

LA REGULACION DEL PROCESO EN EL FUERO REAL: DESARROLLO, PRECEDENTES Y PROBLEMAS

«Inspicimus in obscuris quod est verisimilius»

(Bonifacio VIII, *De reg. iur.*, 45)

SUMARIO: *Introducción.*—I. LOS ELEMENTOS PERSONALES DEL PROCESO: 1. Alcaldes. 2. Voceros. 3. Personeros. 4. Las partes.—II. LA COSA LITIGIOSA: 5. Finalidad de su regulación. 6. El tercero adquirente. 7. El adquirente del actor.—III. LA INICIACION DEL PROCESO: 8. Iniciación a instancia de parte. 9. Incoación de oficio: la pesquisa. 10. Emplazamiento. 11. Contestación.—IV. LA FASE PROBATORIA: 12. Testigos. 13. Documentos. 14. Confesión. 15. Juramento. 16. Otras pruebas: el notorio.—V. LA TERMINACION DEL PROCESO: 17. Término de conclusiones. 18. Sentencia. 19. Costas. 20. Alzada. 21. Ejecución.—VI. EL PROCESO DEL FUERO REAL EN SUS EDICIONES: 22. Planteamiento. 23. El problema de las rúbricas. 24. Variantes menores. 25. Variantes y Recopilaciones. 26. Variantes sustanciales. 27. Las variantes a la luz de los comentarios de Díaz de Montalvo. 28. «Edad cumplida». 29. Reflexiones finales.—VII. EL LIBER IUDICIORUM EN EL PROCESO DEL FUERO REAL: 30. ¿Liber Iudiciorum o Fuero Juzgo? 31. Interpretaciones del Fuero Real a la luz del Liber Iudiciorum. 32. Influencias estructurales. 33. Utilización del Liber Iudiciorum por los redactores del Fuero Real. 34. Algunas deficiencias en la incorporación al Fuero Real de la normativa procesal visigoda. 35. El supuesto de la falsedad documental. 36. Conclusiones.—VIII. LAS DECRETALES DE GREGORIO IX EN EL PROCESO DEL FUERO REAL: 37. Planteamiento. 38. Influencias probables. 39. La normativa procesal canónica en el Fuero Real (1). 40. La normativa procesal canónica en el Fuero Real (2). 41. Influencias literales. 42. Interpretaciones del Fuero Real a la luz de las Decretales. 43. La articulación en el Fuero Real de influencias diversas. 44. La sistemática de la regulación procesal del Fuero Real.—IX. EL PROCESO DEL FUERO REAL: UN PROCESO DE DERECHO COMUN: 45. Recapitulación. El sentido de la regulación procesal del Fuero Real. 46. Fuero Real y literatura jurídica: algunas consideraciones.—X. EL PROCESO DEL FUERO REAL Y EL FUERO DE SORIA: 47. Planteamiento. 48. Interpretaciones del Fuero Real a la luz del Fuero de So-

ria. 49. El Liber Iudiciorum y las relaciones entre el Fuero Real y el Fuero de Soria. 50. Las Decretales de Gregorio IX y las relaciones entre el Fuero Real y el Fuero de Soria. 51. Estudio cuantitativo: el peso del Derecho procesal del Fuero Real en el de Soria. 52. Valoración de cuantificaciones: el abandono del proceso del Fuero Real en el Derecho soriano.—XI. UN SUPUESTO ILUSTRATIVO DE INFLUENCIAS NORMATIVAS: LA REGULACION DE LOS DIAS FERIADOS: 53. Planteamiento. 54. Régimen jurídico. 55. Días inhábiles por razones económicas. 56. Días inhábiles por razones de índole religiosa. 57. El año judicial en el Fuero Real.—*Conclusiones*.—Índice de fuentes.

INTRODUCCION

El título de este trabajo, suficientemente expresivo de su contenido, responde sólo aproximadamente a su estructura; si el desarrollo de la regulación procesal del Fuero Real (FR en adelante) ocupa la primera parte, los precedentes no alcanzan a cubrir la segunda, y los problemas que surgen del estudio de las cuestiones tratadas, como en cualquier investigación de esta índole, se extienden por toda nuestra exposición. No es exclusivamente el nuestro un estudio descriptivo del proceso, sino que incluye también, y con mayor extensión en su tratamiento, aspectos inherentes a esa misma regulación, centrados en la problemática que ofrecen sus —muestras— fuentes. Los cinco primeros capítulos sí responden a tal estudio descriptivo. Los siguientes son consecuencia de la investigación realizada para atender a esa primera finalidad; expuesto y conocido el Derecho procesal del texto alfonsino, nos encontrábamos ya en inmejorable situación para valorarlo a la luz que ofrecían las fuentes más afines.

De ellas, nos hemos centrado fundamentalmente en tres: *Lex Visigothorum* (cap. VII), Decretales de Gregorio IX (cap. VIII) y Fuero de Soria (cap. X), las dos primeras como antecedentes y la tercera como consecuente de FR. No pretendíamos, obviamente, descubrir las vinculaciones existentes entre los tres textos señalados y el que es objeto primordial de nuestro estudio. Desde la perspectiva procesal, intentamos responder a la pregunta de cómo se había operado la influencia de la regulación visigoda y de la canónica en un ordenamiento regio de la segunda mitad del siglo XIII, valorando la actitud de los redactores de este último y

contribuyendo así al conocimiento de la formación de FR¹. Con respecto al texto soriano, la cuestión era muy otra, pues aceptada su utilización de la normativa de FR, interesaba para el propio conocimiento de éste la actitud ante él de quienes compusieron un fuero extenso, más fuertemente enraizado en una tradición jurídica anterior al reinado de Alfonso X, y vinculado también a un ámbito territorial que, en el mismo siglo XIII, presentaba en su Derecho procesal diferencias notables con el más breve de los códigos del monarca castellano.

Pero la segunda parte de este trabajo se inicia con un capítulo —el VI— que se preocupa de los problemas textuales que ofrece FR. Conscientes de las diferencias observables entre su más conocida y utilizada versión —la que ofrecen *Los Códigos Españoles*— y la que en 1836 dio a la imprenta la Real Academia de la Historia, cuidamos de tener siempre ambas presentes, la primera de ellas en la edición, en dos volúmenes y acompañada de la glosa

1. A lo largo de estas páginas se utilizará a menudo la expresión «los redactores de FR», a la que acudimos por la dificultad que ofrece determinar más concretamente sus autores materiales. La participación de Alfonso X es probable, aunque más como director de los trabajos y corrector de sus resultados que como autor propiamente dicho; sobre ello, A. G. SOLALINDE, *Intervención de Alfonso X en la redacción de sus obras*, en «Revista de Filología Española», tomo II, cuaderno 3.º (julio-septiembre 1915), páginas 283-288, esp. pág. 287; también G. MENÉNDEZ PIDAL, *Cómo trabajaron las escuelas alfonsinas*, en «Nueva Revista de Filología Hispánica», t. V, núm. 4 (1951), págs. 363-380, quien en nota 6 de pág. 363 expone las razones por las que omite de su trabajo las obras legislativas alfonsinas, labor jurídica «de la que el Rey no podía desentenderse»; de la iconografía contemporánea podría deducirse una intervención mayor del monarca, sin duda descartable: A. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, *Poder, ciencia y religiosidad en la miniatura de Alfonso X el Sabio. Una aproximación*, en «Fragmentos», núm. 2 (1948), págs. 33-46, dedica atención a las miniaturas en que Alfonso X aparece dictando su obra (Partidas) a los escribas. Con respecto a FR en concreto, la ya en una ocasión apuntada autoría de Jacobo de las Leyes —cfr. J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en AHDE 21-22 (1951-52), págs. 731-1142, esp. pág. 735—, ha sido últimamente defendida y razonada por A. PÉREZ MARTÍN, en *El estudio de la Recepción del Derecho común en España*, en J. CERDÁ y P. SALVADOR (eds.), «I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado. Nuevas técnicas de investigación» (Barcelona 1985), págs. 241-325, esp. pág. 277., y en *El Fuero Real y Murcia*, en AHDE 54 (1984), págs. 56-96, esp. págs. 74-77.

de Alonso Díaz de Montalvo, del año 1781. Elegimos ésta como texto base por su misma difusión y por tener constantemente a la vista las enriquecedoras glosas, y siempre que entrecomillamos una cita de FR, salvo indicación en contrario, lo hacemos por ella; incluso en los capítulos finales, porque si bien esta actitud parece no tener sentido tras las conclusiones del capítulo VI, ha de tenerse en cuenta que tales conclusiones son una consecuencia, y no un presupuesto, de nuestra investigación.

Otras ordenaciones procesales se utilizan en este trabajo, aunque más limitadamente. Algunas, indudablemente relacionadas, por una u otra razón, con FR, nos sirven para determinar un punto dudoso o plantear una cuestión de interés: nos referimos a Partidas, Espéculo, Leyes Nuevas y del Estilo, Ordenamiento de Alcalá y Ordenanzas dadas a los alcaldes de Valladolid en 1258 sobre la manera de sustanciar los pleitos. Ocasionalmente acudimos a las integrantes del *Corpus Iuris Civilis*. Las obras de literatura jurídica procesal manejadas se relacionan en nuestro capítulo IX. La mayoría de las fuentes estudiadas se examinan simultáneamente en el último capítulo, que con el pretexto de los días inhábiles a efectos procesales, quiere integrar las distintas partes de este trabajo.

Somos perfectamente conscientes de la limitación que supone trabajar únicamente con textos editados, y, por ello, del carácter provisional de nuestras conclusiones. Pero estamos también convencidos de que, si no desde luego la única, es una faceta del estudio de las fuentes que debe ser abordada, sobre todo cuando, como en nuestro caso, no pretendemos obtener datos sobre fechas o *stemmata* explicativos del proceso de transmisión o influencias de las regulaciones estudiadas. Si la redacción de FR se ha corrompido, corrupta ha estado vigente, y tal consideración constituye ya un apreciable centro de interés para cualquier historiador del Derecho, más sugestivo aún si cabe si se realiza tal labor de cotejo y análisis de variantes e influencias en el ámbito cerrado y abarcable de un estudio institucional: difícil será que con tales presupuestos no se alcancen conclusiones que, expuestas a todas las revisiones futuras posibles, carezcan de la base suficiente para ser fácilmente despreciables².

2. Ya en otras ocasiones se ha utilizado un estudio institucional para

Dos advertencias finales. Primera: se presupone el conocimiento por el lector del ya abultado debate sobre la política legislativa de Alfonso X; sólo ocasionalmente nos referiremos a ella, cuando algún punto de los aquí tratados haya sido considerado por quienes se siguen meritoriamente esforzando en esclarecer en su globalidad problema tan espinoso. Segunda: La sistemática seguida obliga a multiplicar las referencias internas, y el lector comprobará que las llamadas de un lugar a otro son frecuentes en nuestro estudio: a menudo un mismo problema se analiza desde diversos puntos de vista en diferentes capítulos de este trabajo. Tales remisiones, incorporadas tanto a las notas como al mismo cuerpo del texto, no cubren, sin embargo, completamente las posibilidades de seguimiento singularizado de todas y cada una de las cuestiones tratadas; si hubiésemos optado por un criterio más estricto, la lectura de las páginas que siguen hubiera sido tal vez agobiante. El lector interesado podrá con comodidad suplir estas carencias acudiendo al índice de fuentes que se inserta al final.

Por lo demás, la supresión del segundo término de la disyuntiva de Bonifacio VIII que encabeza nuestras páginas (*vel quod ple-*

reflexionar sobre las fuentes. Es el caso de J. MARTÍNEZ GIJÓN, *El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del fuero de Cuenca*, en AHDE 29 (1959), págs. 45-151, y A. GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación entre las personas en los fueros de la extremadura castellano-aragonesa* (Sevilla 1975); ambos trabajos han sido, en la vertiente a la que nos referimos, severamente criticados: véase el estudio preliminar de M. PESET y J. GUTIÉRREZ CUADRADO en la obra que con la participación también de J. TRENCHS ODENA dedicaron al *Fuero de Ubeda* (Valencia 1979), págs. 17-19 y nota 4, y págs. 139-141, estas últimas bajo el epígrafe «Falsos enfoques de la historiografía jurídica»; en págs. 140-141 los citados autores rechazan hasta cuatro posibilidades en este tipo de estudios, aunque admiten (pág. 140) que «las influencias textuales son importantes, como técnica para saber cómo se van formando los textos y qué amplitud alcanzan las normas, pero conviene no exagerar y convertirlas en núcleo de la historia»; nada más lejos de nuestra intención actual que exagerar los resultados de las páginas que siguen, que son muy conscientes, como se verá, de sus limitaciones. B. CLAVERO aprovechó también su estudio *Behetría 1255-1356. Crisis de una institución de señorío y de la formación de un derecho regional en Castilla*, en AHDE 44 (1974), págs. 201-342, para profundizar en el conocimiento de las fuentes utilizadas; en nota 11 (pág. 205), se refiere también a los dos primeros trabajos citados en esta nota.

rumque fieri consuevit) da cuenta suficiente de nuestros criterios en la valoración de la bibliografía consultada.

I

1. No por sabida menos destacable, la cuestión del nombramiento real de los alcaldes merece una mención preferente en el estudio de la regulación procesal de FR. El expresivo comienzo de FR 1,7,2 («Ningun home no sea osado de juzgar pleytos, si no fuere Alcalde puesto por el Rey...») no deja resquicio alguno a la intervención de cualquier otra instancia de poder (señaladamente, a los órganos rectores de los municipios)³ en la designación de los jueces. Tal intento de reforzamiento del poder real no fue, es conocido, pacífico. La crisis de aplicación que FR sufre a partir del último cuarto del siglo XIII lo prueba⁴. De haber tenido éxito

3. Titulares, normalmente, de tal prerrogativa. No encontramos en el panorama bibliográfico español un estudio histórico-jurídico específico sobre la figura del juez, pese a lo deseable que sería, sobre todo, a los efectos que ahora nos interesan, para facilitar su conocimiento en la Alta Edad Media castellana. No son escasas, sin embargo, las referencias al tema dentro de trabajos que centran su atención en la organización administrativa del municipio (vid., por ejemplo, M. C. CARLÉ, *El concejo medieval castellano-leonés* (Buenos Aires 1968), págs. 109-131).

4. Las manifestaciones contrarias al principio que consagra FR nos han llegado también por otras vías distintas a las expresamente dedicadas a la relación de los hechos acaecidos como consecuencia del rechazo a la pretensión de Alfonso X expresada en FR 1,7,2. En las glosas atribuidas a Arias de Balboa correspondientes a esta ley (publicadas por J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa al Fuero Real de Castilla*, en AHDE 21-22 (1951-52), páginas 731-1142; la atribución ha sido recientemente discutida por A. PÉREZ MARTÍN, *Las glosas de Arias de Balboa al Ordenamiento de Alcalá*, en «Aspekte europäische Rechtsgeschichte» (Frankfurt am Main 1982), tema sobre el que volveremos) puede leerse un párrafo interlineado que hace concordar FR 1,7,2 con Fuero Juzgo (FJ) 2,1,13, subrayando una frase de esta última: «si aquel a quien es dado poder de judgar por mandado del Rey o del señor de la cibdat dieren otras vezes que lo puedan facer». A continuación el glosador trae a colación dos leyes de Partidas, Part. 3,4,1 y 2, que directamente aluden, sobre todo la última, al nombramiento de los jueces. En Part. 3,4,2, los jueces ordinarios son designados por los reyes «o otro alguno a quien ellos otorgassen señaladamente poder de lo fazer, por su carta, o por su preuillejo». A pesar de que las atribuidas a Arias de Balboa, como ya indicó

en este punto su regulación no cabe duda de que se hubiera dado un importante paso adelante en la ordenación del sistema de administración de justicia, a pesar de no haberse llegado aún a la neta separación funcional entre órganos judiciales y político-administrativos en el municipio⁵. El juez en el que piensa FR es un técnico del Derecho⁶ —el tecnicismo del procedimiento lo exige—, titular permanente —pues no se condiciona a ningún plazo de tiempo determinado⁷— de un órgano jurisdiccional unipersonal —sólo en una ocasión, que ya analizaremos, aparece el órgano judicial constituido en forma colegiada—, y único para todo el desarrollo del proceso en cada una de sus instancias. Con tales características, inducidas de su normativa, pues no aparecen expresadas en ella, los alcaldes servirían los intereses uniformadores que perseguía, con FR, Alfonso X.

No sólo los jueces de designación real pueden cumplir la fun-

su editor (J. CERDÁ, *Las glosas*, cit., pág. 734), son más una colección de comentarios que unas glosas propiamente dichas, la asepsia que podría derivarse de los primeros es ilusoria.

5. FR 1,7,3 es prueba de ello. Sobre el entronque entre ambas instancias son interesantes las consideraciones de J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en AHDE 14 (1942-1943), págs. 184-226, esp. págs. 210-217, además de las de M. C. CARLÉ, *El concejo*, loc. cit.

6. Cfr. para esta calificación, A. GARCÍA-GALLO, *Jueces populares y jueces técnicos en la Historia del Derecho español*, en «La justicia municipal en sus aspectos histórico y científico» (Ciclo de conferencias), (Madrid 1946); expresión esta última que va más allá del simple conocimiento del Derecho vigente por el juez (cfr. M. C. CARLÉ, *El concejo*, cit., págs. 124-129 sobre la exigencia, en algunos fueros altomedievales, de ser el juez «sabio y derecho»). Es necesario tener presentes las apreciaciones de J. M. GARCÍA MARÍN, *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media* (Sevilla 1974), págs. 219 y 221: aunque se exigiera, en las normas reguladoras de los oficios públicos, un conocimiento probado y suficiente del Derecho —sobre todo a los oficiales de la administración de justicia—, en la práctica diversos y muy distintos factores influían en el ánimo del monarca para su designación; señaladamente, la patrimonialización de los oficios y su consideración de mercedes reales fueron graves obstáculos para que el deseo expresado en las leyes se convirtiera en realidad.

7. Al contrario que en FS 41, que ordena la anualidad del cargo. Cfr. M. C. CARLÉ, *El concejo*, cit., págs. 122-124, sobre la generalidad del plazo de un año en las fuentes que utiliza en su trabajo.

ción de administrar justicia. Las figuras del juez delegado y del árbitro se recogen en FR 1,7,2. El delegado, bien del rey, o bien de un juez ordinario que, por motivos que se determinan expresamente, no puede conocer la causa, cesa en su función en el momento de terminación del proceso para cuyo enjuiciamiento fue nombrado (delegado del rey), o cuando las circunstancias que motivaron la dejación temporal de su oficio (caso del delegado del juez ordinario) le permitan volver a él. En FR, el delegado asume todas las funciones que al titular de la alcaldía corresponden, sin restricción alguna⁸; por ello su nombramiento está condicionado al cumplimiento de determinados requisitos: ser «home bueno»⁹, jurar que se actuará conforme a Derecho, y otorgamiento de carta real, en su caso. Consecuentemente, al no estar la figura del árbitro sometida a ningún tipo de formalismo, sino sólo «á placer de amas las Partes», se le prohíbe juzgar «pleitos de justicia»¹⁰; y

8. FR 1,7,4. Textos posteriores restringirían un tanto las prerrogativas del delegado, no pudiendo resolver causas por delitos castigados con pena de muerte (Est. 129). Sobre la figura del juez delegado, J. M. GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, cit., págs. 36-53.

9. Sobre esta condición, M. C. CARLÉ, «*Boni homines*» y *hombres buenos*, en «Cuadernos de Historia de España», 39-40 (1964), págs. 133-168.

10. FR 1,7,4. Véase J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4: pleitos de justicia*, en «Historia. Instituciones. Documentos» (HID) 11 (1984), págs. 343-374, donde se analiza la problemática de esta categoría de procesos y, en general, la del proceso «penal» en FR. Cualquier referencia que a esta tipología hagamos en las presentes páginas deberá entenderse a la luz de lo que en el trabajo citado exponemos, pues ahora aceptamos, por razones de claridad, la convención dogmática sobre un «proceso penal» en FR; el orden en que el presente trabajo y el citado al principio de esta nota se realizaron es inverso al de su publicación. Un nuevo factor de no equiparación entre jueces ordinarios y árbitros lo encontramos en las Ordenanzas dadas en 1258 por Alfonso X a los alcaldes de Valladolid sobre la manera de sustanciar los pleitos. Estas Ordenanzas, cuyo contenido resume las normas referentes a la actuación de los alcaldes en Esp., pero con la finalidad de aclarar y completar FR (crf. A. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero Real y Espéculo*, en AHDE 52 (1982), págs. 111-191, esp. pág. 152), añaden por ello, nuevos elementos. El que señalamos supone un cierto poder tutelar de los alcaldes reales sobre los árbitros, o, más bien, sobre la pronta resolución de los asuntos confiados a éstos, a la vez que da competencia a aquéllos sobre la ejecución de los juicios emitidos por árbitros y jueces delegados, resultando de todo ello una clara afirmación de la superioridad de los jueces reales: «Los alcaldes deben hacer cumplir los juicios de los otros alcaldes que son dados para pleitos sennalados, et otrosi

ello a pesar de la prevalencia en FR de los caracteres judiciales de la institución del arbitraje sobre los jurídico-privados¹¹.

Los alcaldes sólo pueden ejercer su jurisdicción dentro de una determinada circunscripción territorial. Cualquier decisión que emane de un alcalde fuera del territorio que le corresponde en virtud de su designación real, es nula. El juez que viola la prohibición de ejercer su oficio fuera de su alcaldía es castigado con penas que, por su especial gravedad en algunos casos —aparte la indemnización al posible perjudicado con su actuación, y el pago de una cantidad a la cámara del rey, se condena al infractor al pago de una multa a los alcaldes cuya competencia haya sido ignorada—, demuestran hasta qué punto se pretendía la exacta delimitación de las diversas circunscripciones territoriales, evitando así en lo posible el planteamiento de conflictos de jurisdicción o la inseguridad de las partes acerca de qué juez fuese territorialmente competente para conocer su causa. Pero la rigidez de esta concepción del ámbito territorial de actuación de los alcaldes es tan sólo aparente, por el juego que ofrece la norma contenida en FR 1,7,2, a la que ya aludimos: las partes pueden, de común acuerdo, acudir a un alcalde de avenencia, que puede ser alguien que oficialmente no desempeñe ese cargo, u otro alcalde que en principio no tenga atribuida competencia para juzgar el pleito. Este último está legitimado para conocer del litigio en virtud del acuerdo de voluntades de las partes¹²; se requiere también que el alcalde dentro de cuya circunscripción territorial debiera celebrarse el pleito acceda a ello. Esta necesidad del consentimiento del juez originariamente competente deriva del hecho de que FR, en su intento de mantener un estricto sistema de división territorial de la competencia judicial, considera agraviado al alcalde en cuyo ámbito de jurisdicción imparte otra justicia. Es significativo el pago de la multa al que más arriba nos referimos.

de los otros de avenencia... Et deben otrosi apremiar á los alcaldes de avenencia que libren los pleitos que recibieren para librar» (en «Memorial Histórico Español», t. I (Madrid 1851), págs. 139-144, esp. pág. 144).

11. A. MERCHÁN ALVAREZ, *El arbitraje. Estudio histórico-jurídico* (Sevilla 1981), págs. 38-41. Resalta también este autor (pág. 69) la importancia de la terminología usada en FR dentro de la evolución de la institución jurídica del arbitraje.

12. FR 1,7,7.

Pero ¿cuáles son los criterios, o fueros, en virtud de los cuales un pleito concreto es atribuido al conocimiento de un determinado juez? La respuesta se contiene en FR 2,1,2, para los procesos civiles, y en FR 2,1,1 para los criminales¹³. De su consideración resulta evidente la voluntad de FR de marcar fueros legales exclusivos —supletorios, en el ámbito civil, del convencional que las partes establezcan—: el del lugar de la cosa, si el objeto litigioso es inmueble —criterio que sería celosamente defendido por la jurisdicción local, en virtud de los intereses económicos que, en torno a la propiedad de la tierra, estarían en juego—, y el del domicilio del demandado, cuando la cosa litigiosa sea mueble, siendo también este último el régimen de los semovientes¹⁴. No puede dudarse de la finalidad que con este sistema de competencia territorial de los alcaldes, completado con la práctica —de la que deja constancia expresa Est. 125— de la avocación voluntaria de la causa por el rey, se pretendía: impedir, también con estas normas, la intervención de otra jurisdicción distinta de la real. Así sentadas las bases legales, dependería ya sólo de la voluntad y eficacia política del rey la efectiva realización práctica de tal objetivo.

El juez no crea Derecho. Jura ante el concejo el leal desempeño de su oficio, ateniéndose exclusivamente a lo previsto en FR y debiendo acudir al rey en caso de necesidad de integración de lagunas legales¹⁵. Dedicar a su función un número legalmente fijado de horas al día¹⁶, y tiene atribuido el poder disciplinario suficiente para poner coto a los eventuales desórdenes o tumultos que pudieran producirse en la tramitación del proceso¹⁷. Puede también asesorarse en su función decisoria eligiendo para ello libremente a

13. Recuérdese nota 10 superior, y adviértase la parcial determinación de pleito criminal en FR 2,1,1.

14. En palabras de L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Bienes muebles e inmuebles en el Derecho español medieval* (en «Estudios medievales de Derecho privado» (Sevilla 1977), págs. 3-19, por donde citamos; originalmente en «Cuadernos de Historia de España», 11 (1949), págs. 105-123), pág. 10, nota 32, «el ganado fue siempre considerado bien mueble por nuestro derecho medieval».

15. FR 1,7,1. Ya en su preámbulo, como se sabe, FR condenaba como indeseable el sistema de «fazañas» y «alvedrios de partidos de los homes».

16. FR 1,7,2. Sobre ello se insistirá más adelante, § 25.

17. FR 2,1,5. También, en el mismo sentido, FR 2,1,6.

determinadas personas para que le aconsejen en la resolución que debe tomar¹⁸.

La recusación asume caracteres de excesiva complejidad en FR en lo que se refiere a su tramitación¹⁹. No es difícil pensar en la dificultad de su aplicación y en el considerable retraso que en el *iter* procesal pudo ocasionar, convirtiéndose así, seguramente, en un instrumento idóneo para la parte deseosa de frenar el conocimiento de la causa. Puede ser esta la razón por la que la de FR es un acontecimiento aislado en la historia de las regulaciones de la recusación en el Derecho de Castilla²⁰.

No escapan a la atención de FR los supuestos de responsabilidad del juez venal o prevaricador, con un planteamiento amplio que permite englobar un considerable conjunto de conductas anti-jurídicas. Es interesante resaltar el reconocimiento, como eximentes del delito del juez, de su ignorancia o negligencia, alegadas bajo juramento por él mismo —juramento que incluirá su declaración de inocencia en el posible cohecho—, y que en cualquier caso conducen a la anulación de la resolución judicial que provocaron²¹.

2. Dada la complejidad del proceso, la intervención del abogado se hace hasta tal punto necesaria que el alcalde señalará uno a las partes si éstas no pudieran encontrarlo y así lo expusiesen al juez, que lo elegirá entre «aquellos que suelen tener las voces»²². El fragmento transcrito indica una cierta profesionalidad, o al

18. FR 2,1,5.

19. FR 1,7,9 y 10.

20. Part. (3,4,22) y OA (5,1) se apartan sensiblemente de ella. Y las similitudes que en este punto presenta Esp. (5,2,2) con respecto a FR son sólo puntuales (fundamentalmente la exigencia de la prueba de la causa de recusación) y tienen probablemente su origen en la influencia que ambos textos reciben de las Decretales. No creemos que pueda predicarse de Esp. y FR una identidad básica en la regulación de la recusación, como quiere S. M. CORONAS GONZÁLEZ, *La recusación judicial en el Derecho histórico español*, en AHDE 52 (1982), págs. 511-615, esp. págs. 542-546. Para las distintas posiciones de civilistas y canonistas en la jurisprudencia del *ius commune*, L. FOWLER, *Recusatio iudicis in civilian and canonist thought*, en «Studia Gratiana», 15 (1972), págs. 717-785.

21. FR 1,7,8 y 2,2,2.

22. FR 1,9,1.

menos una dedicación continuada, aunque quizá no exclusiva, a la abogacía; así parece también demostrarlo el hecho de que la prohibición de ejercer como vocero temporal o definitivamente se establezca como sanción impuesta por el juez en los casos de incumplimiento por el abogado de los deberes que la ley le impone²³. En cuanto a éstos, y dejando aparte las reglas de carácter formal contenidas en FR 1,9,5, basadas en el respeto debido al órgano judicial, conviene ahora detenerse en el fundamental: el de lealtad a la parte a quien defiende o aconseja. FR 1,9,3 trata de evitar que el conocimiento que determinado abogado posea de la posición de una de las partes en litigio, obtenido a través de las lógicas relaciones de confianza que entre ambos pudieran establecerse, pueda ser utilizado por aquél en beneficio de la parte contraria en el pleito. No obstante, si la parte que requiere la intervención a su favor del vocero no llega a exponer a éste las «poridades de su pleyto», el abogado sí podría entonces serlo de su contrario²⁴.

Incluyendo la que acabamos de comentar, FR dedica tres de las cinco leyes que componen su título 1,9 «De los bozeros» a delimitar negativamente las condiciones que deben reunirse para poder actuar como abogado en un pleito: FR 1,9 leyes 2, 3 y 4. Destaca entre ellas, por su especial problemática, la edad. No puede ser vocero «home que no aya edad cumplida» (FR 1,9,4). Pero ¿qué edad es ésta? FR 2,8,9 establece que es incapaz para ser testigo el menor de dieciséis años, y FR 1,11,7 fija igual término para la consecución de la plena capacidad de obrar en materia contractual. Además, Est. 70 dispone, con expresa referencia a FR, que la de dieciséis años es la que ha de tenerse en cuenta a efectos de capacidad. No parece temerario concluir de todo ello que sólo podrán ser voceros quienes superen esa edad²⁵.

El ejercicio de la abogacía es remunerado, y el «galardón» que el vocero percibe depende en su cuantía del acuerdo entre defensor

y defendido. De no producirse este acuerdo, siempre y cuando el abogado sea de los señalados por el juez a la parte, la remuneración habrá de quedar fijada en la vigésima parte de la cuantía del pleito²⁶. ¿Se exige la remuneración en todo caso? Esta cuestión nos lleva al estudio del abogado de pobres. FR no se refiere expresamente a él; y hemos de remontarnos a los orígenes probables de FR 1,9,2 para encontrar una posible explicación. Un canon del Concilio Lateranense de 1179, recogido en X 1,37,1, prohíbe a los clérigos el ejercicio de la abogacía, pero señalando una serie de excepciones entre las que se encuentra el supuesto de extrema pobreza del defendido. Influencia plena de este canon muestran las *Flores del Derecho*, del maestro Jacobo (FD 1,2,2), y el *Especulo*, que lo amplía (Esp. 4,9,2), y, con las lógicas diferencias de redacción, el Fuero de Soria (FS 151)²⁷. FR 1,9,2 recoge, asimismo, la norma canónica citada, pero excluye la referencia a los pobres. ¿No existe, pues, abogacía de pobres en FR?²⁸. No, desde

26. FR 1,9,1. Otra posible interpretación de esta norma, a nuestro juicio insostenible, mantendría que en todo caso —no sólo cuando el juez señala vocero a la parte que «no puede haberlo»—, si no se aviene la parte con el abogado en orden a la remuneración, opera como necesaria la alternativa del 5 por 100 de la cuantía del pleito. Varias son las razones que nos obligan a descartarla. En primer lugar, la propia redacción de la norma, que favorece la interpretación que defendemos. En segundo lugar, el hecho de que dependa de la voluntad del abogado aceptar o no la defensa que le es solicitada (FR 1,9,3), por lo que parece lógico que pueda pedir por ella lo que estime oportuno, siempre que la cantidad no sea exorbitante, aunque supere la vigésima parte de la cuantía del proceso. En tercer lugar, la interpretación de la que somos partidarios no lleva, lo que podría quizá invalidarla, a la indefensión, pues siempre resta el correctivo del nombramiento de abogado por el juez.

27. Pero es FS 148, ley que guarda estrecha relación con FR 1,9,1, aunque las soluciones jurídicas sean distintas, la que expresamente regula la abogacía de pobres.

28. A. BERMÚDEZ AZNAR, *La abogacía de pobres en la España medieval*, en «Actas de las Primeras Jornadas Luso-españolas de Historia Medieval» (Lisboa 1973), págs. 137-155, esp. págs. 143-144, afirma que la no inclusión de los pobres en la letra de FR 1,9,2 denota el «cada vez menor apremio por parte de los pobres de acudir a los eclesiásticos para la salvaguarda de sus derechos, o lo que es igual... la existencia de unos medios de cobertura de estas necesidades en el ámbito civil, pues de lo contrario resulta inexplicable un vacío legal que dejara desamparado a este sector del cuerpo social». A pesar de su argumentación, evidentemente lógica y probablemente cierta, no indica cuáles

23. FR 1,9,1 y 5.

24. Tal interpretación, coherente con la letra de la ley, la defiende Díaz de Montalvo, en su glosa 'a otro consejo' a FR 1,9,3.

25. Así expuesta la cuestión no parece ser realmente problemática. Pero lo es por otras razones que serán analizadas en sucesivas secciones de este trabajo: las divergencias entre FR(DM) y FR(RAH), la aclaración de Est. 70, la posición de Díaz de Montalvo, serán estudiadas más adelante.

luego, en su literalidad. La dación de abogado que el juez hace a la parte «que no (lo) pudiere haber» (FR 1,9,1) no debe engañarnos. La falta de medios económicos no es una de las causas que, para los redactores de FR, impide a la parte encontrar vocero. Con respecto al demandante, la ley citada lo aclara expresamente: «otrosí, debe dar bozero al demandador, si haber no lo pudiere, e avengase con el bocero de quanto galardón le fara por su ayuda»; incluso cuando ocurre que la parte no puede encontrar quien razone su pleito, la regla general es la remuneración. Por tanto, el «no poder haberlo» ha de referirse a la incapacidad fáctica de la parte para encontrar uno. Piénsese, por ejemplo, en su absoluto desconocimiento de la dinámica procesal, en la imposibilidad de acuerdo en orden a la remuneración, o en el temor del abogado a la parte contraria, poderosa e influyente²⁹. Creemos, por tanto, que puede defenderse que la figura del abogado de pobres implícitamente se acepta en FR 1,9,2, pero en modo alguno es posible encontrarla en FR 1,9,1, dado su tenor literal³⁰.

3. El personero, procurador, representante de la parte, actúa por ella en juicio cuando voluntariamente decide no asumir personalmente la realización de los actos procesales que la tramitación del pleito exige, o cuando existe alguna causa que se lo impide³¹. Asume el papel de parte en el proceso a partir de la contestación

serían esos «medios de cobertura» a los que alude. Para estudiar de modo pormenorizado la institución, se ve obligado a acudir a ordenanzas municipales de los siglos XIV y XV. Debemos hacer notar que Bermúdez Aznar no utiliza ni cita FS en su trabajo, lo que quizá nos hubiese reportado, de hacerlo, alguna reflexión útil para lo que exponemos en el nuestro.

29. Esta última posible causa está expresamente recogida en Part. 3,6,6. Que son de este tipo las razones que pueden constituir el supuesto de hecho de la norma, lo afirma también Díaz de Montalvo, en su glosa 'de gelo' a FR 1,9,1.

30. Podemos hablar, por tanto, de una laguna en la regulación de FR, de un efectivo vacío legal, pero no de la disminución de la frecuencia del ejercicio de la abogacía de pobres por parte de los eclesiásticos, y posiblemente menos aún de la existencia de otros «medios de cobertura» (cfr. nota 28 anterior).

31. FR 1,10,1; concreción de este principio en FR 1,10,19. La voluntariedad no es posible, por vía de excepción, en el supuesto que acoge FR 1,10,3: determinadas personas, en razón de su dignidad, han de pleitear en todo caso mediante procurador.

a la demanda, y es en él en quien recaen los efectos de la sentencia; en virtud de la relación jurídica que une al procurador con su demandante, tales efectos vincularán luego efectivamente a éste³². Coherentemente con ello, sólo es posible la actuación de un personero por cada parte en el proceso³³; a su vez, la parte que lo sea en varios procesos de tramitación simultánea, puede libremente decidir ser representada en todos ellos por el mismo procurador³⁴.

De nuevo la locución «edad cumplida» aparece limitando la capacidad de obrar, esta vez a los personeros. Y otra vez sin determinarse, con lo que sólo nos queda remitir a los argumentos que más arriba ofrecimos en torno a esta cuestión³⁵. El sexo —la mujer no puede ser procuradora sino de sí misma— comparte con la edad el elenco de factores de incapacidad, completándolo³⁶.

Una de las funciones del personero, y no la menos importante, es contribuir al equilibrio efectivo de las partes en el proceso. Se intenta mantener la igualdad de las partes en tanto sean ellas quienes actúen ante el órgano judicial, pero si las dos litigan mediante procurador, la igualdad ha de ir referida a éstos; y si es sólo una parte la representada por personero, entre éste y la otra parte ha de mantenerse la igualdad³⁷. Se otorga al juez potestad disciplinaria suficiente para hacer efectiva la norma³⁸.

FR plantea su regulación del poder dentro de una considerable variedad de posibilidades desde el punto de vista formal, lo que en definitiva no supone otra cosa que la aceptación implícita de cualquier medio que permita al alcalde conocer con seguridad la condición de procurador de quien ante él se presenta afirmando ser

32. Tal planteamiento surge de la consideración conjunta de FR 1,10,7 y 17. En aquella no se permite la personería en pleitos criminales, principio que se reitera en FR 1,10,2.

33. FR 1,10,8 y 15.

34. FR 1,10,8.

35. FR 1,10,9.

36. FR 1,10,4.

37. FR 1,10,16. A pesar de la utilización del término «pobre» (tomado de LV 2,3,9, Chindasvinto, *pauper*, cfr., más adelante, § 32), el supuesto de hecho de la norma pudo fácilmente hacerse extensivo a cualquier situación de inferioridad de una de las partes con respecto a la otra.

38. FR 2,1,7.

mandatario de la parte³⁹. Puede llevar a cabo entonces todas las actuaciones procesales posibles excepto dos: transacción y desistimiento. Dada la irreversibilidad de los resultados procesales a que conducen, necesitan de una referencia específica en la carta de personería o en la designación oral de procurador, o un poder especial añadido al general que se otorgó en un principio⁴⁰. Existe la posibilidad de que sólo se conceda para actuaciones procesales concretas, en cuyo caso el representante procesal de la parte no puede exceder, en el desempeño de su función, los límites que se le imponen⁴¹.

El incumplimiento por el personero de la obligación de razonar el juicio a lo largo de toda su tramitación, en la medida en que el poder lo permita, y con los límites señalados, lleva consigo la pérdida de su derecho a la remuneración⁴². Debe además indemnizar a su representado en los supuestos de actuación dolosa o negligente⁴³. Puede ser revocado, expresa o tácitamente (mediante el nombramiento de otro procurador sin notificación al revocado), a voluntad de la parte⁴⁴. Los efectos jurídicos de la muerte del personero o del poderdante durante la tramitación del proceso se contemplan, lógicamente, desde la perspectiva de los problemas sucesorios que puedan plantearse. Y no cabe duda de que los de mayor trascendencia jurídica son los concernientes a la percepción, por parte de los herederos del procurador, de los honorarios

39. En FR 1,7,6 el principio general. La designación oral de procurador ante el juez, y la posibilidad de hacerlo por escrito, en FR 1,10,1; los requisitos de esta «carta de personería», en FR 1,10,6. El nombramiento ante testigos, en FR 1,10,2. FR 1,10,5 y 14 —también alude a ello FR 1,7,6— regulan la intervención del procurador sin conocimiento de la parte, mediante la constitución de una fianza que garantice que el representado estará a lo que resulte de la actuación del personero en el pleito (para el origen romano del principio contenido en la última de estas dos leyes, J. L. MURGA GENE, *Derecho romano clásico, II. El proceso* (Zaragoza 1980), pág. 94).

40. FR 1,10,6 y 13.

41. FR 1,10,11. No es necesario nuevo poder para recurrir en alzada; es obligación del personero hacerlo.

42. FR 1,10,10. El derecho a remuneración se establece en 1,10,2.

43. FR 1,10,17 y 10.

44. FR 1,10, leyes 2, 8 y 12. Un supuesto similar al de revocación del procurador, en FR 1,10,5 *in fine*: es el caso de la personería constituida mediante fianza, cuando la parte acude personalmente a juicio.

debidos a su causante, a los que efectivamente tendrán derecho si el óbito se produce después de la contestación a la demanda⁴⁵.

4. Aparte menciones dispersas a distintas cuestiones relacionadas con la problemática procesal que el estudio de las partes plantea, como las relativas al litisconsorcio⁴⁶, FR carece de una regulación específica de la materia. Tal ausencia sólo puede explicarse por la inexistencia de una capacidad procesal concebida como concreción peculiar de la capacidad de obrar general. Debemos entender, pues, que las normas reguladoras de la capacidad de las personas en materia contractual (FR 1,11) pueden extenderse a otros ámbitos jurídicos. Y hemos de hacerlo conscientes de que con ello abriremos problemas que debían producirse en la práctica y que son difícilmente solubles en un análisis textual.

Interesa hacer mención de las causas de incapacidad que se señalan deteniéndonos sólo en algunas que presentan especial complejidad. El loco o desmemoriado carece de capacidad de obrar general, y por lo tanto de comparecer en juicio, salvo en momentos de lucidez⁴⁷; incapacidad que debe ser suplida, es de suponer que por quien asuma este cometido en las restantes parcelas de actuación jurídica del loco. El menor de dieciséis años carece de capacidad de obrar en todo negocio jurídico del que puedan derivarse para él efectos desfavorables⁴⁸. Plenamente sometido a la potestad de los padres o del tutor, no puede actuar por sí en juicio, ni representado por un procurador designado por él mismo⁴⁹. Superada esta edad, es ya plenamente capaz para comparecer, por sí o mediante personero, en juicio⁵⁰. La mujer,

45. Así debe interpretarse «después que (el personero) entró en voz», en FR 1,10,18. Tal interpretación no deja de ser problemática, a la vista del origen visigodo de la norma (cfr., más adelante, § 30). La contestación a la demanda marca en FR el comienzo efectivo de la tramitación procesal (cfr. § 11).

46. Que pueden encontrarse en FR 2,1,6 y 1,10,15, mediante expresiones como «pleyto de so una», «sobre una demanda fueren muchos homes», «muchos homes de la una parte, y muchos, ò pocos de la otra», etc.

47. FR 1,11,7.

48. FR 1,11,7. En la edición que manejamos como texto base, la edad establecida es la de catorce años (cfr. § 28).

49. FR 1,10,9. Con respecto a los tutores, véase FR 3,7,2.

50. FR 3,7, título dedicado a la tutela de los huérfanos, tampoco fija numéricamente la edad a la que el pupilo pasa a ser plenamente capaz. El fin de

por el hecho de serlo, no ve restringida su capacidad de obrar procesal. Puede comparecer, por sí o por procurador, en juicio, y actuar válidamente en los pleitos en los que sea parte⁵¹. El excomulgado posee también capacidad plena, pero una de las consecuencias del hecho de su excomunión es no poder ejercerla en el lado activo de la contienda procesal⁵².

El siervo carece de capacidad para comparecer en juicio. Ha de ser representado por su señor, tanto para asumir la parte activa de la relación procesal, como para responder a la demanda que alguien interponga contra él⁵³. La responsabilidad de sus actos, en el ámbito civil, recae en el señor cuando actúa por su mandato. En caso contrario, no podrá reclamarse ni a él ni al siervo el cumplimiento del negocio que éste celebró, «salvo si fuere siervo, que compre y venda por mando, ò por consentimiento de su señor»⁵⁴. Mediante tal mandato, éste habilita a aquél para instar la gestión de determinados negocios jurídicos, constituyéndolo en factor. El eventual perjudicado por la actuación del siervo puede dirigirse judicialmente contra el señor⁵⁵. ¿Tiene también la posibilidad de ejercitar su acción contra el siervo? La redacción de FR 2,1,3 es lo suficientemente vaga como para que la cuestión sea de difícil

la relación tutelar se reconduce al momento en que el sujeto pasivo de la misma «venga a edad» (FR 3,7,2) o «sea de edad» (FR 3,7,3). Parece referirse, por razones que ya han sido apuntadas, a la de dieciséis años. Pero el espinoso tema de la edad en FR no acaba aquí. FR 1,11,8, ley de interpretación problemática, establece el sometimiento del patrimonio del mayor de dieciséis años y menor de veinticinco a un régimen de protección que se traduce en una restricción de su capacidad de obrar con respecto a determinadas personas (con lo que el propio FR podría ofrecer cierta base a esa «curatela romana enmascarada» que A. MERCHÁN, *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV* (Sevilla 1976), págs. 218-219, encuentra en el Fuero de Briviesca). Dejamos sólo constancia de ella, pues no está directamente dirigida al ámbito procesal. Sobre FR 1,11,8 véase A. MERCHÁN, *La tutela*, cit., págs. 48-50, y J. MARTÍNEZ GILÓN, *Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el Derecho local de Castilla y León*, en AHDE 41 (1971), páginas 9-31, esp. págs. 28-29.

51. FR 1,10,4.

52. FR 2,10,4.

53. FR 2,1,3.

54. FR 2,1,3.

55. Es la *actio institoria*, objeto de Dig. 14,3, y seguramente conocida por los redactores de FR.

respuesta, y las conclusiones a las que lleguemos intentando hallarla, discutibles. El tenor literal del texto parece abogar por la afirmativa. Al negar que, en el supuesto de no mediar mandato del señor al siervo, estén obligados ambos a responder de los posibles daños causados a un tercero («ni él ni su señor sean tenidos de responder por ello»), de hecho afirma la posibilidad de que éste dirija su acción contra el siervo. Previamente, la ley citada argüía que «si fuere siervo pleyteador» —«siervo pleteado», en FR(RAH)— «él mismo pueda demandar, y responder por él», exceptuando tan sólo los supuestos en los que se enjuicien delitos castigados con pena de muerte o mutilación. Si la expresión «siervo pleyteador» se equipara en FR a la de siervo-factor, la cuestión queda aclarada⁵⁶.

En FR 2,1,4 se advierte cómo la incapacidad para comparecer se extiende a otras categorías o grupos sociales también sujetos a subordinación, refiriéndose a «hyuberos», paniaguados y mancebos.

En el ámbito penal, la regulación referente a las partes sí es específicamente procesal. Su principio básico se expresa en FR 4,20,1:

«Establecemos que todo home pueda acusar à otro sobre fecho desaguizado, sino aquellos que defiende la Ley que no puedan acusar.»

Y es desarrollado en FR 4,20,2, FR 4,20,4 y FR 4,20,6. Las únicas prohibiciones absolutas de incoar un proceso criminal se imponen al desmemoriado y al excomulgado⁵⁷. Todas las demás que se establecen, sean temporales —en tanto se esté desempeñando un cargo público, cumpliendo una pena, minoría de edad, etc.—, relativas —determinadas personas respecto de otras—, o incluso aparentemente absolutas —caso, por ejemplo, del condenado por un

56. Ello contribuye también a pensar que los redactores de FR operaban en base a la *actio institoria*, en la que la responsabilidad se constituye *in solidum* (cfr. A. D'ORS, *Derecho privado romano*, 2.ª ed. (Pamplona 1973), págs. 258-259). Volveremos más adelante sobre el tema (cfr. § 48). La expresión «siervo pleyteador» también provocó la perplejidad de T. MELICHER, *Der Kampf zwischen Gesetzes- und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche* (Weimar 1930), pág. 125, nota 3: «sind darunter gewisse Gruppen von Sklaven verstanden oder hängt dieses Recht von der Beschäftigung ab?».

57. FR 4,20,4.

delito de falso testimonio judicial—, quiebran en dos supuestos: cuando el hecho delictivo haya recaído sobre sus propias personas o bienes, o sobre las personas o bienes de aquéllos por quienes están obligados a comparecer en juicio en virtud de relación personal de dependencia (siervo con respecto a su señor, hijo menor con respecto a su padre, pupilo con respecto a su tutor, etc.), y cuando el delito haya sido cometido contra la persona, bienes o derechos del rey o contra la fe católica⁵⁸.

II

5. FR 1,12, «De las cosas que son en contienda», se ocupa de regular lo referente a garantizar la custodia de las que sean objeto del juicio, con la finalidad de no frustrar, con la pérdida de las mismas, el resultado que las partes pretenden obtener del proceso. En sus cuatro leyes establece mecanismos jurídicos de defensa de la cosa —penas pecuniarias y la pérdida de cualquier derecho sobre ella, principalmente— tendentes a lograr que el objeto del juicio permanezca, durante toda su tramitación, en la misma situación en la que se encontraba en el momento en que, con respecto a él, se actúe, ante el órgano jurisdiccional, la pretensión procesal. Sólo la sentencia podrá confirmar o alterar la relación jurídico-real que es cuestionada en la incoación del pleito.

En FR no se determina el momento en que debe entenderse que la cosa se encuentra «metida en contienda de juicio»⁵⁹, aunque no creemos que de ello pudieran derivarse problemas en la práctica. De acuerdo con la finalidad que persigue la norma, sólo puede entenderse que el instante a que nos referimos es, para el demandado, el de la citación, y para el demandante, el de la interposición de la acción⁶⁰.

58. FR 4,20,2. Para un supuesto concreto de las prohibiciones que hemos calificado de relativas, FR 4,20,6.

59. FR 1,12,1.

60. Para el primero, se pronuncia expresamente Díaz de Montalvo, en el mismo sentido, en la glosa 'ninguna en contienda', a FR 1,12,1: «Intellige citatione facta, et dato libello, etiam lite non contestata». FR 1,12,1 tiene un sentido general, pudiendo entenderse que afecta a ambas partes. Existe, sin embargo, una ley especial para el demandante, FR 1,12,2, prohibiéndole disponer de la cosa «metida en juicio, ò en contienda».

6. Sí plantea problemas, sin embargo, la situación del tercero adquirente de la cosa litigiosa.

FR se ocupa, brevemente, de la situación jurídica del adquirente del demandado. FR 1,12,3 es la única norma en la que se establece una distinción clara entre quien adquiere la cosa de buena fe y quien lo hace «sabiendo que era en contienda»⁶¹. Basándonos en ella, se hace preciso saber si en la enajenación de la cosa es indiferente la ausencia o no de buena fe en el tercero adquirente, con el fin de estudiar cuáles serían para él las consecuencias jurídicas de la adquisición. Lo que en definitiva el precepto pretende es equiparar los niveles de responsabilidad del demandado y del tercero, ya que ambos actúan de mala fe; contra cualquiera de ellos podrá dirigirse el actor. Es evidente que si el pleito se resolviese favorablemente para éste, el tercero perdería, no sólo la cosa, que habría de ser entregada al litigante vencedor, sino también el precio que dio por ella. Pero sin tener que esperar el resultado final del juicio, ¿no se castiga al adquirente de mala fe? ¿Ha de quedar el precio de la cosa en poder del demandado, resultándole así beneficioso su tráfico ilícito? La finalidad fundamental de FR 1,12 se resume en la ley primera: «Ninguna cosa que sea metida en contienda de juicio, no pueda ser vendida, ni enagenada, ni traspuesta del lugar donde es á otro». Se pretende que la cosa permanezca efectivamente durante todo el pleito en la misma situación jurídica en que se encontraba cuando comenzó. Se penan las conductas del demandante y del demandado que obstaculicen este objetivo, y, lógicamente, debe tratarse del mismo modo que a este último a quien con él colabore en su fraudulenta disposición de la cosa. Parece coherente concluir que la regulación de FR exige, aunque no expresamente, que el tercero haya de reintegrar la cosa y perder el precio, que no podrá quedar en poder del demandado, sino que seguramente habría de ser entregado a la cámara del rey⁶².

El demandante puede optar por dirigirse contra el adquirente de mala fe o contra el que enajenó la cosa. Tiene acción contra ambos. FR 1,12,4 pretende así evitar la posible vía de escape que

61. FR 1,12,3.

62. La solución que apuntamos, coherente con la regulación de FR, es la que Esp. y Part., expresamente, recogerían: Part. 3,7,13 y Esp. 5,9,2.

tendría el reo si el actor sólo pudiese dirigirse contra el efectivo poseedor de la cosa.

En cuanto a la situación jurídica del adquirente de buena fe, ignorante de la finalidad que el transmitente persigue, hemos de averiguarla también a través de FR 1,12,3, por las razones a las que ya nos referimos. Según esta norma, *sensu contrario*, el tercero que adquiere de buena fe del demandado no ha de ser «tenido de responder, é de facer derecho à aquel que la (cosa) demanda». Por tanto, la cosa tendrá que ser devuelta a su primitivo poseedor, para así poder el demandante continuar contra él la tramitación del pleito sin ver frustrada la satisfacción eventual de sus posibles derechos sobre ella.

7. Para el adquirente del actor existen los mismos problemas en la determinación de su situación. Debe, desde luego, restituir la cosa a su primitivo poseedor, el demandado⁶³. Pero de nuevo se omite cualquier alusión a la buena o mala fe en la adquisición, pudiendo ser aquí también válidas las hipótesis que expusimos para el supuesto de quien adquiere del reo.

FR 1,12,2 persigue los actos de disposición que, sobre la cosa en litigio, realice el actor, siendo indiferente que éste la tome «por fuerza, ò en otra manera». El elemento a considerar por el juez para imponer una u otra de las penas establecidas en la citada ley es el hecho de tener o no el demandante algún derecho sobre ella, determinación para la cual el proceso debía continuar, aunque desde el momento de la disposición tal derecho podía ya considerarse perdido. Pero si efectivamente hubiese existido titularidad a favor del actor, sólo deberá restituir la cosa. Si se demostrase que en ningún momento la hubo, habrá de entregar al demandado, además, su valor en dinero u otra cosa igual a la que le arrebató⁶⁴.

63. FR 1,12,2.

64. La necesidad de continuación del proceso no aparece expresamente en FR, pero es el único modo de hacer posible la aplicación de la ley. Otro supuesto existe en FR de parecidas características: en FR 4,4, «De las fuerzas, y de los daños», la ley cuarta incide también sobre la situación que estamos estudiando. En el supuesto de hecho de esta norma, quien detenta la posesión pacífica de una cosa se ve despojado de su tenencia por un acto violento de usurpación. Las consecuencias jurídicas para el que de tal modo perturba la posesión son las mismas que ya hemos visto para el demandante que, sin espe-

III

8. No existe en FR una regulación específica de la demanda, considerada como acto formal a través del cual se ejercita la acción. No obstante, el acto de petición del demandante al órgano jurisdiccional en el que solicita que se actúe en su favor determinada norma jurídica, es considerado en FR, si no el inicio de la relación personal, sí el acto que desencadena su perfección. Por ello es objeto, indirectamente, de la atención de un apreciable número de leyes, dispersas en la sistemática de FR, ninguna de las cuales, salvo alguna excepción recogida en FR 4,20, «De las acusaciones, y pesquisas», se dedica exclusivamente a regular cuestiones relativas a este primer acto procesal de parte.

Este aparente desinterés de FR se extiende a lo puramente terminológico. Aparte la amplitud semántica del vocablo «demanda»⁶⁵, no siguen sus redactores con excesivo rigor la distinción que establecen en FR 4,20,3 entre «querella» —acto procesal de parte que abre el proceso civil— y «acusación» —incoación a instancia de parte de un proceso criminal—⁶⁶.

rar el resultado del juicio, dispone de la cosa litigiosa. Si no tenía ningún derecho sobre ella, ha de restituirla pagando además su valor. Si tenía algún derecho sobre la cosa, lo pierde. No hay alusión alguna en esta ley a la litispendencia, y lo que nos lleva a considerarla en este lugar es, en primer término, la ya destacada similitud con FR 1,12,2, en cuanto a la fijación de las consecuencias jurídicas del supuesto de hecho. En segundo lugar, el precedente de esta ley, LV 8,1,2, sí se refiere expresamente a que la ilícita acción del que violentamente arrebató la cosa se produzca *priusquam pro ipso iudicis sententia procedat*. Como ha podido verse, las penas son distintas según el usurpador tuviera o no algún derecho sobre la cosa. La determinación de esta cuestión sólo podría venir de una decisión judicial posterior, pedida por el usurpado en la acción que ejercitaría contra aquél.

65. En FR, «demanda» es tanto el acto de pedir (FR 1,10,14; 1,10,19; 2,1,3; 2,1,4; 2,3,2; 2,6,2; 2,7,1; 2,8,2; 2,12,3; 2,12,4; 2,13,2; 2,14,2; 3,9,5; 3,20,3; 4,13,3), como el objeto de la petición (FR 1,9,1; 2,3,5; 2,4,2; 2,11,9), el propio derecho de pedir —o acción— (FR 2,11,7), o los derechos en que la petición se funda (FR 2,6,1).

66. En FR 1,7,5 y 4,20,11, al hacer referencia al proceso criminal, se habla de «querella» como acto de iniciación. Otras leyes sí respetan la distinción de FR 4,20,3: FR 4,20,5 y 14 dan el nombre de «acusación» a la incoación a instancia de parte del proceso penal, y a la del proceso civil, FR 2,3,1 y 6, el de «querella».

Parece de todo ello que lo que tendría auténtica relevancia, al menos en los procesos de naturaleza civil, sería la manifiesta voluntad del actor de incoar el proceso, independientemente del cauce formal, oral o escrito, con que la llevase a la práctica. Dada la facilidad de la forma oral, debió, lógicamente, prevalecer sobre la escrita⁶⁷. A pesar de la falta de regulación específica de FR, podemos deducir el contenido necesario de la demanda. El actor debía indicar quién sería su oponente en el pleito que pretendiese entablar⁶⁸, siendo también necesaria la identificación de la persona del demandante⁶⁹, así como la determinación del elemento objetivo del proceso⁷⁰. Parece que era práctica generalizada señalar los preceptos del Fuero en los que el actor fundaba su pretensión⁷¹, aunque no debió ser requisito de admisibilidad⁷².

67. N. GUGLIELMI, *La Curia Regia en León y Castilla*, I, en «Cuadernos de Historia de España» 23-24 (1955), págs. 116-267, constata en págs. 182-185, a través de un detenido análisis documental, la enorme frecuencia de la forma oral en la incoación del proceso.

68. Requisito necesario para llevar a cabo el emplazamiento, objeto de regulación de FR 2,3.

69. En FR 1,7,6 se establece que el juez preguntará a quien ante él acude su condición de personero o de parte.

70. FR 2,4,2: «Si el Alcalde mandáre asentar à alguno en su demanda...»; FR 2,8,2: «Quando algun home ficiere demanda contra otro sobre bestia, ò sobre otro ganado qualquier...».

71. FR 1,6,5 prohíbe, bajo multa de quinientos sueldos, aducir «otro libro de otras leyes en juicio para razonar, ò para juzgar por él». Es C. Petit, en sus trabajos en curso de realización sobre el proceso visigodo, quien sugiere la idea a propósito del examen de LV 2,1,11, precedente de la ley de FR citada.

72. No podemos incluir aquí la posible petición de condena que el actor propone al juez. Como veremos, en FR aparece claro el principio de congruencia de la sentencia (cfr., más adelante, § 18), pero no puede extenderse a ese extremo. Sabemos además por Est. 1 que la petición que el demandante hace al alcalde en el sentido de que «condenen al demandador (debe decir «demandado») en lo que demanda según en su demanda se contiene», no se exigió hasta más tarde. Est. 1: «... Y esto es por lo que tovo el Rey Don Alfonso asi por bien, porque se usaba asi estonce, de dar en su casa las cartas sin pedimiento: y el que llevaba la carta del Rey, no facia otra demanda, ni otro pedimiento sino que la carta del Rey pone por su demanda. E porque los hombres, otrosí, de la tierra usaban de facer sus demandas sin otro pedimiento. Mas segun derecho fue fallado, que en la demanda se habian de facer el pedimiento, è despues el contestamiento: y en otra manera que no era valedero el Pleyto, ni el Juicio: *Quia juxta petitionem sententia dictanda est*. Y esto

En el ámbito procesal penal se establecen, sin embargo, y pormenorizadamente, los requisitos formales y de contenido que ha de cumplir la acusación⁷³. El más destacable de estos últimos es la necesidad de obligarse el actor, en el escrito de acusación, a sufrir la pena que correspondería al reo si hubiese podido demostrar su culpabilidad, en el caso de que no lo logre. De la pena del talión se excluyen los supuestos en los que el sujeto activo en la futura relación procesal haya sido —él u «home porque él haya derecho de demandar»— sujeto pasivo de la acción delictiva⁷⁴. Tal requisito ejercería sin duda su influencia disuasoria sobre el eventual denunciante del delito, a no ser que, por estar en posesión de pruebas concluyentes, redujera al mínimo tal posibilidad.

Además de poner en marcha el proceso, haciendo que el juez emplace al demandado, la interposición de la demanda tiene dos efectos fundamentales, ambos referidos a la cosa litigiosa: su ya estudiada inalienabilidad temporal, y la interrupción de la prescripción. A partir del momento indicado se interrumpen los plazos establecidos en FR 2,11, «De las cosas que se ganan, ò se pierden por tiempo»⁷⁵.

9. FR acoge, en el ámbito procesal penal, el principio inquisitivo. Se entiende en FR por pesquisa la investigación que, ordenada por el juez y efectuada por aquéllos a quienes ha sido otorgada competencia para ello, tiende a esclarecer la verdad y autoría ignoradas de una acción antijurídica concreta⁷⁶. La institución

que dicho es de suso, ha lugar quando el demandado niega la demanda. Mas si conoce la demanda, maguer pedimento no haya, valdria».

73. FR 4,20,5.

74. Sin embargo, la pena del talión aparece como principio general, sin restricción alguna, en FR 4,20,7.

75. Sobre todo, FR 2,11,7. Existe, en FR 2,11,9, un requisito formal para que la interrupción de la prescripción tenga efecto en los supuestos de acciones reales sobre inmuebles cuando el demandado está ausente. Para que el transcurso del tiempo no perjudique al actor, éste, por mandato judicial, es puesto ante testigos en posesión de la cosa. Durante ocho días la poseerá sin poder disponer de ella. Una vez transcurridos, «dexa la cosa en paz para aquel que ante tenia: è todo aquel tiempo que es pasado no embargue su demanda».

76. En FR sólo se alude a la pesquisa en el ámbito penal. Nunca en el civil, al contrario de lo que, contemporáneamente, ocurre en otros territorios hispánicos: en Navarra y Aragón la pesquisa era prueba de carácter

se regula, desde el punto de vista procedimental, en el título «De las Testimonias, y de las Pruebas» —concretamente en FR 2,8,3—, siendo desarrollada, más apropiadamente, en dos leyes de FR 4,20, «De las acusaciones, y pesquisas»⁷⁷.

Pese a su inclusión en el título de las pruebas, existen argumentos suficientes para negar que la pesquisa tenga carácter de prueba judicial en FR. En ningún caso se inicia estando la relación jurídica procesal constituida por ambas partes; nunca se configura como posibilidad que las partes dan al juez para que, pues los medios de convicción que presentan son insuficientes, indague la verdad de los hechos. Ello no significa que la inquisición comience siempre por iniciativa del alcalde, sin intervención de alguna persona que requiera al juez para ello. Pero este particular no tiene la condición de parte en el procedimiento que a su instancia se inicia, sino que se constituye sólo en uno de los medios posibles para que el juez tenga conocimiento del hecho delictivo. FR lo denomina «querelloso», y a la noticia que da al alcalde, «querella»⁷⁸.

Conocido ya el delito por el juez e ignorado su autor, aquél no puede, por imperativo legal, dejarlo impune. Se inicia el procedimiento inquisitivo, de cuyas fases, brevemente, nos ocupamos a continuación⁷⁹.

decisorio en juicios posesorios cuando ambas partes juraban el disfrute de la cosa en litigio (J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial en el Derecho territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media*, en AHDE 31 (1961), págs. 17-54, esp. pág. 40).

77. FR 4,20,11 y 12.

78. FR 2,8,3 y 4,20,11, respectivamente, aunque tales términos se circunscribían al ámbito civil, ya lo pusimos de relieve. Sea intencionada o no, lo cierto es que con tal terminología, y al no utilizarse el término «acusación», elude FR las dificultades que surgirían en la interpretación de la norma, ya que resulta evidente que los requisitos formales exigidos en FR 4,20,5 para que la acusación tenga carácter de tal no podrían en este caso cumplirse —la fecha de comisión del delito y el compromiso de probar su autoría serían elementos de aportación imposible—.

79. Tal procedimiento no puede tener su punto de arranque, como algún autor ha señalado —concretamente, J. CERDÁ RUIZ-FUNES, *En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-leonés de la Edad Media*, en AHDE 32 (1962), págs. 483-517, esp. pág. 516, nota 151—, en FR 4,20,8. Tendremos ocasión de analizar esta norma cuando estudiemos el notorio. Esta ley, efectivamente, acoge un supuesto de actuación de ofi-

El alcalde, conjuntamente con los hombres buenos que en las colaciones hubieran sido nombrados para esta función, elige tres pesquisadores («hombres buenos»). Durante seis días deben llevar a cabo la pesquisa, cuyos resultados entregan al juez. Este tiene un plazo de tres días para dictar sentencia y ordenar al merino que proceda a su ejecución. Expresamente se afirma que este procedimiento es el mismo haya habido o no denuncia, y la ley que lo describe, FR 2,8,3, está especialmente dirigida a delitos castigados con pena de muerte. Pero no sólo con ocasión de estos delitos se ordena la pesquisa. También se determina para supuestos de homicidio, incendio, «ò otra cosa desaguisada», expresión que debe entenderse relativa a delitos de gravedad equivalente⁸⁰.

En la norma que ahora analizamos, FR 4,20,11, nos encontramos de nuevo con los dos posibles modos de iniciación del procedimiento inquisitivo: denuncia y actuación de oficio del órgano judicial. No obstante, en este caso la redacción de la ley es más exigente con el denunciante. Este no sólo debe expresar que no le es posible probar la autoría del hecho que delata⁸¹; se exige que existan además circunstancias objetivas que en realidad hagan extremadamente difícil la prueba. Si la acción delictiva hubiera acaecido en lugar poblado no se admitiría su delación con la finalidad de comenzar la pesquisa; el denunciante deberá probar el hecho. Por tanto, el procedimiento inquisitivo sólo comienza a instancia de parte cuando las circunstancias objetivas que rodean al delito hacen imposible que sin la actuación inquisitiva del juez se esclarezca su comisión. Pero si nadie procede a la delación o denuncia, es indiferente el lugar —poblado o despoblado— y el

cio del juez. Pero no una actuación de carácter inquisitivo, porque no hay nada que investigar. El delito y su autor son perfectamente conocidos, manifiestamente evidentes; «no ha menester otra acusanza, ni otra prueba». El alcalde no tiene que buscar las pruebas que nadie aporta, sino simplemente prender al culpable y aplicarle la pena que su acción merece. En este sentido, A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours* (Paris 1882), pág. 68, señala la absoluta compatibilidad del notorio con un procedimiento criminal exclusivamente acusatorio.

80. FR 4,20,11.

81. Requisito exigido en FR 2,8,3 y 4,20,11.

tiempo —de día o de noche— en que el delito fue cometido: el procedimiento se inicia de oficio⁸².

El inculpado como resultado de la pesquisa no es desprovisto de su derecho de defensa. Puede hacer frente a las pruebas que contra él existan oponiendo las excepciones y pruebas que estime convenientes⁸³.

FR se erige, con la concepción del proceso que late bajo la envoltura jurídica de las leyes aquí estudiadas, en centro obligado de atención dentro de la evolución que dirige al proceso castellano hacia la aceptación del principio inquisitivo⁸⁴. Una regulación que refuerza de este modo la justicia regia, se convierte así también en punto de referencia de una evolución técnica.

10. No se establece término alguno para que el alcalde lleve a efecto la citación, pero podemos pensar que habría de hacerlo con la mayor celeridad posible. Y ello no sólo por los sucesivos llamamientos de FR para evitar el peligro de que los pleitos se alarguen innecesariamente, sino también por el escaso margen de tiempo que, en la ley primera de FR 2,3, «De los emplazamientos», se da a las partes para comparecer en juicio: un día si se encuentran en la villa, y tres si tienen que desplazarse desde otro lugar.

El catálogo de formas posibles de citación, establecido en FR 2,3,6, tiene como norte la efectiva llegada de la comunicación del juez al demandado. Los tres modos fijados para ello —notificación oral del juez, carta sellada del mismo⁸⁵, y emplazamiento a través de su «home cognoscido»— son de carácter personal, y —salvo quizás el último, pues la ley señalada no llega a indicar si la persona a la que se refiere es un oficial público al servicio del juez o sim-

82. Est. 50, refiriéndose expresamente a FR 4,20,11, hace una precisión sobre el supuesto de incendio. Aunque éste se produzca en lugar poblado y de día, «usase de hacer pesquisa», por las dificultades que a menudo se presentan en la localización del incendiario.

83. FR 4,20,12.

84. Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)* (Madrid 1969), págs. 155-158. FR 4,20,11 ha sido destacada por A. LÓPEZ-AMO MARÍN, *El Derecho penal español de la Baja Edad Media*, en AHDE 26 (1956), págs. 337-367, esp. pág. 357, como consagración de tal principio.

85. En FR 2,3,6: «... quier por su carta, ò su sello...». Véase, más adelante § 31.

plemente alguien investido transitoriamente de tal condición— ofrecen sin duda garantías suficientes de veracidad⁸⁶.

Vuelve en este tema a plantearse, como en el caso de la demanda, el desequilibrio existente entre leyes reguladoras del tiempo y forma del emplazamiento en materia civil, o, dicho más propiamente, en materia no especialmente excluida de una regulación, como hemos visto, amplia, genérica y apenas esbozada (FR 2,3,6 se ocupa de las formas de emplazamiento a propósito de otra cuestión), y leyes que regulan la materia desde la perspectiva del proceso criminal; la regulación del emplazamiento es sólo exhaustiva y precisa en aquellos casos en que se vayan a enjuiciar delitos castigados con pena de muerte. Referida a ellos, la contenida en FR 2,3,4⁸⁷ es, comparada con la de FR 2,3,1 y 6, sumamente clara. Contiene regímenes diferentes según se encuentre o no el reo en la circunscripción territorial del alcalde que lo emplaza, se establece un sistema de tres citaciones consecutivas, se introduce una nueva forma de llamamiento a juicio (el pregón), y aparece regulada la fianza de comparecencia. La alta cuantía de ésta —quinientos sueldos, igual a la calofía de homicidio⁸⁸—, las medidas que sobre el patrimonio del reo han de tomarse, en virtud de mandato judicial escrito, caso de no acudir a la primera y segunda de las citaciones —acompañadas de la correspondiente condena en las costas devengadas y la imposición de multas procesales—, y, por último, la imputación automática del delito al acusado que, perseverando en su contumacia, no acude al tercero de los plazos, configuran un sistema rígidamente eficaz, cuyo formalismo no mengua las garantías procesales reconocidas al reo.

La especificidad de FR 2,3,4 no permite deducir de ella conclusiones de carácter general. El triple emplazamiento no es preceptivo sino en muy contados procesos. En todos aquéllos en que no se enjuicien delitos castigados con pena de muerte, la incomparecencia a la única citación supone la imposición de una multa de cinco sueldos y el pago de otros cinco a la parte contraria⁸⁹.

86. Puesto que problemas de esta índole debían suscitarse en la práctica. Cfr. Est. 21.

87. En FR 2,3,3 se repite, con alguna precisión más, su regulación.

88. FR 4,17,4.

89. FR 2,3,1.

Sin perjuicio de ello, el amplio margen que se deja a la autonomía de la voluntad de las partes permite que éstas fijen de común acuerdo, con cláusula penal o sin ella, la fecha de comparecencia, no estando entonces obligadas, en caso de incumplimiento, al pago de las cantidades citadas⁹⁰. De otro modo, éste sólo podrá evitarse alegando «escusación derecha»⁹¹; FR recoge únicamente el supuesto de enfermedad en la extensa ley 2,3,5, pero no es arriesgado suponer su aplicación a otras causas análogas⁹².

Pero ¿qué ocurre si el demandado, pese a todo, no acude al llamamiento del juez? La solución de FR 2,3,5 es la siguiente: el demandante es puesto en posesión de los bienes reclamados o de otros de valor equivalente, muebles o inmuebles integrantes del patrimonio del reo, «en razón de prenda», por un período de seis meses o un año respectivamente. Pasado ese plazo, el actor los tendrá «por suyos». Los problemas que plantea esta norma peculiar provienen precisamente de las expresiones entrecorilladas. En la primera de ellas puede verse tanto la pervivencia de una terminología acuñada en base a la figura de la prenda de iniciación del juicio, que en su auténtico sentido no aparece ya en FR⁹³, como

90. FR 2,3,7. Puede deducirse también de esta norma, aparte de la notificación del pacto al alcalde para que éste, que viene obligado a ello por FR 2,3,1, señale un día para la comparecencia, la necesaria realización ante el juez del compromiso por el que las partes, facultadas para hacerlo, cambian la fecha fijada por el titular del órgano judicial.

91. FR 2,3,1.

92. Interesa destacar la solución que plantea FR 2,3,5 al problema de la posible larga duración de una de tales causas: se abre un plazo de treinta días para que comparezca el personero. Cabría preguntarse porqué no se utiliza el expediente de la procuración desde un primer momento; la respuesta está en la concepción que FR mantiene de la personería. De la redacción de FR 1,10,19, y de la norma que ahora nos ocupa, se desprende la voluntad de sus redactores de dar siempre opción a la parte de actuar en juicio por sí o por su representante, opción de la que lógicamente carece cuando cualquier causa grave le impide comparecer en juicio.

93. Sobre la prenda de iniciación del juicio, J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, cit., págs. 199 y ss., y los trabajos de J. ORLANDIS ROVIRA, *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval (Notas para un estudio)*, en AHDE 14 (1942-1943), págs. 81-183; *Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247*, en «Anuario de Derecho Aragonés», 4 (1947-1948), págs. 101-112; *La prenda de iniciación del juicio en los fueros de la familia Cuenca-Teruel*, en AHDE 23 (1953), págs. 83-93.

la más probable alusión a la imposibilidad, por parte del actor, de disponer de la cosa que se le entrega⁹⁴. Y de la segunda no puede, a nuestro juicio (aunque la cuestión no aparece en absoluto clara en FR), deducirse otra cosa que el paso de los bienes del conatumaz al patrimonio del actual poseedor pignoraticio, que se convierte así en propietario de los mismos una vez transcurridos los plazos señalados⁹⁵. Si no fuera así, las expectativas de satis-

94. La analogía entre la *missio in possessionem* y la prenda ha sido señalada, desde este punto de vista, para el Derecho romano, por E. BETTI, *Processo civile (Diritto romano)*, en «Novissimo Digesto Italiano», t. XIII (3.ª ed., 1957), págs. 1099-1120, esp. pág. 1119, F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés*, en AHDE 30 (1960), págs. 248-489, esp. pág. 345, concluye, tras un detenido examen de las fuentes a las que se refiere, que la prenda en los bienes del deudor en el Derecho local «no llevaba consigo el poder dispositivo sobre los mismos por parte del acreedor, sino tan sólo su retención hasta el momento del pago». Ambos autores se refieren a la prenda de ejecución, pero sus afirmaciones son válidas para reforzar lo que en el texto afirmamos. La frase de Tomás y Valiente es particularmente expresiva, y aúna las dos explicaciones que proponemos sobre el uso del término «prenda» en FR: influencia del Derecho local anterior e imposibilidad de disposición de la cosa.

95. Es conveniente señalar que este problema que ahora tratamos ofrece dificultades que no sólo atañen al Derecho procesal. Un previo y completo estudio del derecho real de posesión (el de P. MARÍN PÉREZ, *Sobre la naturaleza jurídica de la posesión en el Derecho español (Notas para un estudio)*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 88, t. 174 (1943), págs. 240-269, es, fiel a su subtítulo, deliberadamente insuficiente), que incluyera el análisis de los medios procesales establecidos para su defensa, encuadrado en la Baja Edad Media castellana, ayudaría a resolver las cuestiones sustantivas que el Derecho procesal se ve obligado a contemplar desde perspectivas muy concretas. Parece, no obstante, que, al menos desde el punto de vista terminológico, FR no puede desprenderse aún de la herencia de los fueros municipales anteriores, en los que «es difícil pensar en una diferenciación entre propiedad y posesión» (J. CERDÁ RUIZ-FUNES, *Fueros Municipales*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», ed. Seix, t. X (Barcelona 1971), págs. 395-478, esp. págs. 424-425). En el mismo sentido, P. MARÍN, *Sobre la naturaleza jurídica de la posesión*, cit., págs. 256-257, afirma, en torno a la posesión de año y día en las fuentes locales, su configuración como estado de hecho de consecuencias jurídicas amplias y decisivas, que en determinados supuestos podría convertirse en un verdadero derecho de propiedad.

facción de los derechos del actor se verían defraudados, al no existir en FR mención alguna a actuaciones procesales en rebeldía⁹⁶.

Además de la posesión por el actor de los bienes del reo —situación que goza de un régimen jurídico específico en FR 2,4, «De los asentamientos»— las medidas de garantía de su comparecencia se completan con la constitución de fianza, en defecto de la cual puede el demandante acudir a soluciones de fuerza para lograr la comparecencia, bien por sí mismo, o bien instando al merino o al juez para ello⁹⁷.

11. Al comparecer las partes, el actor expone su demanda⁹⁸; a ella, escuetamente, afirmando o negando, responde su oponente⁹⁹. De este modo se perfecciona la relación jurídica procesal y comienza formalmente el juicio¹⁰⁰.

El demandado puede, sin embargo, obviar la contestación interponiendo «algún defendimiento con derecho porque no la deba responder»¹⁰¹. FR incluye una prolija regulación en lo referente a excepciones (o «defensiones», denominación única en FR), concibiéndolas como defensas que hace valer el demandado para intentar evitar o demorar el conocimiento de la causa, y por tanto con efectos suspensivos sobre la tramitación de la cuestión principal. A pesar de esta concepción amplia y abierta, en sedes diversas

96. El problema adquiere importancia no ya desde el punto de vista meramente interpretativo de la difícil terminología empleada por FR, sino como posible expresión del inestable equilibrio que nuestro texto parece pretender en este punto entre el Derecho común (cfr., a este respecto los sustanciosos comentarios de Díaz de Montalvo a esta ley, y también más adelante, la regulación que ofrecen las Decretales de la *missio in possessionem*), y soluciones jurídicas de mayor tradición. En cuanto a la falta en FR de cualquier alusión al proceso en rebeldía, a la misma conclusión llega, en su exposición sintética del proceso penal en FR, M. P. ALONSO, *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, (Salamanca 1982), pág. 31. J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, cit., pág. 203, reconoce la inexistencia de esta forma de tramitación procesal con anterioridad a la recepción romano-canónica.

97. FR 2,3,2.

98. FR 2,6,2.

99. FR 2,6,1; 2,6,2; 2,10,7; 4,7,4.

100. FR 1,10,18: «si el Pleyto fuere ante comenzado por respuesta»; FR 2,8,14: «a menos de ser el Pleyto comenzado por respuesta»; FR 2,10,7: «ante que el Pleyto sea comenzado por sí, ò por no».

101. FR 2,6,2.

de FR se rechaza la utilización como excepción de determinados argumentos que no pueden considerarse «defensiones», lo que podría ser índice de su efectiva utilización por la parte demandada¹⁰². A la que, no obstante, se ofrece una amplia relación de excepciones que puede hacer valer, clasificadas en dos grandes grupos; para evitar las perifrasis de FR —las que «rematan todo el Pleyto», y las que «no rematan la demanda, mas proluengan el juicio»¹⁰³—, hablaremos de perentorias y dilatorias, respectivamente.

Las primeras pueden proponerse en cualquier momento del proceso¹⁰⁴. Su tramitación no es objeto de especial atención, pero creemos posible salvar esta dificultad dando valor general a la que en FR 2,8,7 se establece para la excepción de deuda pagada. Algunas de las perentorias —concretamente, las fundadas en la falta de jurisdicción del juez, de personalidad en el procurador, o pruebas falsas— pueden interponerse incluso tras la sentencia, lo que las configura como verdaderos recursos de revisión sin efecto devolutivo¹⁰⁵, que, como tales, no existen en la regulación procesal que estudiamos.

Las dilatorias, a diferencia de las anteriores, sólo pueden proponerse en el término de contestación; excepcionalmente, cuando el hecho que las funda, o su conocimiento por parte del demanda-

102. Fundamentalmente, los contenidos en FR 2,10,1; 2,1,1; 3,18,3 —que configura la fianza como solidaria en todo caso; lo puso ya de relieve J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español*, 2.ª ed. (Barcelona 1978), pág. 800, entendiéndolo como persistencia en FR del Derecho altomedieval—; y FR 2,10,2, quizá el más interesante de todos ellos, pues revela una cierta vigencia práctica, al rechazarlo en este caso, del nombramiento de «otor» (sobre ello, véase § 34).

103. FR 2,10,7.

104. FR 2,10,7. Los hechos en los que pueden fundarse son, principalmente, la prescripción adquisitiva de la cosa demandada (FR 2,10,2 y 7), el *pactum de non petendo* (FR 2,10,7), la excomunión del actor (FR 2,10,4), el pago (FR 2,10,7), el previo adulterio del marido en los supuestos en que éste actúe contra su mujer acusándola del mismo delito (FR 4,7,4), falta de jurisdicción del juez, de personalidad en el procurador y pruebas falsas (estos tres últimos, también en FR 2,10,7).

105. FR 2,10,7: «ante quel juicio final sea dado».

do, se produce en un estado más avanzado del pleito, podrán hacerse valer en otro momento¹⁰⁶.

Reglas comunes a ambos tipos de excepciones son la condena en costas al proponente en caso de no prosperar¹⁰⁷, y la posibilidad que se otorga al adquirente de la cosa litigiosa de oponer todas aquéllas de que pudo haber hecho uso su transmitente¹⁰⁸.

IV

12. La testifical, considerada en Derecho común como la prueba por excelencia¹⁰⁹, goza en FR de atención preferente sobre los otros tres medios de prueba que admite (documentos, confesión y juramento), siendo su sede el extenso título (veintiuna leyes) FR 2,8.

FR abre su regulación sobre esta materia acogiendo expresamente el principio general que postula la necesidad de un mínimo

106. FR 2,10,7. Los hechos en que pueden fundarse son: juez sospechoso (recusación) (FR 2,10,7), cosa forzada (FR 2,10,3 y 7), incompetencia del juez (FR 2,3,6; FR 3,20,3 contiene el único supuesto en que el alcalde examina de oficio su propia competencia, que en los demás casos habrá de determinarse por vía de excepción), y no exigibilidad de la prestación por no haber vencido el plazo estipulado (FR 2,10,5). Un caso particular, para supuestos de procesos criminales, es el establecido en FR 4,20,15: el acusado puede negarse a la contestación cuando el sujeto pasivo del delito que se le imputa sea un familiar del acusador, alegando que quien ha de ejercitar la acción penal es un pariente más próximo del perjudicado.

107. FR 2,10,6 y 3,14,1.

108. FR 2,10,8; sobre la referencia de esta ley a los fiadores, recuérdese nota 102 anterior.

109. Por no haberse generalizado aún los archivos notariales y por encontrarse los documentos fácilmente expuestos a la destrucción, según G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, en «Storia del Diritto italiano», de Besta-Del Giudice, vol. III, t. 2 (Frankfurt-Florenca 1969), página 423. Razones ambas plenamente aceptadas en posteriores estudios sobre la materia: J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., pág. 28; J. A. ALEJANDRE GARCÍA, *El delito de falsedad testimonial en el Derecho histórico español*, en HID 3 (1976), págs. 9-140, esp. págs. 95-96. También en Derecho visigodo la testifical es la prueba de mayor importancia en cuanto a su regulación (P. MEREJA, *A prova testemunhal no Direito visigótico e no Direito da Reconquista*, en «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra» 32 (1956), págs. 170-181, esp. pág. 170).

de dos testigos para que la prueba surta los pertinentes efectos¹¹⁰. Las incapacidades, prohibiciones y limitaciones para poder testificar se recogen fundamentalmente en FR 2,8,8 —referida a la mujer— y 2,8,9 —que incluye, *sensu contrario*, una amplia gama de condiciones que debe cumplir el testigo, cuya declaración se pretende veraz e imparcial¹¹¹.

La prueba habrá de practicarse una vez contestada la demanda. Excepcionalmente, si la parte prevé la imposibilidad de la deposición del testimonio en el término establecido, podrá pedir al juez la práctica anticipada de la prueba; la declaración se documentará y quedará bajo custodia del alcalde —que informará de las actuaciones a la parte contraria— hasta iniciarse la fase probatoria¹¹².

El actor propondrá sus testigos al juez, y éste concederá tres plazos consecutivos de tres días, más uno adicional, si fuera necesario, para traer a juicio a aquéllos cuyo testimonio pueda ser favorable a la parte, que está facultada, por sí o por mediación del alcalde, para constreñirlos a prestar su declaración¹¹³. La prueba se practica en la sede del órgano judicial¹¹⁴, salvo en los

110. FR 2,8,1. Sobre el tema, R. FERNÁNDEZ ESPINAR, *El principio «Testis unus, testis nullus» en el Derecho procesal español* (Madrid 1979), esp. págs. 101-102. Ninguna otra norma de FR se refiere al número de los testigos, pues la regulación de esta prueba tiene un planteamiento jurídico general, y no casuístico, al contrario de lo que ocurre en el contemporáneo Derecho navarro-aragonés. En él «ante cada delito concreto... o ante cada pleito determinado... se establece la prueba testifical que es necesario practicar». Esta variedad llega también a afectar al número de testigos (J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., pág. 29). El sentido de FR 2,8,5, que equipara el testimonio del alcalde al de cualquier otro, sería así sólo la pretensión de rechazar expresamente el carácter privilegiado que se otorgaba a la declaración del alcalde en los fueros locales anteriores (Vid. sobre tal carácter, R. FERNÁNDEZ ESPINAR, *El principio «Testis unus, testis nullus»*, cit., págs. 23 y 25).

111. Otras leyes inciden también sobre la cuestión: FR 2,1,3, referente al siervo franqueado, y FR 4,8,3.

112. FR 2,8,14.

113. FR 2,8,15 y 20. Sobre la carga de la prueba no hay ningún precepto general en FR. Este principio —la carga de la prueba corresponde al actor— sólo puede deducirse de dos leyes, que serán analizadas al estudiar los restantes medios de prueba, dado que no se encuentran en el título que ahora nos ocupa.

114. FR 2,8,20.

supuestos de enfermedad —el juez, o alguien en quien delegue su autoridad, se desplazará al lugar donde el testigo se encuentre— o ausencia del testigo —la declaración se tomará por el alcalde de la circunscripción en la que se halle, a requerimiento del que se ocupa de la tramitación de la causa—; en ambos casos el testimonio será documentado por escribano¹¹⁵. De igual modo se documentará la declaración de los testigos que no se encuentren en ninguna de las circunstancias antedichas, quienes depondrán oralmente, previo juramento, ante el juez, hallándose únicamente presentes éste y el fedatario público¹¹⁶.

Interrogados los testigos por el alcalde, con los requisitos apuntados, las partes acudirán a conocer las declaraciones contenidas en el escrito en el que se documentaron. Es lo que en FR se expresa con la fórmula «abrir las testimonias»¹¹⁷. El sistema establecido por FR 2,8,16 permite al actor, que soporta la carga de la prueba, la ventaja de hacer uso por dos veces —la segunda des-

115. FR 2,8,10.

116. FR 2,8,11 y 12. La práctica —que J. MALDONADO FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Líneas de influencia canónica en la Historia del Proceso español*, en AHDE 23 (1953), págs. 467-493, esp. pág. 476, señala de origen canónico— de examinar a los testigos a través de funcionarios subordinados al juez no puede aquí constatarse. Las partes no estarán presentes en la práctica de la prueba, como puede deducirse de FR 2,8,18 —con respecto a la parte que presenta los testigos; para el origen de esta norma, véase A. PÉREZ MARTÍN, *El Ordenamiento de Alcalá (1348) y las glosas de Vicente Arias de Balboa*, en «Ius commune», 11 (1984), págs. 55-215, esp. pág. 72 y nota 70— y de FR 2,8,16 —en lo que hace a la parte contraria—. FR 2,8,17, que parece contradecir este planteamiento, se refiere sólo a la proposición de testigos, acto en el que sí estarán ambos litigantes presentes, así como en la jura de los mismos (FR 2,8,14). Este esquema procedimental se repite en Part. 3,16,23, no pudiendo señalarse entonces esta ley como origen del mismo (lo hace M. P. ALONSO *El proceso penal*, cit., pág. 240). Est. 188 introduce la figura del receptor. Según esta norma, por cada parte estará presente en la jura y declaraciones de los testigos un receptor, en el que ambas partes convienen. La no asistencia de uno de ellos no invalida la práctica de la prueba, resultando sólo como efecto de ella la condena en las costas devengadas ese día a la parte cuyo receptor faltó a la obligación de acudir ante el juez. A pesar de que FR no haga referencia a ellos, la intervención de receptores en la práctica procesal está acreditada por un documento, fechado en 1262, que reproduce N. GUGLIELMI, *La Curia Regia*, I, cit., pág. 183, nota 163.

117. FR 2,8,16 y 18.

pués del examen de los testigos de su contrario— de la posibilidad de presentar sus instrumentos de convicción. Sin hacer mención del momento procesal adecuado —aunque cabe pensar en el de proposición¹¹⁸—, FR 2,8,17 prevé la presentación de tachas a los testigos, haciéndose así efectiva, a instancia de parte, alguna de las prohibiciones o incapacidades a las que ya nos referimos.

En cuanto a criterios de valoración de la prueba, pueden extraerse de FR 2,8,2 los siguientes: prevalece la posición de la parte que presenta «mejores» testigos; en caso de disparidad numérica de testigos de igual calidad, prevalece el número, y ante la igualdad en la credibilidad y número de los testimonios, se otorga la razón al demandado. En última instancia, sin embargo, es el juez quien aprecia el valor («...el Alcalde cate...») de la prueba practicada, pero en base a criterios racionales aplicados a los datos aportados por los testigos, y no siguiendo sin más los dictados de su propia conciencia¹¹⁹. La capacidad de valoración del juez se extiende también a la oportunidad de la prueba, pudiendo no admitir aquéllas que apoyen argumentaciones improcedentes¹²⁰.

Se califica jurídicamente como falso no sólo el testimonio contrario a la verdad, sino también el ocultamiento deliberado de ésta por uno de los testigos¹²¹. Dos normas se refieren a ello: FR 2,8,13 y 4,12,3. Para demostrar la falsedad, que ha de ser probada en juicio, ambas leyes insisten en la supremacía de la prueba de confesión; pero tal demostración no implica la anulación de la sentencia que daba fin al proceso en que delinquieron los testigos, a no ser que la posición del perjudicado se vea reforzada por la práctica de nuevas pruebas¹²². En las dos leyes citadas se

118. En él están presentes las partes. En el proceso romano-canónico el juez publicaba la lista de testigos propuestos antes de proceder a la práctica de la prueba, siendo éste el momento de proponer las tachas de los testigos (G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., pág. 423). Después de la publicación de sus testimonios no se podía ya actuar contra ellos: X 2,20,31: «Publicatis attestacionibus non opponitur in personas testium; tres casus excipit...».

119. Sobre ello, J. PH. LÉVY, *L'évolution de la preuve dès origines à nos jours (Synthèse générale)*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 17-2 (1965), págs. 9-70, esp. págs. 29 y ss.

120. FR 2,8,21.

121. FR 4,12,3.

122. FR 2,8,13.

establecen, en relación al mismo delito, penas diversas. Las más graves de FR 4,12,3 —pago de la cuantía del pleito al perjudicado, desdramatamiento e imposibilidad de ser testigo en adelante— se imponen al testigo falso, a la parte a favor de la que declaró y a quien le indujo a deponer falsamente. FR 2,8,13 se limita a determinar la obligación que tiene aquél que falseó su declaración de resarcir los daños causados al perjudicado con su testimonio, y a fijar los cauces precisos para hacer efectiva la indemnización en caso de insolvencia ¹²³.

La actitud hostil de la parte hacia los testigos de su contrario, cuando se materializa en insultos o agresiones físicas, lleva consigo la agravación de las penas que determinan FR 4,3,2 (que contiene las correspondientes a los denuestos) y FR 4,5,3 (que incluye las que se imponen por lesiones); también se castiga la mera amenaza ¹²⁴.

13. Para afrontar el estudio de la prueba de documentos no basta con acudir al título «De las cartas, y traslados» (FR 2,9), sino que es ineludible analizar éste en relación al referido a los escribanos (FR 1,8, «De los Escribanos Públicos») ¹²⁵. Este último contiene disposiciones que directamente atañen no sólo a la validez del documento, sino también, y en consecuencia, a su valoración en juicio como medio de prueba. No puede olvidarse tampoco FR 4,12, «De los falsarios, è de las Escrituras falsas».

Para que el documento público tenga tal carácter, es necesario que se hayan cumplido determinados requisitos exigidos en la ley. Debe haberse extendido, en presencia de tres testigos, por escribano público («con su mano») y contener su rúbrica; ha de estar, además, debidamente datado, con expresión de día, mes y año. Cualquier transgresión u olvido de lo que «mandan las leyes»

123. J. A. ALEJANDRE, *El delito de falsedad testimonial*, cit., págs. 98-99 y nota 11, da una interpretación distinta de la diferencia entre FR 2,8,13 y 4,12,3. Por la especial implicación de su argumentación con LV, discutiremos su posición más adelante (cfr. § 35).

124. FR 2,8,6.

125. Una exposición sistematizada del contenido de ambos títulos, en J. BONO, *Historia del Derecho notarial español*, I-1 (Madrid 1979), págs. 238-241.

acerca de la forma del documento público lleva aparejada la invalidez de éste ¹²⁶.

El documento privado hace prueba contra quien lo otorga, incorporando a él su firma o sello. Dentro de esta modalidad de documentos, FR destaca aquéllos que adquieren carácter de autenticidad por incorporar sello de rey, de arzobispo, de obispo, de abad o de concejo. No obstante, al no ser públicos, pueden ser anulados si la parte contraria demuestra su falta de veracidad. De ahí que su valor probatorio, en FR 2,8,9, se identifique con el del testimonio («por testimonio, vala»).

La renovación del documento público en caso de deterioro, por el transcurso del tiempo u otra razón, se prevé en FR 2,9,5, debiéndose llevar a cabo a través de un procedimiento dirigido por el alcalde, que la ordenará previa comprobación de su autenticidad. Para la renovación de los privados, según la misma norma, habrá de contarse con el consentimiento de «aquellos contra quien aquellas cartas son fechas». El procedimiento es el mismo para dar validez probatoria a la copia o «traslado» ¹²⁷.

El elemento procedimental de la prueba es, frente a la de testigos, más flexible. Esta característica viene dada por el dilatado ámbito temporal en el que los documentos pueden presentarse al juez. FR 2,8,19 dispone que, a pesar de que se regule en FR 2,8,18 que no podrán proponerse testigos una vez que «los dichos fueren abiertos» —ya examinamos el alcance de esta expresión—, tal

126. FR 2,9,1 y 3; FR 1,8,7. El estatuto jurídico básico del escribano se establece en FR 1,8,1: únicamente lo serán los nombrados directamente por el rey, quien se arroga, pudiendo delegarla si lo estima conveniente, la potestad de su designación; son depositarios de la fe pública, que se presenta expresamente en la ley citada como ineludible necesidad en orden a la seguridad en el tráfico jurídico; su número varía según la población de que se trate, cuyas condiciones serán apreciadas por el rey a estos efectos; el cargo es vitalicio, y los derechos económicos que por su desempeño corresponden al titular son expresamente fijados. Esta ley de FR es destacada como «momento fundamental para la historia del notariado castellano» por J. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ; la novedad que el sistema de FR supone —fundamentalmente el nombramiento real de los escribanos— y su proyección temporal posterior son estudiados en su trabajo *Estudios sobre el oficio de Escribano en Castilla en la Edad Moderna*, en «Centenario de la Ley del Notariado», I (Madrid 1964), págs. 261-340, esp. págs. 270-271 y 324.

127. FR 2,9,6.

término *ad quem* no cierra la posibilidad de presentar documentos como prueba de las alegaciones de las partes. Puede hacerse hasta que finalice el término de conclusiones, desde la apertura de la fase probatoria. El documento ha de ser mostrado ante el alcalde a la parte contraria, a la que se dará copia del mismo, y a la que el juez señalará plazo para la aportación de pruebas que contradigan el contenido del escrito o demuestren su falsedad¹²⁸. Sólo cuando la autenticidad del instrumento público sea puesta en duda en juicio se procederá, por iniciativa del titular del órgano judicial, al cotejo. Este podrá llevarse a cabo tanto comparándolo con otros extendidos por el mismo escribano (FR 2,9,4 para el caso de muerte de testigos y escribano), o con las «notas primeras», matrices o protocolos (FR 1,8,2)¹²⁹.

El delito de falsedad documental es objeto de especial atención en FR, que establece un sistema penal de implacable dureza. Si el autor de la acción delictiva —falsedad, ocultación o destrucción del documento— es el escribano, las penas impuestas van desde la amputación de la mano a la de muerte, dependiendo de la cuantía del negocio jurídico documentado¹³⁰. Para el particular

128. FR 2,9,2. Es una de las dos leyes de FR que, si bien lateralmente («para probar aquello que demanda») hace referencia a la carga de la prueba como correspondiente al actor. Establece así un sistema probatorio basado en el *onus probandi*, y no en un posible *ius probandi* que correspondería al demandado (sobre ello, J. MARTÍNEZ GILÓN, *La prueba judicial*, cit., págs. 23-25).

129. Varias disposiciones se ocupan de las «notas primeras». En FR 1,8,2 se establece la obligación del escribano de conservar las correspondientes a documentos en los que haya intervenido en virtud de su condición de fedatario público, con la clara finalidad de facilitar la comprobación, siendo responsable de su posible pérdida. FR 1,8,3, *in fine*, determina que en la nota debe expresamente constar que existe un documento, extendido por el escribano, acorde con ella.

130. FR 4,12,1 y 4,12,4, *in fine*. El baremo económico que fija la primera de ellas —cien unidades de la moneda en curso— es el eslabón que une el sistema penal de este delito con el establecido tradicionalmente en fueros extensos anteriores (J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico del delito de falsedad documental*, en AHDE 42 (1972), págs. 117-187, esp. págs. 171-173). El sistema de FR, desarrollado, con una más marcada influencia del *ius commune*, en las Partidas, fue el seguido «en casi todos los reinos hasta el siglo XIX» (J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico* cit., págs. 173-174; vid. también págs. 167-

que falsifica también se establece un sistema penal —aunque más atenuado— que atiende a la cuantía, pero referida al patrimonio del delincuente¹³¹. FR 4,12,6 centra su atención en la falsificación de carta real, distinguiendo en esta ocasión, en cuanto a penas a aplicar, entre clérigos y «homes de orden», de un lado, y cualquiera que no se halle en una de estas dos situaciones, de otro¹³².

El valor probatorio del documento público viene dado por los requisitos externos e internos que FR exige para que su contenido sea tomado como verdad en juicio. La escritura es redactada por el depositario de la fe pública, el escribano. Para reducir al mínimo deseable la posibilidad de error, la posibilidad de que el contenido del documento difiera de la verdad real, dos leyes del nimo deseable a la posibilidad de error, la posibilidad de que el fedatario de los elementos subjetivos y objetivos del negocio que se pretende documentar. FR 1,8,5 obliga al escribano a estar presente en el acto de constitución del negocio jurídico del que ha de dar fe al incorporarlo a la escritura. Si el negocio es bilateral, el escribano oirá directamente las declaraciones de voluntad de ambas partes, presentes ante él. FR 1,8,7 llega aún más lejos, al exigir que el escribano tenga un conocimiento previo y directo de las partes que solicitan sus servicios. Si no puede tenerlo, porque las partes no «fueren de la tierra», los testigos que han de estar presentes en la formalización del documento sí deberán serlo, hombres conocidos del escribano, vecinos del lugar en el que ejerce su oficio. Existe un criterio adicional de valoración objetiva del documento presentado como prueba en juicio, recogido en FR 2,9,7. Si uno de los litigantes aporta documentos contradictorios e incompatibles entre sí, ninguno de ellos tendrá validez a efectos probatorios, «ca en su poder era de mostrar aquella carta que ayudaba a su Pleyto, è no otra».

168 acerca de la continuidad hasta el siglo XIX de los supuestos de hecho tipificados en FR).

131. FR 4,12,4. Sobre el criterio seguido en esta ley para la aplicación de unas u otras penas según el patrimonio del sujeto activo del delito supere o no los cien maravedís, J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico*, págs. 171-172.

132. Vid. también FR 4,12,2 y 10. Acerca de la vigencia temporal del sistema penal de FR, J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico*, págs. 160-162, y págs. 176-178 sobre su escasa aplicación en la Edad Moderna.

14. Escasa es la regulación de la confesión judicial en FR. Sólo tres leyes, en FR 2,7, «De las confesiones», se ocupan de ella. FR 2,7,1 se refiere al allanamiento: el demandado, al reconocer como cierta la pretensión del actor, impide, por innecesaria, la práctica de cualquier otro tipo de prueba, propuesta o no. En la ley citada se equipara el valor de la confesión del demandado al que pudiera surgir, en cuanto a la certeza del hecho, de la prueba de testigos o de la documental.

Para que surta plenos efectos probatorios, la confesión ha de ser exteriorizada en juicio, ante el alcalde. La confesión extrajudicial se somete, en FR 2,7,2, a determinados requisitos para su validez como medio de prueba. Ninguna de las dos puede perjudicar a terceros, haciendo prueba sólo contra quien confiesa su acción ilícita (FR 2,7,3); este principio tiene una excepción: en los supuestos en que el hecho que se juzga afecte a la persona o señorío del rey, su valor probatorio se equipara al del testimonio.

Ninguna alusión a la tortura se hace en FR, separándose así su regulación del sistema procesal del *ius commune*¹³³. ¿Por qué esta ausencia? Podría pensarse en una laguna de FR. Y ello porque hemos visto que su regulación, breve, de la confesión, se dedica fundamentalmente a determinar su valor y fuerza probatoria, no a fijar ningún tipo de procedimiento por el que pudiera conseguirse del reo, ni, por lo tanto, el momento procesal adecuado para ello. Pero este planteamiento no es en modo alguno convincente, por varias razones: resulta poco menos que impensable un olvido del legislador en esta materia, existiendo antecedentes tan claros (en LV, sobre todo) en cuanto a la positivación en textos legales del recurso al tormento como medio de obtener la confesión, y existiendo además cuerpos legislativos de fecha poco posterior a FR que también lo recogen; no cabe duda, pues, de que en la mente de sus redactores estuvo siempre presente la posibilidad de la tortura como instrumento judicial eficaz para llegar a conocer la veracidad de los hechos. El argumento más verosímil sería el que ofrece G. Martínez Díez, quien vincula el hecho de la no regulación del tormento en FR a la posible influencia en este

133. Sobre la tortura en Derecho común, P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel Diritto comune* (Milano 1953-1954). Vid. también las consideraciones de G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., págs. 446-447.

punto de la tradición jurídica castellana anterior¹³⁴. Pero nosotros creemos más probable que se deba al influjo de las Decretales, que tampoco regulan expresamente el tormento¹³⁵.

15. Al no regularse ni hacerse mención en FR al de manquadra, sólo podemos abordar el estudio del juramento como medio de prueba¹³⁶. De este modo, se configura como la única solución posible para la resolución de la controversia judicial en el supuesto de que no haya pruebas contra el demandado, o sean insuficientes como medios de convicción las presentadas. Es éste el planteamiento de FR 2,12,4: si el actor no logra probar lo que alega, el reo, jurando su inocencia, obtiene una sentencia favorable¹³⁷. El jura-

134. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *La tortura judicial en la legislación histórica española*, en AHDE 32 (1962), págs. 223-300, esp. págs. 249-250 y 261. Es necesario recordar en este lugar que nuestro objeto en este trabajo es el estudio del proceso en FR tal y como aparece regulado en sus leyes, manteniéndonos al margen de todo aquello que atañe a su concreta aplicación. Conocedores de la trascendencia que para el conocimiento del Derecho supone esta autolimitación que nos imponemos, no queremos dejar sin señalar la posibilidad de que la práctica judicial admitiera la aplicación de la tortura. Varias razones nos lo exigen. En primer lugar, la ya aludida consciencia del legislador —y también, probablemente, de los jueces—, de la posibilidad de acudir a este método, sin ninguna duda eficaz, de llegar a conocer la verdad de los hechos. En segundo lugar, la ausencia en FR de una prohibición expresa, lo que daría al tormento la cualidad de práctica *praeter legem*, y no *contra legem*. En tercer lugar, la constatación del hecho —señalado por F. TOMÁS Y VALIENTE, *Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu y Sanz (1618-1680)*, en AHDE 41 (1971), págs. 439-485, esp. págs. 440 y 481— de que la concreta aplicación del tormento nunca tuvo un refuerzo normativo detallado, lo que obligaba a acudir a los criterios que la doctrina admitía como válidos.

135. Véase M. P. ALONSO, *El proceso penal*, pág. 19.

136. Hemos de insistir de nuevo en la pobreza de regulación que FR presenta en lo que se refiere a la fase de iniciación del proceso. Ahí debería haberse incluido la referencia al juramento de manquadra, de haberse optado por ello. Sobre el momento procesal adecuado para la formalidad de la manquadra, y sobre esta institución en general, J. GARCÍA GONZÁLEZ, *El juramento de manquadra*, en AHDE 25 (1955), págs. 211-255, y P. MEREJA, *O enigma da manquadra*, en «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 32 (1956), págs. 160-170.

137. Esta es la segunda de las leyes de FR que aluden a la carga de la prueba, desprendiéndose de su tenor literal que aquella corresponde al

mento presenta así un claro carácter de subsidiariedad frente a otros medios de prueba, y su voluntariedad la confirman FR 2,12,4 y 5¹³⁸.

El juramento decisorio tiene su lugar en la última de las cinco leyes de FR 2,12, «De las juras»¹³⁹. El actor puede, voluntariamente, renunciar a contender en el proceso y dejar al demandado todo el peso de la decisión de la causa invitándole a jurar, en un sentido u otro, acerca de su participación o autoría en el hecho que se le imputa, y aceptando previamente, con todas sus consecuencias, el resultado de la declaración jurada del reo. A éste le queda

actor. El mismo planteamiento, para juicios en los que se juzguen delitos merecedores de pena de muerte, en FR 2,8,3. Para el supuesto concreto de alguien que se dirija judicialmente contra quien recibe en su casa a un siervo fugitivo, igual en FR 4,15,5.

138. La subsidiariedad no se contradice, desde el punto de vista del valor probatorio del juramento, en otras leyes de FR en las que cumple otras funciones: son señalables el juramento del actor en FR 4,5,11 para la valoración de los daños de que ha de ser resarcido, o en FR 4,13,3, ley en la que el demandante no jura sobre la culpabilidad del poseedor de una cosa robada, sino sobre el hecho mismo del hurto o robo (un planteamiento similar, enunciado de forma más general, en FR 4,13,7). Que el juramento sea siempre un medio de prueba reservado al demandado, como hasta ahora estamos comprobando, tampoco se contradice con FR 2,8,7, aunque a la vista de esta norma habría que rectificar la formulación de este principio, y decir que se reserva a la parte no afectada por el *onus probandi*; en esta ley, reguladora de la excepción de deuda pagada, en el supuesto de que el demandado la oponga, si no puede probarla, el actor vencerá en el juicio jurando que el crédito no le fue satisfecho. El juramento estuvo vigente como medio de prueba durante toda la Edad Media (P. MEREJA, *Juramento purgatorio e duelo nos foros munitcipais*, en «Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», 38 (1962), págs. 29-41; G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., se refiere en pág. 452 al abuso del juramento supletorio en Derecho común), siendo relevante en su conservación la postura adoptada por el Derecho canónico (J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, cit., pág. 477).

139. FR no hace mención alguna al juramento principal, que J. MARTÍNEZ GIJÓN encuentra en el Derecho procesal navarro-aragonés contemporáneo al que estudiamos (*La prueba judicial*, cit., pág. 34), y R. GIBERT SÁNCHEZ DE LA VEGA en los fueros de la Novenera (*El Derecho medieval de la Novenera*, en AHDE 21-22 (1951-1952), págs. 1169-1221, esp. págs. 1217-1218). El juramento decisorio aparece con bastante antelación en Castilla con respecto al Derecho aragonés, en el que no se habla de él hasta 1349 (J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., pág. 34).

otra opción: deferir el juramento al demandante y, aceptando también el posible resultado, someterse a su decisión¹⁴⁰. La operatividad de tal sistema es evidente —el actor compensa el riesgo del juramento exculpatario del demandado con la posibilidad de incoar un pleito careciendo de instrumentos procesales de convicción—, y queda reforzada con la ineludible vinculación del alcalde a lo que resulte de su práctica: su decisión habrá de ser coherente con la formulación del juramento de la parte.

El elemento procedimental de la prestación del juramento se establece en FR 2,12, 1 y 3, determinando solemnidades formales cuyo incumplimiento lleva aparejada su invalidez. No se olvida, como requisito de eficacia del juramento, la necesidad de la libre formación de la voluntad de quien haya de prestarlo¹⁴¹.

16. Para supuestos de procesos por delitos que, por aparecer tan manifiestamente su comisión y autoría, no necesitan de otra prueba para su resolución, FR incluye, en 4,20,8, el notorio. Sin necesidad de que ante el alcalde un acusador se presente en demanda de justicia, el juez, de oficio, impone la pena correspondiente al autor del delito¹⁴².

140. El esquema es idéntico al del *iusiurandum latum vel relatum* romano, calificado por J. L. MURGA, *El proceso*, cit., págs. 277-279, de «curioso y anacrónico procedimiento», y de «resto fósil de una época arcaica».

141. FR 2,12,2.

142. Esta innecesariedad de cualquier otra prueba ha llevado a J. Ph. Lévy a afirmar la supremacía del notorio sobre todas ellas, situándolo en la cima de la jerarquía de *species probationum* bajomedieval: J. Ph. LÉVY, *La hiérarchie des preuves dans le Droit savant du Moyen Age depuis la Renaissance du Droit Romain jusqu'à la fin du XIV^e siècle* (París 1939), págs. 32-66, en la primera de las cuales precisa, acertadamente, que las distintas clases de notoriedad «constituent, à vrai dire, moins des preuves proprement dites que des dispenses de preuve, des circonstances qui établissent les faits et les rendent incontestables»; vid. también, del mismo autor, *L'évolution de la preuve*, cit., pág. 38, y *Le problème de la preuve dans les Droits savants du Moyen Age*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 17-2 (1965), págs. 137-167, esp. págs. 160-165. En el supuesto descrito por FR 4,20,8 no estamos, como puede verse, ante un supuesto de *notorium iuris*, sino de *evidentia rei*, de aquello que se ofrece a los ojos de todos, que es innegable y conocido por muchos (cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., pág. 457; C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel Diritto comune*, en «Annali di Storia del Diritto», 1 (1957), págs. 403-451, esp. 419-424).

No creemos que se deba restar importancia práctica al notorio por su escasa regulación. Precisamente esta circunstancia ofrecería al alcalde amplias facultades para hacer uso de él: puede actuar de oficio una vez que un determinado hecho tenga carácter de notoriedad. Y no debe ello entenderse como una concesión excesiva de discrecionalidad en la actuación judicial: como hemos podido ver hasta ahora, no es ésa la norma general en la regulación de la prueba —sobre todo en lo referente a su valoración— contenida en FR, texto que, además, ni siquiera menciona otros posibles medios más sutiles y débiles en cuanto a poder de convicción y determinación de la verdad de los hechos, como los indicios, conjeturas y presunciones.

No podemos finalizar la parte dedicada a las pruebas sin hacer constar otra importante omisión de FR: las ordalías, de las que no se hace mención ni para prohibirlas expresamente¹⁴³.

143. Conocemos, no obstante, prohibiciones expresas referentes a la práctica de este tipo de pruebas, debidas a Alfonso X (cfr. A. IGLESIA FERREIRÓS, *El proceso del conde Bera y el problema de las ordalías*, en AHDE 51 (1981), págs. 1-221, esp. pág. 127; sobre los problemas de interpretación que plantea el silencio de los fueros respecto a las ordalías, págs. 142 y ss.). Muy poco antes de la elaboración de FR habían sido abolidas en el Derecho aragonés, pero aún persistían en el navarro (J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, cit., pág. 45). Excluimos deliberadamente de nuestro trabajo el riego, cuya regulación ocupa las 25 leyes de FR 4,21, y sobre el que contamos con las aportaciones de L. CABRAL DE MONCADA, *O duelo na vida do Direito*, I, en AHDE 2 (1925), págs. 213-232, y II, en AHDE 3 (1926), págs. 69-88; M. TORRES LÓPEZ, *Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riego en León y Castilla en la Edad Media*, en AHDE 10 (1933), págs. 161-174; y, sobre todo, A. OTERO VARELA, *El riego en el Derecho castellano-leonés* en «Dos estudios histórico-jurídicos» (Roma-Madrid 1955), y *El riego de los fueros municipales*, en AHDE 29 (1959), págs. 153-173. A. IGLESIA, *El proceso del conde Bera*, cit., página 169, se pregunta el porqué de la coexistencia, en la legislación regia (FR, Part., y OA), de la prohibición de las ordalías y el respeto al duelo. Y expresa, con reservas, la posibilidad de que ello fuera «resultado de la interpretación *sui generis* de las decisiones del Concilio lateranense y del Papa Honorio III, dado el arraigo del duelo entre los nobles». R. C. VAN CAENEGEM, *La preuve dans le Droit du Moyen Age occidental (Rapport de synthèse)*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 17-2 (1965), págs. 691-753, esp. págs. 719-720, constata, como carácter general de la evolución de la prueba judicial en el amplísimo ámbito territorial de su estudio, la tardía

V

17. Una vez practicadas las pruebas propuestas, y antes de que la sentencia sea dictada, existe un término procesal intermedio, el de conclusiones. Además de alguna alusión dispersa¹⁴⁴, la norma fundamental para el estudio de esta fase de la tramitación es FR 2,13,1; no deja de ser tampoco una mención indirecta, pues FR 2,13 se orienta hacia la regulación de la sentencia¹⁴⁵.

La fase de conclusiones aparece como un término posterior al probatorio en el que las partes exponen, a la vista de todas las actuaciones procesales anteriores, las alegaciones que estimen procedentes con vistas a fijar su posición en el pleito. No siendo una fase necesaria en el proceso, se abre a instancia de parte, y depende en cuanto a su duración de la decisión del juez, que debe señalar un día para su terminación.

La fase decisoria se abre, en sentido estricto, cuando las «razones» fueren «acabadas»¹⁴⁶, o «encerradas»¹⁴⁷. De ella habremos de ocuparnos a continuación.

18. La sentencia o juicio constituye el núcleo de la fase decisoria del proceso. Objeto de FR 2,13 «De los Juicios afinados como deben ser cumplidos», se configura como el modo normal de terminación del proceso¹⁴⁸. Sus requisitos de validez se fijan con una casi excesiva preocupación por aspectos aparentemente menores —debe dictarse de día, el juez ha de levantarse de su asiento para pronunciar el fallo, etc.— en FR 2,13,2, que también incluye

desaparición del duelo con respecto a las ordalías unilaterales (hierro candente, agua fría, etc.), coincidiendo con A. Iglesia en la explicación de este hecho.

144. En FR 2,8,19: «... fasta que sean las razones acabadas».

145. En FR no puede encontrarse alusión alguna —salvo la discutible y ya mencionada de FR 2,7,1— a otros posibles modos de terminación del proceso.

146. FR 2,8,9 y 2,13,2 utilizan esta expresión.

147. Término utilizado en FR 2,13,1.

148. Parece no ocurrir lo mismo en etapas anteriores: vid. J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, cit., pág. 217; en algunos casos ni siquiera se alude en los fueros a la decisión última del juez: M. P. ALONSO, *El proceso penal en el Fuero de San Sebastián*, en Actas del Congreso «El Fuero de San Sebastián y su época» (San Sebastián 1981), págs. 397-405, esp. pág. 404.

claramente formulado el principio de congruencia de la sentencia. Por tanto, el silencio sobre aspectos de mayor trascendencia que los citados —señaladamente, la necesidad o no de motivación— nos obliga a considerarlos innecesarios. El juicio del alcalde, concebido así como respuesta a la pretensión del actor, ha de ser escueto y claro, constituyendo el núcleo del mismo la condena o absolución del demandado.

Se da al juez la posibilidad de elegir si se demora o no el dictado de la sentencia, dependiendo luego de ello la necesidad o no de citación a las partes¹⁴⁹. Estas recibirán copia del fallo, previamente documentado por un escribano del concejo¹⁵⁰.

A partir del momento en que el alcalde dicta sentencia, con las formalidades y requisitos que nos hemos ocupado de describir, no puede modificarla. La importancia de esta disposición viene dada porque precisamente con ocasión de su regulación alude FR, por única vez, a las sentencias interlocutorias en el título que estudiamos¹⁵¹, estableciendo que son susceptibles de modificación. Pero poco más sabemos de ellas. Posiblemente bajo la denominación de «juicio no afinado» se incluyan todas aquellas decisiones del juez necesarias para hacer efectivas sus funciones de dirección del proceso y que requieran un cauce formal escrito.

A parecidos problemas de indeterminación en su contenido nos conduce el análisis de FR 2,13,4, puesto que pretende hacer frente a las posibles dificultades que podrían presentarse cuando el órgano jurisdiccional se constituye en forma colegiada, e ignoramos con qué motivos o en qué supuestos juzgaba la causa un tribunal de varios miembros, sobre todo en los casos en que éstos fueran «Alcaldes que son puestos para juzgar todos los Pleytos», es decir, los de nombramiento real. En otros supuestos no existe tal problema: si se trata de «alcaldes de avenencia», o árbitros, la constitución plural del órgano judicial es fruto de la voluntad de las partes. Cuando se trata de jueces delegados del titular de la alcaldía

149. FR 2,13,1 y 2.

150. FR 2,13,3. La importancia de este dato de la escrituración de la sentencia es puesta de relieve por G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, cit., págs. 509-510, como expresivo de perfeccionamiento notable en el procedimiento ante la oralidad de períodos anteriores.

151. En FR 2,13,5: «Juicio que no sea afinado...». Véase también FR 2,2,3.

o del rey, de la voluntad de éstos. Pero en cuanto a los primeros, en ninguna ley de FR se regula ningún tipo de proceso en el que hayan de juzgar colegiadamente¹⁵². Tampoco es esto objeto de la ley que ahora examinamos, pues sólo se dedica a aclarar cuál de las sentencias de los distintos jueces que han conocido la causa debe prevalecer sobre las otras; de lo que puede inferirse, es evidente, que en estos supuestos todos y cada uno de los alcaldes que componen el tribunal pueden dictar sentencia sin necesidad de tener que ponerse de acuerdo en una solución concreta, aunque esto debía al menos intentarse¹⁵³.

19. A lo largo de la regulación procesal de FR ya han aparecido algunos supuestos de gastos procesales a los que las partes deben hacer frente, y casi siempre, como ha podido observarse, como resultado de la actuación antijurídica de alguno de los litigantes, que, dolosa o culposamente, causa un perjuicio al contrario. Estas conductas generan normalmente, para el infractor de las reglas del proceso, la obligación del pago de una cierta cantidad de dinero que en la generalidad de los casos se desglosa en dos partidas: una para el órgano judicial, en concepto de pena procesal, y otra para el adversario, en concepto de resarcimiento

152. El comienzo de FR 2,13,4 parece reflejar la excepcionalidad de los supuestos de constitución colegiada del órgano judicial: «Si dos Alcaldes hobieren de juzgar un Pleyto de consuno...».

153. Las vías de solución en caso de empate varían según la naturaleza de la potestad decisoria de los juzgadores, pero FR 2,13,4 deja sin resolver la cuestión cuando se trata de sentencias arbitrales, limitándose a declarar su nulidad (A. MERCHÁN, *El arbitraje*, cit., págs. 242-243, concluye que en tales casos debe trasladarse la solución de la discordia a la jurisdicción ordinaria, basándose para ello en el Fuero Viejo; por más que sea ésta una posible salida a la situación, no puede olvidarse la evidente distancia que separa a FR y FVC en el ámbito procesal). Dispone FR 2,13,4 que si los jueces son de nombramiento real prevalecerá la decisión favorable al demandado, excepto en cuatro casos: cuando el objeto del juicio afecte al señorío del rey, primará la sentencia favorable a éste; en pleito de arras —en el que, normalmente, el demandado debe ser el marido—, la que satisfaga las pretensiones de la mujer; prevalecerán también las que resuelvan en pro del mantenimiento de la voluntad del causante en «Pleyto que sea sobre manda de muerto», y del que pida «ser quitto de servidumbre».

de daños¹⁵⁴. Nos ocuparemos ahora sólo de dos leyes de FR que se dedican específica y únicamente a regular, de modo global, el problema de las costas, y no, como en casos anteriores, a determinar un gasto procesal concreto con ocasión de la resolución de otras cuestiones jurídico-procesales diferentes¹⁵⁵.

Es el alcalde el que juzga las costas, el órgano encargado de su determinación¹⁵⁶. En esta cuestión, dentro del Derecho castellano, es FR el texto fundamental, ya que en base a la ley citada, luego recopilada, se mantendrá con carácter general este principio hasta la codificación¹⁵⁷. La decisión sobre las costas se incorpora a la sentencia¹⁵⁸.

El procedimiento seguido para la determinación de la cuantía de las costas es también objeto de la atención de FR 3,14,1. El alcalde pide a la parte a quien han de ser satisfechas que estime cuál es la cuantía en que valora el perjuicio causado. El juez puede considerar o no adecuada esta cuantificación. En el primer caso, hará jurar al litigante que lo que pide es en realidad lo que le corresponde, y ajustará su decisión a ello. En el segundo, el alcalde procederá a su propia estimación de las costas, «mesurando» las que la parte propuso, de manera que «ante diga de menos que de mas». Le pide luego que jure esta tasación, incorporándola a su decisión si lo hace, y no juzgando las costas en caso con-

154. Así determina J. LALINDE, *Los gastos del proceso en el Derecho histórico español*, en AHDE 34 (1964), págs. 249-416, esp. pág. 324, con acertado criterio, la naturaleza jurídica de cada una de las dos partidas.

155. Por las especialidades que presenta su regulación, y para no restar unidad a la exposición de las cuestiones que la ejecución de la sentencia plantea, los gastos que en ella se generan serán estudiados más adelante.

156. FR 3,14,1.

157. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 342.

158. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, págs. 349 y ss. No se expresa esta afirmación en FR; sin embargo, es la única solución posible en los supuestos de condena en costas «por razón de Juicio afinado», uno de los que expresamente recoge FR 3,14,1. Aunque no se determine con exactitud, sí, en cambio, se fija el momento adecuado en que el juez ha de decidir sobre esta cuestión: el mismo del dictado de la sentencia (FR 2,13,5); quizá de ello pueda deducirse la incorporación. Los restantes supuestos señalados en FR 3,14,1 podrían seguramente formar parte de resoluciones judiciales distintas de la sentencia definitiva, dictadas a lo largo de la tramitación del proceso.

trario, a no ser que la voluntad del oponente, del que ha de soportar el pago, le exima de la necesidad de prestar el juramento. De acuerdo con la distinción que hicimos antes entre penas procesales y resarcimiento de daños, podemos advertir que este procedimiento regulado en FR 3,14,1 está fundamentalmente pensado para el segundo de los citados conceptos generadores de gastos procesales. Y ello porque el alcalde juzgará las costas sólo «si la Parte las demandáre», y no en otro caso. Además, hemos visto cómo el juez no se pronuncia sobre las costas si la parte a la que han de satisfacerse no ratifica con su juramento la tasación judicial. Evidentemente, conceptos que han de englobarse en el genérico de «costas», como, por ejemplo, la remuneración de los gastos que el propio órgano judicial genera en el cumplimiento de su función, o incluso las penas procesales impuestas por la dolosa utilización de los trámites del juicio para alargar su duración, no pueden depender, en cuanto a su obligatoriedad, de actos de parte.

Seguiremos para analizar el problema de la imputación del gasto procesal la exposición de J. Lalinde¹⁵⁹. Según este autor, existen tres criterios posibles de imputación: 1.º, el de la compensación de costas o distributivo, en virtud del cual «el Derecho imputa los gastos procesales a ambas partes, es decir, los distribuye entre ellas, de forma que cada una ha de soportar aquellos gastos a los que ha dado origen»; 2.º, el objetivo o de imputación automática, en virtud del cual «el que resulta vencido o condenado en la relación jurídica substantiva, ha de soportar el gasto procesal a que haya dado lugar»; y 3.º, el subjetivo o de imputación condicionada, «en el que el resultado no aparece predeterminado, sino que depende del estudio de las circunstancias concurrentes en cada caso, estando sometida la imputación a un condicionamiento»¹⁶⁰.

Es el segundo el que tradicionalmente ha admitido la Iglesia, afirmación que Lalinde apoya con abundancia de citas tomadas

159. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, págs. 352 y ss. Ello nos obliga a hacer en este lugar determinadas consideraciones sobre las relaciones de FR con las Decretales, trayendo también a colación alguna obra de literatura procesal.

160. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, págs. 353-354.

de las Decretales¹⁶¹. Y es éste también el criterio de FR, a pesar de que el profesor Lalinde defiende lo contrario. En su trabajo sitúa a FR dentro del marco general que define como «triumfo del criterio subjetivo en los territorios hispánicos»¹⁶², es decir, afirma que el criterio de imputación seguido en FR es el tercero de los citados, a pesar de lo cual, reconoce a continuación que «el criterio general (en FR) ha sido el de compensación de las costas», es decir, el primero de los enumerados. No incurre en contradicción, dado que ambos son compatibles¹⁶³. Añade: «esto lo confirman las Leyes del Estilo (se refiere a Est. 251), en las que el libramiento de las costas está condicionado a la previa petición de la parte». Como hemos podido apreciar, no es necesario acudir a Est. para encontrar este dato. Lo tenemos en FR 3,14,1. En definitiva, incluye a FR en una corriente general que comienza a partir de la recepción romano-canónica, en la que juristas y textos legislativos expresan su adhesión al criterio subjetivo de imputación del pago de las costas. Así, las Partidas y el *Dotrinal* de Jacobo de las Leyes lo siguen. Uno de los argumentos que Lalinde aporta para

161. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, págs. 364-366, especialmente n. 394. X 1,33,17, Gregorio IX: «... et satisfacturi parti alteri, si succubuerint, in expensis». X 2,14,5, Inocencio III: «... praesenti decreto statuimus, ut postquam intentionem suam altera pars fundaverit, si reliqua forte voluerit legitimam exceptionem opponere, quam nolit aut nequeat in continenti probare, quia frequenter ad impediendum vel differendum processum exceptiones huiusmodi per excogitatum malitiam opponuntur, ad solvendas alteri parti moderatas expensas extunc in iudicio faciendas, cum acceptis induciis, si forsitan in probatione defecerit, condemnentur». X, 2,20,36, Inocencio III: «... ipsos, si in probatione defecerint, in expensis legitimis condemnantes». X 5,1,23, Inocencio III: «Si autem, purgationem praestiterit, contradictores ab eius molestia compescentes, eos, qui eum nisi sunt impedire, in expensis ipsi legitimis condemnentis». Pero la fundamental es X 5,37,4, Alejandro III: «Victus condemnatur victori praesenti in expensis, etiam in causis pecuniariis, et unum casum excipit.—Calumniam et audaciam temere litigantium condemnando in expensis, et alio multiplici remedio sanctio imperialis compescit. Quoniam igitur sacris institutis consonare dignoscitur, praecipimus, ut de cetero in causis pecuniariis victus victori in expensis condemnentur, nisi forte, sicut cautum est, sententia pro absente feratur». Esta decretal es citada literalmente por Díaz de Montalvo en dos ocasiones: glosa 'quando, el vencido', a FR 2,13,6, y 'de Juicio afinado', a FR 3,14,1.

162. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 383.

163. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 385.

defender esta afirmación es que ni en el *Dotrinal* ni en las Partidas puede encontrarse ninguna «declaración sobre que el juez haya de condenar siempre a la parte vencida», aunque no puede dejar de reconocer que tal declaración sí aparece en otras obras del Maestro Jacobo, como en las *Flores del Derecho* y en los *Nueve tiempos de los pleitos*¹⁶⁴. En estas dos, Jacobo de las Leyes «se muestra más cercano, aunque tímidamente, a la tendencia objetivista»¹⁶⁵. Lo que no advierte Lalinde es que esta declaración, con un carácter abierto, claro y tajante, sí se contiene en FR, en una ley que el citado autor no tiene en cuenta en su trabajo por haber acudido sólo a FR 3,14, destacando que es precisamente FR el primer texto en el Derecho de todos los territorios hispánicos en el que el gasto procesal es objeto de un título independiente¹⁶⁶. Nos referimos a FR 2,13,6, cuyo tenor literal conviene reproducir aquí:

FR 2,13,6: «Como debe ser condenado en las costas el vencido.

Quando alguna de las Partes fuere vencida por Juicio afinado en algun Pleyto, quier sea demandador, quier defendedor, el Alcalde juzgue las costas al vencedor, que gelas pague el vencido.»

Es evidente que sin tener en cuenta este texto no puede abordarse con perspectivas de éxito un estudio de los criterios de

164. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 386. También se encuentra en la pequeña suma de los tiempos del proceso contenida en la glosa a FR 2,3,1 de las publicadas por CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*, cit., págs. 826-830, especialmente esta última (la ley corresponde a FR 2,3,4 en la edición que manejamos). Al igual que la *Summa* de Jacobo, es una adaptación del *ordo iudiciarius* «Ad summariam notitiam» (vid. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius* «Ad summariam notitiam» y sus derivados. *Contribución a la historia de la literatura procesal castellana*, I, en HID 8 (1981), págs. 195-266, y II, en HID 9 (1982), págs. 327-423, esp. I, págs. 237-254), texto en el que la declaración a la que se refiere J. Lalinde es expresamente formulada, pero apoyándose no en las Decretales, sino en un texto del *Corpus Iuris Civilis*, concretamente, *Novellae*, 82,10. *Ordo iudiciarius*, 10,13: «Debet autem iudex victum victori condemnari in expensis, quantum iuratum fuit taxatione a iudice facta, nec enim debet esse lege clementior, in Autentico, de iudicibus, § Oportet» (texto, e identificación de la cita, A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, II, pág. 341 y nota 210).

165. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 385.

166. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 384.

imputación de costas en FR¹⁶⁷. Teniendo en cuenta sólo FR 3,14 quizá fuera lícito afirmar que el criterio predominante en FR es el de compensación de costas, o incluso que la condena en ellas tenga carácter de pena por litigar temerariamente (criterio subjetivo). Pero el criterio objetivo arroja nueva luz sobre FR 3,14, donde también es visible. Cuando se condena en costas «por razón de Juicio afinado» (FR 3,14), se condena al vencido (FR 2,13,6). Cuando se condena en costas «por poner ante sí defension que no sea derecha, è que por razon della se aluengue el Pleyto, ò que fuere derecha, è no la pueda probar» (FR 3,14), se condena al vencido en la resolución de la excepción. Cuando se condena en costas a quien «faze demanda que le sea tollida con derecho, è que por razon della sea delongado el Pleyto», no se le condena por litigar temerariamente, sino por utilizar dolosamente para otros fines distintos a los suyos propios el cauce procesal. Lo mismo hay que decir del condenado en costas «por traher su contendor a juicio sin derecho», pues nunca puede resultar vencedor en el pleito. La condena por no acudir al emplazamiento, último de los supuestos que nos queda por ver de los recogidos por FR 3,14, tiene el carácter de pena procesal, por interrumpir el curso normal de desarrollo del proceso; que un determinado ordenamiento se pronuncie sobre ello no es indicativo en modo alguno de un criterio general de imputación.

Podemos concluir, por todo ello, que FR adopta el sistema objetivo de imputación, del cual expresamente se ocupa, y no «sólo como de pasada»¹⁶⁸, acercándose así al sistema del Derecho procesal canónico, y no pudiendo adscribirse a la corriente que, contemporáneamente, surge en favor del criterio subjetivo y que perdurará hasta nuestros días.

20. La alzada, único recurso que prevé FR en caso de agravio de la parte por la sentencia del juez¹⁶⁹, ve limitado su campo de

167. También podemos encontrar este principio, si bien sobreentendido, en Est. 165: «... en razón de las costas de que ha de ser condenado el vencido al vencedor...» (Ed. utilizada, en nota 219).

168. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, pág. 384.

169. FR 2,15,1 y 2. A pesar de ser el único, el solo hecho de incluirlo sitúa a FR dentro del conjunto de textos jurídicos castellanos de sensible influencia romano-canónica: vid. J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, pág. 219 y nota

aplicación a aquellas resoluciones (sentencias definitivas o interlocutorias) dictadas en procesos cuya cuantía supere los diez maravedís, no admitiéndose en pleitos de justicia¹⁷⁰. La naturaleza de la cosa objeto del pleito puede también dar lugar a la interdicción del recurso, esta vez en razón de los previsibles daños irreparables que supondría la tardanza de una sentencia firme, y por tanto ejecutiva; en estos supuestos queda abierta una posibilidad a la parte agraviada: actuar directamente contra el juez que conoció la causa y resolvió de modo contrario a sus intereses, con lo que podría ser resarcido del daño o perjuicio que la sentencia le ocasionara¹⁷¹. Salvo los casos previstos en las leyes citadas, las restantes resoluciones judiciales son apelables, y el alcalde debe conceder la alzada siempre que sea pedida¹⁷².

En cuanto al juez *ad quem*, poco es lo que podemos saber de FR, pues no se plantea como objetivo regular en detalle la organización judicial sobre la que se asienta su desarrollo del proceso. Se ocupa, sí, dedicándoles un título, de los alcaldes. Pero sólo de los jueces a los que, a los efectos que ahora nos interesan, podríamos denominar «de primera instancia». Los encargados de sustanciar recursos en sucesivas instancias no son objeto preciso de las leyes de FR, ni en cuanto a su designación, ni en cuanto a su número, ni en cuanto a su ubicación. Sin embargo, no pueden evitar referirse a ellos, aunque con tal vaguedad que son pocos los

139; M. A. PÉREZ DE LA CANAL, *La justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII a XV*, en HID 2 (1975), págs. 383-482, esp. pág. 405; A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio. II, I glossatori civilisti* (Milano 1970), pág. 21.

170. FR 2,15,1 y 5. La excepción contenida en esta última ley (si el rey se encuentra en el lugar donde el pleito se tramita puede apelarse a él la sentencia independientemente de la cuantía) obedece probablemente a la reducción del coste de la tramitación de la alzada que para las partes supondría el hecho de no tener que desplazarse. Con respecto a los pleitos de justicia, vid. J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, cit., págs. 352-353; en pág. 366 se atiende a una interpretación regia que sobre la apelación en estos casos se contiene en las Leyes Nuevas. Para una opinión distinta sobre este punto concreto, S. AIKIN ARALUCE, *El recurso de apelación en el Derecho castellano* (Madrid 1982), pág. 83, de cuya afirmación parece deducirse que la «prohibición absoluta» de FR se ve mitigada en la posterior aclaración del rey.

171. FR 2,15,8.

172. FR 2,15,9; también en 2,15,4.

datos que podemos obtener¹⁷³. En primer lugar, que son dos las instancias superiores a las que el perjudicado por el resultado del pleito puede acudir: la del «juez del alzada» y la del rey¹⁷⁴. En segundo lugar, que son sucesivas, y jerárquicamente escalonadas; primero debe apelarse a la justicia de los alcaldes de las alzadas, y luego a la del rey¹⁷⁵. Este planteamiento supone una estructuración jerárquica de la organización judicial, y a pesar de habernos ocupado parcialmente de ella en el primer capítulo, no es objeto de este trabajo entrar en su detenido análisis, precisamente porque FR tampoco entra en la cuestión. Nos remitimos, por tanto, a las aportaciones de los autores que se han ocupado específicamente del tema¹⁷⁶.

173. FR 2,15,2: «se alzare ò debe», «aquel que ha de juzgar el alzada», «aquel que debe juzgar el alzada», «Juez del alzada». FR 2,15,3: «ante el Rey, ò ante aquel que ha de juzgar el alzada», «el Rey, ò aquel que hubiere de juzgar el alzada». FR 2,15,4: «alcese onde debe, è dende al Rey», «el que ha de juzgar el alzada». FR 2,15,6: «Juez del alzada» (rúbrica), «el Rey, ò aquel que juzgare el alzada».

174. Hemos de reconocer, no obstante, que en FR la expresión «Juez del alzada» puede tener un significado genérico, aludiendo quizás a más de una instancia. En este sentido se pronuncia GUGLIELMI, *La Curia Regia*, I, pág. 266.

175. FR 2,15,4: «Todo home que se agraviáre del Juicio de qualquier Alcalde, è se alzàre, alcese onde debe, è dende al Rey...». J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, pág. 485, destaca la importancia que el ordenamiento canónico tuvo en la asunción, general en Derecho común, del principio de que la apelación debía realizarse de grado en grado, ascendiendo en la jerarquía judicial.

176. Principalmente, PÉREZ DE LA CANAL, *La justicia de la Corte*, págs. 417-419, y J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *La Administración de Justicia Real en Castilla y León en la Baja Edad Media (1252-1504)*, (Madrid 1980), págs. 175-297. No obstante, es de notar que el segundo de estos autores —el primero ofrece un cuadro demasiado esquemático, aunque superado en brevedad por el de J. TOMÉ PAULE, *La organización judicial en los estados cristianos de la España medieval*, en «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 4 (1981), págs. 669-717, esp. págs. 678-682—, al trabajar preferentemente sobre el Espéculo y el Ordenamiento de las Cortes de Zamora de 1274, ofrece un cuadro jerárquico, en lo esencial coincidente con el de Pérez de la Canal, que no concuerda con el que se desprende de FR, fuente que, aunque ya hemos señalado que no se detiene a regular detalladamente la cuestión, merece mayor atención. De la consideración conjunta de las dos obras primeramente citadas resulta una clara jerarquía judicial, que, de primera a

El impulsor de la apelación es el agravio de una de las partes por el resultado del juicio¹⁷⁷, debiendo interponerse en el plazo de

última instancia, comprende los siguientes grados: alcaldes de los lugares o de las villas, alcaldes de la corte (u «ordinarios»), alcaldes de las alzadas, y el propio rey. Según esto, son posibles tres alzadas, y no dos, como parece establecer FR. Las dos instancias intermedias serían sólo una en la organización de la justicia en la que FR parece asentarse. Además, tal instancia no corresponde a la de los jueces de alzada que el propio Alfonso X instituye en algunos privilegios a ciudades y lugares en los que «establece que determinados jueces locales librasen las alzadas de los pleitos suscitados en sus respectivos términos» (PÉREZ DE LA CANAL, *La justicia de la Corte*, pág. 405). La *ratio*, ya analizada, de la norma que dispone que el rey podrá juzgar las alzadas cuando se encuentre en la villa sin importar la baja cuantía del pleito, sugiere que las partes tendrían que desplazarse para la tramitación del recurso. El sistema de doble alzada de FR parece coincidir, en lo esencial, con el de Partidas y Ordenamiento de Cortes de Zamora según los describe Pérez Bustamante, que considera «dos tipos de alzada. La de los juicios que diesen los alcaldes de las villas, de los que entenderán estos Adelantados Mayores» (esta denominación no se encuentra aún en FR) «y los de quienes se agraviasen de sus propios juicios, que corresponderían al rey» (R. PÉREZ-BUSTAMANTE, *El Gobierno y la Administración territorial de Castilla (1230-1474)* (Madrid 1976), pág. 160). N. GUGLIELMI, *La Curia Regia*, I, cit., pág. 267, que también se basa en el estudio del Ordenamiento de Cortes de Zamora de 1274, distingue dos territorios perfectamente diferenciados: Castilla, donde serían necesarias cuatro alzadas para llegar al rey —las sentencias de los alcaldes de las villas serían apelables ante los adelantados de las alfoces, las de éstos, ante los alcaldes del rey, cuyas decisiones podrían recurrirse ante los adelantados mayores de Castilla, y los juicios de estos últimos, ante el monarca—, y León y Andalucía, donde sí estaría vigente el sistema de doble alzada (los órganos judiciales citados, desde el punto de vista funcional, son estudiados por Guglielmi en el trabajo citado, págs. 193 y ss.). S. AIKIN, *El recurso de apelación*, pág. 13, se refiere también, aunque brevísimamente en cuanto a la época que nos interesa, al problema, sin aportar una nueva visión del mismo. Otro tanto puede decirse del trabajo de ALONSO, *El proceso penal*, págs. 115-117, que reconoce y justifica (pág. 107), el esquematismo forzoso de su exposición, lo cual, a la vista de lo que antecede, y de la calidad de su estudio, es de lamentar. Nos interesaba destacar, y creemos haber cumplido nuestro propósito, el carácter aún plenamente abierto de la cuestión. La dejamos, pues, con estas consideraciones, planteada a futuros trabajos específicos sobre la materia, que arrojen nueva luz sobre los puntos oscuros que aún restan en el conocimiento de la organización judicial durante el reinado —sobre todo en su comienzo— de Alfonso X.

177. FR 2,15,1 y 2. Según la primera de estas leyes, la parte no sólo

tres días desde el dictado de la sentencia¹⁷⁸. Ante la falta de exigencia de requisito formal alguno, hemos de concluir de nuevo en favor de la oralidad del acto de iniciación del recurso¹⁷⁹. En él la parte exteriorizará su voluntad de recurrir, pedirá que se le haga entrega de un testimonio escrito del juicio y que se le ponga plazo para comparecer ante el juez superior —la alzada ha de interponerse ante el alcalde cuya resolución se pretende revocar¹⁸⁰—, nombrando además fiador para el pago de las costas¹⁸¹.

El testimonio pedido ha de ser entregado en el plazo de tres días por el titular del órgano *a quo* —que responde ante el juez *ad quem* por su posible falta de diligencia en el cumplimiento de este trámite—, debiendo constar en él la *causa appellationis*¹⁸². Para presentarse ante el juez superior las partes disponen de cuarenta días si el primer alcalde no fija un plazo distinto. FR 2,15,3 se ocupa de determinar los efectos de la incomparecencia de alguno de los litigantes o de ambos. El juez de la alzada, oídas las partes, decide tras el examen de la documentación aportada¹⁸³.

puede alzarse por agraviada, porque «no otorgó... el Juicio que fue dado», sino también porque «no (lo) rescibió», es decir, por haber sido dictada la sentencia sin que se le emplazara; así lo entiende Díaz de Montalvo al remitir a Ordenamiento de Alcalá (OA) 13,2, en la glosa 'o no rescibió', a FR 2,15,1. N. GUGLIELMI, *La Curia Regia*, I, pág. 245, interpreta de otro modo a nuestro parecer erróneo, la frase de FR que comentamos: «quien estuviese desconforme del juicio dado debía hacer saber su intención de alzada, no otorgando ni recibiendo sentencia». El único modo de hacer saber tal intención era la efectiva interposición del recurso, al que podía dar pie una cuestión de forma («no rescibió»), o de fondo («no otorgó»).

178. Plazo que se mantendrá en textos posteriores (OA 13,2).

179. FR 2,15,9 parece, además, confirmarlo: «... salvo que pueda decir, e razonar en buena manera aquello que ficiere al su Pleyto».

180. Es el que «recibe» la alzada, según FR 2,15,9. La misma ley prueba que en la interposición del recurso no serían infrecuentes los enfrentamientos verbales entre el apelante y el alcalde. Que tales disputas menudeaban lo demuestra A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, II, en cuya pág. 155 puede leerse que no eran raros los actos de violencia.

181. FR 2,15,4.

182. FR 2,15,2.

183. FR 2,15,3: «... el Rey, o aquel que hubiere de juzgar el alzada, vea las cartas...». Nada se concreta en cuanto a tales cartas. Incluirían, con toda seguridad, el testimonio entregado por el juez *a quo*, consistente en copia de la sentencia y expresión de la *causa appellationis* (FR 2,15,2). Pero

Puede confirmar la sentencia, excluyéndose entonces la segunda apelación¹⁸⁴, configurándose así ésta, por tanto, sólo como solución final a dos sentencias contradictorias. Puede también apreciar que la recurrida «no fue derechamente dada»; debe entonces «desfacer el Juicio» y fallar de nuevo conforme a Derecho el litigio¹⁸⁵.

En FR la alzada surte en todo caso los efectos devolutivo y suspensivo. El primero, porque siempre es un órgano superior el que conoce de ella. El segundo, en las interlocutorias, porque suspende la tramitación de la cuestión principal¹⁸⁶; efecto que se traduce, en las apelaciones contra sentencias definitivas, en la suspensión de las actuaciones de ejecución¹⁸⁷.

21. Precisamente por la admisión necesaria de ambos efectos, en FR coinciden la inimpugnabilidad de la sentencia y su ejecutoriedad¹⁸⁸. Por tanto, una vez firme, el mecanismo de ejecución

FR 2,15,6 (ley recogida en las dos Recopilaciones, Nueva y Novísima —S. AIKIN, *El recurso de apelación*, pág. 188 y nota 422, y pág. 222 y nota 651—) configura la resolución de la alzada como la valoración que realiza el juez *ad quem* sobre el recto y justo desempeño de su función por parte del juez inferior. Aquél deberá decidir si el «Juicio fue derechamente dado» o no; la apelación se establece *ut cognoscatur iniquitas vel imperitia iudicis* (cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, pág. 558). Por ello, y habida cuenta de las funciones del escribano en el proceso, cabe pensar que el término «cartas» tiene en FR 2,15,3 un sentido amplio, capaz de incluir todas las actuaciones procesales documentadas.

184. FR 2,15,7.

185. FR 2,15,3 y 6, dirigida esta última sobre todo a la regulación de las apelaciones contra interlocutorias («... agravio fecho ante del Juicio afinado...»).

186. FR 2,15,4 y 6. Pero en virtud de la posibilidad de modificación de las sentencias interlocutorias, cuestión de la que ya hemos tratado, FR introduce, en 2,2,3, un sistema que sin duda agilizaría la tramitación del proceso en el supuesto de interposición de alzadas contra estas resoluciones del alcalde. Este, en lugar de emplazar a las partes para que comparezcan ante el juez de la alzada, puede optar por «emendar» su decisión, haciendo innecesario el recurso. Ello no debe entenderse, pues, como la aceptación en FR de un recurso contra las interlocutorias sin efecto devolutivo.

187. FR 2,15,7.

188. El efecto de cosa juzgada dispone en FR de un título para su regulación: FR 2,14, «De los Pleytos que fueren acabados, que no sean mas demandados». A la cosa juzgada formal se ha hecho ya mención: la sentencia deviene firme cuando ha transcurrido el plazo de que las partes disponían

de la sentencia se pone en marcha por iniciativa del juez. No llega a determinarse si en caso de apelación, cuando ésta se resuelva favorablemente para el apelante, ejecuta el alcalde que inició la tramitación del pleito o el de la alzada¹⁸⁹. Cualquiera que fuese, de él sólo partiría la orden de ejecución; la condena impuesta en la sentencia sería actuada por oficiales públicos ajenos a la función judicial decisoria: el merino o el sayón¹⁹⁰.

Las normas reguladoras de la cuestión que nos ocupa, en lo civil, se hallan en FR 3,20, «De las deudas, y de las pagas», y lógicamente tratan de modo específico la ejecución de sentencias dictadas en procesos suscitados por el incumplimiento en el pago de una deuda. El procedimiento se describe en FR 3,20,1, y la prelación que ha de guardarse en el pago de los distintos créditos en el supuesto de pluralidad de acreedores, en FR 3,20,5, resolviéndose por un criterio favorable a los de fecha anterior. En el ámbito criminal, en la ejecución de sentencias dictadas en juicios por delitos que impliquen para su autor la imposición de una pena pecuniaria, el orden de prelación varía: no se tiene en cuenta la fecha de comisión del delito, sino la de incoación del proceso,

para impugnarla mediante la interposición de la alzada sin hacerlo, o cuando, apelando, se han agotado todas las instancias posibles (FR 2,14,1). La cosa juzgada material, definida por el principio *non bis in idem*, es objeto de FR 2,14,3, y de 4,20,13 en el ámbito penal. FR 2,14,2, con la que agotamos la referencia al título citado, cumple sólo una función aclaratoria para los casos de sustitución procesal de parte.

189. FR 2,15,7. La norma de FR que establece la ejecución por el alcalde de la sentencia confirmatoria del juez de la alzada, que hemos visto claramente formulada, perduraría en el Derecho castellano a través de las Recopilaciones (S. AIKIN, *El recurso de apelación*, pág. 215).

190. Diversos autores han estudiado, desde el punto de vista institucional, las funciones de ejecución de la justicia de los oficiales públicos citados: R. PÉREZ-BUSTAMANTE, *El Gobierno y la Administración*, págs. 164-167; A. SINUÉS, *El Merino* (Zaragoza 1974), págs. 123-190; J. A. RUIZ DE LA PEÑA, *El merino de la ciudad de Oviedo a mediados del siglo XV*, en AHDE 39 (1969), págs. 563-575, esp. pág. 566; J. M. PÉREZ-PRENDES, «Fazer justicia». *Notas sobre la actuación gubernativa medieval*, en «Moneda y Crédito. Revista de economía», 129 (1974), págs. 17-90, *passim*. La remuneración del merino o del sayón, establecida en FR 3,20,4, constituye la décima parte del valor de la deuda, cantidad que será tomada del excedente de la obtenida en la ejecución de los bienes del deudor. Así, los gastos procesales de la ejecución se imputan de nuevo al vencido.

medida con la que pudo pretenderse estimular el uso de la justicia oficial para resolver este tipo de conflictos primando al denunciante más diligente. En los supuestos de litisconsorcio, el criterio de proporcionalidad soluciona el problema de la insuficiencia de los bienes del vencido para atender al pago¹⁹¹.

En cuanto a la ejecución de la sentencia en materia criminal, fuera de los casos que acabamos de examinar, sólo interesa destacar, para no excedernos del ámbito objetivo de este trabajo, dos principios generales: la necesidad de que la aplicación de la pena impuesta en la sentencia sea personal, sólo al que se ha demostrado culpable, y la interrupción de la ejecución por la muerte del inculcado —aunque FR contempla expresamente la responsabilidad civil subsidiaria de los herederos—, excepto en los supuestos de delitos contra el rey o herejía, en los que se juzgará al reo y se ejecutará la pena incluso muerto¹⁹².

VI

22. Para el estudio que antecede utilizamos como base, ya lo consignamos, el texto de FR editado junto a las glosas de Alonso

191. Vid. J. A. ALEJANDRE, *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la codificación* (Sevilla, 1970), págs. 46-47. Se prevé, en FR 3,20,17, una segunda solución, sin duda más favorable a los acreedores y menos ventajosa para el obligado, pero en cualquier caso contingente, pues depende de la voluntad del titular de un crédito no preferente. Este puede optar por satisfacer los anteriores al suyo, ejecutándose luego en su favor los bienes del deudor vencido. Si éstos fueran insuficientes, al ser ya único acreedor, queda abierta la vía de la prisión por deudas: se priva al deudor de libertad, entrando al servicio del acreedor que mediante el mecanismo de la subrogación satisfizo los créditos de los demás. Sobre la prisión por deudas en FR, J. A. ALEJANDRE, *La quiebra*, págs. 21-22, pero sobre todo F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas*, págs. 356-361, que nos ha servido de guía para tratar esta cuestión. El sistema de privación de libertad opera como solución necesaria en los supuestos de insolvencia del deudor frente a un único acreedor (FR 3,8,2).

192. FR 4,5,9 y 4,20,9. Sobre los delitos «contra el rey», o «contra señorío de rey» en FR, a los que hemos tenido que referirnos en varias ocasiones a lo largo de este trabajo, A. IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición: la traición regia en León y Castilla* (Santiago de Compostela 1971), págs. 149-172.

Díaz de Montalvo en 1781¹⁹³. Varias razones aconsejaban su utilización: en primer lugar, la ventaja de tener a la vista las citadas glosas y las concordancias y adiciones que incluye, y de cuyo examen puede no sólo obtenerse la información que en sí mismas contienen, sino también, como se verá, datos de interés sobre el propio texto de FR; y en segundo lugar, el hecho de que sucesivas colecciones decimonónicas de textos jurídicos —alguna de las cuales sigue siendo de utilización preferente en nuestra historiografía— reproduzcan esa misma versión de FR¹⁹⁴.

Pero no hemos olvidado prestar la debida atención al texto de FR que editó la Real Academia de la Historia en 1836¹⁹⁵. Al interés que supone el hecho de contener una redacción a veces sustancialmente distinta a la que utilizamos, se une la circunstancia de haberse anotado en él, además, una serie de variantes que proceden de los diversos manuscritos en los que la Academia basó su labor¹⁹⁶.

En lo sucesivo nos atenderemos a estas dos ediciones, la de 1781 —FR(DM)— y la de 1836 —FR(RAH)—. Existen, por supuesto, otras, algunas de las cuales hemos también revisado, no adquiriendo éstas, a nuestro juicio, entidad suficiente para su examen particularizado. Son las dos publicadas de la versión medie-

193. *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey Don Alfonso IX: glosado por el egregio Doctor Alonso Díaz de Montalvo. Asimismo por un sabio Doctor de la Universidad de Salamanca añadido, y concordado con las siete Partidas, y Leyes del Reyno: dando à cada Ley la addicion que convenia.* Madrid, Pantaleón Aznar, 1781 (2 vols.).

194. Hemos revisado las dos ediciones más utilizadas: *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble rey Don Alonso IX*, en «Los Códigos Españoles concordados y anotados», I, 2.^a ed. Madrid, Antonio de San Martín, 1872; Marcelo Martínez Alcubilla, en «Códigos antiguos de España», I, Madrid 1885, con el mismo encabezamiento de la edición anterior.

195. *Fuero Real del Rey Don Alonso el Sabio*, en «Opúsculos legales del Rey Don Alfonso el Sabio, publicados y cotejados con varios códigos antiguos, por la Real Academia de la Historia», tomo II, Madrid, Imprenta Real 1836.

196. Sobre los manuscritos utilizados, *Opúsculos legales*, I, págs. VI-X. No puede aceptarse tampoco sin reservas la labor crítica de la Real Academia de la Historia: cfr. A. GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las Leyes» de Alfonso el Sabio*, en AHDE 21-22 (1951-1952), págs. 345-528, esp. págs. 353-357. Sobre esta cuestión incidimos ya en J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, nota 51 en pág. 358.

val portuguesa¹⁹⁷; son, también, dos ediciones castellanas anteriores a la de 1781 cuya lectura nos convence, al menos en las leyes que temáticamente nos interesan, de su identidad con el texto de finales del siglo XVIII¹⁹⁸.

Nos detendremos primero en las diferencias entre FR(DM) y FR(RAH) que no supongan una alteración real del texto en orden a su significación; comenzaremos por la más evidente, la cuestión de las rúbricas. A esta primera parte seguirá una segunda en la que ya no nos podremos contentar con la constatación de tales diferencias, sino que habremos de valorar aquéllas que afecten directamente al sentido de la ley en que aparecen¹⁹⁹.

23. La primera de las comprobaciones a las que nos hemos referido es palmaria: las leyes de FR(DM) van precedidas de su correspondiente rúbrica, y las de FR(RAH), por el contrario, no²⁰⁰. Las diferencias terminológicas entre rúbricas y leyes en el seno

197. *Fuero Real de Afonso X, o Sábio. Versão portuguesa do século XIII*, publicada e comentada por Alfredo Pimenta. Edição do Instituto para a Alta Cultura (Lisboa 1946). Las deficiencias de ésta impulsaron otra más reciente y rigurosa: José de AZEVEDO FERREIRA, *Afonso X. Fuero Real, Edição, Estudo, Glossário e Concordância da versão portuguesa*, vol. I, Universidade do Minho, Centro de Estudos Portugueses (Braga 1982).

198. *El Fuero Real de España, diligentemente hecho por el noble Rey Don Alfonso noueno: Glossado por el egregio Doctor Alonso Díaz de Montalvo. Assi mesmo por un sabio Doctor de la Universidad de Salamanca añadido, y concordado con las siete partidas, y leyes del Reyno: dando a cada ley la addicion que convenia.* Salamanca, Juan Baptista de Terranova, 1569. La ficha bibliográfica del incunable, en C. M. JIMÉNEZ-CASTELLANOS, *Catálogo de incunables de la Biblioteca Capitular de Sevilla* en HID 9 (1982) págs. 199-243, esp. pág. 217. Debe entenderse entonces que al utilizar la abreviatura FR(DM) nos referimos a un texto repetidamente editado, y no sólo a la edición de 1781, aunque citemos, eso sí, por ella.

199. Valoraciones globales han sido en alguna ocasión realizadas: cfr. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, nota 90 en pág. 228, favorable a FR(RAH); ahora también insiste en ello en *El Fuero Real y Murcia*, en AHDE 54 (1984), págs. 55-96, esp. pág. 57.

200. La afirmación no es válida para todo FR(DM). Las leyes de éste, a partir de FR(DM) 4,7, carecen de rúbricas. Ello sólo nos afectará en lo que concierne a FR 4,20, pero no está de más consignarlo. Carece asimismo de rúbrica, por lo general, la primera ley de cada título, a lo largo de los cuatro libros de FR(DM).

de FR(DM) habrán entonces de acaparar nuestra atención. Son constatables desde las primeras leyes reguladoras del proceso. El titular del órgano judicial es el alcalde en los textos de las leyes; el término «juez» aparece, como sinónimo, en las rúbricas²⁰¹. El representante procesal de la parte es designado «personero» en las leyes, y «procurador» en las rúbricas²⁰². Y no acaban ahí las diferencias que pueden observarse en la regulación de los elementos personales del proceso, pues de nuevo resultan patentes en la que afecta a las partes. Así, mientras que en los textos de las leyes la parte activa en la contienda procesal es denominada en la generalidad de los casos «demandador»²⁰³, en el proceso civil, y «acusador»²⁰⁴, o «querrelloso»²⁰⁵ en el criminal, la voz «actor» sólo aparece una vez, en la rúbrica de FR 2,10,4. La parte pasiva recibe en los textos de las leyes, casi siempre, el nombre de «demandado»²⁰⁶, y sólo en alguna ocasión, el de

201. Concretamente en FR(DM) 1,7,5 y 10. FR(DM) 1,7,5: «Como pleyto criminal de justicia no puede ser desistido de juicio sin licencia, y abolición del Juez ante quien es principiado». FR(DM) 1,7,10: «Por qué razones puede ser el Juez recusado por sospechoso». Hay más casos; sólo hemos destacado los que se encuentran en el título dedicado específicamente a regular la figura del juzgador.

202. FR(DM) 1,10,3: «Como el Rey, ò Reyna, ò Infante, ò Arzobispo, ò Obispo, deben dar Procurador por sí». FR(DM) 1,10,9: «Que el que no fuere de edad perfecta, no pueda dar, ni tomar Personería, ò Procuracion». FR(DM) 1,10,10: «Como el Procurador despues que tomáre personeria, no la puede dexar». FR(DM) 1,10,12: «Como aquel que quisiere revocar su Procurador, lo debe facer saber al Alcalde, ò à su contendor». FR(DM) 1,10,15: «Como si muchos hubieren un Pleyto, pueden todos dar un Procurador». Nos hemos limitado de nuevo al título específico.

203. FR 1,9,1; FR 1,10,14; FR 1,12,2; FR 2,1,2; FR 2,3,2; FR 2,3,5; FR 2,6,1; FR 2,10,3; FR 2,12,5; FR 2,13,6; FR 2,14,2; FR 4,13,3. Sólo una vez «demandador» alude a la parte activa en el proceso penal, en FR 2,8,3.

204. FR 4,20,5; FR 4,20,7; FR 4,20,14; FR 4,20,15.

205. FR 1,7,5; FR 1,7,8; FR 2,3,4; FR 2,3,6; FR 2,8,3. En FR 2,1,8, el término «querrelloso» designa también al actor civil.

206. FR 1,9,1; FR 2,3,2; FR 2,6,1; FR 2,12,4; FR 2,12,5; FR 2,13,4; FR 4,3,5. En FR 2,6,2 y FR 2,8,2 aparece también el término «demandado» en la rúbrica de la ley. «Demandado» se utiliza para designar la parte pasiva en el proceso penal en FR 2,8,3, la misma ley que veíamos denominaba «demandador» al «acusador».

«defendedor»²⁰⁷, en el proceso civil, y el de «acusado»²⁰⁸, en el criminal. El sustantivo «reo» puede únicamente leerse en la rúbrica de FR 2,1,2. Cuando FR se refiere indistintamente a una u otra parte, habla de «contendores»²⁰⁹.

El lenguaje de las rúbricas varía también en otro sentido, haciendo innecesarias, por la utilización de un término preciso, las relativamente abundantes perifrasis de los textos. Tal es la relación entre «cosa litigiosa» y «cosa que sea metida en contienda de juicio»²¹⁰; también, la existente entre «excepción peremptoria» y «defension (que) remata todo el pleyto»²¹¹.

Los ejemplos podrían multiplicarse. El «juicio afinado» de los textos se convierte en las rúbricas en «sentencia difinitiva», y aunque «juicio» y «sentencia» se utilicen indistintamente —con predominio del primero— en aquéllos, en éstas sólo aparece la segunda denominación²¹². Para cerrar el apartado de rúbricas, bástenos llamar la atención sobre el hecho de que la problemática que plantean no se agota en la terminología: las de FR(DM) 2,15,7 y 9 aparecen cambiadas, ocupando la primera de ellas el lugar de la segunda y viceversa²¹³.

Todo ello (el más romanizado lenguaje, la falta de uniformidad en su ubicación) parece abogar por el carácter tardío de las rúbricas, que serían añadidas en un momento posterior a la redac-

207. FR 2,13,6 y FR 2,14,2.

208. FR 4,20,7; FR 4,20,14; FR 4,20,15.

209. FR 1,7,6; FR 1,10,12; FR 1,10,16; FR 1,12,1; FR 1,12,2; FR 2,3,1; FR 2,3,7; FR 2,4,1; FR 2,4,2; FR 2,6,2; FR 2,10,2; FR 2,10,7; FR 2,11,7; FR 2,12,5; FR 2,15,3; FR 3,14,1.

210. Respectivamente, rúbrica y texto de FR(DM) 1,12,1.

211. Rúbrica y texto de FR(DM) 2,10,7. También en esta ley, las excepciones dilatorias (denominación que no aparece ni en rúbricas ni en textos), son nombradas como «las otras defensiones que no rematan la demanda, mas proluengan el juicio».

212. Para el primer ejemplo, FR(DM) 2,13,5; para la segunda constatación, FR(DM) 2,13, *passim*.

213. Que aparezcan del mismo modo intercambiadas en J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*, págs. 893-894, no quiere decir nada, pues Cerdá, ante la ausencia de rúbricas en el manuscrito de FR que contiene las glosas (Biblioteca Real 1.º, en la denominación de los académicos de la Historia), optó, como se recordará, por utilizar las de la edición de Díaz de Montalvo (CERDÁ, *op. cit.*, pág. 738).

ción del texto. Pero que ello no puede mantenerse con seguridad lo confirman varios datos: FR(RAH) carece de rúbricas porque no las tiene el código que se eligió para la edición, pero la Academia de la Historia utilizó otros que sí encabezaban con ellas las leyes: al menos dos de los manuscritos²¹⁴. Y no puede decirse tampoco que la terminología más elaborada que acogen fuese desconocida mediado el siglo XIII en Castilla²¹⁵.

24. Pero es en los textos de las leyes donde hemos de centrarnos a continuación, en base a las divergencias y variantes que pueden señalarse en un estudio comparativo de FR(DM) y FR(RAH). Aunque el saldo final, como veremos, sea favorable a esta última edición, sus autores no emprendieron la labor que ahora, en parte, acometemos, pese a haber cotejado con el manuscrito elegido para su edición un ejemplar de la de 1781²¹⁶.

Evidentemente, hay variantes que no suponen otra cosa que un mero cambio en la redacción, intrascendente al fin y al cabo para la comprensión de las normas en las que pueden detectarse; no habremos de detenernos en ellas²¹⁷.

214. Los llamados por los académicos Toledano 1.º y Escorialense 3.º, según la descripción que de los mismos ofrece la Real Academia de la Historia (*Opúsculos legales*, I, págs. VI-X). Los problemas que las rúbricas plantean no llamaron la atención de los editores de FR(RAH), quienes no se ocuparon tampoco de anotarlas como variantes. Es una cuestión que sólo podría aclarar el nuevo cotejo de los manuscritos, pero la Real Academia pudo también silenciar el hecho de que algún otro de los doce códigos revisados contuviera rúbricas encabezando las leyes.

215. Véase, más adelante, § 46.

216. *Opúsculos legales*, I, pág. X.

217. Podremos, sin embargo, consignar aquí algunas. FR(DM) 1,7,3: «Como ha de ser elegido entre los buenos homes, el que ha de tener el sello del Consejo.—Los Alcaldes con doce homes buenos de las collationes que diere el Consejo, según dice la ley del titulo de las pruebas, y escoian dos homes buenos, en que se avinieren todos, ò la mayor parte *de los que* [FR(RAH): «dellos, que»] tengan el sello de Consejo: y el uno tenga la una tabla del sello, y el otro la otra, y amos en uno sellen las cartas del Consejo» [FR(RAH) añade: «cuando mester fuere»]. FR(DM) 2,14,1: «Como el Pleyto que fuere acabado de que no fue alzado, finca firme è valadero.—Si algun Pleyto fuere acabado por Juicio, ò afinado, de que no se aice ninguna de las Partes: ò si se alzó, è [no] fue confirmado por aquel que lo debie confirmar, ninguna de las Partes no pueda mas tornar à aquel

El sentido de la ley tampoco varía al producirse en ocasiones saltos en los textos de FR(DM), al no afectar aquéllos a alguna parte sustancial del precepto. Tales vacíos de FR(DM) pueden perfectamente y por lo general integrarse acudiendo a FR(RAH):

FR(DM) 2,1,2

«Si algun home ficiere demanda à otro sobre casa, ò sobre viña, ò sobre otra raíz qualquier, ante aquel Alcalde demande do es la raíz: asi como de bestia...»

FR(RAH) 2,1,2

«Si algun ome ficiere demanda a otro sobre casa, o sobre viña, o sobre otra raíz cualquier, ante aquel alcalde demande ò es la raíz. *Et si ficiere demanda de cosa que non sea raíz, asi como de bestia...*»

Teniendo en cuenta lo que ya dijimos en la primera parte de este trabajo, parece más correcta la lectura de FR(RAH)²¹⁸; corrección que también puede hacerse patente en FR 2,8,9, ya que FR(RAH) completa una frase truncada en FR(DM):

FR(DM) 2,8,9

«... Otrosí, no pueda testimoniar ... ningun paniguado por, ni home muy pobre...»

FR(RAH) 2,8,9

«... Otrosí, non pueda testimoniar ... ningun paniguado por *su señor*, nin ome muy pobre...»

El caso de FR 2,8,3 es especialmente significativo porque la redacción de FR(RAH) puede verse confirmada en un tercer texto, las Leyes del Estilo²¹⁹:

Pleyto, maguer que diga, que falló cartas de nuevo [FR(RAH) intercala: «o testigos»], ò otra razon para tornar à su Pleyto»; sobre la conjunción negativa que aparece entre corchetes nos pronunciaremos más adelante, en este mismo capítulo. Casos similares a los que acaban de mostrarse son frecuentes.

218. Cfr. nota 14 anterior.

219. La edición utilizada es la que se incluye en el tomo I de la del Fuero Real de 1781 (cfr. nota 193).

FR(DM) 2,8,3

«... E si home estraño fuere muerto, estos tres fagan la pesquisa...»

FR(RAH) 2,8,3

«... Et si ome estraño fuer muerto, *que non aya quien querelle su muerte*, estos tres fagan la pesquisa...»

Est. 52

«... E otrosí, esta Ley (que es en el título de los Testimonios, en el Fuero de las Leyes, que comienza: Todos hombres), sobre el: E mas, si hombre estraño fuere muerto *que no haya quien querelle su muerte &c...*»

Por supuesto, el hecho de ser esta ley una de las reguladoras de la pesquisa aboga por la inclusión de la frase subrayada, cuya omisión, en FR(DM), hace recaer el peso de la proposición sobre el carácter de «estraño» del fallecido.

En un tercer grupo de variantes FR(RAH) salva redacciones confusas (a veces extremadamente) de FR(DM). Son los casos, bien que esta vez poco ilustrativos, de FR 2,15,9 y 2,14,3:

FR(DM) 2,15,9

«... è quien en esta razon denostáre, ò abiltáre al Alcalde, peche diez maravedis por la osadia, è sobre esto *parece* [FR(RAH): *párese*] à la pena que mandó la Ley, segun el denuesto fuere...»

FR(DM) 2,14,3

«... pero si gela quisiere demandar de cabo por otra razon nueva, así como por manda, ò por donacion, ò por otra cosa que sea *fecha* [FR(RAH): *derecha*], puedalo facer.»

La redacción de FR(DM) es notoriamente más oscura en otras leyes:

FR(DM) 4,20,2

«Defendemos, que... home para acusar à otro que tomó haber por no acusar... ni home que fue echado, ò aquel que crió, ò lo dió à criar, ni home que fue echado que dixo falso testimonio... no pueda acusar à otro ninguno sobre cosa ninguna...»

FR(RAH) 4,20,2

«Defendemos que... ome que tomó aver por acusar a otro, o por no acusar... nin ome que fue echado a aquel que lo crió, o lo dió a criar, nin ome que dixo falso testimonio... non puedan acusar a otro ninguno sobre cosa ninguna...»

Los tres supuestos transcritos de FR 2,20,2, como ha podido apreciarse, suscitan serias dudas sobre su significación en la redacción de FR(DM).

Y puede llegarse, en ocasiones, a alterar el sentido de la norma. Tal sucede en FR 2,14,1²²⁰, donde la simple inclusión de una conjunción negativa en FR(DM),

FR(DM) 2,14,1

«... ò si se alzó, è *no* fue confirmado...»

FR(RAH) 2,14,1

«... o si se alzó e fue confirmado...»,

hace entrar la señalada ley en patente contradicción con el principio incluido en FR(DM y RAH) 2,15,7, que supone la imposibilidad de interponer una segunda alzada si el resultado de la primera confirmase la sentencia impugnada²²¹.

FR(DM) permite más de una interpretación en determinados supuestos, en los que los textos paralelos de FR(RAH) se conforman con una:

FR(DM) 4,12,2

«... E si falsáre sello de otri, pierda quanto hubiere, è sea de la Iglesia: è sea echado de toda la tierra...»

FR(RAH) 4,12,2

«... et si falsare seello dotre, pierda quanto que oviere de yglesia, e sea echado de la tierra...»

FR(DM) 2,13,1

«Como el Juez debe dar sentencia despues que las Partes han concluido.

FR(RAH) 2,13,1

Despues que las Partes hubieren encerradas las razones delante del Alcalde, el Alcalde dé la sentencia quando es derecho: que mientras las

«Pues que las partes ovieren encerradas las razones delante el alcalde, el alcalde dé la sentencia: ca non es derecho que demientra que las

²²⁰. En nota 217.

²²¹. FR(DM) 2,15,7: «Como el Juez no debe decir injuria al apelado, ni el apelado al Juez.—Si el Juicio afinado fuere dado sobre demanda de raíz, ò de mueble, que el mueble no sea de dineros, è no fuere del Juicio fecha alzada fasta tercero dia; ò si fuere fecha, y el Juicio fuere confirmado asi como fue dado, no haya alzada: y el Alcalde que diere el Juicio, fagalo cumplir fasta tercer dia: è si el Juicio fuere sobre dineros dado, el Alcalde faga cumplir su derecho fasta diez dias».

Partes quisieren andar en su razon, que les sea defendido: que no pueda decir, ò añadir en su razon, pero si la una de las Partes, ò amas mucho alongáren el Pleyto...»

partes quisieren andar en su razon, que les sca defendido que non puedan decir o emendar en su razon; pero si la una de las partes, o amas mucho alongaren el pleyto...»

25. Las anteriores divergencias no pueden, en realidad, calificarse de verdaderamente sustanciales, pues, sin necesidad de acudir a otro texto, el lector de FR(DM) puede con facilidad obviar las leves dificultades que introducen. No sucede lo mismo con las variantes que a partir de ahora nos interesarán, y en algunas de ellas podremos ver la incidencia posterior (confusión de juristas, en algún caso; de recopiladores, en otros) que llegó a tener la tortuosa tradición textual de FR, plasmada, en sus aspectos más negativos, en FR(DM).

Detengámonos en primer lugar en FR 1,7,2. Su primera parte reza como sigue:

FR(DM) 1,7,2

«Que home ninguno no sea osado de juzgar: salvo aquel que tuviere oficio del Alcalde: è fasta qué tiempo deben juzgar.

Ningun home no sea osado de juzgar Pleytos, si no fuere Alcalde puesto por el Rey, ò á placer de amas las Partes, que lo tomen por avenencia, para juzgar algun Pleyto: è los Alcaldes que fueren puestos por el Rey, no metan otros en su lugar que juzguen, salvo si fueren enfermos, ò flacos, de guisa, que no puedan juzgar, ò si fueren en mandado del Rey, ò de Consejo, ò à bodas suyas, ò de algun su pariente, que deban ir, ò por otra escusa derecha...»

FR(RAH) 1,7,2

«Nengun ome non sea osado de juzgar pleitos si non fuere alcalle puesto por el rey, o si non fuere por placer de las partes, que lo tomen por avenencia para judgar algun pleito, o si el rey mandare por su carta a alguno que judgue algunt pleito. Et los alcalles que fueren puestos por el rey, non metan otros en su logar que judguen, si non si fueren dolientes o flacos, de guisa que non puedan judgar, o si fueren en mandado del rey, o de concejo, o a bodas suyas, o de algun su pariente ò deban ir, o por otra escusa derecha...»

La diferencia fundamental entre ambos fragmentos radica en la ausencia en FR(DM) de la frase subrayada en FR(RAH), parte

de la cual, sin embargo, aparece luego en una de las glosas de Díaz de Montalvo:

Glosa 'puesto por el rey', a FR 1,7,2

«Vel alijs modis de quibus supra lege proxima. Et nota quod ista lex in isto §.1. loquitur de tribus generibus iudicum, qui iudicare possunt: de ordinario, videlicet in sui principio, dum dicitur; puesto por el Rey. De arbitratore secundo, ibi dum subjungitur; por avenencia. De legato dum dicitur; *por su carta*.»

No cabe concluir sino que Díaz de Montalvo conocía y glosaba un texto distinto al que ahora aparece acompañando a su glosa, y que, al menos en el punto comentado, coincidía con FR(RAH). Pero sigamos leyendo esta ley:

FR(DM) 1,7,2

«... ò por otra escusa derecha, è juzguen los Alcaldes cada dia de la mañana fasta que la Misa de Tercia sea dicha, guardando los dias de fiestas, è de las ferias, asi como manda la Ley: y en todo otro tiempo juzguen de la mañana fasta medio dia...»

FR(RAH) 1,7,2

«... o por otra escusa derecha. Et los alcaldes *judguen en logar señalado. Et desde el primer dia de abril fasta el primer dia de ochubre*, judguen cada dia de la mañana fasta que la misa de terciá sea dicha, guardando los dias de las fiestas e de las ferias, asi como manda la ley. Et en todo el otro tiempo judguen de la mañana fasta medio dia...»

En esta ocasión Díaz de Montalvo abre una de sus glosas con palabras que no pueden encontrarse en FR(DM): «en lugar señalado»²²². Y sobre la omisión de los subrayados de FR(RAH), es

222. Así pues, FR se refiere al lugar en que los alcaldes deben juzgar, aunque con escasa precisión. Pero no mucha más puede encontrarse en Espéculo 5,13,18, según la cual, los juzgadores «que son en las cibdades, e en las villas... deven aver casas conocidas en cada lugar ò juzguen, e aviendolas, no deven judgar en otro lugar». Se insiste sólo en que el sitio sea fijo y conocido, calificativos que no van mucho más allá del «señalado» de FR. Esta imprecisión provocó que los alcaldes de Burgos se dirigieran al rey pidiéndole que «los alcalles que iudgasen todos en un logar». La respuesta regia, fechada en 1268, se contiene en las Leyes Nuevas (*Opúsculos legales*, II, pág. 207). Traemos a colación estos textos porque A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa de Alfonso X. Hechos e hipótesis*, en AHDE 54 (1984), págs. 97-161, esp. pág. 126 y nota 86, defiende que el de las Leyes Nuevas ha

claro que no son achacables al editor de 1781. Tanto en el incunabile consultado de la Biblioteca Colombina como en la edición salmantina de 1569, FR 1,7,2 se imprime ya mutilada. En descargo de aquél hay que añadir, además, que no dejó, en parte, de advertirlo, aunque sólo en lo tocante a la expresión de los meses citados ²²³.

En cuanto a éstos, aparte de que sin ellos el texto de FR(DM) queda notablemente incoherente en su final (¿a qué «otro tiempo» se refiere?), cabe hacer algunas consideraciones. Lo que el pre-

de referirse a Espéculo y no a FR, ya que es sólo aquél el que determina el lugar en el que han de celebrarse los juicios. Qué edición de FR ha tenido esta vez en cuenta García-Gallo, no lo sabemos; pero, a juzgar por lo expuesto, tanto fundamento tiene, en este específico caso, suponer que los burgaleses se regían por Espéculo, como que lo hicieran por FR; García-Gallo, como se sabe, es partidario de lo primero, pero puede también discutirse con bastante fundamento otro de sus argumentos basados en las Leyes Nuevas, el referido a los pleitos de justicia (A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 127): véase J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, pág. 366.

223. La edición de 1781, tomo I, contiene en su comienzo unas «Variantes. Tomo primero» (sin paginación), donde se anotan las diferencias del texto editado con el del «Código», sin mayor determinación de éste (pero véase, más adelante, nota 239). Es ahí donde puede encontrarse la advertencia sobre FR 1,7,2: «Pág. 87, col. 1. E juzguen los Alcaldes cada día de la mañana fasta que la misa de tercia sea dicha, guardando los días de fiestas, è las ferias, assí como manda la ley, y en todo otro tiempo juzguen de la mañana fasta medio día. *El Código*: E los Alcaldes juzguen en lugar señalado, è desde primero día de Abril fasta el primero día de Octubre juzguen cada día desde la mañana fasta la misa de tercia dicha, è guardando los días de las ferias, è de las fiestas, assí como manda la ley: è en todo el otro tiempo del año juzguen desde la mañana fasta el medio día». Tales «variantes» parecen no encontrarse en todos los ejemplares de la edición de 1781. De los tres que hemos podido consultar, sólo en uno se incluyen. Y en ninguno hemos podido encontrar lo que F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de Las Siete Partidas*, en «Obras escogidas», I, BAE t. 194, pág. 185, nota 587 (= 7,28), critica al editor de 1781, quien «incurrió en manifiesta contradicción cuando, por una parte, da por cosa sentada haberse *publicado y acabado en Valladolid*, y, por otra, asegura que fue dispuesto en las Cortes de Palencia, alegando la cláusula ya mencionada de las de Zamora». A. IGLESIA, *Fuero Real y Espéculo*, págs. 158 y 163 se refiere a esta crítica de Martínez Marina, pero sin concretar dónde se encuentra, en la edición de 1781, esa referencia. (Véase apéndice al final de este trabajo).

cepto pretende es fijar el número de horas que el alcalde debe dedicar diariamente a su función. Durante seis meses, de octubre a marzo, ambos inclusive, debe atender a sus obligaciones «de la mañana fasta que la Misa de Tercia sea dicha». Así, y en lo posible, se uniforma el tiempo que cada día el titular del órgano judicial ha de atender a las obligaciones de su cargo. Al ser los días más largos en los meses de abril a septiembre, en los que amanece más temprano, lo que se conseguiría manteniendo la finalización de la jornada a medio día sería en realidad una ampliación de hecho del número de horas de trabajo del juez; por ello se adelanta hasta la misa de tercia ²²⁴. La finalidad de la norma se oculta así, pese a la aparente banalidad de lo omitido, en el roto tenor literal de FR(DM).

No acaban aquí, sin embargo, las reflexiones que puede suscitar la ley que comentamos, pues fue objeto de recopilación, ocupando su correspondiente lugar en el Ordenamiento de Montalvo ²²⁵, en la

224. En Espéculo se prevé una solución similar. Esp. 4,2,15: «Mas deven aun fazer los que son puestos para judgar, por que puedan mas ayna e mejor librar los pleitos, ca deven se levantar de buena mañana, e comenzar a oyr los pleitos de que saliere el sol fasta el medio dia. E esto desde mediado otubre fasta la pascua mayor. E de la pascua mayor fasta mediado otubre deve comenzar a esa ora misma, e oyr los pleitos fasta que el tercio del dia sea pasado». J. M. GARCÍA MARÍN, *El oficio público*, pág. 295, interpreta esta ley afirmando que desde la pascua mayor hasta mediados de octubre «la jornada se prolongará 'fasta que el tercio del día sea pasado'». No se trata de una prolongación de la jornada —el tercio del día nunca puede pasar más tarde del medio día, computemos días naturales (del orto al ocaso del sol) o equinociales (veinticuatro horas. Tomamos ambos conceptos de J. VIVES (dir.), *Manual de cronología española y universal*, Madrid 1952, pág. 17. El cómputo que Espéculo utiliza a efectos procesales es el natural, como se expresa en el texto transcrito)—, sino de un adelanto de su hora de finalización, con el mismo propósito, ya indicado, de uniformar en lo posible —dado el carácter gradual del aumento y disminución de los días naturales tal uniformidad nunca podría ser total— las horas de dedicación diaria del juez en las distintas estaciones del año.

225. Utilizamos una edición de 1779: *Ordenanzas Reales de Castilla, recopiladas y compuestas por el Doctor Alonso Diaz de Montalvo. Glosadas por el Doctor Diego Perez Cathedratico de Canonés, en la muy insigne Universidad de Salamanca. Y adicionadas por el mismo autor en los lugares que conuerdan con las Leyes de la Nueva Recopilación*. Madrid, Imprenta de Josef Doblado, 1779 (tomo I).

Nueva Recopilación²²⁶, y en la Novísima²²⁷; nos interesa destacar que en esta paralela tradición del texto ha podido llegar éste sin alteraciones sustanciales al siglo XIX. Ni en Ordenanzas de Montalvo 2,15,5, ni en Nueva Recopilación 3,9,4, ni en Novísima Recopilación 11,1,2, se omiten los fragmentos que antes subrayábamos en FR(RAH)²²⁸. Martínez Marina dedica el «Artículo VII» de su juicio crítico a la Novísima Recopilación a destacar las «leyes erra-

226. La consultamos en *Recopilación de las Leyes destes reynos, hecha por mandado de la Magestad Catolica del Rey Don Phelipe Quinto: que se ha mandado reimprimir, con las Leyes, y Pragmáticas, que despues de la ultima impresion se han publicado, assi por la Magestad del Rey Don Phelipe Quarto el Grande, como la del Rey Don Carlos Segundo, y del Rey Don Phelipe Quinto, nuestro señor*. Madrid, Imprenta de Juan de Aritzia, 1723.

227. *Novísima Recopilación de las Leyes de España. Dividida en XII libros. En que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes, resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas, y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el Señor Don Carlos IV*. Madrid, 1805. Habrá podido advertirse en las dos notas anteriores que no hemos acudido a ediciones cercanas a su fecha de composición. Ello se justifica por el hecho de no interesarnos ahora estos textos en sí mismos; si así fuera, el examen de ediciones anteriores hubiera sido inexcusable. Las elegidas, sin embargo, ofrecen la ventaja de encontrarse próximas en el tiempo a la edición de FR de 1781.

228. Ordenamiento de Montalvo 2,15,5: «Ningun hombre sea osado de juzgar pleito, sino fuere Alcalde puesto por nos: ò al plazer de las partes, que lo tomen por avenencia para juzgar algún pleito: ò si nos mandaremos por nuestra carta à alguno que juzgue aquel pleito... Y los Alcaldes juzguen en lugar señalado: y dende el primer día de Abril fasta el primer día de Octubre juzguen cada día de la mañana fasta que la Misa de la tercia sea dicha...». Nueva Recopilación 3,9,4: «Ningun hombre sea osado de juzgar pleyto, si no fuere Alcalde puesto por Nos, ò à plazer de las partes que lo tomen por avenencia para juzgar algun pleyto, ò si Nos mandaremos por nuestra carta à alguno que juzgue aquel pleyto ... y los Alcaldes juzguen en lugar señalado, y dende el primero día de Abril, hasta el primero día de Octubre juzguen cada día, de la mañana, hasta que la Missa de la tercia sea dicha...». Novísima Recopilación 11,1,2: «Ningun hombre sea osado de juzgar pleyto, si no fuere Alcalde puesto por Nos, ó á plazer de las partes que lo tomen por avenencia para juzgar algun pleyto; o si Nos mandáremos por nuestra carta á alguno, que juzgue aquel pleyto... y los Alcaldes juzguen en el lugar señalado, y dende el primero día de Abril hasta el primero día de Octubre juzguen cada día de la mañana hasta que la misa de la tercia sea dicha...».

das, interpoladas y no conformes con los originales de donde se tomaron»²²⁹. Incluye un juicio global sobre lo que nos interesa: «No nos detendremos en mostrar a la larga la inexactitud con que se copiaron varias leyes de las del Fuero Real, porque es fácil a cualquiera convencerse por sí mismo de la precipitación con que se ha procedido cotejando las leyes recopiladas con las de aquel código»²³⁰. Tal afirmación la refuerza luego con algunos ejemplos concretos. Precisamente toma un fragmento de FR 1,7,2, pero, extrañamente —una página antes había citado la edición de 1781²³¹—, no centra su atención en los pasajes que hemos señalado, sino en otro que ofrece menor dificultad, defendiendo la redacción del «original» de FR sobre la de la Novísima Recopilación. El texto que Martínez Marina ofrece como bueno difiere mínimamente —salvo alguna precisión ortográfica, quizá suya— de FR(DM), de donde es más que probable que lo tomara. Lo que llama la atención es que el pasaje de la Novísima Recopilación tachado de incorrecto se parece más en algunos aspectos al que luego se incluiría en FR(RAH), siendo así que los trabajos conducentes a sacar este último texto a la luz se iniciaron, bajo la dirección del propio Martínez Marina, en 1817²³², es decir, alrededor de un año después de la elaboración de su *Juicio crítico*. Veamos las cuatro lecciones del fragmento en cuestión:

FR(DM) 1,7,2	FR «original» (citado por Martínez Marina) 1,7,2	Nov. Rec. (cit. por Martínez Marina) 11,1,2	FR(RAH) 1,7,2
«salvo si fueren enfermos, ò flacos, de guisa, que no puedan juzgar, ò si fueren en mandado del Rey, ò de	«salvo si fueren enfermos, ó flacos de guisa que no puedan juzgar, ó si fueren en mandado del rey ó del conce-	«si no fueren dolientes, ó flacos, de guisa que no puedan juzgar; ó si fueren por nuestro mandado ó del	«si non si fueren dolientes o flacos de guisa que non puedan juzgar, o si fueren en mandado del rey, o de

229. F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, en «Obras escogidas de Don Francisco Martínez Marina», I (Biblioteca de Autores Españoles, 194, Madrid 1966), págs. 355-480; el epígrafe citado, en pág. 416.

230. F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico*, pág. 418.

231. F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico*, págs. 424 y 425.

232. *Opúsculos legales*, I, pág. I.

Consejo, ò à bodas suyas, ò de algun su pariente, que deban ir, ò por otra escusa derecha»	jo, ó á bodas suyas, ó de algun su pariente á que deban ir &c.»	concejo do son alcaldes, ó á sus bodas ó de algun su pariente do deba ir, ó por otra escusa derecha»	concejo, o a bodas suyas, o de algun su pariente te ò deban ir, o por otra escusa derecha»
--	---	---	---

Martínez Marina no pretendía hacer un juicio crítico sobre la edición de 1781, sino sobre la Novísima Recopilación, y de ahí que resaltase sólo un detalle tan nimio, pues tampoco podía, a partir de la edición citada, destacar otros de mayor entidad, ya que el «original» resultaba entonces ser más incorrecto. Y siendo FR(DM) el texto al que en aquel momento con más facilidad podía acudir, parece, pese al propio Martínez Marina, que mejor debiera agradecerse el hecho de que los novísimos recopiladores no acudiesen al «original», sino, como resulta notorio²³³, al texto de FR ya recopilado.

No es el de FR 1,7,2 el único caso en el que convendrá traer a colación las recopilaciones, pues si éstas, pese a todo, no maltratan en exceso la citada ley, no puede decirse lo mismo de FR 2,15,8, como a continuación veremos. Esta, que expone determinados supuestos excluidos de la posibilidad de apelación, contiene un pasaje en el que de nuevo difieren FR(DM) y FR(RAH):

FR(DM) 2,15,8

«... asi como si se alzàre algun home
que no era Excomulgado, ni debe,
dado que no sea soterrado...»

FR(RAH) 2,15,8

«... asi como si se alzare algun ome
que non era descomulgado nin de-
vedado, que non sea soterrado...»

La claridad no es la mejor cualidad del pasaje en ninguna de las dos redacciones, pero puede considerarse más acertada la versión de FR(RAH) a tenor de lo que más adelante se expondrá sobre el fundamento, significado y origen de este supuesto²³⁴. Significado y fundamento que quedan irreconocibles y ocultos en las sucesivas recopilaciones, las cuales siguen, salvo la primera, la línea del texto que incorpora FR(DM):

233. Léase la nota 228 anterior.

234. Cfr., más adelante, § 42.

Ordenamiento de Montalvo 3,16,11

«...asi como el hombre finado, que era descomulgado, que no sea sepultado...»

Nueva Recopilación 4,18,6.

«... assi como si se alçare algun hombre, demandar, que algun hombre que no era descomulgado, ò debe, dado que no sea sepultado...».

Novísima Recopilación 11,20,22

«... asi como si se alzare algun hombre, de mandar que algun hombre, que no era descomulgado ó devedado, que no sea sepultado...»

Los problemas que acabamos de reseñar, si bien tienen como sede directa las recopilaciones, y a ellas pertenecen, afectan claramente a nuestro tema. Determinar las fuentes textuales precisas de las recopilaciones castellanas ayudaría tal vez a resolver muchas de las dificultades que éstas plantean, así como también, y de ahí nuestro interés, contribuiría a despejar incógnitas relativas a esas mismas fuentes²³⁵.

26. Volvamos a FR. En algunos casos la diferencia que puede observarse entre FR(DM) y FR(RAH) es mínima desde un punto de vista meramente formal, pero puede dar lugar a interpretaciones diferentes:

235. Las precisiones que a tal efecto pueden encontrarse en F. MARTÍNEZ MARINA, *Juicio crítico*, son lo suficientemente sugestivas como para analizar detenidamente la cuestión. Señala errores que pueden encontrarse en las Ordenanzas de Montalvo y Nueva y Novísima Recopilaciones, sugiriendo el uso del texto de cada una de ellas para la elaboración de la siguiente (vid., sobre todo, págs. 418-433); y advierte también pasajes que parecen ser originales del recopilador (pág. 434 sobre Novísima Recopilación 12,10,4: «sin duda, el redactor sabrá dar razón del documento de donde lo ha tomado»). No podemos compartir, por todo ello, la opinión de J. LALINDE, *Iniciación histórica*, pág. 204, quien, tras constatar que «la Nueva y Novísima Recopilación no merecen mucha atención de la historiografía», añade que ésta «no se ve estimulada por carecer de dificultades de génesis, explicada en los mismos textos legales, debidamente impresos, y en la historiografía de la época, especialmente en cuanto a la última recopilación».

FR(DM) 1,7,8

«... y el querrelloso sea creído por su palabra sobre estas cosas, è sobre estos daños à vista de aquel à quien se querelláre...»²³⁶

Los editores de FR(RAH) anotan variantes en dos de los manuscritos por ellos consultados (Escorialenses 4.º y 5.º) que coinciden con lo subrayado en FR(DM). Su trascendencia radica en la posibilidad de interpretar «cosas» en un sentido amplio, incluyendo la propia actuación del juez querellado. El juramento se convertiría así en prueba principal, papel que hemos visto no desempeña en sus normas reguladoras, pudiéndose detectar entonces también una cierta contradicción interna en la ley que examinamos, pues en un pasaje anterior exigía al querrelloso que probase el hecho que denunciaba (la parcialidad de un juez que conocía de una causa en la que el ahora acusador era parte). La propia coherencia interna de FR aboga por la redacción de FR(RAH): el sistema de tasación de costas que en el fragmento transcrito se describe —el que ha de recibirlas jura su estimación, que el juez valora— coincide con el general establecido en FR 3,14,1, y ya, por tanto, esbozado en 1,7,8²³⁷.

Podemos ver ahora, en la misma línea, en qué medida puede distorsionarse una frase por un leve cambio en su redacción. Dos ejemplos nos serán suficientes:

FR(DM) 2,1,3

«Como el Señor debe responder por su siervo: è como no lo puede acusar al Señor.

Si el siervo de algun home hobiere demanda contra otro home qualquier, ò otro home contra él, el señor del siervo sea tenido de demandar, ò de responder por él, è no le desampare el siervo...»

²³⁶. Díaz de Montalvo abre de nuevo una glosa con la formulación que puede leerse en FR(RAH): glosa 'a bien vista', a FR 1,7,8.

²³⁷. J. LALINDE, *Los gastos del proceso*, no se hace eco de ello, quizá por la edición de FR que utiliza en su trabajo (la de Alcubilla, según indica en nota 41 de pág. 261, que reproduce FR(DM).

FR(RAH) 1,7,8

«... e el querrelloso sea creído por su jura sobrestas costas e sobrestos daños, a bien vista de aquel a quien se querellare del alcale...»

FR(RAH) 2,1,3

«Si el siervo de alguno ovier demanda contra otro ome cualquier o otro ome contra él, el señor sea tenido de demandar o de responder por él o de desampararle...»

Los subrayados destacan proposiciones excluyentes. Sobre cuál sea esta vez preferible es difícil pronunciarse, pues el núcleo verbal «sea tenido» apoyaría ahora la lectura de FR(DM), no pudiendo tampoco despreciarse el hecho de que la versión de FR(RAH) es más favorable a la posición del señor²³⁸. Pero introduzcamos ahora FR(DM) 2,1,4, más cercana a FR(RAH) 2,1,3:

FR(DM) 2,1,4

«Como el señor es tenido de aducir su hyuguero, ò vasallo, si le fuere algo demandado, ò desmamparado.

Si algun home hubiere demanda contra hyuguero ageno ò mancebo, ò paniguado, el señor sea tenido de lo aducir à derecho, ò lo desmampararé.»

¿Qué es lo que se pretendía? ¿Obligar al señor a responder en juicio en todo caso? ¿Darle la posibilidad de inhibirse, provocando así la indefensión del implicado?²³⁹ Como resulta claro, la divergencia de FR(DM) y FR(RAH) en 2,1,3 se reduce en última instancia a la posibilidad del señor en FR(RAH) 2,1,3 —y en FR(DM y RAH) 2,1,4— de elegir una de las dos opciones que la ley le ofrece, opciones de las que carece en FR(DM) 2,1,3. Una hipótesis posible aboga de nuevo por la redacción de FR(RAH). Y ello porque la solución opcional de FR 2,1,3 podría tener su origen en LV, donde existen supuestos parecidos (7,2,3 y 4), pudiendo el señor, libremente, responder o no por el siervo en caso de que a éste pueda imputarse la comisión de un delito de hurto²⁴⁰.

²³⁸. Véase, sobre una situación similar, J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, nota 51.

²³⁹. Nueva advertencia del editor de 1781 en sus variantes al tomo I: «Pag. 171, col. 1. El Señor sea tenido de lo aducir à derecho, ò lo desmampare. En estas palabras acaba en el impreso la ley I, tit. 1, lib. 2, la qual continúa en el Códice». El dato podría tener cierto interés para identificar este último, puesto que, según puede verse en la edición de la Real Academia de la Historia (nota 11 a FR 2,1,5), las leyes 4 y 5 de FR 2,1 sólo aparecen unidas en el Escorialense 1.º, 2.ª copia. Otras «variantes» de la edición de 1781 no aparecen como tales recogidas en la de 1836, quizá porque, como confiesan los autores de esta última, el manuscrito citado (Esc. 1.º, 2.ª) sólo «ha servido para el cotejo de algunas variantes» (*Opúsculos legales*, I, pág. VII). (Véase apéndice al final de este trabajo).

²⁴⁰. LV 7,2,3, *antiqua* (recc. y erv.): «Si servus ad alium dominum transiens quodcumque committat inlicitum.—Si servus, dum ad alium dominum

El segundo ejemplo es más claro:

FR(DM) 2,9,1

«... è si por aventura murieren los testigos, no dexen valer las cartas.»

FR(RAH) 2,9,1

«... Et si por aventura morieren los testigos, non dexen *de* valer las cartas.»

FR 2,9,1 preceptúa los requisitos que han de cumplirse al ex-

transit, aliquid de rebus prioris domini involaverit aut abstulerit seu quodcumque damnosum alicui intulerit, dum pro crimine cupiditatis cupit addici, discutiatur a iudice. Et si id crimen admisisse convincitur, posterior dominus, si voluerit, pro servo damnus compositionis exolvat. Certe, si noluerit, servus secundum criminis qualitatem tradatur ad penam». LV 7,2,4, *antiqua* (recc. y erv.): «Si dominus cum servo alieno faciat furtum.— Si quis ingenuus cum servo alieno in aliquo crimine inventus fuerit, ut furtum forsitan faciant vel aliquid rapiant aut illicita quecumque committant, secundum superiorem legem medietatem eiusdem compositionis exolvant, ita ut ambo publice fustigentur. Et si noluerit dominus pro servo satisfacere, ipsum servum pro compositione tradere non moretur. Quod si capitalia forte commiserint, simul servus cum ingenuo morte damnentur». Que el «desmamparo» del siervo corresponda a una alteración intencionada de la *datio in noxa* tal vez ya en puridad impracticable es difícilmente admisible a la vista de FR(DM y RAH) 4,13,5, donde el señor de un siervo condenado por hurto ha de resarcir el daño, o, alternativamente, entregar el siervo al perjudicado, pero queda en pie, y eso es lo que nos interesa destacar, la solución alternativa que se le ofrece al señor. LV 7,2,3 y 4 sitúan sin embargo al siervo en la parte pasiva de la relación procesal, mientras que en FR 2,1,3 se contempla también la posibilidad de que ejercite la acción. La ley visigoda pertinente sería ahora LV 2,2,9, Chindasvinto, en la que, y frente a las anteriores, no aparece con tanta claridad la posibilidad de que el *dominus* pueda libremente desentenderse del litigio: su intervención viene determinada por la distancia (mayor o menor de cincuenta millas) del lugar donde se desencadena la acción que da lugar al proceso. El inciso final ervigiano de la ley puede, sin embargo, acercarla a FR 2,1,3: «Quod si servus domini sui proponens negotium aut fraude aut neglegentia domini sui viciaverit vel perdiderit causam, liceat domino eius eandem vitiatam causam aut per se aut per legitimum mandatarium suum revolvere et iustissimis iterum vocibus partis sue negotium reparare». Se trata de una nueva posibilidad que se otorga al señor de conseguir una satisfacción por el siervo dañado, posibilidad de la que podría no hacer uso. Y que las soluciones alternativas en este tipo de supuestos son predominantes lo demuestra la misma continuación de FR 2,1,3, donde el siervo «pleyteador», puede ser defendido en juicio, en pleitos de justicia, por el señor, si éste quiere.

tenderse el documento público. Además del escribano, y, lógicamente, de quienes pretenden documentar un determinado negocio jurídico, han de estar presentes tres testigos en el acto de formalización. ¿Está limitada, pues —como parece desprenderse de FR(DM)—, la validez del documento a la vida de los testigos? Entenderlo así equivaldría a contradecir FR 1,8,2, que define como medio de prueba de la validez del instrumento público la «nota primera» que el fedatario debe conservar, con lo que es inevitable concluir en favor de la intrascendencia de la muerte de los testigos al poderse acudir a sistemas más certeros de comprobación²⁴¹.

27. Si antes hemos podido comprobar que Díaz de Montalvo conocía y glosaba un texto menos defectuoso que el que se editó acompañando sus comentarios, podemos ahora advertir que aquél no carecía tampoco de errores:

FR(DM) 2,9,3

«Qué cosa debe haber el instrumento público para que valga.

Los Escribanos públicos pongan en las Cartas que ficieren, el año, y día, è *la hora* en que las ficieren, è su señal: è faganlas derechas en todas las otras cosas, asi como mandan las leyes: è si de otra guisa las ficieren, no valan.»

FR(RAH) 2,9,3

«Los escribanos públicos pongan en las cartas que ficieren el año e el día en que las ficieren e su señal, e faganlas derechas en todas las otras cosas, asi como mandan las leyes, e si dotra guisa las ficieren, non valan.»

No es ésta la única ley que se ocupa de la data del documento:

FR(DM) 4,12,6

«Qualquier que carta de Rey falsáre... cambiando el día, ò el mes, ò el hora... muera por ello...»

FR(RAH) 4,12,6

«Qui quier que carta de rey falsare ... camiendo el día o el mes, o la era ... muera por ello...»

Teniendo en cuenta que en FR(DM) 4,12,6 no aparece el término «año», que sí se expresaba sin embargo en FR(DM) 2,9,3, es fácil pensar —aparte la propia extravagancia de la exigencia— que nunca se requiriese el dato de la hora, siendo sólo fruto de un

241. Véase, además, sobre este punto, § 42.

error en la copia de los textos. Año (o era), mes y día fijarían entonces la fecha de la carta, pues aunque el mes no se exija en FR 2,9,3, se penaliza su alteración en FR 4,12,6²⁴². Y Díaz de Montalvo conoció ya un texto adulterado, lo que no dejó de producirle cierta perplejidad:

Glosa 'los Escribanos, y la hora' a FR 2,9,3

«Hoc non est in usu, sed sufficit annus, et dies cum mense»²⁴³

Perplejidad que en otras ocasiones es abierta confusión. En FR(DM) 2,9,5, al determinarse el procedimiento de renovación de documentos públicos, se establece que el juez, tras comprobar la autenticidad del mismo, ordenará su renovación «a otro escribano». ¿Por qué ha de ser otro fedatario y no el mismo que extendió originariamente el documento? Díaz de Montalvo destaca la importancia de esta peculiaridad procedimental, pues *de iure hoc non inveni determinatum*. Añade en la misma glosa que de este modo se evita cualquier posibilidad de fraude o confabulación en la renovación:

Glosa 'a otro Escribano' a FR 2,9,5

«Hoc tamen est tutius, ut omnis collusio evitetur.»

Dudamos de que sea ésta la intención de la norma. La forzada interpretación del glosador contradice el tenor literal de FR 1,8,2, según el cual el escribano puede, a partir de la «nota primera» del documento, que obra en su poder, redactarlo nuevamente en caso de pérdida, mediando autorización judicial. ¿Por qué no podría entonces renovarlo él mismo en el supuesto de que se hubiera deteriorado? La solución a este problema radica en la omisión, en la mayoría de las redacciones de FR, de parte de la frase

242. Sobre el mes, véase más adelante § 31. En las «variantes» de la edición de 1781 (tomo I) se apunta también el supuesto que estudiamos: «Pag. 257, col. 1. Los escribanos públicos pongan en las cartas que ficiere el año y día, è la hora en que las ficiere. En el Códice faltan las palabras: *è la hora*».

243. Año, mes y día eran los datos que entendía exigidos el jurista autor de las glosas que J. Cerdá publicó como de Arias de Balboa; véanse las concordancias que aporta a FR 2,9,3 (2,7,3 en el texto que él glosaba), en pág. 841 de J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*.

que nos plantea tantas dudas, y que originariamente establecería que sólo habría de renovarse el documento por otro escribano si la muerte del primero impidiera que fuera éste el obligado a hacerlo. En FR(RAH) 2,9,5, los editores dan cuenta de que uno de los manuscritos consultados contiene la frase a la que aludimos, concretamente el que denominan Toledano 1.º: «o aquel que las hizo si fuere vivo»²⁴⁴. Desde un punto de vista meramente lógico también es defendible la interpretación que proponemos. En FR 2,9,5 se alude a la «vejez» del documento como causa determinante de la necesidad de su renovación. Si el instrumento público se ha deteriorado por el paso del tiempo, no es descabellado suponer la muerte del escribano que lo extendió. No se persigue, pues, evitar el fraude, sino eludir las dificultades derivadas de una contingencia probable.

28. Abordemos ahora un punto al que ya hemos tenido ocasión —y más de una— de referirnos en la primera parte de este trabajo:

FR(DM) 1,11,7

«... Orosí mandamos, que los que son de menor edad *de catorze años*, no puedan facer ningun Pleyto que sea de su daño...»

FR(RAH) 1,11,7

«... Orosi mandamos que los que son de menor edad *de xvi años* non puedan facer ningun pleito que sea de su daño...»

Hemos de entrar en la cuestión aun no encontrándose ésta en sede procesal, como ya advertimos al ocuparnos del estudio de las partes. La importancia de esta ley radica, además, en que las dispersas alusiones a «edad cumplida» que pueden encontrarse a lo largo de la regulación de FR remiten, tácitamente, a ella.

La primera reflexión que FR 1,11,7 inevitablemente suscita no es acreedora de mayor detención: una posible confusión de cifras por un copista poco atento²⁴⁵. Más atención merecen otros datos, el primero de los cuales lo ofrece un capítulo de las Leyes del Estilo referido a FR 4,20,2:

244. Véase, más adelante, § 50: Fuero de Soria 83, introduce también esta frase.

245. Puede observarse la tendencia general de FR(DM) a expresar con la palabra correspondiente los numerales romanos que predominan en FR (RAH). Añádase al caso expuesto el de FR 3,20,4.

Est. 70

«Que habla de la edad de diez y seis años, è veinte y cinco años.

En la Ley que comienza: Defendemos, que es en el titulo de las Acusaciones, sobre aquella palabra, ningun hombre sin edad. Y esto se entiende de edad de diez y seis años, porque la edad deste Fuero de las Leyes de diez y seis años: mas por Fuero de Castilla, la edad es de veinte y cinco años.»

Un segundo dato nos proporciona Díaz de Montalvo. En su glosa «no haya edad» a FR 1,9,4, remite a FR 2,8,9 y a 1,11,7. Que se refiera a ambas a la vez no puede dejar de extrañar, ya que en FR (DM y RAH) 2,8,9 se fija en dieciséis años la edad mínima para ser testigo, abriendo entonces precisamente Díaz de Montalvo una glosa («diez y seis años», a FR 2,8,9) en la que, discutiendo la edad establecida en la ley y defendiendo la de catorce años (*De jure tamen in causa civili sufficit pubertas, scilicet, in masculino quatuordecim annorum, in foemina vero duodecim*), no acude, pese a lo que cabría esperar, al argumento que en favor de su tesis podría ofrecerle FR(DM) 1,11,7. No puede rechazarse la hipótesis de que la ley que Díaz de Montalvo conoció como FR 1,11,7 estableciese la edad de dieciséis años, no la de catorce. Un tercer dato nos lleva de nuevo al campo de las variantes entre manuscritos. Mientras que los editores de FR(RAH) no indican a propósito de FR 1,11,7 que en alguno de los doce códigos manejados se expresara la edad de catorce años, el editor de 1781 se ve obligado sin embargo a señalar en su tabla de variantes que en el código consultado aparece la de dieciséis²⁴⁶. A la vista de estos argumentos, hemos de preferir de nuevo la redacción de FR(RAH) 1,11,7²⁴⁷.

246. Edición de 1781, variantes al tomo I: «Pág. 145, col. 2. Otrosí mandamos, que los que son de menor edad de catorce años, no puedan hacer ningun pleyto, que sea à su daño. *El Código*: De menor edad de diez y seis años».

247. No escasean, empero, las dificultades, pues la hipótesis sobre la argumentación de Díaz de Montalvo no puede considerarse firme y tampoco los académicos de la Historia llevaron su labor de cotejo y anotación de variantes hasta sus últimas consecuencias (véanse notas 196 y 214 anteriores). En las glosas editadas por J. Cerdá se afirma, a propósito de FR 1,11,7, que «acuerda con la Xª ley, del título Vº, libro IIº FUERO DE TOLEDO, que comienza la ley *Los ninnos*, en fin della, e deze esta ley, que los ninnos que son menores de hedat de XIII años que fizieren pleito non vala...».

29. Unas breves líneas conclusivas. Si bien no cabe insistir más de lo que ya se ha hecho en pedir una edición crítica —petición nada legítima además si proviene, como lo suele, de quienes no están dispuestos a llevarla a cabo—, habrá podido quedar clara la insuficiencia de FR(DM). Tras la lectura de este capítulo, construido en base a las dos ediciones más utilizadas, podrá desconfiarse de estudios institucionales realizados con exclusivo uso de FR(DM), prevalente por lo general en trabajos de tal carácter. Sus deficiencias no consisten sólo en «errores o cambios materiales o gramaticales», y sus diferencias con FR(RAH) no son en absoluto «generalmente irrelevantes desde el punto de vista jurídico»²⁴⁸: ha podido comprobarse.

En efecto, Fuero Juzgo 2,5,10 fija en catorce años la edad mínima para actuar válidamente en la esfera contractual, reflejando en este punto con fidelidad LV 2,5,11. Y a la influencia notable de LV en FR dedicamos el siguiente capítulo. Por su parte, A. GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho privado*, en «Estudios de Historia del Derecho privado» (Sevilla 1982), págs. 11-144 (antes incluido en *Curso de Historia del Derecho Español*, I (Madrid 1956), págs. 501-626), se enfrenta en pág. 80 a las dificultades que la cuestión de la edad plantea en FR concluyendo la imposibilidad de «determinarla exactamente porque unos manuscritos señalan la mayoría a los catorce años y otros a los dieciséis». A falta de la referencia de los manuscritos que expresen la edad de catorce años, hemos de concluir que la divergencia no se produce entre manuscritos, sino entre ediciones. Una posible explicación de la diferencia entre FR(DM) y FR(RAH) en este punto, y, en general, consideraciones sobre el tema de la edad en FR, en A. IGLESIA FERREYRÓS, *El privilegio general concedido a las Extremaduras en 1264 por Alfonso X. Edición del ejemplar enviado a Peñafiel el 15 de abril de 1264*, en AHDE 53 (1983), págs. 455-521, esp. págs. 467-470; en pág. 506 A. Iglesia identifica el Fuero de Castilla al que se refiere Est. 70 con Partidas.

248. Advertimos que las frases entrecuilladas están sacadas de contexto; pertenecen a A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, pág. 59, y se refieren a las diferencias entre manuscritos, no entre ediciones. No obstante, dudamos —y hemos hecho algunas referencias a variantes anotadas en FR(RAH)— que cambios materiales o gramaticales no conduzcan a la postre a formulaciones jurídicamente erróneas en los textos de las leyes. A este respecto, remitimos a las consideraciones de R. A. MACDONALD sobre la edición de la Primera Partida debida a J. A. ARIAS BONET, en su *review* publicada en «Romance Philology», 33, núm. 3 (Feb. 1980), págs. 444-448, descalificadora en gran medida por errores parecidos a aquéllos a los que A. Pérez Martín se refiere (y esta vez las diferencias denunciadas lo son entre manuscritos y edición). A lo largo del presente capítulo sobran ejemplos.

El estudio de las ediciones de FR que recogen el texto FR(DM) está aún por hacer, resultando sin embargo del mayor interés. A la vista de las páginas anteriores, puede al menos dudarse de que Díaz de Montalvo fuese, además de glosador, editor del texto. El manejaba uno distinto, ya pudo comprobarse. Y en sus Ordenanzas Reales, al recopilarse alguna ley de FR, su texto es menos defectuoso que en la misma edición. Puede pensarse en un editor poco cuidadoso, en un texto añadido a la edición de las glosas; es difícil creer, sin embargo, en una falsificación editorial realizada en vida de Montalvo, aunque D. Maffei ha demostrado que proliferaban en esos años para incrementar los beneficios de una incipiente industria poniendo en circulación, bajo nombres prestigiosos, obras ajenas a ellos²⁴⁹.

El mejor conocimiento de FR no pasa sólo por la nueva revisión de manuscritos y subsiguiente edición crítica: un estudio de sus múltiples ediciones y de sus leyes recopiladas es también, desde el punto de vista señalado, necesario.

VII

30. La conocida presencia de normativa de origen visigodo (*Lex Visigothorum* —LV—) en FR no ha podido dejar de impregnar también su regulación procesal. La inclusión de unas páginas a propósito de la cuestión dentro de este trabajo no necesitará, por ese mismo conocimiento, mayor justificación, puesto que además señalaremos en su lugar oportuno la bibliografía que más se ha acercado al que es ahora nuestro tema. No podremos quedarnos en una simple constatación de la influencia posible del proceso de LV en FR, pues tal enfoque sólo podría concluirse con un análisis cuantitativo bien poco expresivo sin una previa valoración de la realidad a cuantificar; a ello hemos de proceder, por tanto, en el presente capítulo.

249. Una reciente visión general de sus trabajos la ofrece el propio D. MAFFEI, *Manuscripts and legal publishers in the early sixteenth century* (*Notes and suggestions*), en «*Monumenta Iuris Canonici*», series C: *Subsidia*, vol. 7 (1985), págs. 49-54; el texto italiano *Manoscritti e editoria giuridica nel primo cinquecento* (*Appunti e proposte*), en «*Annali della Facoltà di Giurisprudenza*» (Università di Macerata), 34 (= N. S., 5), 1982, págs. 1603-1610.

Y lo primero que habrá que preguntarse es a través de qué vía pudo llegar a realizarse esa «recepción» visigoda en nuestro texto. En otras palabras, interesa conocer si los redactores de FR operaron en base a LV²⁵⁰ o teniendo en cuenta su versión romanceada, el Fuero Juzgo (FJ)²⁵¹. Que tal indagación habría de hacerse sin las fronteras institucionales que ahora nos limitan es cuestión desde luego indiscutible, pero no podrá negarse el carácter indicativo de las conclusiones a las que lleguemos, que apuntan, en contra de lo que sin mayor comprobación podría pensarse, a una consideración directa de LV por parte de quienes elaboraron FR²⁵².

250. Utilizamos la edición de Karl ZEUMER, *Leges Visigothorum*, en «*Monumenta Germaniae Historica. Legum sectio I, t. I*», Hannoverae et Lipsiae 1902.

251. Seguimos la edición de M. MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Códigos*, I, cit., págs. 5-74, que reproduce (véase «advertencia» en pág. 7) la de la Real Academia Española.

252. Hasta el presente, los pronunciamientos sobre la cuestión no han sido escasos, pero puede predicarse de ellos casi siempre un carácter secundario al ser normalmente realizados al hilo de una argumentación perseguidora de fines ajenos a la propia determinación de influencias que nos ocupa. Tales pronunciamientos pueden, en más de una ocasión, encontrarse en pretendidas definiciones globales de FR: A. GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las Leyes»*, pág. 395: «Alfonso X redactó un nuevo fuero —es decir, un libro que recogía el viejo Derecho— reelaborando el mismo *Fuero Juzgo* con el Fuero de Soria»; últimamente parece admitir la posibilidad de la utilización de LV, cfr. *La obra legislativa*, pág. 153, aun habiendo dado antes, en pág. 120, otra visión un tanto más apresurada, afirmando que «parte de sus leyes (de FR) proceden del Fuero Juzgo», y el resto de fueros castellanos no identificados; J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*, pág. 735, señala que «las glosas nos sirven para el estudio de la formación del Fuero Real... Así podemos apreciar cómo determinadas leyes tienen su base en el Fuero Juzgo»; G. MARTÍNEZ DÍEZ consideró en una ocasión LV como fuente de FR (*El Fuero Real y el Fuero de Soria*, en AHDE 39 (1969), págs. 545-562, esp. pág. 561), pero a juzgar por lo que puede leerse en posteriores aportaciones de este autor («el redactor del Fuero Real realizaba su labor sin otro libro delante que el Fuero Juzgo, del cual tomó numerosos capítulos», pág. 260 de *Los comienzos de la recepción del Derecho romano en España y el Fuero Real*, en «*Diritto comune e Diritti locali nella storia dell'Europa*», Milano 1980, págs. 253-262), parece haber abandonado la idea, a no ser que opere con la inadmisibile identidad LV=FJ. Precisamente criticando el último trabajo citado de G. Martínez Díez, A. PÉREZ MARTÍN aporta como hipótesis la utilización de LV en FR, en *El estudio de la recepción del De-*

No obstante, tales conclusiones, como se verá, y a la espera de una indagación más específica, no deberán aceptarse sin alguna reserva.

El primero de nuestros argumentos involucra a las siguientes leyes:

LV 2,1,13 (recc. y erv.)	FR 1,7,1	FJ 2,1,11
«Ut nulla causa a iudicibus audiatur, que in legibus non continetur.	«Mandamos que todos los Alcaldes que fueren puestos, juren en el Consejo: que guarden los derechos del Rey, y del Pueblo, y à todos los que à su juicio vieren, que juzguen por estas leyes, que en este libro son escriptas, è no por otras: è si Pleyto acaesciere, que por este libro no se pueda deminar, embienlo à decir al Rey, que les dé sobre aquello ley, porque juzguen; è la ley que el Rey les diere, metanla en este libro.»	«Que los iuezes non oyan nengun pleyto, si non aquel que es contenido en las leyes.
Nullus iudex causam audire presumat, que in legibus non continetur; sed comes civitatis vel iudex aut per se aut per exscutorem suum conspectui principis utrasque partes presentare procuret, quo facilius et res finem accipiat et potestatis regie discretionem tractetur, qualiter exortum negotium legibus inseratur.»		Ningun iuez non oya pleitos, sino los que son contenidos en las leyes. Mas el sennor de la cipdad, ó el iuez por sí mismo, ó por su mandadero faga presentar ámas las partes antel rey, que el pleyto sea tractado antel, é sea acabado mas aina, é que fagan ende ley.»

A pesar de las apreciables diferencias entre LV y FR existe, en lo fundamental, un objetivo común. Aquéllas se concretan en la mayor complejidad de LV en cuanto a la realización práctica de la prescripción legal, y éste se cifra en el resultado probable de esa práctica: la progresiva incorporación al libro de leyes de normas reales integradoras de las lagunas que vayan evidenciándose en los juicios, reforzándose así su carácter de código de aplicación exclusiva. Pero nos interesa principalmente la frase final: mientras FJ termina con un poco preciso «é que fagan ende ley», FR esta-

recho común en España cit., pág. 292; del mismo autor, y con expresión de otras posiciones sobre la cuestión, *El Fuero Real y Murcia*, págs. 63-65.

blece «metanla en este libro», que sin duda se corresponde mejor con el núcleo verbal *insetatur* de la correspondiente frase de LV²⁵³.

Dos nuevos supuestos serían menos significativos de encontrarse aislados, pues la mayor aproximación de FR a LV se basa en ambos casos en detalles muy concretos:

LV 2,2,3, <i>antiqua</i> (recc. y erv.)	FR 2,1,6	FJ 2,2,3
«Ut de plurimis litigatoribus duo eligantur, qui suscepta valeant expedire negotia.	«Como el Alcalde debe mandar quien razone por las partes, quando son muchos de la una parte, y muchos, ò pocos de la otra.	«Que si los que se querellan fueren muchos, deven escoger uno ó dos de sí, que trayan el pleyto.
Si pars adversariorum litigatores una plures habeat et alia pauciores, iudicantis inter eos erit electio, ut utrasque partes impugnantibus se invicem eligant, qui eorum negotia suscipiant. Quia omnes ad causam dicendam consurgere non debent, set, ut diximus, ab utraque parte electi in iudicio ingrediantur, ut nulla pars multorum intentione aut clamore turbetur.»	Si sobre una demanda fueren muchos homes, de la una parte, y pocos, ò muchos de la otra, el Alcalde mande, que cada una de las partes dén quien razone por sí; y no lo deben todos razonar: mas aquellos que fueren dados de amas las partes, razonen, porque el Pleyto no sea destorvado por voces de muchos.»	Si alguna de las partes son muchos querellosos, é de la otra pocos, el iuez devc mandar, que escoian entre sí quales trayan el pleyto, ca non lo deven todos razonar de so uno; mas aquellos solamiente que fueren puestos dábmas las partes, que ninguna de las partes non sea destorvada por grandes voces, ni por grandes bueltas.»

Sobre los textos que acabamos de reproducir habremos de volver en ulteriores páginas, y ahora sólo llamaremos la atención, de nuevo, sobre la frase final. Si bien en FR se ha perdido la disyuntiva que LV formulaba (*intentione aut clamore*), que sí ha pasado a FJ, este último no recoge sin embargo el genitivo plural *multorum* que puede leerse en FR («de muchos»). Sería difícil que FR hubiera tomado la norma de FJ cambiando su redacción

253. Vid., para LV 2,1,13, K. ZEUMER, *Historia de la legislación visigoda*, traducción de Carlos Clavería (Barcelona 1944), pág. 155.

de manera que llegara así a coincidir con LV²⁵⁴; consideración que puede repetirse aplicada a los siguientes textos:

LV 2,3,6, <i>antiqua</i> (recc. y erv.)	FR 1,10,4	FJ 2,3,6
«Ne causam suscipiat femina per mandatum, licite vero propriam exequatur.»	«Como ninguna muger puede razonar por otra persona, sino por sí.»	«Que las mujeres non deven seer personeras dotri, mas bien pueden razonar por su pleyto.»
Femina per mandatum causam non suscipiat, sed suum proprium negotium in iudicio proponere non vetetur...»	Ninguna muger no razione pleyto ageno, ni pueda ser personera de otre: mas pleyto suyo proprio pueda razonar por sí, si quisere.»	Las mujeres non deven traer el pleito dotri nenguno, mas bien pueden razonar su pleyto si se quisieren...»

El *suum proprium negotium* de LV, simplificado en FJ («su pleyto»), ha pasado sin alteraciones a FR: «Pleyto suyo proprio»²⁵⁵.

Pero en los dos supuestos que acabamos de comentar, el sentido de la ley visigoda —diferencias de traducción aparte— se ha conservado tanto en FJ como en FR. No es éste siempre el caso:

LV 2,3,8, <i>antiqua</i> (recc. y erv.)	FR 1,10,18	FJ 2,3,8
«Ut, si mortuus fuerit qui mandatum accepit, commodum illi debitum heredes eius accipiant.»	«Como es revocado el Personero, si ante que comenzó el Pleyto se murió el señor.»	«Del que es personero, si muriere, sus herederos deven aver lo quel fuera prometido.»
Qui mandatum fecit si mortuus fuerit, antequam causa dicatur, mandatum, quod fecerat, non valeat; et qui	Si alguno dicre Personero en algun Pleyto, y ante que el Personero entre en la voz con su contendor, mu-	El que tiene personero en el pleyto, si se muriere ante que el pleyto sea acabado, el mandado que fizo al

254. El argumento que utilizamos aquí es el mismo que ya usara G. MARTÍNEZ DÍEZ en *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, aplicándolo precisamente a LV 2,2,3, FR 2,1,6 y FS 66 (pág. 559). Sobre las dos últimas leyes habremos de volver.

255. La norma pasa también a FS 147; vid. § 49.

mandatum suscipit si, antequam causa dicatur, fuerit morte preventus, mandatum nullam habeat firmitatem. Quod si, antequam moreretur, causam dixisse dinoscitur adque per suam instantiam ad fines usque legitimos perduxisset, et tamen, quocumque casu intercedente, necdum per finita res aut exacta remansit, si ad huc forte terminum fuerit causa deducta, quo eam ille, qui per mandatum secutus est, iam ante adceleraverat, omne lucrum, quod ipse fuerat habiturus, heredibus eius a mandatoris partibus exolvatur.»

riere el dueño de la voz, quel dió por Personero, tal personería no vala; è si en voz entró, ante que el dueño de la voz muriese; todo lo que fue fecho por tal personería, vala, y pueda traer el Pleyto, fasta que lo quite aquel à quien pertenesce el Pleyto, por razon del muerto; si el Pleyto fuere ante comenzado por respuesta, asi como manda la Ley. Otrosí, si el Personero muriere ante que entre en la voz, la personería no vala; è si en voz entró ante que muriese, vala aquello que fizo; y sus herederos hayan el galardón, que él ende debia haber, segun que lo comenzó.»

personero non vala nada. E si el personero muere por aventura ante que el pleyto sea acabado, el mandado otrosí non vala nada. E si el pleyto era acabado ante que él muriese, é por algun empiczo por ventura el sennor del pleyto non avie aun recibida la cosa quel era iudgada, si la cosa avinier á aquel plazo que el personero fiziera que fuesse pagada, sus herederos del personero deven aver el precio quel fuera prometido daquel que lo metió por personero, ó de sus parientes, ó de sus herederos.»

FR da a la expresión de LV *antequam causa dicatur* una significación distinta («ante que el personero entre en la voz») que la que puede leerse en FJ («ante que el pleyto sea acabado»), variando sustancialmente en FR y FJ el momento procesal que opera como determinante para los efectos jurídicos de la muerte del señor del pleito. De la lectura de la regulación procesal de LV puede fácilmente inferirse que el término *causa* no alude en modo alguno a un estado avanzado de la tramitación procesal, sino a ésta en su globalidad, con lo que resulta de nuevo más ajustada a LV la versión de FR²⁵⁶.

256. Acerca de este punto concreto, la interpretación que defendemos puede leerse en F. DAHN, *Westgotische Studien* (Würzburg 1874), pág. 247. La expresión *causam dicere* es relativamente frecuente en LV, no abonando en absoluto la versión de FJ: véase en este mismo capítulo (§ 34) LV 2,2,1;

Examinemos ahora un supuesto distinto; en él, la omisión en FJ de una frase de LV altera la ley visigoda, sin que tal defecto pueda observarse en FR:

LV 5,4,20 *antiqua* (recc. y erv.)

«Si res ille vendantur aut donentur, que prius debuerint per iudicium obtineri.

Si quis rem, que est per iudicium repetenda, priusquam adversarium iudicialiter supcraret, ita vendiderit vel donaverit alicui aut forsitan tradiderit occupandam, ut absque audientia iudicantis privetur dominium possessoris, ipse, qui possedit, per executionem iudicis rem, que occupata fuerat, statim recipiat nec de eius postmodum repetitione contendat, etiam si bona sit causa petentis. Ille vero, qui hoc vendidit aut donabit vel occupari precepit, quod iuste vindicare nullatenus

FR 1,12,2

«Qué pena debe haber el que enagena la cosa demandada en juicio, ò la toma a su contendor.

Despues que alguna cosa fuere metida en juicio, ò en contienda, quier sca mueble, quier sea raíz, si aquel que la demanda la diere, ò la tomáre por fuerza, ò en otra manera, por quitar la tenencia à su contendor, ante que la venza por juicio; y el Alcalde que hobiere de juzgar el Pleyto, faga gela tornar à aquel que la tenia primero: è si el demandador algun derecho habia en la cosa, pierdalo, y el que la cobró, no responda mas por aquella cosa: è si

FJ 5,4,21

«Si alguno vende la cosa que quiere vender por iudizio.

Si alguno omne vende ó da la cosa ante que la venza por iudizio, ó la manda tomar sin mandado del iuez, el iuez la deve entregar manteniendo á aquel que la tomáron, é desí adelante non la pueda demandar, maguer aya razon en ella. E aquel que la vendió, ó la dió, ó la mandó tomar, peche otra tal cosa, ó el precio á aquel que la tomó, porque la tomó ante que la venziere».

también, por citar otros ejemplos significativos, LV 2,2,4, Chindasvinto: «... Statuimus ergo cunctosque iudices, vel quibuscumque iudicandi potestas est, commonemus, ut, quotiens pro quocumque negotio per sponsonem placiti constituendum est tempus, quando aut ubi causa dicatur...»; LV 2,2,9, Chindasvinto: «... Nonnulli enim ingenui servos alienos ledere promti sunt et ad servi petitionem iudicio adesse contemnunt, adserentes, se utique cum eo causam dicere non debere...».

nus potuit, eiusdem meriti rem aut pretium ei, a quo victus fuerit, repensare cogatur; quia rem, antequam vindicaret, fecit invadi.»

ningun derecho no habia en la cosa, dé otra tal cosa como esta, ò el precio que valía à su contendor, à quien hizo el tuerto; porque entró, ò hizo la cosa entrar que otro tenia, ante que la ganase por juicio.»

En FJ desaparece la precisión *quod iuste vindicare nullatenus potuit*, que en LV determinaba, en su parte final, a *ille... qui hoc vendidit aut donabit vel occupari precepit*, y que se mantiene en FR, aunque ciertamente modificada en su redacción: «è si ningun derecho no habia en la cosa». La consecuencia lógica de la omisión de FJ es que en este texto se impone al demandante en todo caso la pena del pago al demandado del precio de la cosa o de la entrega de otra igual, además de la devolución, variándose así, sustancialmente, el régimen jurídico de la situación definida en LV. Otra ley del código visigodo regula un supuesto similar —o mejor, un caso particular: la *invasio*— con las mismas consecuencias para el infractor, y la misma distinción según tuviera o no el *invasor* justa causa para litigar²⁵⁷:

LV 8,1,2, *antiqua* (recc. y erv.)

«Si possessor per violentiam expellatur.

Quicumque violenter expulerit possidentem, priusquam pro ipso iudicis sententia procedat, si causam meliorem habuerit, ipsam causam, de qua agitur, perdat. Ille ve-

FR 4,4,4

«Qué pena ha el que toma cosa por fuerza.

Si algun home entráre, ò tomáre por fuerza alguna cosa que otro tenga en juro, ò en poder, y en paz, si el forzador algun derecho y habie, pierdalo: è si derecho y no habie, entreguelo

FJ 8,1,2

«Si algun omne es echado por fuerza de lo suyo.

Quien echa á otro omne por fuerza de lo suyo, ante que el iudicio sea dado, pierda toda la demanda, maguer que aya buena razon. E aquel que fué forzado, reciba su

257. Sobre LV 8,1,2, P. D. KING, *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, trad. M. Rodríguez Alonso (Madrid 1981), págs. 234-235.

ro, qui violentiam per-
tulit, universa in statu,
quo fuerant, recipiat
quod possedit et secu-
rus teneat. Si vero illud
invasit, quod per iudi-
cium obtinere non po-
tuit, et causam amittat
et aliud tantum, quan-
tum invasit, reddat ex-
pulso.»

con otro tanto de lo su-
yo, o con la valía à
aquel à quien lo forzó:
mas si alguno tiene que
ha derecho en alguna
cosa que otro tuviere
en juro de paz, deman-
degelo por el fuero.»

posesion, et todo lo
suyo que tenia entré-
guelo en paz à qui to-
ma por fuerza la cosa
que non puede venter
por iudizio, pierda lo
que demanda, y entre-
gue al tanto á aquel
que fue forzado.»

En FR ha desaparecido ahora, con respecto a LV, la alusión al proceso mediante (*priusquam pro ipso iudicis sententia procedat*), quizá voluntariamente omitida por recogerse ya en FR 1,12,2; con ello se da a FR 4,4,4, de forma más general, una virtualidad represora de actuaciones violentas de autotutela, con lo que queda mejor justificada la incardinación sistemática de la ley en FR 4,4, «De las fuerzas, y de los daños». En cualquier caso, se mantiene en lo fundamental la norma visigoda, con una claridad enormemente alejada de la confusa y contradictoria regulación de FJ.

Pero FJ 8,1,2 hace pensar más en una defectuosa tradición textual que en una incorrecta traducción de LV. Y ello nos lleva ahora a considerar un factor que no hemos tenido hasta aquí en cuenta. Los ejemplos anteriores demuestran, creemos que con suficiente fundamento, que hay mayores similitudes entre LV y FR que entre éste y FJ. De ello podría deducirse que los redactores de FR utilizaron directamente LV, como apuntábamos al principio de este apartado. Esta posibilidad, a la vista de lo que antecede, es quizá la más verosímil, pero no excluye otras; cabe también pensar en la utilización, para la realización de FR, de alguna redacción de FJ —o traducción parcial de LV— distinta de la más difundida que ha llegado hasta nosotros²⁵⁸. Es claro que esta suposición no puede basarse sólo en la literalidad de FJ 8,1,2. Existen casos en los que FR y FJ se acercan y coinciden en el tenor literal de sus normas comunes. Examinaremos sólo dos supuestos, pues son más escasos los pasajes en que FJ y FR se asemejan que los que vinculan a éste con LV:

258. La posibilidad que da pie a esta nota también ha sido apuntada por A. PÉREZ MARTÍN, *El estudio de la recepción*, cit., pág. 289.

LV 2,1,8, Chindasvin-
to (recc.)

«... in necem vel abiectio-
nem nostram sive
subsequentium regum
intendere vel intendis-
se proditus videtur
esse vel fuerit: ho-
rum omnium scele-
rum vel unius ex his
quisque reus inventus
inretractabilem sen-
tentiam mortis exci-
piat, nec ulla ei de ce-
tero sit vivendi liber-
tas indulta. Quod si
fortasse pietatis intui-
tu a principe fuerit illi
vita concessa, non ali-
ter quam effossis ocu-
lis relinquatur ad vi-
tam, quatenus nec ex-
cidium videat, quo
fuerat nequiter delec-
tatus, et amarissimam
vitam ducere se peren-
niter doleat. Res ta-
men omnes, vel eius,
qui morte est pro tali
iscelere perimendus,
vel huius, qui vite
propter suam nequi-
tiam infelicissime re-
servabitur, in regis ad
integrum potestate
persistent, et cui do-
nate fuerint ita perpetim
securus possi-
deat...»

FR 1,2,1

«... E qualquier per-
sona que estas cosas,
ò alguna dellas ficiere
ò ensayáre de las fa-
cer, muera por ello, è
no sea dexado vivir.

E si por aventura el
Rey fuere de tan gran
piedad, que lo quiera
dexar vivir, no lo pue-
da facer, al menos que
no le saque los ojos,
porque no vea el mal
que codició facer, y
que haya siempre
amargosa vida è pena;
è la buena de aquel
que prisiere muerte, ò
sacaren los ojos por
tal cosa, sea en poder
del Rey de dar, ò de
facer dél lo que qui-
siere...»

FJ 2,1,6

«... si alguno provare
de matar el principe,
ò del toller el regno,
quienquier que prueve
estas cosas, ó alguna
dellas, pues que fuere
fallado, reciba muerte,
é non sea lexado à
bevir.

E si por aventura el
príncipe por piadad
lo quisiere lexar be-
vir, non le dexe que
nol saque los oios
por tal que non vea el
mal que cobdició fa-
zer, é que haya siem-
pre amargosa vida, é
penada.

E sus cosas daquel,
que prendiere muerte
por tal cosa, sean en
poder del rey. E aquel
á qui las diere el rey,
las aya quitamientre...»

Podemos prescindir de otros pasajes de estas tres extensas leyes. Es fácil comprobar la similitud de las redacciones de FR y FJ, aunque de nuevo son visibles en el primero elementos que, encontrándose en LV, no han pasado sin embargo a FJ, como la

alusión a los bienes del condenado a ceguera. Evidentemente pueden imaginarse hipótesis sugerentes sobre esta ley, pues por su específico contenido y por la significación que en ella adquiere la figura del rey, podía haberse interesado el monarca por su traducción al margen de su efectiva aparición dentro de la sistemática de un determinado libro de leyes, lo que podría explicar una redacción en cierto modo estandarizada²⁵⁹. Pero dejemos de lado ahora las hipótesis y volvamos a los textos, pues la semejanza de redacción entre FR y FJ no se reduce a las leyes transcritas:

LV 2,2,2, Chindasvinto (recc. y erv.)

«Ut nullo audientia clamore aut tumultu turbetur.

Audientia non tumultu aut clamore turbetur, sed in parte positus, qui causam non habent, illi soli in iudicio ingredientur, quos constat interesse debere. Iudex autem si elegerit auditores alios secum esse presentes aut forte causam, que proponitur, cum eis conferre voluerit, sue

FR 2,1,5

«Como los Pleytos no deben ser estorvados por voces, ni por revueltas.

Los Pleytos no deben ser destorvados por voces, ni por rebueltas, mas el Alcalde debe mandar ser a una parte a aquellos que no han de ver nada en el Pleyto. Y aquellos, cuyo es el Pleyto, o sus boceros, deben ser ante él solamente: e si el Alcalde quisiere tomar algunos que

FJ 2,2,2

«Que los pleytos non deven seer destorvados por voces ni por boltas.

Los pleytos non deven seer destorvados por voces ni por bueltas. Mas el iuez deve mandar seer a una parte aquellos, que non an pleyto, e aquellos cuyo es el pleyto deven seer antel solamiente, y el iuez, si quisiere tomar consigo algunos que oyan el pleyto con él, o con

259. La hipótesis carece de comprobación, pero no podrá juzgarse descabellada dado el conocido uso fuera de FR de alguna de sus leyes; el ejemplo de FR 1,5,4, reguladora de los diezmos, es ilustrativo: cfr. A. IGLESIA FERREIRÓS, *Fuero Real y Espéculo*, págs. 137 y 181-182; A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 105 supone sin embargo que la citada ley reguladora de los diezmos es una interpolación; en efecto, su estilo de redacción se aleja del predominante en FR, pero no tanto del de sus cinco primeros títulos; y su contenido es perfectamente coherente con la política seguida en esta materia por Alfonso X en 1255: véase P. LINEHAN, *La Iglesia española y el Papado en el siglo XIII*, trad. de P. Borges Morán (Salamanca 1975), pág. 108.

sit potestatis. Si certe noluerit, nullus se in audientiam ingerat, partem alterius quacumque superfluitate aut obiectu impugnaturus, qualiter uni parti nutriri possit impedimentum. Quod si admonitus quisquam a iudicem fuerit, ut in causa taceat hac prestare causando patrocinium non presumat, et ausus ultra fuerit parti cuiuslibet patrocinare, decem auri solidos eidem iudici profuturos coactus exolvat, ipse vero, in nullo resultans, contumeliose de iudicio proiectus abscedat.»

oyan el Pleyto con él, o con quien él se aconseje, pueda lo facer. E si no quisiere, no dexen ninguno trabajar se en el Pleyto para ayudar a la una de las partes, y destorvar a la otra: e si algunos yuviere que lo no quisieren dexar de facer por mando del Alcalde, cada uno de los que esto ficieren, peche diez maravedis, la meitad al Rey, e la meitad al Alcalde, y demás eche los el Alcalde del juicio habilitadamente.»

quien se conseie, púdelo fazer si quisiere. E si non quisiere, non lexe ninguno trabaiarse en el pleyto por ayudar a la una de las partes, e destorvar el otra. E si alguno no lo quisiere dexar de fazer por el iuez, o si non se quisiere guiar por su mandado, o non quisiere lezar de ayudar a alguna de las partes, pues que ge lo defendiere el iuez, peche X. sueldos doro al iuez mismo, e aquel sea echado fuera del iuzio aviltadamientre.»

Quizá no sea especialmente significativa la utilización en FR y FJ del mismo adverbio de modo «habilitadamente», ya que en otros lugares de FR se encuentra también, sin que pueda leerse, paralelamente, en FJ²⁶⁰; pero no es ciertamente el único punto de contacto entre los textos de FJ 2,2,2 y FR 2,1,5.

Y nos interesa también ahora la rúbrica de ésta, con lo que volvemos a un tema ya tratado e nel capítulo precedente. LV 2,2,2 y 3 son leyes que aparecen en el mismo orden en FR 2,1,5 y 6; al tratar, líneas arriba, del parentesco que unía LV 2,2,3 con FR 2,1,6 señalábamos cómo en su parte final diferían, pues *intentione aut clamore* se convertía en «por voces», apareciendo en FJ 2,2,3 «por grandes voces ni por grandes bueltas». Obsérvese ahora que en la rúbrica de FR 2,1,5, correspondiendo al *clamore aut tumultu* de LV, se encuentra «por voces, ni por revueltas». El interés de la comprobación no es tanto el de vincular la rúbrica de una ley

260. Es el caso de FR 2,1,7; en ella, «habilitadamente» corresponde a *cum iniuria violenta* en LV 2,2,8, *antiqua*, expresión que se convierte en «por fuerza» en FJ 2,2,9.

de FR con el texto de otra (cercana, pero no paralela) de FJ, acaso accidental, cuanto el de constatar el paso a FR 2,1,5 del texto completo, con rúbrica, de LV (o versión de FJ distinta de la que hoy conocemos) 2,2,2. Si bien ya pudimos señalar las diferencias terminológicas entre rúbricas y textos de FR, el estudio detallado y completo de las correspondencias entre rúbricas de FR y LV en los lugares en que ambos coinciden podría arrojar alguna luz sobre la cuestión del carácter rubricado o no de las leyes de FR.

31. Otro aspecto nos interesa destacar de las relaciones entre FR y LV, y es la posible virtualidad de éste como instrumento idóneo de interpretación de aquél en las normas coincidentes, o de explicación de alguno de sus contenidos.

Las leyes transcritas en último lugar en el anterior apartado nos sirven todavía para una primera aproximación al tema de este párrafo. La ley visigoda, tras establecer la facultad que el juez tiene de nombrar *auditores* para la causa en tramitación, añade la indicación de las medidas disciplinarias que aquél puede tomar en el supuesto de que alguien pretenda impedir el transcurso normal del proceso intentando favorecer a una de las partes y perjudicando con su actuación a la otra. En LV 2,2,2 se juxtaponen estas dos diferentes potestades del juez, las cuales, sin embargo, por la especial redacción de la ley en FR, aparecen coordinadas: «si... quisiere (...) E si no quisiere»; de este modo, los que parecen «trabajar se en el Pleyto para ayudar à la una de las partes, y destorvar à la otra», son los mismos *auditores* (en FR, «algunos que oyan el Pleyto con él —el alcaide—, ò con quien él se aconseje»). A lo expuesto puede oponerse que el error no es de FR, sino de una deficiente lectura por nuestra parte. Pero tales errores de lectura, si ése fuera el caso, no parecen ser sólo nuestros. Que, a tenor del texto de FR, la lectura «coordinada» de los pasajes señalados ha sido prevalente, lo demuestra el siguiente fragmento de las Ordenanzas dadas a los alcaldes de Valladolid:

«... et los alcaldes si quisieren, pueden tomar algunos que oyan los pleitos con ellos, et con quien se consejen; pero tales deben tomar para esto que sean sabidores de derecho, et de que non hayan sospecha que ayuden á ninguna de las partes; et si esto non quisieren facer, pueden ellos librar los pleitos por sí»²⁶¹.

261. Recuérdese nota 10 superior sobre las relaciones entre las Ordenan-

Si es correcto el carácter interpretativo de FR que se ha atribuido a las Ordenanzas, no cabe duda de que ha prevalecido la lectura de FR que menos se aviene con LV, donde sin embargo tiene la ley que nos ocupa su origen.

Pero hay supuestos más claros de explicación de determinados pasajes de FR por su procedencia visigoda:

LV 2,1,19, Chindasvinto (recc. y erv.)

FR 2,3,6

«Iudex cum ab aliquo fuerit interpellatus, adversarium querellantis admonitione unius epistule vel sigilli ad iudicium venire compellat...»

«Si el Alcalde por querrela de algun home emplazáre à otro, quier por sí, quier por su carta, ò su sello, ò por su home cognoscido que venga facer derecho al querrelloso: y el emplazado sea tenuto de venir al plazo...»

En FR, «por su carta, ò su sello», corresponde a *epistula vel sigillum* en LV. Aparentemente se refieren a dos modos de citación distintos. Así lo entiende, con respecto a FR, Díaz de Montalvo, recalcando el carácter dual de la locución citada:

Glosa 'o por su sello', a FR 2,3,6

«Nota etiam alium modum citandi, scilicet per solum Judicis sigillum.»

Aparte la dificultad lógica que la postura del glosador entraña —es poco probable que el sello, por sí mismo, pueda constituirse en modalidad de citación—, es necesario atender al sentido originario de la formulación de LV. P.D. King, en su exégesis a LV 2,1,19 afirma, basándose en determinados aspectos de ésta, que la carta y el sello iban juntos, siendo, pues, la expresión *epistula vel sigillum*, varias veces repetida en la ley, equivalente a *epistula sigillata*, y no pudiendo de ella concluirse que se trate de dos formas de emplazamiento diferentes²⁶².

zas y FR. A este respecto, vid. también bibliografía citada en J. VALLEJO, *Fuero Real 1,7,4*, nota 62, en pág. 364.

262. P. D. KING, *Derecho y sociedad*, pág. 115, nota 61. A. CANELLAS, *Diplomática hispano-visigoda* (Zaragoza 1979), pág. 61, estima que *epistula* y *sigillum* son distintas denominaciones que recibe la citación a juicio; *sigillum*, según Canellas, «no se refiere al sello del juez, sino al documento». A pro-

Aludimos en el capítulo anterior (§ 27) a los elementos necesarios para la datación de documentos en FR, día, mes y año, y señalábamos que el segundo no se expresaba en FR 2,9,3, ley que según la correcta lectura de FR(RAH) exigía sólo el primero y el tercero de ellos; los mismos, precisamente, que exige FR 1,11,2. La razón de esa ausencia no es más que ésta:

LV 2,5,2, *antiqua* (recc. y erv.)

«De pactis et placitis conscribendis.

Pacta vel placita, que per scripturam iustissime hac legitime facta sunt, dummodo in his dies vel annus sit evidenter expressus, nullatenus inmutari permittimus.»

FR 1,11,2

«Como debe valer el Pleyto que entre algunos es fecho.

Qualquier home que faga Pleyto con otro, si el Pleyto fuere fecho por escripto, faga poner en la carta el día y el año en que fue fecha la carta.»

El paso casi literal de LV a FR es causa de la formulación de éste, que acepta la de aquél sin introducir ninguna variación más acorde con otras normas que, si bien para supuestos de cartas reales (FR 4,12,6), se ocupan de semejantes extremos²⁶³.

32. El origen visigodo de parte de las leyes de FR no sólo permite interpretar o explicar determinados contenidos de éstas, sino que afecta también a elementos más estructurales en la sistemática del texto alfonsino. Lo más relevante, desde este punto de vista, es la diferencia cuantitativa apreciable entre las regulaciones correspondientes a voceros y personeros.

pósito de la fianza de comparecencia, C. PETIT, *Fianzas y fiadores en derecho romanovisigodo* (Sevilla 1983), págs. 125 y ss., estudia con cierto detalle el sistema visigodo de citación a juicio, haciéndose también eco de la distinción que nos ocupa. La citación *per sigillum* del juez o del rey se encuentra, según J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, pág. 202, en numerosos fueros anteriores a FR, no siendo tampoco un medio de citación en sí, sino exhibiéndose el sello como prueba de la autenticidad del llamamiento.

263. La conjunción disyuntiva *vel* es traducida como copulativa por K. ZEUMER («*dies vel annus*»), en *Historia*, pág. 199; en el mismo sentido, A. D'ORS, *El Código de Eurico. Edición, palinogenia, índices* (Roma-Madrid 1960), pág. 68. El sistema visigodo de datación de documentos aceptó desde el primer momento los caracteres del romanc, en el que día y mes van indisolublemente unidos (vid. A. CANELLAS, *Diplomática*, pág. 99; Zeumer y D'Drs, loc. cit.).

En LV no puede encontrarse una distinción equivalente a la que FR establece entre ambas figuras. Sólo la última aparece en la regulación procesal visigoda²⁶⁴; por supuesto ocurre lo mismo en FJ²⁶⁵. FR 1,9, que contiene la regulación jurídica referente a los voceros, consta de cinco leyes; el título 10 del mismo libro, que se ocupa de los personeros, tiene diecinueve, casi cuatro veces más, con lo que la de los procuradores es la regulación más extensa que en materia procesal existe en FR, a excepción de la de la prueba de testigos²⁶⁶. Evidentemente, el personero, por la necesidad de su continua atención al pleito, puede dar lugar a un mayor número de situaciones de hecho que han de ser jurídicamente previstas y resueltas. Pero tal desfase cuantitativo sólo puede de-

264. Las denominaciones que recibe el procurador son varias: dejando a un lado las abundantes perifrasis, son señalables las de *mandatarius* (LV 2,2,4), *prosecutor* (LV 2,3, leyes 6,7 y 10), y *adsertor* (LV 2,3,2 y 3). Aunque este último término pueda traducirse como «el que defiende en juicio», tal defensor no puede ser equiparado al que luego FR designará vocero, ya auténtico abogado defensor de la parte: el *adsertor* debe considerarse mero representante de ésta ante el juez; lo pone de relieve A. CANELLAS *Diplomática*, pág. 60; en contra, la opinión de Bethmann-Hollweg, citada por Canellas y también expresamente criticada por ZEUMER, *Historia*, pág. 182, nota 42. F. VALLS TABERNER, *Los abogados en Cataluña en la Edad Media*, en «Obras de Valls Taberner», II (Madrid-Barcelona 1954), págs. 281-318, esp. pág. 282, también identificaba a figura del *adsertor* con la del abogado. MARTÍNEZ MARINA, en su *Ensayo histórico-crítico*, 9,17 (en «Obras escogidas», I, BAE 194, pág. 247) mantenía una posición más ajustada: «En los tiempos anteriores a don Alonso el Sabio no se conocieron... abogados ni voceros de oficio».

265. No obstante, la terminología de FJ coincide con la de FR, pero vocero y personero (FJ 2,3) son vocablos que designan una misma función; J. CERDÁ, *Principios del Derecho Común en los Derechos locales del antiguo Reino de Murcia* (en prensa; a publicar en Actas del Simposio Internacional «España y Europa, un pasado jurídico común», Universidad de Murcia, 26-28 de marzo de 1985; debo a la amabilidad del autor la posibilidad de consultar las pruebas de imprenta de su ponencia), pág. 714, destaca esta peculiaridad de FJ, señalando que en este texto el término «vocero» sólo aparece en la rúbrica de FJ 2,3,3, mención inexistente además en otros códigos consultados por la Real Academia Española para su edición.

266. En Espéculo y Partidas sucede algo similar, pero la relación de uno a cuatro existente en FR se reduce considerablemente: Esp. 4,8 (personeros), 19 leyes; Esp. 4,9 (voceros), 9 leyes; Part. 3,5 (personeros), 27 leyes; Part. 3,6 (abogados), 15 leyes.

berse al peso que en FR tiene la ordenación de LV. Ya hemos señalado más arriba algún paralelismo correspondiente a leyes del título FR 1,10 «De los Personeros» (LV 2,3,6/FR 1,10,4; LV 2,3,8/FR 1,10,18), pero de acuerdo a lo que acabamos de exponer no resultará extraño que tales paralelismos se prodiguen:

LV 2,3,1, *Recesvinto* (recc. y erv.)

«Quod principum et episcoporum negotia non per se, sed per subditos sint agenda.

Magnorum culminum excellentia, quanto negotiis rerum dare iudicium decet, tanto negotiorum molestiis et se implicare non debet. Si ergo principem vel episcopum cum aliquibus constiterit habere negotium, ipsi pro suis personis eligant, quibus negotia sua dicenda committant; quia tantis culminibus videri poterit contumelia inrogari, si contra eos vilior persona in contradictione cause videatur adsistere. Ceterum et si rex voluerit de re qualibet propositionem adsumere, quis erit, qui ei audeat ullatenus resultare? Itaque ne magnitudo culminis eius evacuet veritatis, non per se, sed per subditos agant negotium actionis»²⁶⁷.

LV 2,3,2, *antiqua* (recc. erv.)

«Ut iudex a litigatore perquirat, utrum propria an aliena sit causa prolata.

Iudex primum a litigatore perquirat, utrum propriam causam dicat, an aliena fortasse susceperit. Interrogetur etiam, cuius mandatum habeat; et postquam causam iudicaverit, iudex comprehendat in iudicio,

FR 1,10,3

«Como el Rey ò Reyna, ò Infante, ò Arzobispo, ò Obispo deben dar Procurador por sí.

Si acaesciere que Rey, ò Infante fi-jo de Rey, ò de Reyna, ò Arzobispo, ò Obispo que hayan pleyto con otro alguno: dé cada uno de ellos quien razone por sí: ca no es guisado, que otro home les contradiga lo que ellos dixeren.»

FR 1,7,6

«Como aquel que se dice Procurador de otro, debe mostrar la personeria, è poder.

Quando algunos homes vinieren ante el Alcalde à juicio, el Alcalde de su oficio debe demandar à cada uno dellos: si el Pleyto es suyo, ò ageno: y el que dixiere que es ageno, muestre personeria, porque pueda

quem aut ex cuius mandatum audierit negotium prosequentem, hac preterea mandati exemplar accipiat illius adsertoris apud se cum iudicati exemplaribus reservandum. Liceat tamen illi, qui pulsatus est, mandatum a petitore coram iudice petere, ut, quam ob causam fuerit iudicio presentatus, vel quid tenor mandati contineat, indubitanter possit agnoscere.»

demandar, ò defender; y el que la no mostráre, no le reciba el Alcalde por personero de otri: si no fuere de aquellos, que manda el fuero recibir sin personeria, dando recaudo, que el Señor del Pleyto esté por quanto él hace: è si mostráre carta de personeria, muestrela à su contendor de la otra parte; y de ende traslado, si lo demandáre, porque pueda saber de qué es personero, ò en qué manera.»

Es destacable en este último caso el cambio de sistemática en FR. Mientras que en LV la ley forma parte del título 2,3, *De mandatoribus et mandatis*, los redactores de aquél la incluyen en FR 1,7, «Del oficio de los Alcaldes», operando una opción sobre la sistemática de LV que no puede considerarse desafortunada: se pone de manifiesto que lo sustancial en la norma es, más que la indicación de cuál sea el primer acto procesal del personero, la potestad del juez en orden al control de la existencia y validez del mandato en virtud del cual puede el procurador actuar eficazmente en el proceso. Otra manifestación, en el mismo campo, de la actitud selectiva de los redactores de FR, a la que dedicaremos mayor espacio más adelante, es la asunción parcial de determinadas normas de LV, incorporando así principios presentes en este último texto sin recoger, cumulativamente, otros aspectos de las leyes en los que se incluyen:

LV 2,3,7, *antiqua* (recc. y erv.)

«Ut, sicut lucrum, ita et damnum revertatur ad mandatorem. De commodis etiam mandatum accipientis.

Sicut luerum, ita et damnum iuxta conditionem mandati ad eum, qui causam mandaverit, revertatur...»

FR 1,10,17

«Como debe sufrir el daño el Señor del Pleyto, que viniere por culpa de su Personero.

Otrosí mandamos, que asi como el dueño de la voz quiere ganar por aquello, que el Personero gana, ò mejorar en su Pleyto: asi mandamos, que sufra el daño, que por él viniere, si por su razon el Pleyto le empejoráre...»

El resto de las leyes transcritas, aun con rasgos comunes, difiere; pero además de la identidad de la norma que incluyen,

²⁶⁷. Sobre la concepción del poder regio en la época visigoda, de la que ésta es una de sus manifestaciones, P. D. KING, *Derecho y sociedad*, págs. 42-70.

otro argumento las une: como ya tuvimos ocasión de ver, las dos leyes que las siguen en ambos cuerpos legislativos, LV 2,3,8 y FR 1,10,18, están innegablemente relacionadas. Y seguimos con más paralelismos en esta materia:

LV 2,3,9, Chindasvinto (recc. y erv.)

«Qualibus personis potentes et qualibus pauperes prosequendas actiones iniungant.

Nulli liceat potentiori, quam ipse est, qui committit, causam suam ulla ratione committere, ut non equalis sibi eius possit potentia opprimi vel terreri. Nam etiam si potens cum pauperem causam habuerit et per se asserere noluerit, non aliter quam equali pauperi aut fortasse inferiori a potente poterit causa committi. Pauper vero, si voluerit, tam potenti suam causam debeat committere, quam potens ille est, cum quo negotium videtur habere.»

LV 2,2,8, *antiqua* (erv.)

«De his, qui in causis alienis patrocinare presumpserint.

Quicumque habens causam ad maiorem personam se propterea contulerit, ut in iudicio per illius patrocinium adversarium suum possit opprimere, ipsam causam, de qua agitur, etsi iusta fuerit, quasi victus perdat; liceat iudici, mox viderit quemcumque potentem in causa cuiuslibet patrocinare, de iudicio eum abicere. Quod si potens contempserit iudicem et proterve resistens de iudicio egredi vel locum dare iudicanti noluerit, potestatem habeat iudex ad ipso potente duas auri libras, unam sibi, alteram parte eius, cui potens ipse

FR 1,10,16

«Como ninguno puede dar Personero por sí, mas poderoso que su contrario.

Qualquier que dé Personero en su Pleyto contra otro, no dé Personero mas poderoso que es su contendor. Mas si home poderoso hubiere Pleyto con home pobre, è no lo quisiere por sí traer, dé Personero, que no sea mas poderoso que aquel con quien ha el Pleyto. E si el pobre hubiere Pleyto con home poderoso, pueda dar por sí tan poderoso home, como es su contendor.»

FR 2,1,7

«Que ninguno no pueda dar su voz à otro mas poderoso que sí mismo.

Todo home que Pleyto ha con otro, y dá su voz à tener à otro home mas poderoso que sí, que por su poder de aquel que pueda apremiar à su contendor, el Alcalde no gelo consienta, y eche lo luego del juicio: è si el poderoso no quisiere salir de juicio por mandado del Alcalde, peche treinta maravedis; los diez al Rey, y los diez al Alcalde, y los diez al contendor, que es de la otra parte: y demás eche lo el Alcalde del juicio habilitadamente: è todos los otros que no quisieren salir del juicio por mandado del Alcalde, peche cada

adversarius extitit, profuturam, exigere et hunc cum iniuria violenta a iudicio propulsare. Reliqui vero ingenui sive servi, qui admoniti a iudice de iudicio abscedere non consenserit, singuli publice extendantur et quinquagenis flagellorum ictibus verberentur.»

uno diez maravedis; la meitad al Rey, y la meitad al Alcalde.»

Con las lógicas diferencias, en este último caso, de las sanciones impuestas: pago de *duas auri libras* /«treinta maravedis» para el *potens* /«poderoso», y *quinquagenis flagellorum* /«diez maravedis» para los *reliqui ingenui sive servi* /«todos los otros».

33. Como acabamos de poner de relieve algo más arriba, los encargados de la elaboración de FR no adoptaron la normativa de LV sin una previa valoración de la misma. Sólo con este presupuesto pueden explicarse determinadas modificaciones, sistemáticas o textuales, o diferencias apreciables en lugares comunes.

En la misma línea del último de los paralelos del apartado anterior —variación en el régimen penal—, podemos situar ahora el que sigue:

LV 2,1,21, *antiqua* (erv.)

«Si iudex aut per commodum aut per ignorantiam iudicet causam.

Iudex si per quodlibet commodum male iudicaverit et cuicumque iniuste quicumque auferri preceperit, ille, qui a iudice ordinatus ad tollendum fuerat destinatus, ea, que tulit, restituat. Nam ipse iudex contrarius equitatis aliud tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet, id est, ablata rei simpla redintegratione concessa, pro satisfactione sue temeritatis aliud tantum, quantum auferri preceperat, de sua facultate illi, quem iniuste damnaverat, reddat. Quod si tantum, quantum abstulit, non habuerint unde con-

FR 2,2,2

«Qué pena debe haber el Juez que juzga tuerto por ruego, ò por no lo entender.

Si el Alcalde juzga tuerto por ruego, ò por precio que le den, ò quel prometan, ò si mandáre quitar alguna cosa à alguno sin derecho, aquel que tiene la cosa por mandado del Alcalde, entreguela a cuya es. Y el Alcalde, porque juzgó tuerto, ò mandó tomar la cosa que no debía, peche otro tanto de lo suyo aquel à quien la tomaron sin la entrega que es de suso dicha. E si no hubiere otro tanto como lo que tomó, pierda todo lo que hubiere, è si no hubiere nada, pierda el Alcaldía. E si el Alcalde juzgó tuerto, ò mandó tomar alguna

ponat, saltim vel id ipsum ex toto, quod habere videtur, illi, quem damnaverat, pro omni compositione restituat. Quod si ex omnibus nihil rerum habuerit, unde compositionem exsolvat, L publice extensus flagella suscipiat. Sin autem per ignorantiam iniuste iudicaverit et sacramentis se potuerit excusare, quod non per amicitiam vel cupiditatem aut per commodum quodlibet, sed tantundem ignoranter hoc fecerit: quod iudicabit non valeat, et ipse iudex non implicetur in culpa.»

La pena que se impone al juez que carece en absoluto de bienes para atender al pago de los daños al perjudicado pasa de cincuenta azotes (LV) a la pérdida del cargo (FR) ²⁶⁸.

Pero mayo rinterés ofrecen, dada la índole de los que en este apartado quieren examinarse, otros supuestos:

LV 2,4,13, *antiqua emendata* (recc.)

«Ut contra extraneos parentela et propinquitas testimonium minime dicant.

Fratres, sorores uterini, patru, amite, avunculi, matertere sive eorum filii, item nepos, neptis, consubrini vel amitini in iudicio adversus extraneos testimonium dicere non admittantur; nisi forsitan parentes eiusdem cognationis inter se litem habuerint.»

cosa por su negligencia, que lo no entiende, jure que no lo hizo por ruego, ni por amor, ni por precto; è no vala lo que juzgó, ni él no haya ninguna pena: è si alguno se querrelláre del Alcalde à tuerto en esta razon, haya la pena sobredicha que el Alcalde habria si tuerto juzgase.»

FR 2,8,9

«Qué personas no pueden testificar.

Padres, hijos, nietos, visnietos, hermanos, primos, sobrinos, primos hijos de hermanos, sobrinos hijos de primos, segundos cohermanos, tios que son hermanos, ò primos de padre, ò de madre, no sean testimonias contra estraños fueras si fuere el Pleyto que sea entre parientes, è parientes de egualza...»

268. Las variaciones del régimen penal pueden observarse en más lugares. Si la pormenorizada enumeración de supuestos punibles en relación a la falsedad documental es rasgo común en FR y LV, compárense las duras penas de FR 4,12,1 con la legislación visigoda sobre la materia, en LV 7,5,1-3; sobre estas leyes, A. CANELLAS, *Diplomática*, págs. 41-42; P. D. KING, *Derecho y sociedad*, págs. 132-133; R. GIBERT, *Prenotariado visigótico*, en «Cuadernos de Historia de España», 43-44 (1980), págs. 12-43, esp. págs. 38 y ss.

FR 2,8,9 comienza su regulación estableciendo la no idoneidad de los testigos que, por razones de parentesco con alguna de las partes, sean sospechosos de parcialidad. De LV se ha adoptado el sistema de enumeración, pero lo enumerado no es idéntico. Los redactores del texto alfonsino tuvieron que suplir las carencias de la relación visigoda, ampliándola. Se han añadido así los parientes en línea directa, aunque no con excesivo cuidado, puesto que si bien la línea descendente aparece bien nutrida, la ascendente se detiene en el primer grado. Sin estas apreciaciones, que resultan claras del examen de los textos, sería difícilmente analizable el sistema de parentesco propuesto en FR 2,8,9, cuya esquematización arrojaría el resultado llamativo de ofrecer una pluralidad de colaterales sin que pueda encontrarse a veces su tronco común de procedencia. La toma en consideración de LV, con los tímidos añadidos indicados, sería la explicación más plausible ²⁶⁹.

La actitud valorativa de los redactores de FR con respecto a los materiales aportados por LV se extiende también, ya algo se ha apuntado, a la elección de opciones sistemáticas diversas:

LV 2,4,2, *antiqua* (recc. y erv.)

«Quod testibus sine sacramento credi non possit; et si utraque pars proferat testem, cui debeat credi; et si vera testificari neglexerit testis.

Iudex, causa finita et sacramentum secundum leges, sicut ipse ordinaverit, a testibus dato, iudicium emittat; quia testes sine sacramento testimonium peribere non possunt. Quod si ab utraque parte testimonia equaliter proferantur, discussa prius veritate verborum, quibus magis debeat credi, iudicis extimabit electio. Certe si admonitus quisquam a iudice de re, quam

FR 2,8,9

«... è ningun home no sea recibido por testimonia si no juráre...»

FR 2,8,2

«... è de si el Alcalde cate, qual dellos probó mejor, è con mas testimonias, y aquel sea creído sobre la demanda...»

269. Sobre las carencias de la enumeración de LV se pronunció ZEUMER, *Historia*, págs. 195-198, discutiendo su postura D'ORS, *El Código de Eurico*, págs. 64-66.

novit, testimonium peribere noluerit, aut si nescire se dixerit, id ipsum etiam iurare distulerit et per gratiam aut per venalitatem vera subpresserit: si nobilis fuerit, testimonium postea in nullo iudicio dicere permittatur, nec testimonium ipsius recipiatur ulterius. Quod si, licet ingenue, minoris tamen fuerint dignitatis persone, et testimonium careant et C flagella infamati suscipiant; quia non minor reatus est vera subprimere quam falsa confingere.»

FR 4,12,3

«Todo home que dixere falso testimonio... ò calláre la verdad que supiere...»

La extensa ley FR 2,8,9, cuyo comienzo hemos visto ya, agrupa los requisitos que debe reunir el testimonio para producir toda su eficacia como prueba en juicio. Sus redactores optaron por introducir en este lugar la exigencia del juramento previo a la declaración²⁷⁰. FR 2,8,2, de planteamiento inicial —poco frecuente en la regulación procesal de FR— marcadamente casuístico, es la ley específica que en nuestro texto establece criterios de valoración de la prueba testifical. Por último, en sede de represión de delitos de falsedad se regula lo relativo a aquélla en que puede incurrir el testigo, sin perjuicio ahora de lo que más adelante, en este mismo capítulo, expongamos sobre la materia. FR separa así, con una ubicación que responde a criterios de sistematización más estrictos, las tres partes que, notoriamente y desde su misma rúbrica, integran LV 2,4,2. Y ello independientemente de la ayuda que para esa nueva ordenación supusiera el conocimiento de otros textos, fundamentalmente el de las Decretales, pues en relación a los tres mismos supuestos volveremos en el siguiente capítulo.

34. No siempre la actitud crítica mantenida sobre LV se ha llevado hasta sus últimas consecuencias; la incorporación de leyes visigodas provoca a veces repeticiones o incoherencias internas

270. Seguimos a D'ORS, *El Código de Eurico*, pág. 64, en la discusión sobre el carácter previo o posterior del juramento con respecto a la deposición en el proceso visigodo. Antes de él, ZEUMER, *Historia*, pág. 188, y P. MERA, *A prova testemunhal*, págs. 177-179, se habían pronunciado en favor de un juramento —*assertorio*— del testigo posterior a su declaración.

en el seno de FR. Y pese a que a nuestro juicio no resulte ser éste el caso del primer supuesto del que vamos a ocuparnos, hemos de referirnos a él por la discusión que ha suscitado el sentido del precepto visigodo implicado:

LV 2,2,1 (recc. y erv.)

«Quod nullus se ideo denegare poterit respondere petenti, quare causam cum petentis auctorem non dixerit.

Nullus quecumque repetentem ac obiectione suspendat, ut dicat idcirco se non posse de negotio conveniri, quia ille, qui pulsat, causam cum eius auctorem non dixerit nec eum aliqua repetitione pulsaverit, excepto si legum tempora obviare monstraverit.»

FR 2,10,2

«Como ninguno se puede excusar de responder, diciendo que aquel por quien es demandado no fue convenido sobre aquella cosa.

Ningun home no se pueda excusar de responder à su contendor, por decir que sobre aquella razon que le demanda no fizo ninguna demanda en juicio à aquel de quien lo él hobo, quier que lo hobiese por herencia, quier por donacion, quier por otra guisa qualquier. Mas si aquella cosa que le demandan, tuvo tanto tiempo, que la haya ganado por tiempo, puedase amparar por la tal defension.»

Aunque exista alguna diferencia de redacción de carácter aclarativo («quier que la hobiese por herencia, quier por donacion, quier por otra guisa qualquier»), FR sigue a LV incluso en el inciso final, a todas luces innecesario por la disposición específica de FR 2,10,7²⁷¹. Sobre la coincidencia de las normas transcritas, es preciso hacer notar lo siguiente: Zeumer interpretó LV 2,2,1 como un intento por parte del legislador visigodo de eliminar, por su discordancia con las concepciones propias del Derecho romano, preceptos de Derecho germánico —quede ahora al margen la discusión de todo lo que este término lleva consigo— concretamente en este caso relativos al procedimietno conocido por *Anefang*, según el cual «el poseedor de una cosa, demandado por ella, que la hubiese adquirido por contrato con un tercero, debía presentar a éste como su *auctor*, para que él mismo la defendiera»²⁷². La tesis

271. FR 2,10,7: «Qualquier que haya defension sobre la demanda que le face su contendor, si la defension remata todo el Pleyto, asi como es... de tiempo, porque ha ganado la cosa quel demanda...».

272. K. ZEUMER, *Historia*, págs. 174-176.

de Zeumer ha sido discutida, y autores posteriores afirman la compatibilidad de LV 2,2,1 con el procedimiento germánico descrito²⁷³. Entrando ya en la regulación de FR, encontramos que sus redactores traducen LV 2,2,1 en FR 2,10,2, y a la vez se ocupan de regular el procedimiento de otorificación, consecuente del *Anefang*, en FR 4,13,3²⁷⁴. No creemos que sea éste un argumento débil para negar la incompatibilidad de LV 2,2,1/FR 2,10,2 con el citado procedimiento. Si la interpretación de Zeumer fuera correcta, también lo sería que FR pretendiese con 2,10,2 lo que, según Zeumer, LV con 2,2,1. Los redactores de aquél seleccionan los textos de éste convenientes a la regulación que del proceso pretenden. Es lógico considerar que si adaptan a su código la norma visigoda citada es porque los supuestos de hecho descritos podían acaecer en la realidad²⁷⁵. El demandado intentaría en la práctica escudarse en que el demandante no actuó contra quien le había transmitido la cosa, sin duda basándose en una interpretación errónea —deliberada o involuntaria— de la posible defensa que el nombramiento de otor le ofrecía, pero que no se explica sin la posibilidad real de tal defensa²⁷⁶.

273. Cfr. la discusión planteada por A. D'Ors a E. Levy, en A. D'Ors, *El Código de Eurico*, pág. 230-232.

274. Sobre FR 4,13,3, L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Escodriñamiento y otorificación. Contribución al estudio de la reivindicación mobiliaria en el Derecho español medieval*, en «Estudios medievales de Derecho privado» (Sevilla 1977), págs. 93-249 (antes publicado en «Centenario de la Ley del notariado», II, Madrid 1965, págs. 123-335), esp. págs. 194, 208, 209, 215, 246, 247; más en general, sobre el procedimiento de otorificación, J. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso*, págs. 223-225.

275. Vigencia de situaciones que debe suponerse también en otros casos. Tal es el de la norma que impide en LV ser testigos a los pobres, exigiendo que sean (LV 2,4,3) «rerum plenitudine opulenti. Nam videtur esse cavendum, ne forte quisque compulsus inopia, dum necessitatem non tolerat, precipitanter periurare non metuat». La prohibición se repite en FR 2,8,9: «ni home muy pobre, si no fuere probado por de buena vida, y de buen testimonio».

276. D'Ors, que mantiene una posición cercana a la de Zeumer, admite en pág. 231, nota 771 de *El Código de Eurico*, la posibilidad de la posición de Levy (compatibilidad LV 2,2,1/*Anefang*) sobre la base de que *obiectio* equivalga a *exceptio*, equiparación que al primero le parece excesiva. Sin embargo, es ése exactamente el sentido que el vocablo adquiere en FR.

Si la cuestión plantea ciertas dudas en el caso anterior, otros son más expresivos:

LV 2,1,20, Chindasvinto (recc. y erv.)

«Si iudex interpellantem audire contemnat, vel utrum fraudulenter an ignoranter iudicium promat.

Si quis iudici pro adversario suo querellam intulerit, et ipse eum audire noluerit aut sigillum negaverit et per diversas ocasiones causam eius protaxerit, pro patrocinio aut amicitia nolens legibus obtemperare, et ipse, qui petit, hoc testibus potuerit adprobare: det ille iudex ei, quem audire noluit, pro fatigationem eius tantum, quantum ipse ab adversario suo secundum legalem iudicium fuerat accepturus, et ipsam causam ille, qui petit, usque ad tempus legibus constitutum ita habeat reservatam, ut, cum eam proponere voluerit, debitam sibi percipiat veritatem. Certe si fraudem aut dilationem iudicis non potuerit petitor adprobare, sacramento suam iudex conscientiam expiet, quod eum nullo malignitatis obtentu vel quolibet favore aut amicitia audire distulerit, et propter hoc culpabilis idem iudex nullatenus habeatur. Eidem tamen iudici liceat, ut in una ebdomada duobus diebus vel omnibus meridianis horis, si voluerit, absque causarum audientia sue vacet domui pro quiete. Reliquo vero tempore prolata sibi negotia frequens et absque dilatione qualibet examinet».

FR 1,7,8

«Como el Alcalde que no face justicia del querellado, es obligado à los daños, è costas.

Si alguno se querellare de otro al Alcalde, y el Alcalde no le quisiere luego llamar à aquel de quien se querella à que le venga facer derecho, si el Pleyto alongare por ruego, ò por amor de alguna de las partes, ò por le facer alguna ayuda, si aquel à quien fizo la rebuelta, pudiere esto probar, peche le el Alcalde de lo suyo las costas que fizo el querelloso, y los daños que recibió por aquella rebuelta, y el querelloso sea creído por su palabra sobre estas cosas [t]as, è sobre estos daños à vista de aquel à quien se querellare: y esto mandamos guardar todavia, salvo todo tiempo en que el Alcalde no deba juzgar.»

El problema de la falta de honestidad de los jueces en la época visigoda, a juicio de King acuciante²⁷⁷, provocó una prolija regulación represora de la que, a través de su incorporación a LV,

277. P. D. KING, *Derecho y sociedad*, págs. 139 y ss.

podieron aprovecharse parcialmente los redactores de FR. Aunque existan diferencias entre las dos últimas leyes, a causa principalmente de la mayor minuciosidad de LV, el enigmático —dado el contexto en el que aparece— inciso final de FR 1,7,8 no se comprende sin una influencia directa de LV 2,1,20, con una determinación temporal explicativa también en su parte final.

Los sistemas establecidos en FR para la comprobación de la autenticidad del documento notarial son asimismo ilustrativos para lo que ahora examinamos:

LV 2,5,15, Chindasvinto (recc. y erv.)

«De contropatione manuum, si scriptura vertatur in dubium.

Omnes scripture, quarum et auctor et testis defunctus est, in quibus tamen suscriptio vel signum conditoris adque testium firmitas repperitur, dum in audientia prolatae constiterint, ex aliis cartarum signis vel suscriptionibus contropentur, sufficiatque ad firmitatem vel veritatis huius indaginem agnoscendam trium aut quattuor scripturarum similis et evidens prolata suscriptio. Quod si talibus scripturis legum tempora obviaverint, pro certo decernitur, quia valere non poterunt.»

FR adopta el sistema visigodo de *contropatio manuum*²⁷⁸; pero, al mismo tiempo, regula en FR 1,2,2 el método de adveración de documentos basado, como vimos en la primera parte de este trabajo, en las notas primeras²⁷⁹. Estas, a la muerte del escribano, pasan a quien le suceda en el cargo por nombramiento real (FR 1,8,4). Por tanto, el cotejo de documento con su nota primera será posible incluso muerto el fedatario que lo extendió. Que se

278. Sobre el que puede consultarse A. CANELLAS, *Diplomática*, págs. 43-44, y R. GIBERT, *Prenotariado*, págs. 28-31.

279. Cfr. nota 129 anterior.

FR 2,9,4

«Si es duda de algun instrumento, ò carta que fizo algun Escribano, como se debe hacer comparacion à otras cartas suyas.

Quando alguna dubda viniere en juicio sobre carta alguna, si la fizo el Escribano que en ella yace escripto; y el Escribano, y las testimonias de la carta fueren muertas, el Alcalde cate las otras cartas que aquel Escribano fizo: è vea si aquella carta si acuerda con aquellas otras en la letra, y en las señales; y si se acordare con las otras cartas en estas cosas sobredichas, vala la carta.»

establezca en FR 2,9,4 la comprobación caligráfica se debe a la herencia —en este caso innecesaria— de la normativa visigoda. Ambos sistemas —notas primeras y *contropatio*— no son desde luego incompatibles, pero las razones que podrían llevar a la utilización del segundo no vendrían determinadas por el hecho de la muerte de quien extendió el documento, como FR, debido a la influencia visigoda, dispone. La propia novedad de las notas primeras determinaría tal vez que la ordenación referente a cotejo de documentos no pudiera desligarse radicalmente de sistemas anteriores²⁸⁰.

FR 2,8,11 preceptúa la documentación de la práctica de la prueba:

FR 2,8,11

«Cómo deben ser rescebidas las pruebas.

Las pruebas que alguno quisiere dar sobre su Pleyto, asi como fuere juzgado, rescibalas el Alcalde por escripto, con uno de los Escribanos de Concejo.»

Con esta disposición, que por su carácter general alcanza a las pruebas de testigos, confesión y juramento, hubiera sido innecesario regular en otra ley, específica esta vez de la testifical, la misma cuestión, aunque el núcleo de la nueva norma se decante hacia el principio de oralidad de las declaraciones de los testigos (FR 2,8,12):

LV 2,4,5, Chindasvinto (recc. y erv.)

«Ne testes per epistulam testimonium reddant; et qualiter iniungi testimonium possit.

Testes non per epistulam testimonium dicant, sed presentes quam noverunt non taceant veritatem nec de aliis negotiis testimonium dicant, nisi de his tantummodo, que sub presentia eorum acta esse noscuntur. Certe si idem testes, aut paren-

FR 2,8,12

«Como por carta no debe decir ninguno su testimonio.

Ningun home no diga testimonio por carta, mas él sea presente ante el Alcalde, ò ante quien el Alcalde mandare: è diga la verdad de lo que oyó, è de lo que vió; y el Alcalde fagalo escribir como lo dice la otra Ley.»

280. En el derecho contemporáneo de Navarra y Aragón sigue vigente el método de comprobación caligráfica del documento de autenticidad dudosa con otros cuya veracidad y legalidad no se discute, escritos por el mismo escribano (J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial*, pág. 39).

tes vel amici, seu etate decrepiti vel infirmitate gravati aut in allam et longinquam provinciam constituti, de re, que ipsis est cognita, testimonium aliquibus iniungendum putaverint, et si non sint omnes de uno territorio, qui testimonium dicendum committunt, in eo tamen territorio, ubi ille conmanet, qui plus ex his videtur idoneus, congregentur et ante eiusdem territorii iudicem vel coram his, quos iudex elegerit, et mandatum faciant idoneis ingenuis, quibus voluerint, et quod illis est cognitum per condicionum seriem iurare procurent; qualiter, quibus testificandi vicissitudo committitur, id indubitanter, ubi necesse fuerit, suo sacramento confirment, quod iurare mandatores suos iustissime et evidentissime per semetipsos audierint. Aliter autem mandatum de talibus negotiis editum aput omnes iudices erit semper invalidum.»

En FR se optó por incluir entre las dos últimas leyes transcritas, la reproducida más arriba (FR 2,8,11), separando así las que adoptaban formulaciones procedentes de LV 2,4,5. La opción no carece de sentido, como se ha visto, pero en LV la norma que declara la oralidad de la deposición del testimonio abre una ley que seguidamente regula el procedimiento adecuado cuando la inmediatez no sea posible. El carácter general de FR 2,8,11 obliga a la remisión interna de FR 2,8,12 («como lo dice la otra Ley») al recogerse en ésta la primera parte de LV 2,4,5, cuyo objeto fundamental de regulación ya había sido incluido en FR 2,8,10²⁸¹.

281. Quede entendido que vinculamos FR 2,8,10 con LV 2,4,5 en el objeto de su regulación, no en la solución que se da al problema planteado. Cfr. § 43.

FR 2,8,10

«Cómo se deben recibir las testimonias de los que estubieren dolientes, y de los que estubieren fuera del Lugar.

Si algun home hubiere menester para su Pleyto testimonias de homes que sean dolientes, dé guisa que no puedan venir à testimoniar, y el Alcalde del Pleyto vaya ò envíe alli, do fuere el doliente, è juramentelo, è reciba su testimonio por escripto: è si por aventura las testimonias fueren en otro lugar, quier sanas, quier dolientes, el Alcalde del Pleyto embie su carta al Alcalde de aquel Lugar, por cuesta de aquel, que ha de probar, que las faga jurar, que digan verdad de lo que supieren de aquel Pleyto, e de sí faga escribir sus dichos dellos, y que gelos embien escriptos, è sellados: è tal rescibimiento vala, fuera si fuere el Pleyto de cosa que se no pueda testimoniar, à menos de ser vista del testimonio, y esto sea en bien vista el Alcalde.»

35. Como indicamos al principio de este capítulo, su finalidad era la valoración de la influencia de LV en FR en el plano procesal, sin que fuera interés prioritario señalar exhaustivamente la totalidad de paralelismos normativos existentes, necesarios sin duda para una cuantificación, aquí preterida, de los resultados del examen conjunto de ambos textos legales. Tal valoración ha sido parcialmente emprendida en ocasiones, en investigaciones sectoriales que quizá precisamente por tener ese carácter no pudieron abordar cumplidamente la labor que en este sentido se propusieron.

Tal vez el ejemplo más claro de ello, dentro de las materias que a nosotros nos interesan, sea el que ya quedó apuntado cuando, en la primera parte de este estudio, examinamos la prueba testifical. Como vimos entonces, son dos las leyes que inciden, y con penalidad distinta, sobre la materia de falsedad testimonial. De ello, J. A. Alejandre deduce que ambas normas contemplan supuestos de hecho diferentes. Su argumentación parte del Derecho visigodo, y es la siguiente: LV 2,4,6, que no indica la necesidad del juramento del testigo como requisito previo a la deposición de su testimonio, se complementa con LV 2,4,2 (erróneamente, Alejandre cita 2,4,1), que sí exige que el testigo jure; al recoger FR, en 2,8,13, la primera de estas leyes, y no la segunda, regula sólo el supuesto de falso testimonio judicial «al margen de toda idea de perjuicio»; en virtud de la influencia que sobre FR ejerce el *ius commune*, el texto alfonsino introduce una ley (4,12,3) que «contempla la posibilidad contraria a la anterior: que el falso testigo haya incurrido en perjurio»²⁸².

Hasta aquí la tesis de Alejandre. Examinémosla: efectivamente, LV 2,4,6 pasa a FR 2,8,13:

LV 2,4,6, Chindasvinto (erv.)

FR 2,8,13

«De his, qui falsum testimonium dicunt.

«Qué pena mercesce el que dice falso testimonio, ò el que corrompiere à otro para ello.

Si quis contra alium falsum testimonium dixerit et in mendacio inveniatur, aut certe si ipse dixerit,

Si algun home dixere falso testimonio contra otro, y despues fuere fallado en la falsedad, ò él mismo

282. J. A. ALEJANDRE, *El delito de falsedad testimonial*, págs. 98-99 y nota 11.

quia falsum testimonium dedit: si maioris loci persona est, det illi de propria facultate sua, contra quem falsum testimonium dixerat, tantum, quantum per testimonium eius perdere debuit, et se testificare ultra non noverit. Quod si minoris loci persona est et non habuerit unde conponat, ipse tradatur in potestate illi, contra quem falsum testimonium dixerat, serviturus. Nam omnino per talium testimonium, qui se primitus falsa testificasse prodiderint, causa ipsa revolvi non poterit; excepto si aliter evidentior ordo veritatis claruerit, id est aut per legitimum alium et melioratum testem aut per iustos et legales ordines scripture. Quicumque autem vel beneficio corruerit aliquem vel circumventionem qualibet falsum testimonium dicere persuaserit, dum evidens huius rei commentum patuerit, tam auctor sceleris, qui in interitum intendit alterius, quam is, qui rerum aviditate cupidus testificande prebuit falsitatis adsensum, pari simul sententia falsarii teneantur.»

Y, en efecto, en FR 2,8,13 se constata la ausencia de toda referencia al juramento del testigo; también es cierto que la expresión «después que jurare» se encuentra en FR 4,12,3. Pero no lo es menos que tal expresión es superflua en esta última ley y no tiene mayor significación el silencio de FR 2,8,13, puesto que en FR 2,8,9, norma que Alejandro pasa por alto, se establece, ya lo indicamos en su momento (*supra* § 33), la indeclinable necesidad del previo juramento del testigo, cumpliendo así FR 2,8,9 el papel que en el código visigodo desempeñaba LV 2,4,2²⁸³. La explicación de las diferencias existentes entre los sistemas penales de FR

283. J. A. Alejandro deduce de su razonamiento que a la diversidad de penas de FR 2,8,13 y 4,12,3 corresponde una diversidad de delitos: falso testimonio, y falso testimonio más perjurio, respectivamente (loc. cit. nota anterior).

manifestáre que la dixo, peche à aquel contra quien dixo la falsedad quanto le fizo perder por ella: è si no hubiere de qué lo pechar, sea metido en poder de aquel contra quien dixo la falsedad: è sirvase dél fasta que gelo peche: y el Pleyto en que el testimonio no vala, por decir que es falso testimonio, no debe ser desfecho, fuera si pudiere ser probado por buenas testimonias, ò por buen escripto: è todo home que corrompiere à otro por ruego, ò por alguno que dé, ò que prometa por algun engaño, le fiere decir falso testimonio, el que lo corrompió, y el que dixo la falsedad, haya la pena de los falsos.»

2,8,13 y 4,12,3 tiene que ser entonces otra, y ya la expusimos en su momento (cfr. § 12).

36. Los redactores de FR utilizaron profusamente LV, en busca de soluciones concretas para situaciones y supuestos de hecho determinados. Por ello, las más de las veces la adopción de normas visigodas es casi literal²⁸⁴. Si ello provoca alguna que otra vez colisiones internas de normas en FR, por lo general son leves y no conducen a incoherencias notables: el paso de uno a otro texto no fue indiscriminado, sino fruto de una previa valoración de la localización sistemática y de la función que la disposición transplantada debía cumplir en el sistema procesal de FR. Los materiales que ofrecía LV, más que aceptables desde un punto de vista estrictamente técnico —no es necesario acudir, por ejemplo, a la invocación del *ius commune* como introductor del principio de escrituración de la sentencia²⁸⁵, ni tampoco como justificación de la amplia regulación en nuestro texto de la prueba de testigos²⁸⁶— pudieron así desempeñar un fundamental papel en la regulación del proceso pretendida en FR.

A la espera de estudios específicos sobre la tradición textual de FJ, y probablemente a pesar de ellos, podrá admitirse, a la vista de los datos expuestos, que la influencia visigoda no fue mediatizada por la versión romanceada —desde luego no lo fue por la redacción que hoy conocemos editada por la Real Academia Española— de LV, y que los encargados de la elaboración de FR acudieron directamente al texto latino, por supuesto provisto de los añadidos ervigianos²⁸⁷.

284. No es siempre el caso. Conceptualmente, y no literalmente, pueden encontrarse también influencias. Así, la función probatoria del juramento, cuyo carácter claramente subsidiario, como vimos, se corresponde con la regulación visigoda contenida en LV 2,1,23, *antiqua*, y LV 2,2,5, *Chindasvinto*. Sobre estas leyes, P. MEREJA *Nota sobre a Lex Visigothorum 2,1,23 (Juramento subsidiario)*, en AHDE, 21-22 (1951-1952), págs. 1163-1168.

285. Véase nota 150 anterior. Cfr. LV 2,1,25, *Chindasvinto*.

286. Véase nota 109 anterior.

287. Pueden detectarse en FR con facilidad. Compruébese en LV 2,1,21/FR 2,2,2; LV 2,2,8/FR 2,1,7; LV 2,4,6/FR 2,8,13. La regla quiebra en algún caso: así LV 2,1,8/FR 1,2,1; LV 2,4,13/FR 2,8,9, comienzo; es probable que el ejemplar de LV utilizado por los redactores de FR careciera de las modificaciones ervigianas en estas leyes. Sobre ejemplares de LV en Castilla, M. C.

VIII

37. El carácter inexcusable del análisis de la regulación procesal de las Decretales de Gregorio IX en relación a la de FR puede predicarse, como en el caso de LV, también sin dificultad dadas las actuales cotas alcanzadas en el conocimiento de nuestras fuentes²⁸⁸. Si la pertinencia de tal análisis no puede hoy discutirse desde bases sólidas, no deja de ser llamativo el hecho de que siga siendo necesario emprenderlo. Y ello es así porque el rastro canónico detectable en FR —o, más en general, en el proceso bajomedieval castellano— ha intentado raramente seguirse huella a huella; destacar rasgos generales, señalar grandes líneas o constatar la vigencia de determinados principios, han sido con más frecuencia objetivos prioritarios. Independientemente de que sólo a ello pudiera conducir una investigación más ambiciosa, y planteada sobre otros presupuestos de mayor concreción, éstos hubieran cumplido ya así su objetivo revisor²⁸⁹.

DÍAZ Y DÍAZ, *La Lex Visigothorum y sus manuscritos. Un ensayo de reinterpretación*, en AHDE 46 (1976), págs. 163-224, esp., en relación con Alfonso X, págs. 180-181 y 219; tras la lectura de este trabajo, no caben dudas de que el de A. OTERO, *El código López Ferreiro del «Liber Iudiciorum»*, en AHDE 29 (1959), págs. 557-573, merece una reconsideración detenida. De nuevo en relación con Alfonso X, R. A. MACDONALD, *Problemas políticos y Derecho alfonso considerados desde tres puntos de vista*, en AHDE 54 (1984), págs. 25-53 se pregunta en pág. 36 sobre la posible existencia de una «traducción nueva o revisada del *Liber Iudiciorum*» que pudo llevarse a cabo en el reinado de Alfonso X. Por último, es necesario añadir que tras los resultados de este capítulo pueden desecharse algunas de las razones que llevan a A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, pág. 65, a dudar de la utilización directa de LV, y ello, aunque parezca paradójico, con independencia de que sea ése el resultado de la investigación que en este sentido pretende llevar a cabo: el número de coincidencias es apreciable, y no son sólo *antiquae* las leyes que pasan a FR. Sabemos de la existencia de un trabajo de J. M. PÉREZ-PRENDES que aborda el estudio de FJ y sus relaciones con LV, y que hubiera podido rendir inapreciables servicios a este capítulo, pero se encuentra lamentablemente inédito.

288. Utilizamos la edición de Friedberg, *Corpus Iuris Canonici* (Unveränderter Nachdruck, Graz 1959) t. II.

289. Las consideraciones expuestas pueden perfectamente aplicarse a J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, de título ya ilustrativo. Siguiendo con

Las circunstancias que acaban de indicarse imprimen de nuevo un carácter involuntariamente indicativo a las consideraciones que en este capítulo hagamos, pues, circunscritas a lo estrictamente procesal, podrán mantenerse como hipótesis de partida en futuros trabajos que aborden las relaciones existentes entre Decretales (X) y FR desde puntos de vista diversos.

Y esas mismas circunstancias nos invitan a dejar de lado ahora los aspectos más evidentes o generales, y en algún caso también ya señalados, de tales relaciones, primando así otros que, no siempre carentes de referencias anteriores, merecen una atención mayor. Podemos de este modo eludir aquí cuanto se refiere al procedimiento inquisitivo²⁹⁰, a la prohibición canónica de las ordalías²⁹¹, al término de conclusiones²⁹², a la no motivación de sentencias²⁹³, o a otros extremos que por iguales razones harían más amplia esta pequeña relación²⁹⁴, pues aceptamos establecida la filiación canónica de todos ellos.

otro criterio una vía de límites más estrechos en cuanto a duración y extensión y señalando convenientemente muchos de los hitos que la conforman, M. P. ALONSO, *El proceso penal*, págs. 15-37, constituyendo la suya una más ajustada y aprovechable exposición de la materia.

290. Sobre ello, J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, nota 65 en págs. 478-479; M. P. ALONSO, *El proceso penal*, págs. 21 y ss. y 36; J. CERDÁ, *En torno a la pesquisa*, págs. 515-516; A. ESMEIN, *Histoire de la procédure*, pág. 76. Pero véase § 44 en lo que atañe a su incardinación sistemática en X y FR, aspecto no suficientemente atendido.

291. X 3,50,9 (C. Later. IV) y 5,35,1-3 (Honorio III). Sobre ello, J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, págs. 471-472; J. GAUDEMET, *Les ordalies au Moyen Age: doctrine, législation et pratique canoniques*, en «Recueils de la Société Jean Bodin», 17-2 (1965), págs. 99-135.

292. Cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, pág. 494. Se alude a él en X 2,22,9 (transcrita en § 39), X 2,12,5 («possessorio quidem iudicio, quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit, aut conclusum in proprietatis iudicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem coeperit vindicare»), X 1,38,8 («... antequam ad illum literae huiusmodi pervenirent, fuisset super eisdem processibus hinc inde conclusum»).

293. X 2,28,16; véase R. O'CALLAGHAN, *Doctrina de las Decretales respecto a fundar las sentencias*, en «Revista Jurídica de Cataluña», 9 (1903), págs. 245-253.

294. Aparte de los señalados por M. P. ALONSO, *El proceso penal*, pág. 36, podrían aún vincularse determinados principios de X con otros que informan la regulación procesal de FR, aunque acaso sin la claridad de los citados

38. Nos interesa, como en el caso de LV, más el examen del modo en que la ordenación procesal canónica dejó su impronta en la de FR que el recuento exhaustivo de paralelismos normativos. Paralelismos que, además, como podrá verse, no son tan claros como en el capítulo anterior —ello determina el modo de disponer los textos en éste—, pues el propio carácter casuístico de la redacción de las decretales impide su recepción literal en la mayoría de los casos.

La influencia de X no pasa de ser probable en determinados supuestos. La no exigibilidad —por no haber transcurrido el plazo estipulado para el vencimiento de la obligación— de la prestación pedida por el actor ante el órgano judicial opera como posible excepción en FR 2,10,5:

FR 2,10,5

«Como debe el Alcalde doblar el plazo à aquel que fue demandado ante del plazo.

Quando alguno es tenuto à otro de facer cosa qualquier, ò de pagar algun deudo à plazo señalado, si aquel aqui es tenuto, ante del plazo le demandáre, no sea tenuto de le responder; y el Alcalde dele otro tanto plazo adelante quantos días demandó ante del plazo que habia con él».

encontrándose previa y claramente establecido el principio, bien que con formulación notoriamente distinta y en lugar diverso dentro de su sistemática, en X 2,11,1:

X 2,11,1. Gregorio IX

«Ponit quatuor modos plus petendi et poenas plus petentium. Consilium providentiae dici non potest, quod pecuniam tibi debitam ante terminum ab adversario repetisti. Punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in iudicio persistendum, ita, quod, qui re petunt amplius sine causa, in expensis adversario condemnantur (...). Tempore quoque, quum ante diem vel conditionem petitur quod debetur.»

Si las diferencias nos impiden ser concluyentes, las similitudes nos inducen a relacionar ambos textos.

hasta ahora: es el caso de la obligación de deponer que pesa sobre los testigos propuestos (FR 2,8,15 y 20 en relación a X 2,21). Acerca del criterio de imputación de costas, que también vincula a FR y X, ya nos pronunciamos en § 19, especialmente en nota 161.

Algo similar sucede en lo tocante a la *missio in bona*, arbitrada por FR, como vimos, en favor del actor sobre los bienes del reo en los supuestos de incomparecencia.

FR 2,3,5

«Qué plazo debe haber el doliente que no pudiere venir al plazo y cómo ha de ser procedido contra el que no pareciere en Juicio, ò no enviáre su procurador à juicio.

Home doliente que fuere aplazado, ò que adolesciere, que no pueda ir al plazo, enviase à escusar ante el Alcalde: y si el Alcalde esto falláre en verdad, no le faga venir mientras fuere doliente; y despues que sanáre aplacelo, y venga facer derecho ante el Alcalde; y si la enfermedad fuere muy luenga, haya treinta dias de plazo à que venga, ò envíe Personero en su lugar, que responda à derecho; y si el aplazado, asi como es sobredicho, no viniere, ò no enviáre al plazo, metanle al demandador en tenencia de la demanda en razon de prenda, si fuere raiz, y si fuere la demanda de mueble, metan al demandador en tenencia de la demanda, si fuere cosa que lo puedan facer: è si tal fuere la cosa que facer no lo pudieren, metanlo en tenencia de tanta su buena de mueble, si lo falláren, è si no de raiz, que vala cumplidamente la demanda: è si la entrega fuere de raiz, è su señor viniere, ò enviáre su Personero à responder à derecho fasta un año dé buen fiador, que esté à derecho, è pague las costas del plazo primero à que no vino: è de si entreguenle de aquella entrega que le tomaron por prenda, è responda luego à derecho; è si fuere la prenda de mueble, y el demandado viniere fasta seis meses, y cumpliere así como es sobredicho, entreguenle su prenda, è responda luego à derecho; è si à estos plazos no viniere, ò no embiare, asi como sobredicho es, è despues viniere, ò embiáre, el tenedor no sea desapoderado de la prenda, è tengala por suya: è sobre est, ò porque no vino al plazo, peche cinco sueldos al Alcalde: y esta misma pena hayan los sanos que no vieren, ni embiaren responder à los plazos, si por mengua de respuesta sus contendores fueren metidos en tenencia de la demanda de raiz, ò de mueble, asi como sobredicho es».

Missio in bona que tiene su origen más directo en X 2,6,5:

X 2,6,5. Inocencio III

«... In aliis vero casibus prudenter est attendendum, utrum contumax actione reali, an personali conveniatur. Si reali, mittendus est utique actor in rei petite possessionem, ut taedio affectus reus veniat responsurus. Qui si venerit infra annum, iudicio sis-

ti praestita cautione, ac exhibita satisfactione congrua expensarum, possessionem recuperet. Quodsi cautionem offerre neglexerit infra annum, actor post annum verus constituetur possessor, super proprietate duntaxat adversae parti defensione legitima reservata».

J. Maldonado se refiere a esta decretal haciendo notar que se recoge en Partidas 3,2,29 sin encontrarse en el *Dotrinal* de Jacobo de las Leyes ni en el *Espéculo*, «mostrando así (Decretoales en Partidas) una influencia directa y exclusiva», sin advertir que dicha influencia puede ya encontrarse en FR²⁹⁵. Las similitudes entre ambos textos resultan evidentes, pero la dificultad principal al relacionarlos radica en la calificación que se otorga a la relación real nacida con respecto a los inmuebles transcurrido el plazo del año. A partir de este momento, el actor «tenga (la cosa) por suya» (FR), o *verus constituetur possessor* (X). En las Decretales, la medida cautelar dictada por el órgano judicial hacía al demandante adquirir una mera tenencia sobre la cosa *causa rei servandae*²⁹⁶ o *causa custodiae*²⁹⁷ durante un año, y si dentro de ese plazo comparecía el demandado, para recuperar su posesión sólo tenía que prestar caución suficiente y pagar los gastos procesales a que dio lugar su falta de personación en el momento adecuado. Si, por el contrario, comparecía pasado el año, la condición de *verus possessor* del cual tenedor impedía la recuperación inmediata de la cosa, quedando abierta sin embargo la posibilidad de reivindicarla ejercitando la acción judicial pertinente. Es evidente que tal esquema no pueda funcionar sin el necesario complemento de actuaciones procesales en rebeldía, pues la posición del actor quedaría sin ello en un estado de notable desventaja. Y

295. J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, pág. 486. Como veremos a continuación, el sistema de X 2,6,5 se aleja de FR 2,3,5 en orden a la calificación jurídica de la posesión; pero el citado autor sólo se refiere a la exigencia de «poner en posesión de la cosa reclamada al actor». Y pese a lo que afirma, véase *Espéculo* 5,1,7 y *Dotrinal* 2,4,2.

296. X 2,14,1: «...actorem... mittendum esse in possessionem causa rei servandae propter absentiam partis adversae»; X 2,15: «De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae».

297. X 2,6,3: «...si reus, lite non contestata se absentat contumaciter, talisque sit causa, quod actor possit in petitarum rerum possessionem induci, est in eandem causa custodiae induendus...».

es éste, ya lo señalamos, el elemento que falta en la regulación de FR; de ahí nuestra interpretación de FR 2,3,5 en la primera parte de este trabajo (cfr. § 10). Pasado el año, la propiedad de la cosa, y no la «verdadera posesión», sería la única solución capaz de acabar con la situación precaria del demandante ya en poder de la cosa en el supuesto de incomparecencia del demandado transcurrido dicho plazo.

Muy relacionado con las normas que acaban de examinarse se encuentra otro precepto de FR, no ajeno, probablemente, a la influencia de un canon del Concilio IV de Letrán recogido en las Decretales. He aquí los textos:

X 2,14,9. Inocencio III

«Actor non admissus in possessionem sibi decretam per iudicem causa rei servandae, vel ab ea expulsus, per lapsum anni verus efficitur possessor.

Contingit interdum, quod, quum actori ob contumaciam adversae partis adjudicatur causa rei servandae possessio, propter rei potentiam sive dolum actor infra annum rem custodiendam nascisci non potest, vel acquisitam amittit, et sic, quum secundum multorum assertionem verus non efficeretur post lapsum anni possessor, reportet commodum de malitia sua reus. Ne igitur contumax melioris quam obediens conditionis existat, de canonica aequitate sancimus, ut in caso praemisso actor verus constituatur elapso anno possessor».

FR 2,4,2

«De aquel que embarga, que el asentamiento no sea fecho, defendiendolo por fuerza, qué pena debe haber tal home.

Si el Alcalde mandáre asentar a alguno en su demanda, ò en buena de su contendor, porque el contendor no quiso responder como debía, ò se ascondió por no facer derecho, y aquel en cuyo mandáre asentar, lo defendiere por fuerza, è se alzàre, de guisa que el asentamiento no pueda ser cumplido, è pasàre el año, si fuere raíz, ò los seis meses, si fuere mueble: que en este plazo no venga responder por desfacer el asentamiento, haya la pena que el otro habrie, si el otro fuese el tenedor del asentamiento».

La coincidencia es clara en lo que se refiere al supuesto de hecho y a la finalidad de la norma: el demandado impide al litigante contrario entrar en posesión de la cosa; transcurridos sin que la situación se altere los plazos fijados, las consecuencias

jurídicas derivadas de ello son las mismas para el actor que si efectivamente la cosa hubiera estado en su poder. Esto se traduce, en X, y coherentemente con lo que antes expusimos, en que la parte activa se constituye en *verus possessor*; la consecuencia no es la misma en FR, como, del mismo modo, podía ya preverse a la vista también del examen anterior. La redacción confusa del paso final de FR 2,4,2, incluyente de la sanción penal que merece la conducta perseguida, no puede remitir más que a FR 2,4,1 ²⁹⁸:

FR 2,4,1

«Qué pena debe haber el que entregáre, asentáre, ò forzáre alguna cosa en que estuviere asentado.

Si algun home fuere entregado, ò asentado por mandado del Rey, ò del Alcalde en la buena de su contendor, ò en su demandar, è aquel en cuyo entregaron, ò asentaron forzáre, ò tomáre alguna cosa de aquello que el otro era entregado, ò asentado por mandado del Alcalde, pechelo doblado, à quien lo tomó».

El pago del duplo cubre, aparte su función sancionadora, las expectativas del demandante en orden a la satisfacción de sus eventuales derechos sobre la cosa.

Podrá oponerse a lo expuesto que con una hipótesis —la relación existente entre X 2,14,9 y FR 2,4,2— quiere apoyarse otra —X 2,6,5/FR 2,3,5 y el propio sentido de ésta—; pero no pudiendo calificarse de forzada ninguna de tales vinculaciones, habrá que convenir en que la propia posibilidad de coordinarlas es argumento que pesa en contra de la posible objeción.

39. Hemos de señalar ahora otra serie de casos en los que, situándonos a veces en un plano de concreción quizá más riguroso aún que el que se predicaba al comienzo del presente capítulo, puede verse más claramente la vigencia en FR de la normativa canónica que X acoge.

El contenido sustancial, anunciado desde su propia rúbrica, de X 2,25,6 (... *exceptio falsi potest etiam post sententiam opponi*),

298. No es mucho más clara la redacción en FR(RAH) 2,4,1: «... aya la pena que avrie si el otro fuese tenedor del asentamiento».

es así puntualmente recogido en la enumeración de «defensiones» de FR 2,10,7 («... despues del Juicio finado, ninguno no pueda poner ante sí ninguna defension, salvo si mostráre... que el Juicio fue dado por falsas Cartas, ò por falsas testimonias...»).

De la regulación de FR relativa a la competencia de los alcaldes se desprende que los fueros legales determinados en FR 2,1,2 son supletorios del convencional que las partes establezcan. Si en FR 1,7,7 se permite a éstas acudir a un juez que actúa fuera de la circunscripción que le corresponde, parece coherente que puedan someterse a la jurisdicción territorial de un alcalde al que el asunto no venga atribuido en virtud de ninguno de los criterios de FR 2,1,2. La sumisión sería además aún más fácilmente realizable que en los supuestos de FR 1,7,7, pues no se requeriría el consentimiento de juez alguno ²⁹⁹. Y puede encontrarse reconocida esta facultad de las partes en X 2,2,18 (... *licet privatorum consensus eum, qui iurisdictioni praeesse dignoscitur, suum possit iudicem constituere...*), bien que afirmada de paso, con ocasión de un pronunciamiento —como otros que inevitablemente menudean en X, 2,2, *De foro competenti*— sobre un posible conflicto de competencias entre la jurisdicción eclesiástica y la secular.

La práctica de la prueba de testigos se configura en X mediante un triple turno de declaraciones. La parte que demanda presenta sus testigos; a la deposición de éstos sigue la de los presentados por el demandado, pudiendo entonces el actor contradecir, con otros, los testimonios que se le oponen. Tal sistema, descrito en X 2,20,49,

X 2,20,49. Honorio III

«Testes probatorios et reprobatorios probatorium reprobare licet; sed reprobatorios reprobatorium non licet.

... Mandamus, quatenus recipiatis testes, quos contra personas productorum super principali negotio partes duxerint producidos. Quos si rursus pars altera vel utraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittite procuretis ita quod ultra non liceat partibus ad reprobationem testium adspirare...».

299. Recuértese lo que sobre esta materia se expuso en § 1.

es el que adopta FR:

FR 2,8,16

«Quándo puede alguno decir contra los Testigos, è qué plazos debe haber para ello.

Si alguno quisiere contradecir las testimonias, que aducen contra él en algun Pleyto, luego que las testimonias se abrieren, digalo; è si el Alcalde del plazo, el que viniere guisado para decir lo que quisiere contra ellas; y despues que contradixere, dele el Alcalde tres plazos, de tercer en tercer dia, para probar lo que contradixere, si las testimonias fueren en la tierra; è si mas plazo quisiere, dele el quarto. E si en la tierra no fueren las testimonias, el Alcalde embie las preguntas, asi como manda la Ley. E si el otra Parte quisiere contradecir estas pruebas que dixeron contra las suyas, puedalo hacer; y haya sus plazos para probar, así como sobredicho es. E ninguna de las Partes no pueda aducir mas pruebas sobre esta razon: è si el plazo que diere el Alcalde à qualquier de las Partes, en que contradiga, no contradigere, el Alcalde juzgue por aquellas testimonias, è no dé mas plazos, para contradecir, si no mostráre excusa derecha por qué no vino contradecir el primero plazo».

Y dentro también de la regulación de la prueba, un aspecto tan crucial del procedimiento a seguir para que la de documentos tenga efectos en el proceso, como es el del momento adecuado para su presentación, se encuentra en FR regulado con una amplitud no ajena sin duda a la influencia del ordenamiento canónico:

X 2,22,9. Inocencio III

«Post publicatas attestaciones usque ad conclusionem possunt instrumenta produci (...).

... Ad secundam autem quaestionem taliter duximus respondendum, quod utraque pars potest instrumenta etiam post publicationem attestationum usque ad diffinitivae sententiae calculum exhibere, antequam sit in causa conclusum...».

FR 2,8,19

«Que despues de la publicacion de testigos, fasta la conclusion, se puede presentar Escripturas.

Maguer que manda la Ley, que ninguno no pueda aducir testimonias ningunas despues que los dichos fueren abiertos, de las que ante dieren: pero bien mandamos, que si cartas algu-

nas tuvieren que fagan pro à su Pleyto, que las puede aducir, è probar por ellas fasta que sean las razones acabadas; y si despues que las razones fueren acabadas, cartas algunas quisiere aducir, no pueda»³⁰⁰.

Cabe observar, no obstante, que si bien el término final se indica y coincide en ambas normas, el momento a partir del cual pueden las escrituras aportarse queda indeterminado en FR, frente a la claridad (*etiam*) de X. No creemos que ello suponga una especial dificultad para vincular los dos textos. La oralidad de las actuaciones procesales que se observa en la regulación de FR puede no ser causa directa de esta indeterminación, pero al menos la facilita; no sucedería seguramente lo mismo si se exigiera que las alegaciones de las partes hubieran de ser escritas.

Un último punto a considerar en este apartado es el de las alzadas contra sentencias interlocutorias. Su aceptación en FR (2,15,1: «... quando el Alcalde diere el Juicio, quier sea Juicio acabado, quier otro sobre cosas que acaescen en Pleyto, aquel que se tuviere por agraviado, puedase alzar...») no puede sino ligarlo a X (2,28,5 y 12). Y ello separa además a FR, como en el caso de la recusación³⁰¹, de las regulaciones procesales castellanas más cercanas en el tiempo: Espéculo (5,4,11), Partidas (3,23,13), y hasta el Ordenamiento de Alcalá (13,1), impiden la interposición del recurso contra interlocutorias, iniciándose y consolidándose entonces una línea contraria a FR en el Derecho de Castilla que no dejará de reflejarse en las glosas de Díaz de Montalvo³⁰².

300. En este supuesto concreto FR parece alejarse del sistema de LV, que impone un orden rígido y preciso en la práctica de cada una de las pruebas; LV 2,1,23, *antiqua*: «Iudex, ut bene causam agnoscat, primum testes interroget, deinde iscripturas requirat...».

301. A salvo de lo expuesto en nota 20, podemos remitir ahora a S. M. CORONAS, *La recusación judicial*, págs. 531-535, sobre la recusación en las Decretales y 542-546 en FR; en relación a lo que en nuestra citada nota defendíamos, véase también pág. 536, donde el autor relaciona a Espéculo y FR con las Decretales.

302. Glosa 'quier otro', a FR 2,15,1: «Et sic nota, quod de jure isto poterit appellari ante diffinitivam, et idem de canonico, quandocumque pars senserit gravari, de jure tamen civili, et communi partitarum non permititur appellatio ante diffinitivam sententiam, nisi in casibus». En 'de alzada' a FR 2,15,8 vuelve a referirse a la cuestión: «Vide duos casus in quibus non admitti-

40. Si bien no siempre la regulación de la apelación coincide en ambos textos³⁰³, pueden señalarse en esta misma materia otros aspectos que sí los relacionan. FR 1,10,11 concede al personero la facultad de decidir si prosigue o no la alzada una vez cumplido el trámite previo de interponerla o de advertir a la parte la oportunidad del recurso, esto último en el caso de que haya de nombrarse un nuevo procurador por renuncia del primero:

FR 1,10,11

«... Y si el Personero se agraviare del juicio, qualquier que den, quier sea juicio afinado, quier otro, y se alzare, pueda seguir el alzada por aquella personería misma: è si la no quisiere seguir, fagalo saber al dueño de la voz, que vaya, ò que embie otro Personero à seguir aquella alzada: è si el Personero no la quisiere seguir, o lo no ficiere saber al dueño de la voz, haya la pena sobredicha, que manda la Ley».

Planteamiento que puede encontrarse en X:

X 1,38,14. Gregorio IX

«... Potuit quoque is (procurator) et debuit a sententia in eo, quod lata exstitit contra ipsum, nostram audientiam appellare,

tur apellatio... Alius casus est, quod a mera interlocutoria non appellatur». Como se sabe —y queda reflejado en la primera de las citadas glosas— el Derecho romano (CJ 3,1,16) difería del canónico en este punto, siendo la posición romanista la triunfante a la postre en Castilla. Una exposición sobre la postura de los glosadores con respecto a esta cuestión, y una explicación de la divergencia entre el Derecho romano y el canónico, se ofrecen en PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, II, págs. 52-66. Véase también G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, págs. 567 y ss. Con cierta atención a FR, S. AIKIN, *El recurso de apelación*, págs. 77-83. Es interesante resaltar, y S. AIKIN lo destaca, que OA 13,1 se adscribe a la posición romana haciendo constar el carácter indeseable de la práctica efectivamente vigente, en la que se admitían alzadas «de qualesquier sentencias interlocutorias», tanto en «la nuestra Corte», como en las «Cibdades, Villas, é logares de los nuestros Regnos».

303. Puede indicarse, por ejemplo, la limitación de las alzadas según la cuantía en FR 2,15,1 («Mandamos, que ningun home no se pueda alzar al Rey de ningun Juicio, si la demanda no valiere de diez maravedis arriba: è de diez maravedis ayuso no se pueda alzar...»), que no se corresponde con el principio general de X 2,28,11, donde «etiam pro minoribus seu levioribus causis appellari potest».

vel, si iusta causa excusabat eundem, saltem domino contestari, ut ad appellationis beneficium convolare, licet appellationem prosequi non teneretur invitus».

Incluso desde el punto de vista sistemático, ambas disposiciones aparecen en los títulos que en cada uno de los textos se ocupan de lo relativo al representante procesal de la parte³⁰⁴.

Con ello nos acercamos en este apartado, dentro de la exposición progresiva del presente capítulo, a los supuestos que no sólo escapan ya del terreno de la influencia probable —como ya lo hacían los relacionados en el párrafo anterior—, sino que presentan rasgos de una vinculación más profunda. Es lo que ocurre también en los dos casos siguientes, que afectan a la regulación de la prueba de testigos; el primero, concretamente, al momento adecuado de presentación y examen de los mismos:

X 2,6,5. Inocencio III

«Lite non contestata non recipiuntur testes regulariter super principali. Fallit in casibus hic annotatis, scilicet quum timeatur de morte vel absentia diuturna testium (...).

Quoniam frequenter in dubium revocatur a multis, an, lite non contestata, testes recipi valeant, auctoritate praesentium duximus declarandum, regulariter verum esse, quod lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum, nisi forte de morte testium timeatur vel absentia diuturna. In quibus casibus, quum civiliter est agendum, ne veritas occultetur, et probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, senes, et valetudinarii, et alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestata sunt procul dubio admittendi, sive pars conventa sit contumax, sive sit absens absque malitia, ut conveniri non possit...»

FR 2,8,14

«Como los Testigos no deben ser rescebidos ante del Pleyto contestado, salvo en ciertos casos.

El Alcalde no resciba testimonias, ni pruebas en ningun Pleyto de ninguna de las Partes, à menos de ser el Pleyto comenzado por respuesta. Pero si algun home dixere al Alcalde que ha testimonias de algun Pleyto, è ha miedo de las perder por muerte,

304. Sobre la cuestión a la que las dos normas se refieren, y principalmente sobre el debate jurisprudencial abierto por ella, PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello*, págs. 128-130.

ò por enfermedades, ò que se le irán de la tierra, de guisa que las no habrá quando las hubiere menester, rescíbalas el Alcalde, è fagalas jurar que digan verdad...».

Tanto la formulación del principio como las excepciones a él son iguales. En su continuación, ambos preceptos difieren, pues mientras X 2,6,5 pasa a atender cuestiones relacionadas con las actuaciones procesales en caso de incomparecencia del reo, FR 2,8,14 atiende al procedimiento a seguir para que los testimonios depuestos antes de la contestación a la demanda puedan surtir efectos en el proceso apoyando las pretensiones del actor. No es de extrañar entonces que, a pesar de que en X la norma se encuentre en el título sexto del libro segundo (*Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam*), la ley de FR parcialmente transcrita pueda apropiadamente ocupar su lugar en FR 2,8, específico título de la prueba testifical. La ley siguiente, dentro del mismo título, es el segundo de los casos a los que nos referíamos, y fija los plazos de presentación de testigos dentro del término que para ello se otorga a cada parte:

FR 2,8,15

«Qué plazos debe haber el que es rescebido à la prueba de su intencion.

La Parte que hubiere ha aducir algunas testimonias sobre su Pleyto, dé el Alcalde tres plazos de tercer en tercer dia, si las testimonias fueren en el Lugar: è si mas testimonias quisiere dar, è pidiere mas plazo, jure que no puede haber aquellas que quiere aducir en aquellos plazos: ni à priso lo que dixeron los que aduxo primero, è que por otra rebuelta no lo face, el Alcalde dele el quarto plazo, è no mas: è si las testimonias no fueren en la tierra, diga el Lugar ò son, segun que él cree: è si las quisiere aducir, el Alcalde dele plazo guisado, segun el Lugar, ò fuere aquello aduga: è si dixiere que las no quiere, ò no las puede aducir, el Alcalde embie su carta al otro Alcalde del Lugar, ò son las que las resciba, asi como manda la Ley».

El sistema de tres plazos, con uno adicional, es el previsto en X 2,20,15:

X 2,20,15. Alejandro III

«In causis ecclesiasticis vel civilibus ultra tertiam productionem non debent testes produci, nisi adhibita quadam solemnitate, quae in legibus invenitur expressa. Et super dictis testium quum fuerint publicata, publice potest disputari».

La propia norma canónica señala en este punto su coincidencia con el *ius civile*, al que de hecho se remite, sin que ello oblige a pensar en una necesaria consideración de éste en la materia que ahora examinamos, pues si la solemnidad requerida (el juramento de la parte) para la concesión del cuarto plazo pudo ser dejada sin determinar por Alejandro III, ya que *in legibus invenitur expressa*, Gregorio IX se encargaría de aludir expresamente a ella³⁰⁵:

X 2,20,55. Gregorio IX

«Quarta productio non est danda sine solemnitate legali, de qua hic.

Ultra tertiam productionem non debent testes ulterius produci in causa, nisi praestito ab eo, qui hoc postulat, iuramento, quod neque per se, neque per alium testificata subtraxerit, vel fuerit percunctatus, nec per dolum aut artem aliquam quartam productionem exposcat; sed quia quos desiderat de novo producere prius habere nequivit».

Y no podía faltar en este apartado una disposición de la que ya, por su propio objeto, podía sospecharse su origen canónico:

FR 4,12,2

«Clerigo que falsáre sello de Rey, sea desordenado, è sea señalado la frente, porque sea conocido por falso por jamás: è sea embiado de todo el Reyno, è lo que hubiere sea del Rey. E si falsáre sello de otri, pierda quanto hubiere, è sea de la Iglesia: è sea echado de toda la tierra por jamás, è todo lo que hubiere sea del Rey... Y esta mesma pena mandamos à todo home de Orden que ficiere qualquier cosa destas sobredichas».

Urbano III estableció esta penalidad para el caso específico de unos cléigos falsificadores del sello de Felipe IV, *rex francorum*:

X 5,20,3. Urbano III

«Clericus, falsans sigillum principis, deponitur. Item ei character imprimitur, et in exilium mittitur.

Ad audientiam nostram te significante pervenit, quod, quum

305. Díaz de Montalvo, glosa 'jure que no puede' a FR 2,8,15: «Haec est solemnitas legalis, quae in jure invenitur expressa ad quartam dilationem concedendam». La norma pertinente del *ius civile*, señalada por el mismo Montalvo, en *Novellae*, 90,4 (= A. 7,2).

quosdam perversos clericos, qui falsaverant sigillum carissimi in Christo filii nostri Philippi regis illustris Francorum, carcerali custodiae mancipaveris, quid faciendum sit tibi de ipsis, a sede apostolica duxisti consilium inquirendum. Unde nos Fraternitati tuae de fratrum nostrorum consilio taliter respondemus, ut eis nec membrum auferri, nec poenam infligi facias corporalem per quam periculum mortis possint incurrere; sed eis prius a suis propriis ordinibus degradatis, in signum maleficii characterem aliquem imprimi facias, quo inter alios cognoscantur, et provinciam ipsam eos abiurare compellens, abire permittas».

coincidiendo ahora también los títulos (FR 4,12, «De los falsarios, è de las Escrituras falsas»; X 5,20, *De crimine falsi*) en que ambas normas se inscriben³⁰⁶.

Tuvimos ocasión de señalar los problemas interpretativos que suscitaba FR 2,13,4 (cfr. § 18). Nos interesa ahora tan sólo hacer notar el origen de su formulación:

FR 2,13,4

«Como si dos Jueces dan sentencias diversas, vale la de aquel que dio por quitto, salvo en ciertos casos.

Si dos Alcaldes hobieren de juzgar un Pleyto de consuno, è no se avinieren en un Juicio, è juzgáren de sendas guisas, la sentencia de aquel Alcalde vala, que diere por quitto al demandado, fuera ende en quatro cosas: en Señorío de Rey, ò en Pleyto de arras, ò en Pleyto que sea sobre manda de muerto, ò en Pleyto que dice alguno que debe ser quitto de servidumbre; y en estas quatro cosas, vala la sentencia del Alcalde que juzgare por qualquier dellas: y esto mandamos de los Alcaldes que son puestos para juzgar todos los Pleytos: è si el Rey, ò los Alcaldes mandáren à otros homes por carta ò por palabra juzgar algu-

306. En este supuesto, como en otros que podremos ver más adelante (§ 43), el precepto canónico encuentra un motivo adicional de adecuación al texto de FR, al confluir con objetivos que ya pretendía cubrir la regulación de LV, cuyo peso en nuestro texto ha podido ya comprobarse. Sobre el agravamiento de las penas de falsificación de *scriptura* o sello real en Derecho visigodo, P. D. KING, *Derecho y sociedad*, pág. 63; J. A. ALEJANDRE, *Estudio histórico*, págs. 137 y 160, valora esta especial atención de LV a la falsificación de documentos regios como desarrollo de un tipo especial de falsedad, ya conocido en el régimen jurídico-penal de este delito en Derecho romano, pero no suficientemente destacado en él.

nos Pleytos, y ellos juzgáren de sendas guisas, muestren ambas las sentencias al Rey, ò aquel Alcalde que los el Pleyto mandó juzgar; è qual de los Juicios el Rey, ò el Alcalde tuviere por mejor, aquel vala: è si fueren Alcaldes de avenencia, en que las Partes avinieren de estar à su Juicio só alguna pena, è ambos juzgáren de sendas guisas, ninguno de sus Juicios no vala. E si mas fueren de dos, quier sean Alcaldes por todos los Pleytos juzgar, quier sean dados de Rey, ò de otros Alcaldes para algunos plazos señalados juzgar, quier sean tomados por avenencia de las Partes, aquel Juicio vala que diere la mayor parte dellos».

El principio general *pro reo*, la triplicidad de soluciones según el carácter del órgano decisor (jueces ordinarios, delegados o árbitros), y los cuatro supuestos en los que aquel principio general no debe seguirse, son todos elementos normativos que ya conformaban una decretal de Gregorio IX:

X 2,27.26. Gregorio IX

«Si duo ordinarii pronunciant contraria, tenet sententia pro reo. Fallit in quatuor casibus hic contentis, et similibus. Si vero delegati discordant, delegans est adeundus; si arbitri, neutra tenet.

Duobus iudicibus, ut accepimus, diversas sententias proferentibus, si ex iurisdictione ordinaria processurunt, tenet pro reo non pro actore sententia, nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote seu testamento, pro ipso fuerit promulgata. Si vero ex delegata potestate, utraque pendet sententia ex arbitrio delegantis. Quodsi ex compromisso, neutra debet habere vigorem».

La solución *pro testamento* se sustituye, *ceteris paribus*, y lógicamente en un ordenamiento regio, por la favorable a señorío de rey.

41. Hemos calificado antes de progresiva a la exposición de este capítulo, y así, efectivamente, ha sido concebida su primera parte, que culmina en el presente apartado. Pues si hasta ahora los ejemplos consignados han podido convencernos de la presencia en FR de normas procesales de indudable raíz canónica, el vehículo concreto de incorporación a nuestro texto no puede, a través de ellos, determinarse. Otro es el caso de los que siguen, a la vista de

los cuales es difícil no pensar en una auténtica traducción por parte de los redactores de FR de las decretales que ahora veremos.

A pesar de que FR 1,10, título regulador de la figura del personero, acogiera fundamentalmente las normas adecuadas de LV, como comprobamos en el capítulo anterior, parece que éstas no llegaban a cubrir los objetivos que los juristas que lo compusieron entendían imprescindibles. Así, en el punto concreto de los requisitos necesarios para la revocación del procurador durante el transcurso del pleito (notificación al juez y a la parte contraria), pudieron acudir a la regulación canónica:

X 1,38,13. Gregorio IX

«Tenet iudicium agitatum cum procuratore revocato, si revocationem iudex et adversarius ignoraverunt. H.d. secundum communem intellectum et verum.

Mandato procuratoris post litem contestatam a domino revocato, si hoc ignorante iudice vel adversario factum fuerit, iudicium, quod idem quasi procurator postmodum expertus est, ratum esse debet».

FR 1,10,12

«Como aquel que quisiere revocar su Procurador, lo debe hacer saber al Alcalde, ò à su Contendor.

Si alguno quisiere toller el Personero que dió, fagalo saber à su Contendor, ò al Alcalde que juzgáre el Pleyto: è si no lo ficiere, y aquel su Personero alguna cosa ficiere en su Pleyto, vala asi como si no le hubiese quitado».

Salvo la formalidad del juramento del solicitante, y el inciso final referido a documentos privados, elementos ambos que no pueden encontrarse en la decretal que a continuación transcribimos, el contenido de FR 2,9,5 coincide casi literalmente con ella:

X 2,22,16. Gregorio IX

«Instrumentum exemplatum per tabellionem auctoritate ordinarii, eandem vim habet cum originali.

Si instrumenta propter vetustatem vel propter aliam iustam causam exemplari petantur, coram ordinario iudice vel delegato ab eo specialiter praesententur. Qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte vitiata repererit, per publicam per-

FR 2,9,5

«Como las Escripturas, è instrumentos publicos el Juez las puede mandar renovar con razon, y causa derecha.

Si algunos homes hubieren cartas que quieren renovar por viejéz, ò por otra cosa guisada, trayanlas ante el Alcalde: è si el Alcalde las falláre derechas, è fechas por mano de Escribano público, è jure que lo han menester por alguna de las ra-

sonam illa praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura».

zones sobredichas, fagalas renovar à otro Escribano público: è las que asi fueren renovadas, valan tambien como las primeras: è si no fueren fechas por mano de Escribano público, llame el Alcalde à aquellos contra quien aquellas cartas son fechas; è si las otorgaren, fagalas renovar el Alcalde, è valan; è no de otra guisa».

Como ocurre, dentro de la misma materia, con los siguientes textos:

X 2,22,15. Gregorio IX

«Auctoritate ordinarii potest notarius tabellionis mortui notas in publicam formam redigere.

Quum P. tabellio morte praeventus quaedam non perfecit instrumenta, quae in nota redacta fuerant ab eodem, ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarii iudicis poteris ea fideliter in publicam formam redigere, habitura per hoc perpetuam firmitatem».

FR 1,8,4

«Como Escribano que sucede en lugar de otro, puede facer, è sacar de la nota del otro, lo que pasó por el otro.

Si el Escribano público ficiere nota, para hacer carta sobre algun Pleyto; è ante que la carta haya fecha, muriere aquel Escribano, el Alcalde mande facer à otro Escribano público aquella carta, por aquella mesma nota, si alguna de las partes la demandáre; è aquella carta vala, asi como si el Escribano, que la nota la hobiese fecha: (...)».

De nuevo la alteración sistemática que se observa en el último supuesto tiene una razón fundada: la inexistencia en X de un título específico sobre el oficio notarial, cuya individualización sin embargo interesaba en un ordenamiento regio en el que el monarca se reservaba el control en la designación de los fedatarios públicos.

Y una vez más textos referentes a la prueba documental:

X 2,22,13. Gregorio IX

«Scripturae contrariae ab eodem productae fidem non faciunt.

Imputari ei potest, qui contrarias

FR 2,9,7

«Como no deben valer las cartas, que la Parte trahe en juicio, si se contradicen la una à la otra.

Quien aduxiere cartas algunas ante

inter se scripturas in iudicio protulit, fidei sibi adinvicem derogantes, quum in ipsius fuerit potestate quam voluerat non proferre».

el Alcalde para probar su demanda, è las cartas se contradixeren la una à la otra, ninguna de ellas no vala: ca en su poder era de mostrar aquella Carta que ayudaba à su Pleyto, è no otra».

Los citados son los casos que presentan mayor grado de similitud en su redacción dentro de la regulación procesal de X y FR. Puede observarse que los cuatro textos canónicos son decretales de Gregorio IX, y la identidad *ratione materiae* de los tres últimos ha sido ya destacada. Sería ciertamente arriesgado, dada la pobreza cuantitativa de la muestra, deducir de ambas circunstancias conclusiones sólidas, puesto que, además, lo que nos interesaba sobre todo mostrar es el mismo hecho de la enormemente probable consideración y traducción directa de las decretales consignadas³⁰⁷. Pero, a pesar de las indicadas dificultades, debe recordarse la profunda renovación que FR pretendía lograr en la ordenación jurídica del oficio de escribano³⁰⁸; si ello puede explicar la especial incidencia de X en esta materia, deja sin embargo sin solución la pregunta sobre el porqué del carácter literal de aquélla. La respuesta pudiera estar también en relación con la circunstancia apuntada de proceder nuestras decretales del mismo pontífice, y creemos muy probable que resida tan sólo en el poco usual estilo —claro, breve y conciso, bien alejado del epistolar y casuístico predominante en X— en el que los textos canónicos que nos ocupan aparecen redactados.

Sin que pueda defenderse ya que se trate de traducciones, otros dos supuestos merecen también incluirse en este apartado, pues, aparte los cuatro anteriores, son los que en FR guardan una fidelidad mayor a su precedente canónico. El propio tenor de FR 2,10,4 indicaba ya, por sí solo, tal origen:

307. J. BONO, *Historia del Derecho notarial*, I-1, en págs. 238-241, señala minuciosamente las fuentes, casi en su totalidad canónicas, de la regulación de FR 1,8 y 2,9. Por supuesto no duda en relacionar X 2,22,16/FR 2,9,5, X 2,22,15/FR 1,8,4 y X 2,22,13/FR 2,9,7, pero sólo en este último caso hace la observación de ser «literalmente concordante» (pág. 241 y nota 6).

308. Cfr. nota 126 anterior.

X 2,1,7. Alejandro III

«Excommunicatus in iudicio, nisi tamquam reus, stare non potest.

... Quia postulasti a nobis, utrum excommunicatus in iudicio stare possit, respondemus, quod conveniri potest, et debet per alium in iudicio respondere, ne videatur de sua malitia commodum reportare...».

FR 2,10,4

«Como el descomulgado, por sí, ni por Procurador, no puede estar en juicio como actor; pero sí como reo.

Porque no puede hablar home, ni acompañar al descomulgado sin pecado: mandamos, que ningun descomulgado no pueda, por sí, ni por otro, demandar ninguna cosa en juicio, de mientras que lo fuere; pero si alguno hobiere demanda contra el descomulgado, no se pueda defender el descomulgado de responder: ca no es derecho que el descomulgado haya galardón de lo que merece en pena: ca muchos se dexarian estar en descomunión, por no facer derecho à sus contendores».

La *ratio* del precepto (*ne videatur de sua malitia commodum reportare*/«ca no es derecho que el descomulgado haya galardón de lo que merece en pena») es coincidente, aunque el subsiguiente análisis sociológico de FR («ca muchos se dexarian estar en descomunión, por no facer derecho à sus contendores») no pueda encontrarse en X. La lectura del resto de ambas normas evita más comentarios.

El segundo de los supuestos a los que nos referíamos es el siguiente:

X I,37,1. C. Later. III

«Clericus in sacris vel minoribus beneficiatus in saeculari foro postulare non debet, nisi pro se, vel sua ecclesia, vel miserabilibus personis.

Clerici in subdiaconatu, et supra, in ordinibus quoque minoribus, si stipendiis ecclesiasticis sustententur, coram saeculari iudice advocati in negotiis saecularibus fieri non praesumant, nisi propriam causam vel ecclesiae suae fuerint persecuti, aut

FR 1,9,2

«Como ningun Clerigo de orden Sacra, ni Beneficiado, no puede ser Bozero, sino de su Iglesia, ò de lo suyo.

Ningun Clerigo Beneficiado de Iglesia, ò que sea ordenado de Epistola, ò dende arriba, no tenga voz de ninguno ante el Alcalde, salvo ende en su Pleyto mismo, ò de la Iglesia onde es Beneficiado, ò de su vasallo, ò de su paniguado, ò de padre,

pro miserabilibus forte personis, ò de madre, ò de home que él haya
 quae proprias causas administrare de heredar».
 non possunt».

La diferencia fundamental existente entre ambos textos está en las excepciones que se señalan a la prohibición que pesa sobre el clérigo de no actuar como abogado en juicio. Y la consecuencia de la modificación de FR no es otra que la ausencia en él de la figura del abogado de pobres, al menos fuera del conjunto de personas sujetas a vínculos de dependencia eclesiásticos. Sobre cuáles fueran las razones que motivaron esta laguna legal en FR —consciente además, dada la claridad del precedente—, no podemos pronunciarnos con seguridad, aunque pudo deberse a la práctica efectiva, no necesitada tal vez de sanción jurídica, de la defensa de los pobres por los clérigos³⁰⁹; esta posible explicación no logra, sin embargo, salvar el escollo que supone la presumible interpretación restrictiva de la actuación de estos últimos ante los tribunales, pues el principio que la norma consagra es precisamente contrario a ello.

42. En el capítulo anterior tuvimos ocasión de apreciar cómo la determinación del origen visigodo de algunas leyes de FR podía ayudar a una más adecuada interpretación de su contenido (cfr. § 31). Lo mismo sucede en el caso presente, pudiéndose salvar, a la luz de los datos que nos ofrece la regulación procesal de X, algunas de las dificultades que, al afectar también a las diferencias apreciables entre FR(DM) y FR(RAH), quedaron apuntadas en nuestro capítulo VI.

Hablábamos entonces (§ 26) de FR 2,9,1, cuya redacción en FR(DM) podía dar lugar a una interpretación equivocada si era considerada aisladamente, y que se obviaba en FR(RAH) mediante

309. Volvemos sobre la afirmación de A. Bermúdez Aznar que reproducimos en nota 28. Efectivamente existirían «unos medios de cobertura de estas necesidades (la salvaguarda de los derechos de los pobres) en el ámbito civil», pero éstos podrían, en nuestra opinión, perfectamente seguir en manos de los eclesiásticos. Al no hacer mención a estos supuestos, FR no refleja su más que probable proliferación, habida cuenta del apreciable deterioro económico general a comienzos del reinado de Alfonso X; véase, sobre ello, P. LINEHAN, *La Iglesia española*, cap. VI, esp. págs. 108-109, y bibliografía allí citada.

la simple inclusión de la preposición «de» («dexten de valer») en la última frase de la ley. Que esta era la lectura correcta del precepto podía ya saberse a partir de FR 1,8,2, como apuntamos en su momento; y también resulta así coherente con el precedente canónico de la disposición:

X 2,22,2. Alejandro III

FR 2,9,1

«Corruit instrumentum, si testes inscripti decesserint, nisi sigillum habeat authenticum, vel a notario sit confectum.

Scripta vero authentica, si testes inscripti decesserint, nisi forte per manum publicam facta fuerint, ita, quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari, non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere».

«Todas las Cartas que fueren fechas de compra, ò de heredades, ò de otras cosas, ò de otros Pleytos, qualesquier por los Escribanos públicos fueren puestos, asi como manda la Ley, faganse con tres testigos al menos, sin el Escribano, è valan: è si por aventura murieren los testigos, no dexten [de] valer las Cartas».

FR 2,15,8 provocaba dudas más difíciles de salvar (cfr. § 25). Esa ley disponía que no se admitiera la apelación

«... si se alzäre algun home que no era Excomulgado, ni debe, dado [FR(RAH): nin devedado] que non sea soterrado...».

La fuente del precepto es

X 2,28,25. Alejandro III

«Sane, si quis pro contumacia vel alia qualibet causa interdicto vel excommunicatione tenetur adstrictus, et offert se ad iustitiam, de his, pro quibus sententiam ipsam excepit, iudex eum, ne in excommunicatione decedat, absolvere poterit, etiamsi pars adversa, ne absolvatur, appellationis obstaculum interponat».

Lo que se pretendía era impedir la prolongación del estado de excomuni3n o entredicho que provocaría el recurso contra la sentencia absolutoria. Pudimos ya apreciar las distorsiones a que daría lugar la incomprensi3n del precepto, acrecentada por la defectuosa redacci3n de FR(DM)³¹⁰.

310. La versi3n de FR(RAH) es m3s adecuada al texto de la decretal, pues *interdicto vel excommunicatione* corresponde a «descomulgado filli de-

43. Llegados a este punto, y tras el excurso del apartado anterior, habrá de abordarse una cuestión cuyo planteamiento es ahora insoslayable: aproximada la cuantía y determinados los caracteres de la influencia visigoda en el proceso que FR regula, y estudiada la procedencia canónica de parte de esa regulación, resulta inevitable preguntarse por la articulación de ambos componentes.

Es fácil advertir que en algunos casos el problema se reduce a una mera cuestión de opciones, que se decidirían en cada uno de ellos conforme a criterios no siempre ceñidos a lo estrictamente técnico-jurídico, y que podían también resolverse cobijando la misma ley de FR elementos propios de cada uno de los ordenamientos procesales que estudiamos. En este sentido, nos interesa el caso de FR 2,8,10, transcrita en § 34. Se ocupa de solucionar las posibles dificultades derivadas del hecho de que los testigos no puedan desplazarse al lugar del juicio. LV 2,4,5 es la ley visigoda que atiende a esta finalidad, y su toma en consideración por los redactores de FR queda demostrada por el texto de FR 2,8,12, que traduce su primera parte: el testimonio debe ser oral, nunca escrito. Consecuentemente con ello, LV 2,4,5 establecía un sistema en el que la imposibilidad de deponer ante el juez —por enfermedad o lejanía del testigo— conducía a una suerte de declaración indirecta a través de un tercero, testigo a su vez de la declaración que había de considerar el juzgador, y cuyo estricto cumplimiento

vedado». Este último es también el término utilizado por el autor de la traducción romance de las Decretales editada por J. M. MANS PUIGARNAU, *Decretales de Gregorio IX. Versión medieval española* (Barcelona 1939-1942) II pág. 213: «Sane. Dize aqui el papa que si alguno es deuedado o descomulgado por sententia o por otra razon e quiere estar a derecho, el iuez le deue absolver por que no muera descomulgado, maguer la otra parte apelle que non sea absuelto». El «que no sea soterrado» de FR 2,15,8 puede también tener su origen en X 2,28,25, *in fine*: «Super eo vero, quod defuncto aliquo interdum religiosae personae, interdum ecclesiasticae, interdum saeculares postulant, sibi debita solvi, quae defunctis ipsis debebat, et nisi solvantur ne corpus defuncti sepulturae tradatur, vocem appellationis emittunt, hoc tuae fraternitati duximus respondendum, quod nisi eis de solutione debitorum dummodo sit solvendo ab herede vel consanguineis defuncti sufficiens cautio detur, corpus eius post appellationem non est tradendum sepulturae»; pero una tal situación no puede siquiera presumirse dada la parquedad expresiva de FR.

del *mandatum* recibido se aseguraba mediante juramento. En FR, sin embargo, aquella regla (deposición oral) pierde tan estricta rigidez, convirtiéndose en un principio general que admite excepciones: mediante el mecanismo del auxilio judicial, o, y esto es lo que ahora nos interesa, del envío al lugar donde el testigo se encuentra de alguien encargado de recibir su testimonio, éste, ya documentado, surte los pertinentes efectos como prueba ante el alcalde que ha de decidir la causa. Creemos bastante probable que los redactores de FR, junto a LV 2,4,5, consideraran

X 2,20,8. Eugenio III

«Iudex mittere debet examinatore[m] discretum ad testes recipiendos, qui ad eum commode venire non possunt.

Si qui testium valetudinarii sunt, et senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi, ita, quod non possint ad vestram praesentiam adduci, ad ipsos recipiendos mittatis personas idoneas et discretas».

FR 2,8,10 no aclara la condición del enviado del juez, al que sí se le exigen ciertas cualidades en X 2,20,8; no parece, pues, que hubiera de tratarse necesariamente de un oficial público subordinado al titular del órgano judicial.

La utilización simultánea por los redactores de FR de materiales de diversa procedencia puede también inducirse de dos leyes de FR 4,20, «De las acusaciones...», aunque en esta ocasión sea difícil alcanzar una conclusión definitiva:

FR 4,20,5

«Quien à otro quisiere acusar sobre cosa que no fue fecha à él, ni à home porque él haya derecho de demandar, dé la acusacion en escripto ante el Rey ò ante el Alcalde ante quien lo acusa... y escriba que él probará aquello que dice, si no, que él se parará à aquella pena que llevaría aquel, ò otro si probáre, y en otra guisa no lo pueda acusar: è si lo acusáre por cosa que à él ficiese, ò à otro de su parte quel haya derecho de lo demandar, dé la acusacion en escripto, asi como es sobredicho: mas no sea teniudo de se meter à pena, maguer que no pruebe lo que prometió de probar, mas pague las costas, è los daños al acusado, que rescibió por razon de la acusacion».

FR 4,20,7

«Si el acusador no probáre al acusado aquello sobre que le acusó, haya tal pena qual habrie el acusado, si él gelo probase».

La inclusión de estas dos leyes en un mismo cuerpo normativo no puede dejar de sorprender, pues a primera vista parecen incompatibles. La contradicción puede salvarse haciendo hincapié en el carácter estrictamente procesal de la primera y resaltando el marcadamente penal de la segunda. Así, FR 4,20,7 establece como principio que a un delito concreto —la acusación falsa, o cuando menos, extremadamente temeraria— corresponde una pena que habrá de determinarse en cada caso en función del delito que se acusa (pena del Talión). FR 4,20,5, traduciendo esta regla a la esfera procesal, introduce el requisito formal de la *inscriptio*, señalando entonces excepciones en las que, por no exigirse éste, no juega tampoco el principio definido en la séptima ley del título. Sean o no contradictorias, lo cierto es que FR 4,20,7 parece innecesaria. Cabe pensar, por ello, en una diversa procedencia de ambas normas. La de FR 4,20,5 parece clara:

X 5,1,24. Inocencio III

«... Verum ita voluerunt providere praelatis, ne criminarentur iniuste, ut tamen caverent, ne delinquerent insolenter, contra morbum utrumque invenientes medicinam congruam, videlicet ut criminalis accusatio, quae ad diminutionem capitis, id est degradationem, intenditur, nisi legitima praecedat inscriptio, nullatenus admittatur...».

Aunque se exige la *inscriptio* sólo en algunos supuestos, mientras que por el contrario FR únicamente exceptúa muy pocos, no es difícil admitir el origen canónico de la disposición contenida en FR 4,20,5³¹¹.

311. También en X 5,3,31: «... accusationem legitima praecedere debet inscriptio...». Ambas decretales son señaladas por M. P. ALONSO, *El proceso penal*, pág. 17, nota 16, relacionándolas con FR 4,20,5 en págs. 31 y 36; interesan asimismo págs. 181-182. A propósito de los supuestos en que la *inscriptio* es necesaria (X 4,1,24: «accusatio, quae ad diminutionem capitis, id est degradationem, intenditur»), es notable la enorme diferencia de sentido que se advierte en el precepto canónico al ser posteriormente romanceado, seguramente por la literalidad de la traducción: J. M. MANS, *Decretales*, III, pág. 110: «Mas assi quieren ueer a los prelados que non fuessen acusados non derecha mientras, mas porque esquiasssen que non peccassen mala miente; e fallaron melezina conuiniente a la una enfermedad e a la otra: que la *accusation* non sea recebida por la qual deue seer dado minguamiento de cabeça a deponimiento, si aquel que acusa non se obligare en otra

Pero ¿de dónde procede FR 4,20,7? A pesar de la vigorosa tradición histórica del precepto que incluye, la pregunta no es ociosa, pues no existe un principio parecido en LV³¹². Creemos que puede señalarse un precedente probable, no ajeno además a la demostrada formación canónica de los redactores de FR, en el Decreto de Graciano³¹³:

C.2, q.3, c.3

«Qui non probauerit quod obiecerit, penam, quam ipse intulerit, patiatur».

C.3, q.6, c.1

«Ibi semper causa agatur, ubi crimen admittitur, et qui non probauerit quod obicit, penam, quam intulerit, ipse patiatur»³¹⁴.

tal pena qual deuiera auer el acusado sil fuesse prouado...». Ni la propia explicación del texto original bastó al redactor del texto editado por Mans para superar su desconocimiento de la figura de la *capitis deminutio*.

312. Aunque al parecer no fue ajeno al Derecho visigodo. Un principio general de la índole del de FR 4,20,7 pudo formar parte del Código de Eurico, conjetura que A. D'ORS, *El Código de Eurico*, págs. 77-78, induce de LV 6,1,6, la ley que más se acerca a las cuestiones que tratamos: «... Si certe quod opponit falsum esse constiterit, et per solam invidiam id fecisse patuerit, ut iacturam capitis aut detrimentum corporis vel rerum damna pateretur quem accusare conatus est, in potestate traditus accusati, ille hanc penam in se suisque rebus suscipiat, qui hoc alium innocentem pati voluerat...». LV 6,1,6 se refiere sólo a los casos de acusación falsa ante el rey, alejándose también de FR en su régimen penal.

313. Ed. Friedberg, cit. en nota 288, t. I.

314. Al menos en otros dos lugares del Decreto encontramos la misma norma, pero ya con la condición formal de comprometerse el actor a probar los hechos que pretende se enjuicien. C.2, q.8, c.4: «Qui crimen obicit, scribat se probaturum. Et qui non probauerit quod obicit, penam, quam intulerit, ipse patiatur». C.2, q.3, c.6 (Palea): «Omnis igitur, qui crimen obicit, scribat se probaturum. Reuera ibi semper causa agitur, ubi crimen admittitur; et qui non probauerit quod obicit, penam, quam intulerit, ipse patiatur». Las fuentes señaladas por Friedberg para los cuatro textos pertenecen por lo general a colecciones de falsas decretales (FRIEDBERG t. I, *Prolegomena*, cols. XXXIX, XXVI, XXVII y XXIX, respectivamente según el orden en que los hemos reproducido). Y la formulación del principio que estudiamos puede también encontrarse en uno de los epítomes del Breviario de Alarico, el llamado *Scintilla*, conservado en el ms. Paris BN 10753, *Suppl. Lat.* 215 para G. HAENEL —*Lex Romana Visigothorum*, rep. facs. Scientia Aalen 1962—, quien reproduce en pág. 170 el texto que nos interesa:

La similitud con FR 4,20,7 salta a la vista. Sería tal vez apresurado concluir de ello que se tuviera presente el texto del Decreto, más aún cuando la concisión y rotundidad del postulado lo conducen casi a la categoría de brocardo. No nos marcamos como propósito hacerlo, pero un más detenido examen de la obra de Graciano en relación a FR podría arrojar resultados positivos³¹⁵.

Evidentemente, no pueden plantearse los problemas anteriores cuando las diversas fuentes de FR son coincidentes en puntos concretos de su regulación. Cuando esto sucede en LV y X, FR optará, y ello ya nos introduce en el tramo final de este capítulo, por seguir la sistemática del ordenamiento canónico. Los textos de FR que en § 33 poníamos en relación con LV 2,4,2 son especialmente adecuados para constatarlo, pues los tres tienen también precedentes canónicos:

X 2,20,32. Inocencio III

FR 2,8,2

«Si actoris et rei testes contraria deponunt, fidem sibi non derogant, sed praevalent digniores, et verisimiliora deponentes, et, si in ceteris est disparitas, praefertur numerus».

«... è de si el Alcalde cate, qual dellos probó mejor, è con más testimonias, y aquel sea creído sobre la demanda...».

«Ut qui non probaverit, quod obiecit, poenam, quam intulerit, ipse patiat», correspondiente a BA 9,1,6. Sabemos que el *Epitome Scintilla* fue utilizado por Benedictus Levita en sus decretales apócrifas (HAENEL, pág. XXVII; J. GAUDEMET, *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome*, en «Ius Romanum Medii Aevi», pars I, 2 b aa β, Mediolani 1965, págs. 43-44). La abultada historia del precepto tiene también, es conocido, episodios hispánicos, aunque bastante alejados formalmente en algún caso de los textos que, a propósito de FR 4,20,1 hemos reproducido: «Statui etiam et iuravi, si aliquis faceret, vel diceret mihi mezclam de aliquo, sine mora manifestare ipsum mezclantem ipso mezclato: et si non potuerit probare mezclam, quam fecit, in curia mea, penam patiat. quam pati debent mezclatus si mezcla probata fuisset» (*Decreta* de la Curia de León, a. 1188 (?) en *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas*, de T. MUÑOZ Y ROMERO, I, Madrid 1847, pág. 103). A tenor de los textos transcritos, no creemos que haya de adscribirse a FR dentro de la tradición peninsular del precepto.

315. El Decreto seguía siendo profusamente utilizado en *summae* procesales bajomedievales: cfr. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, II, págs. 418-423. Otras leyes de FR no parecen ser tampoco ajenas a la compilación de Graciano; si el caso de C.2, q.1, c.14 es especialmente significativo en re-

X 2,20,51. Honorio III

FR 2,8,9

«Non creditur testi etiam religioso, qui sine iuramento deponit.

... Respondemus, quod nullius testimonio, quantumcunque religiosus exsistat, nisi iuratus deposuerit, in alterius praeiudicium debet credi».

«... è ningun home no sea recibido por testimonia si no jurare...».

X 5,20,1

FR 4,12,3

«... Uterque reus est, et qui veritatem occultat, et qui mendacium dicit, quia et ille prodesse non vult, et iste nocere desiderat».

«Todo home que dixere falso testimonio... è callare la verdad que supiere...».

Bastaba en LV una sola ley para cobijar los tres preceptos. Si bien el fragmento transcrito de FR 2,8,2 concede al juez un mayor protagonismo en la valoración de la prueba («el Alcalde cate»), con lo que podría acercarse más a LV 2,4,2 que a X 2,20,32, ha de advertirse también que en el caso de que ambas partes aportasen testigos de igual calidad, la balanza habría de inclinarse en favor del demandado. La regla de FR 2,8,2 tiene de nuevo un precedente en X:

X 2,19,3. Lucio III

FR 2,8,2

«In communi iudicio probant actor et reus; et si pariter probant, reus absolvitur, nisi favorabilem causam foveat actor».

«... y si amas las Partes dieren tantas testimonias, y tan buenas: mandamos, que las testimonias de aquel à quien demandan, sean más creídas en aquel Pleyto...».

En cuanto a la norma contenida en FR 2,8,9 relativa al juramento del testigo, se sitúa, dentro del mismo título, en una ley separada de la que contiene los criterios de valoración de la prueba testifical³¹⁶. FR 4,12,3 sigue a X 5,20,1 en su localización sistemática, dentro del título relativo a los delitos de falsedad.

lación a FR 4,20,2, es necesario advertir también que aquel texto reproduce varios pasajes de Digesto 48, 2, 8-11 y 13, y no hemos estudiado específicamente en el presente trabajo los textos del *ius civile*.

316. Sobre el juramento de los testigos, interesa ahora hacer notar lo siguiente: como ya expusimos en su momento (cfr. nota 116), FR 2,8,14 y 17 determinaban que en el acto de presentación y juramento de los testigos debía estar presente la parte contraria; FR 2,8,14: «... è si aquel contra quien fueren dadas aquellas testimonias fuere en aquel lugar, faga gelo saber el Alcalde que venga à ver aquellas testimonias quién son, è cómo juran...»;

44. Y es que donde mejor puede advertirse la impronta canónica que en la regulación procesal de FR se observa, es precisamente en su sistemática. En el cuadro adjunto se aprecia con claridad:

FR 2,8,17: «Si aquel que ha à dar las testimonias en algun Pleyto, à plazo que puso el Alcalde, las aduxere, y aquel contra quien las aduce no viniere, ni embiàre, el Alcalde no dexere de rescibir las pruebas, asi como si estuviere delante: è vala, si las testimonias no pudiere desechar por alguna razon, asi como manda la Ley». Examinemos ahora una afirmación de J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, pág. 487: «Así, la Margarita (XIII-4) recoge de una decretal de Gregorio IX (Decretales II-20-2) la regla de que los testigos serán examinados ante la parte contraria». Si ello fuera así, habría que concluir que FR no se ajusta en este punto a la regulación canónica, pues, como vimos en nota 116, las partes no están presentes en la práctica de la prueba. La conclusión de Maldonado, sin embargo, no nos parece correcta. Ni la *Margarita de los Pleitos* de Fernando Martínez de Zamora («los testigos deven ser dados antel tu adversario»), ni el *Dotrinal* de Jacobo de las Leyes, que, según Maldonado «presenta la norma, pero sin indicar su origen» («Recebir deve el judgador la jura de los testigos... seyendo la otra parte delante»), ni la tercera Partida (3,16,23), que «recibe este mismo texto» («E esta jura deve tomar, seyendo la parte delante contra quien son aduchos»), hablan, como ha podido verse, de examen de testigos. La parte contraria está presente cuando juran o cuando son propuestos, tal como se regula en FR. Si *Margarita*, *Dotrinal* y Partidas (añadamos ya también FR) son tributarios en este punto de X 2,20,2, no puede entenderse el término *audire* como referido al examen de los testigos, sino a su recepción o juramento. Veamos el texto de X 2,20,2: «Ne postea obiiciatur eis, quod per unam partem gesta et confecta sunt, oportet, ut testimonia dentur, illo admonito a iudice aut defensore, venire et audire testes. Si vero noluerit venire, et non ex inevitabili quadam necessitate venire non possit, sancimus, huiusmodi testimonia ita valere, tamquam si non ex una parte consistenter, sed etiam ipso praesente facta fuissent. Ecce admonendus est semper adversarius, ut ad audiendos testes veniat, quod quia hic omisum est, necesse est, ut quod contra legem actum est non habeat firmitatem». Si no fuera así, esta decretal no sería congruente con otra de Honorio III y anterior a la citada: «Discretionem vestrae mandamus, quatenus testes... examinare sigillatim curetis cum ea diligentia, quae solet et debet in receptione testium adhiberi» (X 2,20,52). G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, pág. 424, confirma que esta decretal se utilizó como argumento en pro del examen secreto de los testigos. Además J. Maldonado contradice en el texto de su artículo —véase la frase citada más arriba—, lo que previamente ha defendido en nota, cuando hace suya la afirmación de Endemann de que es de origen canónico la práctica del examen secreto de los testigos (J. MALDONADO, *Líneas de influencia*, pág. 477, nota 63).

FR		X	
I		I	
Del oficio de los Alcaldes	1, 7	1,29 De officio et potestate iudicis delegati	
		1,31 De officio iudicis ordinarii	
		1,32 De officio iudicis	
		1,43 De arbitris	
De los Escribanos publicos	1, 8	-----	
De los Bozeros	1, 9	1,37 De postulando	
De los Personeros	1,10	1,38 De procuratoribus	
De las cosas que son en contienda	1,12	-----	
II		II	
De los juicios ante quien deben ser demandados	2, 1	2, 1 De iudiciis	
		2, 2 De foro competentis	
De los mandamientos de los Alcaldes	2, 2	-----	
De los Emplazamientos	2, 3	-----	
De los Asentamientos	2, 4	2,15 De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandae	
De las Ferias	2, 5	2, 9 De feriis	
De las respuestas porque se contestan los Pleytos	2, 6	2, 4 De mutuis petitionibus	
		2, 5 De litis contestatione	
De las Confesiones	2, 7	2,18 De confessis	
De las Testimonias, y de las Pruebas	2, 8	2,19 De probationibus	
		2,20 De testibus et attestationibus	
		2,21 De testibus cogendis vel non	
De las Cartas, y Traslados	2, 9	2,22 De fide instrumentorum	
De las Defensiones	2,10	2,25 De exceptionibus	
De las cosas que se ganan, ò se pierden por tiempo	2,11	2,26 De praescriptionibus	
De las Juras	2,12	2,24 De iureiurando	
De los juicios afinados como deben ser cumplidos	2,13		
De los Pleytos que fueren acabados, que no sean mas demandados	2,14	2,27 De sententia et re iudicata	
De las Alzadas	2,15	2,28 De appellationibus, recusationibus, et relationibus	
III			
De las Costas	3,14	-----	
IV		V	
De las acusaciones, y pesquisas	4,20	5, 1 De accusationibus, inquisitionibus et denuntiationibus	

La primera consideración que suscita el cuadro reproducido es que la división por libros se mantiene prácticamente igual. Los elementos personales del proceso en el primero, lo referente a acusaciones, o normas específicas del proceso penal en el último, y en el segundo la regulación del desarrollo procedimental del juicio³¹⁷.

En este libro segundo pueden fácilmente señalarse tres grupos diferenciados de títulos, según su orden de colocación en FR. El primero se encuentra únicamente integrado por FR 2,1, que abre dicho libro regulando las mismas materias que lo inician en X (2, 1 y 2). El segundo grupo es el comprendido entre FR 2,2 y 2,6, y es donde se aprecian las mayores diferencias. FR 2,2 y 2,3 no tienen un paralelo específico en X, aunque luego podremos matizar algo esta afirmación. FR 2,4-2,6 recogen materias que aparecen en un orden inverso en el texto canónico. Los redactores de FR optaron por una solución propia, considerando seguramente sobre todo la dilación que los días feriados (FR 2,5) podían ocasionar sobre el momento de personación en juicio del emplazado, y, por tanto, sobre el momento en que habría de tener lugar la contestación a la demanda. En el tercer grupo (FR 2,7-2,15) sólo existe una alteración de orden con respecto al propio de X, y es la que puede advertirse en la colocación del título referido al juramento. En esta ocasión es más difícil comprender la actitud de los redactores del texto alfonsino, pues si bien su carácter de prueba subsidiaria favorece su ubicación inmediatamente antes de la sentencia, nada obliga sin embargo a anteponer los títulos referentes a excepciones y prescripciones (contiguos también en X), separando así el juramento de los restantes medios de prueba; en éstos, por lo demás, se sigue el orden canónico, incluso precediendo el título regulador de la confesión al que incluye las normas generales sobre la práctica de las pruebas³¹⁸.

317. Ya ha sido señalado el sensible carácter canónico de la división global en libros de FR. Cfr. E. GACTO, J. A. ALEJANDRE, J. M. GARCÍA MARÍN, *El Derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid, 2.ª ed. 1982, pág. 314, y A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, pág. 71.

318. Sobre la controversia que este hecho provocó en la doctrina del *ius commune* (¿es o no prueba la confesión?), G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, pág. 443; véase también M. P. ALONSO, *El proceso penal*, págs. 18-19 y 206. Aparte la cuestión sistemática, FR sigue de hecho alguna de las

Una segunda fase en este análisis comparativo de ambas sistematizaciones nos lleva al problema de las omisiones. En cuanto a los títulos que, apareciendo en FR, no pueden encontrarse en X, en anteriores páginas ha podido adelantarse algo, especialmente respecto a FR 1,8 (cfr. § 41). Las normas referentes a las costas no se agrupan, como vimos, en ningún título concreto de X³¹⁹, y asimismo carece de precedentes FR 2,2, al menos como título independiente, pues ya estudiamos alguna de sus leyes en relación a LV (§ 33). Ha de considerarse también opción propia de FR la ubicación de FR 1,12, título que, al integrarse en el libro primero, se separa, muy en consonancia con el objeto de su regulación, de los trámites procesales del libro siguiente; el título de X temáticamente más próximo se sitúa, sin embargo, mediado su libro segundo: X 2,16, *Ut lite pendente nihil innovetur*. Por último, es también aportación original de FR frente a X la inclusión de FR 2,3, pues la materia de emplazamientos en el ordenamiento canónico se halla más dispersa, sobre todo en X 2,8 (*De dilationibus*) y 2,14 (*De dolo et contumacia*).

Los títulos de X que no se recogen como tales en FR son, por supuesto, más numerosos. X 2,3 (*De libelli oblatione*), 2,7 (*De iuramento calumniae*), y 2,23 (*De presumptionibus*), acogen cuestiones que no aparecen en absoluto reguladas en FR³²⁰. Las que integran X 2,10 (*De ordine cognitionum*), 2,12 (*De causa possessionis et proprietatis*), 2,13 (*De restitutione spoliatorum*) y 2,17 (*De sequestratione possessionum et fructum*), tampoco merecen la atención específica de título alguno.

Por último, y a tenor de los textos que han ido ofreciéndose a lo largo del presente capítulo, sabemos que FR no acepta tampoco rígidamente el contenido de los títulos de X que en el cuadro anterior hemos señalado como paralelos. Así, en FR 2,4, corres-

normas canónicas sobre la confesión: X 2,28,1 dispone que la confesión del reo no afecta a terceros *crimine laesae maiestatis excepto*, y FR 2,7,3 establece la misma regla con semejante salvedad: «salvo si fuere hecho contra persona del Rey, o de su señorío».

319. Cfr. nota 161.

320. Con respecto a las dos citadas en primer lugar, cfr. § 9, § 15 y nota 136. Con respecto a las presunciones, M. P. ALONSO, *El proceso penal*, pág. 33 y nota 129.

pondiente a X 2,15, pueden encontrarse también normas de X 2,14; en FR 2,8, de X 2,22; en FR 2,10, de X 2,1. Y algunas procedentes de X 2,6 (*Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam diffinitivam*) integran parte de FR 2,3 y 2,8; finalmente, el único capítulo de X 2,11 (*De plus petitionibus*) se ha tenido en cuenta en FR 2,10, y a nuestro juicio con acierto, pues donde parece estar descolocado es precisamente en X.

IX

45. Tras los dos capítulos anteriores conviene una recapitulación, que nos interesa ante todo para evitar una posible interpretación errónea por parte del lector de las páginas precedentes. Ni la regulación procesal de FR fue ordenada como un mosaico, ni sus redactores buscaron siempre teselas ajenas para componerlo. Aun utilizándolas, ha podido verse su valoración de las mismas, modificándolas a menudo para integrarlas armónicamente en la ordenación del proceso pretendida. Nos hemos centrado sólo en las que creemos son las fuentes de mayor peso en el Derecho procesal de FR: LV y X. No era nuestro objetivo fundamental indagar todas y cada una de las fuentes precisas de las leyes estudiadas, y en futuras investigaciones podrán seguramente señalarse otras, así como, más exhaustivamente, estudiarse desde este punto de vista las manejadas por nosotros³²¹; será entonces posible, y del máximo interés, analizar también las aportaciones originales de los redactores de FR.

En cuanto a éstos, podemos decir ahora que la hipótesis de la participación de Jacobo de las Leyes nos resulta, a la vista de los dos capítulos anteriores, verosímil. La adopción de la sistemática de las Decretales y también de preceptos concretos de las mismas es coherente con su formación canónica. La utilización de LV debía resultarle quizá más cómoda por su mayor familiaridad con la lengua latina; y, en cualquier caso, si fueron varios los que redac-

321. Ya se señaló la posible importancia del Decreto de Graciano: cfr. § 43 y notas 314 y 315; J. CERDÁ, *Las glosas de Arias de Balboa*, pág. 735 se pregunta sobre la posible utilización de *Lo Codi*. A. PÉREZ MARTÍN ha anunciado recientemente un estudio preciso y completo sobre las fuentes de FR, en *El Fuero Real y Murcia*, pág. 63.

taron FR, la intervención de Jacobo estaba especialmente indicada en materia procesal³²².

Acaso por un excesivo sentido crítico hacia su sólidamente apoyada hipótesis de la autoría de Jacobo de las Leyes, A. Pérez Martín señala un posible inconveniente para su aceptación: el hecho de que nuestro jurista «no siendo castellano hubiera conocido y utilizado para la elaboración de su obra fueros municipales castellanos y el Fuero Juzgo y su obra fuera escrita en romance castellano». La dificultad del idioma se encarga el propio Pérez Martín de minimizarla; en cuanto a la utilización por Jacobo de las fuentes señaladas, intenta explicarla en base a «sus diversos años de estancia en la Corte», donde «pudo conocer los textos jurídicos hispanos u otro se los proporcionó»³²³. Es una posibilidad, pero en la línea de la afirmación de G. Menéndez Pidal que citábamos al comienzo de este trabajo³²⁴, creemos más lógico pensar que el propio Alfonso X, dando las indicaciones necesarias para la realización de FR, dispusiera qué fuentes habrían de utilizarse, o, en otras palabras, qué tradiciones jurídicas deberían seguirse y cuáles innovarse, atendiendo entonces los redactores materiales de FR las directrices regias. No resultará extraño que el rey quisiera entroncar en alguna medida con la tradición jurídica visigoda: la continuación de la obra de Fernando III pudo pesar en su decisión, introduciendo además en FR, si bien limitadamente, un factor de uniformidad con los lugares que se regían por FJ, tanto más apreciable para Alfonso X cuanto que en LV/FJ la figura del rey y su jurisdicción aparecían suficientemente potenciadas³²⁵. Tampoco extrañará el recurso del monarca al sistema procesal del *ius commune*, pues establecido el principio de exclusividad de la jurisdicción regia mediante el directo nombramiento de todos los oficiales públicos integrantes de la jerarquía judicial, bastaba introducir una vía procedimental tecnificada, compleja y

322. Sobre Jacobo, R. DE UREÑA Y SMENJAUD y A. BONILLA Y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, jurisperito del siglo XIII* (Madrid 1924), págs. V-XXV; también A. PÉREZ MARTÍN, *El estudio de la Recepción*, págs. 270 y ss., y *El Fuero Real y Murcia*, págs. 70-71 y 74-77.

323. *El Fuero Real y Murcia*, pág. 77.

324. Cfr. nota 1.

325. Véase P. D. KING, *Derecho y Sociedad*, págs. 42-70, para LV; para FJ, M. PESET y J. GUTIÉRREZ CUADRADO, *Fuero de Ubeda*, págs. 198 y ss.

costosa, para asegurar el completo control del proceso, y con él, el del conocimiento y resolución de cualquier conflicto que acaeciere en la vida jurídica³²⁶.

A la vista de todo ello habrán de reputarse inapropiadas para la regulación procesal de FR algunas de las valoraciones globales que con respecto a él se vienen formulando.

La primera de ellas lo considera una suerte de compendio comprensivo de fueros municipales anteriores. Visión ésta que goza de cierto predicamento desde Martínez Marina³²⁷, y aun desautorizada por Galo Sánchez³²⁸, sigue recientemente defendiéndose³²⁹. Sin que nos pronunciemos sobre su validez en la regulación que FR ofrece de otras materias, singularmente de instituciones de Derecho privado, esta posición es absolutamente rechazable en lo procesal³³⁰.

La segunda define a FR como «un primer ensayo erudito, que con el Liber Iudiciorum y soluciones romano-canónicas, trata de

326. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, pág. 228, podía definir el libro segundo de FR como una «suma del procedimiento del Derecho común», consideración que literalmente repite en *El Fuero Real y Murcia*, pág. 62.

327. *Ensayo histórico-crítico*, 7,27 (pág. 184), si bien reconoce en 9,12 (pág. 244), a propósito de la tercera partida, «lo poco que (sobre esta materia) se halla digno de aprecio en nuestro antiguo Derecho».

328. *Fueros castellanos* (cit. en nota 347), pág. 259: «exceptuando el Fuero de Soria, los redactores del Fuero Real apenas han tenido presentes nuestros cuadernos municipales». A la vista de las investigaciones de G. MARTÍNEZ DÍEZ, en *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, habría que eliminar incluso al texto soriano.

329. Véase la opinión reciente de A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 120, que recogemos en nota 252; en pág. 131 del mismo trabajo, se refiere a la Crónica de Alfonso X escrita por Fernán Sánchez de Valladolid, donde se dice que a Burgos y «a otras ciudades del reino de Castilla les dio 'por ley e por fuero' el *Fuero de las Leyes* que mandó hacer en 1260 resumiendo muy brevemente muchas leyes del Derecho romano y canónico, traduciéndolas del latín al romance. Dadas estas características no parece que tal *Fuero* pueda identificarse con el *Fuero Real*». A la vista de nuestro capítulo anterior, no le falta sin embargo cierto fundamento a Fernán Sánchez de Valladolid.

330. De nuestro capítulo siguiente podrán obtenerse también conclusiones interesantes para valorar las relaciones entre el Derecho procesal de FR y el de los fueros municipales extensos, representados además por el más cercano a FR, el de Soria.

formar un cuerpo legal que facilitará más tarde una ulterior y más total recepción del Derecho común»³³¹. Siendo más afortunada que la anterior, la expresión «ensayo erudito» puede inducir a error. Si el calificativo «erudito» podría admitirse (en el sentido de la expresión francesa *Droit savant*), el sustantivo «ensayo» no nos parece adecuado. Con FR se pretendían objetivos claramente definidos en el propio cuerpo del texto, y en función de ellos deben valorarse sus fuentes. Si éstas, en lo procesal, apuntan hacia el Derecho común, es evidente que el fenómeno no puede entenderse como un simple alarde de erudición: más arriba exponíamos cuál es, en nuestra opinión, el porqué de la opción regia.

La tercera otorga a FR un valor transaccional, señalándose el hecho de que «adolezca a veces de regulaciones ambiguas, frutos de transacciones propias de política jurídica que trata de contemporeizar con el Derecho romano que ilumina el Derecho real y las soluciones municipales arraigadas»³³². Tampoco es éste el caso de la regulación procesal de FR. Si en alguna ocasión hemos podido señalar divergencias entre FR y el *ius commune*, tales inadecuaciones no interfieren la tramitación del proceso ni perjudican la coherencia del sistema³³³. No hará falta recordar, además, que la

331. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, pág. 562.

332. La frase entrecorrida es de A. MERCHÁN ALVAREZ, *La tutela*, pág. 50, que elegimos por ser una buena definición de esta posición, y de la que no juzgamos su adecuación al tema que la obra citada estudia. Una posición similar, en A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 100.

333. Quizá la fundamental divergencia se produzca en FR 2,3,5, ley examinada en § 38, en relación al régimen jurídico de la tenencia de la cosa entregada al demandante en caso de incomparecencia del contrario. La diferencia de la solución de FR con la que más se adecuaría al *ius commune* puede seguirse con facilidad a través de la discusión que Díaz de Montalvo plantea desde sus glosas 'en razon de prenda', 'por suya' y 'no sea desapoderado', todas a FR 2,3,5 (discusión a la que ya se refería, sin profundizar en ella, L. CABRAL DE MONCADA, *A posse de «Ano e Dia» nas Costumes municipais portuguesas*, en «Boletim da Faculdade de Direito», 10 (Coimbra 1926-28), págs. 121-149, esp. pág. 144). Pero la *missio in possessionem* fue un tema controvertido, como tantos otros, también dentro del sistema jurídico-procesal del Derecho común, resultando, a la hora de su positivación en los distintos ordenamientos territoriales, diferencias profundas de regulación (cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, 2, págs. 265-266). La complejidad del tema dentro de la construcción doctrinal del Derecho común puede constatare, sin ir más lejos, con la lectura de los capítulos que a él dedica Jacobo

denominación *ius commune* engloba una considerable cantidad de material jurídico de procedencia diversa y no siempre homogéneo en sus soluciones. El Derecho procesal de FR ni siquiera fluctúa ambigüamente entre LV y X, pues supedita el primero al segundo al aceptar la sistemática de éste, y con ella, la sucesión progresiva de las actuaciones procedimentales. Tampoco pueden buscarse transacciones apelando a la terminología que FR utiliza en los textos de sus leyes y que ya destacábamos, en contraste con la de las rúbricas, en el capítulo VI. ¿Qué importancia tiene, para lo que ahora examinamos, que a las excepciones perentorias se las llame «defensiones que rematan todo el pleyto», a las dilatorias «defensiones que no rematan la demanda, mas proluengan el juicio», y a la sentencia interlocutoria «juicio no afinado»? Si, manteniendo el concepto, se alteran los términos, esto no se hace con el afán de transigir con una terminología menos romanizada; más bien hay que pensar que se intenta abrir una vía de mayor permeabilidad para esos conceptos, evitando *a priori* posibles problemas de comprensión previsibles en los destinatarios de las leyes regias³³⁴.

Las tres posiciones discutidas son rechazables por su inadecuación al Derecho procesal de FR. Desde nuestro particular punto de vista es lo único que podemos juzgar, impidiéndonos la misma limitación de la perspectiva la posibilidad de ofrecer alternativas. Y si desde una parte no se puede juzgar el todo, tampoco esa parte es tan reducida como para considerarse sólo una excepción confirmatoria de reglas generales de distinto signo: del peso de la regulación del proceso en FR puede ya dar idea una simple ojeada a su índice de títulos, y una cuantificación más precisa se ofrece en el siguiente capítulo; no es éste, además, el lugar adecuado para extenderse en consideraciones sobre el valor fundamen-

de las Leyes en sus *Flores del Derecho* (1,12,2-6), en los que se prevén distintos efectos en relación a la posesión de los bienes según sea el momento procesal en que el demandado se constituye en rebeldía, no compareciendo o abandonando la tramitación del juicio.

334. Interesa, para estas cuestiones, la lectura de B. CLAVERO, *Del pensamiento jurídico en el estudio de la historia* (A propósito de Antonio Manuel Hespanha, «Historia das Instituições. Epocas medieval e moderna», Coimbra, Livraria Almediana, 1982, 569 pp.), en «Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno», 13 (1984), págs. 561-577, esp. pág. 572.

tal del proceso como instrumento de actuación de la globalidad de un ordenamiento.

46. En páginas anteriores han aparecido ya referencias a obras de literatura jurídica, instrumento imprescindible en nuestro caso para considerar la adecuación del proceso de FR al sistema procesal del *ius commune*. Pero por circunstancias que dificultan el acceso a muchas de esas fuentes³³⁵, hemos debido optar por utilizarlas limitadamente. Las glosas de Alonso Díaz de Montalvo y las atribuidas a Vicente Arias de Balboa³³⁶ eran, por su propia adecuación a FR, de uso inexcusable, y alguna luz hemos obtenido de ellas. Las restantes obras examinadas, siendo asimismo de necesaria consulta, constituyen además un grupo coherente, y como tal han sido estudiadas y editadas recientemente por A. Pérez Martín: son las sumas de los tiempos de los pleitos de Jacobo de las Leyes, Dr. Infante y Arias de Balboa, ésta última con los ya señalados problemas de atribución; son, también, la *Summa aurea de ordine iudiciario*, de Fernando Martínez de Zamora y el *Ordo iudiciarius «Ad summariam notitiam»*³³⁷. La atención especial

335. Puestas de relieve por A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, págs. 197 y 227-228; opinión tanto más valiosa cuanto que procede de quien mayores esfuerzos viene realizando para darlas a conocer.

336. La autoría de Arias de Balboa ha sido discutida por A. PÉREZ MARTÍN; en *Las glosas de Arias de Balboa*, cit. págs. 247-248, nota 19, el citado autor se basa en las diferencias existentes entre lo que, según Díaz de Montalvo en sus glosas a FR, dice Vicente Arias de Balboa en las suyas, y lo que puede leerse en las publicadas por J. Cerdá; aduce como prueba un buen número de glosas de Díaz de Montalvo en las que puede fácilmente constatar. A las que Pérez Martín aporta, pueden añadirse las siguientes, no recogidas por él, pero que confirman plenamente sus argumentos (para uniformar nuestras referencias con las suyas, expresamos la página de la edición del Fuero Real glosado por Montalvo en la que aparece cada glosa —ed. de 1781—): 'alcahuete', a FR 2,8,9 (pág. 238); 'por sentencia', a FR 2,8,9 (pág. 238); 'el alcalde; por respuesta', a FR 2,8,14 (pág. 245); 'responda aquel', a FR 2,10,1 (pág. 262); 'tres testigos', a FR 2,9,1 (pág. 255); 'jure que el no lo sabe', a FR 2,12,1 (pág. 300); 'mesmo día', a FR 2,13,5 (pág. 318); 'de justicia', a FR 2,15,1 (pág. 329).

337. Todas estas obras son estudiadas en A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, y editadas en *El ordo iudiciarius*, II. Puede verse también A. GARCÍA Y GARCÍA, *Obras de Derecho común medieval en castellano*, en AHDE 41 (1971), págs. 665-686.

que merece Jacobo de las Leyes por las razones ya expuestas nos han hecho acudir también a sus *Flores del Derecho*³³⁸.

El motivo que nos ha llevado a no abrir un capítulo especial para las posibles relaciones entre estas obras y FR no es más que la imposibilidad de señalarlas siguiendo el esquema de los capítulos anteriores. Hemos preferido hacer en este lugar alguna breve consideración sobre ellas.

Y la primera que puede formularse es la ausencia de paralelismos textuales señalables³³⁹. Ello desde luego podía preverse respecto de las tres pequeñas sumas de los tiempos de los pleitos; pero si obras de este tipo, por su extrema brevedad, no pudieron en ningún caso ser tenidas en cuenta para la formación de un cuerpo normativo, sí podrían en principio tener alguna relación con la sistemática del libro segundo de FR. No ocurre así: aparte de que tenemos ya, en el capítulo anterior, más sólidas bases para opinar sobre la procedencia de la sistemática procesal de la obra alfonsina que nos interesa, la simple lectura de las pequeñas sumas nos convence de sus diferencias con la ordenación de FR. Si en líneas generales responden al desarrollo procedimental que acoge nuestro fuero, no es difícil pensar que tales diferencias sean reflejo de la distinta entidad que cada uno de los «tiempos» del proceso requiere a la hora de su positivación en un texto legal: a distintos fines corresponden, lógicamente, distintos medios.

Fundamentalmente lo mismo cabe afirmar de las restantes obras consultadas. Las aisladas excepciones se encuentran en las *Flores del Derecho* (FD). Las relaciones entre FR 1,9,1 y FD 1,2,3 han sido repetidamente señaladas³⁴⁰. No lo han sido, sin embargo, en el siguiente supuesto:

338. Edición de Ureña y Bonilla, cit. en nota 322. Hemos excluido el examen del *Dotrinal* de Jacobo por su repetidamente señalada vinculación con la partida tercera: cfr. A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, I, págs. 234-235.

339. La misma impresión obtenía Martínez Díez de un examen al parecer más amplio de la literatura jurídica anterior a 1250. A. PÉREZ MARTÍN, en *El estudio de la Recepción*, pág. 292, expresa su convencimiento de que han de existir contactos literales, discutiendo la opinión de Martínez Díez. Somos conscientes de que nuestra búsqueda se ha limitado a muy pocas obras, algunas de ellas además claramente posteriores a FR, y otras sólo dudosamente anteriores.

340. En FD 1,2,3, como se sabe, hay una referencia a «la uestra ley» que

FR 2,8,19

«Que despues de la publicacion de testigos, fasta la conclusion, se puede presentar Escripturas.

Maguer que manda la Ley, que ninguno no pueda aducir testimonias ningunas despues que los dichos fueren abiertos, de las que ante dieren: pero bien mandamos, que si cartas algunas tuvieren que fagan pro à su Pleyto, que las puede aducir, è probar por ellas fasta que sean las razones acabadas; y si despues que las razones fueren acabadas, cartas algunas quisiere aducir, no pueda».

FD 2,9,2

«Maguer quela ley diz que pues quelas prouas fueren publicadas que nenguna dellas partes non puede aduzir otras prouas sobre esta misma razon, pero se cartas oestrumentos algunos ouier que ajuden aprouar sua entención, bien las puede mostrar fasta quelas razones scan encerradas et concluso el pleyto pora dar ela sentencia, ca despues que fuere el pleyto encerrado et concluso non pueden mostrar cartas nen estrumentos nengunos, se non se fur el pleyto apellado despues dela sentencia».

Tal paralelismo es insólito, y ningún otro caso puede señalarse con tal claridad. Las incertidumbres sobre la fecha de FD impiden ser concluyentes sobre cuál de los dos textos procede del otro, si es que la relación entre ambos es tan directa. Pero si, como resulta de recientes investigaciones, hay que pensar en una fecha más tardía para FD que la que tradicionalmente venía admitiéndose, pueden aportarse consideraciones de interés a partir de los textos

sólo puede referirse al parecer a FR 1,9,1. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Los comienzos de la recepción*, pág. 259, intentaba en base a ello conciliar los datos aparentemente contradictorios—Alfonso X es aún príncipe/ FR ya está redactado— proponiendo una fecha muy temprana (anterior a 1252) para FR, hipótesis que cae por su base al ser discutida por A. PÉREZ MARTÍN, *El ordo iudiciarius*, pág. 261, la autoría propuesta—un Fernando Martínez de Zamora distinto del autor de la *Summa Aurea*— por Martínez Díez. Dos posiciones pueden de forma más coherente resolver la contradicción: la primera, debida a A. IGLESIA FERREIRÓS, *Las Cortes de Zamora de 1274 y los casos de Corte*, en AHDE, 41 (1971), págs. 945-971, esp. págs. 960-961, y *Fuero Real y Espéculo*, págs. 114 y 156, supone que las *Flores* sufrieron un más o menos largo proceso de redacción, comenzándose bajo el reinado de Fernando III y terminándose en el de su hijo; la segunda, defendida por A. PÉREZ MARTÍN, *El estudio de la Recepción*, pág. 273 y nota 78, indica que la obra de Jacobo, dirigida a Alfonso, hijo de Alfonso X, se realizó ya avanzado el reinado de éste.

transcritos³⁴¹. Y ello porque si esa fecha tardía se confirma, además de que habrá más razones para pensar que FD 2,9,2 recibe el texto de FR 2,8,19, podrían encontrarse en FD más remisiones a FR, dejando FD 1,2,3 de ser un caso aislado. El argumento es sencillo: si FD 2,9,2 procede de FR 2,8,19, «la ley» a la que el primer texto se refiere puede perfectamente ser FR 2,8,18, que a su vez es «la Ley», a la que se remite, en su comienzo, FR 2,8,19. Puede tratarse, no obstante, de una remisión interna de FD 2,9,2 a FD 2,9,1, pero hay razones suficientes para pensar que esta última posibilidad no es excluyente de la anterior. Todas las referencias internas de FD, salvo en el caso citado y en el de FD 2,4,1 —que, por ser también dudoso, nos ocupará líneas más abajo— se hacen mediante la expresión «ley de suso» o similar³⁴²; la actitud cuidadosa de Jacobo es explicable, pues si bien es verdad que denomina «leyes» a los capítulos de su obra, la utilización sin mayor aclaración de tal término podía dar lugar a confusiones: en su contexto temporal, expresiones como «ley», «leyes», o, simplemente, «derecho», remiten normalmente al Derecho común³⁴³. Pero una tercera utilización de la voz «ley» en FD, también sin adjetivos, hace referencia al Derecho vigente, a leyes que pueden alegarse ante los tribunales: es el caso incontestable de FD 3,3,2³⁴⁴; también, en nuestra opinión, el de FD 1,2,3, que, refiriéndose a FR 1,9,1, tiene además innegables puntos de contacto textuales con FR 1,9,5; puede ser el caso de la transcrita FD 2,9,2, en relación a FR 2,8,18; y puede ser también el de FD 2,4,1, donde «la ley» puede referirse tanto a FD 2,3,1 como a FR 2,7,1³⁴⁵. Añádase a ello que la expresión

341. La tesis tradicional sostenía, como se sabe, que FD se redactó en tiempos de Fernando III, para instruir al infante Alfonso. Que es dudoso que FD pueda fecharse antes de 1252, lo defiende también A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, págs. 106-107. Las opiniones de A. Iglesia y A. Pérez Martín, en nota anterior; este último propone una fecha probable para FD: alrededor de 1274 (*El estudio de la Recepción* nota 78).

342. FD 1,3,5; 1,9,2; 1,12,6; 1,15,3; 1,15,5; 2,3,2; 2,8,1; 3,1,4; 3,1,7; 3,1,9; 3,2,5; 3,2,6; 3,3,3.

343. De lo que Jacobo es plenamente consciente: cfr. FD, pr.: «leys delos sabios». Véanse también FD 1,2,4; 1,3,4; 1,14,2; 1,15,1; 2,5,1; 2,6,1; 2,9,1.

344. FD 3,3,2: «Se el menor de xxv annos, o eglesia, o ciudade... dexaron alguna bona razon oley alguna que enderesçaua mucho su pleyto et nola allegaron njn la dixeron...».

345. FD 2,4,1: «Maguer quela ley dize quela confesion tanto uale commo sela

«la uestra ley» de FD 1,2,3 aparece sin el adjetivo posesivo en dos de los manuscritos manejados por Ureña y Bonilla³⁴⁶.

Dejamos así apuntadas las reflexiones que suscitan las conexiones literales de los dos textos más arriba transcritos. Poco más merece destacarse en relación a FD. Su afán didáctico en cuanto al uso de la terminología permite relacionarla con la de las rúbricas de las leyes de FR. El proceso que describe FD, además de coincidencias normativas de menor importancia que las señaladas, es sustancialmente el mismo que FR regula.

X

47. La historia de los estudios que se han ocupado de las relaciones entre FR y el Fuero de Soria (FS) es, si no abundante, sí en cambio rica en contribuciones ciertamente llamativas y de decisiva importancia para la investigación subsiguiente a cada una de ellas. A Galo Sánchez le cabe el mérito de haberla iniciado, señalando la enorme similitud de ambos fueros en buena parte de su regulación; publicando sobre ello, junto con el texto de FS, un estudio en 1919, enuncia y razona en él su conocida teoría de la precedencia en el tiempo de FS respecto a FR. Al rectificar su postura en 1960 en lo referente a la fecha del primero, da pie a Rafael Gibert para que en 1961 estime más probable la posición contraria, es decir, la prioridad de FR y por tanto su influjo en FS. En 1969, G. Martínez Díez se encarga de demostrar la verosimilitud de la hipótesis de Gibert³⁴⁷.

demanda fuesse prouada por cartas opor testigos...». FD 2,3,1: «Se el demandado conosciere la demanda que le faze su contendor, tanto es commo sele ffuesse prouado por testigos opor cartes...». FR 2,7,1: «... la su conoscencia vala tanto, como si le fuese probado por pruebas, ò por carta». Concuerta además Espéculo 5,12,1 («su conoscencia vala tanto como sil fuese provado por testigos o por carta»); véase también Partidas 3,13,2, con una redacción más alejada de las anteriores.

346. UREÑA Y BONILLA, *Obras del Maestro Jacobo*, pág. 25.

347. Las referencias básicas de esta discusión son las siguientes: Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares* (Madrid 1919); en págs. 229-274, el estudio citado, y en págs. 1-225, la edición de FS, de la que aprovechamos el texto A, más antiguo (cfr. págs. VII-XV); la rectificación posterior, en Galo SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho español*, del que consultamos la 10.ª edición (Valladolid 1980), que inserta en págs. 186-

Nuestra exposición sobre la materia, aun planteada desde un punto de vista institucional, y por lo tanto con una perspectiva parcial, no podrá ser ajena a las aportaciones citadas. Y, contrariamente a lo que podría esperarse del estado actual de la investigación, inalterado y aparentemente definitivo desde 1969, abrirá preguntas para las que aún no pueden encontrarse respuestas. Esa investigación, no obstante, nos liberará de reproducir esta vez tantos textos como en capítulos anteriores. Sólo lo haremos cuando con ello pueda aportarse un nuevo dato o una visión distinta de algún punto ya tratado.

Pero el objeto fundamental del presente capítulo no es constituirse en un jalón más de la bibliografía a la que se ha aludido. Principalmente, la finalidad perseguida es analizar la suerte —adversa, como podrá comprobarse— de la regulación procesal de FR en el texto soriano, y valorar los resultados de ese análisis. Antes de emprenderlo se estudiarán, en los tres apartados que siguen, cuestiones que guardan relación con las materias tratadas ya en páginas precedentes.

48. FS puede arrojar cierta luz sobre el propio contenido de FR, como ya veíamos que lo hacían LV y X.

En § 4 nos referíamos a las dificultades de interpretación que suscita la expresión «siervo pleiteador», que aparece en FR 2,1,3. Conviene reexaminar la cuestión ayudándonos del texto soriano:

FR 2,1,3

«Como el señor debe responder por su siervo: è como no lo puede acusar al señor.

Si el siervo de algun home hobiere demanda contra otro home qualquier, ò otro home contra él, el señor del siervo sea tenido de deman-

188 el «Apéndice» sobre FS que proviene de la edición de 1960. R. GIBERT, *El Derecho municipal de León y Castilla*, en AHDE 31 (1961), págs. 695-753, esp. págs. 731-734. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, cit. En los dos últimos trabajos podrá encontrarse una más minuciosa información bibliográfica. Últimamente, A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, págs. 65-69, ha sintetizado, con una extensión que nos exonera de hacerlo, los argumentos de cada uno de los estudios consignados.

dar, ò de responder por él, è no le desampare el siervo. E si fuere siervo pleyteador, él mismo pueda demandar, y responder por él; salvo si fuere cosa por que deba morir, ò perder miembro; y en tal caso el señor pueda demandar por él, si quisiere; y siervo ninguno no pueda acusar à su señor, si no fuere de cosa que sea contra señorío del Rey: è si siervo ficiere deuda, ò fiadura, sin mandado de su señor, ni él ni su señor no sean tenidos de responder por ello; salvo si fuere siervo, que compre y venda por mandado, ò por consentimiento de su señor. E toda cosa que ficiere el siervo por mandado de su señor, el señor sea tenido por ello de lo pechar, è toda cosa que el siervo ganáre, todo sea de su señor; è si el señor franqueáre su siervo sin precio que él dé, y el franqueado muriere sin hijos legitimos, è sin manda, aquel que lo franqueó, ò sus herederos, hayan toda su buena: è si el que fuere franqueado sin precio, ficiere deshonra à su señor que lo franqueó, ò à qualquier de sus herederos, ò lo acusáre en alguna cosa, salvo en cosa del Señorío del Rey, si fuere testimonio contra él: por cosa que deba morir, ò perder miembro, ò si casáre en su linage, pueda lo el señor que lo franqueó, ò su heredero, tornar en su servidumbre. Esto mismo sea de las siervas franqueadas, salvo ende que casen do pudieren».

FS 159

«Si sieruo de alguno fiziere debda o fiadura sin mandado de su sennor, el njsu sennor non sean tenjdos de responder por ello, si non fuere sieruo que compre et uenda por mandado o por consentimjento de su sennor.

Et si el sieruo franqueado sin precio fiziere desonra a su sennor o aqual quier de sus herederos, o lo acusare en alguna cosa, fuera en senorio del rey, o fuere testimonjo contra el por cosa que deua morir o perder mjembro, o casare en su linage, pueda lo el sennor tornar en seruidumbre. Esto sea de las mugieres franquedas, saluo que casen do pudieren».

Ambas leyes se transcriben completas. Es fácilmente observable que la de FR consta de dos partes bien diferenciadas: la primera de ellas tiene, frente a la segunda, un contenido atendible desde un punto de vista procesal, y finaliza donde también termina el

primer fragmento de FS 159. Centrémonos, pues, en estos preceptos de Derecho procesal. Las omisiones de FS son hasta tal punto notables que es difícil, sin el cotejo con FR, comprender su regulación en ese primer párrafo: si se trata de «siervo que compre et uenda por mandado o por consentimjento de su sennor», ¿quién responde? ¿El señor? ¿El siervo? Puede que la intención de los redactores sorianos no haya sido alterar, mutilándola, la norma de FR, sino simplificarla; es obvio entonces que han identificado «siervo pleyteador» con «siervo, que compre y venda por mandado, ò por consentimiento de su señor». Tal identificación, como apuntábamos en su momento, salvaba en FR el problema que hemos planteado en FS, y no creemos inconsistente el argumento de la actitud de los redactores de este último para reforzar la hipótesis que hace equivalentes en FR las expresiones que acabamos de entrecomillar.

Estudiemos ahora otro supuesto que afecta a los problemas que, en relación a las diferencias existentes entre FR(DM) y FR(RAH) planteábamos en nuestro capítulo VI. Nos dan para ello pie unas consideraciones de F. Tomás y Valiente en su trabajo sobre la prisión por deudas³⁴⁸. El autor citado se detiene a estudiar las similitudes existentes entre FS y FR en las normas que regulan la institución objeto de su interés, y lo hace intentando determinar, en la línea de las investigaciones de Galo Sánchez, la precedencia en el tiempo de uno u otro. Sus conclusiones, acordes con el estado de la cuestión en ese momento (año 1960), coinciden con las del editor del fuero soriano, y nos interesa muy especialmente, como se verá, seguir sus argumentos.

De las semejanzas entre FR 2,3,2/FS 405, FR 3,20,1/FS 423, FR 3,8,2/FS 363, FR 3,9,2/FS 365 y FR 3,20,12/FS 433, Tomás y Valiente no puede deducir nada. Se centra entonces en FR 3,20,5 y 17/FS 427, leyes que temáticamente, como otras de las citadas, nos interesan. Cuatro razones esgrime para convencerse de que resulta «evidente» la posterioridad de FR, afectándonos especialmente la última de ellas, centrada en la mayor o menor oscuridad de dos pasajes de los textos implicados: FS 427 (redacciones A y B), y FR 3,20,5:

348. F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas*, págs. 365-368.

FS(A) 427	FS(B) 427	FR 3,20,5
«... Et si el debdor a dos o mas...»	«... Et si es debdor a dos o amas...»	«... è si el deudor, ò dos, ò amos...»
«... maguer que sea ante tenjdo...»	«... maguer sea tenjdo ante...»	«... maguer que ante ha deudo...»

«Parece ser —arguye Tomás y Valiente— que se trata de un error del copista del Fuero Real, que teniendo a la vista los manuscritos A y B del Fuero de Soria, u otros muy análogos, no supo leer correctamente lo dicho por éstos (...). No se comprende que si el Fuero de Soria, A y B, copiaron del Fuero Real, estuvieran ellos correctos y mal el modelo; más bien se trata del fenómeno inverso». Más bien se trata, una vez más, de defectos achacables a la incorrecta lección de FR(DM)³⁴⁹, que pueden sin dificultad salvarse acudiendo a FR(RAH):

FR(RAH) 3,20,5

«... et si el debdor a dos o a mas...»

«... maguer que sea dante tenido...»

Es claro que los juristas sorianos pudieron tener a la vista la redacción que luego incorporaría FR(RAH), u otra similar. Nos ofrece así FS un nuevo apoyo para corroborar nuestras conclusiones anteriores³⁵⁰.

49. Desde el mismo comienzo de los estudios referentes a las relaciones entre FS y FR hubo de tenerse en cuenta LV. No podía ser de otro modo, pues en bastantes lugares en los que coincidían ambos fueros resultaba también coincidente una ley visigoda, siendo interesante hacer notar, además, que ha sido en el seno de estos estudios donde más frecuentemente se ha utilizado LV (y no FJ) como posible antecedente³⁵¹.

349. No hemos podido encontrar, en las notas del trabajo de Tomás y Valiente, la referencia a la edición de FR que utiliza. Transcribe, desde luego, FR(DM), pero no sabemos si a partir de la ed. de 1781, de la de *Los Códigos Españoles*, o de alguna otra.

350. Los Académicos de la Historia ofrecen también otras lecturas del primer pasaje, según otros códigos consultados: B.R. 2.º: «et si el debdor fuere tenuto a dos o a mas»; Esc. 4.º y 5.º: «et si es debdor a dos o a mas».

351. Antecedente de FS (Galo Sánchez), o de FR (Martínez Díez). Hay que considerar, no obstante, que la utilización de LV por el primero venía

Las convergencias entre los tres textos ocurren también en sede procesal, y algunas han sido ya señaladas en trabajos anteriores. Es el caso de LV 2,3,6/FR 1,10,4/FS 147³⁵². Las dos primeras leyes ya fueron objeto de nuestra atención en § 30. El mismo argumento que entonces usábamos para concluir a favor de la mayor cercanía de FR a LV nos sirve también ahora: el *suum proprium negotium* de LV pasa sin alteraciones a FR («su pleyto propio»), mientras que en FS aparece modificado («su pleyto mismo»). La constatación refuerza la tesis de Martínez Díez: es poco probable que FR tomara su regulación de FS yendo entonces a coincidir con LV.

En el mismo sentido podemos traer a colación otros tres supuestos, pues, no señalados esta vez por el citado autor, ayudan también a sus conclusiones. He aquí el primero:

LV 2,2,2 Chindasvinto
(recc. y erv.)

«Ut nullo audientia clamore aut tumultu turbetur.

Audientia non tumultu aut clamore turbetur, sed in parte positus, qui causam non habent, illi soli in iudicio ingradientur, quos constat interesse debere. Iudex autem si elegerit auditores alios secum esse presentes aut forte causam, que proponitur, cum eis con-

FR 2,1,5

«Como los Pleytos no deben ser estorvados por voces, ni por rebueltas.

Los Pleytos no deben ser destorvados por voces, ni por rebueltas, mas el Alcalde debe mandar ser a una parte a aquellos que no han de ver nada en el Pleyto. Y aquellos, cuyo es el Pleyto, o sus boceros, deben ser ante él solamente: è si el Alcal-

FS 65

«Los contendedores et los bozeros seyendo en pie razonen; si ellos non se abinjeren entre ssi, que razonen asentados. Et los alcaldes non consentan que se destoruen los pleytos por bozes njn por bueltas, et por ende mande a aquellos que estidieren antellos que njnnguno non razione, si non aquellos cuyo fuere el pleyto o sus bozeros;

forzada por la errónea datación de FS. Si Martínez Díez se fijó en LV a partir del estudio de Galo Sánchez, y puede comprobarse en el futuro sin ningún género de dudas la utilización directa de LV por los redactores de FR, no podrá negarse la fecundidad científica también de los errores del maestro de Medina de Rioseco.

352. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, transcribe los tres textos en pág. 271; G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, indica su similitud en pág. 588; T. MELICHER, *Der Kampf*, pág. 67 y nota 6, la había también advertido.

ferri voluerit, sue sit potestatis. Si certe noluerit, nullus se in audientiam ingerat, pariter alterius quacumque superfluitate aut obiectu impugnaturus, qualiter uni parti nutriri possit impedimentum. Quod si admonitus quisquam a iudicem fuerit, ut in causa taceat hac prestare causando patrocinium non presumat, et ausus ultra fuerit parti cuiuslibet patrocinare, decem auri solidos eidem iudici profuturos coactus exolvat, ipse vero, in nullo resultans, contumeliose de iudicio proiectus abscedat».

de quisiere tomar algunos que oyan el Pleyto con él, o con quien él se aconseje, pueda lo facer. E si no quisiere, no dexe ninguno trabajar se en el Pleyto para ayudar a la una de las partes. y destorvar a la otra: é si algunos yuviere que lo no quisieren dexar de facer por mando del Alcalde, cada uno de los que esto ficieren, peche diez maravedis, la meitad al Rey, è la meitad al Alcalde, y demás eche los el Alcalde del juicio habilitadamente».

et si algunos y ouiere que lo non quisieren dexar de fazer, peche cadauno dellos v. ss., la meytat a los alcaldes et la meytat ala parte aqui destorvaren».

Martínez Díez señala la relación existente entre LV 2,2,2 y FR 2,1,5, pero no las vincula a FS 65³⁵³. FR 2,1,5 y FS 65 nos parecen, sin embargo, claramente ligadas, sobre todo teniendo en cuenta que las tres leyes siguientes en cada uno de los cuerpos normativos también lo están, como más adelante veremos. Salta a la vista que el influjo de LV es señaladamente más acusado en FR, pues se advierte la supresión en FS de toda referencia a los *auditores* de LV. Partiendo de ello puede valorarse también la modificación que FS introduce en la distribución en mitades de la pena, original en FR. La parte correspondiente a la cámara del rey adquiere un carácter indemnizatorio en el texto soriano.

En el supuesto que sigue, lo que no ha sido señalado es el común origen visigodo de FR y FS³⁵⁴:

353. Cfr. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, pág. 558.

354. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 558 y 552; Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, pág. 260.

LV 2,3,8, *antiqua* (recc. y erv.)

«Ut, si mortuus fuerit qui mandatum accepit, commodum illi debitum heredes eius accipiant.

Qui mandatum fecit si mortuus fuerit, antequam causa dicatur, mandatum, quod fecerat, non valeat; et qui mandatum suscepit si, antequam causa dicatur, fuerit mortuus, mandatum nullam habeat firmitatem. Quod si, antequam moreretur, causam dixisse dinoscitur adque per suam instantiam ad fines usque legitimos perduxisse, et tamen, quocumque casu intercedente, necdum per finita res aut exacta remansit, si adhuc forte terminum fuerit causa deducta, quo eam ille, qui per mandatum secutus est, iam ante adceleraverat, **omne lucrum**, quod ipse fuerat habiturus, heredibus eius a mandatoris partibus exolvatur».

FR 1,10,18

«Como es revocado el Personero, si ante que comenzó el Pleyto se murió el señor.

Si alguno diere Personero en algun Pleyto, y ante que el Personero entre en la voz con su contendor, muriere el dueño de la voz, quel dió por Personero, tal personería no vala; è si en voz entró, ante que el dueño de la voz muriese; todo lo que fue fecho por tal personería, vala, y pueda traer el Pleyto, fasta que lo quite aquel à quien pertenesce el Pleyto, por razon del muerto; si el Pleyto fuere ante comenzado por respuesta, asi como manda la Ley. Otrosí, si el Personero muriere ante que entre en la voz, la personería no vala; è si en voz entró ante que muriese, vala aquello que fizo; y sus herederos hayan el galardón, que él ende debia haber, según que lo comenzó».

FS 146

«Si el duenno del pleyto murjere ante que aquel que dio por personero entrase en pleyto consu contendedor, dent adelant non uala la personería; et si ante entro en boz, uala aquello que fu fecho por el fastal dia en que murjere el duenno del pleyto. Et si alguna cosa fuere fecha por el dent adelant, non uala; mas los herederos del muerto uengan al pleyto todos, o el uno dellos dando recabdo por todos los otros que finquen por quanto el fiziere, et el pleyto sea començado en aquel lugar do ante fue dexado».

personero entrase en pleyto consu contendedor». FS recoge también el principio del añadido de FR a la redacción de LV —referencia expresa a los efectos de la muerte del *dominus litis* sobre la personería si aquélla sucede durante la tramitación del pleito, afirmando la plena validez de los actos que el personero hubiera llevado a cabo hasta el momento—, pero sin aludir a la posible revocación del procurador decidida por el heredero. Además, el texto de FR se acerca más que el de FS a la ley visigoda, ya que aquél se refiere al derecho de los herederos del personero muerto a la remuneración que por el tiempo durante el cual desarrolló su labor le correspondería. Estas apreciaciones abonan la mayor verosimilitud de la posibilidad de que los redactores de FS tomaran el precepto citado, aun alterándolo, de FR, no de LV. Que FR lo tomase de FS es prácticamente imposible.

Y un tercer supuesto también carente de indicaciones anteriores:

LV 5,4,9, *antiqua* (recc. y erv.)

«Quod rem in contentione positam non liceat vindere vel donare.

Rem in contentione positam, id est, quam alter aut repetere cepit aut recipere rationabiliter poterat, non liceat nec donare nec vindere nec aliquo loco transferre».

FR 1,12,1

«Que la cosa litigiosa no puede ser vendida.

Ninguna cosa que sea metida en contienda de juicio, no pueda ser vendida, ni enagenada, ni traspuesta del lugar donde es à otro, fasta que sea librada por juicio, ò por avenencia...».

FS 166

«Si el demandado, despues que la cosa de que fuere entenencia seyendol metida en contienda de juyzio, la uendiere o la enagenare o la traspusiere del lugar do fuere fasta que ssea librada por juyzio o por abenencia...».

Ya estudiamos los dos primeros textos en relación con FJ (§ 30). Interesa ahora añadir que FS sigue a FR en la traducción de la frase que FJ 2,3,8 alteraba. El *antequam causa dicatur* pasa a FS, a través de FR, como «ante que aquel que dio por

Es sólo el comienzo de las leyes de FR y FS el significativo, reforzando asimismo, como puede comprobarse, la tesis de G. Martínez Díez. El régimen penal que establece más adelante FS 166, que rotundamente se separa del de FR 1,12,1, suprime la cantidad destinada a la cámara regia.

Pero si hasta ahora todo parece claro, habremos de finalizar este apartado con un supuesto que es más complejo. Manifiestamente, ya lo apuntábamos más arriba, LV 2,2,3, FR 2,1,6 y FS 66, son preceptos relacionados entre sí, cosa que no pasó esta vez desapercibida a G. Martínez Díez ni a Galo Sánchez³⁵⁵. El primero se fijaba en que el *multorum* de la parte final de LV 2,2,3 se traducía literalmente en FR 2,1,6 («de muchos»), lo que no sucedía en FS 66, que utilizaba otra expresión distinta. Lo señalable, y esto es omitido por G. Martínez Díez, es que esa expresión distinta de FS es precisamente la utilizada en FJ 2,2,3³⁵⁶. Veamos los cuatro textos:

LV 2,2,3	FR 2,1,6	FS 66	FJ 2,2,3
«... ut nulla pars multorum intentione aut clamore turbetur».	«... no sea des-torvado por voces de muchos».	«... non sse des-torue por bozes njn por bueltas».	«... non sea des-torvada por grandes voces, ni por grandes bueltas».

Este ejemplo concreto, aportado (los tres primeros textos) por G. Martínez Díez, no es significativo para lo que en su trabajo defiende. Considerado el fragmento aisladamente, podría pensarse que FS traduce de LV, llegando a una redacción similar a la de FJ, o simplemente que copia el texto de éste. Tales posibilidades son ciertamente problemáticas, y muestran claramente —como veíamos también en el apartado anterior al examinar la argumentación de F. Tomás y Valiente— las servidumbres a que está sometida la elevación del método de cotejo textual —de fuentes editadas, además— a vía definitiva para el conocimiento de la formación del Derecho histórico, sobre todo cuando ni siquiera se utilizan todos los datos a nuestro alcance. ¿Habría que pensar que algo más que la casualidad une los tenores literales de FS 66 y FJ 2,2,3? Es hoy imposible dar una respuesta segura. Lo determi-

355. Galo SÁNCHEZ transcribe los tres textos en págs. 270-271 de *Fueros castellanos*; G. MARTÍNEZ DÍEZ los señala en pág. 558 de *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, y reproduce un fragmento de los mismos en pág. 559.

356. El examen de FJ no está excluido de su trabajo: véase *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 556-557.

nante sería encontrar una ley de FJ que, estando en FS, no ocupe su lugar en FR: por nuestra parte podemos decir que tal hecho no ocurre en sede procesal; G. Martínez Díez, por la suya, afirma no haber «encontrado un solo texto soriano inspirado en el Liber que no ofrezca una redacción casi idéntica en el Fuero Real y que no pueda proceder del mismo», pero previamente, acudiendo al «argumento cuantitativo», ofrece una lista de textos de FR y FS «inspirados más o menos libremente en el Liber», elaborándola sin embargo «sin afán exhaustivo». Que las originales cuantificaciones indicativas del citado autor han de revisarse ha podido ya quedar claro, e insistiremos más adelante en ello. Y con esa revisión, ha de emprenderse también la del problema global de las relaciones entre FR y FS, pues, como afirmaba recientemente A. Pérez Martín, aún no se ha dicho sobre ellas la última palabra³⁵⁷. Hay, a pesar de todo, mayores indicios para responder negativamente a la pregunta que antes planteábamos, aunque quizá el menos atendible sea el de los distintos ámbitos territoriales de vigencia de dos tradiciones jurídicas de distinto signo: la de origen visigodo, por un lado, y la diferente de Soria y otros lugares del entorno de la extremadura castellano-aragonesa, por otro, pues la propia aceptación en FS de normas visigodas a través de FR, entre otras razones que podrían aducirse³⁵⁸, resta fuerza al argumento. Existen, no obstante, otros: si ya pudimos ver cómo FJ 2,3,8 se separaba de LV 2,3,8, siendo FR 1,10,18 (y FS 146) más fiel al original —con lo que hay que descartar en ese punto cualquier vinculación FJ/FS—, las mismas leyes que nos plantean los problemas que estamos tratando pueden también ayudarnos. Porque el pasaje que ha de señalarse en ellas no es el que Martínez Díez indicaba, sino el siguiente:

LV 2,2,3	FJ 2,2,3	FR 2,1,6	FS 66
«Si pars adversariorum litigatores una plures habeat et alia pauciores...».	«Si alguna de las partes son muchos querellosos, é de la otra pocos...».	«Si sobre una demanda fueren muchos homes, de la una parte, y pocos, ò muchos de la otra...».	«Si sobre una demanda fueren muchos del una parte et pocos o muchos dela otra...».

357. A. PÉREZ MARTÍN, *El Fuero Real y Murcia*, pág. 68.

358. Véase nota 287 anterior.

Podemos volver así al pacífico punto de partida, sin que por ello haya de considerarse infructuoso el excursus al que, a modo de calderón, nos llevó la reproducción de los fragmentos anteriores³⁵⁹. Desconocemos un importante tracto de la tradición manuscrita de FS y FR, que han llegado hasta nosotros en códices del siglo XIV o aún más tardíos³⁶⁰; poco es lo que sabemos, además, de la versión o versiones romances de LV. Acaso estriben en ello las dificultades que siguen encontrándose en el estudio conjunto de ambos fueros.

50. Dificultades que se agravan al intentar dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿puede buscarse una adicional confirmación de la tesis de la posterioridad de FS respecto a FR a través del estudio de X?

Antes de realizar tal examen comparativo podía desde luego pensarse que los resultados serían poco concluyentes. Los caracteres que ya conocemos de la recepción de normas canónicas en FR impiden que las conclusiones sean tan fructíferas como las que pueden desprenderse de la utilización, para los mismos fines, de LV, en la línea de nuestro apartado anterior y de las investigaciones de Martínez Díez³⁶¹. Así, nada puede deducirse de X 1,38,14/FR 1,10,11/FS 145, salvo que las dos primeras normas están indudablemente relacionadas (§ 40), así como las dos últimas; pero el *iter* del precepto a través de los tres cuerpos normativos no puede con seguridad seguirse. Y lo mismo ocurre con X 5,20,3/FR 4,12,2/FS 572 (para los dos primeros, cfr. § 40).

Con la base que proporcionan los resultados obtenidos en el estudio de FR y FS a la luz de LV, y siguiendo el mismo método, las conclusiones a que éste conducía sólo pueden reforzarse en un caso:

359. Respecto a los cuales debe recordarse además la rúbrica de FR 2,1,5 (cfr. § 30), en la que aparece la expresión «por voces, ni por revueltas».

360. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, pág. VII; en cuanto a FR, por citar sólo la última mención al problema, A. GARCÍA-GALLO, *La obra legislativa*, pág. 102.

361. *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 559-561.

X 2,22,15. Gregorio IX «Auctoritate ordinarii potest notarius tabellionis mortui notas in publicam formam redigere.	FR 1,8,4 «Como Escribano que sucede en lugar de otro, puede facer, è sacar de la nota del otro, lo que pasó por el otro.	FS 75 «Si escriuano publico fiziere nota por fazer carta sobre algun pleyto, et ante quella carta aya fecha muriere o el conçeio lo echare del ofiçio, el conçeio ponga otro en su lugar et den le todos los registros que tenje a quel escriuano que perdio el ofiçio; et los alcalldes manden gela fazer aquel escriuano que el conçeio puso de nueuo et el faga la por aquella nota mjsma ala parte que deujere auer; et uala, assi commo si el escriuano que la nota fizio gela oujesse fecha».
Quum P. tabellio morte praeuentus quaedam non perfecit instrumenta, quae in nota redacta fuerant ab eodem, ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarii iudicis poteris ea fideliter in publicam formam redigere, habitura per hoc perpetuam firmitatem».	Si el Escribano público fiziere nota, para hacer carta sobre algun Pleyto; è ante que la carta haya fecha, muriere aquel Escribano, el Alcalde mande facer à otro Escribano público aquella carta, por aquella mesma nota, si alguna de las partes la demandare; è aquella carta vala, así como si el Escribano, que la nota la hubiese fecha; è quando el Escribano moriere, los Alcaldes recauden luego las notas del registro de todas las cartas que aquel Escribano fizio, è debenlo dar al otro Escribano que viniere en su lugar, por mandado del Rey».	

La petición que las partes dirigen al juez para que autorice al escribano a extender el documento ha desaparecido en FS, sugiriendo que éste adopta el texto de FR; la vía contraria es improbable. Otras diferencias entre ambas normas son poco relevantes para lo que ahora examinamos: fundamentalmente, la intervención concejil en el nombramiento o destitución del fedatario en FS, así como la distinta situación en éste de la precisión final de FR³⁶².

362. La necesidad de autorización judicial también en FS 75 nos parece

Cualquier otra coincidencia entre X, FR y FS ofrece dificultades que nos impiden ser concluyentes:

X 1,38,13. Gregorio IX
«Tenet iudicium agita-
tum cum procuratore
revocato, si revocatio-
nem iudex et adversa-
rius ignoraverunt. H.d.
secundum communem
intellectum et verum.

Mandato procuratoris
post litem contestatam
a domino revocato, si
hoc ignorante iudice
vel adversario factum
fuerit, iudicium, quod
idem quasi procurator
postmodum expertus
est, ratum esse debe-
bit».

FR 1,10,12

«Como aquel que qui-
siere revocar su pro-
curador, lo debe facer
saber al Alcalde, ò à su
Contendor.

Si alguno quisiere to-
ller el Personero que
dió, fagalo saber à su
Contendor ò al Alcalde
que juzgare el Pleyto:

è si no lo ficiere, y
aquel su Personero al-
guna cosa ficiere en su
Pleyto, vala asi como
si no le hubiese qui-
tado».

FS 141

«Aquel que diere per-
sonero por I pleyto o
por mas, tuelgalo quan-
do quisiere, faziendo
lo saber asu contende-
dor o al alcalde que
oyere el pleyto».

FS 140

«... et si lo non fiziere
saber, toda cosa que el
personero fiziere, que
uala assi commo si
non lo oujesse tollido».

El examen comparativo de los textos reproducidos admitiría, desde la perspectiva que nos interesa, una única conclusión: es imposible que FR, tomando un capítulo completo de FS (FS 141) y un fragmento de otro (FS 140), llegue a componer una ley (FR 1,10,12) coincidente con X 1,38,13. Al parecer, nada más claro. Pero un más minucioso análisis enturbia la diafanidad del argumento; y ello porque el pasaje transcrito de FS 140 se halla evidentemente desplazado de lugar. Veamos este capítulo completo:

clara, pese a que J. BONO, *Historia del Derecho notarial*, I-1, pág. 257, la niegue. Es difícil encontrar otra interpretación al pasaje: «et los alcalldes manden gela fazer aquel escriuano que el conçeio puso de nueuo».

FS 140

«Omne enemjztado o flaco de uegez o linençioso que diere perso-
nero por todos sus pleytos, delo el lunes en conçeio pregonado,
et sea escribto enel libro de conçeio, porque aquellos que oujeren
demandas contra el que sepan aqui demandar. Mugier bibda
que diere personero en pleyto o en pleytos sennalados, delo
ante los alcaldes, despues que I.^o uez ujnere en juyzio
antellos con su contendedor; et si lo non fiziere saber, toda cosa
que el personero fiziere, que uala assi commo si non lo oujesse
tollido».

El subrayado, que no tiene sentido alguno en FS 140, adquiere toda su significación si lo colocamos a continuación del punto final de FS 141. De ambos capítulos sólo contamos con la redacción A, no pudiendo contrastarse la ubicación de la inadecuada frase final de FS 140 ni con la redacción B ni con los grupos de fragmentos denominados M y L por Galo Sánchez³⁶³. Que el error sea de éste nos parece dudoso. Si es del manuscrito, la equivocación del copista confundió también al editor, que no advirtió paralelo alguno en FS para FR 1,10,12³⁶⁴. Reconstruido tal como proponemos FS 141, no es posible ya determinar en base al mismo la prioridad genética de la ley citada de FR.

Y pueden señalarse incluso casos en los que la redacción de FS parece más fiel al precedente canónico:

X 2,22,16. Gregorio IX

FR 2,9,5

FS 83

«Instrumentum exem-
platum per tabellio-
nem auctoritate ordi-
narii, eandem vim ha-
bet cum originali.

«Como las Escripturas,
è instrumentos publi-
cos el Juez las puede
mandar renovar con
razon, y causa dere-
cha.

Si instrumenta prop-
ter vetustaten vel
propter aliam iustam

Si algunos homes hu-
bieren cartas que quie-
ren renovar por vie-

«Si algunos omnes qui-
sieren renouar cartas
por uegez o por otra

363. Sobre ellos, Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, págs. XI y XII-XIII, respectivamente.

364. Cfr. *Fueros castellanos*, pág. 260; G. MARTÍNEZ DÍEZ tampoco lo advierte: cfr. *El Fuero Real y el Fuero de Sorta*, pág. 552.

causam exemplari pe-
tantur, coram ordina-
rio iudice vel delegato
ab eo specialiter prae-
sententur. Qui si ea di-
ligenter inspecta in
nulla sui parte vitata
repererit, per publi-
cam personam illa
praecipiat exemplari,
eandem auctoritatem
per hoc cum origina-
libus habitura».

jéz, ò por otra cosa
guisada, trayanlas an-
te el Alcalde: è si el
Alcalde las falláre de-
rechas, è fechas por
mano de Escribano pú-
blico, è *jure* que lo han
menester por alguna
de las razones sobre-
dichas, fagalas reno-
var à otro Escribano
público: è las que asi
fueren renovadas, va-
lan también como las
primeras: è si non fue-
ren fechas por mano
de Escribano público,
llame el Alcalde à aque-
llos contra quien aque-
llas cartas son fechas;
è si las otorgaren, fa-
galas renovar el Alcal-
de, è valan; è no de
otra guisa».

et silos alcaaldes
cosa gujsada, trayan
las ante los alcaaldes;
las fallaren derechas
et fechas por mano de
escruiano publico, *et*
ujeren que lo an me-
nester por alguna ra-
zon, fagan las renouar
a otro escruiano publi-
co, *si el primero que*
la fizo fuere muerto
o echado del ofiço.
Et las que assi fueren
renouadas ualan assi
comme las primeras».

Las diferencias que se señalan en cursiva son en realidad irrelevantes. El error de FR(DM) «è jure», es corregido por la mejor lectura de FR(RAH), coincidente con FS. Este último incluye también la precisión sobre la muerte del escribano, integrante de la ley de FR en uno de los manuscritos consultados por la Real Academia de la Historia (§ 27); la posibilidad de su remoción es una novedad de FS coherente con su regulación de la materia³⁶⁵. La dificultad estriba en el hecho de que FS omite el añadido de FR referente a documentos privados, con lo que coincide (¿casualmente?) con X. De haber considerado aisladamente estos tres textos, podríamos haber deducido —según el método que venimos utilizando— que es imposible que FS 83 hubiera tomado la norma de FR 2,9,5, modificándola de tal manera que llegue a coincidir con X 2,22,16: FS sería entonces anterior a FR.

365. Cfr. FS 75; véase J. BONO, *Historia del Derecho notarial*, I-1, pág. 257.

En el mismo sentido, veamos un último supuesto:

X 1,37,1. C. Later. III FR 1,9,2 FS 151

«Clericus in sacris vel
minoribus beneficia-
tus in saeculari foro
postulare non debet,
nisi pro se, vel sua ec-
clesia, vel miserabili-
bus personis.

Clerici in subdiacona-
tu, et supra, in ordini-
bus quoque minoribus,
si stipendis ecclesias-
ticis sustententur, co-
ram saeculari iudice
advocati in negotiis
saecularibus fieri non
praesumant, nisi pro-
prios causas vel ec-
clesiae suae fuerint pro-
secuti, aut pro mise-
rabilibus forte personis,
quae proprias causas
administrare non pos-
sunt».

«Como ningun Clerigo
de orden Sacra, ni Be-
neficiado, no puede
ser Bozero sino de su
Iglesia, ò de lo suyo.

Ningun Clerigo Bene-
ficiado de Iglesia, ò
que sea ordenado de
Epistola, ò dende arri-
ba, no tenga voz de
ninguno ante el Alcal-
de, salvo ende en su
Pleyto mismo, ò de la
Iglesia onde es Bene-
ficiado, ò de su vasa-
llo, ò de su paniguado,
ò de padre, ò de ma-
dre, ò de home que el
haya de heredar».

«Clerigo beneficiado
de elesia o ordenado
de pistola o dent arri-
ba, non tenga boz do-
tro njnguno ante los
alcaldes, si non fuere
en pleyto de su egle-
sia o en su pleyto
mjsmo o de su apor-
tellado o de su pan-
guado o de padre o
de madre, o de omne
que el aya de here-
dar lo suyo, o de su
sennor, o de huerfano
o bibda pobre, o de
orden; et esto, sin sol-
dada».

La novedad de FS 151 («si non fuere en pleyto... de huerfano o bibda pobre») frente a FR 1,9,2, lo acerca más a X 1,37,1 (*aut pro miserabilibus forte personis*): nuestro recurrente tema de la asistencia en juicio a personas que no pueden hacer frente a los gastos que el proceso lleva consigo vuelve así a ocuparnos. No obstante, esta primera impresión en pro de la mayor cercanía de FS a X debe matizarse. En primer lugar, porque la mención a la viuda inscribe al precepto de FS en un conjunto de disposiciones que prevén medidas protectoras para la mujer que, por el fallecimiento del marido, queda en una situación de desamparo³⁶⁶. En segundo lugar, porque existe otra indicación más general sobre

366. A. GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación*, págs. 315 y ss.

abogacía de pobres en FS que puede ya más difícilmente vincularse con X. Una decretal de Honorio III (X 1,32,1) establecía que *ad officium iudicis etiam delegati spectat providere advocatum parti, quae non potest habere*. El precepto pasaba a

FR 1,9,1

«Todo home que à otro demandáre, el demandado haya tercer día para haber Consejo sobre la demanda, è para buscar Bozero; è si Bozero no pudiere haber, è lo pidiere al Alcalde que ha de juzgar el Pleyto; de gelo de aquellos que suelen tener las voces. Otrosi, debe dar Bozero al demandador, si haber no lo pudiere, è avengase con el Bozero, de quanto galardón le fara por su ayuda; è si avenir no se pudiere con él, dele la valía de la veintena parte de la demanda; è si no quisiere tomar la voz, el Alcalde le dé otro Bozero; y este no tenga voz en todo aquel año, en todo la villa, sino la suya propria; è si otra voz tubiere, peche por cada voz que tuviere cinquenta maravedis, la meitad al Rey, è la otra meitad al Alcalde, porque desprecó su mandamiento».

Al estudiar esta ley rechazábamos expresamente que una de las razones de «no poder haber» la parte vocero para defender su causa fuese su condición de pobre³⁶⁷. FS 148, sin embargo, advirtiendo al parecer la no previsión de estas situaciones en FR, completa en este sentido la ley que acaba de transcribirse:

FS 148

«Si omne muy pobre, o alguno que quisiere demandar por huerfanos que non fuere de edat, non sopiere razonar el pleyto o non fallare bozero que quiera razonar por el, los alcaldes denle bozero daquellos que suelen tener las bozes; et si gela non quisiere tener, seal defendido que non tenga boz fasta I anno conplido, si non diere razon derecha por que lo non deua fazer, et los alcaldes denle el I de si mjsmos qui razone por el. Pero si el bozero quisiere tener la boz et uençiere el pleyto, los alcaldes denle por su trabajo aquello que entendieren que mereçe»³⁶⁸.

367. Cfr. *supra*, § 2 y notas 26 a 30.

368. Si FS 148 procede, como parece, de FR 1,9,1, los redactores del capítulo soriano han entendido esta ley en el sentido de ser el alcalde, y no la parte (en el caso concreto de la ley, el demandante), quien ha de ponerse de acuerdo con el vocero en la remuneración por su labor en el proceso;

La precisión de FS 151 no parece así tener tanta relación con X 1,37,1, pero el hecho sigue siendo que está más próximo a esta decretal que FR 1,9,2.

Después de todo ello, es evidente que no puede darse una respuesta tajante a la pregunta que planteábamos al inicio de este apartado. Sólo en un caso nos ha resultado fructífero el método que hemos seguido, con la dificultad adicional de que los tres últimos nos han planteado problemas que tienden a rechazar la tesis que debería haberse visto reforzada. Puede afirmarse que tres supuestos son pocos, y es cierto³⁶⁹; puede pensarse en la formación canónica de los redactores del fuero soriano, y es probable³⁷⁰. Lo que creemos resulta claro es que el método seguido muestra, con la misma facilidad que sus aciertos, sus defectos, incluso utilizando aquellos elementos (LV, cfr. § 49) que más contribuyeron a su éxito. Las dificultades que hemos venido señalando no bastan, sin embargo, para hacer necesaria una nueva tesis sobre las relaciones entre FR y FS, y por ello hemos de aceptar como válido el estado de la cuestión tal como quedó planteado por el trabajo tan repetidamente citado del profesor G. Martínez Díez.

51. Y si su método nos ha mostrado sus insuficiencias, sus datos numéricos deben también reconsiderarse. Nos interesa, en efecto, cuantificar el peso de la regulación procesal de FR en la de Soria, pues podrán obtenerse con ello conclusiones de interés para lo que expusimos en el capítulo IX. Si al estudiar las más significativas fuentes de FR (LV y X) eludíamos expresamente una indagación de tal carácter, hay ahora razones suficientes para emprenderla, no sin antes haber advertido sobre la que es, a nuestro juicio, la más importante de las cautelas con que deben admi-

así, lo que no queda muy claro en el texto de FR, resulta expresamente defendido en FS, y con una condición original: que la parte asesorada por el abogado nombrado de oficio obtenga una sentencia favorable.

369. Pocos más, sin embargo, bastan a G. Martínez Díez para, al comparar FR y FS con LV, «deducir la línea de su evolución: del Liber al Fuero Real, y de éste al Fuero de Soria»: sólo cinco, de los cuales uno quedó en nuestro anterior apartado carente de significación (cfr. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 559-561).

370. A. GARCÍA ULECIA advierte la influencia canónica de FS en las materias que estudia en *Los factores de diferenciación*, pág. 445.

tirse sus resultados: las coincidencias entre FR y FS se computan paritariamente, operando sobre la base, que no siempre se ajusta a la verdad, de que a un capítulo de FS corresponde una ley de FR. Tales coincidencias son tan frecuentemente literales que impiden que las conclusiones a que nos conduzca el estudio cuantitativo distorsionen en exceso la realidad.

Nuestra labor se ha visto facilitada por los cuadros de concordancias publicados por Galo Sánchez y G. Martínez Díez³⁷¹. Pero conviene en primer lugar revisarlos, pues partiendo siempre de FS, es necesario acercarse lo más posible al número total de capítulos que cuentan con un precedente en FR. Martínez Díez da una cifra, 150, aunque en realidad sólo señala en sus tablas 145; dice tomar aquel número de Galo Sánchez, pero éste sólo señala también 145. Tal coincidencia no es fruto de la utilización sin modificaciones por aquél de los datos de Galo Sánchez, aunque parece, efectivamente, haberlos aprovechado³⁷²: ninguno de los paralelismos normativos que, no encontrándose en el recuento del trabajo de 1919, hemos podido constatar en nuestra materia procesal, es señalado tampoco en el de 1969. Son los siguientes: FR 2,1,5/FS 65; FR 1,9,1/FS 148; FR 1,10,12/FS 141; FR 2,1,3/FS 159; FR 2,8,14/FS 283; FR 1,12,1/FS 166; FR 1,8,1/FS 78; los dos últimos dudosos. Sin embargo, las listas de ambos autores presentan diferencias que numéricamente se compensan, ya que cuatro de los capítulos de FS indicados por Galo Sánchez no aparecen en la tabla de Martínez Díez, y viceversa. Los privativos de aquél son FS 282, FS 310, FS 355 y FS 356, todos justamente concordantes con FR 2,8,9, FR 3,5,12, FR 3,4,17 y FR 3,4,16, respectivamente; los que el segundo autor señala son FS 222, FS 452, FS 453 y FS 454, correspondiendo los tres últimos a FR 4,5,13, FR 4,5,13 y FR 4,5,15, respectivamente, y carente el primero de cualquier posible origen en FR³⁷³. A los 145

371. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, págs. 552-554; G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 552-554.

372. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, pág. 549: «Ahora bien, nuestra sorpresa no es pequeña al observar que, según los elencos de Galo Sánchez...». Es la única mención expresa que sobre ello puede encontrarse en el trabajo citado; Martínez Díez no advierte en ningún lugar que el cotejo textual que realiza provenga de una revisión personal del efectuado en 1919. La alusión a los 150 capítulos, en pág. 548.

373. Galo Sánchez señala también FS 452, 453 y 454, pero no como rela-

capítulos de Martínez Díez hay, pues, que restar 1 y sumar 4 de Galo Sánchez y cinco (exceptuamos los dudosos) nuestros: en total, 153 capítulos de FS tienen indudables precedentes en FR³⁷⁴, lo que supone un porcentaje del 26,5 por 100 sobre los 577 de los que consta el fuero soriano.

Aclarado ya este extremo, valoremos porcentualmente lo que el Derecho procesal representa en la regulación global de ambos fueros. Aquí sólo pueden conseguirse, obviamente, aproximaciones, por ser extremadamente difícil en algunos casos fijar tajantemente el contenido procesal o no de una determinada ley, debiendo considerarse además que ésta puede cobijar a la vez normas de cuyo carácter procesal no puede dudarse y otras claramente no procesales. Empecemos por FR, siendo preferible, por las dificultades expresadas, un recuento por títulos completos. Del libro primero nos servirán los títulos 7 al 10 y 12: excluimos FR 1,11, a pesar de haberlo aprovechado en nuestra exposición, por las razones que en su momento se adujeron (cfr. § 4); incluimos sin embargo FR 1,8, título no estrictamente procesal pero complementario de FR 2,9 (cfr. § 13). Del libro segundo computamos todos sus títulos excepto, también, el 11, que trata de la prescripción. Del tercero sólo nos afecta el título 14, y del cuarto, el 20. Resultan así 148 leyes, que sobre un total de 551, representan el 26,8 por 100³⁷⁵. De FS (redacción A) interesan los títulos 5,6,8,16,17, 18,20,28 y 29, que integran 111 capítulos; a ellos puede añadirse FS 160, que, dentro del título 19, «delos pleytos que deuen ualer o

cionados con FR, sino con LV, en pág. 257 de *Fueros castellanos*. Ello refuerza nuestra impresión de que todos los datos de Martínez Díez son los aportados por Galo Sánchez, excepto en el caso de FS 222, sin revisión alguna; recogiendo los aciertos de éste, los fallos son propios.

374. A la vista de los datos expuestos, es previsible que esta cifra se modifique por las aportaciones de futuros estudios institucionales, que por su mismo carácter parcial, permiten un mejor acercamiento a las relaciones FR/FS en el punto considerado. Ya lo hacía F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas*, pág. 365, quien pudo señalar, aunque, según confiesa, dudosamente —y por ello no ha sido aquí tenida en cuenta—, la vinculación entre FR 2,3,2 y FS 405.

375. Para el número global de leyes utilizamos FR(RAH). Siguiendo también esta edición, Galo Sánchez sólo cuenta 545 leyes: cfr. *Fueros castellanos*, pág. 265 y nota 2 de pág. 259.

non», se ocupa del juicio arbitral. En total, pues, 112 capítulos, que suponen el 19,4 por 100 de los 577 de FS.

Puede ya lograrse una conclusión significativa, que luego valoraremos: FS se preocupa bastante menos del Derecho procesal (menos de la quinta parte de su contenido global) que FR (más de la cuarta parte del conjunto de sus leyes). Ahora bien: si FS hubiera tomado uniformemente ese 26,5 por 100 de leyes de FR que antes obtuvimos, sería previsible que también el 26,5 por 100, o un porcentaje aproximado, de su regulación procesal contara con precedentes en este último cuerpo legal; de esos 112 capítulos procesales, unos 30 debieran ser comunes en ambos fueros. Sólo 16 señala Galo Sánchez³⁷⁶ en la materia que nos interesa, y nosotros podemos añadir, como vimos, otros cinco: 21 entonces, con una diferencia de nueve sobre los teóricos 30 que es bastante apreciable en cifras, como éstas, de baja magnitud. Y diferencia que se hubiera acrecentado si no hubiésemos tenido en cuenta FR 1,8, «De los Escribanos publicos», título que nutre cinco de esos 21 capítulos sorianos. Añadamos, por último, que del libro segundo de FR, el más genuinamente procesal, sólo ocho leyes de un total de 87 (seguimos sin contar FR 2,11) pasan a FS.

52. Apartémonos ahora de la frialdad de los números para valorar lo que nos enseñan.

Podíamos, en nuestro capítulo anterior, considerar el Derecho procesal de FR dentro de la órbita del *ius commune*. Un proceso, como ya veíamos, largo y complejo, inspirada su sistemática en la regulación canónica de las Decretales, debía resultar lo suficientemente novedoso en algunos de los lugares en los que FR llegó a aplicarse como para que no arraigara con facilidad. La hipótesis de R. Gibert resulta así verosímil también por esta vía: concedido FR a Soria en 1256, y vigente hasta los primeros años setenta del siglo XIII, es sustituido en esas fechas por el fuero extenso que conocemos, el cual selecciona, de entre los materiales que FR le ofrece, los más acordes con la tradición jurídica soriana, o aquellos que, careciendo de puntos de contacto en esa tradición, no se enfrentan tan abiertamente con ella.

376. No podemos utilizar aquí los cuadros de Martínez Díez, pues no indica las leyes de FR que corresponden a los capítulos de FS que señala.

En lo procesal, el mayor número de paralelismos entre FR y FS se advierte en materia de personería (FR 1,10,4/FS 147; FR 1,10,6/FS 143; FR 1,10,10/FS 144; FR 1,10,11/FS 145; FR 1,10,12/FS 141; FR 1,10,18/FS 146) y escribanos y documentos (FR 1,8,1/FS 73 y 78; FR 1,8,2/FS 73; FR 1,8,3/FS 74; FR 1,8,4/FS 75; FR 1,8,6/FS 77; FR 1,8,7/FS 76; FR 2,9,8/FS 84; FR 2,9,5/FS 83; y, lógicamente, también en materia de falsedad documental, no computada en nuestro apartado anterior: FR 4,12,1/FS 79; FR 4,12,2/FS 572; FR 4,12,4/FS 573; FR 4,12,6/FS 574). La regulación del personero en FR no puede calificarse de especialmente novedosa (cfr. § 32), y la referente a lo que podríamos llamar Derecho notarial no debía ofrecer excesivos problemas de aceptación en Soria, una vez sustituida la exclusividad regia en el nombramiento de escribanos por la también exclusiva competencia concejil³⁷⁷. Sin embargo, ya lo pusimos de relieve, poco hay de común entre ambos fueros en lo estrictamente procedimental, y nada que refleje en FS una posible consideración de FR 4,20, «De las acusaciones, y pesquisas»³⁷⁸; el contenido de este título, que dota a la justicia regia de unas mayores cotas de eficacia en la persecución y enjuiciamiento de delitos graves, pierde su razón de ser en un cuerpo normativo local.

Siguiendo la tabla de concordancias de Galo Sánchez, puede observarse que el mayor número corresponde al libro tercero de FR, que se ocupa fundamentalmente del Derecho privado. Si los redactores de FS no tuvieron tantos escrúpulos en adaptar a

377. Sobre todo, FR 1,8,1 en relación a FS 73. Véase en J. BONO, *Historia del Derecho notarial*, I-1, pág. 152, su apreciación general válida para los siglos IX-XII: «no es advertible, en los territorios hispánicos, un movimiento de reacción contra el documento (...), ya que la scriptura fue siempre el medio de prueba primordial», afirmación atendible a la vista del sólido aparato crítico de su trabajo, a pesar de que pueda chocar con concepciones más difundidas (cfr. *supra*, nota 109). Véase también R. GIBERT, *El concejo de Madrid. Su organización en los siglos XII a XV* (Madrid 1949), págs. 233-235.

378. La regulación sobre la pesquisa contenida en FS carece de puntos de contacto con la de FR (véanse FS 93-101). Esta circunstancia fue ya puesta de relieve por E. S. PROCTER, *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1157-1369)*, trad. de F. Ramos Bossini (Granada 1978), pág. 48. Alguna diferencia también señala J. CERDÁ, *En torno a la pesquisa*, pág. 510.

su regulación estas materias, se debe probablemente a dos factores combinados: la mayor «asepsia» de las mismas, en tanto que, atendiendo a relaciones entre particulares, no se ven involucradas directamente las estructuras jurídico-públicas de carácter administrativo o judicial, y el seguramente mayor entronque del Derecho privado de FR con una tradición jurídica castellana anterior³⁷⁹.

El Derecho procesal de Soria, y puede fácilmente comprobarse con una simple lectura de su regulación, se separa en buena medida del de FR. Su misma sistemática podría ser calificada, desde nuestra perspectiva actual, de más deficiente, y desde una perspectiva contemporánea, de impermeable a la aceptación de las Leyes Decretales. Conteniendo escasos títulos expresamente dedicados a cuestiones de tramitación —sólo cuatro: el 16, sobre emplazamientos (FS 120-136); el 28, sobre testigos (FS 270-283); el 29, sobre juras (FS 284-287); y el 8, sobre pesquisas (FS 93-101)—, todos ellos muy alejados de la regulación temáticamente correspondiente de FR, el Derecho procesal soriano se ocupa relativamente más de los elementos subjetivos y objetivos del proceso —título 5, sobre alcaldes (FS 41-72), en el que se incluyen normas

379. Se trata de un punto que merece indagaciones específicas, y que queda por supuesto fuera de nuestro objeto. No puede decirse que escaseen los estudios histórico-jurídicos sobre las relaciones privadas, pero su frecuente exposición sistemática suele dificultar enormemente el seguimiento de la regulación de un determinado cuerpo legal. La cuestión, por otra parte, se relaciona con la de las fuentes precisas de FR, trabajo aún por hacer, y al que el nuestro sólo limitadamente contribuye. Algo puede, sin embargo, adelantarse en aspectos muy concretos: J. MARTÍNEZ GILÓN, *El régimen económico del matrimonio*, se pregunta sobre cuáles sean las ordenaciones más primitivas o «primarias» de la materia que estudia en el conjunto de fueros que le interesa; señala así los capítulos 334 y 337 de FS (págs. 129 y 133, respectivamente) como reflejo de ese Derecho de mayor antigüedad; pues bien, los dos capítulos tienen su paralelo en FR 3,3,1 y 3,4,3, ambos indicados por Galo SÁNCHEZ en *Fueros castellanos*, pág. 261. A. GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación*, indica en pág. 447 que FS recoge el «sistema de las mandas» de la regulación de Cuenca-Teruel, refundiendo y desarrollando normas de otros fueros; sin embargo, las 14 leyes de FR 3,5, «De las mandas», pasan a FS (cfr. Galo SÁNCHEZ, *Fueros castellanos*, págs. 261 y 266-270, donde transcribe, a dos columnas, los textos). Ni que decir tiene que las dos obras citadas ofrecen también datos para modificar el cuadro de relaciones FS/Fuero de Cuenca ofrecido por G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, págs. 552-554.

referentes a distintas materias, como decisión judicial, alzadas, y otras varias aparte de la estrictamente organizativa, en la que desaparece, lógicamente, el nombramiento regio, pasando a ser competencia del concejo; título 6, sobre escribanos (FS 73-86), al que ya nos hemos referido, así como al 17, sobre personeros (FS 137-151); y título 20, uno de los más breves (FS 166-167), sobre las cosas en contienda de juicio—; la regulación de los días feriados —título 18 (FS 152-154)—, de la que nos ocupamos en el capítulo siguiente, completa la ordenación procesal soriana, separándose también de la correspondiente de FR.

Pueden aceptarse así, por las razones aducidas, la hipótesis de R. Gibert y la tesis de G. Martínez Díez, coincidentes en la posterioridad de FS. Los reparos y críticas que nos ha suscitado a lo largo de este capítulo el trabajo de este último, no van dirigidos contra sus resultados ni frontalmente contra su método; están motivados por la exigencia, normal en un lector interesado, de que no se le escamoteen datos de importancia, incluyendo muy especialmente los que no se ajusten de modo pacífico a la hipótesis que quiere, tan tajantemente además, demostrarse. Que existen aún problemas a resolver en las relaciones entre FR y FS creemos que debe aceptarse a la vista de las presentes páginas; que un estudio cuantitativo no ha de realizarse sin una previa y exhaustiva labor de recogida de datos es algo evidente: lo indicativo en un trabajo de tal carácter pueden ser sus conclusiones, pero no los elementos de juicio que, cuantificados, nos conducen a ellas. Negamos, además, que el método de cotejo textual pueda elevarse a la categoría de definitivo: sus resultados constituyen, únicamente, un atendible argumento. Es la consideración que hemos tenido siempre presente, ya lo consignábamos en la introducción, al utilizarlo.

XI

53. En este último capítulo podremos aunar el método seguido en cada una de las dos partes de este trabajo, estudiando simultáneamente la regulación de FR y la de las restantes fuentes utilizadas en lo que se refiere a días feriados, inhábiles a efectos judiciales. Omitir esta cuestión en el desarrollo de la regulación

del proceso no mutilaba sustancialmente los primeros capítulos, y exponerla al final sirve como integración de sus diversas secciones: interesando especialmente en esta materia un estudio comparativo, se le ofrece así mayor atención que si hubiéramos seguido con rigidez el esquema trazado en la introducción.

FR 1,7,2, «... è juzguen los Alcaldes... guardando los días de fiestas, è de las ferias, así como manda la ley...», remite a la ley única de FR 2,5, «De las Ferias», que establece, mediante la enumeración de los días en que no es válido el emplazamiento que se hace al reo, el calendario judicial³⁸⁰. De la simple lectura de la norma resulta evidente que las causas determinantes de que un cierto día —o serie de ellos— sea referido obedecen fundamentalmente a motivaciones de índole económica o religiosa³⁸¹. Tanto unas como

380. FR acepta, para ubicar la regulación de los días feriados, la sistemática que mantendría toda la literatura procesal consultada, que trata la materia dentro del capítulo general de los emplazamientos. Además de que el comienzo del texto de la ley es suficientemente significativo (véase nota siguiente), FR 2,5 se sitúa a continuación de FR 2,3, «De los emplazamientos», y FR 2,4, «De los asentamientos» e inmediatamente antes de FR 2,6, «De las respuestas porque se contestan los Pleytos». La intención de sus redactores es clara, y coincide con la de Fernando Martínez de Zamora (*Summa aurea* 2,6-13), Jacobo de las Leyes (*Summa delos noue tienpos*, «tempus primus»), Arias de Balboa (?) (glosa a FR 2,3,4), Dr. Infante (*De como se parten los pleytos*, tiempo primero), y el autor del *Ordo iudiciarius* (2,5-8).

381. FR 2,5,1: «Quáles son los días que se deben guardar, è no valer en ellos los juicios.—Mandamos, que ningun home no sea llamado en juicio en día de Domingo, ni en día de Navidad, ni en día de Circuncision, ni en día de Apparitio Domini, ni en los tres días ante de Pascua Mayor, ni en los tres otros despues de Pascua, ni el día de Sant Asensio, ni el día de cinquema, ni en todas las fiestas de Santa María, ni en día de Sant Juan Baptista, ni en día de Sant Pedro, ni en día de Santiago, ni el día de Todos Santos, ni en los días de mercado general, ò por feria, ni de Julio mediado, fasta Santa María de mediado Agosto, ni en la postrimera semana de Septiembre, ni en las tres semanas primeras de Octubre, è si ficiere friura, porque las ubas no maduran tan aína, los Alcaldes muden estas ferias adelante, como tuvieren por bien; è si ante de las ferias fuere el Pleyto comenzado, y el demandado no fuere raygado que vala cient maravedis, dé fiadores, que faga derecho despues de las ferias, è valanle las ferias; è si dixere que no puede haber fiador, jure que lo no puede haber, è metan su cuerpo en poder del merino, è faga derecho sobre él: y esto sea si la demanda valiere cient maravedis, ò dende arriba: è si fuere de cient maravedis ayuso de recau-

otras tienen un claro precedente en LV³⁸², si bien es verdad que FR amplía su número, y en las Decretales, produciéndose con

do, así como los Alcaldes juzgáren, ò tuvieren por bien: è todavia sea tenido el deudor de dar recaudo, fasta que pechen, cumpla sobre la demanda lo que fuere derecho: è si el fiador pecháre la demanda, así como es fuero, el deudor peche la demanda doblada: la meytad del doblo al Rey, è la otra meytad al fiador. Y en estos días sobredichos, ninguno sea osado de costreñir de entrar en Pleyto, si no fuere à placer del Alcalde, è de amas las Partes, ò si no fuere ladron, ò malfechor, de que se deba facer justicia, ò si no fuere Pleyto de home que sea morador de fuera de nuestros Reynos, ò si no fuere Pleyto que se haya de cumplir en estas ferias sobredichas. Ca quèremus, que estos todos hayan derecho en todo tiempo, y en las otras ferias que se guarden por honra de Dios è de los Santos, sean bien guardados los ladrones, è los malfechores para otros días: y despues sean juzgados, è fagase la justicia que fuere derecho, y en estos días sean salvos los derechos, è las rentas del Rey, que en todo tiempo se puedan demandar. E si juicio fuere dado en otra manera, no vala».

382. LV 2,1,12. Chindasvinto (recc. y erv.): «De diebus festis et feriatis, in quibus non sunt negotia exequenda.—Die dominico neminem liceat executione constringi, quia omnes causas religio debet excludere; in quo nullus ad causam dicendam nec propter aliquod debitum fortasse solvendum quemquam inquietare presumat. Diebus etiam Pascualibus nulla patimur quemlibet executione teneri, id est per XV dies, septem, qui Pascalem sollemnitate precedunt, et septem alios, qui secuntur. Nativitatis quoque dominice, Circuncisionis, Epiphanie, Ascensionis et Pentecosten singuli dies simili reverentia venerentur. Necnon et pro messivis feriis a XV kalendas Agustas usque ad XV kalendas Septembres, in Cartaginensi vero provincia propter locustarum vastationem adsiduam a XV kalendas Iulias usque in kalendas Agustas messivas ferias precipimus observandas et propter vindemias colligendas a XV kalendas Octobres usque ad XV kalendas Novembres. Omnibus hanc constitutionem concedimus, ut per hec tempora nullus ad causam dicendam venire cogatur vel sub executione aliqua deputetur; nisi forte causa, pro qua compellitur, cepta iam aput iudicem fuisse videatur. Nam procul dubio, si inquota fuisse hactio repperitur, ad peragendum negotium absque ulla feriatorum dierum obiectione cogendus est qui pulsatur; ita ut, si persona est, cui facile credi possit, placito districtus abscedat; si certe sit, de cuius fide dubitetur, pro se fideiussorem adhibeat, quatenus peractis temporibus supradictis ad finiendam cum petitore causam, ubi iudex elegerit, remota dilatione occurrat. Preter que tale crimen admiserint, quos necesse sit sententia mortis puniri, qui etiam in talibus omnino diebus et comprehendendi sunt et ardua in vinculis custodia retinendi, quousque, peracto die dominico vel feriis supradictis, debita eos subsequatur ultio iudicantis. Messivis sane vel vindemialibus feriis in criminosas et dignas morti personas legalis nullatenus

respecto a éstas el fenómeno contrario³⁸³. Interesará comparar la regulación de FR con la de las otras dos fundamentales fuentes alfonsinas, Espéculo y Partidas, que presentan destacables diferencias con nuestro texto, introduciendo incluso una nueva categoría de días feriados no prevista en el ordenamiento que estudiamos³⁸⁴.

54. Expongamos en primer lugar el régimen jurídico de los días inhábiles.

censura cessabit. Sed nec illum ista lex excusatum habebit, qui necdum ad iudicium ante compulsus, et tamen, sciens esse se quandoquidem compellendo, reliquis se temporibus dilatans, ad hoc in predictis feriis illi, a quo pulsandus est, se indubitanter ostendit, quia putat, se ad causam dicendam nulla legis sanctione posse teneri. Quem tamen aut per placitum distringi precipimus, quando cum petitore causam finire sit prestus; aut si forte talis est, de quo suspecta sit placiti fides, neque fideiussorem pro se adhibere potuerit, aput iudicem sub custodia maneat, ut, expleto tempore feriato, causa, pro qua compellitur, finem accipiat. Si quis autem contra decretum legis huius agere presumerit, et ad iudicem ex hoc querella pervenerit, quinquaginta hictus flagellorum publice extensus accipiat».

383. X 2,9,5. Gregorio IX: «In feriis introductis in honorem Dei et sanctorum, nisi ob necessitatem vel pietatem, iudicium exerceri non potest, etiam de consensu partium; feriis tamen introductis favore hominum partes renunciare possunt.—Coquestus est nobis... Quamvis non prorogari, sed expediri deceat quaestiones, debet tamen iudicialis strepitus diebus conquirere feriatis, qui ob reverentiam Dei noscuntur esse statuti, scilicet Natalis Domini, sancti Stephani, Ioannis Evangelistae, Innocentium, sancti Silvestri, Circumcisionis, Epiphaniae, VII diebus dominicae Passionis, Resurrectionis cum VII sequentibus, Ascensionis, Pentecostes cum duobus, qui sequuntur. Nativitatis Ioannis Baptistae(festivitatum omnium Virginis gloriosae. XII Apostolorum, et praecipue Petri et Pauli, beati Laurentii, dedicationis beati Michaelis, solennitatis omnium sanctorum, ac diebus dominicis, ceterisque solennitatibus, quas singuli episcopi in suis diocesibus cum clero et populo duxerint solenniter venerandas, quibus utique solennibus feriis, nisi necessitas urgeat vel pietas suadeat, usque adeo convenit ab huiusmodi abstinere, ut, consentientibus etiam partibus, nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus huiusmodi promulgari, licet diebus feriatis, qui gratia vindemiarum vel messium ob necessitates hominum indulgentur, procedi valeat, si de partium processerit voluntate».

384. Nos referimos a los días feriados en honor de reyes y emperadores, dedicados a conmemorar su nacimiento, el comienzo de su reinado, victorias militares o conquistas, el nacimiento de su primogénito, etc. (Part. 3,2,36 y Esp. 5,6,5).

Como regla general, se establecen cauciones que garantizan la presencia del demandado en juicio al finalizar el período inhábil; si la cuantía del pleito supera los cien maravedís, el reo ha de dar fiador, a no ser que posea bienes raíces al menos por valor de esa cantidad; si alega que no puede nombrar fiador, será el merino quien tendrá que garantizar la presencia del reo en el pleito. Siendo la cuantía menor de cien maravedís, ha de prestarse recaudo suficiente, fijado a discreción del alcalde.

En los días feriados por razones económicas (mercado, feria, vendimia, siega) la inhabilitación no es absoluta, y en determinados supuestos pueden tener lugar en esos días las actuaciones judiciales: cuando así lo acuerden las partes con el juez, en pleitos criminales, en los casos en que el demandado no sea natural de Castilla (acaso para evitar su posible huida), en razón de la urgencia o necesidad de que la causa sea resuelta con la mayor brevedad posible³⁸⁵, y en pleitos que tengan por objeto «los derechos, è las rentas del Rey, que en todo tiempo se puedan demandar».

No se excluye en FR 2,5,1 ningún supuesto de la imposibilidad de llevar a cabo actuaciones judiciales en los días feriados por razones de índole religiosa³⁸⁶. Además se recoge expresamente la prohibición de efectuarlas en procesos criminales, ordenándose que los ladrones y malhechores «sean bien guardados... para otros días: y después sean juzgados, è fagase la justicia que fuere derecho».

55. Como decíamos, determinados días son considerados inhábiles por razones de tipo económico. Para no interrumpir las actividades a las que seguramente un considerable porcentaje de la población se entregaba en estas fechas, nadie podía ser llamado a juicio en ellas.

La siega y la vendimia interrumpen, cada una por un mes, la actividad judicial. Se estiman también inhábiles en LV los dos meses dedicados a estos trabajos. La siega, en FR, hace que no sea hábil ningún día desde el quince de julio al quince de agosto, y la

385. Díaz de Montalvo, en su glosa 'en estas ferias', a FR 2,5,1, se refiere, a título de ejemplo, a pleitos sobre alimentos o dación de tutores o curadores.

386. Sí, en cambio, el glosador, en el lugar y con respecto a los supuestos citados en la nota anterior.

vendimia hace lo propio con la última semana de septiembre y las tres primeras de octubre³⁸⁷. FR, no obstante establecer este ámbito temporal de dos meses, es flexible a la hora de determinar cuándo han de comenzar a contarse estos periodos mensuales. En lo que a la vendimia se refiere, puede desplazarse de lugar en el calendario a voluntad de los alcaldes en virtud de las condiciones climatológicas de un año concreto. Los jueces decidirán «como tuvieren por bien». Sin embargo, Espéculo, al referirse al mismo problema, hace un planteamiento distinto: los alcaldes han de proponer el cambio de fechas al rey, que resuelve a su arbitrio mediante la correspondiente carta dirigida al concejo interesado. Ambos planteamientos no son, no obstante, incompatibles, dado que FR se refiere como causa determinante de la variación de fechas a las condiciones meteorológicas de cada año concreto, mientras que Espéculo alude a las condiciones climáticas permanentes del lugar. Estos lugares a los que Espéculo hace referencia habrán de obtener la aquiescencia real a las fechas que propongan con el fin de que los días dedicados a las labores de siega y vendimia coincidan efectivamente con los días feriados a efectos jurídico-procesales³⁸⁸. No se pronuncia expresamente FR sobre la posibilidad de que también pueda ser desplazada la fecha del comienzo del mes dedicado a la siega, pero podemos deducir de lo hasta ahora visto que su alteración podría plantearse sobre las mismas bases que en el caso de la vendimia³⁸⁹.

387. En LV 2,1,12, desde el 18 de julio al 18 de agosto (salvo en la Cartaginense, *propter locustarum vastationem adsiduam*; vid, sobre ello, KING, *Derecho y sociedad*, pág. 238, especialmente n. 156), y desde el 17 de septiembre al 18 de octubre, respectivamente (cfr. n. 382; también KING, *Derecho y sociedad*, pág. 238-239).

388. Esp. 5,6,6: «...Enpero estas ferias que diximos, tan bien las que son para coger el pan como las del vino, por que en una tierra son mas tempranas que en otras, mandamos que los judgadores de las tierras con los pueblos acuerden cada uno en sus logares para poner estas ferias ante destos tienpos, o despues segunt que vieren que es mester, faziendolo saber primeramente al rey, e ganando del su carta por que sea firme para toda via». Utilizamos la edición de la RAH, «Opúsculos legales», cit. t. I.

389. Díaz de Montalvo, en su glosa 'ni de Julio', a FR 2,5,1, añade que entre unas zonas geográficas y otras está justificado incluso variar los treinta días dedicados a la vendimia, en función del cultivo que predomine en cada lugar. Señala cómo en aquellos lugares en que los hombres vivan

Por su fundamentación pudiera pensarse que lo lógico sería que estos dos meses fueran tan sólo inhábiles para aquéllos que se dedican a las tareas del campo. Tanto el tenor literal de la ley («ningun home»), como Díaz de Montalvo³⁹⁰, no dejan duda al respecto, y su justificación es clara: pensemos en los pleitos de los no campesinos con éstos, en las implicaciones en la propiedad de la tierra —y, por consiguiente, en la de sus frutos— de los otros estamentos sociales, etc.

Ferías y mercados constituyen una segunda categoría de días feriados en el grupo que ahora analizamos. Su duración es difícil de fijar, ya que, como se sabe, variaba en función del lugar, siendo el mercado más generalizado y estando las ferias localizadas en poblaciones determinadas. Estas últimas —anuales— duraban varios días, y gozaban de privilegios de los que los mercados —normalmente semanales—³⁹¹ carecían. Los primeros privilegios feriales, dato absolutamente congruente con la regulación de FR, se otorgan a partir de los años iniciales del reinado de Alfonso X³⁹². En este sentido, podemos ver en FR 2,5,1 un elemento más de la política del rey para la potenciación de la vida económica, removiendo obstáculos que incidieran negativamente en la agilización del intercambio mercantil³⁹³.

56. Ciertos días no son hábiles a efectos judiciales por su especial significación religiosa, lo que hace que hayan de ser guardados por reverencia a Dios y a los santos.

de la recolección de castañas, los días feriados tendrán esta motivación, y se ajustarán a las fechas en que esta operación haya de llevarse a cabo.

390. Glosa 'ni de Julio', a FR 2,5,1: «... tenent quod milites, et burgeneses, et DD, et aliae similes personae, quae non laborant, nec colligunt fructus, gaudent feriis etiam ob reverentiam hominum inductis».

391. En Soria, el jueves, día de mercado, se declara expresamente inhábil (cfr. n. 398).

392. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, 6.ª ed. (Madrid 1982), pág. 275, y VICENS VIVES, *Historia económica de España*, 9.ª ed. (Barcelona 1975), pág. 252.

393. Interpretación sobre la acción de Alfonso X y sus sucesores como apoyo a los procesos repobladores en Castilla, en M. A. LADERO QUESADA, *Las ferias de Castilla: siglos XII a XV*, en «Cuadernos de Historia de España», 67-68 (1982), págs. 269-347, esp. págs. 308-309.

Comienza FR 2,5,1 señalando los domingos, y los días de Navidad, Circuncisión y *Apparitio Domini* (Epifanía)³⁹⁴, que ya figuraban en LV y X³⁹⁵. En cuanto a la Navidad, es evidente que FR se refiere sólo a un día («en día de Navidad»), siguiendo la normativa visigoda (*singuli dies*). Sin embargo, las Partidas consideran también inhábiles los siete días siguientes³⁹⁶, y las Leyes del Estilo, refiriéndose a la corte del rey, los tres siguientes³⁹⁷. FS inhabilita a efectos judiciales los dos días siguientes al de Navidad³⁹⁸.

394. Para la denominación de esta última, cfr. VIVES, *Manual de cronología*, pág. 33.

395. Cfr. notas 382 y 383. En X, a los domingos se les dedica una atención especial, en X 2,9,1.

396. Part. 3,2,34: «Quales dias son de guardar, para non fazer demanda en ellos, por honra de Dios e de los santos.—Pascua de Nauidad, e de Resurrecion, e de Cinquesma, son tres fiestas muy grandes, que todos los Christianos han mucho de guardar, para non fazer sus demandas en ellas, en juyzio. E los Santos Padres que establecieron el ordenamiento de Santa Eglefia, tuieron por bien, que non guardassen estos dias tan solamente, mas aun siete dias despues de Nauidad, e siete ante de Pascua de Resurrecion, e siete despues, e tres dias despues de la Cinquesma. E otrosi mandaron guardar el dia de fiesta de la Aparicion, e de Ascension, e todas las quatro fiestas de Sta. Maria, e de los Apostoles, e de S. Juan Baptista; e otrosi los dias de los Domingos. E todos estos dias deuen ser guardados por honra de Dios, e de los Santos; de manera que non deue ningun ome fazer demanda en ellos a otro, para aduzyrlo en juyzio. E si en tal manera alguna cosa fuere demandada, o librada, non seria valedero lo que fizessen, maguer fuesse fecho con plazer de amas las partes». Transcribimos por la edición de Alcubilla, «Códigos», cit., t. I.

397. Est. 210: «En qué Pasquas, y en qué dias cesan los Juicios.—En la Pascua de Resurrecion, en la Corte del Rey, no libran Pleytos desde el Jueves ante de la Fiesta, al Jueves despues de las ochavas, y en ese Jueves comienzan à librar los Pleytos. Y en la Fiesta de la Natividad guardan los Alcaldes tres dias despues de la Fiesta, y en la Quinquagesima eso mesmo».

398. FS 152: «Commo quier quelos querellosos por costrenjmjento de plazos et de peyndra alcançan derecho de sus contendedores, son dias et oras et tiempos sennalados que por reuerençia de Dios et de sancta Maria et de sus sanctos et asu onor dellos, et por guardar que en algunas oras no nazca yerro entre los omnes, njnguno non deue seer peyndrado en ellos, nj enplazado nj llamado ajuyzio pora ellos. Et son estos: el dia de Naujdat et los dos dias depues de Naujdat, et el dia de Circunçisio, et el dia de Epiphania, et el primer domingo de Quaresma fastal viernes delas Ochauas de Pascua de Quaresma, et el dia de Açension, et el dia de Cinquasma et los dos dias

Además de la Pascua de Resurrección —ya lo es por ser domingo—, son feriados los tres días anteriores y los tres siguientes. El mismo número de días, seis, agrupados en torno a la «Pascua Mayor», es el establecido en las Leyes del Estilo³⁹⁹. Es el único caso en que se reduce en FR con respecto a la regulación visigoda el número de días feriados. En efecto, tanto en LV como en las Partidas y en el Espéculo⁴⁰⁰, y también en las glosas de Díaz de

depues, et el dia de sant Juhan Batista, et todas las fiestas de sancta Maria, et el dia de sant Mjguell, et el dia de sant Peydro de los Arcos fastal viernes postremero del mes de agosto por razon del pan coger, et del dia de sant Miguell fasta las tres semanas andadas de octubre por razon delas uendimjas, et el dia del domjngo, et el dia del yueues por razon del mercado. En estos dias sobredichos njnguno non sea costrennjdo de entrar en pleyto nj enplazar, si non ffuere a plazer et abenençia del alcalld e de amas las partidas, o si non fuere por pleyto de omne de fueras del regno, o por pleyto de justicia, o de calonna en que el senor aya parte, o por pecho de rey, o por regar de agua, o por preçio de omne logado, o por debda de pan cocho et de ujno que se uenda atauerna, o por pleyto que se aya de complir en essas mjsmas ferjas o que abenga con ellas. Los alcalldes que peyndren et entreguen por aquello que fue yudgado por ellos, si aquel que fue yudgado non quisiere complir; pero si enpara les fuere fecha sobrello, que finque pora demandarla fasta que las ferias sean pasadas. Otrosi en las ferias del tiempo del agosto que puedan demandar qui quisiere por danno de mjesses o por cosas que pertenezcan a era. Et enlas ferias delas uendimjas, que demanden qui quisiere por aquellas cosas que perteneçieren a las uendimjas».

399. Cfr. nota 397.

400. Part. 3,2,34 (cfr. nota 396), y Esp. 5,6,3: «Fiestas y a otras que deven seer guardadas e onradas, asi como la fiesta de la nacençia de santa Maria, e la de la encarnacion quando vino el angel a ella, e fue mandadero de la naciencia de nuestro Señor. E otrosi, la fiesta de la navidat en que él nasceó. E otrosi, el dia de la circunçision en que él quiso guardar la ley que diera a Moysen. E otrosi el dia de la epiphania en que caen tres fiestas, la una de comol venieron adorar los tres reyes. La otra que fue bautizado en la fuen iordan por mano de sant Iohan Babtista en tal dia como aquel, quando fue en edat de treynta años. La tercera quando fizo del agua vino, que fue comenzamiento de los sus milagros. La otra fiesta es de santa Maria candelaria, quando ofrecieron nuestro señor Iesu Christo en el templo en las manos de Symeon, segunt mandó Moysen en la vieja ley. E otrosi, la fiesta de la pascua mayor de la resureccion con siete dias ante, que comienza el domingo de ramos fasta este mismo dia, por onra de la pasion de nuestro señor Iesu Christo. E otrosi los siete dias despues fasta el otro domingo que son por onra de la resurrecion. E otrosi, el dia de la asension quando nuestro Señor subió a los cielos vesiblemente en cuerpo e en alma. E el dia de la cinquesma

Montalvo⁴⁰¹, son catorce —siete antes y siete después— los días que han de guardarse en torno a la Pascua de Resurrección. Ello obedece, sin duda (salvo, obviamente, en LV), a la influencia de la regulación canónica, contenida en X 2,9,5⁴⁰². FS se rige en este punto por criterios absolutamente distintos⁴⁰³.

Inhábiles son también las festividades de San Juan Bautista, San Pedro, Santiago y Todos los Santos. Ninguna de ellas aparece como día feriado en LV. Las dos primeras sí lo son, sin embargo, en las Decretales⁴⁰⁴, y sólo la citada en primer lugar, en FS⁴⁰⁵. Las fiestas de Ascensión⁴⁰⁶ y Pentecostés sí parecen estar tomadas por FR de LV. Con respecto a este último día, de nuevo aparecen diferenciadas entre FR y las fuentes posteriores. Coinciden FS⁴⁰⁷, Díaz de Montalvo⁴⁰⁸ y Espéculo⁴⁰⁹ en que han de ser considerados también inhábiles los dos días siguientes, mientras que las Leyes del Estilo y las Partidas establecen tres días feriado tras el de «Quinquagesima» o «Cinquesma»⁴¹⁰.

Por último, el texto de FR 2,5,1, coincidiendo literalmente con FS 152, ordena que nadie sea llamado a juicio «en todas las fiestas de Santa María», disposición no recogida tampoco en LV. La indeterminación en cuanto al número de ellas es salvada por las Partidas, que indica el de cuatro⁴¹¹, y Espéculo, que las especifica⁴¹².

quando enbió el Spiritu Santo sobre los decipolos con los dos dias depues. E otrosi, la fiesta de la Trenidat que viene despues, e la fiesta de la asunpcion de santa Maria de mediado Agosto, que quiere tanto dezir, como quando fue llevada a los cielos».

401. Díaz de Montalvo, en la glosa 'mandamos, Navidad', a FR 2,5,1, recoge una serie de fiestas, que siendo *de necessitate*, no están presentes en la ley,

402. Cfr. nota 383.

403. Cfr. nota 398.

404. Cfr. nota 383.

405. Cfr. nota 398.

406. En FR 2,5,1 se lee «San Asensio». MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico*, pág. 247 (= 9,18) señaló que debía de haberse escrito «día de Ascensión». Así aparece en la edición de la RAH.

407. Cfr. nota 398.

408. Glosa 'mandamos, Navidad', a FR 2,5,1.

409. Esp. 5,6,3 (cfr. nota 400), que sigue la regulación de X 2,9,5 (cfr. nota 383).

410. Cfr. notas 397 y 396.

411. Cfr. nota 396.

FR acoge aquí la influencia de las Decretales (X 2,9,5), que tampoco expresan ni el número ni cuáles sean dichas festividades en concreto.

Díaz de Montalvo señala también como inhábiles a efectos judiciales, además de los establecidos en FR 2,5,1, una serie de días —ya hemos visto algunos— que a continuación enumeramos, estando casi todos ellos —salvo el de San Silvestre, Rogaciones, con tres días, y *B. Martini, qui est par apostolis*— recogidos en Espéculo⁴¹³. Son los de San Esteban, San Juan Evangelista, Santos Inocentes, todos los consagrados a los apóstoles⁴¹⁴, San Lorenzo y San Miguel. Ambos textos, glosas y Espéculo, significan una clara influencia del capítulo de las Decretales citado más arriba, puesto que todas las fiestas, excepto dos, añadidas por el glosador, se recogen en él, coincidiendo incluso en el orden en el que son citadas.

Ofrecemos a continuación un cuadro comparativo que permitirá, con una claridad imposible de conseguir en los párrafos que anteceden, apreciar adecuadamente las diferencias de regulación en los textos analizados.

412. Esp. 5,6,3 (cfr. nota 400): «Nacencia», Encarnación, Candelaria y Asunción.

413. Esp. 5,6,4: «Apostoles e otros santos y a que an sus fiestas apartadas, segunt mostraremos en esta ley, que deven seer guardadas, asi como la fiesta de la nacencia de sant Iohan Babtista, e la fiesta de sant Pedro, que fue mayor de los apostoles, e de sant Pablo. E el dia de Sant Iago e de sant Iohan evangelista, e de sant Andres, e de sant Bartolomé, e de sant Matheos, e de sant Simon, e de sant Iudas, e de sant Felipe, e de Sant Iago el menor, e de santo Tomé, e de sant Mathia, e de los mártires sant Estevan, que fue el primero de todos, e es su fiesta otro dia de navidat, e la fiesta de los inocentes que fueron muertos por nuestro señor, seyendo niños de dos años en ayuso. E otrosi el dia de sant Lorente, e la fiesta de sant Miguell arcangel, e otrosi la fiesta de todos santos. E non tan solamiente deven ser guardadas estas fiestas sobre dichas, mas aun las fiestas de los otros santos que mandan guardar los obispos, cada uno en su obispado por que son y sus cuerpos de aquellos santos, o por que son mas onrados sus logares por ellos».

414. También así en Est. 209: «Como los dias de los Apostoles no han de librar Pleytos.—En la Corte del Rey guardan todas las Fiestas de todos los Apostoles, que no se asienten los Alcaldes a librar Pleytos».

LV(2,1,12)	X(2,9,5)	FR(2,5,1)	FS(152)	Esp.(5,6,3)	Part.(3,2,34)	Diaz de Montalvo ('mandamos, Navidad').	Est.(210)
Domingos	= (2,9,1)	=	=	= (5,6,2)	=		
Navidad	=	=	más dos siguientes.	=	más siete siguientes.		
Circuncisión	=	=	=	=			
Epifanía	=	=	=	= tres días.	=		
Pascua, más siete anteriores y siete siguientes.	=	=	=	=	=	=	=
	=	más tres anteriores y tres siguientes.	del primer domingo de cuaresma, al viernes de las ochavas de cuaresma.	=	=	=	más tres anteriores y tres siguientes.
Ascensión	=	=	=	=	=		
Pentecostés	=	más dos siguientes.	más dos siguientes.	=	más tres siguientes.	más dos siguientes.	más tres siguientes.
	Todas las fiestas de Sta. Maria.	=	=	=	=	(cuatro, especificadas)	
	S. Juan Bautista.	=	=	= (5,6,4)	=		
	S. Pedro y S. Pablo.	S. Pedro y S. Pablo	=	= (5,6,4)			
		Santiago		= (5,6,4)			
	Todos los Santos	=		= (5,6,4)			
	S. Esteban			= (5,6,4)		=	
	S. Juan Evangelista.			= (5,6,4)		=	
	Inocentes			= (5,6,4)		=	
	S. Silvestre.			=		=	
	Doce apóstoles.			= (5,6,4)	=	=	= (209)
	S. Lorenzo.			= (5,6,4)		=	
	S. Miguel.		=	= (5,6,4)		=	
	Las que establezca cada obispo en su diócesis.			= (5,6,4)			
						Rogaciones, más tres días.	
						B. Martini.	
			Trinidad.				

De la lectura del cuadro adjunto pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

1.^a Los redactores de FR, que se encuentran —en LV y X— ante dos elencos cuantitativamente dispares de fiestas religiosas consideradas inhábiles a efectos judiciales, optan por seguir una vía media, entre la parquedad visigoda y la exuberancia canónica. En este sentido, aumentan el número de fiestas que regulaba LV, pero no en cuanto al número de días, sino en cuanto a su motivación. En efecto, mientras que añaden las cuatro fiestas de Santa María, y los días dedicados a San Juan Bautista, San Pedro, Santiago y Todos los Santos (ocho días en total), se reducen ocho días en torno a la Pascua Mayor. Por tanto, si en cuanto al número de días feriados por motivos religiosos continúa FR la pauta de LV, se acerca a X en la motivación de los días no hábiles.

2.^a El glosador, de formación canónica, pretende ajustar la regulación de FR a la de las Decretales, señalando expresamente que en torno a la Pascua Mayor son catorce días feriados, y no seis, y que los dos siguientes a Pentecostés también deben ser considerados inhábiles. Añade a continuación los que, expresándose en X, no fueron recogidos en FR.

3.^a El Espéculo acoge plenamente la influencia de X.

4.^a Las Leyes del Estilo parecen buscar un acercamiento de la regulación de FR a la de Partidas, aunque este último texto, menos recepticio que Espéculo a la regulación canónica, presenta aún algunas diferencias con respecto a la colección citada en primer lugar.

5.^a En cuanto a FS, sólo cabe resaltar las visibles diferencias entre su regulación y la del texto que estudiamos. El capítulo anterior puede arrojar alguna luz sobre las razones que pueden explicar, a las que habrá que añadir, sin duda, las peculiaridades locales del culto.

57. Computemos ahora, en la medida de lo posible, los días hábiles. Considerando una población en la que se celebrara un mercado semanal serían 167 los días feriados y 198 los hábiles,

según el texto de FR 2,5,1⁴¹⁵. Aun así, es necesario tener en cuenta un elemento más. Para los judíos, y por tanto para los que litigan con ellos, no son hábiles los sábados⁴¹⁶, lo cual reduce, si bien sólo en casos concretos, la cantidad de días en los que pueden realizarse actuaciones judiciales. En cualquier caso, el número de ferias no es tan considerable como en Espéculo y Partidas, situándose así FR en una posición intermedia entre LV, por un lado, y las restantes fuentes alfonsinas, por otro⁴¹⁷. También desde este punto de vista, la eficacia de la justicia regia es la inspiradora de su regulación.

CONCLUSIONES

Quizá pueda extrañar al lector la presencia de unas conclusiones finales en un trabajo que por su estructura parece no necesitarlas: en cuanto a los cinco primeros capítulos, porque puede considerarse vana la pretensión de concluir algo de un estudio descriptivo; en cuanto a los restantes, porque los párrafos finales de casi todos ellos son ya conclusivos, habiéndose intercalado incluso alguna recapitulación. Aunque tales circunstancias, operantes al fin y al cabo, obligan ahora a la brevedad, estas notas últimas no son innecesarias. Por el contrario, nos ofrecen la posibilidad de relacionar, salvando su aislamiento, los párrafos a los que nos hemos referido, y también, en lo que toca a la primera

415. Un día semanal de mercado puede considerarse como dato válido para realizar el cómputo de días hábiles, pues era generalizada su celebración en las ciudades y villas castellanas; cfr. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *El mercado en León y Castilla durante la Edad Media* (Sevilla 1975) (antes en AHDE 8 (1931), págs. 201-405), págs. 64-68.

416. FR 4,2,7: «Como en los Sabados los Judios no deben llamar, ni ser a Juicio llamados.—No defendemos que los Judios no puedan guardar sus Sabados, è las otras fiestas que manda su Ley, è que usen todas las otras cosas que han otorgadas por Sancta Iglesia, è por los Reyes: è ninguno no sea osado de gelo contrallar, ni de gelo toller: è ninguno no les constringa que vengan, ni embien a Juicio en estos dias sobredichos, ni les faga prender, ni a fincamiento ninguno porque faga contra su Ley: y otrosí, ellos no puedan llamar a ninguno a Juicio en estos dias sobredichos».

417. Ya lo señalaba, aunque sólo refiriéndose a LV, FR y Part., MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico*, pág. 247 (= 9,18).

parte de este estudio, de despegarnos un tanto del objeto descrito para hacer algunas consideraciones de carácter más general. Es fácil considerar, con respecto a lo que se ofrece en las anteriores, empobrecidas estas páginas finales; y fácil es también contestar a la objeción: no pretenden éstas sustituir a aquéllas. Los usos habituales de lectura en este tipo de trabajos impiden también que puedan considerarse repetitivas. Más bien lo serán, paradójicamente, las anteriores.

El Fuero Real establece una regulación procesal común, aplicable en principio a cualquier especie de proceso que, por su objeto, pudiera definirse, y ajena a la proliferación de peculiaridades procedimentales de verdadera entidad. Lo contrario hubiera tal vez desembocado en el reconocimiento expreso de una tipología procesal más o menos amplia, pero en cualquier caso plural. Es así inútil buscar un proceso penal diferenciado, pues simplemente no existe una tal categoría; las especialidades de tramitación que pueden detectarse no alcanzan a configurarla. Ya hemos tenido ocasión de analizar el problema en otra sede (vid. trabajo citado en nota 10), pero también aquí habrá podido quedar claro que las excepciones al procedimiento común, u ordinario si se quiere, por la propia variedad de los procesos a los que se aplican —determinados normalmente por la pena que corresponde a la acción que se enjuicia—, no demuestran una consciente diferenciación, previa a su regulación, de especies procesales tan buscadas a veces por los iushistoriadores más preocupados por la problemática que aquí abordamos.

Sí pueden, sin embargo, abstraerse los principios que informan la regulación del proceso en el Fuero Real. El de documentación resulta evidente del destacado papel del escribano en el desarrollo del juicio (§ 13); las pruebas testificales se documentan (§ 12), así como, en su caso, el juramento de las partes (§ 15) y la eventual confesión del reo (§ 14); también, las decisiones judiciales (§ 18); la propia normativa que atiende al establecimiento del régimen jurídico del documento, tanto público como privado, abona lo que afirmamos. La oralidad de las actuaciones resulta clara de la lectura de los preceptos del Fuero Real, pudiéndose también deducir tal principio del significativo silencio de nuestro libro de leyes en cuanto a la forma en que han de desarrollarse

fases fundamentales del procedimiento, como lo son la demanda (§ 8) y la interposición de la alzada (§ 20). A la vez consecuencia y presupuesto de ello es la inmediatez con la que se llevan a cabo los trámites procesales, en los que el juez, también por ello, puede ejercer funciones de dirección e impulsar la marcha del juicio: no pocos de los plazos y términos señalados quedan expresamente confiados a su decisión, y se le dota del poder disciplinario suficiente para reconducir el proceso a los cauces de orden y eficacia que su desarrollo exige (§ 1). La igualdad de las partes en litigio, que pretende garantizarse a través del mecanismo de la personería (§ 4), el carácter preclusivo de las sucesivas fases del procedimiento, y la configuración de la primera prueba como carga del actor (notas 113, 128 y 137), son otros tantos rasgos definitorios del proceso estudiado.

Sabíamos que éste algo debía a la regulación visigoda. Pero ¿qué puede extraerse de la confrontación entre *Liber Iudiciorum* y Fuero Real? En primer lugar, indicios suficientes para pensar que los juristas redactores castellanos (sobre ellos, nota 1 y § 45) prefirieron acudir al *Liber*, y no a su versión romanceada, Fuero Juzgo, en busca de materiales para su libro de leyes (§ 30). Es ciertamente difícil deducir los criterios utilizados para la explotación y aprovechamiento de esa suerte de filón jurídico, pero puede afirmarse sin dudas que la incorporación de normas de procedencia visigoda al Fuero Real exigió un reflexivo esfuerzo al adaptarse e integrarse en un todo coherente leyes redactadas para circunstancias históricas diversas (§§ 32 y 33). Calificando de «deficientes» alguno de esos transposos normativos hemos querido también significar la dificultad de la tarea de los juristas alfonsinos (§ 34), quienes sin embargo supieron llevarla a la práctica con mayor éxito del que en ocasiones ha querido reconocérseles (§ 35).

También sabíamos que el Fuero Real distaba de ser ajeno al influjo de la ordenación procesal canónica contenida en las Decretales de Gregorio IX. De cómo llegó aquél a operarse sólo podía dar cuenta, de nuevo, una confrontación textual. Se tropieza en ella, sin embargo, con una dificultad: el peculiar modo de redacción de las decretales impidió, lógicamente, que la adopción de su normativa fuese literal. Ello condiciona notablemente la bús-

queda de precedentes canónicos, y hemos de conformarnos a veces con señalar influencias probables (§ 38). Pero la indicada circunstancia no conduce a la esterilidad en los resultados de la confrontación: hemos podido mostrar un buen número de preceptos concordantes (§§ 39 y 40), y no faltan las traducciones prácticamente literales de textos canónicos en las leyes del Fuero Real (§ 41).

Ahora bien, la pregunta que en seguida había que plantearse era la relativa al porqué son estos dos ordenamientos —visigodo y canónico— los que, al parecer, tienen un mayor peso en la regulación procesal que estudiamos. La utilización distinta de ambos (§§ 36, 43 y 44) ya excluye que su elección —casi no había que pensar en ello— fuese casual; ni siquiera obedece, aunque ello sería una consecuencia, al deseo de redactar un cuerpo jurídico más técnico que los hasta entonces vigentes en los distintos territorios de la corona de Castilla. Esa pretensión de tecnicismo puede admitirse como existente, pero es, a nuestro juicio, un fin mediato con respecto a otro más inmediatamente apetecible para el propio monarca: un mayor y efectivo control de las situaciones jurídicamente conflictivas a través de la litigiosidad que generasen (§ 45).

Con el Fuero de Soria, texto también de imprescindible consideración al estudiar el Fuero Real, la cuestión que interesaba dilucidar, ya lo advertíamos en la introducción, era ajena a la búsqueda de precedentes y modo de integración de los mismos que nos ocupaba en los capítulos dedicados a los órdenes jurídicos visigodo y canónico. La razón es obvia: el estado actual de la investigación más específica indica la posterioridad del fuero extenso soriano con respecto al objeto de nuestro estudio. No hemos dejado sin tratar este mismo problema de la secuencia temporal entre ambos fueros, aportando nuevos datos que si bien confirman la tesis hoy generalmente admitida, muestran también el carácter no definitivo del método utilizado para establecerla (§§ 49 y 50). Pero nuestro interés primordial era otro: ¿adopta el Fuero de Soria el sistema procesal del Fuero Real? Si no lo hace, ¿a qué se debe la actitud de sus redactores? La respuesta a la primera pregunta es claramente negativa (§ 51). La de la segunda nos enseña también algo sobre el propio Fuero Real, confirmando lo que

defendíamos en § 45 y añadiendo también una razón de fondo a la cuestión temporal antes aludida (§ 52).

Otro problema ha venido también, por sí solo, a protagonizar bastantes de nuestras páginas. Si íbamos a estudiar el proceso del Fuero Real, presupuesto imprescindible era conocer exactamente los términos de su regulación. Nada más difícil, sin embargo. Pueden detectarse sin excesiva dificultad errores, a veces graves, en la más difundida, por repetidamente editada y utilizada, de las redacciones de nuestro fuero hoy accesibles. La editada por la Real Academia de la Historia evita muchos de esos errores, pero tampoco puede calificarse, como se sabe, de edición definitiva. Las ediciones existentes, al margen ahora su mayor o menor corrección, merecen también estudios específicos (§§ 22 a 29). Otras fuentes nos aportan datos sobre el texto del Fuero Real. El *Liber* (§ 31), las Decretales (§ 42) y el Fuero de Soria (§ 48) permiten a veces un mejor conocimiento de su regulación que el que puede extraerse de la literalidad del texto de Alfonso X. Poco es, sin embargo, lo que puede obtenerse de las obras de literatura jurídica que, bien es verdad que limitadamente, han sido aquí consideradas (§ 46). Futuras investigaciones podrán esclarecer éste y otros problemas que sólo hemos podido ahora esbozar.

JESÚS VALLEJO
Universidad de Sevilla

A P E N D I C E

Ya en pruebas este artículo, hemos podido consultar un cuarto ejemplar de la edición del Fuero Real de 1781 con un «Prólogo del Editor» cuyo tenor altera notablemente alguna de las consideraciones que hemos hecho sobre ella, y que no figuraba en ninguno de los otros tres ejemplares manejados. Es en este prólogo (seis páginas sin numeración, con un texto dividido en párrafos —estos sí numerados— por los que citamos) donde, evidentemente, se encuentra la mención a las Cortes de Palencia a la que se refería nuestra nota 223 (Pról., 2). Y es el prólogo el que da cuenta de la procedencia del código utilizado para confeccionar las tablas de variantes, y también de la del propio texto del Fuero Real reproducido. Este último no es más que el impreso en Salamanca en 1569 (Pról., 7), y de ahí la coincidencia que entre ambos advertíamos en § 22 y nota 198; el código es un ms. tardío (s. xv) provisto de rúbricas y perteneciente al Conde de Campomanes (Pról., 9). Sin conocer este dato, intentábamos en notas 223 y 239 identificar el código, cotejado —y no de modo exhaustivo (Pról., 14)— por el editor de 1781, con alguno de los utilizados por la RAH para su edición de 1836. Pero el ms. Campomanes no fue tenido en cuenta por los académicos de la Historia, pese a no desconocer su existencia. Las razones de esta preterición parecen no residir únicamente en la consideración de que una muestra de doce mss. era ya suficientemente. Y ello porque si podía no tener tanta importancia tal ms. para la edición del Fuero Real, sí era imprescindible para la de las Leyes Nuevas. La RAH sólo contaba con dos mss. de este último cuerpo normativo (Tol. 1.º y Esc. 5.º, según su propia denominación). Ante esta escasez, optaron por utilizar también el código Campomanes, que las incluye, pero no mediante un examen directo del ms., sino a través de la propia edición de 1781, citándola «con el nombre de código del Sr. Campomanes» (*Opúsculos legales*, t. I, págs. X-XI). No sabemos si la actitud de la Academia responde simplemente a una falta notable de escrúpulos críticos o a una posible dificultad de acceso al ms.

El prólogo puede explicar también la llamada falta de uniformidad en el contenido de los ejemplares de la edición de 1781. El cotejo con el código sólo se llevó a cabo «después de haberse concluido la impresión» (Pról., 9). Fue entonces cuando se compusieron y añadieron las tablas de variantes y los «suplementos» incluidos en el código, entre ellos las Leyes Nuevas. Habría que realizar un examen pormenorizado del mayor número de ejemplares posible, pero a la vista de los datos expuestos no es arriesgado suponer que algunos de ellos fuesen ultimados para su distribución y venta sin las páginas correspondientes a esos añadidos (en concreto, dos de los cuatro que hemos consultado). Dado que es el prólogo el que explica este proceso, su incorporación a los volúmenes de 1781 sería aún posterior, por

lo que pudo también no incluirse en algunos ejemplares ya provistos de los «suplementos» citados (uno de los ejemplares consultados presenta esta configuración). Que se fuese alterando el contenido de los mismos en pleno proceso de impresión explicaría fácilmente los resultados, aunque no la proporción. Tal vez los ejemplares completos (sólo uno de los cuatro que hemos utilizado) sean más numerosos que los carentes de todo añadido. No hemos tenido la suerte de dar con ellos desde el principio

INDICE DE FUENTES

Los números entre paréntesis remiten a notas, y los restantes, a párrafos. El exponente que a veces acompaña a éstos indica el número de veces en que es citado el precepto o pasaje de que se trate.

A) Fuentes normativas

Fuero Real (FR)

pr.: (15) 1,10, 2: (32), (39), (42), (44)
 1, 2, 1: 30, (287) 1,10, 3: (31), (202), 32
 1, 5, 4: (259) 1,10, 4: (36), (51), 30, 32, 49, 52
 1, 6, 5: (71) 1,10, 5: (39), (44)
 1, 7: 32, 44, 51 1,10, 6: (39), (40), 52
 1, 7, 1: (15), 30 1,10, 7: (32)
 1, 7, 2: 13, (4), (16), 257, (223), 53 1,10, 8: (33), (34), (44)
 1, 7, 3: (5), (217) 1,10, 9: (35), (49), (202)
 1, 7, 4: (8), (10) 1,10,10: (42), (43), (202), 52
 1, 7, 5: (66), (201), (205) 1,10,11: (41), 40, 50, 52
 1, 7, 6: (39), (69), (209), 32 1,10,12: (44), (202), (209), 41, 50³, 51,
 1, 7, 7: (12), 39² 52
 1, 7, 8: (21), (205), 262, 342 1,10,13: (40)
 1, 7, 9: (19) 1,10,14: (39), (65), (203)
 1, 7,10: (19), (201) 1,10,15: (33), (46), (202)
 1, 8: 13, (307), 442, 51³ 1,10,16: (37), (209), 32
 1, 8, 1: (126), 51, 52, (377) 1,10,17: (32), (43), 32
 1, 8, 2: 13, (129), 26, 27, 34, 42, 52 1,10,18: (45), (100), 30, 32², 49², 52
 1, 8, 3: (129), 52 1,10,19: (31), (65), (92)
 1, 8, 4: 34, 41, (307), 50, 52 1,11: 4, 51
 1, 8, 5: 13 1,11, 2: 31
 1, 8, 6: 52 1,11, 7: 2, (47), (48), 287, (247)
 1, 8, 7: 13, 52 1,11, 8: (50)
 1, 9: 2, 32, 44, 51 1,12: 5, 6, 442, 51
 1, 9, 1: (22), (23), (26), (27), 22, (29), 51
 (65), (203), (206), 462, (340), 1,12, 1: (59), (60), 6, (209), (210), 492,
 50, (368), 51 51
 1, 9, 2: 24, (28), 41, 50³ 1,12, 2: (60), (63), 7, (64), (203), (209),
 30²
 1, 9, 3: 22, (24), (26) 1,12, 3: 62, (61)
 1, 9, 4: 22, 28 1,12, 4: 6
 1, 9, 5: (23), 2, 46 2, 1: 442, 51
 1,10: 32, 41, 44, 51 2, 1, 1: 1, (13), (102)
 1,10, 1: (31), (39) 2, 1, 2: 1, (203), 23, 24, 39²

2, 1, 3: (53), (54), 4, (65), (111), 266,
 (240), 48, 51
 2, 1, 4: 4, (65), 262, (239)
 2, 1, 5: (17), (18), (239), 30⁵, 31, 49³,
 (359), 51
 2, 1, 6: (17), (46), 30³, (254), 49⁴
 2, 1, 7: (38), (260), 32, (287)
 2, 1, 8: (205)
 2, 2: 44⁴, 51
 2, 2, 2: (21), 33, (287)
 2, 2, 3: (151), (186)
 2, 3: (68), 10, 44⁵, 51, (380)
 2, 3, 1: (66), 10, (89), (90), (91), (209)
 2, 3, 2: (65), (97), (203), (206), 48,
 (374)
 2, 3, 4: 10², (164), (205), (380)
 2, 3, 5: (65), 10², (92), (203), 38³, (295),
 (333)
 2, 3, 6: (66), 10³, (85), (106), (205), 31²
 2, 3, 7: (90), (209)
 2, 4: 10, 44⁴, 51, (380)
 2, 4, 1: (209), 38, (298)
 2, 4, 2: (65), (70), (209), 38³
 2, 5: 44⁴, 51, 53, (380)
 2, 5, 1: (381), (385), 53, 54, (389), (390),
 55, 56⁴, (401), (406), (408), 57
 2, 6: 44³, 51, (380)
 2, 6, 1: (65), (99), (203), (206)
 2, 6, 2: (65), (98), (99), (101), (206),
 (209)
 2, 7: 14, 44², 51
 2, 7, 1: (65), 14, (145), 46, (345)
 2, 7, 2: 14
 2, 7, 3: 14, (318)
 2, 8: 12, 40, 44⁴, 51
 2, 8, 1: (110)
 2, 8, 2: (65), (70), 12, (206), 33², 43³
 2, 8, 3: 92, (78), (81), (87), (137), (203),
 (205), (206), 24
 2, 8, 5: (110)
 2, 8, 6: (124)
 2, 8, 7: 11, (138)
 2, 8, 8: 12
 2, 8, 9: 2, 12, 13, (146), 24, 28³, 33⁵,
 (275), 35², (287), 43², (336), 51
 2, 8,10: (115), 342, (281), 43²
 2, 8,11: (116), 34³
 2, 8,12: (116), 342, 43
 2, 8,13: 122, (122), (123), 35⁵, (283),
 (287)
 2, 8,14: (100), (112), (116), 40, (316),
 (336), 51
 2, 8,15: (113), (294), 40, (305)
 2, 8,16: (116), (117), 12, 39
 2, 8,17: (116), 12, (316)
 2, 8,18: (116), (117), 13, 46²
 2, 8,19: 13, (144), 39, 46⁴
 2, 8,20: (113), (114), (294)
 2, 8,21: (120)
 2, 9: 13, (307), 442, 51²
 2, 9, 1: (126), 26, 42², (336)
 2, 9, 2: (128)
 2, 9, 3: (126), 27³, (243), 31
 2, 9, 4: 13, 342
 2, 9, 5: 13, 27⁴, 41, (307), 50², 52
 2, 9, 6: (127)
 2, 9, 7: 13, 41, (307)
 2, 9, 8: 52
 2,10: 44⁴, 51
 2,10, 1: (102), (336)
 2,10, 2: (102), (104), (209), 34⁴
 2,10, 3: (106), (203)
 2,10, 4: (52), (104), 23, 41
 2,10, 5: (106), 38
 2,10, 6: (107)
 2,10, 7: (99), (100), (103), (104), (105),
 (106), (209), (211), 34, (271), 39
 2,10, 8: (108)
 2,11: 8, 442, 51²
 2,11, 7: (65), (75), (209)
 2,11, 9: (65), (75)
 2,12: 15, 442, 51
 2,12, 1: 15, (336)
 2,12, 2: (141)
 2,12, 3: (65), 15
 2,12, 4: (65), 15², (206)
 2,12, 5: 15², (203), (206), (209)
 2,13: 17, 18, (212), 442, 51
 2,13, 1: 17, (147), (149), 24
 2,13, 2: (65), (146), 18, (149)

- 2,13, 3: (150)
 2,13, 4: 18, (152), (153), (206), 40
 2,13, 5: (151), (158), (212), (336)
 2,13, 6: (161), 192, (203), (207)
 2,14: (188), 442, 51
 2,14, 1: (188), (217), 24
 2,14, 2: (65), (188), (203), (207)
 2,14, 3: (188), 24
 2,15: 442, 51
 2,15, 1: (169), (170), (177), 39, (302),
 (303), (336)
 2,15, 2: (169), (173), (177), (182), (183)
 2,15, 3: (173), 20, (183), (185), (209)
 2,15, 4: (172), (173), (175), (181), (186)
 2,15, 5: (170)
 2,15, 6: (173), (183), (185), (186)
 2,15, 7: (184), (187), (189), 23, 24, (221)
 2,15, 8: (171), 25, (302), 42, (310)
 2,15, 9: (172), (179), (180), 23, 24
 3, 3, 1: (379)
 3, 4, 3: (379)
 3, 4,16: 51
 3, 4,17: 51
 3, 5: (379)
 3, 5,12: 51
 3, 7: (50)
 3, 7, 2: (49), (50)
 3, 7, 3: (50)
 3, 8, 2: (191), 48
 3, 9, 2: 48
 3, 9, 5: (65)
 3,14: 196, 44, 51
 3,14, 1: (107), (156), (158), 193, (161),
 (209), 26
 3,18, 3: (102)
 3,20: 21
 3,20, 1: 21, 48
 3,20, 3: (65), (106)
 3,20, 4: (190), (245)
 3,20, 5: 21, 48³
 3,20,12: 48
 3,20,17: (191), 48
 4, 2, 7: (416)
 4, 3, 2: 12
 4, 3, 5: (206)
- 4, 4: (64), 30
 4, 4, 4: (64), 30²
 4, 5, 3: 12
 4, 5, 9: (192)
 4, 5,11: (138)
 4, 5,13: 51²
 4, 5,15: 51
 4, 7: (200)
 4, 7, 4: (99), (104)
 4,12: 40
 4,12, 1: (130), (268), 52
 4,12, 2: (132), 24, 40, 50, 52
 4,12, 3: (121), 12², (123), 33, 35³, (283),
 43²
 4,12, 4: (130), (131), 52
 4,12, 6: 13, 27², 31, 52
 4,12,10: (132)
 4,13, 3: (65), (138), (203), 34, (274)
 4,13, 5: (240)
 4,13, 7: (138)
 4,15, 5: (137)
 4,17, 4: (88)
 4,20: 8, 9, (200), 43, 44, 51, 52
 4,20, 1: 4
 4,20, 2: 4, (58), 24, 28, (315)
 4,20, 3: 8, (66)
 4,20, 4: 4, (57)
 4,20, 5: (66), (73), (78), (204), 43⁴ (311)
 4,20, 6: 4, (58)
 4,20, 7: (74), (204), (208), 43⁵, (312),
 (314)
 4,20, 8: (79), 16, (142)
 4,20, 9: (192)
 4,20,11: (66), (77), (78), (80), 9, (81),
 (82), (84)
 4,20,12: (77), (83)
 4,20,13: (188)
 4,20,14: (66), (204), (208)
 4,20,15: (106), (204), (208)
 4,21: (143)
- Código de Justiniano (CJ)
 3,1,16: (302)

- Digesto (Dig.)
 14,3: (55)
 48,2, 8: (315)
 48,2, 9: (315)
 48,2,10: (315)
 48,2,11: (315)
 48,2,13: (315)
- Novellae
 82,10: (164)
 90, 4: (305)
- Breviario de Alarico (BA)
 9,1,6: (314)
- Lex Visigothorum (LV)
 2,1, 8: 30, (287)
 2,1,11: (71)
 2,1,12: (382), (387), 56
 2,1,13: 30, (253)
 2,1,19: 31²
 2,1,20: 34²
 2,1,21: 33, (287)
 2,1,23: (284), (300)
 2,1,25: (285)
 2,2, 1: (256), 34⁶, (276)
 2,2, 2: 30³, 31, 49²
 2,2, 3: 30³, (254), 49⁴
 2,2, 4: (256), (264)
 2,2, 5: (284)
 2,2, 8: (260), 32, (287)
 2,2, 9: (240), (256)
 2,3: 32
 2,3, 1: 32
 2,3, 2: (264), 32
 2,3, 3: (264)
 2,3, 6: 30, (264), 32, 49
 2,3, 7: (264), 32
 2,3, 8: 30, 32², 49²
 2,3, 9: (37), 32
 2,3,10: (264)
 2,4, 2: 33², 35², 43²
- 2,4, 3: (275)
 2,4, 5: 34³, (281), 43³
 2,4, 6: 35², (287)
 2,4,13: 33, (287)
 2,5, 2: 31
 2,5,11: (247)
 2,5,15: 34
 5,4, 9: 49
 5,4,20: 30
 6,1, 6: (312)
 7,2, 3: 26, (240)
 7,2, 4: 26, (240)
 7,5, 1: (268)
 7,5, 2: (268)
 7,5, 3: (268)
 8,1, 2: (64), (257), 30
- Fuero Juzgo (FJ)
 2,1, 6: 30
 2,1,11: 30
 2,1,13: (4)
 2,2, 2: 30²
 2,2, 3: 30², 49⁴
 2,2, 9: (260)
 2,3: (265)
 2,3, 3: (265)
 2,3, 6: 30
 2,3, 8: 30, 49²
 2,5,10: (247)
 5,4,21: 30
 8,1, 2: 30³
- Decreto de Graciano
 C.2, q.1, c.14: (315)
 C.2, q.3, c. 3: 43
 C.2, q.3, c. 6: (314)
 C.2, q.8, c. 4: (314)
 C.3, q.6, c. 1: 43
- Decretales de Gregorio IX (X)
 1,29: 44
 1,31: 44
 1,32: 44

1,32, 1: 50	2,20,32: 43 ²
1,33,17: (161)	2,20,36: (161)
1,37: 44	2,20,49: 39
1,37, 1: 2, 41, 50 ³	2,20,51: 43
1,38: 44	2,20,52: (316)
1,38, 8: (292)	2,20,55: 40
1,38,13: 41, 50 ²	2,21: (294), 44
1,38,14: 40, 50	2,22: 44 ²
1,43: 44	2,22, 2: 42
2, 1: 44 ³	2,22, 9: (292), 39
2, 1, 7: 41	2,22,13: 41, (307)
2, 2: 39, 44 ²	2,22,15: 41, (307), 50
2, 2,18: 39	2,22,16: 41, (307), 50 ²
2, 3: 44	2,23: 44
2, 4: 44	2,24: 44
2, 5: 44	2,25: 44
2, 6: 40, 44	2,25, 6: 39
2, 6, 3: (297)	2,26: 44
2, 6, 5: 38 ² , (295), 40	2,27: 44
2, 7: 44	2,27,26: 40
2, 8: 44	2,28: 44
2, 9: 44	2,28, 1: (318)
2, 9, 1: (395), 56	2,28, 5: 39
2, 9, 5: (383), 56 ³ , (409)	2,28,11: (303)
2,10: 44	2,28,12: 39
2,11: 44	2,28,16: (293)
2,11, 1: 38	2,28,25: 42, (310)
2,12: 44	3,50, 9: (291)
2,12, 5: (292)	5, 1: 44
2,13: 44	5, 1,23: (161)
2,14: 44 ²	5, 1,24: 43, (311)
2,14, 1: (296)	5, 3,31: (311)
2,14, 5: (161)	5,20: 40
2,14, 9: 38 ²	5,20, 1: 43 ²
2,15: (296), 44 ²	5,20, 3: 40, 50
2,16: 44	5,35, 1: (291)
2,17: 44	5,35, 2: (291)
2,18: 44	5,35, 3: (291)
2,19: 44	5,37, 4: (161)
2,19, 3: 43	
2,20: 44	
2,20, 2: (316)	
2,20, 8: 43 ²	
2,20,15: 40	
2,20,31: (118)	

Fuero de Soria (FS)

41: (7)
65: 49 ³ , 51
66: (254), 49 ⁵

73: 52 ² , (377)	tít. 16: 51, 52
74: 52	» 17: 51, 52
75: 50, (362), (365), 52	» 18: 51, 52
76: 52	» 19: 51
77: 52	» 20: 51, 52
78: 51, 52	» 28: 51, 52
79: 52	» 29: 51, 52
83: (244), 50 ² , 52	
84: 52	
140: 50 ⁴	Ordenanzas de Valladolid (1258)
141: 50 ⁴ , 51, 52	» » : (10), 31
143: 52	
144: 52	Espéculo (Esp.)
145: 50, 52	4, 2,15: (224)
146: 49 ² , 52	4, 8: (266)
147: (255), 49, 52	4, 9: (266)
148: (27), 50 ² , (368), 51	4, 9, 2: 2
151: 2, 50 ³	5, 1, 7: (295)
152: (398), 56 ²	5, 2, 2: (20)
159: 48 ² , 51	5, 4,11: 39
160: 51	5, 6, 2: 56
166: 49 ² , 51	5, 6, 3: (400), (409), (412), 56
222: 51, (373)	5, 6, 4: (413), 56
282: 51	5, 6, 5: (384)
283: 51	5, 6, 6: (388)
310: 51	5, 9, 2: (62)
334: (379)	5,12, 1: (345)
337: (379)	5,13,18: (222)
355: 51	
356: 51	
363: 48	
365: 48	Partidas (Part.)
405: 48, (374)	3, 2,29: 38
423: 48	3, 2,34: (396), (400), 56
427: 48 ³	3, 2,36: (384)
433: 48	3, 4, 1: (4)
452: 51, (373)	3, 4, 2: (4)
453: 52, (373)	3, 4,22: (20)
454: 51, (373)	3, 5: (266)
572: 50, 52	3, 6: (266)
573: 52	3, 6, 6: (29)
574: 52	3, 7,13: (62)
tít. 5: 51, 52	3,13, 2: (345)
» 6: 51, 52	3,16,23: (116), (316)
» 8: 51, (378), 52	3,23,13: 39

- Leyes Nuevas
 » » : (222)
- Leyes del Estilo (Est.)
 1: (72)
 21: (86)
 50: (82)
 52: 24
 70: 2, (25), 28
 125: 1
 129: (8)
 165: (167)
 188: (116)
 209: (414), 56
 210: (397), 56
 251: 19
- Ordenamiento de Alcalá (OA)
 5,1: (20)
 13,1: 39, (302)
 13,2: (177), (178)
- Ordenamiento de Montalvo
 2,15, 5: 25, (228)
 3,16,11: 25
- Nueva Recopilación
 3. 9. 4: 25, (228)
 4,18, 6: 25
- Novísima Recopilación
 11, 1, 2: 25², (228)
 11,20,22: 25
 12,10, 4: (235)
- B) Literatura jurídica
- Flores del Derecho (FD)
 (Jacobo de las Leyes)
 pr.: (343)
 1, 2,2: 2
 1, 2,3: 46⁴, (340)
 1, 2,4: (343)
 1, 3,4: (343)
 1, 3,5: (342)
 1, 9,2: (342)
 1,12,2: (333)
 1,12,3: (333)
- 1,12,4: (333)
 1,12,5: (333)
 1,12,6: (333), (342)
 1,14,2: (343)
 1,15,1: (343)
 1,15,3: (342)
 1,15,5: (342)
 2, 3,1: 46, (345)
 2, 3,2: (342)
 2, 4,1: 46², (345)
 2, 5,1: (343)
 2, 6,1: (343)
 2, 8,1: (342)
 2, 9,1: 46, (343)
 2, 9,2: 46⁵
 3, 1,4: (342)
 3, 1,7: (342)
 3, 1,9: (342)
 3, 2,5: (342)
 3, 2,6: (342)
 3, 3,2: 46, (344)
 3, 3,3: (342)
- Dotrinal
 (Jacobo de las Leyes)
 2,4,2: (295)
- Suma de los nueve tiempos
 (Jacobo de las Leyes)
 tiempo primero: (380)
- Summa aurea
 (Fernando Martínez de Zamora)
 2, 6-13: (380)
- Margarita de los pleitos
 (Fernando Martínez de Zamora)
 13,4: (316)
- De cómo se parten los pleitos
 (Dr. Infante)
 Tiempo primero: (380)
- Ordo iudiciarius «Ad summariam
 notitiam»
 2,5-8: (380)
 10,13: (164)