto en la obra de 1247 (VII, 261, y VIII, 291) como en el libro del obispo de Huesca (IX, 5 y 11): la rúbrica de los Fueros de Aragón VIII, 291, y de Vidal Mayor IX, 5 es, precisamente, «De los traydores», mientras VIII, 261 y IX, 11 permiten la elevación de la pena corporal (indeterminada en 1208) a muerte en la horca¹⁸⁸.

La redacción altoaragonesa del Fuero de Jaca, ajena a la disposición de las Cortes de Huesca de 1208 y a su proyección ulterior, inserta no obstante una solución semejante en ciertos aspectos y de más rancio sabor jurídico si cabe¹⁸⁹. También aquí

cualitat de la mala feyta» (LACRUZ, *Dos textos interesantes...*, p. 535). En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. B, § 3; red. O, §§ 5 y 6; red. D, § 105; red. E-I, § 110; Fueros de Aragón, VII, 261; *Ibid.*, ed. Savall, I, 347 b; *Ibid.*, Ed. Lacruz, § 262; Vidal Mayor, IX, III. En la mayor parte de las versiones se establece expresamente la posibilidad de ahorcar al ladrón villano.

188. *Fueros de Aragón*, VIII, 291: «De los traydores. Tot omne qui quier que sea qui sin desafiamiento firrá o matara o ropara o pendra ad alguno sin razon, ad aquel qui non es so enemigo, suffra corporal pena segunt la quantitat e la manera del feito, si doncas non fosse tal persona que non deviese seer feita d'el iusticia corporal; mas si errare en las cosas que ditas son de suso, el senyor rey faga lo prender e tienga lo preso quanto entendiere que deve seer preso. Enpero fagan se todas aquestas cosas que ditas son de suso segunt iudizio» (= ed. Savall, I, 339 b; la ed. Lacruz, § 289, se aparta, en cambio, esta vez de la versión latina); *Vidal Mayor*, IX, 5: «De proditoribus, es assaber: De los traydores. Item, quoad se quiere, de quoad quiere condition que sea, si maillare a otro sin dessafiamiento o robare o matare o prisiere sin ninguna razon ad aqueill qui manifestament no es su enemigo, segunt la quantitat e la qualitat del malfeito auran aqueilla pena corporal, sinon fuere tal persona de la quoad non deve ser feita iusticia corporal; el quoad enpero si falliesciere en las ditas cosas et errare, el seymor rey lo deve fazer prender et tener en quoadto a eill plazdra. Enpero todas las cosas anteditas sean feitas por iudicio».

189. *Fuero de Jaca*, red. A-I, § 312: «Quan algun hom sera reptat d'altre

figura junto al robo en camino el realizado «en altre loc», pero la regulación está más apegada al juicio contradictorio y, consiguientemente, prevé la satisfacción a la víctima, aunque no deje de percibir, por lo demás, que la mera restitución no constituye el eje de la sanción del robo. Por eso, tras ordenar la devolución del duplo, termina diciendo que «sobre tot» —y esto es lo más importante para el compilador— debe quedar el delincuente a merced del rey, para que éste «faga d'el ço que li plazra».

La sanción del hurto y del robo dista mucho, sin embargo, de la homogeneidad, y no se mantuvo desde luego en los límites descritos, pese a su aparente generalidad. Numerosos preceptos aportaron soluciones divergentes que conviene tener en cuenta igualmente. Así, las fuentes aragonesas castigan la sustracción de agua, uvas y árboles o ramas de los mismos, deslindando cuidadosamente su comisión diurna o nocturna. La nocturnidad constituye un agravante que los textos fundamentan en dos circunstancias causalmente relacionadas: la oscuridad facilita la impunidad del ladrón, que puede ocasionar así mayores daños¹⁹⁰. Ello no significa que las fuentes se atengan siempre a su propia argumentación, pues el hurto de árboles se sanciona con sesenta sueldos cualquiera que sea la hora en que se perpetra; al de ramas, uvas o agua le corresponden, por el contrario, cinco o sesenta sueldos, cantidades adscritas respectivamente a su realización durante el día o por la noche¹⁹¹.

e dira contra el que roberia li faze en camin o en altre loc e negara aquel qui era acusat, conven, segont fuero, que. s defenna d'aquel crimen por bataylla. Mas si per aventura confessara que ag alguna cosa d'aquella roberia, mas no tanta com el demanda aquel qui fo robado, pus que atorga alguna cosa d'aquella roberia, d'alli enant aquel qui fo robado, si voltra levar lo ferre calt en la man dreita com es fuero, juran que tanta roberia li faze aquel qui acusa quanta el no ha, si Deus li fa misericordia e apres del judici acabat la sua man sera sana, lo robador devant li deu redre, per fuero, al doble quantas que cosas li tolg, e sobre tot sia a merce del Rey que faça d'el ço que li plazra asi com de manifest robador e vençut». El precepto pasó, simplificado casi siempre, a red. C, § 135; red. B, § 207; red E-1, §§ 142 y 315.

190. «... Car mayor dam pot far e fa de nuytz enant que pusca esser conegut e per ço deu dar mayor colonia» (*Fuero de Jaca*, red. A-1, § 142).

191. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 81: «De homine qui vadit per viam et venit custos vinearum aut çavaçequia, et est de die, et dicit quod ille homo intravit in ortum vel vineam et furatus est aliquid... peitet de die

El hurto de gato conlleva otras tantas sanciones absolutamente originales. Quien lo ha sustraído debe derramar mijo sobre él hasta cubrirlo por completo, o bien soportar, con el animal atado al cuello, los azotes prodigados a ambos por el sayón «de la una parte de la vila... al altra», si es que el ladrón, por ser pobre, no dispone del mijo necesario. Una pena en definitiva pecunaria es sustituida, por consiguiente, por otra infamante ¹⁹². No menos sorprendente es la punición de quien hurta la esquila del carnero destinado a la propagación del rebaño, quizá —apostilla una versión— con el objeto de apoderarse posteriormente de las ovejas: introducido su brazo en el cencerro, se le amputará hasta la altura en que quede cubierto, o —la alternativa es literal— se colmará dicha esquila de «fe femsa d'om» obligando al ladrón a ingerirla ¹⁹³; la disyuntiva se plantea ahora

quinque solidos, set si est de nocte... hoc probando peitet malefactor LX solidos». Cfr. también Fuero de Jaca, red. B, § 131; red. D, § 278; Fueros de Aragón, VIII, 315; Vidal Mayor, IX, 39. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 18: «Item si aliquis homo ad irricandam hereditatem quam laborat de die furtim acceperit aquam que non est sua, debet dare pro calumnia domino illi cuius erat aqua illa quam furtive accepit V solidos. Si vero de nocte eam furaverit debet dare pro calumnia illi cui dapnum fecit LX solidos...» (Cfr. también Fuero de Jaca, red. A-1, § 142; red. B, § 98; red. D, § 137; red. E-1, § 144; Fueros de Aragón, VIII, 313; Vidal Mayor, IX, 37. En Navarra, Fuero General, V, 7, 26).

192. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 274: «De gath furtat..., tal es sa calonia: que. I synnor deu ligar una corda d'un palm al col del gath e fic una estaca en terra e lic en aquela l'altre cab d'aquela corda, e a totas partz aya IX pes en ample lo loc on ser estacat; e aquel qui lo furta gete sobr'el atant de mill com cat de gronca de molin en l'ueyll de la mola entro que. I gat sia cubert d'aquel mill, car atal es sa calonia. Pero aquel mill sia partit com altre calonia. E si per aventura lo ladron sera pobre e no pora aver mill, sia ligat lo gat al col d'aquel ladron assi que pende per las espaldas sobre. I dos del ladron, el estan en cors; e de la una porta de la vila on aço esdeverra al altra sia menat lo ladron, los sayons feren a ell e feren lo gat a vegades que per força, aya a descorchar ab las unglas lo dors del layron; e aço feyt, sia soít lo layron». Cfr. también *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 126; Fueros de Aragón, VIII, 317 (en ed. Savall, II, 111 a, y en ed. Lacruz, § 319); Vidal Mayor, IX, 41.

193. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 310: «Quan algun om furta esquila que port al coll molton que guida oveyllas que asi pusca fer roberia de las oveyllas aquelas, quam sera leyallment provat, tal es lo judici segont fuero sobr'aquel ladron: meta sa man e la man e la iusticia faça-li tayllar quant aura dintre

entre la pena corporal y la infamante, extrañas ambas a la medida y poco menos que incomprensibles si se prescinde del matiz que ya indicamos (presente, ciertamente, sólo en una de las cinco versiones, en la originaria): el hurto del cencerro que lleva el carnero se considera un acto preliminar y preparatorio del ulterior robo de las ovejas. De otro modo resultaría difícil de explicar la desproporción que media entre el hurto de dicha esquila y el hurto o robo (según las variantes) del carnero mismo seguido de su muerte, que se repara con la entrega de otro «molton» y de tantas ovejas como el pastor jure que el anterior había o podía haber preñado durante ese año ¹⁹⁴. Tan pintoresca aunque nada ilógica disposición subsume, como se ve, hurto y robo, y los equipara a su vez a la prenda, mezclando las tres figuras con el delito de daños.

El Derecho aragonés dedica todavía varias normas al castigo del robo de ganado, robo en huerto cercado, robo en camino y robo a otras personas u objetos particularmente protegidos por la paz regia. El primer supuesto acarrea la restitución del duplo y cien morabetinos de calonia al rey (mil, si se hizo en camino) ¹⁹⁵. El robo en camino entraña restitución simple y, previa prueba por vía testifical —sólo entonces—, mil sueldos ¹⁹⁶. Del

la esquila de la man del ladron o, en altra manera, que aquella esquila sia plena de fe femsa d'om clara e que la prenga tota en la boca, vulla o no». Cfr. también red. D, § 138; red. E-1, § 145; Fueros de Aragón, VIII, 318, (en ed. Savall, I, 230 b, y en ed. Lacruz, § 320); Vidal Mayor, IX, 42.

194. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 25: «Siquis homo infanzon, civis aut villanus pignoraverit vel per rapinam acceperit marem de ovibus et occiderit, per fuerum debet redere bonum marem cum tantis ovibus quantas pastor qui custodit ipsas oves poterit probare per suam iuram quod iam dictus mar impregnavit anno illo quando fuit occisus». Cfr. también Fuero de Jaca, red. A-1, § 27; red. B, § 226; red. D, § 233; red. E-1, §§ 245 y 301; Fueros de Aragón, III, 144; Vidal Mayor, IV, 4, y, finalmente, la nota 43.

195. *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 3: «Nullus homo rapiet vel ropet vaccas, oves, equas vel ullum ganatum, nec faciat ullam roperiam, et qui fecerit reddat ea suo domino in duplo, et pectet domno Regi C morabetines; et qui ropaverit in camino publico perdet amorem domni Regis et peitabit ei Mille morabetines, et conquerenti dupplum rei per-dite vel ablate».

196. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 19: «De homine qui cre-

quebrantamiento de huerto o heredad cercada con sustracción de frutos se sigue la pena de sesenta sueldos ¹⁹⁷, y el de los lugares recibidos por el rey «en comanda» provoca, además de la enmienda del daño, la confiscación de bienes y permanencia a merced del rey ¹⁹⁸, a quien se ha agraviado con la violación de aquello que gozaba de su especial «guarda e defendimiento».

Las penas pecuniarias, cuyo destino a veces se silencia, suelen atribuirse al rey, excepto las provenientes del hurto de agua, en el cual la calaña tiene en realidad función reparadora, no sancionadora. No obstante, cabe deducir una solución diferente de los preceptos insertos en fuentes tardías que determinan «cómo debe ser partida la calonia», pues, con arreglo a su tenor, la distribución de la pena en los casos en que el hurto se castigue con sesenta sueldos será la siguiente: cuarenta para el querellante infanzón y los veinte restantes para el señor de la villa. Al querellante que fuese hombre de «servicio o de sennal del rey», esto es, villano, le corresponden veinte sueldos, y cuarenta al señor de la villa, detrayéndose en todo caso la novena parte para el juez ¹⁹⁹.

bantat caminum est la calonia del caminó. Mille solidos, et habet emendare totum illud malefactum si habet testes quales vult; et si non habet testes, ille qui malum accepit cum suo iuramento, habet emendare totam la perditam quam fecit». Cfr. también Fuero de Jaca, red. D, §§ 147 y 302; Fueros de Aragón, VIII, 294 (en ed. Savall, I, 347 b, y en ed. Lacruz, § 291); Vidal Mayor, IX, 7.

197. *Vidal Mayor*, IX, 43: «El ladron qui quebrantare el huerto o quoral se quiere otra possession que sea çarrado de muro ó d'otras paredes et sacara dent algunos frutos, deve pagar LX sueldos por pena».

198. *Fueros de Aragón*, VIII, 295: «Tot omne qui crebantara o engreviara aquellos qui son en especial guarda e defendimiento del sensor rey, ço es clerigos e los otros religiosos, viudas et uerfanos, castiellos et heredades, o envadira o ropara otros logares los quuales el sensor rey o so mayordomne aura recebudo en comanda, sea a merce del rey con el cuerpo e con todas las riquezas movientes e sedientes, assí como qui han passado mandamiento del rey, et emiende entrega ment los dannos que aura feitos en los devanditos defendimientos e comandas». (En ed. Savall, I, 347 a, y en ed. Lacruz, § 292). Cfr. también en Vidal Mayor, IX, 10.

199. *Fueros de Aragón*, VIII, 323: «... En aquellos casos en los quuales son dados LX sueldos de calonia, si aquest qui demanda fore infançon, deve aver los XL sueldos, et el sensor de la villa qui lo costrenio, los XX sueldos. E si aquel qui la demanda faze fore de servicio o de sennal del rey, aura los XX sueldos, et el sensor de la villa, los XL sueldos. Et en quiscuno caso».

La caloña del hurto se fija en Estella casi invariablemente en sesenta sueldos. Lo que cambia es la cuantía de la satisfacción al perjudicado, que asciende al séxtuplo en los hurtos realizados en viña, huerto, domicilio, hospedería de mercaderes y peregrinos o, por razón del objeto, en las sustracciones de palomas, podencos y perros guardianes²⁰⁰. Por cada gallina hurtada se reintegran tres, en cambio, y cien sueldos por la sustracción de gavilán, azor, halcón y lebrél²⁰¹, con independencia de los sesenta de caloña, que disminuyen a veinticinco por el hurto o robo de árbol. En este último caso el infractor queda obligado, además, a aportar otro árbol y los frutos que proporcionaba el anterior hasta que los dé el que lo sustituye²⁰². El receptor de la caloña del hurto llevado a cabo en hospedería es el rey, mien-

«de los devanditos deven aver la novena part la iusticia...» (en ed. Savall, I, 338 b, y en ed. Lacruz, § 325). Ofr. Vidal Mayor, IX, 51.

200. *Fuero de Estella*, red. A, II, 5: «Tamen si aliquis furatus fuerit in domo, aut in orto atque in vinea, habet ibi calonia, si potest probari, LX solidos seniori ville; et latro debet reddere furtum setercium seniorii domus...» (= *Fuero de San Sebastián*, III, 3); *Ibid.*, II, 8: «Si quis romipeta aut negociator hospitatus fuerit aliquam domum et perdidit ibi suum avere, et dixerit hospiti suo aut uxori aut filius vel filiabus: «Tu habuisti meum avere et est latro inde et conventus», si respondit: «non», debet iurare et salvare se per batailam; et si est victus, reddet furtum setercium seniori de quo erit census, et pectabit LX solidos regi pro furto, et LX solidos per bellum...»; *Ibid.*, II, 58: «Quicumque columbum de columbario in laqueo caperit, de unoquoque quinque solidos dabit; et si de columbario furaverit, furtum setercium reddet, et LX solidos pariet»; *Ibid.*, II, 60: «2. Et qui podencum furaverit, setercium reddet, et LX solidos ad regem pariet. 3. De gozi qui domum custodit, quicumque furaverit aut occiderit, setercium reddet, et dabit LX solidos calumpnie».

201. *Ibid.*, III, 57: «1. Quicumque gallinam, aut enserem, aut enetem furaverit, setercium debet furtum reddere, et LX solidos pariet»; *Ibid.*, II, 56: «1. Si aliquis espervarium furaverit C solidos seniori esperverii... 2. De falcone et de accipitre similiter»; *Ibid.*, II, 60: «1. Quicumque leporarium aut alan furaverit, C solidos pariet, et de calumpnia LX solidos».

202. *Ibid.*, II, 6: «1. Si quis incidit arborem vicini sui per vim, de orto aut de vinea clausa, XXV solidos, et debet tornare similem arborem in eodem loco; et debet reddere fructum uniuscuiusque anni quem arbor incissa deferbat seniori arboris, donec arbor sit nutrita et levet fructum». Más explícitas las redacciones romances; a guisa de ejemplo: «Si algún taylla o tray per furt o per força l'arbre de son vezin...» (red. C, II, 6, 1).

tras la procedente del hurto realizado en viña, casa o huerto, se destina al «seniore ville».

Los Fueros de la Novenera determinan también una calaña de sesenta sueldos para los siguientes supuestos: hurtar arado ²⁰³, gavilla de mies o buey ²⁰⁴. De esa cantidad corresponde un tercio, según otro precepto, al alcalde, y el diezmo a los mayores o ejecutores del concejo ²⁰⁵. Sin embargo, la penalidad no es uniforme: el hurto de pato se sanciona con veinticinco cahices de trigo y el de gallina con cinco sueldos ²⁰⁶. El hurto de red acarrea un castigo semejante al que se aplicaba en Aragón al ladrón de gato, esto es, cubrirla con mijo ²⁰⁷, y el hurto de uvas tiene una calaña de tres medidas, o sea, un cahiz de trigo, un carnero y un nietro de vino ²⁰⁸. Los preceptos, muy esquemáticos, no abundan en mayores precisiones. Para el robo de animales se establecen las novenas y el resarcimiento del duplo a la víctima ²⁰⁹, imponiéndose, finalmente, mil sueldos al salteador de caminos ²¹⁰.

La innegable coherencia interna del Fuero de Estella, sólo relativa en la Novenera, desaparece por completo tan pronto como nos aproximamos al Fuero de Viguera y Val de Funes, que presenta varias modalidades sancionadoras de los delitos que nos atañen, todas ellas diferentes y sin sombra de inspiración uni-

203. *Ibid.*, § 19: «Nuill ombre qui furta aradro aylleno..., peyte LX sueldos».

204. *Ibid.*, § 112: «Todo ombre que su mies li sieguen o furten fays de peça o de hera... ha LX sueldos de calonia»; *Ibid.*, § 75: «... Et si furta cuytral o cuytro... ha LX sueldos de calonia».

205. *Ibid.*, § 199: «En toda calonia de LX sueldos ha el alcalde el tercio et los mayores han el diezmo».

206. *Ibid.*, § 16: «Nuill ombre qui furta ansara, deve dar de calonia XXV kahices de trigo, et qui furta gaillo o gayllina por cada uno deve dar V sueldos».

207. *Ibid.*, § 15: «Qui furta buytrino, deve lo capuyllar de millo en una era plana».

208. *Ibid.*, § 90: «... Por huvas que cuylla nuyt nin dia a furto... deve tres medidas»; *Ibid.*, § 91: «... Las tres medidas son un kahiz de trigo et un carnero et un nietro de vino».

209. *Ibid.*, § 152: «Todo ombre que sea laurador et fuerce al infançon bestia o puerco o oveylla... ha a peytar sus novenas al rey et al seynnor de la bestia la dobla».

210. *Ibid.*, § 200: «Todo ombre que uno a otro da salto en el camino, dé al rey mil sueldos de calonia».

taria. El hurto de arado o trillo se castiga con diez sueldos, y parece que, además, se obliga al ladrón a realizar en beneficio del perjudicado las faenas agrícolas que antes impidió al sustraer los aperos necesarios ²¹¹. La compensación al dueño del azor hurtado se eleva a cien sueldos, añadiéndose, por otra parte, que el infractor debe «doblar las calonjas», lo que nos induce a pensar que la pena impuesta por la sustracción del animal mencionado tal vez fuera de doscientos sueldos; el resarcimiento provocado por el hurto de gavilán o halcón se fija en veinte y cincuenta sueldos, respectivamente, más las plumas de este último —«et sus mudas». Por el hurto de ave de jaula el ladrón adeuda a su dueño cincuenta o veinte sueldos, según fuese o no canora ²¹². Tampoco se señala la pena consiguiente al hurto o robo del marueco de las ovejas, precisándose únicamente la restitución de otro marueco con tantas ovejas como el anterior hubiera preñado durante ese año, o sólo del número de ovejas con las que jure el pastor que «andaba» el marueco sustraído ²¹³. La pena por el robo de frutos es de quince dineros ²¹⁴, y arbitraria la del robo en camino, realizado de día o de noche, con enmienda de los daños ²¹⁵.

El Fuero General recoge algunas de las soluciones ofrecidas por las fuentes anteriores, además de otras muchas originales, desiguales entre sí e irreductibles a sistema. El hurto llevado a

211. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 70: «Et si vinjere algun omne e furtare aradro o trillo de su vezino sin su mandado, peche X ss. et la jugada al dueyno de casa».

212. *Ibid.*, § 440: «Et qui furtare aztor de casa o de su estage pagara a su dueyno C ss. et doblar l'a las calonjas; et por gabillan hurtado XX ss.; et falcon L ss. et sus mudas; et por au de gayola, si no fablare XX ss., et si fablare LX ss...».

213. *Ibid.*, § 423: «Quiquiere que matare maruero de otrj hombre por furto o por robarja maniffiesta pagara al seynnor suyo tantas ovejas con quantas fuere provado que andaba por jura del pastor, e si no con jura del pastor sobre Libro e cruz pagara a su dueyno el marueco con quantas ovejas empreyno el ayuno que fue muerto».

214. *Ibid.*, § 429: «... Et por fruyto que arrobare fuera de la heredat es la calonja XV dineros».

215. *Ibid.*, § 468: «Todo omne que robare camyno de dia o de noche maniffestament, sea su persona a merce de seynnor con emjenda de todos los daynnos».

cabo en hospedería, por ejemplo, se sanciona, al igual que en Estella, con sesenta sueldos, amén de la restitución del séxtuplo ²¹⁶. La pena aplicada en Aragón a quien hurta el cencerro del carnero padre de un rebaño se reproduce en Navarra, con ligerísimas modificaciones, para el ladrón del carnero mismo y de la esquila que lleva consigo ²¹⁷; con toda certeza, la gravedad que reviste dicha sanción está motivada no tanto por el valor intrínseco del «marueco» cuanto por el peligro de disgregación y pérdida del rebaño inherente a la sustracción de la esquila que porta, pues otro precepto señala penalidad diferente para el hurto o robo de marueco sin cencerro, consistente en nueve ovejas preñadas, además de la restitución a la víctima de marueco similar al anterior y de los daños causados. El hurto o robo del semental de los cerdos («barraco») se castiga con sesenta sueldos, al margen de la obligación de satisfacer al perjudicado la «migadura», esto es, de compensarle el agravio inferido, mientras el robo de garañón implica una calaña de trescientos sueldos ²¹⁸. En el sentido que hemos anotado, el hurto del cencerro de la vaca conlleva distinta sanción que el hurto de la vaca: diez ca-

216. *Fuero General de Navarra*, V, 6, 4: «Si algun pelegrin o romero o mercadero es albergado en alguna casa et pierdese su aver, et dize a su huespet o a su muyller, o a los fillos, o a las fillas, tu as el mio aver, et si lo niega, et li dize de no, deve iurar et salvarse por bataylla; et si es vencido rienda el furto a tres dobles al seynor del aver, et peytara LX sueldos al Rey por el furto...».

217. *Ibid.*, V, 7, 16: «Si algun furta en las oveyllas carnero que traye cencerro al pescuezo o campaneylla por amor que furte las oveyllas, et esto puede ser provado con bonos ombres, el ladron deve poner los dos dedos de su mano diestra, quiera o no, dentro en la campaneta tanto quoanto entri-dieren en la campaneta dentro de los dedos; et encara puede iurgar en otra manera que fagan implir la campaneta de mierda de ombre que sea rasa, et faga impir en la boca al ladron daqueylla mierda».

218. *Ibid.*, V, 7, 14: «Qui furta barraco de los puercos, peyte la migadura que fuero es et LX sueltos de calonia... Otrossi, qui robare o matare el barraco de los puercos, ha LX sueldos de calonia. Qui furtare el marrueco de las oveyllas, peyte la migadura como fuero es et un marrueco tant bueno como el suyo, et IX oveyllas preynadas por calonia. Qui robare o matare peyte esta calonia... Qui furtare el garaynon que anda en las gegoas de invierno et de verano, peyte la amigadura como fuero es; et qui matare o robare, peyte CCC sueldos de calonia».

hices de trigo en el primer caso y dos vacas en el segundo con enmienda del daño ²¹⁹.

Sin incurrir en exageración puede afirmarse que el Fuero General recorre la escala animal, adscribiendo otras tantas caloñas al hurto o robo de las más variadas especies. Alguna vez se establece con caracteres de generalidad la sanción del hurto de animal cuadrúpedo en nueve vacas preñadas, y en cuatro cahices de trigo la restitución al perjudicado, pero acto seguido se altera la operatividad de la norma, recién formulada, al fijar la caloña del hurto de buey en mil sueldos ²²⁰. Ya hemos visto, por otra parte, cómo del hurto de los ejemplares destinados a la reproducción, equiparado en ciertas ocasiones al robo de los mismos, tampoco se desprenden las consecuencias señaladas para la sustracción de «toda bestia de IV pies». Respecto de los animales de cetrería, el Fuero General señala idénticas penas que el Fuero de Viguera: caloña de cien sueldos por el hurto de azor, de cincuenta por el de halcón y de veinte por el de gavián ²²¹.

Hurto y robo vuelven a fundirse en el tratamiento de la sustracción de puerco, a propósito de la cual el Fuero General toma muy en cuenta la edad del animal, correlativa a su valor económico: si tiene dos años, el ladrón debe «peytar» dos cahices de trigo, y si es menor esos mismos cahices u otro ejemplar de semejantes características ²²². Los hurtos de gato y de ave «de gayola» (de jaula) se penan como en Aragón y Viguera, respectivamente ²²³. La imposición de caloña por el hurto de perro se

²¹⁹. *Ibid.*, V, 7, 12: «Qui furtare cenzero a vaca ha por calonia X cafizes de trigo... Qui furtare vaca... ha por calonia II vacas et mendar el furto».

²²⁰. *Ibid.*, V, 7, 1: «... Es a saber, que la calonia de toda bestia de IIII pies es IX vacas preynadas et IIII cahices de trigo de amigadura, et de buy M sueldos»; *Ibid.*, V, 7, 11: «Si alguno furta o peyndra buy de Rey, o de infanzon o de laurador, o de orden, si fuere provado la calonia es de M sueldos...».

²²¹. *Ibid.*, V, 7, 21: «Todo ombre qui furta aztor desatando de la percha o sacando de casa, deve peytar C sueldos de calonia... Et por el falcon L sueldos...»; *Ibid.*, V, 7, 22: «Qui furta gavillan ha de calonia XX sueldos...».

²²². *Ibid.*, V, 7, 13: «Todo ombre qui furtare puerco aieno o robare, si fuere de dos aynos el puerco deve peytar dos cahices de trigo, et si mas ioven fuere, puerco de su hedat, iurando que tanto valia como el suyo, et sea quito; et si non quisiere iurar, peyte dos cafizes de trigo».

²²³. *Ibid.*, V, 7, 20: «Si algun ombre furtare gato et troban el ladron

gradúa en función de la especie a que pertenezca: cien sueldos tratándose de galgo «que traye correa al pescuezo con sortieylla», y sesenta en caso contrario; también sesenta sueldos por el hurto de «alan» o de mastín guardián del ganado, y cinco por el de cualquier «otro can». Respecto del podenco se ordena que el ladrón «rendra si terzero», expresión ambigua y de dudoso significado. En todo caso, son los dueños de los perros sustraídos quienes perciben la calaña correspondiente ²²⁴.

El hurto de uvas se castiga con uno o dos cahices de trigo, según medie juramento del guarda de las vides o del mayoral ²²⁵; el de «cosa muerta que mueble sea» con veintiún cahices de trigo ²²⁶, y el de piedras extraídas de la cantera que abrió otra

atal es su calonia: el seynnor del gato deve aver una cuerda dun palmo, et devenli ligar en el pescuezo al gato: deven fincar un estaco en tierra, et al cabo de la cuerda liguen el estaco et del pescuezo del gato ata el estaco aya I palmo en la cuerda et a todas partes aya IX palmos en hancho el logar o sera el estaco fincado. Este logar sea plano, et aqueill qui furto el gato prenga del mijo et eche con el puyno sobre el gato assi como cave de la gruenza en loio de la gruenza del molino ataque sea cubierto el gato del mijo, que atal es sa calonia, et este mijo deve ser partido assi como otra calonia. Et si el ladron fuere pobre que non podiere aver tanto de mijo, devenli ligar el gato en el pescuezo, assi que cuelgue por las espaldas del ladron en aiuso, el ladron sobiendo esnuo en el cuerpo. Et de la una puerta devenli fer correr los sayones feriendo al ladron et al gato, et el gato ronpal bien las cuevas al ladron con las vinnas et con los dientes; et esto fecho sea quito el ladron. Et si esto conteze en logar o no aya mijo, ha por calonia XXI cafizes de trigo, et si ychan amigadura III cafizes de trigo de la amigadura»: *Ibid.*, V, 7, 23: «Todo ombre qui furta au de gayola, si fabla deve peytar LX sueldos de calonia, et quoantos aynos oviere fablado por cada ayno LX sueldos et si no oviere fablado XX sueldos, et por cada ayno que en gayolla sobo XX sueldos».

224. *Ibid.*, V, 7, 18: «Qui furta galgo que caza que traye correa al pescuezo con sorttieylla, deve por calonia C sueldos. Qui alan furta, o galgo que caza, rendra si terzero. Qui furta mastin que anda en el ganado et traya garrangas, deve por calonia LX sueldos. Qui furta a otro can, peyte por calonia V sueldos. Todas estas calonias deven ser de los seynores de los canes». Cfr. también Fuero general, V, 7, 19.

225. *Ibid.*, VII, 3, 6: «El costiero que es en las vinnas por los vezinos, si faylla algun ladron qui furta huvas delant si... peytara un cafiz de trigo por calonia. Et si el costiero quisiere dizir al mayoral de la villa que iure..., iurando el mayoral deve por calonia IIII cafizes de trigo, et el I cafiz deve ser de los vecinos, et el otro cafiz deve ser del costiero».

226. *Ibid.*, V, 7, 7: «Toda cosa muerta que mueble sea, ha calonia XXI

persona con dos sueldos por la primera y un sueldo por cada una de las restantes ²²⁷.

El Fuero General alude al robo, finalmente, en ciertos preceptos que aún no se han mencionado. De uno de tales pasajes se colige que la enemistad entre hidalgos no justifica el robo que uno de ellos cometa en los bienes del otro, sino que, por el contrario, el infractor deberá restituir el producto del delito y pechar otro tanto en concepto de calonia ²²⁸. Dada la naturaleza infamante de este delito, el clérigo que incurre en hurto puede ser desproveído de la condición sacerdotal ²²⁹, el caballero que roba pierde su dignidad nobiliaria y, por la misma causa, el infanzón la honor que le hubiera sido adjudicada por el rey ²³⁰.

¿Qué conclusiones cabe extraer de cuanto antecede? La penalidad del hurto y del robo en su conjunto obedece a motivaciones muy movibles que difícilmente pueden reconducirse a

cafices de trigo de amigadura, et deve render al dueyno tales tres como el futo es...».

227. *Ibid.*, V, 7, 24: «Si alguno empieza pedrera et saca en layno una piedra, ningún otro nol deve embargar en esta pedrera... Et si alguno furtare en la pedrera piedra, por la primera deve calonia II sueldos, et por cada piedra de las otras I sueldo...».

228. *Ibid.*, V, 6, 3: «Si fidalgo ha enemiztat con otro fidalgo, non deven robar uno a otro, et si robrare deve yr al Rey el robado et peyndrar con el ombre del Rey et ferli dar lo suyo quoanto oviere robado, et el Rey deve ferli peytar por calonia quoanto la roberia. Esta calonia la meatat sea del Rey, et la otra meatat del robado».

229. *Ibid.*, V, 12, 1: «...Si por aventura algun clerigo quisies su dinitat desondrar matando ombres o furtando cosa provada, lievenlo al obispo et roguenli que lo desordene. El obispo desordenandolo, faga iusticia o ande como otro seglar et no espere otro bien de eglesia. Otrossi, los cavaylleros que devrian los furtos et toda locura vedar et defender, tales y a deylos que leyssaran lur menester, et aroban et fazen muytos males... Damos por fuero, que quoando algun cavayllero tan grant mal querra fazer, que de su dignidat deva ser despuesto, el mismo se zinga su espada, et quoando esto aya fecho el seynnor de la tierra prenga un cuchieylo et sobre sus regnas tage la correa de la espada, asi que la correa taiada caya la espada en tierra: assi que fue ante cabayllero, por su locura sea daynado et despuesto por iamas».

230. *Ibid.*, I, 2, 4: «El Rey pare mientes a qual richombre dara honor; que después que el richombre tomare la honor, deve goardar et parar mientes los drechos del Rey. Empero el richombre si robare o fiziere algun embargo, et perdiere la honor...»

criterio unitario. Como ha habido ocasión de comprobar, las propias fuentes establecen a veces, con caracteres de generalidad, un régimen sancionador único, pero ni siquiera en esos casos son consecuentes, puesto que a continuación enuncian tantas excepciones como tipos cualificados, invalidando la supuesta operatividad práctica de aquél. De todas formas es perceptible el predominio de las penas pecuniarias, entre las cuales sobresale, aunque ni mucho menos con exclusividad, la calaña de sesenta sueldos, reemplazada a menudo por otras cantidades en metálico e incluso en especie. En menor medida hemos mostrado la aplicación de penas corporales, infamantes y de muerte, y, por último, se ha constatado la imposición de sanciones no tasadas, a caballo entre la pretérita *traditio in potestate* y las penas arbitrarias, quizá conectadas con la subversión de la paz territorial. La influencia de ordenamientos anteriores en el tiempo, predicable de preceptos aislados, no es, desde luego, paladina, de suerte que no cabe sostener la adecuación genérica del sistema navarro-aragonés a dichos influjos; creemos, por el contrario, que las normas cuyo contenido se ha descrito encierran un elevado porcentaje de originalidad —producto de su conexión con la vida real— que explica el aparente confusionismo en que incurren y la multiplicidad de sus soluciones. La existencia de un común *sustratum* navarro-aragonés no es óbice, por otra parte, para el despliegue en cada uno de los cuerpos dispositivos analizados de fórmulas propias, si bien muchas de ellas circulan por ambos Reinos o se transmiten de unas fuentes a otras con gran facilidad. Digamos, por último, que la distinción hurto-robó, cuya existencia se puso de manifiesto al principio de estas páginas, no se revela enteramente eficaz en lo que atañe a las respectivas sanciones de ambos delitos, que coinciden en algunos casos como si de una misma y única infracción se tratase, tanto en el Fuero de Jaca y Derecho territorial aragonés, como en los Fueros de Estella, Viguera y General de Navarra.

9. En la comisión del delito pueden concurrir, por último, ciertas particularidades o circunstancias que alteren o enriquezcan su fisonomía; el Derecho pirenaico navarro-aragonés las prevé en desigual medida y las configura con desigual éxito. La reincidencia, en primer lugar, se valora solo excepcional-

mente en relación con la aplicación de unos u otros medios de prueba; así, el Derecho aragonés y territorial navarro proscriben el combate judicial cuando el encausado es un infanzón no condenado con anterioridad por la realización de otro hurto²³¹, y, en sentido contrario, el Fuero de Viguera dispone la celebración de la ordalía del hierro candente para acreditar la culpabilidad del acusado «que por otros hurtos fizo su salva otra vegada»²³². Es probable que la reincidencia desempeñara también cierto papel en la sanción del hurto, o al menos que constituyera una circunstancia cuya apreciación se planteaba, como parece demostrar un significativo *exemplo* del Fuero de la Novenera en que el rey pregunta, antes de impartir justicia, si el reo ha sido «preso con otro furto» en ocasiones precedentes²³³, pero los testimonios en este sentido resultan tan escasos que no es posible atisbar siquiera su influencia en la práctica; en realidad, sólo un texto navarro de principios del siglo XII —el Fuero de Caparroso— alude a las consecuencias de la reincidencia, preceptuando para el ladrón incurso en ella la pena de muerte en la horca²³⁴.

Las prescripciones concernientes a las formas de participación en el delito son más abundantes. Respecto a la coautoría, el Fuero extenso de Jaca y el Código de Huesca aclaran que el descubrimiento y castigo de alguno de los codelincuentes no

231. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 56: «Item infanzon ermunius de furto accusatus infra C solidos non habet tornam de primo furto ex quo accusatus fuerit si non pariavit pro illo furto». En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. A-1, § 94; red. B, § 257; red. C, § 306; red. D, § 145; red. E-1, §§ 152, 327 y 328; Fueros de Aragón, VIII, 310 (en ed. Sav., II, III a, y en ed. Lacruz, § 312); Vidal Mayor, VII, 11; IX, 33; IX, 64; Fuero General de Navarra, V, 7, 2.

232. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 157: «Et si alguna muger o villano alguno accusado de grant furto e por otros hurtos fizo su salva otra vegada por juyzio, por aquel furto salvese con fierro cayllent».

233. *Fueros de la Novenera*, § 299, citado en nota 76.

234. *Fuero de Caparroso*, 1102: «E si homine de alio loco imposuecit 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» (MUÑOZ, *Colección...*, pp. 391-92). (También el Fuero de Santa Cara (*ibid.*, p. 395).

produce la impunidad de los restantes ²³⁵, mientras el Fuero de Viguera admite la posibilidad de que se responsabilice a uno de los coautores de la satisfacción íntegra del daño, lo cual no implica que los demás queden liberados de la pena corporal correspondiente si es que la merecen ²³⁶. Del Fuero de la Novenera se colige, en fin, que el tratamiento procesal debe ser idéntico para todos los coautores, por lo menos hasta que se esclarezca el grado de responsabilidad de cada uno de ellos ²³⁷.

De las restantes figuras, la inducción es la menos tratada y acaso la peor delimitada. Aparece en Aragón a mediados del XIII, presentándose en la Compilación de 1247 como argumento exculpatorio del reo cuya validez, naturalmente, no se reconoce ²³⁸. En Vidal Mayor, donde se regula conjuntamente con la complicidad, se determina la imposición al inductor de idéntica pena a la que el autor principal le corresponda ²³⁹. A la complicidad hace referencia D. Vidal de Canellas en sendas ocasiones, concretándola, curiosamente, en la misma conducta: prestarle al ladrón una escalera con el objeto de facilitar su acción; el obispo de Huesca asimila los efectos penales de la complicidad

235. *Fuero de Jaca*, red. A-2, § 25: «Si dos o moltz auran feita la roberia o furt, on que sian trobatz la un o mes d'aquels robadors o d'aquels malfaytos, deve respondre de tota aquela mala feyta; pero quant ad emenda e quant conseguira om de la un, soltz ne seran les altres. Mas quant a las penas corporals e a las iusticias, non seran soltz les altres». En el mismo sentido, *Fueros de Aragón*, III, 85.

236. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 206: «Otrosi, si muchos fueren culpados o de rapina o de otra cosa et uno d'ellos, por todos, pague el daynno seran los otros quitos; pero non son quitos de justicia de los cuerpos, si la merecen...».

237. *Fuero de la Novenera*, § 284, citado en nota 74.

238. *Fueros de Aragón*, IV, 180: «Quando alguno es acusado de robaria o de furto, diziendo que fizo aquel maleficio por mandamiento d'otri, e dize algun otro, exiendolo otor ante la iusticia, qui quiere sea, que por so mandamiento fizo aquella robaria o aquel furto o algun otro maleficio, non deve aver valor aquella antoria ad aquel malfaitor nj aquel malfeitor non deve seer oydo» (en ed. Savall, I, 221 b, y en ed. Lacruz, § 178. Ambas omiten las palabras finales de la ed. Tilander «nj aquel malfeitor non deve seer oydo»).

239. Parece, en efecto, que la expresión «aconseillando» hace referencia a la inducción. Cfr. Vidal Mayor, IX, 45, citado en nota siguiente.

a los de la autoría, inclinándose por castigar al cómplice con una calaña de sesenta sueldos ²⁴⁰.

Tampoco el encubrimiento se halla netamente deslindado de las restantes modalidades de participación en el delito, sobre todo de la complicidad. Las Cortes de Huesca en 1188 agrupan ambas conductas, atribuyéndoles la misma sanción, común, por otra parte, al hurto y al robo. El cómplice o encubridor queda obligado en todo caso a entregar inmediatamente al ladrón, satisfaciendo de lo contrario el duplo del producto del delito a la víctima y mil sueldos al rey, tanto si es caballero como si es *hombre de villa*; la sanción del caballero se agrava, además, al disponerse que permanezca su cuerpo a merced del rey, mientras al cómplice o encubridor ajeno a la condición nobiliaria y que tampoco sea poblador de una villa deberá aplicársele la misma pena que al propio autor y dejarle a disposición del rey ²⁴¹.

Es preciso hacer constar que no toda ocultación o colaboración con el delincuente es considerada como encubrimiento, ya

240. *Vidal mayor*, IX, 5: «...Et si alguno diere ajuda de sacar algunos fruitos del huerto que es çarrado con paredes, assi como a ssaviendas si dio escalera pora puyar ad aqueil logar, aura LX sueldos de calonia, assi como si eill mismo oviesse saquado aqueill fruto con sus manos. Et en cada caso de dar ajuda a la malfeitria assi et en esta guisa deve ser tenido».

Ibid., IX, 45: «...Et eixo mismo sera si al ladron o al malfeitor dist, aconseillando, la tu çasa pora passar a la casa del vezino por razon de fazer mal, o si emprestest al ladron o al malfeitor o a quoyal se quiere otro a sabiendas escalera o quoyal se quiere otra cosa pora puiar o pora foradar la paret de la casa o avia a ser feito el mal, et por esta razon, si fue feito la malfeitria, pagaras aqueilla misma pena de dineros la quoyal el malfeitor avia a pegar».

241. *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 8: «Nullus homo, scienter, manuteneat, vel cooperiat, vel recipiat latronem vel raptorem, et qui fecerit, si est miles et fuerit super hoc comprobatus, vel convictus, vel apud eum latro vel raptor a clamante, vel a merino, vel ab alio domni Regis homine fuerit inventus, teneantur reddere illum latronem vel raptorem si fuerit miles vel alius domno Regi vel eius justiciis, quod si non reddiderit pectabit ipsa facta conquerenti in duplo, et domno Mille solidos, et corpus suum subiaceat mercedi domni Regis; si vero alius homo fuerit preter militem de superioribus causis convictus, vel comprobatus, si non reddiderit latronem vel raptorem hominibus Regis, sicut dictum est supra, eandem de constitutione domni Regis sustinebit quam latro vel raptor subire deberet, sub cognitione tamen domni Regis sueque curie ac sicut fuerit de mercede eius»; *Ibid.*, § 9: «De hominibus autem villarum in hac re constitutum est, quod si huius rei iuxta

que el ordenamiento navarro-aragonés supera plenamente en este terreno el objetivismo. Se requiere, por el contrario, conocimiento de que el beneficiario del auxilio prestado es un ladrón, o de que los bienes que trae consigo han sido sustraídos a un tercero; la concordancia de la redacción oscense del Fuero de Jaca, de las navarras, de la Compilación de Huesca y de Vidal Mayor es completa en este punto y se suele expresar con claridad irrefutable, descollando por su expresividad la redacción D del Fuero de Jaca al exigir que el encubridor sea «sabidor o consentidor» del delito ²⁴². Indefectiblemente se establece para dicho encubridor la aplicación de la pena correspondiente al ladrón.

Supuesto particularmente atendido es el del encubridor que no se conforma con ocultar o proteger al autor del delito, sino que se beneficia o lucra de algún modo con el producto del hurto o del robo. Las redacciones extensas del Derecho jacetano presentan dos soluciones al respecto, consistentes respectivamente en destruir la casa del receptor y ponerle a merced del rey, o bien en someterle al mismo castigo que al ladrón ²⁴³. El Derecho territorial aragonés sanciona duramente a quien compra a sabiendas objetos hurtados con la extracción de los ojos ²⁴⁴, y el Fuero General, finalmente, asimila con carácter general los

prefatum modum fuerint culpabiles inventi similiter teneantur reddere latronem, vel raptorem, et iuvent eos capi a clamante vel a domni Regis hominibus, quod nisi compleverint ita peccabunt in duplo conquerenti dampnum a latrone vel raptore illatum, et domno Regi Mille solidos».

242. *Fuero de Jaca*, red. D, § 171: «La glesia o'l merino o'l formo e lo bajn, por que comunales logares son, no aian, por fuero, juicio commo otras casa o hotros logares, por que si algun ombre jse de alguno de estos logares e i a algun furto feito e pues torna, el seignor d'aquel logar, si no es sabidor o consentidor d'aquel feito, no es tenido de responder d'aquel feito al seignor de la vjla; mas aquel que fizo el mal, aquel aia la pena».

243. *Ibid.*, red. B, § 127: «Si algun omne, alt ni bays, en sa casa o en altre logar si ab layrons recep lo furt e les cosent, tot lo poble li destruya ses cases e lo cors sia en la merce del Rey» En el mismo sentido, red. D, § 144, y red. E-I, § 151.

244. *Compilación privada aragonesa*, § 52: «De qui comparat de latrone causam furatam, et scit quod est furada, et est discooperto et probato, oculos debet perdere, ut dicat querentibus ab eo: «Quare perdidisti oculos?» «Quia emi a latrone rem furatam». Et hoc est suum vidicium».

efectos de la receptación a los de la autoría ²⁴⁵, reiterando tal punto de vista en varios supuestos, análogos entre sí, que contempla con independencia ²⁴⁶.

10. Se han estudiado hasta aquí las principales implicaciones penales y procesales del hurto y del robo, tanto si la infracción se sorprende durante su comisión como cuando es descubierta más tarde. En uno u otro caso las fuentes suelen cuestionar las consecuencias de la realización de un delito singular por una sólo persona, con la colaboración, a lo sumo, de diversos cooperadores. La escasa atención prestada a la coautoría, y la inexistencia de preceptos destinados a la punición del robo *en banda* ratifica nuestra apreciación.

No obstante, el tono de alguna de las disposiciones que hemos analizado (relacionadas con la imposición de la paz territorial) refleja la existencia de situaciones de gravedad superior a la del hurto o robo aislado y esporádico, caracterizadas bien por la pluralidad de autores que en su comisión concurren, bien por la generalización desusada de los citados delitos en determinados momentos. Lo segundo se deduce, ante todo, de la lectura de ciertas disposiciones de Derecho territorial aragonés procedentes de las Cortes de Huesca de 1188 y 1208 respectivamente, e incluso de la confirmación de 1187 del Fuero de Jaca, cuyo contenido se ha expuesto. Pese a ello, no consideramos ocioso volver a tomarlas como centro de reflexión para poner de relieve —sin detenerse a exponer la problemática social de los delitos patrimoniales, que nos apartaría un tanto de nuestro objeto— algo que se ha dejado apuntado anteriormente: la insistencia de las reuniones primerizas de las Cortes aragonesas en limitar y tratar de eliminar los efectos de los delitos que comentamos parece obedecer a la proliferación de los mismos, a la amenaza para el orden público que su comisión provoca, y a la profesionalidad de los delincuentes, pues sólo en ese contexto social encuentran aplicación las medidas adoptadas, tales como la constitución de juntas para repeler las agresiones, la perse-

245. *Fuero General de Navarra*, V, 7, 27: «Qui sabidament recibe furto, deve aver pena del ladron».

246. *Ibid.*, V, 7, 10: «Si algun ombre fuere a la cabayna de puercos et si en la primera nuyt li dieren carne de puerco a comer, porque fuere de furto

cución del delincuente *ubicumque se miserit*, la obligada cooperación de funcionarios o justicias de otros lugares en la captura del ladrón, recursos que exceden del alcance inmediato de la organización procesal de la época y suponen la entrada en una esfera distinta a la de la estricta administración de justicia ²⁴⁷.

Se entrevé en el ordenamiento aragonés una dualidad de planos complementarios; el Derecho local sanciona las infracciones a que nos referimos desde la perspectiva propia de sus posibilidades, en función de las exigencias de la vida vecinal, mientras el Derecho territorial, más tardío, proporciona, además, respuestas a aquellas manifestaciones delictivas de mayor vuelo en razón de su repetida frecuencia o de su intrínseca gravedad, no ya solamente para las víctimas sino para la paz y seguridad del Reino. La represión del hurto y del robo adquiere de esta suerte un nuevo cariz en virtud del cual la preservación del patrimonio se convierte a la vez en requisito del orden político-social, y la agresión a aquél en subversión de éste. La mejor justificación y testimonio de las presentes consideraciones lo ofrece la autorización otorgada a los jacetanos por Jaime I en 1224 para constituirse en junta, en la cual se describe la situación del Reino, los desórdenes que en él acaecen y la incapacidad en que el monarca se halla de restablecer la justicia, recurriendo a los habitantes de la merindad de Jaca para que procedan contra *omnes malefactores et raubatores* y se encarguen de la restauración de la normalidad mediante su actuación en una Junta que, concluye el documento, el rey podrá disolver cuando lo estime pertinente ²⁴⁸.

no es ladron, et si dieren de otra carne, segurandolo que no es furto, comala; et si comiere sopiendo que es de furto, también pueden demandar a eyll como a los ladrones». Cfr. también, *ibid.* V, 7, 8 y 9.

²⁴⁷. Cfr., entre otros, los textos citados en notas, 86, 88 y 187.

²⁴⁸. «Jacobus dei gratia Rex... Cum terra nostra multis pravis hominibus multipliciter aggravetur quibus nos opponere non valemus qui que pluribus aliis negociis sumus prepediti in ipsius terre defensionem personaliter interesse, concedimus vobis ac universitati vestre prepicimus firmiter et mandamus quatenus auctoritate nostra ad fidelitatem et terre nostre defensionem habeatis inter vos et stabiliatis Junctam et terram nostram et vestram defendatis contra vos adiuvetis et non permitatis vos ab aliquo contra iusticiam aggravari, et omnes malefactores et raubatores persecramini et puniatis, secundum quod mediante Iusticia vobis visum fuerit expedire. Similiter concedimus vobis

Por fortuna, han llegado también hasta nosotros varios otros documentos de fecha escalonada (entre 1215 y 1221) que dan a conocer los disturbios que afectaron a Jaca por aquellos años, resueltos por vía extrajudicial y conectados tal vez con la posterior medida de Jaime I a que acabamos de aludir. En uno de ellos se recoge el pacto que pone fin al estado de discordia que había reinado entre Jaca y los lugares de Aynsa, Esposa y Sinués, con holgado balance de homicidios, robos y daños; parece que se trata de delitos perpetrados en banda por miembros de las dos partes contendientes, que se comprometen a normalizar en lo sucesivo sus relaciones y a perseguir ilimitadamente a quienes atenten a partir de entonces contra la paz establecida²⁴⁹. Otras veces la concordia subsiguiente a la comisión de actos de la misma naturaleza alcanza a Jaca y a grupos de particulares mencionados nominalmente²⁵⁰, o a los habitantes de Jaca y al convento de Santa Cruz, cuya abadesa perdona el robo de ganado de que había sido objeto la institución que regenta a cambio de seiscientos sueldos jaqueses²⁵¹.

Estos textos, tardíos y limitados a la región altoaragonesa, cobran extraordinario relieve, mayor aún dada su escasez cuantitativa, por cuanto completan el panorama de la delincuencia patrimonial y permiten vislumbrar nuevas formas de incursión en ella, mediante la presentación de aspectos —marginados en otras fuentes— que obligan a presentir la importancia del ámbito de la delincuencia practicada a nivel colectivo y arraigada en tensiones sociales tan sugestivas como difíciles de calibrar.

II. Es evidente que la consumación de las consecuencias penales del hurto o del robo requiere como condición necesaria el apresamiento del responsable del delito, obligado, como se ha

deffendatis vos cum tota Iuncta contra illos qui vos voluerint aggravare, vel pignorare super aliquo vobis dantibus firmancias de directo, et persequamini donec de invasione ab ipsis vobis facta satisfaciant competenter. Verum hoc duximus statuendum, quod Iuncta ista non valeat nec duret nisi quantum nobis placuerit ullomodo...» (SANGORRIN, *El Libro de la Cadena...*, pp. 309-10).

249. Puede verse en SANGORRIN, *op. cit.*, pp. 251 ss.

250. Cfr. las cartas concertadas por los representantes de Jaca con Jimeno de Luesia y con Lope de Arresella, en SANGORRIN, *op. cit.*, pp. 293 ss. y 263 ss. respectivamente.

251. En SANGORRIN, *op. cit.*, pp. 289 ss.

visto, a restituir a la víctima el daño causado y a someterse a la aplicación de la pena establecida por el Derecho. Más, aunque no se produzca dicho presupuesto, no por ello el ordenamiento jurídico renuncia a la protección del perjudicado, antes bien, ya que no es posible aplicar al delincuente la sanción que le corresponde, arbitra los medios pertinentes para que en cualquier momento pueda el damnificado resarcirse del perjuicio patrimonial que el ladrón le infirió, siempre y cuando recupere contacto con la cosa objeto de la sustracción.

La reivindicación del objeto hurtado o robado, que supone en todo caso la actuación frente a terceros de instrumentos civiles y procesales específicos, aparece articulada de distinta forma según los supuestos de que se trate; de otra parte, no son el hurto y el robo las únicas circunstancias posibilitadoras del ejercicio de la acción reivindicatoria tal como la delimita el Derecho medieval, como muy bien ha puesto de relieve Valdeavellano en los sucesivos estudios que ha dedicado a esta materia²⁵². Sin embargo, sí debió ser la comisión de los delitos que analizamos la causa principal o más frecuente de la misma, que se fundamenta entonces en la previa realización de los actos delictivos que nos interesan y constituye, asimismo, ante el impracticable agotamiento de sus efectos penales, la vía más apta para conseguir cuando menos el restablecimiento de la situación patrimonial alterada por la sustracción. De ahí la conveniencia de dedicar algún espacio al análisis de la reivindicación a terceros de bienes hurtados o robados en el Derecho aragonés y navarro.

En el Derecho aragonés pueden rastrearse varias declaraciones de principio a este respecto. Así, la carta de población de la Almunia de Doña Godina proclama en términos generales la perseguibilidad *erga omnes* de los bienes robados y el derecho de recuperarlos en la medida de lo posible²⁵³, mientras en Vidal

252. Fundamentalmente en *Escodriñamiento y Otorificación...*, y en *Compra a desconocidos...* Puede verse también *La limitación de la acción reivindicatoria de los bienes muebles en el Derecho español medieval*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXI, 1947.

253. *Carta de población de la Almunia de Doña Godina*, 1178: «... Si raptores vel latrunculi res vestras rapuerint et vobis acquirendi inventa fuerint et recuperando non valuerint fieri vobis sequantur et recuperent secundum

Mayor, equipado con un arsenal teórico infinitamente más depurado y preciso, se insertan frases de interpretación indubitable en este mismo sentido. El obispo de Huesca señala la imprescriptibilidad de aquellos bienes de los que se ha despojado a otro en virtud de hurto o robo, cuya tenencia adolece de un «vicio» en base al cual pueden ser recobrados por su antiguo dueño «en poder de qui quiere que sea faillada aqueilla cosa»²⁵⁴; de ahí la admonición formulada más adelante de que «cuerdament faga sus negocios cada uno»²⁵⁵, ya que de lo contrario puede verse envuelto en un situación imprevisible.

En determinados fueros navarros se atisban claros indicios de la aplicación del procedimiento persecutorio en relación con la huida de animales o con su venta por persona distinta de su dueño²⁵⁶, pero es el de Peralta el fuero local más explícito en la descripción de los pormenores que nos ocupan. Atiende únicamente a la reivindicación de animales que antes de adquirirse por compra han sido hurtados, otorgando excepcionales garantías al comprador puesto que éste queda liberado de cualquier reclamación solamente con prestar juramento asegurando que no se halla complicado en el delito; en caso de que tal juramento liberatorio no se produzca, el demandante reintegra el precio y, a cambio, el demandado le traspasa la cosa, a no ser que se sospeche su autoría en la sustracción, pues entonces debe de-

suum posse, quia sic decet fieri» (CANELLAS, *Colección diplomática de la Almunia...*, p. 22).

254. *Vidal Mayor*, III, 10: «La cosa movable que es presa por furto o por roberia, entroa que aqueill vitio fuere purgado, non puede ser prescripta aqueilla cosa, mas quando quiere o en poder de qui quiere que sea faillada aqueilla cosa, podra cobrar aqueill a qui fue furtada o robada. .».

255. *Ibid.*, IX, 36: «Cuerdament faga sus negocios cada uno, quar, si la aillena cosa fuere faillada en alguno, si segunt fuero non nompnare et non presentare abastant antor, sera represado de furto quoanto a las penas pecuniarias et sera constreyrnido de pagar aqueillas cosas...».

256. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 117: «Otrosi, todo omne que tobiere bestia logada o prestada o otra cosa, o la empeynare la hendier e se la tobiere en peynos por clamo que aya suyo o ageno, el dueynno de la bestia o de la cosa quedela sacar por suya»; *Fueros de la Novenera*, § 106: «Todo ombre que abeyllas se li van, deve yr empues eillas, et provado con dos ombres et con su iura que eyssas son deve'l dar sus abeyllas el qui las tiene, et si non, iure que non son suyas».

tenderse con la intervención de tres cojuradores de los cuales sólo uno emite juramento ²⁵⁷. Por lo demás, el Derecho territorial navarro concuerda con las soluciones aportadas por el Derecho aragonés, cuya influencia sobre el Reino vecino resulta más sensible en este punto que en ningún otro.

Los primeros preceptos del ordenamiento aragonés corresponden a la fase intermedia de una evolución que prosiguió hasta su culminación sin desviarse de la línea inicialmente adoptada; sus características principales son el establecimiento de regímenes distintos para la reivindicación de animales o de otros bienes, el frecuente recurso a la otorificación como medio aclaratorio de la legalidad y validez de las sucesivas transmisiones de la cosa sustraída, y la contemplación, como supuesto especial, de la reivindicación de ganado procedente de lo que Valdeavellano ha llamado «compra a desconocido».

La reivindicación de animales robados o hurtados se halla regulada en los Fueros de Zaragoza, colecciones privadas de Derecho territorial, redacciones extensas del Fuero de Jaca, Fuero de Tudela, Fuero General de Navarra, Compilación de Huesca y Vidal Mayor. El sistema plasmado en dichos cuerpos legales es muy semejante; arranca —según Molho ²⁵⁸— de la recopilación zaragozana, y va adquiriendo amplitud y precisión en un sugestivo *crescendo* que encuentra, por fin, en Vidal Mayor su expresión más acabada. Según los Fueros de Zaragoza, la persona a quien se reclama debe prestar fianza de derecho y presentar al otor que le transmitió el animal, cerrándose el litigio si tres otores sucesivos acreditan la legitimidad de su antigua tenencia ²⁵⁹. La Compilación privada fija en diez días el

²⁵⁷. *Fuero de Peralta*, 1144: «Et homine de Peralta qui compraverit cuadrpediaz, aut aliquam causas, et venerit nullum homines, et dixerit meum est, juret homine de Peralta que non fuit latronne, neque ascondet suo habere, e laxet eum; e si non quisierit jurare det quantus ille dedit a sua voluntate, e det ei sua causa, et si latronem fecerit per suspecta, delibret se cum tres, de tres juret cum uno; si non potuerit jurare ad suo donpno qui le furto aposuerit duplato et X solidos, medios ad seniore, medios ad vicinos» (Muñoz, *Colección...*, pp. 547-48). En el mismo sentido, VALDEAVELLANO, *Escodriñamiento...*, p. 195.

²⁵⁸. MOLHO, *Difusión del Derecho pirenaico...*, pp. 308 ss.

²⁵⁹. *Fueros de Zaragoza*, fines del s. XII: «Null homo qui habebit sua

plazo para la comparecencia del otor y garantiza en mayor medida la continuidad del proceso, valiéndose para ello de una tupida red de fianzas, a la vez que excluye la presencia de otores «extra regnum»²⁶⁰. La segunda Recopilación privada, por su parte, subordinada a la previa prestación de fianza el mantenimiento del tenedor en el disfrute del animal²⁶¹, que debe permanecer entre tanto, según el Fuero de Jaca «en man de fiel». La redacción jacense de este último texto no se limita ya, de otro lado, a señalar el procedimiento que debe seguirse, sino que prevé y determina claramente los resultados a que puede conducir: si los tres otores justifican la legitimidad de sus derechos sobre el animal y la consiguiente validez de su ulterior transmisión, la demanda del reclamante «es cassada e vana»; de lo contrario, recupera la *bestia* objeto del litigio, no sin jurar antes que no la había enajenado o dado en prenda²⁶².

Con independencia de la extensión y detalles sobre el desarrollo procesal del problema, abrumadoramente minucioso en la Compilación de Huesca y en Vidal Mayor, la versión de la más antigua redacción extensa del Fuero de Jaca puede considerarse definitiva, no obstante registrar otros textos ciertas variantes. Por ejemplo, la redacción B del Fuero de Jaca y el Fuero Ge-

*bestia ropada vel furata e inveniet illum; illa homo cui fuit ropada debet dare fidanciam de directo super illa bestia, e ille alius homo qui demandaverit debet colligere illum fide directi, e postea debet se el sennor de la bestia clamar ad otor, e de otere in ootorem usque in tercium otor, e ad illum tercium ootorem debet dare toto recaudo quomodo tenet vel habuit» (RAMOS LOSCETALES, *La Observancia* 31..., p. 239).*

260. *Compilación privada aragonesa*, § 54: «De homine qui comparat bestiam in regno Aragonum et venit alius et dicit: «furata fuit mihi vel reubata», debet dare ille qui comparavit fide directi quod ootorem habeat, et debent intrare in atorio X dierum ante iusticiam et debet dare fidanciam de redra, ipse dando ei otor, et ipse otor debet dare fidanciam directi super illum comparatorem; et ita potest ire de uno in alium usque in tercium, ootorem, sed non extra regnum..., et si tercium ootorem non potest dare sit incursus corpore et avere».

261. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 44.

262. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 44. En el mismo sentido, red. B, § 218; red. D, § 133; red. E-I, § 140; *Fueros de Aragón*, VIII, 314; Vidal Mayor, IX, 38; *Fuero de Tudela* (en TILANDER, *Los Fueros de Aragón...*, voz «otor», p. 500); *Fuero General de Navarra*, V, 7, 15.

neral restringen el ejercicio de la acción reivindicatoria al supuesto de animal hurtado, contraponiéndose a la Compilación de Huesca que, además de admitirla por hurto o robo, la permite también en caso de que la pérdida del animal se debiera a huída del mismo o, completa Vidal Mayor, a «quoal se quiere otro caso». El Fuero General, por último, faculta al reclamante para apresar de inmediato al animal antaño sustraído tan pronto como lo aviste de nuevo, en coincidencia con la Compilación de Huesca y Vidal Mayor.

De las normas que se comentan se desprende un franco espíritu de protección para el primitivo tenedor del animal, basada quizá en la importancia del ganado en la vida económica de la época y en la relativa facilidad y frecuencia de las sustracciones del mismo. Ello conlleva necesariamente la introducción de un factor de inseguridad en el desenvolvimiento del tráfico, que se pone de manifiesto particularmente cuando, tanto en Aragón como en Navarra, se determina la aplicabilidad del sistema reivindicatorio descrito al carnicero en cuyo poder encuentra vivas otra persona las reses de que había sido despojada ²⁶³.

Solución diferente se plantea cuando la reivindicación versa no sobre un animal, sino sobre una «cosa» hurtada. El Fuero General faculta entonces al demandante para «acobrar» extrajudicialmente el objeto litigioso, posibilidad inexistente o, al menos, inexpresada en el Derecho aragonés, cuyo procedimiento coincide por lo demás con el navarro. El tenedor queda obligado, lo mismo que en el caso anterior, a la presentación de otor, quien debe declarar su condición de tal y prestar fianza de derecho para que le sea reconocida. Pero el ordenamiento navarro-aragonés recoge también la eventualidad de que el demandado no pueda encontrar dicho otor por ignorar los datos necesarios de

263. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 130: «Sj ad algun hom fo furtat so ganado e per aventura lo trobara vivo en poder de carnicers christians, judeus o moros, aquels qui compraron el ganado deven mostrar sos antors quals iutga. l fuer. E si fer no o poden, aquel qui furtado el ganado deu-lo recobrar solatament. Mas si. l troba ia mort, aquel qui. l perde no. l po. mes conseguir per nulla razon». En el mismo sentido, red. B, § 146; red. D, § 134; red. E-1, § 141; *Fueros de Aragón*, VIII, 312 (en ed. Savall, I, 238 b, y en ed. Lacruz, § 314, difiriendo ambas en esta ocasión de la ed. Tjander); Vidal Mayor, IX, 35; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 17.

la identidad de la persona que le vendió la cosa reclamada, debiendo jurar entonces que la compró por determinado precio, en cuyo caso el demandante le reembolsará la mitad y recuperará el objeto ²⁶⁴. El Derecho aragonés y el Fuero General atienden en este orden de cosas a la adquisición por un judío de vestiduras o ropas que otro le reclama después asegurando que le habían sido hurtadas, determinando la resolución del supuesto con arreglo a las particularidades a que acabamos de referirnos, salvo si el judío en cuestión ejerce la profesión comercial en tienda de la «alcaçeria» real y compró allí las ropas que se le reclaman, circunstancias que excluyen la posibilidad de emplear el procedimiento reivindicatorio recién expuesto y consolidan la tenencia de tal judío frente a cualquier perturbación ²⁶⁵.

La regulación de la reivindicación de bienes hurtados comprados a desconocidos se atiende, por tanto, en el Derecho aragonés pirenaico y en el territorial navarro a un criterio inter-

264. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 32: «Siquis emerit ullam causam furatam et dominus cui fuit furata invenerit eam et voluerit ipsam habere, et ille qui eam emit debet demonstrare sufficientem autorem qui dicat se esse autorem rei vendite et etiam qui donet fidanzam super causam illam quam ipse vendidit, aliter autem non est autor et non potest illum defendere qui causam emit furatam ad ultimum. Qui emit causam furatam, si non poterit talem autorem habere, iurabit super librum legis et crucem pro quanto precio emit causam illam et non cognoscit homine illum de quo emit eam; et sic dominus cuius rex extitit furata dabit medietate precii et causam illam recuperabit absolute; aliter vero sentimus de bestiis raptis vel furatis». En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. A-1, § 34; red. B, § 56; red. D, § 132; red. E-1, § 139; Fueros de Aragón, VIII, 311 (en ed. Savall, I, 238, a, y en ed. Lacruz, § 313); Vidal Mayor, IX, 34. Cfr. también Fuero General de Navarra, III, 12, 7.

265. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 152: «Segontz fuero d'Aragón, si algun iudeu compra vestiduras o otras hostillas e altr'om dira contra. l iudeu que aquellas cosas foron furtadas, si. l iudeu non ten tenda de rey en l'alcaçeria, asi com qual se vol altre om es tengut lo iudeu de respondre en totas cosas e complir dret al clamant segontz fuero establhit sobr'atal feyt. Pero si algun iudeu loga tenda en l'alcaçaria e en altre loc compra vestiduras e otras ostillas e altr'om dira contra aquell que aquellas cosas li foron furtadas, asi com cada un altre om tengut es lo iudeu de respondre per aquellas cosas, segontz fuero». Cfr. también red. B, § 154; red. D, § 136; Red. E-1, § 143; Fueros de Aragón, VII, 272 (en ed. Savall, II, 100, a, y en ed. Lacruz, § 268); Vidal Mayor, VIII, 12; Fuero General, III, 12, 5.

medio que trata de conciliar la protección a la víctima del hurto con la salvaguarda de los derechos provenientes de una compraventa lícita. Todavía se difundió en Navarra, sin embargo, un sistema diferente, recogido en los fueros locales que materializan la expansión hacia aquella zona del Derecho logroñés otorgado a Laguardia y, a través suyo, a otras poblaciones. La recuperación del objeto del hurto le resulta aquí económicamente más gravosa al reclamante, quien ha de jurar que no lo vendió y satisfacer íntegramente al demandado el precio que, a su vez, éste jura haber pagado cuando lo compró a desconocido con la garantía del camino real²⁶⁶. Es muy probable que esta diferencia respecto del régimen navarro-aragonés propiamente dicho responda a la orientación del ordenamiento logroñés, traducible en este caso en la consecución de más firmes seguridades para el comprador, que se conjugan, de todas formas, con el hecho significativo de que la reivindicación así regulada tiene por finalidad la devolución al antiguo damnificado no de cualquier bien, sino precisamente de ganado mayor, cuyopreciado valor hemos constatado antes de ahora.

12. El hurto y el robo se muestran, a la luz de la regulación que se ha ido exponiendo, como delitos ampliamente reglamentados y dotados, en conjunto, de marcada personalidad penal. Ello no significa que su régimen jurídico sea siempre absolutamente peculiar, o que no existan interferencias con otras figuras. También en algunos momentos las fuentes aproximan a su ámbito a otras acciones que, sin ser constitutivas de hurto, quedan de esa forma asimiladas al mismo; tal es el caso de quien recibe en prenda un animal que luego muere antes de que hayan transcurrido nueve días. Al confirmarse en 1187 el Fuero de

266. *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «... Est poblador compra mulla o gegoa o cabaillo o asno, o buy con atorgamiento de la carrera del Rey et non sabe de qui con su iura non de aeill mas auctor. Et aquel qui demandare rienda li todo su aver con su iura que por tanto fue comprado. Et si aquel quisiere cobrar su aver con su jura, done el jura que ell non vendio nin dono aqueill ganado mas que fue furtado» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 81). Cfr. VALDEAVELLANO, *Compra a desconocidos...*, pp. 434 ss.

Jaca se dispuso a este respecto que el prendador quedaba obligado a devolver la piel del animal fallecido, debiendo ser juzgado como ladrón si entregaba otra distinta ²⁶⁷.

13. Atiende, por último, el Derecho navarro-aragonés a determinados aspectos relativos a las repercusiones de la comisión de los delitos que analizamos en la condición personal de su autor, así como a la transmisión de la responsabilidad del ladrón a sus familiares o herederos.

Algunas cartas de población redimen al ladrón, como es usual, de las consecuencias de su delito, bien ilimitadamente ²⁶⁸, bien durante un período de tiempo que a veces se fija en los cuarenta primeros días de su establecimiento en el lugar que se pretende poblar ²⁶⁹. Pero, pese a estos casos sobradamente conocidos y explicados, lo normal es que aquél que incurra en hurto o robo sufra restricciones en su *status* personal o se vea desprotegido en algún sentido. En Jaca, por ejemplo, el merino puede prender los bienes que el ladrón impune tiene entregados a una tercera persona en depósito ²⁷⁰, y en Estella, tardíamente, se otorgan

267. *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187; «Si quis pignorerit bobem, ovem, vel aliam bestiam, non moriatur pignus ante novem dies, et nemo sit ausus reddere pellem uni bestiae pro pellem alterius bestiae quae mortua est in pignore, sed pellem illius bestiae quae mortua est, reddat, et non aliam; quod si fecerit, judicetur sicut latro» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 244).

268. *Carta de población de Belchite*, 1116: «Mando et affirmo ad totos homines de tota mea jurisdictione, homicidios, latrones, et malifatores, postquam ad Belgit, vel in illa honore alia de Galinsangiae, 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» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 413).

269. *Fuero de Cetina*, hacia 1155: «Et nullo homine qui sit malefactor vel ropador vel omiciero... (sic) calcaverit et potuerit intrare in Cedina... (sic) seguro et non timeat nulla causa usque ad XII. dies, et deinde in antea curiet se» (GARCÍA LARRAGUETA, *Fueros y Cartas pueblas...*, p. 591).

270. *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187: «Si quis faciat comandas in Jacca, sit illa comanda salva, et segura, et nullus, vel merinus, vel alius, audeat illam capere, vel tollere, aut forciare, si ille, cuius est comanda, velit facere directum in curia, si quis de eo conqueratur. Si vero fuerit latro, vel raptor, qui non posit facere justitiam, vel stare directo, et rationi, si aliquis de illo conqueritur, emparet merinus illam comandam» (MUÑOZ, *Colección*, pp. 244-45).

facilidades para proceder contra la persona o bienes del «ropador o ladrón manifiesto»²⁷¹. Los ladrones manifiestos también están imposibilitados para prestar testimonio²⁷², mientras el noble que incurre en robo puede ser desposeído de la honor que disfruta²⁷³.

La obligación de resarcir a la víctima de los daños ocasionados por el ladrón puede trasladarse a personas distintas del delincuente. Según el Derecho aragonés, los padres responden por los hurtos o robos cometidos por sus hijos, siempre que éstos no estén casados o sean clérigos²⁷⁴. Sin embargo, la tendencia dominante del ordenamiento jurídico de la época apunta hacia la eliminación o, cuando menos, el recortamiento de la responsabilidad familiar, previamente limitada a los supuestos de hurto, robo y homicidio; de acuerdo con dicha tendencia, Vidal Mayor recoge las circunstancias excluyentes de la responsabilidad de los padres expresadas por los cuerpos legales anteriores, a las que suma varias otras de sentido nada dudoso. En principio, Vidal Mayor precisa que los padres del ladrón sólo «son obligados a pena de dineros», y eso si tal ladrón no es casado, clérigo, caballero o está desheredado; aunque no sea así tampoco responderá si habiéndose capturado al autor del delito éste huye,

271. *Juramento de Enrique I al concejo y pueblo de Estella*, 1271; «... Et aun que non suframos que ningun omne ni ninguna muger de toda la villa de Estella sea preso nin embargado so cuerpo ni ninguna res de las sus cosas eyll o eylla dando fiador de dreyto por tanto quanto su fuero o su alcalde mandare, sí non fuere por aventura traydor juzgado o ropador o ladron manifiesto...» (LACARRA, *Fueros derivados...*, p. 66).

272. *Fuero de Jaca*, red. B, § 88: «Osmecies, ni los malfeytos, ni los manifetz layrons, ni los criminos, ni los poçonados, non son testimonis». Cfr. también red. E-1, § 268; *Fuero de Estella*, red. A, II, 62, 1; *Fuero General de Navarra*, II, 6, 10.

273. *Fuero General de Navarra*, I, 2, 4: «El Rey pare mientes...» (Cfr. nota 230).

274. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 105: «Lo payre nin la mayre, com que. s port lo fill, no son tengutz de respondre per el ni complir dret sino en certans casos: si a feit homecidi o furt o roberia. Mas si. l fill a muyller, o es ordenat de clergue asi que no pusca pendre muyller o es cavalier, d'alli enant, per mala feita que faga, no son tengutz lo payre ni la mayre fer dret per el ni de deutes ni d'altras cosas». Cfr. también red. B, § 129; *Fueros de Aragón*, II, 75 (en ed. Savall, I, 175, a, y en ed. Lacruz, § 75); Vidal Mayor, II, 14.

o si el ladrón ha recibido ya de sus progenitores los bienes que le corresponderían por herencia. En cualquier caso, la responsabilidad de los padres es subsidiaria y cubre únicamente la porción que el ladrón no pueda satisfacer por sí mismo. El Fuero de Viguera tampoco se muestra partidario de la responsabilidad paterna ²⁷⁵, y el Fuero General la admite sólo en el caso de que, después de cometido el delito, el hijo regrese al domicilio de sus ascendientes con el producto de su «mal feyto» ²⁷⁶. Más tajantemente si cabe declara el Derecho aragonés la irresponsabilidad de los hermanos y cónyuge del delincuente ²⁷⁷. Sin embargo, se consagra el deber de los herederos del ladrón de restituir los daños que aquél causó, a menos que renuncien a la herencia ²⁷⁸.

275. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 32: «Todo home que ovjere fijo sin muger et morare con su padre e matare omne o furtare o fornycare con muger ajena e lo sagudaran no ha calonja alguna el padre...».

276. *Fuero General de Navarra*, V, II, 10: «For mal fecho que faga creatura de fidalgo al Rey o a ynfanzon o a laurador, non deve tornar al padre ni a la madre... Et si la creatura tornare con el mal feyto a casa del padre et de la madre, bien puede tornar a eylos el qui ha preso dayno entroa qui fagan emienda del dayno».

277. *Fuero de Jaca*, red. A-2, § 26: «Per homicidi o per qual quere altre mal feit de la muyller lo marit non deu esser embargat ni tormentat en persona ni perda alguna cosas de sos bens. Altresi per algun mal feit del marit la muyller no sia tormentada ni perda alguna cosa de sos bens ni de sos dretz...; *Ibid.*, § 27: «Si dos germans o plus, o parentz, non auran partir los bens de so payre o de so meyre o de so avolori, per homicidi o per mal que la un aya fait no n perda so part la qual li devia tocar en los bens devant ditz». Cfr. también Fueros de Aragón, II, 79, 80 y 81 (refundidos en ed. Savall, en I, 319 a, y en el § 304 de la ed. Lacruz); Vidal Mayor, II, 18 y 19.

278. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 68: «Si algun per testament o per parentesch hereda en la hereditat del ladron, que sia mort, car lo crimen ab lo layron es defayllit lo seu hereder no sufra la sua pena, car no es fuer... Mas refasga. l daun, pus que heredor n'es del ladron, que. l ladron devia, si visques, refer, o lexaria del tot ço que possedex del ladron per testament o per parentesch». Cfr. también red. B, § 243; red. D, § 148; red E-1, § 155; *Fuero de Aragón*, VIII, 309 (en ed. Savall, I, 175 a, y en ed. Lacruz, § 311); Vidal Mayor, IX, 32; *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 354: «Todo omne que heredare bienes de ladron o de malfeytor, tenjdo es de responder e emendar a los querellosos».

III. DAÑOS

14. La sustracción de determinados bienes, con el consiguiente lucro para el autor de la misma, no es la única forma punible de agresión al patrimonio ajeno, igualmente posible mediante la destrucción, inutilización o menoscabo de objetos o cosas integrantes de dicho patrimonio, aún sin beneficio para quien la causa. Tal es el supuesto clásico del delito de daños.

Frente a otras infracciones paradigmáticas, que en principio ofrecen inequívoco carácter penal, los daños constituyen un delito de configuración difícil y oscilante, imperfectamente delimitado incluso en el actual Derecho codificado. Ello se debe a la existencia de daños desprovistos de consecuencias penales y a la carencia de criterios de deslinde de la ilicitud civil y penal suficientemente sólidos y generalmente aceptados. Huelga decir que se trata de un problema previo cuyas dificultades aumentan a medida que nos sumergimos en el examen de ordenamientos más arcaicos y menos dotados de tecnicismo.

El Derecho aragonés y navarro de la época objeto de estudio prestó muy considerable atención a esta materia, mas sin explicitar ese anhelado criterio que permita inducir cuál era el verdadero ámbito delictual de los daños, cuestión imprescindible a nuestros efectos. Las fuentes observan a este respecto un doble proceder; mientras, por lo común, se conforman con señalar la obligación de reparar el menoscabo patrimonial producido por el daño, otras veces imponen, además, la obligación de satisfacer una cantidad en concepto de pena. Indudablemente, predicar la condición delictiva de ciertas acciones por el simple hecho de que aparezcan castigadas con una pena es algo tautológico y no del todo convincente, puesto que la atribución de sanción es el efecto que se sigue de la realización de una determinada conducta en en cuyas circunstancias, motivaciones, etc., es preciso buscar la justificación de dicha pena, pero a falta de bases más sólidas —que las fuentes en modo alguno descubren— representa un punto de partida de innegable eficacia para separar los daños civiles de las manifestaciones del delito de daños, únicas que nos interesan en la presente ocasión. De otro lado, debe tenerse en

cuenta que la propia naturaleza del delito obliga a adoptar un criterio extrínseco, dado que la causación de daños materiales no es una acción de suyo delictiva. No obstante, quizá no resulte ocioso destacar que no hemos hallado fundamento para poder sostener la relación necesaria entre el delito de daños y la intervención de móviles dolosos, puesto que en la mayor parte de los preceptos no se estatuye dicha adecuación, ni se alude al dolo como elemento conformador de las acciones dañosas delictivas. No se insinúa que el Derecho navarro-aragonés ignorara lo relativo a los grados de responsabilidad, pues en alguno de sus cuerpos se conocen y exponen, pero carecemos de base para afirmar que la mediación de dolo fuera el factor decisivo en la configuración penal de los daños o que, *sensu contrario*, de la mera intervención de culpa no se desprendieran efectos delictivos.

Así pues, el delito de daños se presenta envuelto en perfiles oscuros y ambiguos e insuficientemente construido, sin que su reguación llegara a componer una trama de espesor comparable a la del hurto, delito patrimonial por excelencia durante un largo período de la evolución de nuestro Derecho histórico. Las fuentes resultan infinitamente menos expresivas y guardan silencio sobre muchos de los aspectos procesales y penales desgranados, en cambio, con prolijidad en relación con el hurto. Existe, con todo, una coincidencia sintomática entre ambas figuras, relativa a los bienes cuya integridad y pacífico disfrute se pretende salvaguardar: los sembrados, árboles y animales, constituyen el objeto material preferente tanto del hurto como de los daños. Por lo demás, la reglamentación del delito de daños se resiente de numerosos vacíos y deja irresueltos una apreciable cantidad de problemas.

15. Los daños provocados por incendio apenas son mencionados; sólo el Fuero General prohíbe quemar la casa del *enemigo*, imponiendo al incendiario la obligación de «emendar todo el daynno» y de satisfacer una caloña cuya magnitud no se determina. Debe hacerse constar que tratándose de enemigos desafiados la responsabilidad se atenúa o desaparece, pues si uno de ellos se encierra en su propio domicilio el otro puede prenderle fuego impunemente, y si se esconde en la casa de un tercero el

incendiario deberá limitarse a reparar los destrozos materiales, pero queda exonerado de la prestación de la calaña ²⁷⁹.

La pena pecuniaria impuesta a quienes causan daños en sembrados varía según delincan por sí mismos o sean animales de su propiedad los autores del hecho. Las redacciones navarras del Fuero extenso de Jaca permiten dar muerte a una o dos ovejas del rebaño que padece en terreno vedado, pero castigan el degollamiento realizado en lugar no acotado con sesenta sueldos, además de establecer el resarcimiento del perjuicio económico provocado por la muerte del ganado; idéntica sanción señala la Compilación de Huesca ²⁸⁰. El Fuero General, por su parte, pena con un dinero por cada animal, y cinco sueldos si excede de cinco o diez ejemplares, los daños originados por cerdos, cabras u ovejas en los huertos o viñas cercanas, se efectúe la acción de día o de noche; si es una persona la que penetra en el cercado, le corresponde pagar igualmente cinco sueldos, debiendo reparar el daño en todo caso ²⁸¹. La respuesta es la misma cuando se

279. *Fuero General de Navarra*, V, 11, 8: «Ningun ombre non deve quemar casas nin fayssinas...; et si alguno quema casas, deve pechar las casas et emendar todo el dayno que fara con la calonia. Maguera si fueren desafiadlos, por lo que queman las casas de sus enemigos, eylllos soviendo dentro, no emendaran las casas de ningun mal feyto. Et si los enemigos se enzierran en alguna casa, por que los queman no han calonia, más deven emendar el dayno que faran al dueynno de las casas...».

280. *Fuero de Jaca*, red. B, § 251: «Si lo seynor d'algun logar vedat troba altruyes oveyllas paysent, per for, de dia de cada grea matara una; e si les troba de nuit, de cada grea matara-ne II. Mays si non les mata en logar vedat. peytar les a ab la calonia...». En las reds. D, § 158, y E-I, § 166, se precisa la cuantía de la calaña, que asciende a sesenta sueldos. En el mismo sentido, *Fueros de Aragón*, II, 141 (en ed. Savall, I, 108 b, y en ed. Lacruz, § 135).

281. *Fuero General de Navarra*, VI, 1, 12: «Si alguno entra en huerto o en vinna o paral que sea zerrado et aya puerta con postal et con gatos, si entra de dia ha por calonia V sueldos et emendar el dayno. Si entra ningun ganado en estos logares deve dar la calonia como dicho es de suso et emendar el dayno. Maguer los puercos si fueren uno o dos, o III, o IIII, por cada pie un dinero, et si fueren V o más de V, deu por calonia V sueldos emendando el dayno. Cabras, oveyllas si fueren una o dos ata en IX, por cada pi I dinero, et si fueren X, V sueldos por calonias et emendar el dayno, como dicho es...».

cortan vides ²⁸². Los Fueros de la Novenera, por último, castigan con uno o dos carneros —según se causen de día o de noche— los daños producidos en sembrados por ovejas ²⁸³, y con un *quoartal* de vino los causados por cerdos, a no ser que se les halle en viñas cuyas uvas ya han madurado, pues entonces el dueño de los puercos adeudará por cada uno «medio carapito de vino» ²⁸⁴.

El Derecho navarro prestó decidida atención a los daños consistentes en la destrucción total o parcial de árboles, prevista ya en el Fuero de Tafalla donde se castiga con cinco sueldos ²⁸⁵. Esa parece ser la calaña establecida en Viguera ²⁸⁶, y es la señalada, desde luego, por el Fuero de la Novenera ²⁸⁷, que extiende en otro precepto a las vides el mismo tratamiento ²⁸⁸. El Fuero

^{282.} *Ibid.*, VI, 2, 12: «Otrossi, todo omne qui tayllare vit o vimbre aieno, deve pechar V sueldos de calonia por cada vit et por cada vimbre, et ha a peytar el dayno».

^{283.} *Fueros de la Novenera*, § 118: «Nuil ombre que entre en peça sempnada con oveyllas, de dia, de X a suso, ay de calonia un carnero, et de nuit, dos carneros, et peytando el dayno a su seynnor».

^{284.} *Ibid.*, § 105: «Todo ombre qui en peça sempnada prenga puercos. cada puercos deve de coto I quoartal de quoyal fruyto es sempnada. Otrosi si fueren presos en vinna depues que enneren que las huvas sean maduras, deve de coto de cada puercos medio carapito de vino et peyte el dayno a laudamiento de bonos omnes».

^{285.} *Fuero de Tafalla*, hacia 1157: «Arbor truncado ad domino arboris emendare arbor e domino ville V solidos con iura baiuli» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 264). En el mismo sentido, la confirmación del Fuero por Teobaldo III en 1255 (en YANGÜAS, *Diccionario...*, III, p. 62).

^{286.} *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 425: «Otrossi, qui tajare arbor de fruyto peche a su dueynno toda su calonja complida, si'l fuere probado, e nodresca'l otro tal arbor en tal convjnent logar con sus misiones; e por torteça de arbor o por su fornecino, con jura del dueynno, es su calonia V ss. o por torteza o por fornecino del arbor sin fruyto o por rama en la calonja XV dineros».

^{287.} *Fueros de la Novenera*, § 246: «Nuill ombre que vit taylle ni arbor que fruyto lieve, V sueldos ha de calonia por cada uno, et al seynnor de la vit o del arbor que'l enmiende de su fruyto cada ayuno et que'l crie buen arbor como era en el día que fue taillado...».

^{288.} *Ibid.*, § 126: «Nuill ombre que taylle arbor que fruyto lieve, si quiere vit, si quiere salz, en voz de furto li pueden dar candela. Et si otrament taylla arbor nin vit nin salz et li puede seer provado con dos ombres, deve pagar el seinnor del fruytal por cada arbor V sueldos de calonia et deve li emendar el dayno».

General se limita a reiterar la sanción citada, inalterable sean o no frutales los árboles damnificados, si bien esta última circunstancia condiciona la forma de la reparación²⁸⁹. Alguna de las versiones del Fuero de Estella asimila los daños al problemático hurto o robo de árboles, castigándolos con veinticinco sueldos²⁹⁰. No es ésta la primera vez que el Derecho navarro señala efectos paralelos a las infracciones mencionadas, pues el propio ordenamiento estellés vuelve a fundir las consecuencias del hurto o muerte del perro guardián²⁹¹, que se elevan a sesenta sueldos, y el Fuero General utiliza el mismo expediente en relación con el hurto o daños a barraco, marueco de las ovejas y garañón²⁹². Los daños a ganado, concretamente darle muerte, se castigan en el Fuero de la Novenera con sesenta sueldos, rebajados a cinco si se trata de ovejas o puercos²⁹³. Las redacciones navarras del Fuero de Jaca también fijan en sesenta sueldos la pena de quien mata al caballo que tenía en prenda²⁹⁴.

289. *Fuero General de Navarra*, VI, 2, 11: «Si algun villano o ynfanzon tayllere nogedo, o otro arbor, que fruyta lieve, en la raiz, et el seynnor del arbol trobare al tayllador, develi amendar tal quoad el suyo era. El qui tayllo develi dar V sueldos de calonia, et de tal natura, quoad su arbor era deve plantar en aqueill logar o el otro tayllo, et crielo ata que crezca tanto como el otro arbor era, et deli cada ayyno tanto de fruyta como solia cuyllir el dueyno ante que fue tayllado con su iura del dueyno de quoanto prendia cada ayyno...».

290. *Fuero de Estella*, red. C, II, 6: «1. Si algun taylla o tray per furt o per força l'arbre de son vezin, en ort o en vinna sarrada, deu peytar XXV soltz, e deu tornar en aquel loc d'aquell arbre un altre tal...».

291. *Ibid.*, red. A, II, 60: «3. De gozi qui domum custodit, quicumque furaverit aut occiderit, setercium reddet, et dabit LX sueldos calumpnie». La equiparación subsiste en las restantes redacciones.

292. *Fuero General de Navarra*, V, 7, 19: «Qui furtare galgo que traya coyllar con sortieylla o matare, pague C sueldos por calonia. Qui furtare galgo que caze, o matare, pague LX sueldos de calonia. Qui furtare alano que caxe, o matare, pague LX sueldos de calonia.» Cfr. también, *ibid.*, V, 7, 14.

293. *Fueros de la Novenera*, § 144: «Todo ombre que ande con bestiaro ninguno nuyt nin dia en campo et si vezino ninguno mata bestia ninguna et si's puede provar con dos ombres, peyte'l su bestia et LX sueldos de calonia, et por oveylla o puerco, V sueldos...». Cfr. también, *ibid.*, §§ 51 y 115.

294. *Fuero de Jaca*, red. D, § 221: «Si cavalo pendrado muere stando en la pendra e no assi commo fuero es, lo qui pendra e lo mata pague el

Sin abandonar su tono escueto, en preceptos aislados puede observarse cómo la doble vertiente jurídica de la acción dañosa no era del todo ajena al Derecho navarro, ni escapaba a la comprensión de sus redactores; así, el Fuero de la Novenera reitera la obligación de reparar los daños producidos por animales en determinadas circunstancias, eximiendo, en cambio, de la satisfacción del *coto* ²⁹⁵, y el Fuero General exceptúa los daños causados por el buey del régimen que rige para las restantes bestias ²⁹⁶. Desde otro punto de vista el Fuero de Viguera, según el cual quien mata a una paloma debe cinco sueldos, se muestra más severo si se ha utilizado ballesta o red, estableciendo entonces una calaña de sesenta sueldos ²⁹⁷. Pero es en el Derecho aragonés donde mejor se aprecia la entrada en la órbita penal de ciertas acciones constitutivas de daños que en momentos anteriores habían sido resueltas con la simple restitución; tal es el caso de la muerte dada al perro guardián, o de los daños que hacen en sembrados los caballos, mulas, etc., supuestos merecedores de punición en Vidal Mayor y a cuya descripción acompaña —al igual que en la Compilación de Huesca— la expresión de la calaña correspondiente. ²⁹⁸.

precio d'aquel caval, juran el seignor del caval quan valia e, quaal fizo contra fuero, peite LX ss. de calonja». En el mismo sentido, red. E-1, § 230.

255. *Fueros de la Novenera*, § 197: «Todo ganado de orden ninguna que sea et lo prenden en el termino, si daynno faze en el pan o en vino, peyte el dainno, mas non deve peytar coto ninguno, que la orden no ha termino ninguno, si no es la merce del rey o del pueblo». Cfr. también, *ibíd.*, § 169.

296. *Fuero General de Navarra*, V, 7, 11: «... Del primero dia de mayo atal dia de sant Miguel bien pueden meter buy en corral si lo trobaren en miesses, o en vinnas o en huertos que sea zerrado esto no han calonia los buyes; mas deven emendar el dayno en tal huerto, como dito es de suso, por todo el ayño. Maguer las otras bestias deven aver calonia et pagar los daynos como el fuero manda».

297. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 465: «Otrosi, si alguno matare o prendiere palomba de palombar ageno debe V ss»; *Ibíd.*, § 466: «Et si la matare con bayllestas tirando al palomar o con reth dara de calonja al seynnor de la villa LX ss».

298. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 56: «De cane custode domus. Homo qui interficit illum, quantum seadeat iurare dominus domus quod furati fuerunt de sua casa ver perdidit inopia illius canis qui erat custos domus postquam fuit mortuus, totum dampnum habet emendare ille vel illa qui canem interficit...». En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. A-1, § 210. La redacción de los *Fueros de Aragón* es, en cambio, más matizada y com-

IV. OTRAS INFRACCIONES

16. Expuesta la regulación del hurto y del robo, y descritos los supuestos a que, a nuestro juicio, se redujeron las manifestaciones propiamente penales de los daños, podría pensarse que las tres figuras citadas constituyeron las únicas formas de agresión del patrimonio ajeno previstas por los ordenamientos del Pirineo aragonés y navarro. Sin embargo, las fuentes dejan entrever la existencia de otros ataques al patrimonio de cuya comisión se desprendían ciertas consecuencias jurídico-penales. Se trata, ciertamente, de conductas tipificadas con harta deficiencia, pero contaminadas en todo caso por un elemento antipatrimonial indiscutible.

Así, el Fuero de Jaca de 1063 castiga con sesenta sueldos a quien tuviera peso o medida falsa²⁹⁹, supuesto insertado con interesantes variantes en Barbastro, Estella, San Sebastián, Fuero General y Fueros de la Novenera³⁰⁰. En Viguera se presta

pieta: «Qui matara can guarda de casa, deve emendar al sennor del can quanto el iurara que valia en el tiempo que fo muerto e X sueldos más por la calonia, e deve emendar a el quanto asmara que perdio, jurando que tanto furaron de so casa despues de la muert del can» (III, 150, y Vidal Mayor, IV, 10).

Parecida progresión se observa en lo referente a los daños causados en sembrados por caballos, asnos, etc. Cfr. al respecto Fuero de Jaca, red. A-1, § 146; red. B, § 188; red. D, § 159; red. E-1, § 167; Fueros de Aragón, III, 146; Vidal Mayor, IV, 6.

299. *Fuero de Jaca*, 1063: «Et si aliquis falsam mensuram vel pesum tenuerit peictet LX solidos» (MOLHO, *El Fuero de Jaca*, p. 5). El precepto se repite literalmente en la confirmación de 1187 (cfr. MUÑOZ, *Colección...*, p. 242).

300. *Privilegio de población de Barbastro*, 1100: «De falsas mensuras XXX solidos, medietatem comuni civitatis, et medietatem regis» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 355); *Fuero de Estella*, red. A, I, 11: «Et si aliquis falsam mensuram, vel pesum, vel cubitum, vel cordam tenuisset, pariasset regi LX solidos» (= Fuero de San Sebastián, II, 9); *Fuero General de Navarra*, V, 9, 3: «Todo ombre qui rovo et gaylleta tiene en sua casa por medir, tant grandes las deve tenir como el Rey tiene en su sied. Villano o villana de su monasterio si daqueill grant no tiene, peyte LX sueldos de calonia. Et quoalsequiere daqueill grant non toviere, que tenga mayor o menor, en false. dat es trobado»; *Fueros de la Novenera*, § 83: «Nuill ombre que vino venda et lo faga pregonar et tienga mesuras falsas, deve pagar LX sueldos de calonia al rey...».

mayor atención a este tipo de infracciones, castigándose también con sesenta sueldos la manipulación con falsa medida ³⁰¹, y con cinco la venta de «pan de falsa pessada» ³⁰², mientras la subida injustificada del precio del vino se sanciona con sesenta sueldos ³⁰³. ¿Nos hallamos ante un delito de falsedad o de defraudación? El Fuero General de Navarra participa abiertamente del primer término de la opción, introduciendo, incluso, el precepto aludido en el título *De falsarios*, y Lalinde incluye genéricamente la falsificación de medidas entre las manifestaciones del delito de falsedad ³⁰⁴, mientras Gibert estima, por el contrario, que la venta de vino con medidas falsas prevista por los Fueros de la Novenera constituye un delito «contra la propiedad» ³⁰⁵. De cualquier forma, los supuestos a que nos referimos versan sobre una conducta bifronte y entrañan la unión inevitable de engaño y lucro; cuál de ambos elementos predomine sobre el otro y sea el fundamental es algo que el tenor de los textos no permite colegir.

De otra parte, discutidos documentos aragoneses de fines del siglo XI nos ponen en contacto con una realidad más grave e importante. Pensamos en aquellas cartas que contienen privilegios en torno a la aplicación del hierro candente, concedidas al monasterio de San Juan de la Peña, al hospital de Santa Cristina, a Santa María de Alquézar, a San Pedro de Jaca, en las que se habla, literalmente, de opresiones e invasiones de la propiedad eclesiástica, descubriendo conductas tendentes a cercenarla ³⁰⁶. Ramos Loscertales, que analizó ampliamente alguno de

301. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 215: «... Et por libra falsa o por mesura deve de calonja LX ss...».

302. *Ibid.*, § 216: «Otro si, si alguno vendiere pan de falsa pessada a sus vezinos o a estraynos pague al concejo V ss., et pierda todo pan falso».

303. *Ibid.*, § 217: «Todo omne que comengare ha vender vino suyo o otra cosa a cierto precio e de manifiesto et despues, sin desaforamiento, vendiere por mayor precio, si alguno fuere con querrela peche al seynnor de calonia LX ss.»

304. LALINDE, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1970, p. 540.

305. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, p. 1210.

306. *Carta judicial otorgada por Sancho Ramírez a S. Juan de la Peña, 1078* (apud RAMOS LOSCERTALES): «... Quia vidit multos eisdem loci querentes opprimere et invadere res monasterii, et ideo mando et iudico, ut si aliquis

estos documentos, escribe en relación con San Juan de la Peña que «los ataques más rudos contra el honor pinatense partieron de la sociedad bajo la forma de apropiaciones ilegales y violentas llevadas a cabo por laicos, o bien fueron producto natural de la resistencia opuesta por aquélla al reaccionar contra la penetración de un organismo que desgarraba derechos e intereses»³⁰⁷. El dominio monástico, añade más adelante, se vio amenazado en muchos casos por invasiones de la propiedad territorial y por las consiguientes perturbaciones de su disfrute pacífico, motivadas a veces por actos puramente arbitrarios y, en otras ocasiones, por las irregularidades cometidas por los donantes de las tierras disputadas, no siempre respetuosos con las expectativas legítimas de sus herederos o con los derechos de las comunidades vecinales³⁰⁸.

Los datos en este sentido son escasos, pues no hemos registrado otros testimonios del fenómeno o de fenómenos similares, aunque sí —como se dijo en su momento— alusiones a la posibilidad del «hurto» o «robo» de inmuebles (naturalmente, sin desplazamiento de los mismos), normalmente sin desarrollo apreciable en los textos. Mas las cartas que comentamos dan cuenta de un movimiento de repulsa a bien conocidas formas de transmisión inmobiliaria, conducente a acciones de agresión patrimonial que el poder público solió neutralizar mediante privilegios en defensa del disfrute de los bienes amenazados. Tales acciones, conocidas por desgracia de modo harto incompleto, no deben perderse de vista, no obstante, en un estudio dedicado a los delitos patrimoniales, pues permiten atisbar la existencia de infracciones de fundamental significado generalmente silenciadas en fuentes más tardías.

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO.

homo rusticorum voluerit extraere de monasterio illo terram aut vineam, aut aliquam hereditatem... Siquis vero aliquis de infanzonibus aut de potestatibus... (RAMOS LOSCERTALES, *La formación del dominio y los privilegios del Monasterio de San Juan de la Peña entre 1035 y 1094*, en *AHDE*, VI, 1929, p. 7). Cartas similares son las de Santa María de Alquézar (MUÑOZ, *Colección...* pp. 251-53); Hospital de Santa Cristina (MUÑOZ, *Colección...*, p. 252, en nota) y San Pedro de Jaca (DURÁN, *Colección diplomática Catedral Huesca*, pp. 57-58).

307. RAMOS LOSCERTALES, *La formación del dominio...*, p. 66.

308. *Ibid.*, pp. 68 ss.