

LA PRENDA COMO PROCEDIMIENTO COACTIVO EN NUESTRO DERECHO MEDIEVAL

(NOTAS PARA UN ESTUDIO)

Falta en España una monografía de conjunto sobre la prenda, el procedimiento general de coacción que encontramos de continuo en nuestras fuentes medievales. Hinojosa, en las breves, pero admirables páginas que dedica en su *Elemento Germánico* a la prenda extrajudicial, marca caminos a seguir, nos descubre horizontes nuevos, pero no se detiene a realizar un estudio acabado. No podía ser esta misión suya: verdadero fundador de la moderna ciencia de la Historia del Derecho Español, se encuentra con que está todo por hacer y ante la premura del tiempo ha de sacrificar en su labor la intensidad a la extensión. Señalará, pues, campos de investigación, trazará las líneas fundamentales, pero dejando a sus seguidores la tarea de completar y dar cima a su obra. Y es precisamente este carácter de sus trabajos, que en apariencia podría llevar a suponer que fuesen por lo variados, superficiales, lo que sirve, por el contrario, para poner de manifiesto todo el alcance de su genio: al estudiar con más detención los temas que él trató podemos darnos cuenta de que acertó plenamente en su enfoque, de que tuvo una visión exacta del problema y que nuestra misión, en fin, no va a poder ser otra que el poner término a la obra por él comenzada.

La otra aportación fundamental la constituye la monografía de Mayer sobre "El antiguo Derecho de obligaciones español". Resulta difícil valorar con justeza la obra de Mayer, sobre todo si se tiene en cuenta la carencia de trabajos sobre la materia. Emprende su estudio sobre nuestro Derecho medieval después de haber construido un sistema a base de otros derechos de pueblos germánicos; son éstas unas condiciones sumamente peligrosas, pues resulta difícil en ellas el realizar una labor con la objetividad y el desapasionamiento ne-

cesarios, sin dejarse influenciar por el propio criterio formado con anterioridad. Y, en efecto, podemos comprobar, al tratar concretamente junto. Aborda la investigación del Derecho español después de haber de la prenda, lo que ya hemos apuntado sobre toda su obra en connegado de antemano la existencia de una prenda privada como algo general; y al examinar en estas circunstancias nuestras fuentes le vemos a menudo buscar en ellas más que el verdadero sentido jurídico que encierran, la deseada confirmación de la tesis que ha venido sosteniendo. Así, maneja una cantidad considerable de textos, los relaciona a su capricho, y se sirve de ellos para sentar conclusiones que quizás puedan parecer faltas de seriedad científica.

Pero no obstante lo dicho, y a pesar de sus defectos, hay que reconocer el mérito indiscutible de Mayer, que tiene de muchos problemas una visión realmente genial, y resulta en otros casos disculpable si se considera la dificultad que supone el trabajar en un campo totalmente inexplorado como es el de nuestro antiguo Derecho de obligaciones. Será, por tanto, necesario contar con él para todo trabajo que se haya de realizar sobre las cuestiones que toca, pero sometiéndole previamente a una labor de revisión rigurosa, compulsando minuciosamente las fuentes que utiliza, para comprobar, en cada caso, la validez de las construcciones que sobre ellas establece.

No pretendo abarcar aquí todas las cuestiones que plantea la prenda, ni aun presentar una construcción dogmática de algunas de sus diversas manifestaciones, salvo en el caso de la prenda por daños en los campos, y aún en éste, debido sólo a las circunstancias especiales que concurren. Esto será el objeto de un trabajo más amplio, en parte ya construido, y para el que tengo reunida abundante documentación. El fin que me he propuesto es mucho más concreto: para emprender el estudio de una institución es de importancia decisiva abordar previamente el problema de su existencia en la vida real. Sin ello, nos expondríamos a sentar unos principios mejor o peor construidos, pero en todo caso válidos sólo desde un punto de vista puramente especulativo.

El Estado, en la España de la Reconquista, se encuentra con la práctica, profundamente arraigada, de utilizar la prenda como procedimiento coactivo para compeler al cumplimiento de las obligaciones más diversas. La actitud que adopta ante este hecho, los distintos aspectos que presentan las relaciones de la autoridad pública y la prenda, especialmente la extrajudicial, que considero con Planitz el

tipo básico del que se derivan todos los demás que con posterioridad van surgiendo, son los objetos sobre los que he fijado principalmente mi atención. Voy a estudiar las limitaciones que el Poder va estableciendo para lograr, ya que no una desaparición total e inmediata de la prenda, sí, por lo menos, un relativo control de su ejercicio; la influencia que ejerce sobre nuestra institución la circunstancia de pertenecer acreedor y deudor a círculos jurídicos distintos, que aparece especialmente a raíz del desarrollo de los Municipios; la cuestión del verdadero alcance de las prohibiciones de prenda, tras las cuales se adivina su vigoroso florecimiento, para apuntar, en fin, cómo el Estado, que tras una lucha tenaz consigue hacer desaparecer aquellas formas en oposición más abierta con la nueva mentalidad que se ha ido formando, adopta también la prenda para exigir de los súbditos el cumplimiento de las prestaciones a que están obligados.

Como he dicho, no voy a construir la dogmática de la institución, salvo en el caso de la prenda por daños en los campos; en ésta, considero indispensable realizarlo, ya que su manifestación más frecuente, el "acorralamiento", la "Shüttung", es, jurídicamente, una figura distinta de la prenda, aunque externamente guarde con ella una gran semejanza. Por tal razón, se me verá emplear las fuentes sin una preocupación excesiva por ajustarme en su utilización a un criterio puramente geográfico. No lo creo necesario en este caso, pues la evolución de la prenda y su regulación por la autoridad pública presenta, fundamentalmente, en todos los territorios unas mismas características. Distinto va a ser, naturalmente, aquel criterio cuando deba realizar en el curso posterior del trabajo la construcción dogmática de que he hablado. Entonces será indispensable conceder una atención primordial al factor geográfico y a la existencia de las distintas familias de fuentes, que hará, quizá, precisa la elaboración de una serie de estudios de tipo monográfico, referentes a cada uno de los grandes procedimientos de prenda que aparecen en nuestro Derecho, aunque procurando, siempre que sea posible, destacar aquellas características que se presentan en todos ellos, y que deberán considerarse como las distintivas de la institución en cada una de sus diversas manifestaciones.

CAPITULO PRIMERO

I

Es un fenómeno general de las sociedades que atraviesan un estadio cultural rudimentario, en que no ha llegado aún a tomar cuerpo una organización política vigorosa con un conjunto de fines comunes de tipo público y de medios propios que aseguren la eficacia a su acción, el que el individuo tenga que procurarse por sí mismo la protección de sus derechos que no puede garantizarle una autoridad pública. Aparece entonces, de modo que podemos llamar fatal, la defensa por los propios medios, lo que se ha venido llamando "autoayuda"; es esta palabra adaptación literal de la "Selbsthilfe" alemana; la traduciré con preferencia por "autotutela", una locución que se ha introducido en la moderna terminología jurídica y que, a mi entender, destaca más claramente lo que constituye su característica peculiar.

La prenda extrajudicial es una de las manifestaciones de esta "autotutela" que aparece concretamente en el campo del Derecho de obligaciones. En el supuesto de que un deudor se muestre reacio al cumplimiento de cierta prestación a que venga obligado, el acreedor puede proceder a prendarle, a embargar un bien mueble de su propiedad, que retendrá en su poder hasta haber conseguido la satisfacción a que tiene derecho. Conviene dejar bien sentado el alcance que, en la forma originaria de la institución, tiene esta facultad del acreedor; le corresponde únicamente un poder de retención¹ de los objetos prendados, nunca de hacerse pago con ellos², que tiene como finalidad el presionar la voluntad del deudor³ para que, movido por el deseo de recobrar los bienes que se le tomaron en cuantía por lo

1 Hans Planitz, *Die Vermögensvollstreckung im deutschen Mittelalterlichen Recht*, 1912. Erster Band, pág. 12.

2 Claudius von Schwerin, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*. Zweite Auflage, 1928, pág. 230. Cfr. Samuelsohn, *Wirkungen der Privatpfändung nach deutschen Rechte*, 1828.

3 Richard Schröder und Eberhard von Künsberg, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*. Siebente Auflage, 1932, pág. 95, nota 26: "Die Aussergerichtliche Pfändung hatte nicht den Zweck, den Gläubiger Befriedigung zu verschaffen, sondern nur den, einen Druck auf den säumigen Schuldner auszubüben, Demgemäss verschaffte sie dem Gläubiger nur ein Zurückbehaltungsrecht. bei dem Schuldner das Recht der Lösung blieb."

general muy superior al importe de su débito, se muestre más diligente en el cumplimiento de su obligación.

Se ha presentado la prenda como institución característica de los pueblos germánicos; es indudable que alcanza en éstos una difusión extraordinaria, de que nos han llegado numerosas noticias, y que, probablemente, hay que atribuir origen germánico a las manifestaciones que de ella tenemos en nuestro Derecho. Cabe apuntar, sin embargo, que, aunque característica de los pueblos germánicos, no fuese, quizá, exclusiva de ellos. La prenda es, a mi juicio, una institución más propia de un estadio cultural que de una determinada familia de derechos. Es muy explicable que aparezca siempre que se den aquellas condiciones de falta de una autoridad pública con fuerza suficiente, a que me he referido antes. Aunque sea sólo de modo puramente incidental, quiero insertar una cita de un texto tan claramente semítico como es el Deuteronomio; los versículos 10 al 13 del capítulo XXIV dicen: "Cuando vayas a cobrar de tu prójimo alguna deuda, no entres en su casa para tomarle prenda; sino que te quedarás afuera y él te sacará lo que tuviere. Mas si es pobre no pernoctará la prenda en tu casa: sino que se la restituirás antes de que se ponga el sol, para que durmiendo en su ropa te bendiga, y tengas mérito delante del Señor Dios tuyo". Es evidente que se trata de una prenda tomada por el acreedor para compeler a su adversario al cumplimiento de su obligación y que coincide esencialmente con la que encontramos en los derechos de los pueblos germánicos.

Pero no hay por qué insistir en este punto, que no afecta directamente al objeto de este trabajo. Fijemos nuestra atención sobre el Derecho germánico, que es donde habrá que buscar los orígenes de la prenda que aparece en España. Planitz⁴ y Sohm⁵, que ven en ella una de las manifestaciones de la actuación por propia autoridad, encuentran su fundamento en la Faída, en una relativa pérdida de la paz que no alcanza ya a la persona, pero sí a los bienes del deudor. Considera Planitz una prueba de esta relación con la Faída la prenda del pariente próximo del deudor, del "gafans", que se esta-

4 Planitz, ob. cit., pág. 8: "Ihre Entstehung Kann sonach nur im Fehderechte liegen... Doch ist die Friedlosigkeit eine beshränkte: sie umfasst nur mehr das Vermögen, nicht dagengen die Person des Schuldners"; pá. 153: "Die aussergerichtliche Pfandnahme des altergermanischen Rechtes ist eine Abspaltung der Fehde."

5 R. Sohm (hijo), *Die Pfändung durch den Gläubiger im langobardischen und im frankischen Rechte, eine Abspaltung der Fehde*. Festgabe für R. Sohm, 1914, página 317.

blece en el Derecho longobardo⁶, Brunner⁷, que coincide con Plaititz en ver en la prenda extrajudicial una de las facetas de la "Selbsthilfe" y en considerarla como una limitación de la pérdida de la paz, no admite, en cambio, que su fundamento se encuentre en la Faida. Una y otra son derivaciones de esta relativa pérdida de la paz de que he hablado, pero no están, por lo demás, relacionadas entre sí, salvo en el caso concreto de la prenda de un allegado del deudor en que quizá pueda encontrarse alguna conexión. Comparto en este punto la opinión de Brunner, con quien coincide fundamentalmente Von Schwerin⁸, que insiste en que la prenda está por completo separada de la Faida, ya que le falta el motivo de venganza que es siempre fundamental en ella.

Afirma Brunner⁹ que la prenda privada se admitía de modo general en las obligaciones wadiadas. Schröder¹⁰, por su parte, no acepta que en el Derecho longobardo estuviese permitida para las deudas que no se basaran en una wadiatio previa. Esta misma relación con la wadiatio establecen Heusler¹¹, Pertile¹², quien afirma que autorizaba la prendación sin necesidad de amonestaciones al pago; Salvioli¹³, que mantiene también que las leyes longobardas, al mismo tiempo que combatían las prendaciones por propia autoridad, por con-

6 *Monumenta Germaniae Historica*, Legum., t. IV. Ed. Georgius Henricus Pertz, 1868. Ed. 1925. Leges Rothari regis. Ed. Alfredus Boretius, 247, pág. 361: "Nulli liceat alium pro alio pignerare, excepto illo qui gafans esse invenitur, id est coherens parens proximior, qui illi ad hereditatem, si casus evenerit, venturus est." Hinojosa, *El Elemento Germánico*, 1915, pág. 88, nota 2, recoge la disposición del Fuero de Salamanca, que encierra una responsabilidad colectiva de los parientes del deudor, y permite preñarles cuando no se le encuentran a éste bienes muebles en la ciudad.

7 Heinrich Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*. Zweiter Band. Zweiter Auflage. Neu bearbeitet von Claudius Freiherrn von Schwerin, 1928, pág. 585, nota 1. O. Gierke, *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht*, 1910, pág. 41, nota 75, sostiene un criterio semejante.

8 Claudius von Schwerin, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*. Zweite Auflage, 1941, pág. 32.

9 Brunner, ob. cit., pág. 586.

10 Schröder, ob. cit., pág. 401, nota 66.

11 A. Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*. II, 1886, pág. 241: "Das Pfändungsrecht und zwar das Privatpfändungsrecht entsprang unmittelbar aus der executorischen Natur der Wadiation."

12 A. Pertile, *Storia del Diritto privato*, vol. IV de la *Storia del Diritto italiano*, ed. 1893, pág. 529.

13 G. Salvioli, *Storia della Procedura civile e criminale*, ed. 1925, vol. III, parte prima, pág. 378, de la *Storia del Diritto italiano*, publicada bajo la dirección de Del Giudice.

siderarlas derivaciones de la autojusticia primitiva, permitían aquellas que se realizan como consecuencia de una convención anterior fortalecida por la entrega de una wadia; Mayer, en fin, para quien constituyen las obligaciones wadiadas uno de los pocos casos "en los cuales el acreedor, sin llamamiento previo a la autoridad pública o a la justicia, puede proceder violentamente contra el deudor de un modo directo" ¹⁴.

A pesar de todas estas opiniones y siguiendo a Hinojosa ¹⁵, prescindiré en este trabajo de tomar la wadiatio como base sobre que fundar una construcción sistemática. No se ha hecho luz todavía sobre el problema de la wadiatio en nuestro Derecho, ni está determinado cuáles son las manifestaciones que podrían aparecer como un posible equivalente de esta institución. Me limitaré, por tanto, a señalar aquellos casos de obligación fortalecida y garantizada por la presencia de fiadores que aparezcan en el curso de este estudio y puedan presentar cierta semejanza con ella en cuanto a sus efectos; por lo demás, disiento de Mayer en que sean éste y algunos otros casos excepcionales los únicos en que quepa una actuación de carácter privado, una prenda extrajudicial; más adelante, al tratar concretamente de nuestro Derecho medieval, insistiré sobre este punto.

II

Como he dicho al establecer el concepto de la prenda ¹⁶, es ésta una institución propia de un estadio cultural rudimentario, la manifestación en el campo del Derecho de obligaciones de aquellas actuaciones por propia autoridad con que garantizaba el individuo la defensa de sus intereses. Basada en el supuesto de una autoridad pública poco eficaz, es natural que desde el momento en que se afianza en la sociedad una organización de tipo político, desde que surge un Poder con fines públicos cada vez más concretos y extensos, este organismo central tienda a combatirla, o a quitarle, por lo menos, su carácter de actuación por autoridad exclusiva del individuo. La lucha

¹⁴ E. Mayer, *El antiguo Derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, trad. de J. M. Ots; ed. 1926.

¹⁵ Hinojosa, *Elem. Germ.*, págs. 79 y sigs.

¹⁶ Sobre las denominaciones que se dan a la prenda en las primitivas fuentes germánicas, ver: Wilda, *Das Pfändungsrecht*, en la *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, 1839, I, pág. 180.

del Estado contra la prenda, que estudiaremos ahora en los derechos populares y veremos más tarde reproducirse con la mayor crudeza en la España de la Reconquista, es larga y difícil. La institución, profundamente arraigada en el espíritu del pueblo, mantiene una existencia vigorosa a pesar de las disposiciones legales y resurge con nueva fuerza tan pronto como se presentan circunstancias favorables. Así vemos repetirse en nuestra Alta Edad Media las mismas prohibiciones de prenda que aparecían en la Lex Visigothorum, y en las Constitutiones pacis de los Emperadores alemanes del siglo XIII renovarse las penas contra el que prendare "sine auctoritate iudicis", que ya figuraban en las leyes de muchos siglos antes. Sólo al cabo de prolongados esfuerzos se logra que vaya desapareciendo paulatinamente la práctica, y aun así, encontramos manifestaciones muy cercanas a la forma primitiva en fuentes extraordinariamente tardías de ciertos territorios donde la acción de la autoridad pública no habría alcanzado aún la eficacia necesaria para terminar con ella ¹⁷.

En el Derecho escandinavo encuentra Von Amira ¹⁸ casos de prenda con características que se pueden suponer muy aproximadas al tipo originario de la institución. No se requiere una exposición previa ante la justicia de los motivos que el acreedor tiene para proceder, ni aun cierto número de amonestaciones al deudor. Basta con una intimación al pago hecha en presencia de testigos llamados al efecto; si resulta infructuosa, el demandante puede recurrir sin más formalidades a la prenda de su adversario.

Los derechos populares ¹⁹ limitan el libre ejercicio de la prenda. Una primera forma atenuada de estas limitaciones es la que encontramos en el Derecho longobardo ²⁰. No se requiere todavía la intervención judicial ²¹; pero tampoco es suficiente un simple requerimiento

17 Así, en pleno siglo XVI (año 1531), aparece permitida en el Derecho suizo. Landbuch del cantón de Appenzell-Innerrhoden. También en las fuentes del Tirol de la segunda mitad del siglo XIV. Ver Planitz, ob. cit., págs. 155-56, notas 6-13. Cfr. Nägeli, *Das germanische Selbstpfändungsrecht in seiner historischen Entwicklung mit besonderer Rücksicht auf die Schweiz*, ed. 1876.

18 Karl von Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, ed. 1882, I, pág. 66. Esta forma, con rasgos que acusan gran proximidad a la primitiva de la institución, se encuentra en las más antiguas fuentes del Derecho westgotlándico.

19 Von Meibom, *Das deutsche Pfandrecht*, ed. 1867, págs. 190 y sigs.

20 Wach, *Der italienische Arrestprozess*, ed. 1868, págs. 1 y sigs.

21 Heusler, ob. cit., II, pág. 236, sostiene que las tres intimaciones al pago no autorizan al acreedor a prender, sino sólo a dirigirse al juez para que éste lo haga. No parece que pueda sostenerse esta interpretación y sigue admitiéndose ge-

al deudor. Este tendrá que repetirse por tres veces y sólo entonces, si el acreedor no ha obtenido satisfacción, está autorizado a prendarle²².

Parecida debió de ser, probablemente, la forma que revistió la prenda en el Derecho sajón anterior a la conquista franca. Está demostrado el parentesco que unía a los primitivos derechos sajón y longobardo²³. Cuando Carlomagno después de vencido Windukindo, somete a los sajones y promulga para ellos aquella severa legislación dirigida a fortalecer la dominación franca y asegurar su cristianización, priva de toda validez al Derecho hasta entonces vigente en el país. En su Imperio dotado de una organización política fuertemente desarrollada²⁴, la prenda extrajudicial no tenía cabida²⁵; ya en el siglo VI la había abolido Clodoveo²⁶. No es, pues, de extrañar que el "Capitula de partibus Saxoniae"²⁷ la prohíba de modo terminante. Pero a través de esta misma prohibición podemos adivinar que el derecho anterior permitiría su ejercicio sin las formalidades exigidas por la mayor parte de los demás derechos populares, en una forma

neralmente la de que, en aquel caso, cabía una prendación privada. Encuentro preferible este criterio mantenido ya por Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, V, pág. 330.

22 *Mon. Ger. Hist.*, Leg. IV; Roth. 245, pág. 360; "Si quis debitorem habet, appellet eum semel vis et usque tertium, et si debitum non reddiderit, aut non composuerit, tunc debeat eum pignerare in his rebus, in quibus licitum est."

23 Heinrich Brunner, *Deutsche Rechtgeschichte*. Erster Band. Zweite Auflage, 1906, pág. 537, nota 35, presenta pruebas de esta relación entre ambos Derechos: así, junto a "fulcfree", en Roth; "folcfry", en Withräd. También encontramos paralelamente: al "gasindio" longobardo, el anglosajón "gasith"; al "waregangus" longobardo, el anglosajón "wargenga", etc.

24 De esta falta de desarrollo de la prenda en el Imperio franco tenemos una prueba en la carencia de documentos que hagan referencia a esta institución durante el período de dominación franca en las regiones de la Península que constituyeron la Marca Hispánica.

25 Von Schwerin. *D. R. G.*, pág. 105. En el proceso franco "la ejecución se fué convirtiendo en algo cada vez más exclusivo del Poder público. La prendación por el acreedor fué haciéndose en todos los Derechos dependiente de la autorización (auctoritas) del juez".

26 *Mon. Ger. Hist.*, Leg. II, Ed. Alfredus Boretius et Victor Krause, 1887. *Capitularia regum Francorum*, pág. 3: "Si quis debitorem suum per ignorantiam sine iudice pignerare praesumpserit, et debitum perdat, et insuper si male pignoraverit cum legem componat, hoc est capitale et 15 solidos culpabilis iudicetur."

27 *Mon. Ger. Hist.*, Leg. V. *Leges Saxonum ex editione Karoli liberi baronis de Richtofen et Karoli Friderici de Richtofen*. I, *Capitula de partibus Saxoniae*, 25, página 44: "De pignore ut nullatenus alterum aliquis pignerare praesumat; et qui hoc fecerit, bannum persolvat."

probablemente semejante a la que hemos estudiado en aquel otro Derecho tan íntimamente relacionado con él, en el longobardo ²⁸.

Todos los derechos de los demás pueblos germánicos limitan y condicionan más rigurosamente la facultad del acreedor de prender a su adversario; para ello tienden ante todo a quitarle el carácter de actuación por propia autoridad; el medio para conseguirlo es hacer indispensable una intervención judicial que se manifiesta fundamentalmente, ya en la necesidad de obtener un permiso de la autoridad, así, prohibición de prender "nisi per iussionem iudicis" ²⁹ en la Lex Baiuvariorum, precisión de su licencia, en el Derecho ostrogodo ³⁰ y en las Leyes de Ina ³¹, o bien en el requisito de una comparecencia previa ante el juez, de una "audientia" en la que las partes puedan alegar sus respectivos argumentos; este es el procedimiento que encontramos en la Lex Burgundiorum ³², en diversas fuentes escandinavas ³³ y que aparecerá más adelante en el Derecho anglosajón al lado de la autorización judicial ³⁴.

La finalidad perseguida con uno y otro sistema es idéntica: ejercer un control lo más riguroso posible sobre el ejercicio de la prenda por el acreedor; el Poder público considera el procedimiento ejecutivo como algo cada vez más propio y procura regular minuciosamente estos restos de actuaciones autónomas del individuo que somete

²⁸ *Mon. Ger. Hist.*, Leg. V, pág. 45, nota 56. Von Richthofen señala ya que es probable que la regulación de la prenda en el antiguo Derecho sajón fuese semejante a la del longobardo, permitiendo un ejercicio más libre que la mayoría de los derechos populares.

²⁹ *Mon. Ger. Hist.*, Leg. III, Lex Baiuvariorum, Ed. Merke, 13, 1, 1: "Pignorarare nemini liceat nisi per iussionem iudicis."

³⁰ *Mon. Ger. Hist.*, Leg. V. Edictum Theoderici regis. Ed. Petrus Pithoeus et Fridericus Bluhme. C 123, pág. 165: "Capiendorum pro suo arbitrio pignorum uniusque licentiam denegamus: ita ut si probabile fuerit, hoc agendi iudicis praestet auctoritas."

³¹ H. D. Hazeltine, *Die Geschichte des englischen Pfandrechts*, Ed. 1907, página 118. "Das angelsächsische Privatpfändungsrecht bei Zivilausprüchen ist Selbsthilfe, wenschen ihr dadurch, dass sie an eine gerichtliche Erlaubnis geknüpft ist, gewisse Grenzen gezogen sind. Das ist wahrscheinlich auch die Bedeutung von Ine, 9." Cfr. F. Pollock and F. W. Maitland. *The History of English Law*. Segunda ed., 1898, II, pág. 575.

³² *Mon. Ger. Hist.*, Leg. II, I, Leges Burgundiorum. Ed. Ludovicus Rudolfus de Salis, 1892. Lex Gundobada, XIX, 1, pág. 57: "Qui ante audientiam cuiuscunque pignera abstulerit, causam perdat et inferat multae nomine solidos XII."

³³ Von Amira, ob. cit., I, págs. 236 y sigs.

³⁴ F. Liebermann, *Die Gesetze des Angelsachsen*. Ed. 1903-16, Leges Henrici, I, 51, 3: "Et nulli sine iudicio vel licentia namiare liceat alium in suo vel alterius."

en todo momento a la intervención de la autoridad judicial. Esta actitud frente a la prenda privada no es, como puede adivinarse, más que un compás de espera: la próxima etapa que ha de ser la definitiva será conseguir su total supresión³⁵.

Después de lo dicho, no puede extrañarnos que los primeros testimonios que tenemos en el Derecho visigodo referentes a la prenda la condicionen de modo parecido a las demás fuentes germánicas. Los Fragmentos Gaudenzianos contienen una regulación semejante a la que hemos descrito en la *Lex Baiuvariorum* y en los textos ostrogodos. También aquí será requisito indispensable el obtener previamente una autorización del juez, y se castiga al que "prius quam interpellat pigneraverit"³⁶. Pero esto no era todavía suficiente para una legislación tan fuertemente romanizada como la que promulgaron oficialmente los reyes visigodos. No basta una intervención más o menos intensa de la autoridad judicial mientras el individuo conserve facultades, aunque restringidas de actuación directa. En un Estado con una organización política vigorosa³⁷ se imponía abolir definitivamente la prenda; la prohibición recesvindiana no puede ser más tajante: "Pignorandi licentia in omnibus submovemus"³⁸. Oficialmente, en pleno siglo VII, la prenda extrajudicial había dejado de existir. Es preciso que mediase un abismo entre las leyes y la práctica, que fuese una realidad viva aquella "lucha dramática entre

35 Puede consultarse también Johann Kapras: *Das Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt-und Bergrechte*. Ed. 1906, págs. 10-41, aunque no presenta gran interés por ser las fuentes bohemias y moravas que emplea muy tardías, posteriores todas ellas al siglo XII.

36 *Mon. Ger. Hist.*, Leg. I, 1. *Leges visigothorum*, ed. Zeumer, 1902. Fragmentos Gaudenzianos, c. 13: "Si quis causam habet cum alio homine sicut superius scriptum est, ad regem proclamet aut ad iudicem, quem rex constituit. Quod si prius quam interpellat pigneraverit et tulerit ei unum caballum, componat solidos tres; quod si bobem iugalem tulerit, det solidos duos ad hominem illum cui caballum sive bus fuerit; et quod pigneravit restituat. Si autem mancipium pigneraverit, cum tres solidos eum restituat domino suo."

37 Manuel Torres López, *El Estado visigótico*, "Algunos datos sobre su formación y principios fundamentales de su organización política." A. H. D. E., t. III, 1926, págs. 307 a 475, sostiene ampliamente que el Estado visigótico está basado sobre una idea política, y que posee una serie de peculiaridades que permiten reconocer en él una substantividad propia.

38 *Mon. Ger. Hist.*, Leg. I, 1. *Leges visigothorum*, pág. 321, l. V, título VI: De pignoribus et debitis. I. Flavius Recesvintus Rex. De non pignorando: "Pignorandi licentiam in omnibus submovemus: alio quin si non acceptum pignus prae-sumpserit ingenuus de iure alterius usurpare, duplum cogatur exsolvere. Servus autem simplum restituat, et centum flagella suscipiat."

el derecho legislado y el consuetudinario" de que habla Melicher³⁹ para que en nuestra Reconquista podamos encontrar ese florecimiento extraordinario que atestiguan las fuentes de una institución que la Monarquía visigoda había colocado al margen de la ley.

III

Es necesario antes de abordar el estudio de la evolución de la prenda en nuestro derecho medieval plantear un problema de una importancia para nosotros decisiva: ¿aparece en nuestras fuentes una prenda privada? Hemos visto cómo Hinojosa⁴⁰ dedica un capítulo de su *Elemento Germánico* a la prenda extrajudicial y la considera "el procedimiento ordinario para el cumplimiento de las obligaciones nacidas de contrato o de delito"⁴¹. Para él, por tanto, no sólo no existe duda sobre su existencia, sino que además estima que su empleo debió de ser muy frecuente. La otra obra que, como he indicado, constituye un elemento con el que hay que contar forzosamente al tratar de esta materia es *El antiguo Derecho de obligaciones*, de Mayer. Señalaba ya que Mayer antes de comenzar su estudio sobre el Derecho español había sentado en su "Einkleindung" la inexistencia de una prenda privada como algo axiomático. El mismo lo declara paladinamente⁴² y hay que agradecersele, pues, así resulta más explicable su empeño en resistirse a ver lo que sin grandes dificultades se adivina en las fuentes.

Para confirmar su tesis no repara demasiado en los medios: así le vemos indistintamente partir de supuestos falsos, emplear términos ambiguos, idear argumentaciones retorcidas, todo ello mezclado con aciertos indiscutibles y visiones certeras y aun geniales de muchos problemas. En estas condiciones, como puede comprenderse, para utilizar sus noticias es forzoso someterlas a una labor minuciosa de análisis y comprobación previa.

Comienza Mayer por emplear como sinónimos las locuciones prenda "arbitraria" y "privada". Aunque parezca una simple cuestión ter-

39 T. Melicher, *Der Kampf zwischen Gesetze und Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, ed. 1930, Introd., pág. 12.

40 Hinojosa, *Elem. Germ.*, págs. 79-106.

41 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 80.

42 Mayer, ob. cit., pág. 113.

minológica sin demasiada trascendencia⁴³, es conveniente hacer la salvedad de que la actuación del demandante podía ser, y era de hecho muchas veces, privada en cuanto que prendaba por sí, personalmente, y, sin embargo, no tenía nada de arbitraria, pues las fuentes la regulaban con detalle y establecían una serie de requisitos que era forzoso observar, aun cuando tuviesen como objeto, no el convertir la prenda en una actuación exclusiva de la autoridad pública, sino el rodearla de ciertas condiciones y garantías indispensables.

Según Mayer, aparte de los casos excepcionales en que concede, se admitía una prenda privada (obligaciones que llama wadiadas, daño de ganados, prenda del extranjero, etc.)⁴⁴, hay que considerar "de una parte numerosos documentos que excluyen de un modo directo toda prenda sin intervención previa de la justicia o del funcionario público encargado de la ejecución contra el deudor"⁴⁵. Estoy de completo acuerdo con él en este punto; la existencia de estos documentos es el exponente de la tendencia del Estado a controlar cada vez más la prenda y procurar hacerla función exclusiva del Poder público. En el curso de este estudio tendremos ocasión de examinar detenidamente y a través de estos mismos textos el total desarrollo de la institución.

Pasa después Mayer a tratar de los numerosos casos en que aparece una prenda de iniciación al juicio. Y aquí, rotundamente, afirma que "semejante toma de prenda presupone siempre el empleo de un "sigillum", que en último término se ha de considerar como "sigillum regis"⁴⁶. De resultar esto cierto no cabe duda que su tesis es indiscutible: la prenda extrajudicial no habría existido como procedimiento ordinario, puesto que era indispensable una intervención del juez, y

43 Mayer, ob. cit., págs. 43 y sigs. Estas *sutilidades* terminológicas las emplea con frecuencia. Así, en la pág. 113, dice que es decisivo saber si se admite "una actuación meramente privada". Aquí cabe preguntar: ¿Es que la presencia de testigos, por ejemplo, en el acto de la prendación, le quita ya el carácter de "meramente privada"? En este caso estoy conforme en que la prenda privada sea una verdadera excepción, pues tenían que ser muy raros los preceptos legales que permitiesen una actuación del acreedor sin rodearla de la menor garantía.

44 Está en lo cierto Mayer al admitir que existiese prenda extrajudicial en el caso de deudor extranjero. Lo que no se puede aceptar es que esta manifestación de la prenda sea algo excepcional que sólo valga la pena mencionar incidentalmente, por lo menos desde el punto de vista de la extensión que alcanzó, que debió ser, a juzgar por las fuentes, extraordinaria. Más adelante insistiré sobre este particular.

45 Mayer, ob. cit., pág. 115.

46 Mayer, ob. cit., pág. 116.

el acreedor, aun en los casos en que actuase de modo directo, lo haría siempre por delegación suya. Dándolo por sentado continúa afirmando "que en todo caso debe la parte demandante proporcionarse la "señal", y así precede siempre al juicio un debate no contencioso ante la autoridad, incluso cuando esta autoridad pública no haga la citación por sí misma. Sólo discrepan las fuentes en punto a si el demandante puede proceder con sólo la señal de la autoridad pública; pero sin que ésta intervenga más ampliamente, o si, por el contrario, será necesaria la intervención de un funcionario público para la toma de prenda que acompaña a la citación" ⁴⁷.

La teoría de Mayer, desarrollada con un ingenio indudable, resulta atrayente y a primera vista puede aparentar cierta solidez. Para estudiarla hay que fijar ante todo la atención sobre las fuentes en que se basa y compulsar la exactitud de la interpretación que les da y de las conclusiones que de ellas deduce.

Es el mismo Mayer quien, con toda franqueza, declara los textos que considera fundamentales para su argumentación: "Es a este respecto—dice—de una importancia decisiva que, por ejemplo en el Fuero Viejo, se exija que el demandante reciba siempre solemnemente la "señal" del alcalde, aunque se ordena también expresamente que la prenda iniciadora del juicio se tome por la parte sin cooperación de la autoridad pública" ⁴⁸. Esta conclusión, según la nota 131 ⁴⁹, la deduce relacionando dos capítulos de una misma fuente: Fuero Viejo, III, 1, 3, con III, 7, 2; examinemos estos textos que considera "de una importancia decisiva" para su teoría. El Fuero Viejo III, 1, 3 ⁵⁰, es un precepto muy semejante a otros aportados profusamente por

47 Mayer, ob. cit., pág. 116.

48 Mayer, ob. cit., pág. 116.

49 Mayer, ob. cit., pág. 116.

50 *Los códigos españoles concordados y anotados*, t. I, ed. 1847. Fuero Viejo: "Todo ome, que quisier facer demanda a otros, devel para señal del Alcalde para otro día para ante aquel Alcalde quisier e el aplaçado deve venir a la señal, e facer derecho al querelloso a casa del Alcalde ante quien le paró señal, o a do el Alcalde judgare; e deve parescer ante el Alcalde a la Missa dicha de Tercia; e si a este plazo non parecier ante el Alcalde, puedel pechar el otro en cinco sueldos de señal, e los cinco sueldos son para el Alcalde; e si aquel que aplaçó al otro non vinier a este plaço a demandarle, devel pechar el jornal según qual fuer el ome; o si fuer otro ome mayor devel pechar cinco sueldos e un dinero; e si este que demanda vinier, e el demandado non vinier, el Alcalde deve mandar al Merino o al Sayón quel prenda por cinco sueldos de la señal, e quel selle la puerta, daqui a que venga facer derecho al querelloso..."

Mayer en la nota 10 del mismo capítulo ⁵¹. Se trata de una citación para comparecer ante la autoridad judicial, realizada por el mismo demandante que presenta a su adversario el "signum" de aquella autoridad (señal de alcalde, señal de juez, signum iudicis, sigillum regis...) y que lleva consigo, en caso de incomparecencia, una multa para el demandado ⁵². Como puede verse, se trata aquí de una citación sin más particularidad que el hallarse confiada a una de las partes, la cual, para justificar la facultad recibida, deberá presentar un comprobante, en este caso la señal o signum, de la autoridad que se la concedió. El otro texto empleado por Mayer, el Fuero Viejo III, 7, 2 ⁵³, establece que, para los casos de demandas entre fijosdalgo, el demandante puede prender a los solariegos de su adversario, "sin Rey e sin otra justicia".

Este es el material sobre el que construye Mayer su teoría. En su opinión el problema no presenta dificultades: teniendo, como sucede aquí, dos textos de una misma fuente, nada le parece más natural que relacionarlos; y así lo hace: toma del primero el requisito

51 Mayer, ob. cit., pág. 61, nota 10.

52 Muñoz Romero, *Colección de Fueros municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, vol. I, ed. Madrid, 1847. En el Fuero de Daroca se diferencian perfectamente la prenda que el demandante toma en casa del demandado con sayón o vecino y la prenda por la multa en que hubiese incurrido aquél que no compareció después de mostrarle la señal del juez. Sobre la primera se dispone que "si quis vicinorum villae habuerit querimoniam de alio, pignoret eum in domo sua cum saone, vel cum vicino suae collationis, et si reus abstulerit illi pignus, vel aliquis alius de familia sua pignoret illum eodem die cum iudice annali". La segunda aparece en el caso de demandas de aldeanos: "De aldeanis quoque statuimus, ut si aliquis de aldeam querimoniam habuerit, ostendat ei signum iudicis ad forum Darocae, et si in villa hostenderit illi signum iudicis, alio sequenti die veniat ad placitum ad horam terciam ubi iudex tenet placita; si autem extra villam ostenderit ei signum iudicis quarto die veniat, et dato pignore actori satisfacia illi. Si autem super illud pignus reus satisfacere noluerit, ostendat illi signum ad alium diem, ut adducat illi pignus de quinque solidis, et alio die de decem solidis, et sic duplicetur quotidie donet satisfacia." "Item, quis ad signum iudicis sibi ostensum non venerit quinque solidos pectet, nisi iusta et rationalis excusatio praetendatur, scilicet de appellido, de infirmitate, de re perdita et ceteris huiusmodi, viveat tamen, ut infra spatium quatuor dierum adducat iudicem, et pignoret illum pro calumnia scilicet decem solidos, similiter, qui signum ostendit alteri et non venerit, pectet illi quinque solidos."

53 Fuero Viejo, III, 7, 2: "Esto es Fuero de Castiella: Que si algund Fijosdalgo a demanda uno contra otro, puedel prender, sil fallare solariegos, sin Rey e sin otra justicia, porque vengán a derecho; e la prenda quel tomare, puedela tener, e non dar a comer ninguna cosa, si non quisiere nin a beber fasta que muera, e si murier aquella, puedel prender otra prenda..."

de la señal del alcalde que presenta el demandante, y del segundo todo lo que hace referencia a prendación, y a base de uno y otro establece su sistema: el querellante recibe la señal de manos del juez (Mayer añade "solemnemente", aunque esto ya no lo dicen los textos), y con ella en su poder, puede prender sin cooperación de la autoridad.

Es lamentable que toda esta brillante construcción teórica esté desarrollada partiendo de una base falsa. Vemos que en ella es fundamental la relación entre los dos textos del Fuero Viejo, y el que ambos se complementen mutuamente. Y esta afinidad es lo que no se puede admitir: no hace falta haber estudiado muy a fondo esta fuente para darse cuenta de que en ella se hallan reunidos materiales de las más diversas procedencias sin más parentesco entre sí que el de haber querido el azar que un compilador desconocido los agrupase en una misma obra. Y, precisamente, en los dos textos sobre cuya relación basa Mayer su sistema se aprecia a primera vista el distinto origen: el III, 1, 3, es uno de los párrafos que se refieren a los "omes" en general, muchos de los cuales comienzan con las palabras "Todo ome", y están dirigidos, por tanto, a cualquier clase de personas sin tomar en cuenta para nada el factor clase social. El III, 7, 2, en cambio, es de aquellos otros encabezados en su mayoría por la expresión: "Esto es fuero de Castiella" que regulan concretamente las relaciones entre fijosdalgo y que pertenecen sin duda a una fuente exclusiva de esta clase privilegiada.

Si se examinan estos dos grupos de textos puede verse que adoptan un sistema coactivo completamente distinto. En los referentes a los fijosdalgo está admitida la prenda por el mismo acreedor, tanto para demandas contra otros fijosdalgo⁵⁴ como contra sus propios

54 Por ejemplo, Fuero Viejo, I, 5, 12: "Estas son las cosas por que se pueden llamar a desonra Dueña o Escudero... por tomarle la prenda, que sea de su cuerpo ansi como paños, o mula, o otras cosas que sean suas..." III, 1, 4: "Esto es Fuero de Castilla: que si algund Fidalgo a demanda contra otro Fidalgo, si la demanda es de mueble o de eredit, devel demandar primeramente por aquel lugar do a fuero el demandado; e el puede prender vasallos o otra prenda, que non sea de suo cuerpo, porquel venga facer derecho antel Alcalde de suo fuero..." III, 1, 5: "Que si quando algund Fijodalgo es en la Viella, do es devisero, e otro Fijodalgo, o otro algund ome vien aquella Viella mesma estando el y, e lieva prenda de la Viella, e face y alguna otra cosa porquel sea desondrado..." III, 7, 3: "Esto es Fuero de Castiella: Que todo Fijodalgo que prenda a otro por sus vos la prenda quel tomare, devenla tener en la Viella, e trasnocharla, e el otro día levarla, si quisier; pero deve mostrar entre los omes bonos de esa Viella que la daría por derecho si fallase a quien. E si nol fallare vasallos quel prenda, nol deve

hombres por las prestaciones que les deban⁵⁵. En cambio, los que regulan el derecho de los "omes" no permiten nunca la prenda por el mismo demandante; podrá, en todo caso, hacer la citación de su adversario, pero la facultad de prenderle se la reserva siempre la autoridad judicial, tanto si se trata de prenda por incomparecencia del demandado o de los testigos como si es debida a la resistencia del primero a satisfacer su deuda⁵⁶.

Es indudable que Mayer procedió ligeramente al construir sobre una imaginaria relación de textos tan dispares su teoría del "sigillum" y negar con ella el que haya existido prenda extrajudicial. Aclarados estos extremos se debe sostener con Hinojosa que constituyó el procedimiento ordinario de coacción, como atestiguan numerosas fuentes medievales.

No es éste el lugar de examinar detenidamente los detalles de la toma de prenda y seguir punto por punto sus formalidades. Este aspecto de su estudio no tiene cabida dentro de los límites del presente trabajo. A pesar de ello conviene fijar el alcance de lo que se debe entender por extrajudicial, a base de algunos textos de fuentes que no pueden de ninguna manera calificarse de excepcionales.

Ha de considerarse extrajudicial la prenda tomada por el demandante por iniciativa propia, basándose en un derecho que se le reconoce en determinadas circunstancias, no en un juicio previo o en una autorización del juez, aunque en el acto de realizar el embargo se haya de sujetar a las formalidades legales.

prender a el prenda de suo cuerpo mas devel desafiar en raçon de prenda e después puedel prenda, si quisier, porque non le puede decir mal por ello." III, 7, 2. Ver nota 53.

55 Fuero Viejo, I, 7, 3: "Los que prendaren en los solariegos por servicios que les fagan, e la prenda levaren, o la coecharen, devenla pechar dobrada, e el servicio, que dende levaren con coto." I, 8, 18: "Los que prendan en la beñetria, o en el abadengo, o en el solariego por servicio, que les fagan premiosamente como non deven, e la prenda levaren del lugar, do la coecharen, devenla pechar dobrada, e el servicio que, ende levaren, con coto."

56 Fuero Viejo, III, 2, 6: "... e el día del plaço non quisieren venir los testigos a decir la pesquisa, e tarda el ome suo pleito por ellos, este que los ovo de dar, deve se querellar al Alcalde, que non quieren venir a decir el testimonio; e el Alcalde develes mandar prender quanto les fallasen, e si non, los cuerpos, fasta que vengan a decir verdat..." III, 4, 6: "Todo ome, que deve debda a otro, o gelo conosce antel' Alcalde en juicio, si la debda es de dineros o de otra cosa mueble, devel' l' Alcalde meter en plaço de dies dias a que pague a su debdor, e si el non pagase a los nueve días, el Alcalde deve mandar al Merino o al Sayón que le prenda de los bienes del emplaçado, muebles, si le fallare, en tanto e medio quanto es la demanda..." III, 1, 3. Ver nota 50.

Así, es prenda extrajudicial la de comparecencia que tan difundida parece, entre otras fuentes, en los fueros de la familia de Cuenca; el que se exija la presencia de vecinos⁵⁷ o del sayón⁵⁸ en el acto de prender no le quita su carácter de extrajudicial: es un requisito de orden público imprescindible⁵⁹ que tiene además como finalidad el procurar una prueba de lo sucedido en la prendación. Así algunas fuentes denominan a los vecinos "testigos"⁶⁰ ("sine duobus testibus") y en todas aparece esta finalidad de su presencia al declarar que su testimonio es siempre decisivo para lo referente a lo ocurrido en la toma de prenda⁶¹. El que en Teruel la presencia del sayón tenga

57 G. H. Allen, *Forum Conche*. Ed. University Press. Cincinnati, 1909-10. C. XVII, 1: "Mando pretereā quo quicumque de alio querimoniam habuerit casam populatam in civitate habente, prima die cum uno vicino de collatione contemporis, aut cum uno vicino morante usque ad terciam, aut quartam domum capiat paleam pro signo." Rafael de Ureña, *El Fuero de Zorita de los Canes*, ed. 1911, 374: "Mando otroquesi, que tod aquel que de otro querella ouviere, et casa poblada en la villa touiere, tome una paia por sennal el primer dia con un uezinc de la collacion de su contendort, o con un uezino morante fasta la tercera casa o la quarta." Américo Castro y Federico de Onís, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, ed. 1916. Alba de Tormes, 33: "Todo omne o muler de la uilla que rancura ouier de su uezino que en uilla morare, tome un uezino postero; el primero día prende estaco o palla; e si parar fiel sobre sus pennos, uenga otro día a la tercia a Sanctiago aestar aderecho." 37: "Todo omne o muler que en la uilla o en la aldea quisiere prender por su auer iudgado o por fiel quel parasse, e non le uinieren a el, tome I uezino postero a prende con el; e si pennos le amparasen peche I morauedi; e si negare que non los amparo, firme con el fiel e peche I morauedi."

58 Fuero de Teruel, art. 133: "Quicumque vicinus... de alio vicino habente domum populatam in villam querimoniam habuerit, prima die cum sagione pignoret et capeat pro signo paleam..."

59 Hayward Keniston, *Fuero de Guadalajara*. Princetown University Press (U. S. A.), ed. 1924, art. 20: "Tod ome qui fuere trabieso non pendre sino con vezino e el vezino tenga los penos." Galo Sánchez, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, ed. 1919. Alcalá, 21: "Quien sin vezino pendrase peche LX soldos e los pennos duplados. Quien pendrare e los pennos negare, firmiel el otro con el vezino que fué fiel que lo pendro..."

60 A. H. D. E., t. VI, 1929, pág. 448: "El Abad de Palazuelos, D. Alvaro, confirma un Fuero concedido por el Abad Domingo, a los moradores de Palazuelos: "Nullus pignoret vicinos sine duobus testibus. Et si aliquis deffenderit pignus pectet V solidos medietatem Abbati et aliam mediatatem alcallibus et querellosis."

61 Alcalá, 21: "Ver nota 59. Zorita, 375: "Si por aventura aquel que pendrado fuere, ferido o desonrrado fuere en casa de contendor, el pendrador peche la calonna doblada que fiziere por testimonio de aquel uezino con el qual ouiere pendrado en lugar de sayón." 376: "Testimonio de aqueste uezino siempre deue seer creydo en todas las cosas que perteneçieren en fecho de pendra, tan bien por pendras como por calonnas." Cuenca, XVII, 4: "Testimonium autem istius vicini

este mismo objeto demuestra que también él actuaba con una misión puramente testifical ⁶².

Para terminar con esto que supone una digresión del fin del trabajo, aunque resulte imprescindible al objeto de dejar bien sentados los conceptos ⁶³, voy a insertar unos textos en que también es el demandante el que realiza la aprehensión material de la prenda, y a pesar de ello no cabe hablar de prenda extrajudicial: es la que se realiza, por ejemplo, en Villavicencio ⁶⁴ en virtud del "mandato" de los alcaldes, o aquella otra que regulan las Cortes de Huesca de 1188 ⁶⁵ tomada por efecto de una "licencia pignorandi" de la autoridad judicial al demandante, cuando prefiere este medio al actuar ella directamente contra el demandado que no quiere satisfacer según derecho. Queda con esto suficientemente aclarado en qué consiste, fundamentalmente, la diferencia entre las dos clases de prenda: más que en la misma materialidad de quien lleva a cabo la aprehensión, está en la potestad por virtud de la cual se realiza ésta que en los primeros textos expuestos reside en el prendante, a pesar del re-

semper credatur in omnibus causis que in pignoratione evenerit, tam pro pignoribus, quam pro calumpniis."

62 Teruel, 128: "Sagio vero concilii semper credatur in omnibus causis que in pignoratione evenerint, tam pro pignoribus, quam pro calumpniis ibi factas." Como podemos apreciar, la misión y la fuerza del testimonio de los vecinos es en todo idéntico a la del sayón.

63 Estas prendaciones son ya extrajudiciales; pero no debe suponerse que no se den casos en que tal carácter de *extrajudicialidad* se presente mucho más acentuado y se prescindiera de diferentes formalidades que aquí se exigen, como veremos más adelante. He querido, sin embargo, presentar las que se insertan en el texto, por ser un tipo muy difundido y poderse apreciar en ellas con claridad los límites entre la prenda extrajudicial y la judicial.

64 Fray Romualdo Escalona, *Historia del Real Monasterio de Sahagún*, edición Madrid, MDCCLXXXII, pág. 441. Fueros de Villavicencio: "... et quantum prehenderit in casa aliena sint mandato de Alcaldes ad suo Dono pariat in duplo." Ilarregui y Lapuerta, *Fuero general de Navarra*, ed. Pamplona, 1869, l. III, tit. 15, cap. 19: "Nuill omne qui en villa cerrada peyndra sinés mandamiento del baylle o de los iurados de la villa, ha calonia LX sueldos. Esta calonia es daqueyll de qui es la villa..."

65 Ramos Loscertales, *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*. A. H. D. E., t. I, pág. 198, 6: "Si quis habuerit querimoniam contra aliquem per hereditatibus, veel debitis, uel aliquibus causis, faciat primum sagrationem in illo homine de quo habuerit querimoniam, et nisi ille noluerit ei facere directum, facia inde querimoniam domno Regi nel eius justiciis, merinis, iudicibus et alcades apud quos inueniat directum; et si ille de quo facta fuerit querimoniam noluerit complere directum predicti, stringant eum donec facial directum uel donent licentiam pignorandi ipsi clamanti, tamen non pignoret oues uel uaccas, si alia pignora poterit accipere..."

quisito de la presencia del sayón o de los vecinos, y en cambio en estos últimos hay que buscarla en aquella autoridad que concedió la licencia para la prenda.

No hay que esperar que los campos se encuentren siempre tan netamente deslindados; en muchos casos se presentarán dudas sobre el verdadero carácter de una prenda determinada; a pesar de ello, me ha parecido conveniente el hacer estas aclaraciones *previas* para dejar, aunque sólo sea en teoría, bien establecidos estos conceptos, que son fundamentales para tener una idea clara de la esencia del problema y resultan indispensables para comprender el ulterior desarrollo de este trabajo.

IV

Antes de comenzar el estudio de la actitud del Poder público de la época de la Reconquista frente a la prenda, conviene fijar la atención sobre aquellas manifestaciones que encontramos en nuestras fuentes en que su ejercicio es más libre, está sujeto a menor número de formalidades. En estos tipos de prenda, como decíamos, el carácter extrajudicial adquiere un particular relieve⁶⁶, la actuación del acreedor está mucho menos controlada; no es de extrañar, por tanto, que sean más raros que aquellos otros, también extrajudiciales, pero sujetos a una serie de formalidades y rodeados de determinadas garantías: la autoridad tendió sin duda a suprimirlos con especial interés, y de aquí que sólo encontremos noticias de ellos en algunas fuentes aisladas y con marcado carácter de excepción. Examinemos algunos casos.

Se han hecho notorios por su carácter de violencia los privilegios de Alfonso I de Aragón a Zaragoza de 1119 y a Tudela de 1127: la respuesta al "tortum" que se haya inferido a un vecino es la coacción o la prenda del causante hasta conseguir satisfacción, realizada libremente, sin sujetarse a formalidades de ningún género⁶⁷.

El Fuero de Lourinham⁶⁸ establece un sistema de prenda muy

66 Ver nota 66.

67 Muñoz, pág. 448, *Fuero de Zaragoza de Alfonso I*: "In super autem mando vobis, ut si aliquis homo fecerit vobis aliquod fortum in tota mea terra, quod vos ipsi eum pignoretis, et distringatis in Zaragoza, et ubi melius potueritis, usque inde prendatis vostro directo, et non inde speretis nulla alia iustitia." Tudela, pág. 420.

68 *Portugaliae Monumenta Historica, Leges et Consuetudines*, vol. I, ed. Olisipone, 1856. Fuero de Lourinham, pág. 448: "Si aliquis racuram habuerit de

semejante a la forma más libre que encuentra Von Amira en el Derecho escandinavo⁶⁹. Como en aquélla, sólo es necesaria una intimación al pago "coram tribus vel III^{or} vicinis" que si resulta infructuosa autoriza al demandante a prender al deudor "sic melius potuerit"⁷⁰.

También las costumbres del Vall d'Arán establecían una prenda marcadamente extrajudicial. El acreedor podía prender a su adversario en cualquier lugar, sin que precisara siquiera una intimación previa: "ad suam propriam domum ut in platea sine requisitione"; sólo se exceptúa el caso de que el demandado tuviese a su vez alguna querrela contra el acreedor⁷¹.

No cabe duda que son éstos, casos de prenda extrajudicial. Examinemos otros, en los que, aunque también aparece una acción directa del prendante poco o nada controlada, no se puede sentar aquella afirmación de modo tan terminante. Son los de prendas entre señores y vasallos.

Vicente García de Diego, en su artículo sobre la "Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII"⁷², al tratar de la prenda extrajudicial, después de haberse adherido por completo a la tesis de Hinojosa, presenta como ejemplo de esta institución un documento⁷³,

vicino suo pro debito et prius coueniat eum coram tribus vel III^{or} vicinis et si dixerit faciam uobis quantum iusserint III vel III^{or} homines tunc dimittat eum pignorare et si contra hoc eum pignorauerit amittat quantum mandat. Si uero noluerit respondere, dixerit nichil tibi debeo tunc pignoret eum sic melius potuerit..."

69 Ver nota 18.

70 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 82, nota 1, inserta este párrafo del Fuero de Lourinham, pero se fija sólo en el requerimiento de pago al deudor, sin hacer resaltar el carácter de completa libertad que reviste la prenda del acreedor en caso de que no obtenga satisfacción.

71 Fernán Valls Taberner, *Privilegis y ordinacions de les Valls pirenenques. I, Vall d'Arán*. Ed. Barcelona, 1915, pág. 13: "... Item, quicumque homo de Aranno debet et potest pignorare suum debitorem ad suam propriam domum ut in platea sine requisitione, nisi dominus a dicto creditore clamoren habuerit..." El carácter del texto, unas costumbres confirmadas, a petición de sus habitantes, por Arnáu de Sant Marsall el 5 de noviembre de 1298, prueba que esta prenda se aplicaba, sin duda, en la práctica.

72 Vicente García de Diego, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII*. A. H. D. E., t. XI, pág. 192.

73 Colección de documentos para el estudio de la Historia de Aragón. Eduardo Ibarra y Rodríguez, *Documentos de Sancho Ramírez*, t. IX, ed. 1913, página 207. Concordia entre Aymerico, abad pinatense, y García Alinz (1092): "Cognitum sit omnibus christianis, quod fuerit discordia atque contentio inter Abbates Sancti Johannis et Galinz de Cenardi, pro tali que García Alinz faciebat se infanzonem in Cenarbi. Abbates Sancti Joannis quarebant et dicebant quod debe-

según el cual los Abades de San Juan de la Peña prendaban a cierto García Alinz de Cenarbi porque, pretendiendo que era infanzón, se negaba a pagar a los Abades el "zinsum" que les entregaban todos los demás vecinos. La contienda debió prolongarse mucho ("et sic transibat tempus de abbate in abbatem", dice el documento), hasta que García Alinz, obligado por las violencias del Abad Aymerico, se dió por vencido, "venit ad pedes Aymerici Abbatis, et... recognovit suum dominum naturalem".

¿Es éste un caso de prenda extrajudicial? Hay motivos para ponerlo en duda. Los Abades actuaban aquí, probablemente, no como simples particulares, sino como señores jurisdiccionales, en virtud de una función de tipo público, o bien ejerciendo un simple derecho señorial. De ser así, no cabe hablar de prenda extrajudicial, sino más bien de una prenda de tipo público, análoga a la que veremos empleaba el Estado para obligar a los súbditos al cumplimiento de sus prestaciones basada como ella en el poder de jurisdicción.

Lo mismo se puede decir de la prenda del señor a sus collazos⁷⁴ que en Palencia se lleva a cabo sin sujetarse a las formalidades generales, "sine sagione et portario episcopi et sine calumnia", y quizá también de las que por servicios que les deban toman los señores en el Fuero Viejo, aunque aquí se establezca la prohibición de sacarlas del lugar donde se realizaban⁷⁵.

En estos casos, por tanto, no puede afirmarse de modo categórico que se trate de prenda extrajudicial. Pero existen otras noticias de actuaciones excepcionales en las cuales aun siendo individuos de clase privilegiada los que prendan, no aparece, sin embargo, la circunstancia de que el embargo recaiga sobre sus mismos hombres. Así

bat facere sicut unus de vicinis suis et non querebat García Alinz dare zinsum, sicut alii vicini sui. Abbates Sancti Joannis pignorabant eum et faciebant illi multa mala. García Alinz fugiebat ad alias potestates, et ille potestates, quia multum seruibat illis, placitabant contra abbates Sancti Joannis, et sic transibat tempus de abbate in abbatem. Prostremito, abbas Aymericus Sancti Joannis venit et pignorabit eum fortiter et constrinxit García Alinz, postquam multa contraria sustinuit, venit ad pedes Aymerici Abbatis, et possuit se in sua misericordia et pietate, recognovit suum dominum naturalem, dixitque culpam suam..."

⁷⁴ Eduardo de Hinojosa, *Documentos para la Historia de las Instituciones de León y Castilla* (siglos X-XIII). Ed. 1919, CXIII. Fueros dados por Raimundo II, obispo de Palencia, a los habitantes de esta ciudad, 23 agosto de 1181, página 197, art. 47: "De peindra: In tota Palencia, nullus vicinus alium pendret, nisi cum sagione vel portario episcopi, exceptis illis qui collacios habet qui possint pendrar suos collacios sine sagione et portario episcopi et sine calumnia."

⁷⁵ Ver nota 55.

el mismo Fuero de Palencia⁷⁶ en otro artículo, al establecer el procedimiento ordinario que debe seguir el demandante para obtener derecho, hace la salvedad "exceptis militibus", lo que permite suponer que gozaban éstos de unas prerrogativas especiales, aun quizá en demandas contra los que no fuesen sus hombres. Y es muy verosímil que pudiesen prender sin las formalidades ordinarias, ya que el mismo artículo lo permite a todo demandante que no consiguiese satisfacción por el procedimiento normal del cual se exceptúa a los "milites".

En el Fuero Viejo⁷⁷ aparece con más claridad en demandas entre hidalgos, una prenda que toma el demandante a los solariegos de su adversario "sin Rey e sin otra justicia". Aquí sí que se trata, evidentemente, de una prenda en que no se observan las formalidades ordinarias y que no cabe, desde luego, fundamentar en la jurisdicción o en el poder del señor sobre sus propios vasallos.

No hay duda que en estos casos de prenda el carácter extrajudicial adquiere un relieve particular que les dispensa incluso de algunas exigencias de orden público elementales. Pero no se les debe atribuir más alcance del que en realidad tienen. Hay que reconocerles sencillamente el valor de manifestaciones indudables, pero de carácter excepcional, guardándose muy bien de generalizar sobre ellas y darles la consideración de un procedimiento ordinario. Son huellas de una forma primitiva de la institución, que en nuestra Reconquista ha desaparecido ya de la mayoría de las fuentes, aunque es muy posible que conservara una mayor supervivencia en la vida práctica⁷⁸.

76 Docs. Hinojosa, Palencia, pág. 191, art. 191: "... Et cetera gentes de Palencia exceptis militibus habentes rancuram, rancurent illud domino episcopo aut maiorino eius aut concilio..."

77 Ver nota 53.

78 De esta supervivencia de la prenda extrajudicial en la práctica encontraremos distintas pruebas; sirva de ejemplo este documento de principios del siglo XIV en que todavía se amenaza con la excomuni6n al que "auctoritate propria pignorauerit" a los can6nigos.

L6pez Ferreiro, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela*, ed. 1898-1909, t. IV, ap6nd., p6g. 127. Constituci6n capitular de 21 de octubre de 1306 contra los que injuriaren a los miembros del Cabildo: "... Si aliquis ex militibus seu ex civibus compostellanis tam maioribus quam minoribus seu aliis quibuscumque in civitate et diocesi compostel. Commorantibus uituperauerit, dishonestauerit personam uel canonicum ecclesie compos... seu auctoritate propria pignorauerit... aut homines suos seu seruitales suos pignorauerit... sit ipso facto excommunicatus..."

CAPITULO II

I

La prenda es una institución que para la Monarquía visigoda había dejado teóricamente de existir. La última noticia que de aquella época tenemos es la prohibición de Recesvinto, que no deja lugar a dudas. La invasión musulmana origina la desaparición de aquel Estado en unos momentos en que, lograda la fusión racial, religiosa y legislativa, aparentaba exteriormente una constitución política sólida. Para explicar la rapidez del derrumbamiento es forzoso admitir que toda esta brillantez externa del Reino de los visigodos con sus monarcas Flavios y su romanismo absorbente no pasaba de ser un artificio que apenas si acertaba a ocultar un mundo de luchas sordas, de incumplimiento sistemático de la legislación real, de incompreensión popular hacia aquellas concepciones políticas.

Sólo así resulta explicable el fenómeno de que se hace eco el célebre texto del *Cronicón* de D. Lucas de Túy, este nuevo "consuetudines antiquorum iurium observare", este resurgir inesperado del Derecho germánico proscrito del ordenamiento jurídico oficial. La romanización del Estado no había hecho mella en el ánimo popular, y no puede resultar extraño que apenas desaparecido el organismo que la imponía se vuelva a vivir aquel Derecho consuetudinario que había permanecido siempre latente en el espíritu del pueblo.

Una de las muestras de este resurgir del germanismo es la aparición con vigor renovado de la prenda, convertida otra vez en el procedimiento universal de coacción; y simultáneo a este florecimiento es el comienzo de la nueva lucha del Estado contra ella, que se acentuará a medida que el Poder central se va fortaleciendo, y especialmente desde el momento de la Recepción.

Dos procedimientos adopta el Estado para combatir la prenda: por una parte, conceder numerosas exenciones en favor de los bienes de iglesias, monasterios, poblaciones de nueva fundación, etc., siempre con carácter excepcional, de privilegio; por otra, en la generalidad de los casos, en el Derecho común, procurar un control cada vez más riguroso de su ejercicio, que terminará por convertir la facultad de prenda en exclusiva de la autoridad pública. Esta progresiva tendencia hacia la desaparición de la prenda privada, y en

primer término de sus manifestaciones menos controladas o más en pugna con las nuevas ideas que irán prevaleciendo, se verá fortalecida indirectamente por el desarrollo del comercio, con la extensión creciente de la paz del mercado, por la aparición de los gremios y cofradías, por la difusión que alcanzarán las nuevas Hermandades.

Sin embargo, esta corriente tendrá que luchar contra un factor que favorecerá la subsistencia de la prenda: el fenómeno municipal, que le dará además un marcado carácter de violencia por las dificultades que supone para ajustarse a un procedimiento ordinario la circunstancia de pertenecer acreedor y deudor a círculos jurídicos distintos, con todas las consecuencias de responsabilidad subsidiaria de un vecino por otro, deberes de ayuda mutua, etc., que ya detallaremos más adelante,

Examinaremos, por último, la prenda de tipo público; el Estado que consigue al fin privar a los individuos de este medio coercitivo, termina por emplearlo para lograr de sus súbditos la satisfacción de sus prestaciones; un hecho, sin duda, que no puede menos de reclamar nuestro interés, pues revela lo difundido que estaba este procedimiento de coacción como medio de compeler al cumplimiento de las obligaciones más diversas.

II

Hemos dicho que uno de los medios con que el Estado combate la prenda privada es procurando conseguir un control lo más riguroso posible de su ejercicio en aquellos casos, los que constituyen la regla general, que no se llega a prohibir en absoluto. Esta intervención de la autoridad suele presentar fundamentalmente tres manifestaciones:

1) El requisito de una comparecencia previa ante el juez, que ya encontramos en diferentes Derechos de los pueblos germánicos⁷⁹;

2) La presencia en el acto de preñar de determinados funcionarios (sayones, portarios, andadores, etc.), que dan así legalidad a la prenda que efectúa todavía el prendaante, y

3) La actuación directa de la autoridad en la prenda: es un funcionario el que realiza materialmente la aprehensión; estamos ya

79 Ver notas 32, 33 y 34.

ante un supuesto de prenda judicial⁸⁰ en que ha desaparecido toda actuación directa de la parte; ésta es, sin duda, la forma que reviste características más tardías y hacia ella debieron tender siempre los esfuerzos de la autoridad pública.

Demanda previa a la autoridad.—Numerosas son las huellas que se encuentran en las fuentes de este requisito de una comparecencia previa ante la autoridad judicial en la que el demandante tenga ocasión de obtener la satisfacción a que tiene derecho sin necesidad de acudir a la prenda de su adversario.

El Fuero Antigo de Sepúlveda castiga al que prenda al deudor "antequam vadat et accipiat eum ante suo iudice"⁸¹; las Posturas de Alfonso X para la tierra de Santiago de 1291 contienen una disposición análoga⁸²; un diploma de D. Ramón de Borgoña en favor de los habitantes y mercaderes de Santiago⁸³ exige que antes de prenda se formalice en esta ciudad una "calumnia pignorandi"; otros textos establecen severas penas para el extraño que prende a un vecino sin haber antes pedido derecho al Concejo⁸⁴. En diversos forâes portugueses encontramos preceptos semejantes: el de Valença cas-

80 En este supuesto, como puede comprenderse, falta ya por completo el carácter de actuación privada del individuo que era el que había motivado la oposición de la autoridad a la prenda.

81 Feliciano Callejas, *Fuero de Sepúlveda*, ed. 1857, pág. 9: "Et quales homines voluerint pignorare in arequa vel in alia parte, antequam vadat, et accipiat eum ante suo iudice LX solidos pectet in quoto et duplet ipsa pignora."

82 López Ferreiro, *Fueros municipales de Santiago y de su tierra*, ed. 1895-6, tomo II, pág. 350. Posturas de Alfonso X de 15 de febrero de la Era de 1291: VI, "De qui pendrar a otro. Qui pendrar a otro alguen, si non fuere seu debdor conoçudo o fiador, si primeramientre non lo mostrare al Merino del Rey o a los alcaldes o aquellos que deuen fazer derecho o la justicia en la terra, entegre la pendra doplada al quereloso, et peche en coto XX mrs., X al Rey et X al Rícome que touiere la terra."

83 López Ferreiro, *Historia de la Iglesia de Santiago*, t. III, ap., pág. 36. Diploma del conde D. Ramón de Borgoña (1095): "...Decernimus et vere statuimus hoc nostrum decretum... dantes licentiam tibi Pater et venerabili Episcopo donno Dalmatio et canonicis hujus Sedis ut nullus mercator vel hujus civitatis habitator ab humiliatorium in Miliartinum (in humiliatorium) in omni parte volens mercari in aliqua terra non sit pignoratus vel depredatus ad aliquo in qualis voce, nisi antea fuerit facta calumnia pignorandi in ista civitate et postulaverit veritatem ab Episcopo vel a Senioribus hujus lofi coram omni concilio et idoneitestibus."

84 Muñoz. Carcastillo, pág. 469: "Et homines de alteras terras qui habuerint iudicios cum illos de Carocastello, e illi non demandavriat prius directo in suo concillio, e super istut pignoraverint, suplent ista pignora, e pectent duos solidos a palacio." Marañón, pág. 493: "Et si aliquis homo de foras pignoravit ad homine de Maraione e non demandare antea directum in suo concilio, pectet mille metcales ad regem..."

tiga al que "hominen... pignorauerit et ante non petierit eum ad directum in concilio"⁸⁵; los de Freixo y Numa⁸⁶ exigen también esta demanda ante el Concejo; el de Carredo⁸⁷, en fin, impone la multa de mil sueldos al que prenda sin reclamar antes su derecho ante el mayordomo de la villa.

Pero, como puede comprenderse, este requisito de una comparecencia previa tiene una razón de ser: la de conseguir que el acreedor logre por este medio aquello que reclama sin necesidad de apelar a la prenda. Supone, pues, una autoridad con eficacia suficiente para reemplazar aquella acción directa del particular; desde el momento en que se demuestre que esta pretendida eficacia no existe en la realidad, será forzoso reconocerle de nuevo el derecho de recurrir a una actuación de tipo privado, a la prenda. En este punto los testimonios son copiosísimos: la mayor parte de las fuentes que establecen la necesidad de una comparecencia como primer procedimiento por el cual ha de buscar el demandante su satisfacción, coinciden en permitirle prender a su adversario si aquella comparecencia no dió resultado práctico.

Este sistema lo encontramos en diferentes Fueros portugueses: en Ceia⁸⁸, donde el acreedor prenda al demandado que en el "concilium... directum noluerit facere"; en Miranda⁸⁹, que especifica que

85 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. II, pág. 570. Valença, 1217: "Et qui hominen de Contrasta pignorauerit et ante non petierit eum ad directum in concilio uestro, pectet ad palatium sexaginta solidos et duplet pignoram illi cui abstulerit..."

86 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 369. Numa, 1130: "Et qui hominem de Nomam pignorauerit et illum ad directum in concilio non pecierit pectet ad seniore de Nomam LX solidos..." Freixo, pág. 379. "Et qui omine de Fresno pignorauerit et in concilio eum pecierit et in concilio nom pecierit directum quomodo pectet a senior de Fresno LX solidos et duplet illa pindra a suo dono..."

87 Potr., *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. II, pág. 562. Carredo, 1212: "... Nul- lus homo non sit ausadus de pignorari in uestris terminos nisi petat ad maiorduo- mo ipsius iulla ad directum et si ante pignorauerit pectet michi mille solidos..."

88 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 370. Ceia, 1136: "... Et ille homo qui illa calumpnia fecerit non pignorent illum usque ueniat ad concilium et si ad concilium uenerit et directum noluerit facere pignorent illum en non raupa de suo lecto..."

89 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 373. Miranda da Beira, 1136: "... Ille que de vicino suo iniuriam habuerit vicario uille querimoniam faciat et si noluerit emendare pignoret illum pro I solido. Et si adhuc emendare noluerit se- pius illum pro I solido pignoret donec ueniat ad directum..." Louzán, pág. 378, repite estas mismas disposiciones.

se le prenderá por un sólido "donec uenia ad directum"; en Louzán, que repite esta misma disposición; en Cintra⁹⁰, donde si el que prendó lo hizo por no haber obtenido satisfacción por conducto del Concejo, aunque después pierda la demanda, sólo estará obligado a restituir lo que tomó. Algunas de nuestras fuentes⁹¹ permiten apreciar con toda claridad las dos etapas de demanda sin resultado y prenda; esto sucede en las Cartas Pueblas de Agramunt y Lérida⁹², relativas al caso concreto de deudor o fiador, a quien la "curia nollet aut non posset... distringere"; en el Fuero de Oviedo⁹³, donde el demandante sale a prender fuera de la villa; en el convenio entre los Monasterios de Sahagún y Vega para el supuesto de cualquier "tor-tum" que una de las partes "bis, ter aut quater amoniti endrezare no-

90 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 384. Cintra, 1154: "... Si quis cum hominibus aliis in locis habitantibus intencionem habuerit et in concilio directum petierit e non impetrauerit et pignus acceperit quamuis postea ab intencione conuictus sit pignus absque duplo redat... si quis ad concilium venire neglexerit ad faciendum directum de hoc quod sibi obiecerint saione eat ad pignorandum eum et pignus accipiat sed nunquam domun sigillet."

91 *Historia de Sahagún*, pág. 569. Fueros dados por el Abad de Sahagún a sus vasallos de Pozuelo: "... Si aliquis vicinus habuerit querellam de suo vicino pro suo debito, prius ostendat Domino suo illam querellam, si non emedaverit, pignoret sine calunnia."

92 Muñoz, pág. 401, *Carta de población de Agramunt otorgada en 1113*, por Armengol y Dulcia su mujer, Condes de Urgel: "... Si quis vero debitor aut fidejussor alicui habitatori vel statori Acrimontis, fuerit et tantum eidem de suo proprio dare plenarie quantum fuerit tertia pars illius debiti, et si curia nollet aut non posset ipsum debitorem aut fidejussorem distringere, ex tunc sit licitum habitatori Acrimontis pignorare debitorem vel fidejussorem in bestiis aut in panis aut in aliis censibus aut in aliis propriis rebus quascumque invenerit." *Marca Hispanica sive Limes Hispanicus*, por Petro de Marca, Parisiis. Ed. 1683, página 1306. *Charta populationis Ilerdae*, 1149. Repite las mismas disposiciones que la de Agramunt. Aquí la aplicación de la prenda está muy limitada, pues se permite solamente contra el deudor o el fiador, a quienes numerosas fuentes autorizan prender sin ningún requisito, y aun en este caso se exige la demanda previa.

93 *Memorias de Fernando IV*, pág. 26. Fuero de Oviedo: "Nullo ome que prender fueras, sis rencurar al maiorino, o al sagione, pectet sesenta sueldos al maiorino, et tornet la prenda; mas si el mostrar rancura al maiorino o al sagione, que endrezar non quiera o si el testigos posa haber solos dos homos bonos leales, esca fuera prender sin calonna, et diala enfiada et tornese a la villa, et tome fiador por foro de la villa, et sea suelta la prenda. Hye nollo ome vecino dentro villa non debe prender, et si prender peche cinco sueldos al maiorino, et torne la prenda a su duenno."

luerint" ⁹⁴; en los Fueros de Aragón ⁹⁵, que permiten apreciar cómo el derecho del demandante conserva todo su vigor, pues aun siendo indispensable la comparecencia del extraño ante la "duenna infançona", señora de la villa o castillo donde pretenda prender, si por aquel medio no alcanza la satisfacción que pretende, puede hacerlo tanto si aquella señora le hubiera dado o no licencia para ello.

Desde el momento en que el demandado no quiso satisfacer por conducto de la autoridad, deberá responder de todas las consecuencias que su actitud origine; la justicia del lugar le retira su asistencia ⁹⁶ y actúa, en cambio, en contra suya para obligarle a reparar los daños que hayan recaído sobre aquel otro vecino a quien el demandante forastero prendó al no poder conseguir satisfacción ⁹⁷. El

94 P. Luciano Serrano, *Cartulario del Monasterio de Vega con escrituras de San Pelayo y Vega de Oviedo*. Ed. Madrid, 1927, pág. 52. Privilegio de Alfonso VII de 30 de marzo de 1135: "... Insuper facio convenientiam inter abbatem Sancti Facundi et sorores Sancti Cristofori de Vega quod si opus fuerit recipiant ganatum de hominibus Sancti Facundi intra cotum suum, et quod nuncumquam pindrent inter se... (sigue detallando el procedimiento a seguir para que obtenga satisfacción el demandante...) Si vero aliqui eorum de qualibet parte illum tortum quod factum fuerit, vis aut ter, aut quater amoniti endrezare noluerit deinde liceat eis pignorare."

95 Gunnar Tilander, *Fueros de Aragón*. Ed. Lund, 1937, art. 12: "Si omne forano quisiera pendrar en alguna uilla o en castiello o sea duenna infançona que sea sennora d'aquel castiello o d'aquella uilla, o encara sea muller del sennor o filla. deue lo mostrar a ella ante que pendre, e d'entonç enant si quisieren dar le licencia de pennorar o non pendre segun fuero, si doncas la duenna non le fiziesse pagar so deuda."

96 *Memorias de Fernando IV*, pág. 26. Oviedo: "Si home de fuera rancura hobier de vecino de la villa, et lo rancurar ante quel prendase, vaia el maiorino al vecino con el rancuroso de fuera, et digalo el maiorino al vecino, tu fulano da dereto a este ome que ie rancuroso de ti, et si el vecino le dereto quesier dar por el maiorino, vaia el merino con el vecino al plazo a mezanedo, et vaia hi et ayudelo; et si el vecino non hobiere fiador, busquelo el maiorino, et metalo al juicio con sua mano... et si fiador lli non quesier dar por el maiorino al querelloso de fuera, vaia sua carrera el rancuroso, et el maiorino non haia calonna ninguna; et si prender el rancuroso después. venga el merino con el prendado, et diga tu fulano saca la prenda de tu vecino; et talle plazo con el prendado, et saque sua prenda enfiada de aquel que prendo si quisiere enfiada, si non como el podiere, et aduga a mezanedo aquel querelloso de fuera, et vaia alla el vecino por quien prendasen a qual plazo tallasen, et non vaia alla el maiorino con el si non quesier, porque non dio fiador ante que le prendasen quando a el vjeno; et si el de fuera venir a mezanedo et el vecino hi non for por quien prendaran, tomello prendado la prenda en mano, et tornet a mano en la villa, et apriestenlo con el maiorino ataque vaia a dar fiador apres de la prenda."

97 Ledesma, 279: "Omne de fuera parte. Todo omne de fuera parte que rancura hobier de uizino de Ledesma o de su termino, el rancuroso de Ledesma

Libro de los Fueros de Castilla sigue un criterio distinto: considera responsables de esta eventualidad los funcionarios encargados de administrar justicia, y si el demandante prenda, son ellos, juez, alcalde, merino o sayón, quienes pagarán los perjuicios, los que "pecharan las engueras"⁹⁸.

¿Estará sujeta a las formalidades ordinarias esta prenda que toma el acreedor como último recurso para obtener satisfacción? Las fuentes adoptan distintos criterios: unas siguen exigiendo los requisitos acostumbrados: así el Fuero de Melgaçao, donde precisa la presencia de dos testigos en el acto de prender⁹⁹ y los de Sabadelhe y Cernancelhe, que castigan con la multa de un bragal a los que lo hagan sin el sayón¹⁰⁰.

Las noticias de otras fuentes, en especial si hacen referencia a prendas entre vecinos de distintos Concejos, dejan apreciar en este caso una actuación más libre del demandante. Por lo regular se autorizan a prender no sólo al demandado, sino también a cualquier

uenier, e su rancura fizier a conceyo o alcaldes o a adobadores, e non podier de su conteptor auer derecho, e por ende prindar, e òsse porque prinda onde el rancuroso derecho non puede auer, esse uayala prinda sacar o bestias o ganado que por òlle tienen prindado; e alcaldes e conceyo constringan elle asta que saque la su prinda."

98 Galo Sánchez, *Libro de los Fueros de Castilla*. Ed. Barcelona, 1924, artículo 31: "Título de los de fuera de la villa que demandan dende alos dela villa. Esto es por fuero: Que sy omne de fuera de la villa viniere ala villa por deuda quel deua en la villa, et si querella al alcalde, deue mandar el alcalde al meryno e al juez e al sayon quel fagan derecho. Et si ellos non lo quisieren faser auer derecho, si prendare este omne de fuera dela villa, que peche las engueras el meryno e el juez e el sayon."

Art. 89. "Título de omne de fuera de villa que a querella de omne de la villa. Esto es por fuero: que sy omne de fuera dela villa a querella de omne dela villa, deue lo mostrar al juez. Et sy el juez non quisiere faser derecho, el juez e el alcalde non quisieren faser derecho, sy prendare, pechara las engueras."

99 Port, *Mont. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 423. Melgaçao, 1181: "Siquis alicui iniuriam fecerit, per concilium oportet ei dare directum. Si postea noluerit ad portam illius cum duobus testibus audat et pignus ab eo querat..."

100 Port, *Mont. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 364. Cernancelhe, 1124: "Et nullus homo non vadat pignorare alium hominem ad sua casa sed demandan pro illo et veniat ad concilio et faciat directum. Si autem non voluerit facere directum pignorent illum et si non fuerit cum sagione pecte I bragal...". Tomo II, página 584, Sabadelhe, 1220: "... Et nullus homo non vadat pignorare alium hominem ad suam casam: sed demandet pro illo, et ueniat ad concilium et faciat ei directum. Si autem noluerit facere directum pignorent illum. Et si non fuerit cum sagione pectet unum bragal."

vecino suyo; así los Decretos de Alfonso IX para Galicia¹⁰¹, en los que la "affronta" infructuosa "ante alcaldes in villa vel ante dominus terre" es motivo de excepción al precepto general de no prender "nisi fideiussorem vel debitorem"; la Recopilación de Fueros de Aragón, donde la denegación de justicia permite al extraño prender "ad primum quem invenerit"¹⁰² sin guardar el orden acostumbrado de no hacerlo sino a infanzón por infanzón y a villano por villano; el Fuero de Carcastillo¹⁰³ le autoriza a prender no sólo por el importe de la demanda, sino por treinta sueldos en asadura, lo mismo que el de Caseda, que dispone además que se llevará la prenda de la villa donde la tomó¹⁰⁴. El de Peralta establece que el demandante puede comer en esta ocasión parte del ganado que prendó¹⁰⁵, "et si fuerint

101 Hinojosa, *Elemt. Germ.*, pág. 91, nota 2. Decretos de Alfonso IX para Galicia. "In primis statuimus que nullus pignoret nisi fideiussorem vel debitorem, quod si fecerit et rem ipsam duplatam ei, qui passus est uiolenciam restituat et regie uoci centum moravetinos persolvat... et si fecerit prius affrontam ante alcaldes in villa vel ante dominum terre, et non potuerit per eos habere directum, tunc liceat ei si huius affrontam fecerit, pignorare illum, qui non est fideiussor vel debitor de eadem villa vel de eadem terra, ita tamquam illud que pignorauerit det in fidiatum."

102 Ramos Loscertales, *Recopilación de Fueros de Aragón*. A. H. D. E. Tomo II, pág. 498, art. 24: "De pignoribus que faciunt infançon pro uillano vel uillano pro infançone. De pignoribus infançon pro uillano vel uillano pro infançone in alia terra vel in alio loco et fuerit clamans alterius regni vel alius loci et fecerit clamum in illa uilla et pignorauerit et abstulerint ei sua pignora que fecit aut non dedit dominus casam ubi tenuerit eam per III dies, sicut est usus terre, debet pignorare in illa uilla, unde habet clamum ad primum quem in uenerit infançonem uel uillanum; et si hoc non fecerit non debet pignorare infançonem pro uillano, nec uillano pro infançone, nec christianum pro mauro nec iudeo, nec ad maurum vel iudeo, pro christiano."

103 Muñoz, pág. 469. Carcastillo: "Et homines de Carocastellis, qui demandaverint directum in alias terras, e illis non fecerit directo, e super istut pignorauerit in asadura saccet XXX solido."

104 Muñoz, pág. 475. Caseda, 1129: "Si homo de Casseda habuerit rancura de homine de alia villa, et quesierit fidiator in suo concilio de directo, et non uoluerit ei directum facere, pignoret et leuet illa pignora ad Casseda, et prenda de illa triginta solidos in assatura..."

105 Muñoz, pág. 547. Peralta, 1144: "...Et homine de Petralta, si habuerit iudium cum homine de alia terra, et fuerit ad suo concilio, e demandaverit fidiator qui det ei ad sua porta in Petralta, et non quisierit dare, faciat pignora de illa villa, e si fuerint vacas comedent unam, et si obes X, et juret homine de Petralta quia per quoant petiuit fidem, et non dedit ei ad sua porta, per inde comedit, et perdant illud..." Aquí el prendado pierde definitivamente parte de la prenda que le tomaron. No se encuentra, pues, en este caso, el concepto puro de prenda como mera retención, ni los tipos tardíos en que se venden los objetos prendados para satisfacer al acreedor y entregar el resto del precio a su dueño. Seguramente se

vacas comedent unam et si obes X". El de Guadalajara¹⁰⁶ acentúa el carácter privado que en estas circunstancias toma la prenda: así dispone que aquel que no puede conseguir satisfacción "pendre por sí mismo"; el Fuero General de Navarra especifica que "deve peyndrar o podiere"¹⁰⁷; el de Calatayud, por último, deja ver el carácter de violencia que puede adquirir, en que insistiremos más adelante al estudiar los efectos que produce la aparición de los Municipios: el demandante recurre a la ayuda de sus vecinos y con ellos va a tomar "pignora de campo" de la villa donde no pudo hacer valer su derecho¹⁰⁸. Puede advertirse el distinto carácter de esta prenda, motivada por denegación de justicia, si se tiene en cuenta que el mismo Fuero, como regla general, castiga al que prenda en la villa sin sayón¹⁰⁹.

Según puede apreciarse por lo anterior, el requisito de que una comparecencia preceda al embargo de una prenda se encuentra muy extendido. Existe, sin duda, una marcada tendencia a proporcionar al demandante la oportunidad de lograr la satisfacción que pretende por conducto de la autoridad, sin apelar a la actuación directa. Pero el que también simultáneamente aparezca la prenda como procedimiento subsidiario indica que, según todas las probabilidades, ten-

trata de una pena que castiga la denegación de justicia y que coexiste con la prenda propiamente dicha.

106 Muñoz, pág. 507, *Fuero de Guadalajara concedido en 1113 por Alfonso VI*: "Que ayades mandamiento de juntas en Talamanca con los homes allent sierra por vuestros fueros, y firmedes sobrellos e hayades otrosí mandamiento en Fita con los homes de San Esteban e de Verlanga adelante, y firmedes sobrellos. e si home de Guadalfayara ovire iudicio con algun home de los sobredichos y apareciere por facer derecho ante el juez de aquella villa, y el otro non quisiere halli algun derecho facer, pendre por si mismo, e tome en asadura treinta sueldos."

107 *Fuero General de Navarra*, lib. III, tít. 15, cap. 19: "Por cuyo mandamiento deve peyndrar en villa cerrada, et si no faz que caloma aya. Nuill omne qui en villacerrada peyndra sines mandamiento del baylle o de los iurados de la villa, a calonia LX sueldos. Esta calonia es daqueyll de qui es la villa; mas si viene el clamant en la villa cerrada al baylle et a los iurados, quel fagan aver dreyto de algun omne que es en villa, devenli dar dreyto ata tercero dia, et si nol dieren dreyto, deve peyndrar o podriere, et no ha calonia."

108 Muñoz, pág. 457, Calatayud, 1131: "Et homine de Calatayub qui habuerit rancuria de allia terra et fuerit ad ipso concilio, unde habet rancura et non fecerit illi ibi nullo directo, faciat ibi homines, et postea veniat a Calatayub, et prenda omnes, et faciat pignora de campo, et de ipsa pignora quae fecerit, prenda in asadura LX solidos."

109 Muñoz, pág. 457, Calatayud, 1131: "Et qui pignoraverit in villa sine sayone, VI denarios pectet ad iudicen."

dría que recurrirse a ella con mucha frecuencia. El Poder público procura, pues, hacer innecesaria la acción privada, pero ante la falta de eficacia suficiente de sus órganos se ve forzado a dejarla subsistir en determinadas circunstancias, que la mayor robustez que aquéllos vayan adquiriendo hará que se presenten de día en día con menos frecuencia.

En los párrafos anteriores se trata de la subsistencia de la prenda del deudor por el demandante, cuando éste no logra hacer valer su derecho en la comparecencia ante la autoridad judicial. Otros textos que se refieren en especial al supuesto de que la causa de que aquel demandante no haya obtenido satisfacción radique más que en la resistencia del demandado en la actitud de la autoridad obligada a proporcionársela, le autorizan a proceder en contra de esta misma autoridad. Son éstos los casos típicos de denegación de justicia en que fija ya su atención Hinojosa¹¹⁰. El Decreto de Alfonso IX para todo el reino, promulgado en la Asamblea reunida en León en 1188, establece este procedimiento para cuando "omnes iustitie illius terre iustitiam querelanti negaverint"¹¹¹. El Fuero de Marmelar¹¹² que, como el documento anterior, inserta Hinojosa¹¹³, lo preceptúa para el "rancurosus" que "per concilium istum habere non potuerit"; un precepto análogo figura en el Fuero de Palencia¹¹⁴ y

110 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 91.

111 Muñoz, pág. 104. Decreto de Alfonso IX para todo el Reino, promulgado en la Asamblea de León de 1188: "... Si forte omnes iustitie illius terre iustitiam querelanti negaverint, adhibeat testes bonorum honorum per quos robet: et deinde sine calumnia pro iustitiis et alcaldibus pignoret tam propter petitionem, quam propter expensas, ut in duplum ei iustitie persolvant, et insuper danum, quod alii cui pignoraverit, evenerit, iustitie ei in duplum persolvant." Hinojosa incluye también en este procedimiento (*Elem. Germ.*, pág. 91, nota 2) el Decreto del mismo Alfonso IX para Galicia que ha insertado en la nota 101. He preferido separarlos, pues en éste no aparece una acción en contra de la autoridad, sino que se prenda a cualquier vecino en contraste con el precepto general que establece que no se haga más que al deudor o fiador.

112 Port, *Mon. Hist. Leg. et Cont.*, t. I, pág. 489. Marmelar, 1194: "Si quis rancurosus per concilium istum habere non potuerit desuizinet se, et stet totum suum in pace et eius mulier et filii et uadat ad iudicem et pignoret tantum quosusque habeat directum. Et qui sibi tulerit pignora vel male fecerit sue mulieri que est in o marmelar, vel suo, pectet L solidos rancuroso, et nichil palacio, et pignoret absque calumpnia."

113 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 91, nota 2.

114 Docs. Hinojosa, CXIII. Palencia, pág. 191, art. 19: "... et si non habuerit proinde directum (por el procedimiento ordinario que se detalla en la nota 76) possint exire de villa, et pignorare pro illo, et concilium non sinateis perdere quod ibi habent. Quicumque taliter pignoraverit, possit venire securus ad domum suam."

también en el de Guadalajara, que permite al forastero cuya demandada se desatiende que "tome su bordón y pendre él por sí mismo en aquella puerta" donde reclamó su derecho¹¹⁵.

Pero esta actuación del individuo contra los que están obligados a prestarle su asistencia para que consiga la efectividad de sus derechos tiene otra manifestación en que también repara Hinojosa¹¹⁶: es la dirigida contra el Concejo que no le ampara o sus vecinos que no cumplen con el deber de ayuda mutua¹¹⁷ cuando sufre "birto" del "sennior" o no se le quiere devolver su prenda por fiador. Para el primer supuesto establecen unas Fuentes¹¹⁸ la prenda del agraviado contra el Concejo o contra los vecinos¹¹⁹, y para el segundo permite también el Fuero de Molina la prenda contra el Concejo¹²⁰.

Estudia Hinojosa la concordancia entre los Fueros de Marmelar, Molina y Calatayud al preceptuar que el perjudicado por la denegación de justicia o de ayuda deje en la villa, a seguro contra cual-

115 Muñoz, pág. 507. Guadalajara: "... Et quien prendiere a vos fuera determinado de Guadalfayara, en carrera, o en otro lugar, peche a la parte del rey quinientos sueldos, y doble aquella pendra, y el otro no suelte aquella pendra por cual pendro; e si alguno pendraren de aquellas aldeas de Guadalfayara, peche a la parte del rey sesenta sueldos y aquella pendra doble; mas si querella oviere de algun home de las otras partes contra home de Guadalfayara, venga a demandar derecho a so joiicio y parezca ante aquel juez que halli fuese y faga halli derecho, y si halli no quisiere facer derecho, tome su bordon y pendre el por si mismo en aquella puerta."

116 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 91 y sigs.

117 Más adelante, al tratar del influjo que el fenómeno municipal ejerce sobre la prenda, estudiaré este deber de ayuda mutua.

118 Muñoz, pág. 457. Calatayud, 1131: "Et toto vicino qui fuerit de Calatayub si fecerit ille virto sennior, aut alio vicino faciat rancura inconcilio, et postea adjuvet illi concilio; et si noluerit illi adjuvare concilio, laxet ibi in villa uxor eius, et filius, et habere, et toto quanto habet, et sit illi salvo per ad illo, et postea exeat de villa, et pignoret ad concilio, ubi melius potuerit, usque duplet illi suo habere concilio."

119 Muñoz, pág. 493. Marañón: "Si voluerit facere el senior birto a nullo vicino de Maraione adiuvent ei a birto totos vecinos, e sinon adiuuaverint ei, exeat foras et pignorent de foras usque faciant ei fidiatura facere, e si noluerint ei adiuuare, pectent ipso avere duplicato."

120 Sancho Izquierdo, *El fuero de Molina de Aragón*, ed. 1916, cap. VIII: "El que fuere pendrado que de fiador sobre su pendra. Todo omne que fuere pendrado pueda dar fiador sobre su pendra et faga juyzio en Molina et si non quisiere cogerre fiador ayudele el Conceio et tirenle la pendra al pendrador et non aya calonnia.

Si el Conceio non le quisiera ayudar salga el fuera et finquen sus fijos et su muger moradores en la villa et pendre por el Conceio fasta que aya todo su derecho et por aquello non se torne ninguno a su muger nin a sus fijos."

quier ofensa, a sus familiares y sus bienes y salga a prender fuera, y la considera como una posible supervivencia del derecho consuetudinario visigodo¹²¹. Principios semejantes establecen los Fueros de Marañón para denegación de ayuda y Palencia para denegación de justicia. Ambos permiten al demandante salir a prender fuera de la villa, y el de Palencia añade que el Concejo no podrá causar perjuicio alguno a los bienes que tenga dentro de la ciudad¹²².

Esta práctica de salir a prender fuera de la villa en los casos de denegación de justicia o ayuda debió, por tanto, estar bastante difundida como residuo quizás de aquel uso consuetudinario visigodo de que hablaba Hinojosa. Aunque permitida, como hemos visto, en diversos Fueros, la autoridad debió empezar a mirarla pronto con malos ojos; el Fuero de Alfonso VI a Sahagún¹²³, que es indudable que refleja, más que la vida de la villa, la voluntad del rey o de los monjes¹²⁴, prohíbe en general el abandono de la villa y de la casa para salir a prender fuera, y lo castiga con la pérdida de esta misma casa que hemos visto en otros Fueros convertida en inviolable. No hace referencia concreta a estos casos de prenda por denegación de ayuda o de justicia; pero al no establecer excepción en favor de ellos parece que los engloba también en la prohibición. No puede resultar extraña tal actitud, pues esta práctica en que tan acentuado aparece el carácter privado de la actuación individual era incompatible con la existencia de una autoridad judicial organizada y se debió tender muy pronto a eliminarla.

Conviene aclarar, por último, la razón de que si el demandante no logra derecho por medio de la demanda, en unos casos proceda contra el acreedor por la prenda y en otros contra la justicia. Existe una razón fundamental: el primer caso parte del supuesto de una autoridad con medios todavía insuficientes que se ve forzada, cuando se demuestran ineficaces, a permitir de nuevo que el acreedor recurra a la acción directa. En cambio, la denegación de justicia su-

121 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 93, nota 1.

122 Palencia. Ver nota 114.

123 *Historia de Sahagún*, pág. 483. Fuero dado por Alfonso VI a Sahagún en 1084: "Qui domum suam dimiserit et de foris exierit pignorare perdat illa. Sed si postea pro foro de villa dare directo et accipere voluerit det Abbati prius sexaginta solidos."

124 Recuérdense las luchas entre el Concejo de la villa y los Monjes Cluniacenses, que se prolongan durante siglo y medio, y nos describen las dos crónicas anónimas insertadas por Escalona en su *Historia*, págs. 305-349 y 358-364.

pone una autoridad o unos vecinos con la fuerza necesaria para proporcionarle satisfacción que no lo hacen por malicia o negligencia; aquí resulta justificada la actitud del individuo en contra de aquellos sobre quienes recae la culpa de los perjuicios que se le ocasionan.

Necesidad de la presencia de funcionarios en el acto de embargar la prenda.—Es este otro de los medios de que se sirve la autoridad para ejercer un control sobre la prenda. La misión de estos funcionarios, según hemos visto en determinadas fuentes que la equiparaban a la de los vecinos¹²⁵, era, como la de éstos, puramente testifical. El acreedor seguía prendando personalmente y la presencia de los funcionarios o vecinos tenía una finalidad de orden público y otra de proporcionar una prueba de valor decisivo sobre lo acontecido en el acto de la prendación. No se debe creer, sin embargo, que esta intervención siguiese teniendo siempre esta significación meramente pasiva; veremos cómo se va afirmando y extendiendo cada vez más hasta desplazar la actuación directa del individuo y sustituirla por la del funcionario.

La presencia de funcionarios judiciales se encuentra en aquellos embargos de prenda que podrían calificarse de normales, no en las "pignoras de campo", tomadas fuera de la villa, en las que la actuación del acreedor reviste caracteres marcadamente privados y aun de violencia. Así, según se ha visto, aparece pocas veces en la prenda que toma el acreedor tras una comparecencia inútil, por denegación de justicia¹²⁶. En Palencia podemos apreciar con claridad este doble aspecto, pues al lado de la prenda por denegación de justicia, en que hemos visto procedía el abandono de la casa y el salir a prender fuera de la villa¹²⁷, figura la realizada en la ciudad, que nadie puede llevar a cabo en principio: "nisi cum sagione vel portario episcopi"¹²⁸.

El requisito de la presencia de un funcionario judicial lo encontramos en numerosos documentos: el Fuero de Lara ordena que el vecino "prendat pignos cum sayone" a cualquier otro vecino contra

125 Ver notas 61 y 62.

126 Ver notas 88, 89 y 90.

127 Ver nota 122. Estas prohibiciones de prender, al menos directamente, dentro del recinto de la ciudad, mientras se permite la "pignora de campo", son, probablemente, manifestaciones de la paz de la "civitas", de la *Stadfriede*.

128 Ver nota 74.

quien hubiere de proceder¹²⁹. Lo mismo establece un privilegio de Alfonso VII para las prendas entre vecinos de Medinaceli y de Sigüenza¹³⁰. Las prohibiciones de preñar sin funcionario son también numerosas: el Fuero de Medina de Pomar¹³¹ castiga con la multa de 10 sólidos al que lo hiciera "sine saione", y en distintos documentos gallegos figuran disposiciones análogas: dos diplomas de Alfonso VII prohíben preñar en Túy sin el mayordomo de la iglesia y dentro de los "términos sci Iacobi" sin sayón¹³². Lo mismo dispone otro diploma para las prendas "in honore sci Iacobi"¹³³. El de

129 P. Luciano Serrano, *Cartulario de San Pedro de Arlanza*, ed. Madrid, 1925, pág. 178. Alfonso VII confirma los Fueros de Lara el 3 de mayo de 1135: "Qui pendra habuerit opus de suo vezino, preñdat pignos cum sayone usque tertium die in casa et quartum quantum ei invenerit; si revelaverit ei pignos petet I solidos ad palacio; si ante tertium die preñdaret ganado vivo, petet V solidos, medio ad palacio et medio ad donno de ganado."

130 Muñoz, pág. 530. Privilegio de Alfonso VII por el cual dona al Obispo don Bernardo y Canónigos de la Iglesia de Sigüenza los pobladores de la misma a los que concede el Fuero de Medinaceli, 1140: "... Si vero homines de Medina-Celim de aliquo homine Sanctae Mariae Segontinae rancuram habuerit, veniant ad Sanctam Mariam, et cum saione ejusdem ville ipsum de quo rancuram habuerint pignorent, nec tamen ea pignora Medina deferant, sed in domo cujusdam sui vicini diligenter reponat, et ibi secundum forum Medinae iudicium habeant, et sibi invicent satisfaciam. Similiter homines Sanctae Mariae si de aliquo homine de Medina-Celim rancuram habuerint vadant ad Medinam, et cum saione ejusdem villae pignora ad Sanctam Mariam deferant, sed in domo cujusdam vicinum vicini dirigenter reponat, et tunc ibidem secundum forum Medinae iudicium habeant, et sibi invicem satisfaciam et si cuilibet eorum illud non placuerit iudicium alcet se ad imperatorem, et quosusque coram eo veniat nullum iudicium recipiat."

131 Tomás González, *Colección de Privilegios, Franquezas, Exenciones y Fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla*. Ed. Madrid, 1833, pág. 1.143. Fuero concedido a Medina de Pomar por Fernando III, 1219: "... Si quis pignoraverit aliquem pignora sine saione pectet decem solidos. Si injuste pignoravit det firmam a pignorator sicut in foro est". Puede apreciarse aquí nuevamente la finalidad probatoria de la presencia del sayón en el acto de la preñación.

132 Flórez, *España Sagrada*, t. XXII, ed. Madrid, 1798, pág. 267. Privilegios de Alfonso VII a la iglesia de Túy, 1142. "Do etiam vobis potestatem ponendi iudices tam in civitate Tudensi, quam in omnibus cautis vestris, qui omnes emergentes causas tam in Civitate, quam in eisdem cautis iudicent secundum consuetudinem Regni: et nullus audeat pignorare neque in Civitatem, neque in cautis vestris sine majordomo vestro." López Ferreiro, *Historia de la Iglesia de Santiago*, t. IV, apéndice, pág. 12. Diploma de Alfonso VII, de 13 de noviembre de 1127: "... et si sine sagione infra hos terminos Sci. Iacobi aliquid quidquam pignorasset uel uiolenter depredaretur D sol paret et suplatam pignus redderet..."

133 López Ferreiro, *Historia de la Iglesia de Santiago*, t. III, apéndice, página 80. Diploma de Doña Urraca, 1020. "... Et si quisquam aliquid in honore sci. iacobi sine sagione pignorauerit: episcopo et ecclesia sci. iacobi canonicis D sl. peitet et pignus in duplum restituat."

Doña Urraca de 13 de junio de 1120 no permite en ningún supuesto la prenda sin sayón e incluso llega a establecer que si el extraño que pretendiese prender sin él fuese muerto "nichil pro eius interfectione ab interfectore exigatur"¹³⁴. Un Fuero portugués, el de Santarem se muestra más benigno: aun prohibiendo prender sin funcionario, el que tal hiciere, "amore uestro", tiene sólo como pena el que "pectet tantum pro quanto pignorauerit et non plus"¹³⁵.

Actuación directa de la autoridad en el embargo de la prenda. Los casos examinados hasta aquí comprenden una serie de manifestaciones de prenda que, aunque vigilada y regulada por la autoridad, deja todavía un amplio margen a la actuación inmediata del individuo. Gradualmente, este control va adquiriendo mayor intensidad hasta eliminar aquella acción directa del particular y convertir la prenda en judicial.

No se puede fijar con precisión el momento en que esto acontece; los límites entre lo extrajudicial y lo judicial son oscuros, máxime si, como ya indicaba antes, conviene atender, más que a la materialidad misma de la acción de prender, a la autoridad en virtud de la cual esta acción se realiza.

No es preciso insistir sobre el carácter judicial de la prenda tomada personalmente por el funcionario, que aparece con frecuencia, y de la que pueden servir de ejemplo los casos del Fuero Viejo expuestos al estudiar la tesis de Mayer¹³⁶. En mi opinión se debe considerar también como judicial la prenda realizada en virtud de un "mandato" de la autoridad, de que encontramos ya testimonios muy

134 López Ferreiro, *Fueros de Santiago*, pág. 130. Diploma de Doña Urraca, de 13 de junio de 1120. "Quicumque infra hos terminos sine sagionis Pontificis et Canonorum Ecclesie Bti. Iacobi de foris veniens aliquid pignoraverit VI milia solidorum eiusdem Ecclesie Pontifici adque Canonicis sive eorum voce persolvat; et si non habuerit unde ad plenum persolvere possit, eius persona cum his que habuerit perpetue servituti iam dicte Ecclesie subiciatur. Si autem infra hos terminos conmorans sine sagione prefate Ecclesie pignorare presenserit, si miles fuerit D solidos, si rusticus LX persolvat, et duplum rei domino restituere cogatur... Si quis de foris infra iam nominatos terminos sine sagione Pontificis Ecclesie Bti. Iacobi pignoraverit et illic interfectus fuerit, nichil pro eius interfectione ab interfectore exigatur."

135 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 409. Santarem, 1179: "... Adhuc mando ut maiordomi non pignorent ut ullum hominem de Sanctarem donec uocem eum ad concilium coram pretore et aluzilibus, addo adhuc amore uestro ut si aliquis pignorauerit sine meo maiordomo aut sine sagione suo aut sine portario pretoris pectet tantum pro quanto pignorauerit et non plus."

136 Ver nota 54.

tempranos; así, en Villavicencio, donde se requiere para prender en casa ajena, y en el Fuero General de Navarra para hacerlo en villa cerrada¹³⁷, como ya expuse antes; el Fuero de San Pedro de las Dueñas permite apreciar claramente el carácter judicial que revestía esta prenda, pues además de requerir el "mandato de seniore", dispone que al quereloso "det illi sagio suos pignus"¹³⁸. Este es el sistema que adopta también un texto tan romanizado como el Fuero Real exigiendo el mandato del alcalde o del merino si en el pleito no fuese establecido de modo expreso que el demandante prende por sí¹³⁹.

Considero igualmente judicial el sistema de prenda establecido por dos Decretos de Alfonso IX¹⁴⁰, de los cuales uno prohíbe prender "nisi per iustitias vel alcaides" y el otro castiga como "forzoso tomador" a quien "por si otra prenda ficiere, e non por el nuestro judiz o de la tierra, o por el sennor"¹⁴¹. Judicial es, por último, la

137 Ver nota 64.

138 Díez Canseco, A. H. D. E., t. II, pág. 464. Fuero dado a San Pedro de las Dueñas por el Abad de Sahagún Don Guterrius y la Abadesa de San Pedro Doña María. "... Si autem in uilla ista aliquis homo alium pignorauerit sine mandato de seniore pectet V solidos et si calumpnia uenerit homini iste uille non pulset uocem suam senior scilicet abbatissa vel prior nisi ille homo uocem suam illi dederit. Si aliquis homo, alius de alio, querimoniam habuerit det illi sagio suos pignus et si pignus sagioni aliquis tolleret pectet V solidos et si fiatorem dederit in V solidos non accipiant suos pignus..."

139 Los Códigos españoles concordados y anotados, t. I, pág. 398. Fuero Real, l. III, tit. 19. Ley II. "Como ninguno puede prender a su deudor sin mandamiento del Alcalde, salvo si no fuere entre ellos puesto lo contrario. Defendemos, que ninguno no sea osado de prender a otro por ninguna causa sin mandado del Alcalde, o del Merino, si en el pleyto no fuere puesto que prenda por si quando quisiere, sin Alcalde, o sin Merino: e si alguno ficiere, torne la prenda doblada a su dueño, e peche otro tanto como la prenda al Rey, e pierda la demanda que habrá contra aquel a quien prendó."

140 Muñoz, pág. 103. Decretos de Alfonso IX en la Curia de León de 1188: "Statuit etiam quod aliquis non pignoret, nisi per iusticias vel alcaides, quos positi sunt ex parte mea. Et ipsi, et domini terre in civitatibus et in alfocibus, que directum faciant fideliter omnibus conquerentibus." Ordenamiento de unas Cortes de León celebradas bajo Alfonso IX en año incierto: "Otrosí decimos pertenecer a tomar por fuerza si alguno por si toma de otro, si non es de su deudor, o de su fiador, e que se negar su deudor, recobrellos por el nostro judiz por fiador, e si aquel que los tomo non los quisiera render, sea tenido a la pena de susodicha, así como forzador; e quien los pennos tomados negar, si después fuere vencido sea penado, así como ladrón. E quien por si otra prenda ficiere, e non por el nuestro judiz, o de la tierra, o por el sennor, sea penado, así como forzoso tomador..."

141 Aunque a primera vista quizá no parezca tener gran trascendencia, es fundamentalmente distinta la prenda tomada "cum saione", que encontramos, por

prenda tomada en virtud de una "licentia pignorandi" de la justicia a que ya me he referido antes ¹⁴².

En todo este proceso de transformación que convierte la prenda en judicial se advierte una tendencia a reducir las facultades del demandante, a privarle del libre ejercicio de un procedimiento coactivo basado en su propia autoridad. Los Fueros de Aragón presentan un caso en que la prenda judicial aparece, por el contrario, en beneficio del demandante y a instancia suya: es el supuesto de prenda contra un poderoso ¹⁴³ que se resiste a satisfacer por cualquier otro procedimiento, prestándose en cambio a ser prendado en la confianza de que el demandante no se atreverá a hacerlo: "pendre me que pendra biua he, que, si non, non le respondre". Entonces, a instancia del demandante, procede la prenda judicial que la justicia está obligada a realizar. Es probable que no fuese éste el único caso en derecho aragonés de prenda judicial a petición del demandante. Otro pasaje de los mismos Fueros de Aragón ofrece esta misma alternativa, de prender por sí o acudir a la justicia para que lo haga, a todo "aquel qui priesta" ¹⁴⁴. Por lo que se ve, se trata seguramente de un principio de aplicación general del que la prenda contra el poderoso debería ser uno de los casos que se presentaban con más frecuencia.

Hay que advertir, por último, que no se debe creer que estas manifestaciones de la progresiva intervención del Estado en la prenda se presentasen con arreglo a un orden rigurosamente cronológico. Las expongo aquí, siguiendo este criterio de intensidad creciente en la regulación, para ofrecer una visión más precisa de la evolución de conjunto de la institución desde un punto de vista que podría calificarse de puramente teórico. En la realidad histórica no ocurrió así: la lucha del Poder público contra la prenda sufre muchas alternativas que hacen que hayamos encontrado noticias de prendas menos controladas, posteriores en el tiempo a otras que lo estaban en mayor grado; el factor local se debe tener igualmente en consideración,

ejemplo, en Lara, Sigüenza y Palencia (ver notas 74, 129 y 130), de ésta que se realiza "per iustitias vel alcaides", "por el nuestro judiz". La primera sigue siendo todavía extrajudicial, mientras que ésta es ya claramente judicial.

142 Ver nota 64.

143 Fueros de Aragón, art. 15.

144 Fueros de Aragón, art. 13: "... Empero, aquesto en uoluntad d'aquel qui priesta que pueda pendrar por si, si's quiere, o la cort del logar que pendre alli por el o la pendra se faze."

pues sin duda la tendencia del Estado debió chocar según los varios lugares con resistencias también diferentes¹⁴⁵. Estas circunstancias son las que me han decidido a adoptar el método de exposición que he seguido, que, aunque prescindiendo de ciertas particularidades, se ajusta a los rasgos generales con arreglo a los que se desarrolló la institución, y permite, sobre todo, una exposición sistemática que resultaría en otro caso de todo punto imposible.

III

Acabo de exponer los diferentes procedimientos que emplea el Estado para someter la prenda a un determinado control y lograr en ella una intervención cada vez más acentuada; este era el sistema con el que se esperaba conseguir, ya que no eliminarla inmediatamente, tarea difícil tratándose de una práctica muy arraigada, llegar por lo menos a transformarla en un procedimiento regulado minuciosamente por la autoridad pública y que acabará por convertirse en exclusivo de ella. Pero esta regulación, que es posible cuando acreedor y deudor son vecinos de un mismo Municipio y tienen sobre sí una autoridad local capaz de imponerse, presenta muchas más dificultades si pertenecen a lugares distintos. Falta el supuesto de la autoridad inmediata con fuerza suficiente; el Poder central no cuenta aún con los medios necesarios, y además, en virtud de los principios de ayuda mutua y responsabilidad colectiva entre convecinos que iré exponiendo, las prendas en vez de ser de individuo a individuo se convierten en prendas de una villa contra otra villa y, como consecuencia natural, en simples métodos de violencia con difícil regulación jurídica.

Por ello, el estudio de la evolución de la prenda en nuestra Edad Media resultaría incompleto y dejaría de abarcar una serie de aspectos fundamentales si prescindiéramos de considerar los efectos que produce en ella esta circunstancia de pertenecer acreedor y deudor a dos círculos jurídicos distintos. Planitz le atribuye capital importancia y ve en ella, y especialmente en el desarrollo de las ciudades, el origen del nuevo florecimiento que experimenta la prenda extra-

145 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 101, nota 3. Tales alternativas las recoge ya Hinojosa al resaltar cómo un mismo Rey, Alfonso IX, prohíbe la prenda extrajudicial en unos "Decreta" para León de 1202, mientras la había permitido en los Fueros de Cáceres Castillo Bom de 1095.

judicial en los territorios del Imperio desde los principios de la baja Edad Media ¹⁴⁶. La misma trascendencia tiene para la prenda en el medievo español la aparición del fenómeno municipal.

Está muy lejos de ser mi propósito el plantear el problema del origen de las ciudades y del régimen municipal ¹⁴⁷. Prescindiré de estudiarlo, aun en lo que hace referencia concretamente a nuestra Península ¹⁴⁸, y me limitaré a considerar aquellos efectos que la aparición y desarrollo de los municipios ejercen sobre la prenda. No puede ser de otro modo; está tan generalizado su empleo como procedimiento de coacción en nuestro antiguo Derecho, que la encontramos relacionada con numerosas instituciones y resultaría materialmente imposible el emprender el estudio completo de todas ellas. En tales circunstancias, según puede comprenderse, sólo cabe tomar de cada una los aspectos que interesan especialmente al objeto del presente estudio. Este ha sido el criterio que me he impuesto y que seguiré siempre que se den casos análogos.

La circunstancia de pertenecer deudor y acreedor a círculos jurídicos distintos debió comenzar a ejercer influencia con anterioridad al florecimiento de los municipios entre individuos pertenecientes a diferentes territorios señoriales, ya seculares o eclesiásticos ¹⁴⁹. Pero cuando comienza a ser verdaderamente relevante es desde el momen-

146 Se pueden subscribir para España las palabras de Planitz, ob. cit., página 181. "Je enger die Rechtskreise sich zogen, je schwieriger es für den Gläubiger wurde, von einem auswärtigen Schuldner Befriedigung zu erlangen, um so grösser musste das Bedürfnis werden, durch Eigenmacht sich selbst Recht zu verschaffen. Die eigenmächtige Pfändung erlebte in der Anwendung auf Schulden, die zwischen den Angehörigen zweier verschiedener Rechtskreise begründet waren, eine neue Blüte."

147 Sobre el origen de las ciudades, ver Schröder, ob. cit., págs. 679-757. Con abundante bibliografía. Luis G. de Valdeavellano, *El mercado*, A. H. D. E., t. VIII, págs. 374 y sigs., estudia en especial la relación entre el origen de la ciudad y el del mercado.

148 Concretamente, en lo que se refiere a nuestra Península, como representantes de la tesis romanista, ver Herculano, *Historia de Portugal*, t. IV, 3.^a ed., pág. 31 y sigs., y Mayer, *Historia de las Instituciones sociales y políticas de España y Portugal durante los siglos V al XIV*, ed. 1926, t. II, pág. 289: "El cuadro descrito del régimen de las ciudades españolas corresponde por completo a la constitución municipal romana." Pág. 291: "En ninguna parte de Europa continuó la vigencia del régimen municipal romano tan inalterada como en España." Hinojosa, *Estudios sobre la Historia del Derecho español*, ed. 1903, págs. 1-70, representa la tesis germanista, hoy predominante.

149 Hinojosa, *Estudios*. Ver el capítulo dedicado al régimen anterior a la organización municipal, págs. 14 y sigs.

to en que aparece el "concilium" "como entidad corporativa dotada de jurisdicción", desde que encontramos al Concejo como "distrito judicial independiente"¹⁵⁰. El que aconteciese esto en el año 1020, como afirma Hinojosa para León¹⁵¹, o sólo en la segunda mitad del siglo XI, como sostiene García Gallo¹⁵², no tiene en esta ocasión demasiada trascendencia, pues en todo caso es esto muy anterior a la segunda mitad del siglo XIII, época, según Planitz, en que aparece este fenómeno en los territorios del Imperio germánico¹⁵³.

La influencia que ejerce sobre la prenda esta reducción de los círculos jurídicos de que he hablado es la dificultad que supone para que el acreedor pueda obtener satisfacción del demandado¹⁵⁴. Entre los vecinos se despierta el sentimiento de solidaridad¹⁵⁵, que les hace agruparse alrededor de su convecino, tanto para ayudarlo a conseguir su derecho como para impedir que sea maltratado por un acreedor forastero. Esto, unido a la responsabilidad colectiva de unos vecinos por otros explica el carácter de violencia que adquiere muchas veces la prenda entre extraños, y del que tenemos en nuestras fuentes numerosas noticias.

El ir a prender se convierte en una verdadera expedición guerrera a cuyo frente vemos en Berbeja¹⁵⁶ a la "potestate", en Palen-

150 Hinojosa, *Estudios*, págs. 26-27. Paulo Merêa, en su estudio *Sobre as origens do Concelho de Coimbra*, revista portuguesa de historia, t. I, ed. Coimbra, 1940, pág. 49, no acepta la tesis de Hinojosa de atribuir un origen uniforme a todos los municipios; según él, será preciso, en cada caso concreto, proceder a un examen de las especiales circunstancias de hecho que concurren, apartándose de generalizaciones peligrosas que pueden desvirtuar la realidad histórica.

151 Hinojosa, *Estudios*, pág. 27.

152 Román Rianza y Alfonso García Gallo, *Manual de Historia del Derecho español*, ed. 1934, pág. 277, § 343 y nota 1.

153 Planitz, ob. cit., pág. 181.

154 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 489. Marmelar, 1194: "... Maior-domus, vel homo de foris, ueniens ad uestram uillam pignorare, et tolatis ei pignora, et ibi eum percusseritis, vel plagaueritis, in uestro termino, nichil pectetis. Et si eum interfeceritis, reddite XX bracaes sicut superius diximus." Aunque no sea frecuente encontrar en las fuentes preceptos contra el demandante forastero tan claros como éste, los numerosos casos de "pignora de campo", por el extraño que hemos visto al tratar de la subsistencia de la prenda privada por ineficacia de la comparecencia ante la autoridad, prueban cuán frecuente sería en la práctica el que no pudiese lograrse satisfacción por un procedimiento regular.

155 Hinojosa, *Estudios*, pág. 43.

156 Padre Luciano Serrano, *Cartulario de San Millán de la Cogolla*, ed. 1930, pág. 60. El Conde Fernán González reconoce los Fueros de San Zadornil, Berbeja y Barrio, años 996 a 1020. Adición I: "Et homines de Barrio ita habuerunt fuero, ut vadant cum illa potestate de Berbeia ad venato, vel ad pignora, aut montatico

cia al señor ¹⁵⁷, en Valle al merino ¹⁵⁸, y en la que este jefe asume una cierta responsabilidad respecto a sus convecinos ¹⁵⁹. Los vecinos están obligados a tomar parte en ella ¹⁶⁰ y se considera la falta de asistencia no justificada como atentatoria contra aquel deber de solidaridad que existe entre ellos ¹⁶¹. El carácter bélico de la prenda es evidente en la escritura de fundación de la Abadía e Infantado de Covarrubias, donde sus "homines" van a tomarla "cum lancas et scutos et lapides", y se dispone que si "bellum contingerit... et homicidium fecerint, quomodo non pariant illum" ¹⁶². El Fuero de Cala-

prendere de bacas vel de porcis, et donavit ad illos sua assatura, quia non habuerunt fuero de montatico pectare sed prendere."

157 Docs. Hinojosa, Palencia, 19, pág. 191: "Omnis miles extra Palenciam potest habere quemcumque dominum voluerit, et si dominus eus guerram habuerit sive pro eo sive pro alia re contra homines de Palencia, vel ad pendrandum eos venerit de extra cum domino suo, guerreabit Palenciam tota die, vel pendrabit et quandocumque voluerit, veniat ad domum suam securus, et de roba et de pendra quam ibi cum domino suo fecerit, partem quam inde habuerit reddat vicinis suis... Et si in volta guerre vel pendre, quam fecerit cum domino suo, homo de Palencia ibi occisus fuerit, non sit proinde inimicus..."

158 Muñoz, pág. 332, *Fuero de Valle*, de 1094: "... Caballarios de Valle vadant cum suo maiorino pignorare."

159 *Fuentes para la historia de Castilla*, por los PP. Benedictinos de Silos, t. II. Padre Luciano Serrano, *Cartulario del Infantado de Covarrubias*, ed. 1907, pág. 56. Fueros de Covarrubias: "... De tota volta que levare el merino a los homines de la villa, det eis fiador de levar se con illa; et si aduxerint pendra, det illis VI carneros per foro en asbadura." *Cartularios de San Pedro de Arlanza*, pág. 179: "... Si merino aut iudice aut sayone aut qualique persona hominum pignoraverit et fidiatores dederit domino de illo ganado aud conceio de foro, et non quesierit eum colligere, si traxerint illum de domo aut tulerint eum de campo, non habeant calumnia."

160 *Historia de Sahagún*, pág. 526. Concordia entre el Abad de Sahagún y doña María Gómez y sus hijos sobre el Señorío de Villavicencio: "Et qui in ipsa villa fuerit et sanus fuerit, et ad Apellido, vel ad iunta vel ad pignora ire noluerit, vibant ei pignus pro foro de illa villa, duas partes ad illo concilio et tercia ad illos seniores."

161 Recuérdense las prendaciones del perjudicado por la denegación de justicia realizadas contra su propio concejo o sus vecinos.

162 P. Luciano Serrano, *Cartulario del Infantado de Covarrubias*, pág. 21. Fundación de la Abadía e Infantado de Covarrubias por el Conde de Castilla Garcí Fernández, 24 de noviembre de 978: "... Et si fuerint hec homines de histas villas iam nominata et de histos monasterios ad alias villas ad pignora cum lancas et scutos et lapides et ibi bellum contingerit, livores et homicidium fecerint, quomodo non pariant illum..." Adviértase aquí lo que he observado antes, de que la reducción de los círculos jurídicos y la consiguiente transformación de la prenda en colectiva y violenta se produce antes de la aparición de los municipios, entre individuos pertenecientes a distintos territorios señoriales. Ver también nota 156.

tayud dispensa también de pagar homicidio por muerte acontecida en prendas de este género¹⁶³.

El mismo carácter de violencia reviste la acción para oponerse a una prenda por hombres forasteros. De igual modo que el ir a prenda también ésta puede ser ocasión de "apelido"¹⁶⁴, y las adiciones al Fuero de Castrojeriz nos refieren con petulancia las empresas de los "homines de Castro" para recuperar las "pignoras" que les habían sido arrebatadas, y prueban hasta la evidencia que no eran, por cierto letra muerta los privilegios que les otorgara aquel "Comes Sancius", hijo del "Comes García"¹⁶⁵. Un documento catalán de la última mitad del siglo XIII nos narra otra defensa por la fuerza contra una prenda que intentaba tomar en este caso no otros vecinos sino unos sayones y un "tenens locum Vicarii". Los "homines de cierto G. Gaucerandi" "venerunt cum armis contra dictos sayones et eis dicta pignora abstulerunt, et contra ipsos quadrellos proiecerunt, et etiam clamaverunt "atarn, atarn, moriantur, moriantur"... in quibus crimen lese Maiestatis dictus G. et dicti homines comiserunt". Los

163 Muñoz, pág. 457. Calatayud: "Et si in ipsa pignora homines de Calatayub alio homine mactarent non si homicidio pariato."

164 Muñoz, pág. 39. Castrojeriz: "Mortuo autem Comes García imperavit Comes Santius filius eius pro eo, et affirmavit foros istos, et dedit adhuc alio foro ut si alios homines pignoret ganatum de Castro, adplegeret se neque ad octo dies caballeros et pedones, et vadant post illa pignora et dirumpetur Palatios, et villam de comites et Principes, et sanceni sua pignora inde, et sic fecerunt homines de Castro..." "In diebus illis venit Didaco Perez, et pignoravit nostro ganato, et missit se in villa Silos, et fuimus post illo, et dirrupimus illa villa, et suos palacios, et occiderunt ibi quindecim homines, et fecimus ibi magnum dannum, et traximus nostra pignora inde per forza..." "In tempore illo (de Alfonso VI) venit merino de illa infante donna Urraca, et accepit ipsa pignora, et missit illa in palatio de illa infante in villa Icinaz, et fuimus post illa, et rumpimus villa et palatio, et bibuimus illo vino quantum potuimus et illud quod non potuimus bibere dedimus de mano per terra..." "Alia vice fuimos ad Fitero cum Alvaro Cosides propter nostra pignora et traximus illa de Monasterio Sancti Emiliani et alia vice fuimus cum eo ad Rivela post nostra pignora et fregimus illa villa, et illos palatios de illo Comite domno Garsias et adduximus nostra pignora per forza." "Et todas estas fazañas fueron faralladas ante reges et comites, et fuerunt autorizadas."

165 Francisco Monsalvatge Forras, *Colección diplomática del Condado de Besalú*, t. XV, ed. 1907, pág. 386. Citación del Veguer de Gerona, 1277: "Item fuerint citati G. Gaucerandi et domina Blanca eius uxor ex quia cum sayones curie et G. de Serreri tenens locum Vicarii pignorassent aput Ostolesium homines dicti G. Gaucerandi et de termino Castri de Ostolesio, demandato dicti G. Gaucerandi venerunt cum armis contra dictos sayones et eis dicta pignora abstulerunt et contra ipsos quadrellos proiecerunt, et etiam clamaverunt "atarn, atarn", "moriantur, moriantur", et preterea dictus G. Gaucerandi eorum Castri predicti cornari fecit contra ipsos, in quibus crimen lese Maiestatis, dictus G. et dicti homines comiserunt."

métodos de violencia se habían infiltrado en la prenda, y aquí los vemos emplear no sólo contra hombres de otras villas, sino contra los mismos funcionarios de la autoridad pública.

Las consecuencias de este carácter que había adquirido la prenda entre extraños nos las describen también los documentos: un diploma de D. Ramón de Borgoña habla de que los habitantes de Santiago eran "assidue depredatos et pignoratos per omnes terras nostri regni" ¹⁶⁶; la composición de la abadesa del Moral en un pleito entre Vizmallo y Espinosa dice que "sobresto andavan y grandes prendias et cosas atales por que se pudieran perder amos los logares" ¹⁶⁷; buena parte de los agravios causados por el Concejo a la iglesia de Osma en tiempo de Alfonso X los constituyen las prendaciones injustas y violentas ¹⁶⁸; en Galicia estas violencias debieron adquirir un carácter particularmente grave que hace que, aunque las Posturas de Alfonso X para la tierra de Santiago prohíban de manera expresa las prendas de "uilla a uilla" ¹⁶⁹, medio siglo después

166 López Ferreiro, *Historia de la iglesia de Santiago*, t. III, pág. 36 (ap.). Diploma del Conde Don Ramón de Borgoña, de 1095: "Cum causa orationis ad Sedem Domini Jacobi venissemus, et nos francas querimonias de hujus civitatis habitatoribus audissemus, eos esse assidue depresatos et pignoratos per omnes terras nostri regni..."

167 *Fuentes para la historia de Castilla*, por los PP. Benedictinos de Silos. P. Luciano Serrano, *Colección diplomática de San Salvador del Moral*, ed. 1906, pág. 113. Composición de la Abadesa del Moral sobre un pleito entre los de Vizmallo y los de Espinosa: "... moviemos plecto... sobre demanda que demandavan los de Vilezmalo a los d'Espinosa... et sobresto andavan y grandes prendias et cosas atales por que se pudieran perder amos los logares..."

168 Juan Loperráez, *Colección diplomática del Obispado de Osma*, ed. Madrid, 1788, pág. 84. Comunicación de Alfonso X al Concejo de Osma sobre los daños y agravios que ha causado a la iglesia de Osma: "Don Alonso... al Concejo de Osma salud e gracia... sobre las querellas, que avien el Obispo e los Calonges de Osma de Vos, ... el Archidiacono en voz del Obispo, e de los Calonges fizo estas querellas: ... e que prendabades a otros vasallos en Merrada e en otros Lugares sin fuero... et que fecistes dar a sus vasallos casa con penos en la Villa de Osma por los montes de la Eglesia, menazandolos e forzandolos... e que faciades mas pechar a sus vasallos quando los prendiades que a vuestros vecinos: e que non fallandolos en las defesas, que los predabades por ellas."

169 López Ferreiro, *Fueros de Santiago*, pág. 376. Posturas de Alfonso X, de 1253, art. LVIII: "Que non pendren de uilla a uilla. Otrossi mando que de uilla a uilla non fagan pendra nenguna. Et si alguno hiciere pendra, et sabidol fuese que pendró que la torne doblada a aquel que la tomo, et demas que peche en coto XXX mrs. los X a mi, et los X a los jurados o a los alcaldes o al merino, et los X al quereloso. Et si el que pendra ficiere negare alguna cosa della, que el perdidoso que yure por su cabeça por quantol pendraron et que gelo peche aquel que lo pendrare doplado assi como dicho es."

se dirija Fernando IV al Infante Don Felipe, a la sazón Pertiguero mayor de Santiago, para que impida se prenden las "viandas" destinadas a las villas de la iglesia "por las mías pechas o por pendras que se fagan de uno conceio al otro", ya que dichas villas "son mocho menguadas de uiandas porque las non osam trauer temiendo de las prendas" ¹⁷⁰.

Estas circunstancias de lucha y violencia que rodean la prenda entre extraños, y apenas si dejan adivinar los rasgos de una institución jurídica, debieron ser motivo de que se intentase, con más o menos éxito, el introducir en ella una cierta regulación. Como por ir a prender un vecino a otra villa quedaba la suya y sus moradores expuestos a posibles represalias, algunas fuentes exigen una autorización previa de su propia autoridad. Así el Fuero de Molina ¹⁷¹, que requiere un "mandamiento de los alcaldes et de los jurados", y el de Cuenca, que castiga al que "sine preceptum concilii, iudicis vel alcaldum extra terminum pignorauerit" ¹⁷². La Concordia entre el abad de Sahagún y doña María Gómez sobre el señorío de Villavicencio establece que los hombres de una y otra parte "pignorent se sine armis" ¹⁷³. El privilegio de Alfonso VII al obispo y a los canónigos de Sigüenza somete a una regulación las prendas entre vecinos de Sigüenza y Medinaceli ¹⁷⁴, y lo mismo hace la Carta de Hermandad

170 López Ferreiro, *Fueros de Santiago*, pág. 380. Carta de Fernando IV, de 15 de junio de 1312, a su hermano el Infante Don Felipe, Pertiguero Mayor de Santiago: "Por que uos ruego et uos mando que amparedes et defiendades todos aquellos que troguyesen viandas de comer et de beuer a estas villas pan et vino et carnes et pescados et cada una de las et las bestias et lo al en que lo trogueren por prendas que se faga de uno conceio al otro, nin por los mios derechos nin por otra rasion ninguna salvo sellas prendarem por su debda conncida o por fiaduría que los que las viandas troguyeren ayam fechos por si mismos. Et de la debda et de la fiaduría que seyam ante oydos et vencidos por su fuero derecho. Et non fagades ende al sopena de cient mrs. de la moneda nueva a cada uno."

171 Molina, cap. 28: "De peyndrar en tierra aiena. Quien a tierra agena fuere prenderar, vaya con mandamiento de los alcaldes et de los jurados; et quien sin mandamiento de ellos pendrare, peche sesenta sueldos."

172 Cuenca, cap. XLI, 8: "De eo qui sine preceptum extra terminum pignoraverit. Mando quod quicumque sine precepto concilii iudicis vel alcaldum extra terminum pignoraverit, pectet sexaginta mencales, iudici et alcaldibus et non alii." Otros Fueros de la Familia de Cuenca contienen disposiciones análogas; así Zorita, 810: "Del que pendrare fuera del termino. Mando que tod aquel que a menos de mandamiento del iuez o de los alcaldes fuera de termino pendrare, peche LX mencales al iuez et a los alcaldes, et no a otro ninguno."

173 Ver nota 160.

174 Ver nota 130.

entre Plasencia y Escalona para las tomadas entre una y otra villa ¹⁷⁵; otro privilegio del mismo rey Alfonso VII, al que, como al anterior, he hecho ya referencia, establece un sistema para obtener satisfacción mutuamente por querellas entre Sahagún y el Monasterio de Vega, disponiendo que por ellas "nunquam pindrent inter se, sed ponant ex utraque parte duos homines bonos et fideles qui pindrent illum qui tortum tenuerit" ¹⁷⁶, aunque permitiendo prender al demandante si por este procedimiento no se le hace alcanzar su derecho; esta última referencia a una posible denegación de justicia es un indicio más de cuán difícil resultaría una regulación eficaz en tales prendas entre vecinos de distintas villas.

La otra consecuencia de esta restricción de los círculos jurídicos que afecta directamente a la prenda es la responsabilidad colectiva entre los hombres ligados por un vínculo especial y particularmente por el de vecindad. Conviene hacerla resaltar, pues, como después se verá, son estas prendas contra el no obligado directamente una de las manifestaciones que el Poder público muestra más interés en suprimir. Hazeltine encuentra una disposición de este género en un tratado entre anglos y galeses ¹⁷⁷, donde no es preciso prender al mismo obligado, sino que puede hacerse a cualquier otro de los que, en virtud de este vínculo mutuo, quedan sujetos a una responsabilidad conjunta ¹⁷⁸. En las fuentes peninsulares hallamos di-

175 Carta de Hermandad entre Escalona y Plasencia, A. H. D. E., t. III, pág. 507, art. 35: "Qui de campo habuerit abuerit a prindare el de Plazencia, prinde per mandado los alcaldes descalona et el descalona per mandado de los de Plazencia. Et non prindren otro ganado si non bestias."

176 Ver nota 94. P. Luciano Serrano. *Cartulario del Monasterio de Vega*, pág. 52. El procedimiento ordinario que se contiene en el Privilegio de Alfonso VII, a que hace alusión la nota referida, es el siguiente: "Et quod nunquam pindrent inter se (las partes) sed ponant ex utraque parte duos homines bonos et fideles qui pindrent illum qui tortum tenuerit."

177 Hazeltine, ob. cit., pág. 121: "In Kapitel 2 und 3 ... wird verordnet dass zwischen Engländern und Wallisern bei Ansprüchen von einem Ufer nach dem andern binnen 9 Tagen Recht geleistet werden solle. Wenn man in dieser Weise sein Recht nicht erlangen kann, ist es erlaubt zu pfänden (bādian, namiari). Das Pfand (bād; namum) braucht nicht dem Schuldner selbst, sondern kann auch jemand anders abgenommen werden; weil in diesem Falle die ganzen Grenzstämmen für die Verbindlichkeiten ihrer einzelnen Angehörigen einer gegenseitigen Haftung unterliegen."

178 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 90, nota 2, alude a este Tratado entre anglos y galeses, pero lo hace entre referencias a casos de prendas colectivas y violentas, como los antes estudiados, y sin destacar esta responsabilidad solidaria que es, a mi entender, su nota más interesante.

versas referencias a esta responsabilidad solidaria que permite prender a un vecino por causa de otro. La encontramos en varios Foraes portugueses¹⁷⁹, y entre los españoles, en el Fuero de Calatayud, que la limita al caso de ganado "qui manet exit de villa et de nocte debet venire"¹⁸⁰; en los de Ledesma y Oviedo¹⁸¹, que dan por supuesto que será el medio a que apelará el demandante extraño cuando el vecino demandado se negó a darle satisfacción¹⁸¹; en la Carta de Hermandad entre Plasencia y Escalona, donde el quereloso de una de las villas que fuera a prender a la otra, prenda "a suo contendor et II de sua collacione"¹⁸². Pero se debe advertir que esta responsabilidad solidaria de los vecinos frente a tercero no significaba que sufriesen de modo definitivo el perjuicio que así les recaía. Las mismas fuentes suelen establecer que el vecino que lo ocasionó indemniza a su convecino de los daños que por su causa se le originaron, y a ello le obligaban, si era preciso, las mismas autoridades de la villa¹⁸³.

Pero no son éstos los únicos casos de responsabilidad colectiva; las fuentes nos traen noticias de otros en que aquella responsabilidad afecta también, por causa de otro, al que no está directamente obligado. Los expondré a continuación, pues, como he advertido antes, encontraremos una marcada tendencia estatal a combatir este género de responsabilidad.

179 Entre otros, *Port. Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 369. Numa, 1130: "... Et homines de Nomam non soluant pignora pro seniore neque pro meirino qui uicinus non fuerit." Pág. 379, Freixo, 1152: "Et non soluant homines de Fresno pignora pro senior nec pro meyrino nisi pro suo uicino." Pág. 425, Urros, 1182: "... Et non soluant omnes de Urrios pignora pro senior nec pro meyrino nisi pro suo vicino..."

180 Muñoz. Calatayud, 1131, pág. 457: "Et nullo vicino solvat pignora de alio nisi ganato qui manet exit de villa et nocte debet venire; et juret domino de ganato que mane exit et de nocte debet venire, et postea vadat ille per quod est pignorato et mitat fidanza per ante suo iudice; et si noluerit prendere faciat illi testes, et veniat se; et postea domino de ganado tradat illum ut melius potuerit."

181 Ver notas 96 y 97.

182 Carta de Hermandad entre Plasencia y Escalona, A. H. D. E., t. III, pág. 504, art. 2: "Toto homine descalona que fueret a Plazencia aut de Plazencia ad Escalona suos directos demandare prindet con dos alcaldes de illa carta a suo contendor et II de sua collacione; et si non habuerit collacione prindet III homines de concilio de III collaciones." Adviértase cómo este principio de responsabilidad colectiva aparece incluso en documentos de este género, que justamente tienen como objeto el someter a una regulación jurídica las relaciones entre los municipios.

183 Ver notas 96, 97 y 180.

Aparece ante todo en documentos que se refieren a hombres ligados entre sí por un vínculo que puede presentar cierto paralelo con el de vecindad; así, el privilegio de Alfonso VII a la Alberquería de Burgos prohíbe prender a sus collazos "nisi pro proprio suo debito, vel qui fuerit eius hospitalis collacius"¹⁸⁴; otro privilegio de Alfonso VIII contiene un precepto análogo para los collazos pertenecientes "ad Botecam Sancti Facundi" y los moradores "in honore Botece"¹⁸⁵. La Historia de Sahagún, en fin, contiene una serie de fueros y privilegios, como los de Alfonso VI de 1084¹⁸⁶, de Alfonso VIII de 1203¹⁸⁷ y de Alfonso X de 1255¹⁸⁸, donde se refleja aquella enconada lucha entre los monjes y el Concejo, que al separar las responsabilidades y no permitir prender a los hombres del Monasterio por causa de otros del Concejo y a la inversa, dejan ver cómo existía una responsabilidad solidaria entre los vecinos de la villa por causa de su convecino y entre los hombres del Monasterio por cualquier otro hombre del mismo.

Otro caso de responsabilidad colectiva podemos hallarlo en los privilegios que hacen referencia concretamente a los canónigos. No

¹⁸⁴ P. Luciano Serrano, *El Obispado de Burgos y Castilla primitiva*, t. III. *Cartulario de la Catedral de Burgos*, ed. 1936, pág. 69. Privilegio de Alfonso VI a la Alberquería de Burgos, de 22 de febrero de 1085: "... Adhuc etiam do quod quicumque fuerit collacius predicta alberquerie non pignoretur pro ullo nisi proprio suo debito, vel qui fuerit eius hospitalis collacius..."

¹⁸⁵ *Historia de Sahagún*. Privilegio de Alfonso VIII, de 1180, pág. 553: "... mando et firmiter defendo, quod nullus occasione aliqua pignorare audeat homines, seu Collatios pertinente ad Botecam sancti Facundi, seu morantes in honore Botece in quacumque parti regni mei, nec occasione guerre, vel vicinitatis, ne propter aliquam penitio boltam, nisi solummodo, propter proprii debita ipsius Botecharij, vel ipsorum hominum ad Botecham pertinentium, vel propter fiaduram, vel boltam ad ipsis specialiter facta..."

¹⁸⁶ *Historia de Sahagún*, pág. 483. Fuero dado por Alfonso VI a los pobladores de Sahagún en el año 1084: "... Quoniam quidem oportet de vestris artibus et mercaturis vivere et ire per diversas terras, mando et detesto quod nullus aliquid pignoret vos pro alfor, neque pro hereditate Sancti Facundi, neque illis pro vobis."

¹⁸⁷ *Historia de Sahagún*, pág. 575. Privilegio de Alfonso VIII, de 1203: "... firmiter prohibeo quod nullus pignorare audeat monachos Sancti Facundi nec homines suos nec collacios, nec aliqua res ad idem monasterium vel ad collacios, sive homines monachorum eiusdem monasterij pertinentes pro aliquibus querelis quas de hominibus Sancti Facundi habuerint, pro debitis, sive pro quibuslibet alijs..."

¹⁸⁸ *Historia de Sahagún*, pág. 603. Fueros dados a la villa de Sahagún por Alfonso X, año 1255: "Et ninguno non sea osado de prender al Abad, ni al Convento, ni a sus omnes por el Conceio, nin por ninguno del conceio ni a los del conceio por el Abad, nin por el Convento, nin por sus omnes."

parece aquí tan clara la razón de esta responsabilidad¹⁸⁹, pero su existencia es desde luego indudable. Un privilegio de Alfonso VI a los canónigos de León al disponer que no sean prendados por causa de su obispo ni de cualquier otro, hace la salvedad: "sed Canonicus sedeat pignoratus pro alio Canonico"¹⁹⁰. Otro privilegio del mismo Alfonso VI al obispo y canónigos de San Salvador de Oviedo prohíbe por culpas "quas fecerint homines qui sunt divissi y stant post partem Canonicorum pignurare illos homines qui sunt divissi y stant post partem Episcopi", y a la inversa¹⁹¹, precepto semejante a los que contenían los referentes al Concejo y Monasterio de Sahagún que he estudiado antes¹⁹². Un Decreto de Alfonso IX en la Curia Regia de León de 1190¹⁹³ establece esta misma prohibición de pren-

189 Es posible fuera debida a un vínculo que ligase a todos los canónigos por el hecho de serlo, o quizá esté relacionada con la existencia de unos bienes comunes pertenecientes al Cabildo como corporación, de que nos habla el siguiente privilegio de Alfonso VII. Risco, *España Sagrada*, t. 41, ed. Madrid, 1798, pág. 302. Privilegio de Alfonso VII a los Canónigos de Lugo, año 1123: "... nullus sit ausus pignurare res vestras communes vel proprias pro voce Episcopi vestri, vel aliqujus vassalli sui: nisi pro calumnia vestra manifesta de qua pro Episcopo vestro, vel capitulo satisfacere nolueritis."

190 Risco, *España Sagrada*, t. 36, año 1787, pág. XC. Privilegio del Rey Don Alfonso a los Canónigos de Santa María de Regla de León para que no sean prendados por causa de los laicos, año 1100: "... facio hanc kartulam firmitati ad totos ipsos Canonicos... que non sedeant pindratos nec pro suo Episcopo, nec pro volta de tota alia terra de Sancta Maria in suo proprio ganato, sed Canonicus sedeat pignoratus pro alio Canonico. Quod si aliquis facere inde aliter quesierit, et in suo proprio ganato eos pignurare voluerit, aut pro suo Episcopo vel pro alia terra de Sancta Maria nisi supra scriptum est Canonicum pro Canonico, et pariat ad ipsos Canonicos sua pindra duplata, et ad partem Regis centum solidos persolvat..."

191 Risco, *España Sagrada*, t. 38, ed. Madrid, 1793, pág. 343. Privilegio de Alfonso VI al Obispo y a los Canónigos de la iglesia de San Salvador, de Oviedo, año 1106: "... Nullus homo sit ausus propter culpas quas fecerit homines qui sunt divissi et stant post partem Canonicorum pignurare illos homines qui sunt divissi, et stant post partem Episcopi, nec propter culpas illorum hominum qui sunt post partem Episcopi pignurare illos homines, qui sunt post partem Canonicorum. Adhuc concedo, ut nullus sit ausus pignurare aliquid in villa, aut in monasterio, aut in loco ubi fuerit aliquis Canonicus suprafatae Ecclesiae a majore usque ad minimum, etiam usque ad ostiarium nec proprium ganatum pignurare alicujus Canonici qui homines cum ganato vivo habuerit."

192 Ver notas 186, 187 y 188.

193 A. H. D. E., t. IV, pág. 416. Decreto de Alfonso IX en la Curia Regia de León de 1190, sobre el Obispo y los Canónigos de la ciudad: "... Statuo etiam ut nullus pignoret res eorum vel bestias ipsorum res deferentes... et quod Episcopus vel homines sui non pignorentur pro Canonicis vel hominibus eorum. Similiter neque Canonici nec homines eorum pignorentur pro Episcopo vel pro hominibus eius."

dar a los canónigos de aquella iglesia y sus hombres por el obispo y los suyos, que hemos visto figura en el privilegio anterior.

Hinojosa señala una disposición del Fuero de Salamanca¹⁹⁴ que entraña una responsabilidad conjunta para los ligados por vínculos familiares y guarda cierta afinidad con la prenda del "gafans" que encontramos en el antiguo Derecho longobardo¹⁹⁵. Otras fuentes nos presentan nuevos casos de prenda de unas personas por otras basada también en la existencia entre ellas de relaciones de parentesco. Así, el Libro de los Fueros, donde vemos prender al "más çercanno pariente" por causa del "huerfano que finqua sin tiempo"¹⁹⁶, y el Fuero de Daroca, que permite prender a una persona por demanda contra su hijo o su siervo hasta que les haga satisfacer al demandante¹⁹⁷.

Este último pasaje del Fuero de Daroca, que permite prender al señor por causa de su siervo, nos sitúa ya ante el problema de la responsabilidad solidaria entre hombres ligados por determinados vínculos de dependencia y señorío. Además del pasaje citado aparecen en las fuentes otros casos análogos: el Fuero de Alcalá establece la responsabilidad del amo por su collazo, limitada al tiempo que permaneciese con él¹⁹⁸, y el Fuero General de Navarra permite una prenda del señor por el vasallo "que sea en su pan" y le pone en la alternativa de hacerle satisfacer según derecho o desampararlo¹⁹⁹. Más frecuente es la prenda de los hombres sujetos a una re-

194 Hinojosa. *Elem. Germ.*, pág. 88, nota 2.

195 Ver nota 6.

196 *Libro de los Fueros*, art. 28: "Título de los huérfanos que fincan sin tiempo. Esto es por fuero: De todo huérfano que finqua sin tiempo, que non pueden vender nin dar nin enagenar si non fuese por tres cosas: por coyta de fambre o por deubda de padre o de madre o por pecho de rey. Et por estas cosas deue ser prendado el más çercanno pariente del huerfano o huerfana que fuese, e venda la hereditat el pariente por mandado del alcalle por estas tres cosas; e esta venta que vala, e quello den a quien mas de por la hereditat".

197 Muñoz, *Daroca*, pág. 540: "... Item, si quis habuerit querelam de filio, vel de seruo alterius, adducat illum ad directum usque ad tercium diem; et si non adduxerit pignoret illum, et iaceat pignus donec adducat illum ad directum...".

198 Alcalá, 39: "Todo collazo estando con su amo e alguno. Todo collazo estando con su amo, e alguno rencura hobiere de el e estando con el non prendrase, despues non responda por el."

199 *Fuero General de Navarra*, lib. III, tit. 15, cap. 13: "Como deve ser peyndrado seynor por vasayllo de su pan, et que deve fazer el seynnor. Qui peyndra a seynor por vasayllo que sea en su pan, el seynor saque a drecho a su vasayllo, e si no desemparelo; et si no lo quiere desemparar faga sin quereylla al clamant."

lación de dependencia por causa de sus señores. En las fuentes aragonesas encontramos la prenda del "exarich" por deuda o fianza de su señor ausente²⁰⁰, de la que, según los Fueros de Aragón, se puede librar garantizando al demandante "que non laure" en lo sucesivo la heredad que cultiva²⁰¹. El Fuero General²⁰² establece la prenda de los "baylles" que dejó en su tierra el deudor ausente, precepto que encontramos también en la *Recopilación de Fueros de Aragón* al lado de la prenda del "exarich"²⁰³. En el Fuero Viejo, para demandas entre fijosdalgo, la prenda de los vasallos del demandado está consagrada como una práctica general²⁰⁴; al objeto de no provocar uno de aquellos motivos de deshonor que podían originarse tan fácilmente en las cuestiones entre individuos de esta clase social, lo que debía evitarse era tomarles prenda "de suo cuerpo"²⁰⁵; pero el prender a sus vasallos se consideraba algo completamente normal,

200 A. H. D. E., t. II, pág. 523. Ramos Loscertales, *Recopilación de Fueros de Aragón*, art. 155 (Borgia): "De homine qui est in alia terra et laxa in sua terra bailum vel exarich et pignorauerint illos per illum quale est in alia terra, et dicunt: "fide uos fuit aut debitor uestro sennor aut uestro exarich", debet dicere illo exarich ad illo baiulo: "non seimus nos de ista debita uel de ista fidança que fuisset nostro sennor"; et debet probare isto clamante per forum terre quod sic fuit debitor, quomodo ille dicit, et fidancia quod sit de manifesto, et parent se ad ista debita, et si non audiant sua iura quod non est inde sabitor et partant se de illo baiulio uel exarich."

201 *Fueros de Aragón*, art. 32: "Quando algun omne ha exarich en so hereditat, si por uentura otro omne ha clamor d'aquest omne, e por el pendram so exarich, tal es el fuero que si el exarich se quisiera defender algun dreito que no lo puedan pendrar, deue dar buena fiança al clamant que non laure di enant ninguna cosa en aquella hereditat en la qual es exarich. Et encara si alguna cosa a laurado en aquella hereditat ont espera auer fruytos, deue dar buena segurança al clamant que le faga assaber quando aura aplegados los fruytos, que parta aquellos con so exarich, porque aquel qui se clama pueda conseguir so dreito. E si en tal manera fore feito, nengun omne non puede ni deue pendrar al exarich por clamor nenguno que aya del sennor de la hereditat."

202 *Fuero Genetal de Navarra*, lib. III, tit. 15, cap. 12: "Cómo deven ser peyndrados baylles por seignor, et cómo deve ser probada la deuda o la fianza. De omne qui est en otra tierra et leyva baylles ensu tierra que guarden los suyo et los peyndra por eyll, et dizen los peyndradores, fianza nos fue o deudor uestro seynor, si dize el bayle, nos non sabemos si es fiador o deudor nuestro seynor, los demandadores deven provar por fuero de la tierra que assi es fiador o deudor como ellos dizen, e los baylles deven pagar aqueylla deuda, et los prendadores den fianza de manifesto, et si non podiesen provar la fianza o el deudo, partanse daqueillos baylles."

203 Ver nota 200.

204 Ver notas 53 y 54. Fuero Viejo, III, 7, 2.

205 Ver nota 54. Fuero Viejo, III, 1, 4.

hasta el punto de disponerse que el demandante "que nol fallare vasallos que prenda" necesitará "desafiarle en raçon de prenda" para poder luego embargarle prendas propias sin que pueda alegar deshonra²⁰⁶. El Fuero General de Navarra permite prender por demandas contra los Monasterios a sus collazos²⁰⁷. Un Decreto de Alfonso IX para Galicia, por último, estableciendo una excepción a la prohibición general de prender al "hominem de benefactoriam pro domino suo"²⁰⁸, consecuencia, según Sánchez Albornoz, de la no extensión a ellos de la responsabilidad de sus señores²⁰⁹, permite prenderlo si "ipse beneficiatus fuerit lancearius"²¹⁰.

¿Se procuró limitar esta responsabilidad de los hombres por causa de sus señores? Un documento de Sancho Ramírez presentá una tentativa en este sentido llena de interés. Nos dice el Rey que hallándose en el Monasterio de San Juan de la Peña durante el tiempo de cuaresma, "persistente in ieiunio et lucto", acudieron a él los villanos del "honore Sancti Iohannis" a pedirle justicia, pues eran prendados por las deudas del Monasterio. Esta súplica conmovió al Rey: "Ego, uero, in mente reuersus, uidi non esse iustum"; para poner remedio les da un privilegio por el cual nadie podrá prenderles por deudas del Monasterio "postquam suum tributum abuerint solutum"²¹¹. No desaparece, pues, del todo la responsabilidad soli-

206 Ver nota 54. Fuero Viejo, III, 7, 3.

207 *Fuero General de Navarra*, lib. III, tit. 15, cap. 16: "De quoaes c'osas puede peyndrar a las Ordenes et de quoaes no. Si alguno oviere quereylla de sancta Maria de Pomplona o de Sant Salvador, o de Yranz o de Oliva, o de Ronzasvaylles, o de Belat, puede peyndrar otros peynos, mas no azembas que carrear el pan y el vino pora los conuientos et pora los pobres... Empero si oviere clamo alguno destas Ordenes sobredichas, peyndre heredades, coyllazos, muebles, todo lo que han."

208 López Ferrreiro, *Fueros de Santiago*, pág. 26. Estatutos de Alfonso IX, de principios del siglo XIII: "Statuimus ut nullus pignoret hominen de benefactoria pro domino suo nec pro suis debitis."

209 Claudio Sánchez Albornoz. *Las behetrías*, A. H. D. E., t. I, pág. 237. Considera este decreto como indicio de una situación legal anterior a su época y no como mejora de la condición de los hombres de benefactoría, que tendía a empeorarse cada vez más. En el Fuero Viejo, sin embargo, vemos permitida la prenda del hombre de behetría por causa de su señor. Fuero Viejo, III, 7, 2.

210 López Ferrreiro, *Fueros de Santiago*, pág. 253. Decreto de Alfonso IX: "Posui et mando quod nullus pignore benefactoriam pro debito vel inimicitia domini benefactorie, nisi ipse beneficiatus fuerit lancearius."

211 *Colección de documentos para el estudio de la historia de Aragón*, José Salarrullana y de Dios, t. III. Documentos, de Sancho Ramírez, ed. 1907. Privilegio del Rey a los villanos del Monasterio de San Juan de la Peña, año 1086.

daria, pero se encuentra a salvo de ella el villano que cumpla regularmente con su deber de pagar las prestaciones señoriales.

No debe confundirse con estas prendas hasta aquí expuestas la del "sarracenum" por deudas de su señor, que se halla también en fuentes aragonesas. No se basa, como aquéllas, en la existencia de una responsabilidad solidaria; el sarraceno tiene la misma consideración jurídica que un objeto o una bestia del patrimonio del señor, y en tal concepto de cosa es como se le prenda; a pesar de ello, no se le da un trato idéntico a estos bienes: se tiene en cuenta que es hombre y se le debe alimentar, "quia homo est et non debet jejunare sicuti bestia"... ²¹².

IV

Hemos estudiado toda la serie de limitaciones que va imponiendo el Estado a la prenda como procedimiento coactivo de carácter privado, con las que despoja a esta institución de aquellos rasgos distintivos que le habían originado en su forma primitiva. Al lado de estas disposiciones, que procuraban desvirtuarla, se encuentran otras en que su aplicación se prohíbe ya en absoluto: son las numerosas prohibiciones de prenda, dirigidas a limitar cada vez más el campo donde está permitido el ejercicio de este derecho, y que ahora debemos examinar en las distintas formas bajo que aparecen. Para ello es preciso hacer referencia ante todo a los casos de responsabilidad colectiva. Acabo de exponer cuán extendida estaba la prenda de unos hombres por otros, que se derivaba de la responsabilidad solidaria que alcanzaba a los que estaban ligados entre sí por determinados vínculos. Es muy explicable que el Poder público, que tiene a eliminar, o por lo menos controlar en lo posible la prenda, procurase ante todo acabar con estas manifestaciones, las más en repugnancia con

pág. 95: "... quod in diebus sancte quadragesime, me persistente in ieiunio et lucto in monasterio Sancti Iohannis, quod de Penna dicitur uenerunt ad me quidam uillani de honore Sancti Iohannis clamantes, quod quidam pignoret illos pro debita cuiusdam honoris ipsius monasterii. Ego, uero, in mente reuersus uidi non esse iustum; et stabiliui et adhuc stabilio, ut nullus sit aussus pignorare uillanos Sancti Iohannis, postquam suum tributum abuerint solutum, pro ulla querella abbatis vel prioris; sed ipsum honorem priores proprium pignorent quod siquis fecerit peited mille solidos."

212 Muñoz, pág. 238. Fuero de Jaca otorgado en el año de 1046 por Sancho Ramírez: "... Et si aliquis homo pignoraverit sarracenum vel sarracenam vicini sui mittat eum in palacio meo, ed dominus sarraceni vel sarracene, det ei panem et aquam, quia est homo et non debet jejunare sicuti bestia."

las nuevas concepciones que van surgiendo. Veamos las noticias que tenemos a este respecto.

No se puede atribuir más valor del que por sí, aisladamente, tienen a ciertas disposiciones que hallamos en las fuentes, algunas muy remotas y que constituyen una excepción a determinados casos de responsabilidad solidaria de los anteriormente expuestos; así los Fueros de Carcastillo²¹³ y Palenzuela²¹⁴, que excluyen la responsabilidad colectiva de unos vecinos por otros; el de Belorado, que prohíbe la prenda si no es por deuda que afecte directamente al prendado²¹⁵, y un privilegio de Alfonso VIII a Silos, en que también, aunque de modo más obscuro, se advierte una tendencia a exigir para poder preñar la existencia de una responsabilidad que afecte directamente al prendado, ya sea por deuda, ya por otra obligación de cualquier género²¹⁶.

Con mucha más frecuencia se encuentran en las fuentes las prohibiciones de preñar a quien no sea deudor o fiador; aquí no cabe hablar de disposiciones aisladas, sino que se trata, evidentemente, de una tendencia a limitar el derecho de preñar concretamente a estas personas. En los textos portugueses aparecen muy pronto estos preceptos: el Fuero de Guimaraes, dado por el conde D. Enrique y la Infanta Doña Teresa²¹⁷, el de Constantim de Panoias, el de

213 Muñoz, pág. 469, Carcastillo: "Et homines de Carocastello qui culpa fecerint a palacio pignoret suo ganato e non de su vecino; e si habuerit calumpnia det tres solidos e VIII fe I medalla."

214 P. Luciano Serrano, *Colección diplomática de San Salvador del Moral*, pág. 20. Fuero de Palenzuela: "... Nullus homo de Palenciola solvat pendra pro alio vicino nisi pro suo debito."

215 Muñoz, pág. 410. Fuero de Belorado de la Rioja, 1116: "... Et pro nullo homine neque pro vestro seniore, non solvatis prendan, nisi fuerit per vos ipsos, vel pro vestro debito."

216 Dom. Marius Ferotin, *Recueil des Chartes de l'Abbaye de Silos*, ed. París, 1897. Privilegio de Alfonso VIII, de 15 de febrero de 1177, pág. 103: "Et mando quod si aliqua villa vel collatii Sancti Dominici boltam aliquam fecerint, ipsa villa vel ipsi tantum pignorentur, et defendo et firmiter tenendum statuo quod nullus regni mei in hereditate Sancti Dominici nec in villis, nec in collaciis, occasione aliqua, ullomodo pignoret, nisi ibi tantum ubi bolta exierit. Mando etiam firmiterque defendo quod nullus de cetero, occasione aliqua, pignoret in illis degahniis, que sunt proprie Sancti Dominici domus."

217 Port, Mon. Hist. Leg. et Con., t. I, pág. 350. Guimaraes: "... nullo homine de Vimaranes in tota nostra terra non sit pignoratus nisi debitorum aut fideiussorem. Et qui illum pignorauerit pectabit nobis quingentos solidos e dabit illud haber duplatum ad dominum suum..." Constantim de Panoias, 1096, pág. 352, repite estas mismas disposiciones.

Mesao-Frío²¹⁸, entre otros muchos, contienen esta prohibición de prender "nisi debitorem vel fideiussorem", prohibición que recogen "aa prol do rreyno" las Posturas de Alfonso II y sancionan con la multa de "quinhentos soldos"²¹⁹. El Fuero de Villa Mendo exige además que "ante quam pignoretur petatur in concilio ad directum"²²⁰, sistema de máxima limitación del derecho de prender, pues condiciona la prenda de los mismos afectados por una obligación reforzada y que ya se encuentra en las Cartas Pueblas de Agramunt y de Lérida²²¹.

En nuestras fuentes abundan también las disposiciones de este género. El privilegio de Alfonso VIII a los lugares de Hornillos y Orbaneja establece que los vecinos no sean prendados, sino "propter propria debita, aut fiaduram abipsis factant"²²²; el de Alfonso X al Monasterio de Arlanza prohíbe prender a los pastores sus ganados "si non fuése por su debita connosçida o por fiadura"²²³; es fin, el Ordenamiento de unas Cortes de León celebradas bajo Alfonso IX considera "pertener a tomar por fuerza" lo que alguien tome de otro, "si non es de su deudor o de su fiador"²²⁴.

218 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 381. Mesao-Frío, 1152: "Nullo homine de Meigionfrio non sit pignoratus in omni mea terra nisi debitore aut fiadore. Et qui illum pignorauerit pectet nobis quingentos solidos et det ipsum auer duplatum ad suum dominum."

219 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 172. Posturas de Alfonso II, año 1211: "Stabelecimento da penhora em como se deue fazer. Parando mentes aa prol do rreyno estabelegemos que nenhun nom ouse penhorar outro senom aquel que poder prouar que he seu deuidor ou fiador. E aquel que al fezer seia peado en quinhentos soldos e correga o dano ao que o rreçeebo."

220 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. II, pág. 611. Villa-Mendo. 1229: "... Et mando quod vicinus de Castello Menendo non pignoretur nisi a debitore vel fideiussore suo, et antequam pignoretur petatur in concilio ad directum: et uicinus de Castello-Menendo nonpignoret nisi fideiussorem aut debitorem suum."

221 Ver nota 92.

222 Fray Francisco de Berganza, *Antigüedades de España propugnadas en las noticias de sus Reyes*, p. II, ed. Madrid, 1721, pág. 467. Privilegio de Alfonso VIII a los lugares de Hornillos y Orbaneja, del Monasterio de Rocamador, año 1181: "... Et ut nunquam solvant pignora nisi solummodo propter propria debita, aut fiaduram ad ipsis factam."

223 P. Luciano Serrano, *Cartulario de San Pedro de Arlanza*, pág. 279. Privilegio de Alfonso X, 2 de abril de 1274: "... et los ganados de los pastores del Monesterio sobredicho que anden salvos et seguros assi commo los suyos mismos. Et ninguno non sea osado de los preydrar nin de los contraiar nin de los enbargar si non fuese por su debda connosçida o por fiadura que ellos mismos ayan fecha..."

224 Ordenamiento de unas Cortes de León celebradas bajo Alfonso IX. Ver nota 140.

¿Cuál es la razón de que mientras se prohíba en general la prenda se siga permitiendo contra el deudor o fiador? Mayer no duda en afirmar que se debe a que nos hallamos ante unos supuestos de obligaciones wadiadas²²⁵. He dicho que, a mi parecer, no se ha hecho luz todavía sobre el problema de la wadiatio en nuestro Derecho y que prescindiría de tomar esta institución como base para cualquier construcción teórica. Pero, además, no creo necesario tener que apelar a la wadiatio para poder comprender la existencia indudable de unas obligaciones reforzadas, ya por la presencia de un fiador, ya por derivarse de una sentencia judicial, ya por cualquier otra causa. Estas prohibiciones de prenda a quien no sea deudor o fiador son perfectamente explicables, de una parte por la idea de reducir la aplicación de la prenda y permitirla sólo contra los directamente afectados por una obligación, en especial si se trata de una obligación reforzada, y de otra por la tendencia del Poder público a suprimir todas estas responsabilidades colectivas que hemos visto presentarse en tan diversos supuestos y que, sin duda, contribuirían en buena parte a convertir la prenda en una institución perturbadora. El Decreto de Alfonso IX para Galicia, a que he hecho ya referencia²²⁶, parece confirmar esta hipótesis: después de sentar la prohibición de prender a quien no fuera deudor o fiador, permite, en caso de denegación de justicia, hacerlo a cualquier otro "de eadem villa vel de eadem terra" de aquel deudor o fiador; en este caso, pues, vuelve a aparecer, por excepción, la responsabilidad colectiva, lo que parece confirmar que es éste el principio que se tiende a combatir como regla general con aquella prohibición. En fin, es muy posible que estas dos ideas de reducir la aplicación de la prenda al directamente responsable y de combatir la responsabilidad colectiva apareciesen tan íntimamente ligadas que no se pueda establecer entre ellas una diferenciación. Pero, desde luego, nos permiten comprender perfectamente la razón de la subsistencia de estos casos de prenda sin necesidad de recurrir a unas construcciones tan inseguras y difíciles como las que se puedan elaborar sobre la base de la wadiatio.

225 Mayer, ob. cit., págs. 113 y 258 y sigs.

226 Ver nota 101.

V

Expongo en este lugar la influencia que ejerce sobre el desarrollo histórico de la prenda el problema del mercado medieval, sin ajustarme quizá a un criterio rigurosamente cronológico.

Es indudable que la paz del mercado es un fenómeno que se testimonia en nuestras fuentes en época muy remota y que muy antigua tiene que ser, por tanto, la influencia que ejerce sobre la prenda. Pero resultaba imprescindible, para poder apreciar los aspectos que se presentan al tratar la prenda cuando aparece relacionada con el mercado, el haber estudiado la cuestión de la responsabilidad colectiva de los vecinos, y en especial de las limitaciones que a ella se introdujeron. Veremos, en efecto, prohibir en muchos casos la prenda de los mercaderes sin una demanda previa o si no es por propia responsabilidad, y no hay duda que para valorar exactamente el alcance de estas disposiciones cuando se presentan como consecuencia de la protección dispensada al mercader, es ventajoso haberlas estudiado de antemano en un aspecto general, sin hacer referencia a un determinado caso concreto. Estas son las razones que me han inducido, según he dicho, a no seguir aquí, como en otros puntos, un criterio cronológico riguroso que hubiera sido obstáculo para dar una visión clara de estos problemas.

Es nuestro mercado medieval uno de aquellos pocos temas sobre el que tenemos un estudio completo y de seriedad indudable; la monografía de Luis G. de Valdeavellano²²⁷ ofrece una visión de conjunto que permite el tomarla como base para todas las cuestiones que se relacionen con nuestra institución, dispensando de acudir a otras referencias que resultarían forzosamente más deficientes. De ella, pues, me serviré para plantear aquellos problemas, como la paz del mercado y la protección del tráfico mercantil en general, que son los que afectan a la prenda de manera inmediata, aunque, desde luego, enfocándolos bajo el aspecto que interesa principalmente al objeto del presente estudio.

Es indudable que el limitar y regular el ejercicio de la prenda con respecto a los comerciantes y mercaderes debió presentarse como

227 Luis G. de Valdeavellano, *El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media*. A. H. D. E., t. VIII, págs. 201-403.

una cuestión vital para que se hiciese posible la existencia de un tráfico mercantil y de un intercambio organizado de productos pertenecientes a distintos lugares. Basta pensar en los efectos perturbadores que deberían ejercer sobre el comercio aquella responsabilidad colectiva entre los ligados por determinados vínculos, aquel carácter de violencia que rodeaba las prendaciones entre extraños para hallar justificado que las limitaciones al derecho de preñar sean uno de los elementos fundamentales de la paz del mercado y que las encontremos a cada paso en los privilegios concedidos en favor de los comerciantes que acudan a él.

Era evidente que el mercader no podía hallarse sujeto, al par que sus demás convecinos, a aquella solidaridad mutua que hemos estudiado; al tener que realizar habitualmente su tráfico fuera de los límites de su alfoz y lejos también, por consiguiente, de sus autoridades municipales y de los convecinos a quienes poder solicitar ayuda, sobre él recaerían fatalmente las violencias y los embargos de aquellos acreedores forasteros que en su Concejo no obtuvieron satisfacción. Se imponía atribuirle una condición jurídica privilegiada, colocarle bajo la protección real, al amparo del coto regio²²⁸, librarle, en fin, de aquellos perjuicios que le pudiese acarrear su condición de vecino de una villa determinada²²⁹.

A través de los documentos podremos estudiar el alcance de los privilegios que se les concedían y con ello la mayor o menor intensidad de la acción protectora que se les dispensaba. Es éste un aspecto que reviste particular interés para el estudio de la actitud del Estado frente a la prenda, pues es indudable que las repetidas limitaciones y prohibiciones que con tal motivo se oponen a su ejercicio, aun siendo una de las manifestaciones de la paz del mercado y estando dirigidas a obtener una protección para el comercio, constituyen un factor que no es posible dejar de considerar para conseguir una visión exacta del total desarrollo de nuestra institución.

En dos aspectos se manifiesta fundamentalmente esta acción de salvaguardia a los mercaderes: en la paz local del mercado, circunscrita a un determinado lugar y tiempo, y en el "conductus", que, como paz personal, les acompaña durante toda su expedición mien-

228 Valdeavellano, *El mercado*, pág. 317.

229 Como excepción a esta tendencia a librar al comerciante de la responsabilidad colectiva que pudiese alcanzarle por su calidad de vecino de un lugar determinado, ver nota 259.

tras se hallan fuera de los límites de su propio municipio²³⁰. Voy a estudiar la regulación a que una y otra someten el ejercicio de la prenda, atendiendo especialmente al alcance de las prohibiciones que con tal motivo se encuentran en los documentos.

La más antigua noticia sobre la paz del mercado que se encuentra en nuestras fuentes es, según Valdeavellano²³¹, la que nos da el Fuero de León. En él aparece una prohibición de prender absoluta dentro del recinto del mercado. No cabe hacerlo, "nisi debitorem aut fidiatorem suum, et istos extra mercatum". Esta prohibición no afecta solamente a la prenda privada, sino también a la realizada por funcionarios, a los que se castiga con la pena de azotes si la violasen: "et si sagio aut maiorinus ipsa die pignuram fecerint... flagelet eos concilium..."²³². Estas prohibiciones absolutas no son frecuentes, cabe, sin embargo, incluir entre ellas, además de la que contiene el Fuero de Castrocabón²³³, igual en todo a la anterior, las que figuran en los Fueros de Villavicencio y de los Arcos²³⁴, que las hacen durar desde el martes hasta el jueves, "ora de misa" el primero y por la noche el segundo. Al lado de éstas, y dentro también del ámbito de la paz local del mercado, se encuentran otras

230 Valdeavellano, *El mercado*, pág. 315.

231 Valdeavellano, *El mercado*, pág. 302.

232 Muñoz, pág. 272. Concilium Legionense, 1020. Decreta Aldefonsi Regis et Geloirae Reginae, XLVII: "Qui in die praedicti mercati a mane usque ad vespem aliquem pignoraverit, nisi debitorem aut fidiatorem suum, et istos extra mercatum, pectet LX solidos sagioni Regis et duplem pignuram illi quem pignoraverit; et si sagio aut maiorinus ipsa die pignuram fecerint, aut per vim aliquid alicui abstulerint, flagelet eos concilium, sicut suprascriptum est, centum flagelis et persolvat concilio quinque solidos, et nemo sit ausus ipsa die contradicere sagioni directe quod Regi pertinet." Claudio Sánchez Albornoz, en sus *Estampas de la vida en León durante el siglo X*, ed. Madrid, 1934, pág. 41 y sigs., nos traza, con brillante colorido, el altercado originado por una prendación que pretende llevar a cabo un judío en día de mercado.

233 La Condesa doña María dió a poblar Castrocabón "per forum civitatis Legionis". Laureano Díez Canseco, *Notas para el estudio del Fuero de León*, A. H. D. E., I, pág. 339.

234 *Historia de Sahagún*, pág. 441. Fueros de Villavicencio: "... et nullo homo non peñor ad mercadeiro de día martes ad día jueves ora de misa, aut de quale die qui ibi fecerint mercado, qui venerit ad mercado; et si pignoraverit pariat sexaginta solidos ad partem de seniore et duplet illum canato ad illo concilio, et quantumprehenderit in casa aliena sint mandato de alcaldes ad suo Dono pariat in duplo." Yangüas Miranda, *Diccionario de Antigüedades del Reino de Navarra*, ed. Pamplona, 1840, t. II, pág. 292. Fuero de los Arcos, de 1175: "Et habeatis vestrum mercatum die martis, et qui pignoraveritis qui a mercatum venerit de die martis usque de iovis per noctem, pectet mihi M solidos."

prohibiciones que no revisten un carácter tan terminante: así, en Palencia, donde se resalta, como en León, que alcanzan sólo al recinto del mercado, y aun dentro de éste es posible prender con "mandato maiorini ver sagionis", mientras fuera de él cabe hacerlo incluso sin este requisito, "potest qui voluerit prendari etiam in die mercati"²³⁵. Una regulación semejante hallamos en Alba de Tormes, donde se requiere una autorización de dos alcaldes de hermandad²³⁶; en Molina el criterio es distinto: se atiende aquí a la existencia de una responsabilidad personal en el mercader, única que puede justificar la prenda: "et si dixiere que por su cabeça le pendro fagale derecho et non peche calonna"²³⁷.

Más numerosos que los documentos en que hallamos prohibiciones de prenda circunscritas al recinto del mercado y a los días en que éste se celebraba, son las que se derivan de aquella paz personal, el "conductus", que protegen al mercader durante todo el tiempo que permanece fuera de su villa y acude con sus productos a los mercados y ferias. También aquí se dan los dos tipos de disposiciones que hemos encontrado antes: unas prohíben en absoluto el prender a los comerciantes, mientras que otras, aun prohibiéndolo en principio, admiten, sin embargo, una serie de excepciones a esta regla.

Las prohibiciones de prenda absolutas en favor de los comerciantes aparecen ya en privilegios reales del siglo XI. De este tipo es la que establece el otorgado por Don Alfonso VI en 1095, que confirmaba el que diera D. Ramón de Borgoña en favor de los habitantes y mercaderes de Santiago²³⁸. Es un documento solemne y autoritario. El Monarca, que se intitula "totius Hispaniae imperator ac magnificus triumphator", establece una prohibición terminante que trae al recuerdo, incluso por su tono, aquellas que aparecen en la

235 Docs. Hinojosa. Palencia, pág. 194, art. 27: "De his qui infringerit feriam vel mercatum. Quicumque dirruperit mercatum de Palencia vel feriam, pectet decem et novem solidos. Qui vero aliquem venientem ad mercatum vel feriam, sine mandato maiorini vel sagionis prendaverit in mercato vel in feria, pectet in coto quinque solidos et det illud quod prendaverit suo domino; sed extra mercatum, sine mandato maiorini vel sagionis poterit qui voluerit prendari etiam in die mercati."

236 Alba de Tormes, 68: "Qui en mercado prender. Todo omne o muler de Alba o de suo termino que en mercado prendere sin mandado de II alcaldes de hermandat, peche VI morauedis; e en esse dia de la prenda a su duenno."

237 Molina, cap. 25: "Qui peydrare en meracdo: Qui pendrare en mercado peche sesenta sueldos. Et si dixiere que por su cabeça le pendro fagale derecho et non peche calonna."

238 Ver nota 83.

Lex Visigothorum: "de cunctis mercatoribus non pignorandis statuo"²³⁹. Otro privilegio de Alfonso VII concediendo una feria a Valladolid²⁴⁰, tiene un carácter semejante; aquí se destaca aún más el alcance general de la protección dispensada: "sine omni timore precipimus uenire ad hanc feriam diluites et pauperes, creditores et debitores, et quoscumque quibuslibet causas aggrauatos". Todos deben venir libremente y la prohibición de prender protege al mercader desde la salida de su casa. El infractor deberá devolver doblada la prenda que tomase "et imperatorie maiestati pro temerario ausu mille solidos currentis monete persoluat"²⁴¹. Un tercer privilegio, el otorgado por Alfonso VIII a Sahagún, parece que pone un especial cuidado en resaltar que todos los comerciantes, sin excepción, que venían a la feria de Pentecostés se encontraban amparados por la protección real; a todos, como digo, alcanza ésta, ya fuesen cristianos, judíos o moros, y no se les puede prender en la feria o en el viaje, ni aun cuando estuviesen directamente afectados por una obligación: "nec pro debito proprio, nec aliqua de causa pignoretur aliquis in feria, nec in eundo, nec in redeundo"²⁴².

Junto a estas prohibiciones absolutas de prender a los mercaderes, que aparecen en los privilegios reales, se encuentran otras seme-

239 López Ferreiro, *Historia de la iglesia de Santiago*, t. III, ap., pág. 38. Alfonso VI confirma el diploma de D. Ramón de Borgoña en favor de los habitantes y mercaderes de Santiago, año 1095: "Aldefonsus dei gratia totius Hispaniae imperator ac magnificus triumphator de cunctis mercatoribus non pignorandis statuo. Et qui fecerit: pariat solidos sesenta et illud pignus duplatum."

240 Manuel Mañuecos Villalobos, *Documentos de la iglesia colegial de Santa María la Mayor, de Valladolid*, t. II, ed. 1920, pág. 358. Privilegio de Alfonso VII concediendo una feria a Valladolid: "... ut deinceps in festiuitate Sancte Marie in mense septemdri octo diebus sequentibus generalis feria in supradicta uilla secure in perpetuum celebretur. Hoc certe adeo uobis in animo est, quod sine omni timore precipimus uenire ad hanc feriam diuites et pauperes, creditores et debitores, et quoscumque quibuslibet causas aggrauatos. Si quis autem ausus fuerit pignorare quemlibet de domo sua iam egressum et ad hanc feriam uenientem, statuimus ut ablata sibi in duplum restituat, et imperatorie maiestati pro temerario ausu mille solidos currentis monete persoluat."

241 Sobre la cuestión, sin dilucidar todavía, de las variaciones de la cantidad que como multa se debía pagar por la violación de la paz del mercado, ver Mayer, *Instituciones*, pág. 301 y sigs., y Valdeavellano, *Mercado*, pág. 305 y sigs.

242 *Historia de Sahagún*, pág. 568. Alfonso VIII concede una feria anual de quince días por Pentecostés: "... Et quicumque sive Xpianus, sive judeus, sive Maurus ad feriam istam de quacumque terra uenerit, securus sit per omnia, et undecumque sit secure ueniat a die prima qua a domo sua Egredietur, usque ad diem illam qua ad eam reuertetur. Nec pro debito proprio, nec aliqua de causa pignoretur aliquis in feria, nec in eundo nec in redeundo..."

jantes en distintas clases de documentos. Entre ellas se pueden incluir para Galicia las que establecen un concilio compostelano de principios del siglo XII²⁴³ y los Fueros concedidos por D. Diego Gelmírez a los pueblos del Obispado de Compostela en 1113²⁴⁴; la del Fuero de Encisa, que alcanza a "toto homine qui fuerit de Encisa ad alio mercato pro sua facenda"²⁴⁵; la del que concedió Alfonso VI a Guadalajara²⁴⁶; la del Fuero de Madrid en favor de todo el "omne qui a Madrid uenerit in requa, y alguna cosa adduxerit a Madrid"²⁴⁷. El Fuero de Santo Domingo de Silos, por último, otorga a los mercaderes esta misma protección, aunque la limita expresamente al tiempo en que se encuentren dentro del término de Santo Domingo²⁴⁸.

243 Estos sínodos compostelanos, celebrados bajo el pontificado del Obispo Gelmírez, deben considerarse ya, según Wohlhaupter, como asambleas de paz y tregua. Interesándome las relaciones de la prenda con el Estado, prescindiré de considerar su regulación desde este aspecto, más bien canónico, de influencia de la Iglesia, salvo algunos casos que revistan un interés especial para nuestra institución. Por ello no estudiaré, en su conjunto, la influencia que sobre ella ejercen las asambleas de paz y tregua; para todo lo que a ellas haga referencia me remito a Wohlhaupter: "Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes-und Landfrieden in Spanien."

244 López Ferreiro, *Historia de la iglesia de Santiago*, t. III, ap., pág. 92. Concilio compostelano, 1122 (?), XXIII: "Mercatores, romani, et peregrini non pignotentur; et qui aliter egerit, duplet quae tulerit et sit excommunicatus, et solidos LX persolvat Dominus illius honoris." Muñoz, pág. 404. Fueros concedidos en 1113 a los pueblos del Obispado de Compostela por el Obispo D. Diego Gelmírez: "De mercatoribus et peregrinis. Mercatores, romarii et peregrini non pignorentur; et qui aliter egerit, duplet quae tulerit, et sit excommunicatus, et solidos LX persolvat domino illius honoris." Las dos prohibiciones son idénticas en todo, lo que permite suponer que probablemente se incluyó en los Fueros la que había establecido aquel Concilio.

245 Muñoz, pág. 472. Encisa, 1129: "Et toto homine qui fuerit de Encisa ad alio mercato pro sua facenda, et fuerit pignorato, quod redeant duplatos illos pignos, ad partem regis LX solidos."

246 Muñoz, pág. 507. Guadalajara, 1133: "... Mercadores que viniesen halli non les pendren ningun home, ni en carrera, ni en ciudad; y si alguno los pendrien, peche al rey sesenta sueldos."

247 Galo Sánchez. Fuero de Madrid, ed. 1932, LXIV: "Nullus non pignoret qui uenerit cum mercaduras. Todo el omne qui a Madrid uenerit in requa, y alguna cosa adduxerit a Madrid, nullus homo non pendret ei et qui lo prendraset, pectet II morabetinos a los iurados del rei et torne la pendra sene fiadura."

248 Ferotin, *Fueros de Santo Domingo de Silos, de Alfonso VI*, 1135, pág. 65: "Quicumque mercatore de Sancto Dominico sine querela sui concilii pignoraverit, pectet ad abbatem pro illa pignora sexaginta solidos et duplet illa pignora. Qui aliquem mercatore de qualicumque terra ad Sanctum Dominicum venientem postquam in termino Sancti Dominici intreverit, pignoraverit vel aliquid abstulerit, sexaginta solidos abbate Sancti Dominici pectet."

Un último grupo de noticias que reflejan también esta paz personal que protege al comerciante en sus viajes prohíbe de un modo general el prenderle, pero admite una serie de excepciones a este principio; así, unas permiten prender en aquellos casos en que existan ciertas razones particulares, mientras que otras, en cambio, lo que exigen es el cumplimiento de unas formalidades determinadas.

La excepción que con más frecuencia se encuentra a esta prohibición general de prender es el caso ya conocido de que al mercader le afecte una responsabilidad directa: la "propria culpa" de que habla el XII Concilio Compostelano²⁴⁹; el que sea deudor o fiador, que es el motivo que justifica la prenda en el privilegio concedido por Alfonso VII a todos los mercaderes, "sive sint de meo Imperio, sive de alienis regnis", que concurrían a la feria de Sahagún²⁵⁰. En distintos Fueros encontramos disposiciones análogas: en Portugal, el de Veiga prohíbe prender al mercader "nisi fuerit debitor uel fideiussor"²⁵¹ y el de Villa Nova "se nom se for o fiel o deudor"²⁵²; con ellos coinciden substancialmente algunos de nuestros Fueros, como el de Plasencia y el mismo de Soria, donde todavía se permite prender al mercader extraño si fuera deudor o fiador²⁵³.

249 López Ferreiro, *Historia de la iglesia de Santiago*, t. IV. ap., pág. 10. Actas del Concilio compostelano, XII, 20 de abril de 1124: "Peregrini, mercatores, non capiantur neque pignorentur nisi propria culpa."

250 *Historia de Sahagún*, pág. 538. Alfonso VII concede a Sahagún una feria de tres semanas por Pentecostés, 1155: "... et mando ut quicumque venerint ad istam Feriam sive sin de meo Imperio, sive de alienis regnis non sint pignorati, nec disturbati, nisi sint fideiussores aut debitores. Si autem aliquis malitia sua, vel instinto diabolico eos pignoraverit vel per rapinam, aut per violentiam res suas eis abstulerint infra cautum Sancti Facundi pectet abbati Sancti Facundi ducentos moravetinos. Si vero extra cautum pignoraverit, vel aliquas iniurias eis intulerit, quingentos moravetinos regie parti persolvat."

251 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 575. Beira, 1220: "Mandamus igitur quod quicumque pignorauerit mercatores de quocumque genere sint uel uiatores nisi fuerit debitor uel fideiussor pectet palacio LX solidos et duplet pignora suo domino: et super pectet C morabetinos medietas domino uille et medietas Concilio."

252 Port, *Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. I, pág. 591. Villa-Nova, 1222: "E verdaderamente testemunhamos et pera siempre afirmamos que qualquer que penhorar mercadores ou caminhantes christaos, judeos ou moros se nom se for o fiel o deudor qualquer que esto fezer peite ao paaço seseenta soldos e doble o que ha guanhado a seu dono que o perdeo e demais çem marauedis pello couto que butou."

253 José Benavides, *El Fuero de Plasencia*, ed. Roma, 1896, pág. 31: "Mando que ningunos omnes que aplazencia uiniesen con mercadura siquier sea xptiano, o iudio, o moro, nadi non lo prende si non fuere debdor o fiador, et que a otro prendare, peche al Concello C mrs. et al querelloso la prenda doblada." Soria, 414:

No aparece clara la razón de estas diferencias en lo que respecta al mayor o menor alcance de la exención de prenda de que gozaban los mercaderes. En efecto; hemos visto cómo dos Concilios compostelanos celebrados con pocos años de diferencia siguen distintos criterios, y mientras uno prohíbe en absoluto la prenda del mercader ²⁵⁴, otro la permite si le alcanza una responsabilidad personal ²⁵⁵; en los privilegios reales se advierte la misma disparidad: el diploma de concesión de una feria anual a Valladolid por Alfonso VII, prohíbe prender expresamente a "creditores et debitores" ²⁵⁶, mientras que el otorgado por el mismo Monarca al conceder una feria, también anual, a Sahagún, permite, por excepción y de modo también expreso, la prenda de los deudores o fiadores ²⁵⁷. Un tercer privilegio: la concesión por Alfonso VIII de una feria, anual como las anteriores y a la misma villa de Sahagún, contiene, en cambio, la misma prohibición absoluta que el de Alfonso VII a Valladolid y también expresamente como aquél excluye la prenda aun en caso de "débito propio" ²⁵⁸.

Un texto catalán, las Constituciones de Paz y Tregua de 1225, al proteger al comerciante forastero establecen como excepciones a la prohibición general de prenderle, además de la ya mencionada de que sea deudor o fiador, un segundo caso en el que ya no cabe apreciar esta razón de responsabilidad directa: es el supuesto de que "fuerit inventa fatica iuris in villa unde ipse mercator fuerit manifeste" ²⁵⁹. Aparece de nuevo en este precepto la idea de respon-

"Njnguno non sea osado de peyndrar a otro njnguno, quier christiano, quier judio o moro, que con mercaduras uiniere a Soria, saluo si fuere su debdor o su ffiador. El que lo peyndrare peche torne la peyndra doblada al peyndrado y peche XX mr. por la osadia, la meytat al concejo, la otra meytat a los yurados."

254 Ver nota 244.

255 Ver nota 249.

256 Ver nota 240.

257 Ver nota 250. Cabría buscar la razón de esta diversidad de criterio de los dos privilegios de Alfonso VII en el hecho de celebrarse la feria de Sahagún en territorio señorial; así, se ve que la multa por prenda del mercader realizada "infra cautum Sancti Facundi" debe pagarse al Abad. Sin embargo, el documento de Alfonso VIII a que alude la nota siguiente, referente también a una feria de Sahagún y que contiene una prohibición absoluta de prender, parece indicar que no es éste el motivo de aquella divergencia.

258 Ver nota 242.

259 *Marca Hispánica*, pág. 1.408, Constitutiones pacis y treugae editae apud Barcinonem a Iacobo I Rege Aragonum, XIII: "Item statuimus quod nullus mercator extraneus vel alius pignoretur in villa vel extra villam si non sit debitor prin-

sabilidad solidaria entre los pertenecientes a una misma villa que, según la generalidad de las noticias que nos han llegado, se procuraba eliminar de modo especial en lo que hacía referencia a los mercaderes, por constituir uno de los mayores obstáculos al desarrollo del comercio entre los pertenecientes a lugares distintos.

Finalmente, y para terminar ya con el estudio de estos aspectos de la prenda relacionados con el mercado, un postrer grupo de fuentes, partiendo siempre de la misma base de la prohibición como regla general, permiten prender al mercader con licencia de determinadas autoridades: así, el Fuero de Salamanca²⁶⁰, las Ordenanzas del Concejo de Oviedo²⁶¹, donde precisa un "mandado de las justicias"; el Fuero General de Navarra, que exige, por último, una autorización de los "baylles" del mercado o de la "carrera", según fuese uno u otro el lugar donde se debiera realizar aquella prenda²⁶².

¿Hasta qué punto debió resultar efectiva esta protección dispensada a los mercaderes? Documentos tardíos pertenecientes a distintas comarcas permiten suponer que en bastantes ocasiones no alcanzaría toda la eficacia que se podía desear. El privilegio otorgado por Sancho IV al Consejo de Briones habla de que "quando los omes

cipalis aut pro alio fideiusser, vel nisi fuerit inventa factica iuris in villa unde ipse mercator fuerit manifeste in quibus etiam casibus in villa solummodo auctoritate nostri vicarii pignoretur."

260 Salamanca, 226: "Qui prindar mercador o forciar. Qui prindar mercador o su auer tomar, sin mandado de iusticias o de alcaldes peche LX soldos."

261 Ciriaco Miguel Vigil, *Colección históricodiplomática del Ayuntamiento de Oviedo*, ed. Oviedo, 1889, pág. 67. Ordenanzas del Concejo de Oviedo, año 1274: "Otrassi estaulecemos que nengun omne non sea osado de prindar los omnes ne las bestias ne las viandas que uenjeren ala villa si non por mandado de las justicias, et el que contra esto for que entregue la prinda duplada."

262 *Fuero General de Navarra*, lib. III, tit. 15, cap. 25: "Como non deve ser peyndrado ninguno en dia de mercado sen baylle. Todo omne que saylle a mercado sabido non debe ser pendrado del dia que saylle de casa entroa que torne de cabo a su casa. Empero con el baylle del Rey bien puede peyndrar con aqueill baylle que manda la carrera; assi que no aya destos baylles del Rey si peyndrare, torne todo entegramente, et deve calonia LX sueldos. Esta calonia del mercado es del Rey; la calonia de la carrera es del richombre que tiene la comarca." En el lib. III, tit. 15, cap. 20, se exige la autorización del "baylle" del señor para prender al mercader cuando éste atraviesa sus territorios: "Que calonia ha qui peyndrare a omne veniendo a mercado. Nuyll omne qui peyndra en las comarcas o en las tierras assi que non faga clamo, como en Baztan, Baldecho, Alzcoa, Sarasaz, Roncal, Valdeno et en otras muytas comarchas que non son scriptas aquí, si ninguno peyndrare veniendo a mercado, ha por calonia LX sueldos. Empero si peyndrare con baylle del Rey, de richombre, o de cavayllero qui tenga la honor, non deve aver calonia ninguna."

buenos van a las ferias, e a los mercados e a los puertos de mar, e por otros logares de nuestra tierra que los roban e los peindran por los caminos”²⁶³; la carta ya citada de Fernando IV a su hermano el Infante Don Felipe²⁶⁴ llega a decir que las villas del Obispado de Santiago “som mecho menguadas de uiandas” porque los mercaderes “las non osam trauer temiendo de las prendas”; una orden de Jaime II de Aragón, de 1320, hace referencia a una prenda indebida de “quatuor bestias honeratas de cordovans que ad firmam veniebant”²⁶⁵; para terminar, una cédula de concesión de mercado semanal, la otorgada por Alfonso XI al Burgo de Osma, muy entrado ya el siglo XIV²⁶⁶, al garantizar la salvaguardia de los mercaderes que asistan establece especialmente la prohibición de preñarles “por prendas nin por tomas que se fagan de un concello a otro, e de un lugar a otro”. El que en época tan tardía resulte necesario hacer esta referencia de modo expreso, autoriza a pensar que estas preñaciones, efectuadas como consecuencia de aquel antiguo principio de la responsabilidad solidaria, no habían aún desaparecido a pesar de todas las prohibiciones que hemos hallado en las fuentes; ésta fué seguramente la causa de que la protección al mercader no llegara

263 Govantes, pág. 114, *Diccionario geográfico de la Rioja*. Privilegio otorgado por Sancho IV al Concejo de Briones en las Cortes de Valladolid de 1293.

264 Ver nota 170.

265 Monsalvatge, t. XV, pág. 406. Orden de Jaime II de Aragón para que no se prenda a los que van a las ferias de Todos los Santos, de Besalú, año 1320: “... ita quod venientes ad dictam ffidam sint in veniendo, stando et redeundo securi sub pena in dicto privilegio contra facientibus imposita Guillermus Baiuli qui tenet Castrumfollitum pro nobili Comiti Impuriarum in contemptum Regie Maiestatis et preiudicium hominum predictorum contra dictum privilegium pignoravit indebite quatuor bestias honeratas de cordovans que ad firmam veniebant predictam propter quod ex parte dictorum hominum nobis fuit humiliter supplicatum ut super eo dignaremur de opportuno remedio providere. Nos igitur... dicimus et mandamus... quod homines predictis Bisulduni vel alii conquerentes supradictis pignoribus complementum justicie breviter consequentur”.

266 *Colección diplomática del Obispado de Osma*. Cédula del Rey Alfonso XI concediendo al Burgo de Osma el tener un mercado por semana, el domingo 2 de noviembre de 1332; pág. 252: “... E todos los que viaieren al mercado que vaian, e vengán libres, e seguros contra las cosas que trugieren o llevaren dende ..., e defendiendo firmemente al Concejo de Osma, e a todos los otros de los míos Regnos que ninguno, nin ningunos non sean osados de preñar nin tomar ninguna cosa de lo suio a todos aquellos e aquellas que fueren al dicho mercado e vinieren por prendas nin por tomas que se fagan de un Concejo a otro, e de un lugar a otro, nin por otra razon ninguna, cuemo non debiesen...; que si alguno o algunos hi ovriere que contra esto pasasen o quisieren pasar que le preñen por la penna sobredicha a cada uno, e la guarden para facer de ella lo que yo mandare”.

a conseguirse plenamente en la práctica, ni alcanzase toda la eficacia que cabía esperar de la unanimidad con que aparece reconocida teóricamente en las fuentes.

Gremios y Hermandades. — Aunque de manera muy breve, es conveniente dar una idea de la influencia que su aparición pudo ejercer sobre la prenda. La de los gremios se manifiesta fundamentalmente en que a sus componentes no les puede prender sino su propia autoridad gremial, el "magister" en unos²⁶⁷, los prebostes o prepositus en otros²⁶⁸; se castiga al miembro que les opone resistencia²⁶⁹, pero si el que intentase prenderle fuese un extraño, no sólo puede resistirle, sino que a sus demás compañeros les incumbe un deber de acudir en su ayuda²⁷⁰.

La influencia de las hermandades sobre la prenda debió ser también considerable y contribuiría seguramente a favorecer su desaparición; en efecto, las prohibiciones que se establecían iban aquí garantizadas por una ayuda mutua que podía ser poderosa²⁷¹. La her-

267 López Ferreiro, *Fueros de Santiago*, pág. 91. Exenciones que concede Alfonso VII al Colegio de Artistas, de Santiago, 18 de marzo de 1131: "... Ita ego eorum cauto domos et possessiones quod maiordomus terrae nec ullus alius homo pro aliquo voce ibi non intret, neque eos pignoret, nisi per manus sui magistri, et magister det directum de eis et recipiat directum per eos..."

268 Zorita, 819: "Del çapatero que uendiere çapatos. El çapatero cosge los çapatos, et si por costura fallecieren fasta que la suela sea rota, pendrel el preboste por I maruedi et fagaie los decabo coser: enpero, siel preposito non quisiere facer iustiçia, pendrel el almotaçen por dos marauedis. Otroquesi, el almotacen pendre al que al preboste prenda revellare." Ver también Cuenca, cap. XLII, 6.

269 Colección diplomática del Obispado de Osma. Fernando IV confirma las Ordenanzas de la Cofradía de Tenderos de San Miguel de Soria, 23 de mayo de 1302, pág. 247: "... quien ocupare prenda a los que fueren a prender, peche dos maravedises: e si ocupare al pebostre peche cinco maravedises...; e si algund Cofrade prendiere o tornare a su Cofrade alguna cosa menos del juicio del pebostre, o de los Alcalldes, peche diez maravedis, e torne la prenda, e sea a su fuero".

270 Docs. Hincjosa, pág. 180. Estatutos de la Hermandad de Recueros y Mercaderes de Atienza, siglo XIII, núm. 1: "Establecimos, que todo confrade que fuere en nuestra ermandat, que la hora quel prendaren en qual villa que quiere, quel ayudem los otros confrades de la hermandat, que sean tenidos e constrenidos por ellosque den por cada bestia un solido, et aquel que bestia non oviere, que de un solido."

271 *Historia de Sahagún*, pág. 620. Hermandad hecha por los Infantes, Ricohombres y Prelados de León, Castilla y Galicia sometiéndose al Infante Don Sancho, por quejas contra su pader Alfonso X, año 1272: "... Otrosi, que ningun omne de esta Hermandad non sea pendrado nin tomado ninguna cosa de lo suyo contra fuero et contra uso del logar en estos conceios de la Hermandat sobredicha, nin consientan a ninguno quel pendre, mas quel demande por so fuero alli do deviere."

mandad establecida en las Cortes de Valladolid de 1293 se muestra particularmente severa con el que hubiese prendado injustamente a alguno de sus miembros y no quisiera someterse a derecho; así dispone que "si fur raigado que le derriben las casas, et le corten las viñas et las huertas et todo lo que le fallaren"; si no lo fuese, el castigo del prendante es aún más riguroso y puede llegar hasta la misma muerte: "et si raygado non fuer en aquel danno que fiso, et lo podiemos tomar, que la justicia del logar que lo maten por ello"²⁷².

VI

Un problema fundamental que es preciso abordar es el de las exenciones de prenda. Hemos considerado ya la actitud que adopta el Poder público ante nuestra institución en la generalidad de los casos, dentro del ámbito del que pudiéramos llamar derecho común, incluyendo bajo esta denominación el Derecho no especialmente privilegiado. Han quedado expuestas las distintas limitaciones que se impusieron al ejercicio de la prenda y los requisitos y formalidades que debían acompañarla para eliminar, al menos en teoría, el carácter de actuación arbitraria del acreedor y conseguir someterla a una cierta regulación. Si en la práctica esta tendencia estatal chocó con numerosas dificultades, según atestiguan distintas noticias de épocas tardías que he tenido ocasión de exponer, no es cuestión que aquí interese; se trata simplemente de un caso de incumplimiento de las leyes motivado por circunstancias políticas y sociales que no es el momento de estudiar.

Prescindiendo, pues, de todos aquellos elementos extraños que se fueron infiltrando en nuestra institución hasta llegar a desvirtuarla y convertirla a menudo en un simple método de violencia sin contenido jurídico apreciable, no hay duda que el Poder público procuró desde el primer momento regularla, sujetarla a un control, aunque con vistas siempre a hacerla desaparecer, de acuerdo con la idea de considerar el procedimiento coactivo como función exclusiva de la autoridad pública.

Pero en este derecho, que he llamado privilegiado, no se condiciona más o menos el ejercicio de la prenda, sino que lo vemos en

²⁷² Risco, *España Sagrada*, t. XXXVI, ed. 1787, pág. CLXV. Carta de Hermandad entre los Concejos de León y Galicia en las Cortes de Valladolid de 1293, IV.

muchos casos prohibido en absoluto. La abundancia con que aparecen las exenciones de prenda pudiera inducir a pensar, a quien se limitase a examinar someramente los documentos, que fué ésta una institución sistemáticamente prohibida por la ley con una existencia indudable en la práctica, pero siempre al margen de aquélla. Después de todo, lo que ha quedado expuesto no es probable que quede todavía lugar para esta suposición, pero de todos modos conviene hacer destacar el carácter privilegiado, excepcional, de estas prohibiciones de prenda y su aplicación limitada a los supuestos concretos que se especifican en cada caso.

En tres grupos²⁷³ pueden clasificarse fundamentalmente estas exenciones de prenda. Unas presentan un carácter que pudiera considerarse como real; su alcance se reduce a determinados bienes, especialmente ganados y animales domésticos, por razón de pertenecer a ciertos propietarios, sobre todo monasterios, a quienes se otorga el privilegio. Un segundo grupo puede formarse con aquellas exenciones de tipo predominante local: la prohibición no es aquí de preñar ciertos bienes, sino de preñar en general toda clase de bienes en un determinado lugar o territorio. La última clase de exenciones ofrece un marcado carácter personal: el privilegio tiene como objeto inmediato librar de la prenda, no ya ciertos bienes por razón de pertenecer a una persona, sino a la persona misma a quien no se podrá preñar nunca sin que se precise que sobre el objeto concreto que se le tome haya recaído una exención especial.

Dentro del primer tipo de exenciones pueden advertirse algunas variantes. Unos documentos hacen alusión especialmente a animales domésticos: "boves"²⁷⁴, "aceimillas", "jumentum"²⁷⁵. Más numerosas

273 No pretendo, como se puede suponer, que todas estas exenciones se ajustan perfectamente a uno de estos tipos. Es ésta una clasificación hecha al solo objeto de dar mayor claridad a la exposición de este problema y que, naturalmente, no puede considerarse, ni con mucho, como definitiva.

274 *Fuentes para la historia de Castilla*, por los Padres Benedictinos de Silos, t. III. P. Luciano Serrano, *Becerro gótico de Cardeña*, ed. 1910, pág. 10. Documento de 28 de mayo de 972: "De pecta de illa defesa. Si quis tamen aliquis homo pignoraverit illos boves qui deferunt ligna monasterii aut mulo aut asyno qui cotidie farina deportant et ligna monasterio, aut via para fecerit homini qui fecit hoc servitio, aut eum expoliaverit aut flagellaverit, quambis sit abbati aut alico homini, que pariet apparte comite LX solidos, et ad ille abbas et ipsa penora duplata et illos libores."

275 Muñoz, pág. 247. Alquézar: "... Adhuc stabilio, ut nullus sit aussus pro ulla quaerella pignorare acemillas Sanctae Mariae, vel jumentum credicis, in quo ipse resident, neque manum levare super cum vel cerire." Ver notas 279 y 280.

son las referencias a ganados. Ya los privilegios de Ordoño I a la iglesia de Oviedo y a sus pobladores eximían de toda pena al que "usque in finem mundi super pignora de suo ganato fugaverit sagionem vel aliquem hominem", aunque llegara a herirle o a matarle²⁷⁶. El privilegio de Sancho Ramírez a la iglesia de Alquézar²⁷⁷ permite que las "obes Sanctae Mariae, et pecera illius omniumque rusticorum eius" circulen libremente por todo el Reino en busca de pastos sin que puedan prendarse²⁷⁸. Lo mismo establece otro privilegio concedido por el mismo rey²⁷⁹ al Monasterio de San Juan de la Peña²⁸⁰. El dado en favor de la Orden de San Juan de Jerusalén se muestra particularmente severo en la sanción, que impone al que prendase sus ganados una multa de "sex mille solidos"²⁸¹. Disposi-

276 Muñoz, pág. 22. Donaciones de Ordoño I a la iglesia de Oviedo y privilegios de sus pobladores, 20 de abril de 857: "... Praeter aec ad auxilium et defensionem supradictae Ovetensis Ecclesiae servus, sive liber usque in finem mundi super pignora de suo ganato fugaverit, sagionem, vel aliquem hominem, et percusserit aut plagaverit, vel occiderit cum, nullam calumniam proinde persolvat."

277 Muñoz, pág. 247. Alquézar: "Quod si quis diabolico furore plenus his nostris iustitii ullo omnibus contentor repertus fuerit et acemillas Sanctae Mariae vel jumentum clericis pignoraverit vel abstulerit... et postea ad pletum venerit et malefactor negavit clericis det unum juratorem... et juret ita esse, et malefactor peitet mille mechales."

278 Muñoz, Alquezar, pág. 247: "Obes Sanctae Mariae et pecora illius omniumque rusticorum eius, mando, ut in toto meo regno ubi herbas invenerit, pascant tam hieme quam estate et nullus sit ausus pignorare vel acarnarare; quod si aliquis fecerit peitet Regi mille mechales."

279 El Privilegio concedido a San Juan de la Peña coincide esencialmente con el de Alquézar y, como él, contiene una disposición en favor de los jumentos y acémilas del Monasterio. Ver notas 275 y 280.

280 Salarrullana, *Docs. Aragón*, t. III.—*Docs. Sancho Ramírez*, pág. 46. Privilegio concedido por el Rey al Monasterio Pinatense, 1081: "Adhuc stabilio, ut nullus sit ausus pro ulla querella pignorare azemilas Sancti Iohannis, neque uimentum monachi, in quo ipse residet cothidie... iterum sanctio ut nullus sit ausus ulla pignora transiret per totum terminus Sancti Iohanni... Oves Sancti Iohannis et omnia pecora illius cenobii omniumque rusticorum eius mando ut in toto meo regno ubi erbas inuenerint, pascan tam in yeme quam estate et nullus sit ausus pignorare vel acarnare."

281 González, *Colección de Privilegios*, t. V, pág. 46. Privilegio a la Orden de San Juan de Jerusalén, 3 de junio de 1170: "... ut quicumque domos aut cabañas suas violenter intrare, aut suos ganados occasione aliqua pignorare praesenserit, sex mille solidos, medietatem mea Regiae parti, aliam fratribus pectavit; et ganadum qui acceperit, hospitali dupplatam peitet, et villam in quam illum ganadum miserit, tres mille aureos portabit. Et ni nobilis fuerit qui illum pignoraverit, quamtamcumque haereditatem habet perdat, et in realengo cadat, et ab omni regno meo exeat. Si vero villanus fuerit, quantum habuerit perdat et ut perditor et latro suspendatur."

ciones análogas se repiten en distintos documentos²⁸². En algunos, por último²⁸³, la prohibición de prender a los ganados no reviste un carácter tan absoluto: será valedera en tanto que aquellos no causen daño: "et non faziendo danno... ninguno non sea osado de los peyndrar"²⁸⁴. Hace esto referencia al caso de prenda por daños en los campos, cuya manifestación más típica es el acorralamiento, la "Schüttung" germánica, que estudiaré con detención en el capítulo especialmente dedicado a este género de prenda²⁸⁵.

El segundo tipo de exenciones lo constituyen, como he dicho, aquellas que presentan un marcado carácter local; se prohíbe prender dentro de unos límites territoriales determinados, sin atender de un modo particular a otras consideraciones de personas u objetos. Estos términos suelen ser generalmente los de algún Monasterio o Municipi-

282 Entre otros, Risco, *España Sagrada*, t. 38, ed. Madrid, 1793, pág. 266. Concilium Ovetense: "Statuimus et decernimus, et super sacrum textum Evangelii jure jurando firmamus. ut vestrum nullus deinceps domitos, vel indomitos pro aliqua causa pignoret boves, nec auferat alicui extraneo, vel suo servo, vel mandatitio." *Colección diplomática del Obispado de Osma*, pág. 31. Privilegio de Alfonso VII al abad y canónigos premonstratenses del lugar de La Vid, 1152: "... et omne ganatum vestrum pastat ubicumque voluerit sine calumnia et si aliquis vos proinde pignoraverit, pectet centum mecales, medietatem ad Dominum terrae et aliam medietatem Abbati, supradictae Ecclesiae." Ver también Amancio Rodríguez López, *El Real Monasterio de Las Huelgas de Burgos y el Hospital del Rey*. Colección diplomática; ed. Burgos, 1907; pág. 409.

283 El hecho de que estos documentos que aduzco sean de Alfonso X es una prueba de lo difundida que estaba la prenda por daños en los campos, ya que incluso en estas manifestaciones de derecho privilegiado la vemos respetada, como excepción a la regla general que prohibía prender aquellos ganados por cualquier otra causa.

284 Ferotin, *Silos*, pág. 252. Privilegio de Alfonso X de 3 de marzo de 1277: "Sepades que yo tengo por bien e mando que las yeguas e las vacas e las oveias e los puercos e los otros ganados del abbat de Sancto Domingo de Silos e del Monesterio anden salvos e seguros por todas las partes de míos regnos e que pascan las yervas et bevan las aguas, assi como los míos mismos, et ellos non faziendo daño en miesses, ni en viñas ni en deffesados. Deffiendo firmemiente que ninguno non sea osado de los peyndrar nin de los embargar..." P. Luciano Serrano, *Arlanza*, pág. 279. Privilegio de Alfonso X a los ganados de Arlanza y sus pastores, 2 de abril de 1274: "... mando que todos los ganados del Monesterio de Sant Pedro Darlança anden salvos et seguros por todas las partes de míos regnos; et non faziendo danno en vinnas ni en mieses ni en prados defesados, mando firme mientre que ninguno non sea osado de los peyndrar."

285 Al tratar de la "Schüttung" haré notar cómo es ésta una institución fundamentalmente distinta de la prenda, aunque bajo un aspecto externo y en su desarrollo sigue una evolución muy semejante a la de aquélla.

pio de nueva población²⁸⁶; en otros casos el privilegio se refiere especialmente a "términos de montes"²⁸⁷ que han sido objeto de donación real²⁸⁸ a una villa para aprovechamiento de sus vecinos, y es dentro de éstos donde está prohibida la prenda bajo la pena de multa por infracción del "coto regio"²⁸⁹.

El tercer grupo de exenciones de prenda lo he formado con aquellas que toman especialmente en consideración el factor personal: los favorecidos son aquí determinados individuos y el privilegio será valedero siempre, cualesquiera sean los bienes de que se trate o los lugares donde se hallen. Este carácter presenta la exención contenida en el fuero dado por Alfonso VII a los mozárabes de Toledo, a quienes no se puede prender "in universo regno"²⁹⁰; la del Fuero de Escalona, que, como la anterior, alcanza tanto a los "mili-

286 Llorente, pág. 18, *Valpuesta*: "... Si vero infra hos terminos aliquis fuerit interfectus naec plerici ecclesie nae laici qui ibi fuerint populati respondeant pro ipso homicidio, neque pignus inde ullo modo abstrahatur...". *Silos*. Privilegio de Alfonso VII de 28 de octubre de 1155, pág. 88: "Mando et confirmo quod infra hos terminos supranominatos et scriptos, nullus homo, sive comes seu princeps vel milles vel maiorinus, seu sagio, vel clericus nec rusticus nec eciam mercator, sit ausus aliqua pignora facere infra hos terminos, nec frangere, nec pignorarare reco-
 vuant, nec mercatorem, nec clericum, nec rusticum, nec peregrinum, nec monachum, nec mulierem pro alicuo forisfacto seu culpa vel homicidio infra hunc cautum pignorarare vel prendede. Mando etenim ut si inimicus inimicum invenerit in ipso cautum, non sit ausus illi malum facere, nec pignorarare, vel eciam interficere, nec illi pro illicua calumpnia respondere. Et mando quod omnes illi qui fuerint in ipso cauto, postquam intreverint ipsum cautum non faciant nec respondeant alicui pro alicua calumpnia, nisi sit eius debitor pel fideiussor." Ver también Serrano y Sanz, *Cartulario de Santa María del Puerto*, B. R. A. H., t. 74, pág. 449, Privilegio de Alfonso VI de 1122; t. 73, pág. 430, Privilegio de García Sánchez de Navarra de 22 de marzo de 1047.

287 Muñoz, pág. 475, *Caseda*, 1129: "Terminos de montes in totas partes habeat Caseda ad uno die de andatura, et qui pignoraverit pectet sexaginta solidos ad regem."

288 *Colección diplomática del Obispado de Osma*, pág. 21. Privilegio de Alfonso VII a la villa de Roa: "... praeterea dono eisdem populatoribus omnes montes et pinares de meo realengo ad certandum quo quemque loco sunt, et qui eos propter hoc prindraverit, pindran duplatam reddat eis cui vox fuerit et pectet mille moravetinos medios eorum mihi imperatori, et medios Concilio de Roa".

289 Muñoz, *Sangüesa*, 1122: "Et nullus homo qui vobis pignoraverit in istos montes suprascriptos, pectavit mihi LX solidos."

290 Muñoz, pág. 364. Fuero dado en 1118 a los mozárabes castellanos y francos de Toledo por Don Alfonso VII: "... et quod non sint pignorati tam milites quam ceteri quibes toletani in universo regno illius: Quod si aliquis ausus fuerit unum ex illis in omnibus regionibus suis pignorarare, duplet pignora illa, et solvat regi sexaginta solidos."

tes quam omnes gentes" ²⁹¹; la de la Carta Puebla de Artajona, que castiga la prenda con la multa de "mille metecals de auro" ²⁹².

Quiero, para terminar, insistir en el carácter excepcional, privilegiado, de estas exenciones ²⁹³ que un documento relativo a cierto pleito entre la priora del Monasterio de Vega y unos señores permite apreciar con claridad. El motivo del litigio era que aquellos señores habían prendado a dos vasallos del convento vecinos de Valdescurriel. El procurador del convento alega "que estos sobredichos los penararan estos sos vasallos deste logar sobredicho contra los privilegios que tenían de los reyes". Los caballeros no negaban el hecho de la prenda, pero la justificaban diciendo que aquellos vasallos "viniere con ellos en juyzio ante los juyzes o juyz que eran a la sazón en Benavent; e ellos oidas las razones dellos que mandaran que pechassen con el sobredicho conceio de Benavent". El juicio, fallado en primera instancia en favor de los caballeros, se resolvió en apelación ante el Infante Don Fernando a favor del Monasterio y se ordenó la devolución a sus vasallos de la prenda que les tomaron aquellos señores ²⁹⁴. Aquí puede apreciarse esta coexistencia de dos

291 Muñoz, *Escalona*, 1130; pág. 486: "Similiter et pignora non solvatis, tam milites, quam omnes gentes; et si aliquis pignora fecerit, vobis ipsa pignora duplet et desuper LX solidos pectet."

292 Muñoz, pág. 512, *Carta de Población de Artajona*, 1134: "Et si nullo homine vobis pignoraverit, vel nulla contraria fecerit, quod pectet mille metecals de auro."

293 Algunos de los documentos que contienen exenciones de prenda permiten ver cómo, al menos en ciertos casos, la exención no se refería solamente a la prenda privada, sino también a la realizada por un funcionario. Ver nota 276.

294 P. Luciano Serrano, *Cartulario del Monasterio de Vega*. Fallo en apelación del Infante Don Fernando de un pleito entre el convento de Monasterio y cuatro señores, 7 de septiembre de 1271, pág. 140: "... Sobre contienda que era entre la priora del Monasterio de Vega por si e por so convento de la una parte, e Nicolao Elías, Domingo Moñiz, Goncalo Miguelliz, notario de Benavente, e Guiralt de la Genetra de la otra, en razón de dos vasallos de la priora e del convento que an en Vardescurriel, quelles penaradan estos sobredichos; amas las partes viniere con ellos en juyzio ante don Gutier Suarez quando era adelantado mayor en tierra de León; e el procurador de la priora e del convento dixo que estos sobredichos los penararan estos sos vasallos de este logar sobredicho contra los privilegios que tenían de los reyes; e pedía que lles entregassen la prenda; e Nicolao Elías por si e por estos otros sobredichos razonó que estos sos vasallos de Valdescurriel viniere con ellos en juicio ante los juyzes o juyz que eran a la sazón en Benavent; e ellos oidas las razones dellos que mandaran que pechassen con el sobredicho conceio de Benavent (la primera instancia se resuelve en favor de los caballeros)... Falle que el personero de la priora e del convento se alzó bien... e mando por sentencia que estos sobredichos entreguen a la priora e al convento toda la prenda

ordenamientos jurídicos distintos: en el derecho que he llamado común, como opuesto al privilegiado y que estaba en vigor en la villa de Benavente, la prenda, a consecuencia en este caso de un juicio previo ²⁹⁵, estaba permitida, seguía admitiéndose como procedimiento de coacción. Sin embargo, estaba prohibido su empleo contra aquellos vasallos, no porque fuese ilegal de por sí, sino porque dichos sujetos gozaban de una situación jurídica privilegiada, una de cuyas manifestaciones era esta exención de prenda; situación que, como el mismo procurador del convento alegaba, se hallaba fundada en "los privilegios que tenían de los reyes".

Esta prohibición de preñar, característica del derecho privilegiado, encuentra su fundamento en el *coto regio* ²⁹⁶, como ya ocurría, según vimos, con la que se derivaba de la paz local del mercado o de la personal del mercader ²⁹⁷. Ciertos documentos resaltan especialmente este carácter de privilegio del Rey: el otorgado por Alfonso VI a la iglesia de Santa María la Mayor de Valladolid establece que el que prendase su ganado "pectet in cautho mille solidos" ²⁹⁸; el que conceden los condes D. Enrique y doña Teresa de Portugal "ad tibi vassallo fideli nostro Suario prolis Menendiz", dice expresamente refiriéndose a las heredades que le donan, "ponimus tibi cauctum et degretum, ut nullus homo ibi ingrediatur... non pro rapina, non pro peniora" ²⁹⁹. En el privilegio de Alfonso VII a la

que les tomaron. Ond vos mando, vista esta mi carta, que fagades a estos sobredichos venir ante vos, e fazelles que les entreguen quanto les prendaren; e si fazer non lo quisieren peyndratles e costrenitles en quanto e fallardes fasta que les entreguen quanto les peyndraron."

295 Para Mayer será ésta una prenda efectuada como consecuencia de la *wadiatio* que encierra la promesa procesal que deberían prestar los litigantes al comparecer en juicio. Ver Mayer, *Obligaciones*, pág. 157 y sigs.

296 Ver las penas por infracción de esta prohibición en las notas 287, 288, 289 y 290. Cfr. Paulo Merêa, *Estudios de Historia do Direito*, ed. Coimbra, 1923, pág. 109: "Em tôrno da palavra *couto*", donde estudia los distintos significados con que dicho término aparece en las fuentes.

297 Valdeavellano, *El Mercado*, págs. 305 y 315.

298 Mañuecos, t. I, pág. 62. Privilegio de Alfonso VI, año 1100: "... ego Aldefonsus... facimus cartam... ad uos Abbate Donno Salto de ganato que fuerit de Sancta Maria de Ualladolid. Si aliquis illum leuauerit pinderato pectet in cautho milles olidos, medio ad Rege et alios medios ad seniore de Sancta Maria de Ualladolid, et ganato duplato".

299 *Portugaliae Monumenta Historica. Diplomataet Chartae*, vol I, ed. Olisipone, 1862, pág. 512: "Ego enim Comes Domnus Henrichus una pariter cum conjugia mea nomine Tarasia... ad tibi vassallo fideli nostro Suario prolis Menendiz... concedimus tibi ereditates et omnes prenomatos... et in isto quos tibi damus, et

iglesia de Túy, la protección del "coto" recae sobre "omnes vacarias vestras" y sobre el río "a fauce Minei usque ad villam de Lazoiro"³⁰⁰. Con ellos coincide otro concedido por Alfonso VIII a la misma iglesia de Valladolid³⁰¹. En fin, ciertos documentos son todavía más explícitos; al referirse a los bienes sobre los cuales recae el privilegio, el Rey manifiesta expresamente que los recibe bajo su protección: "sub deffensione et protectione mea recipio"³⁰², "sub defensione et protectione propria recipio"³⁰³, y es en esta protección real donde estará el fundamento de la prohibición de prenderles que en su favor se establece³⁰⁴.

No hay por qué insistir sobre este asunto; con lo dicho hasta

in illo alio, quos tu ibi habes aut abueris et in illo, quos ibi abet ipsum monasterium Sancti Tirsi vel abuerit ponibus tibi cauctum et degretum, ut nullus homo ibi ingrediatur pro malefaciendum, non pro rapina, non pro peniera, non pro caractere, nec pro rausso, nec pro omicidio, nec pro nulla calumnia."

300 Flórez, *España Sagrada*, t. XXII, ed. 1798, pág. 267. Privilegio de Alfonso VII a la iglesia de Túy, año 1192: "Incauto etiam vobis omnes vacarias vestras, ut neque Comes, neque Majorinus aliquis in eis audeat pignoraré, neque calumniam aliquam accipere. Do etiam vobis portaticum de Portu ipsius Civitatis, et incauto vobis ipsum flumen a fauce Minei usque ad villam de Lazoiro, ut nullus in eo pignoret sine majordomo vestro et omnes mercatores cum mercaturas suis securi eant et securi veniant ad ipsam Civitatem..."

301 Mañuecos, t. I, pág. 238. Privilegio de Alfonso VIII, 4 de noviembre de 1169: "... ego Domnus Aldefonsus... cauto quo et contestor illorum domus, ut nullus amodo causa pignorandi vel aliquid in illis testificandi eas intrare presumat".

302 Mañuecos, t. I, pág. 277. Privilegio de Alfonso VIII, noviembre de 1178: "... ego Rex prefatus Aldefonsus omnes hereditates domos et ganatos Ecclesie Sancte Marie Uallisoleti et iudem Abbatis, et cetera omnia eiusdem Ecclesie pertinentia sub deffensione et protectione mea recipio; et tam merini quan ceteris hominibus penitus prohibeo et deffendo ut nullus... suos ganatos rapere neque pignoraré audeat ullo modo..."

303 Mañuecos, t. I, pág. 280. Privilegio de Fernando III, 8 de febrero de 1181: "Fernandus, Dei gratia, Rex Hyspaniarum... omnes, domos, hereditates, collacios et ganados. Æcclesia e Sancte Marie Ualleoliti et cetera omnia que hec Æcclesia in presenti possidet vel in futurum, Deo propicio, possidere et habere ualuerit sub defensione et protectione propria recipio: eaque tam in pace quam in guerra asseguro, atreguo, et etiam incauto; ita quod nullus totius Regni mei deinceps domos supedictæ Æcclesie neque collacios, neque hereditates, neque ganados, nec aliqua, que sua sunt, uel esse potuerint, inuadere, rapere, aut pignoraré audeat ullo modo."

304 Flórez, *España Sagrada*, t. XVI, ed. Madrid, 1787, pág. 440. Concilium apud montem Isago sub Episcopo Salomone, año 946: "... Cautamus etiam jam supradictum Monasterium (Sanctae Mariae de Tablatello) per terminos supradominatos, ut nullus potens vel impotens pro nulla calumnia, pro parva sive pro magna sit ausus deinceps infra ipsos terminos pignoraré, vel aliquid violenter facere aevo perenni in saecula cuncta."

aquí es posible hacerse ya cargo del alcance y de la influencia que debe atribuirse a las exenciones de prenda. El que su valor sea, según se ha visto, puramente excepcional no significa que pueda prescindirse de tomarlas en consideración al estudiar las circunstancias que determinan la desaparición de la prenda. La influencia que ejercen en este fenómeno es distinta, pero no menos considerable que la producida por aquella progresiva limitación que el Poder público, según vimos, introducía en su ejercicio al regularla en el campo del que he llamado derecho común. El derecho privilegiado, al ir reduciendo el ámbito material en que está permitido el empleo de la prenda al situar fuera de él una serie siempre mayor de posibles supuestos, desarrolla una acción paralela que, aunque de tipo diverso, como he dicho, no es por ello menos interesante y que, además, en sus resultados debía coincidir con la primera. Por estas razones he creído oportuno estudiar aquí este problema de las exenciones de prenda, sin lo cual hubiéramos tenido una visión parcial del complejo de circunstancias que contribuyeron, en mayor o menor grado, a hacer desaparecer esta institución como procedimiento coactivo de nuestro derecho medieval.

VII

Se ha podido seguir a lo largo del presente estudio la prolongada lucha que sostiene el Poder público para lograr la desaparición de la prenda; derivación como era de la primitiva "autotutela", se pretende eliminarla desde el momento en que la autoridad se considera con fuerza suficiente para considerar el procedimiento coactivo como atributo exclusivamente propio; no se logra esto con facilidad, pues la institución, hondamente enraizada y favorecida, como vimos, por diferentes circunstancias que fueron surgiendo, se mantiene viva durante largo tiempo. La acción pública contra ella es tenaz y presenta fundamentalmente los dos aspectos que he estudiado: por una parte, la regulación siempre mayor a que se la sujeta, y por otra, la influencia que ejercen sobre ella las exenciones del derecho privilegiado, tendencias una y otra coincidentes en cuanto al resultado final por ambas perseguido.

Y es un fenómeno lleno de interés el comprobar que el Poder público, que tan tenaces esfuerzos ha realizado para acabar con las manifestaciones de la prenda derivadas de la iniciativa particu-

lar, adopta también como su procedimiento coactivo la materialidad de la misma institución que combate, y la emplea para compeler a sus súbditos al cumplimiento de las prestaciones a que con respecto a él estén obligados. La prenda de tipo público, que examinaré brevemente, presenta a mi parecer un interés especial y es una última prueba de la vitalidad de esta institución, que se infiltra en los propios métodos de la misma autoridad que la hace desaparecer en sus manifestaciones privadas.

La prenda era empleada, ante todo, como el procedimiento para obligar a los súbditos a la satisfacción de sus impuestos y prestaciones³⁰⁵. Ya aparece en un diploma de Alfonso VI en que se impone un tributo extraordinario de dos sólidos a cada "corte populata", tanto de infanzones como de villanos de la tierra de León³⁰⁶. Un diploma del Infante Don Sancho, de 1238, demandando al Concejo de Covarrubias el pago de la infurción, amenaza con ordenar al juez del lugar y al merino del infantazgo "que vos peyndren e vos afinquen fata que ge la dedes"³⁰⁷. Don Fernando IV, en 1309, ordena al

305 También en la prenda pública se presenta el problema de la responsabilidad solidaria y de la prenda de unos hombres por razón de otros, que he estudiado al tratar de su influencia en la prenda en general. A ello se refiere el siguiente documento catalán de fines del siglo XIII: Johannes Vincke, *Documenta selecta*, pág. 31. Iacobus rex pro debitis clericorum pignorari laicos vetat, Barcelona 5 de mayo de 1292: "... Intelligimus, quod vos racione eorum que clerici extra civitatem Llerde comorantes tenentur solvere in subsidio predicto, pignoratis ac compellitis homines illorum locorum in quibus habitare dicuntur clerici supradicti; verum cum non sit consonum rationi, quod laicis pro clericis pignorentur, nisi ipsi laici essent homines seu avassalli victorum clericorum vel essent pro ipsis clericis specialiter obligati, dicimus et mandamus vobis, quatenus racione predicta non pignoretis aut compellatis laicos supradictos, immo, siqua ab ipsis laicis pignorata tenetis previa racione, eis incontinenti restituati ac restitui faciatis."

306 *Docs. Hinojosa*, pág. 38, XXV. Alfonso VI impone un tributo extraordinario a los infanzones y villanos de tierra de León, 31 de marzo de 1091: "... Hoc autem feci cum consensu vestre voluntatis, sicut vobis venè complacuit ut reddatis mihi de quaque corte populata tam de infanzones quam etiam de villanos duos solidos in isto anno una vice, et amplius non demandentes vobis altera vice, et qui mihi eos contendere quesierit aprehendant de eos suos pignores, et hoc interpono, ut quamquam illa lite de illos Almurabites sit, ut nemo vestrum veniat mihi petere ipsum debitum, ia certen non dimmitam ei."

307 P. Luciano Serrano, *Covarrubias*, pág. 124. Comunicación del Infante Don Sancho al Concejo de Covarrubias, 2 de abril de 1283: "... Onde vos mando que vos que les recudades e... con la enfurción de vuestra villa al cabillo o al onme que ellos pusieren que la recaude por ellos e que gella dedes bien e complida mientre al plazo que la suesen dar. Et non fagades ende al; si non, mando al juez de vuestro lugar e al merino del infantazgo que vos peyndren e vos afinquen fata que ge la dedes."

arzobispo de Santiago que también emplee la prenda para el cobro de ciertos servicios que le debían³⁰⁸. Disposiciones semejantes aparecen en textos portugueses; el Fuero de Souto, entre otros, hace responsable de la percepción de los impuestos al "maiordomus" de la villa, encargado de recaudarlos, y a él y no a otro vecino deberá prendarse por razón de aquellos que no se hubieran satisfecho³⁰⁹.

Pero no sólo se usa la prenda para el cobro de los impuestos debidos al Estado; aparece igualmente en la percepción de las prestaciones señoriales. Ya dije que consideraba como una prenda de tipo público la que figura en el documento de San Juan de la Peña³¹⁰, que García de Diego presentaba como ejemplo de prenda extrajudicial³¹¹. La encontramos también establecida en favor del señor a quien se deba entregar "censum et furnage" en el Fuero de Sahagún de Alfonso VII y en el que Alfonso VIII concedió a Silos³¹². En fin, en un documento por el que los vecinos de San Miguel del Camino reconocen el señorío de la Casa de San Marcos de León se dispone que aquéllos puedan ser prendados por los dos sueldos que constituyen el tributo que se obligan a pagar³¹³.

308 López Ferreiro, *Fueros de Santiago*, pág. 297. Carta de Fernando IV al Arzobispo de Santiago de 22 de junio de 1309: "... Por que uos mandó fagades peindrar a los amos et seruicales que el Conceio de Santiago ha en uestro arçobispado por todolos mrs. que montasen en la meatud de estos cinco seruicios que los sus seruicales me am agora a dar et que nos entreguedes luego en manera que uos pudades acorrer de los para esta venida que uenides en nuestro seruicio."

309 *Port. Mon. Hist. Leg. et Con.*, t. II, pág. 504. *Souto*, 1196: "... et ponatis in vestra uilla uestro maiordomo et ipsum pectat ipsas iugadas ad ipsis hominibus, et dent eas novis ad predictis temporis; et si non dederit eas uel ad nupcios suos pignorent maiordomum et non alium uizinum. Et si maiodomo ad (Soutomayor dice "aut") portario uenerint in vestra uilla et pignorauerint ullum hominen, homines tollant eam et nichil pecteent proinde." *Soutomayor*, pág. 504, repite esta misma disposición.

310 Ver nota 73.

311 Ver nota 72.

312 *Historia de Sahagún*, pág. 535. Fuero de Alfonso VII de 1152: "Et Senior qui sacaverit censum et furnage habeat tale forum quale habuit in tempore regis Aldefonsi, et accipiat ppignus in duplo, et dominus pignoris si non sacaverit pignus suum usque ad tres ebdomadas, amitat, et censum det in festiuitate Sancte Mariae Augusti." Ferotin, *Silos*, pág. 123. Fuero de Silos de Alfonso VIII, de 26 de octubre de 1209: "Et senior qui sacaverit censsum et furnage, habeat tale forum quale habuit in tempore regis Aldefonsi, et accipiat pignus in duplo, et dominus pignoris, si non sacaverit pignus suum usque ad tres abdomadas, amittat."

313 *Docs. Hinojosa*, pág. 89, LIII. Los propietarios de la villa de San Miguel del Camino reconocen el señorío de la Casa de San Marcos de León, de la Orden de Santiago, y fijan las obligaciones que contraen. 15 de agosto de 1187.

La prenda se empleó también en Navarra para obligar a pagar los diezmos a la Iglesia³¹⁴ y en una extraña disposición del Fuero de Calatayud, con el fin de forzar a comprar caballo a quien tiene bienes suficientes para ello³¹⁵. No aparece claro el sentido de este precepto, que quizá pudiera tener alguna relación con la caballería villana.

Por último, el Poder público se vale también de la prenda para obtener las sumas que tenga derecho a percibir en concepto de multas o por cualquier otra razón de índole penal. Aparece empleada con ocasión de los "omeziellos" que se deban pagar³¹⁶, y en los privilegios con mucha frecuencia se amenaza con la sanción de preñar a los que cometan alguna violación contra ellos. Pero este embargo

"I ut de unaquaque domo persolvant II^{os} solidos currentis monete in festivitate Sancti Martini, et si isti II^{os} solidi uniuscuique prolongati fuerint, sint traditi in VIII^o die post festivitatem Sancti Martini, et si dare eos noluerint homo Sancti Martini accipiat pignora in duplum intra domum, et qui illa pignora defenderit peccet Ve solidos; et ipsa pignora sit retenta in ipsa villa usque ad VIII^o dies, et si non extraxerint ea pignora usque ad VIII^o dies sint perdita."

314 Se emplea la prenda para obligar al pago de diezmos y primicias a la Iglesia a los propietarios moros o judíos de heredades que pertenecieron antes a cristianos. *Fuero General de Navarra*, ley III, tit. 2, cap. 4: "De quales heredades deven dar diezma iudios o moros. Si algunos ynfanzones o otros ombres dieren algunas heredades a iudios o a moros por vendida o por compra o por empeynamiento, o por donadio, por ninguna razón no pueden extrañar las diezmas nin las primicias de los fruytos que verran en aquellas heredades. De cada fruyto deven dar entegrament la diezma et la primicia a las eglesias ond vienen las heredades e si non dan, devenlos peyndrar como por otra deuda, ata que den la diezma et la primicia; maguer todas las otras heredades que los iudios et los moros han por sus avalorios, et eyllos nunqua los ovieron nin tovieron de cristptianos, daqueyllas heredades non deven dar diezma ni primicia."

315 Muñoz, pág. 457, *Calatayud*, 1131: "Et ad vicino cui pignoraverint per comprare cavallo, vidat concilio sua bona, et si habuerit ad comprare, compret." Si no se admite esta explicación resulta difícil comprender el sentido de este precepto que obliga a comprar un caballo a todo aquel que, a juicio del Concejo, tenga bienes suficientes para ello.

316 P. Luciano Serrano, *Arlanza*, pág. 274. Información hecha de orden de Alfonso X por Don Pedro, abad de Cardeña, y Pedro García de Contreras, 7 de enero de 1254. "Sobre que demandava duen de Lara al abad de San Pedro de Arlanza la meatad de los omeziellos... juraron et dixieron que en tiempo de don Nunno lidiaron los de San Millan con los de Xaramiello de la Fuent, hy mataron dos omes de Xaramiello, vasallos del abbat de San Pedro, y Domingo Martinez de Lara que era merino del abad hy peyndro por los omeziellos hy cogio por el abbat, et non dio ende nada a sennor de Lara..." Se trata de "omeziellos" que debían pagarse a señores; podemos encontrar en ellos una relación con el "Friedeurgeld" germánico. Los objetos sobre que recaía el embargo pasaban, probablemente de modo definitivo, al señor. Vid. Brunner, ob. cit., I, pág. 230 y sigs.

no tiene seguramente de prenda más que el nombre; se trata de una apropiación definitiva en concepto de pena, como se puede deducir de la misma fórmula empleada: "e que le guarden par fazer della lo que nos mandasemos"³¹⁷. No cabe decir lo mismo de la prenda tomada para obligar a satisfacer las prestaciones; en este caso se deja siempre al dueño la posibilidad de recobrarla en un determinado plazo, de nueve días en unas ocasiones³¹⁸, en otras de quince³¹⁹, transcurrido el cual el propietario que no la haya recuperado³²⁰ la pierde definitivamente³²¹. Mas no hay por qué insistir sobre este particular, que corresponde más bien al estudio de la dogmática de la institución, donde deberá tratarse con toda amplitud, no sólo en ésta, sino en

317 Colección diplomática del Obispado de Osma, pág. 251. Cédula de Alfonso XI, de 3 de agosto de 1314: "... Et si alguno o algunos contra ellos fueren, que los prendan por la dicha penna, e la guarden para facer della lo que yo mandare..." Las cédulas de Enrique III, de 1392, pág. 267, y el Privilegio de Fernando IV, de 20 de junio de 1299, contienen disposiciones análogas. Serrano, Covarrubias, pág. 137. Sancho IV exime a los vasallos de Covarrubias de fonsado y fonsadera, 12 de enero de 1291: "... E sobresto mandamos e deffendemos que ninguno non sea osado de las embargar nin de les contrallar esta merçed que les nos fazemos... e mandamos... qualquier que contra esto passase, quel pendren por la pena sobredicha e que la guarden para fazer della lo que nos mandaremos..." Ver también Fueros de Santiago, pág. 296 y nota 266.

318 Ver nota 313.

319 Ver nota 312; como se ve, se había prendado al obligado por el doble del valor de la prestación.

320 El medio de recuperar la prenda es, generalmente, el cumplimiento de la prestación. En un documento de Alfonso X se puede también conseguir mediante la presentación de fiadores por los que han sido prendados. López Ferreiro, Fueros de Santiago. Diploma de Alfonso X, de 21 de febrero de 1261, XVIII: "A lo que dizien los personeros del Conceio que no quiere el Arçobispo que los omnes legos de los Monasterios den en los pechos ni en los pedidos del Rey, et si los prenda el Conceio por est raçon, que los descomulga el Arçobispo. Tenemos por bien et mandamos que si el Conceio prendare a los omnes de los Monasterios por nuestros pechos que el Arçobispo non ge lo defenda ni los descomulgue; ca no ha por que lo fecer sobre los nuestros pechos. Mas si aquellos prendados quisieren dar fiador que esten a nuestro iuyzo, decimos que les dueven lexar su prenda en fiada fasta que uengan ante nos librarlo, al plazo que les fuer puesto quando dieren los fiadores."

321 Colección diplomática del Obispado de Osma. Sentencia arbitral de la Reina Doña Violante sobre las diferencias entre los vecinos de la villa de Roa y los de sus aldeas, 7 de marzo de 1295, pág. 232: "... e por si tal labor non ficieren o lo menguasen o non quisiesen labrar, ansi como deben, mando a los Alcalldes, e a la Iusticia que hi fuesen a la sazón, que tomen quanto los fallaren, fasta que lo que fagan facer, e la peindra que los tomasen por esta razón, si la non quisieren o non rescebieren sobre ella fasta quince dias mando den adelante que la vendan luego."

todas las diferentes manifestaciones de prenda, pero que precisamente por esta razón cae ya fuera de los límites de este trabajo.

CAPITULO III

I

Voy a dedicar el último capítulo de este trabajo al estudio de la prenda por daños en los campos, postrer manifestación de la prenda que queda por tratar, y que es, sin duda, una de las que siguen todavía apareciendo en épocas más tardías³²². Pero aquí no voy a limitarme a realizar una labor como la efectuada hasta ahora; la más típica manifestación de esta prenda por daños en los campos es el "acorralamiento", la "Schüttung" de los derechos germánicos, que aun presentando externamente una gran semejanza con la prenda y siguiendo también un desarrollo análogo, es conceptualmente, en su forma originaria, una figura jurídica radicalmente distinta. Esta es la razón de que elabore en este punto la construcción dogmática de la institución; me ha parecido necesario hacerlo, pues de haber presentado solamente el aspecto externo, parecería indicar que se trataba simplemente de un aspecto más de la prenda, con lo que se hubiera incurrido en un grave error de principio.

Es un criterio más práctico que jurídico el que aconseja establecer la categoría general de prenda por daños en los campos; comprende ésta tipos conceptualmente muy diversos, considerados desde un punto de vista puramente teórico: así se me verá exponer la prenda de un individuo que ha causado daños personalmente y el acorralamiento y la muerte del ganado que los ocasionó mientras estaba bajo la vigilancia de un pastor, supuestos ambos en que la responsabilidad ha de recaer forzosamente sobre la persona al propio tiempo que la ejecución y acorralamiento de los animales que se ha encontrado dañando solos, sin nadié que los custodiase, casos éstos típicos de la forma primitiva en los que cabe una construcción jurídica basada en la responsabilidad del animal, que fué, sin duda, la que originó estas instituciones y se conservó viva a través de un largo

322 Ver nota 284, donde sigue permitida, como excepción, al principio opuesto que rige en la generalidad de los casos. De la supervivencia de la prenda de ganado son prueba las prácticas que todavía se conservan en las regiones ganaderas del norte de Castilla la Vieja, especialmente en la Montaña.

período de tiempo. En un campo puramente abstracto no es posible, pues, dejar de afirmar con Planitz³²³ que tanto el acorralamiento, la "Schüttung", como el derecho de matar los animales, del que es una mera atenuación, está en sus fundamentos radicalmente separada de la prenda por deuda y que sólo el paralelismo de su desarrollo externo autoriza el estudiarlas juntas.

Pero al historiador del Derecho que ha de reconstruir el pasado realmente vivido, tanto como el concepto originario de una institución le interesan sus transformaciones, su adaptación a las circunstancias del momento, sus mismas desvirtuaciones respecto a la forma primitiva. Y esto es lo que sucedía en nuestra Edad Media. Comprobaremos a través de las fuentes una confusión muy extendida que da lugar a que, bajo el mismo aspecto externo de las instituciones, aparezcan figuras conceptualmente muy diversas y que nos permite ver cuán diferente era el sentido jurídico que las animaba entonces del que en un principio las había originado.

II

El derecho del propietario de un terreno de dar muerte a los animales que encuentre causando daños en él debió ser una práctica generalmente admitida por todos los pueblos en los momentos de atravesar un período de civilización primitiva³²⁴. Aparece como una manifestación más de la defensa por los propios medios, de la "autoayuda" que surgía necesariamente cuando no existe una autoridad capaz de garantizar a los individuos el mínimo de condiciones de seguridad indispensable para la existencia³²⁵.

El mismo estado de retraso cultural que presupone este derecho justifica el que falten las fuentes en que su ejercicio esté permitido sin limitación, fuentes éstas que quizá no hayan existido nunca, pues

323 Hans Planitz, ob. cit., págs. 349 y 371.

324 Von Amira, *Thierstrafen und Tierprozesse*, en la *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, XII, 1891, pág. 583. Esta idea de venganza... "corresponde exactamente a un estado de cultura en el cual la lucha del hombre contra el animal se sentía como algo todavía vivo". Planitz, ob. cit., pág. 350, encuentra el fundamento de estas mismas ideas de venganza en la voluntad que suponían en el animal las concepciones animistas que dominaban en la antigüedad.

325 Brunner, ob. cit., *Zweiter Band*, pág. 698. Brunner-von Schwering, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, ed. 1930, pág. 220. Pertile, ob. cit., vol. IV, pág. 283.

tal supuesto acontecería probablemente en una época anterior a la fijación escrita de las normas jurídicas. Suelen, por el contrario, establecerlas ya en cuanto a la clase de animales que pueden matarse, ya en cuanto a la cantidad, fijando un número determinado por grey o rebaño, ya, en fin, en cuanto al tiempo, horas o épocas en que se deberá hacerlo. Pero por lo extendidas que aparecen estas supervivencias, podemos juzgar cuál sería la difusión que alcanzó el uso de que se derivan ³²⁶.

En distintas fuentes de la Reconquista se recogen huellas del antiguo Derecho. No aparecen de forma que haga posible agruparlas desde un punto de vista geográfico y nos permita hablar de territorios cerrados en que su práctica repetida alcance un interés jurídicamente relevante y llegue a constituir una peculiaridad propia. Estos residuos de los elementos más remotos se presentan aislados, en contradicción con otros preceptos contenidos en las mismas fuentes, acusando el primitivo fondo que la evolución jurídica posterior no ha logrado borrar del todo.

El derecho de matar ganado corresponde al propietario de la tierra y puede ejercerlo directamente o a través de sus hombres ³²⁷. En

326 Los derechos populares, aun recogiendo las huellas de los elementos más antiguos, limitan y condicionan esta facultad de dar muerte. Así, *Leg. Visig.*, VIII, tít. 3, 15; tít. 5, 1 y 4; Roth, 331, 349, 350; Liut, 151; Baiuw, XIII, XII; Burgund, 23, 4; también en las primeras fuentes de los pueblos sajones del Oeste, el capítulo 42 de las Leyes que el Rey Ina dió, probablemente en los primeros años de su reinado (668 a 693). Ver Harold D. Hazeltine, *ob. cit.*, pág. 115, y Pollock and Maitland, *History*, II, pág. 575.

327 Fueros de Aragón, 147: "In possessiones que non son lauradas si uedado es, non hy deuen seer puestos ganados, sino es con mandamiento especial del sennor, por que en tales pössessiones si uedadas son antiga mientre, el sennor o sos omnes pueden degollar ouellas, cabras, cabrones, carderos o corderos, cabritos si los y trovare, assi empero si sabuda ment las y pusieron los pastores o lures sennores, o si hy entraron por negligencia del pastor et hy aturaren tanto assi que danno y fagan, qual si passando las ouellas cerca del uedado et el pastor luego que las ujere, se esforçare de sacarlas, non deuen ser degaolladas por fuero. Aquello mismo es de los logares uezinales uedados deuanditos, qual si y entraren sobdosa ment et el pastor se esforçare de trayer las ante que danno y fagan, non deuen seer degolladas. Encara en todo logar, campo o soto o ujnna, puede el sennor o sos omnes degollar según la forma que dita es de suso, en los cuales logares puede degollar en qual quier tiempo del auno, mas en los campos de nuevo segados, de mientra qu'el restollo fuere uedado que non lo lieuen otros, puede degollar segunt que dito es de suso. En los boalares qui son uedados comunal mientre de Santa Cruz de Mayo troa Sant Miguel puede degollar el uedalero qui es puesto comunal mientre; e los uezinos cuyos son los boalares, si estableieren que no y pasca el deuandito ganado por lur coto, non deue ser feita degollación por

los terrenos de aprovechamiento comunal, las fuentes siguen diversos criterios; unas reservaban el darle muerte a los funcionarios encargados de la vigilancia³²⁸, mientras que otras hacen extensivo aquel derecho a todos los vecinos que los disfrutaban³²⁹.

Pero, como hemos dicho, no se permite el libre ejercicio de esta práctica; entre las limitaciones introducidas figura en primer término la que hace referencia al número de animales que se podía ejecutar; éste depende de la importancia de la grey³³⁰ y de la hora en que se les halle; la nocturnidad aparece siempre como una agravante

que non deue seer tomentado alguno por un maleficio en doble pena. E qui degollare o ouellas fueras del uedado ia sia que danno ayan feito o encara si, pues que exidas en forem, y tornasen deue peitar el degollador LX sueldos e las ouellas degolladas deuen seer d'aquel qui las degolló. Et aquestos boalares pueden fer quiscuna uilla dentro en sos terminos e uedar a los uezinos de la otra uilla que no y pascan troa que ellos y pascan.

328 Fueros de Aragón, 147. Ver nota anterior. Libro de los Fueros de Castiella, 118: "Titulo de los fieles e de los iurados e de los custieros sobre los ganados que fallan en las deffesas o en las vinnas. Esto es por fuero: Que sy fieles o jurados o custieros van a las deffesas et fallan y ganados de fuera dela villa yasiendo del sol puesto de noche o en la manñana ante del sol salido, deuen tomar de cada pastor un carnero e matarlo... Et sy tomaren de cada pastor un carnero deuen lo y matar; o sy ala villa lo aduxieren e lo matasen y, deuen lo pechar doblado a su duenno." Guadalajara, 103: "Ningund ganado de fuera termino non entre en la dehesa, e sy lo prisyeren los cavalleros, maten de la grey de las ovejas diez carneros e del busto de las vacas maten una vaca." El Fuero de Guadalajara no detalla quiénes son los caballeros que pueden matar el ganado, aunque puede adivinarse que son unos encargados de la guarda de los terrenos comunales. En Soria encontramos también caballeros, y aquí sí puede verse que son guardianes nombrados por las collaciones a cuyo cargo corre la vigilancia de las dehesas. Ver Fuero de Soria, 103.

329 Valls Taberner, Privilegis y ordinacions de les Valls Pirenenques, I. Vall d'Aran, Jaime II de Aragón confirma o modifica algunos capítulos de las costumbres, 1313: "Item concedimus capitulum continens quod habent et possident pascua sua et nemora francha et libera et eis uti possunt quilibet paterfamilias utitur propriis suis rebus. Possunt etiam in suis montaneis et pascuis pascere animalia sua, et reschare erbas ad opus yemis, et pignorarre homines alterius vicinie reschantes erbas in suis propriis montaneis, et pignorarre animalia alterius vicinie de pascentie erbas in suis propriis montaneis, et decollares arietes vel oves et capras in pascuis propriis, in vetatis propriis et pascuis vel montaneis, et conburere erbas reschatas ab hominibus alterius vicinie vel ab hominibus ejusdem vicinie contra voluntate consulum seu juratorum, absque requisitione domini nostri."

330 En Madrid es preciso que el rebaño sea superior a diez cerdos para poder matar uno. Fuero de Madrid, XLI: "Qui fuerit preso in vinea porco. Todo homine qui prendiderit porcos in sua vinea, pectet dos dineros y meaia a la cabeza, de marzo usque uindenia cogida, et inter el apreciadura y el coto, prenda qual voluerit; et si apreciado non fuerit por inde non perdat suo coto; et de diez porcos ad ariba, si matare porco, ibi iazeat, y non porco de ceua; y iure dono de la vinea quod lo priso en sua vinea, y per inde lo mato y ibi iazeat."

te, y así en unas fuentes sólo cabe matar de noche³³¹ y en otras, aun permitiéndose hacerlo de día, se considera aquella circunstancia como motivo suficiente para que sea mayor el número de cabezas a que se puede dar muerte³³²; en algún caso, en fin, se prohíbe ejercer este derecho durante determinadas épocas del año³³³.

Otra limitación que suele establecerse es la que atiende a la clase de los animales; no a todos ellos se les puede matar indistintamente; sin llegar al extremo de aquellos derechos tardíos que sólo permitían hacerlo con los patos, gansos y palomas³³⁴, se tiende, siempre que sea posible, a exceptuar el ganado mayor y a establecer un orden de prelación a seguir según las distintas especies de cabezas que componen la grey, dirigido a evitar, en lo posible, el causar perjuicio a la reproducción³³⁵.

331 Muñoz, pág. 290. Nájera: "Et si aliquis in nocte equum aut aliam bestiam invenerit in messe sua et potuerit eam occidere, proinde non pectet calumpnia." Libro de los Fueros, 118. Ver nota 328.

332 Fueros de Aragón, 141: "Qui trovará ouellas aienas que pasçran en so uedado, si se quiere, puede hy matar de día una ouella e de nueyt dos, enpero, en qual quier hora que la mate fuera del uedado, deve peitar da calonia LX sueldos; mas esto deve omne saber, que del día de Sant Miguel troa Inuencio Sancte Crucis nengun logar non ha occasion de matar ganado, si doncas non fore establecido de uezindat, enpero, pues que los uezinos meten bestias en el uedado, los otros las hy pueden meter bien e sin degollamiento. Et aquel qui dreita mentre fará el degollamiento, de quiscum ramado puede degollar una de día e dos de nueyt, secunt que dito es de suso." Fuero general de Navarra, lib. VI, tit. 1, cap. 9: "Que calonia han et ata quoando oveyllas que son trobadas en vedado. Si el señor de algun logar vedado fayllare oveyllas aienas pasciendo de día, de cada grey matará uno sis quisiere, e de noches II; mas si no las matare en el logar vedado, peytar las ha con la calonia. Mas sabida cosa es que del día de Sant Martin ata Santa Cruz de Mayo, logar del mundo non ha ocasion de matar ganado."

333 Fueros de Aragón, 141. Fuero general de Navarra, lib. VI, tit. 1, cap. 9. Ver nota anterior.

334 Brunner, ob. cit., pág. 700. Brunner-von Schwerin, ob. cit., pág. 220.

335 En Usagre no se puede dar muerte a la cabeza mayor. Rafael de Ureña y Adolfo Bonilla, Fuero de Usagre, ed. 1907, art. 100: "Qui danno fecerit in vinna. Qui danno in uinna fiziere, por cada uide que pasciere pectet V soldos et dent arriba fasta X morauetis sea calonna de pascedura de uinna; et qui hy tomase porcos o oueillas o cabras, o otro ganado excepto cabeça mayor mate de los II si uoluerit, et non tome otra calonna." Madrid, XLI, excluye al "porco de ceua". Ver nota 330. Medinaceli. Muñoz, pág. 435, después de exceptuar ciertas especies de ganado, establece dentro de las permitidas un orden de preferencia que impide matar ovejas allí donde hay carneros: "Carnero cenzerrado, nin maruenco, nin cordero pasqual, nin puerco, non maten por daño: o carneros oviere, non matea ovella et qui matare estos vedados pechelos doblados, mas si non ovieren carnero maten oveilla." Ramón Menéndez Pidal, *Documentos lingüísticos de España*, I, Reino de Castilla, ed. Madrid, 1919, pág. 196. Frandovinez o Buniel:

La ejecución de los animales se verificaba sobre el mismo terreno prohibiendo expresamente algunas fuentes el llevarla a cabo fuera de él ³³⁶ En algunos derechos primitivos revistió la forma de suplicio: Von Amira ³³⁷ menciona varias clases de ellos, incluso el de colgarlos en una horca. En nuestras fuentes no se encuentran huellas de estas ideas; por lo general hablan simplemente de matar, y aunque los Fueros de Aragón ³³⁸ emplean los términos “degollar” y “degollamiento”, no creo se les pueda atribuir el alcance de una formalidad procesal.

Quiero, por último, destacar que en nuestras fuentes se permite matar a los animales que han causado daños mientras estaban vigilados por un pastor. Es una de las manifestaciones más tardías de esta práctica que sólo en su apariencia externa guarda semejanza con la forma primitiva, pero que responde a concepciones jurídicas del todo diferentes; han desaparecido las antiguas ideas de venganza, de responsabilidad del animal por sus acciones, de su personificación ³³⁹; la muerte del ganado es aquí un simple medio de causar perjuicio al dueño o al pastor, y por esto en los Fueros de Aragón depende el que se pueda o no llevar a cabo de la conducta de aquél de si ha hecho

Un pleito sobre pastos se decide mediante el combate de dos peones, año 1100: “Secundo idus may festa sancti Isidori episcopi, leuaronse homines de Bonille cum suo ganato y trocieron Aflanzón, y pasceban erbas de terminos que non debebant pascere de Uilla Uella Ferrando Uillez: dico uos quomo uiderunt homines de Uilla Uella quod pascebant in suos terminos yirati sunt, y acceperunt unam baccam y adduxeronla a Uilla Uella; et uenerunt homines de Bonil y dederunt fidiator por la baca por tal qual mandasen iudices de Castella. Et miso Dominico Quinllaz fidiator ad Fortun Quisandez, por tal che si exissent los de Bonil con el termino, quessolue ssent el fidiator por quallemiseran, et si exissen los de Billa Uella y los Uilla Ferrando Uilliz cum suo termino adsi quomo erat directo, que pectasen los de Bonil la uaca a los de Uilla Uella y a los de Uilla Ferrando Uillez, et si non tornassen la uaca quomo lasacaron, che pectasen XVI solidos de denarijs quomo fuit labaca apreciada... (sigue el pleito y se llega a la decisión por combate de peones, en el que el de Uilla Uella y de Uilla Ferrando Uillez vence al de Bonil) ... et posuerunt terminum y moione fito usque in Aflanzon. Et si trociere ganado de Boniel a Aflanzon si trociere bez de bacas che coman la uaca, et de grege de ouegas, che comant carneros, et de uez de puercos, comant porcos...” En este documento se ha podido apreciar, como en los textos anteriores, la existencia de un orden que se debe seguir para dar muerte a los animales.

336 Así castigan el dar muerte al ganado fuera de la tierra que violó: Fueros de Aragón, 141, ver nota 332, y Libro de los Fueros de Castiella, 118, ver nota 328, que prevé el caso concreto de que lo llevasen a sacrificar en la villa.

337 Von Amira, *Thierstrafen*, pág. 593.

338 Fueros de Aragón, 141 y 147. Ver notas 332 y 327.

339 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 104, nota 1, recoge de Brunner y de Gierke esta idea de la personificación, de la que encuentra una huella en el artículo 300 del Fuero de Teruel.

o no lo posible para evitar el daño³⁴⁰; otra fuente nos confirma esta misma finalidad al permitir optar al perjudicado entre matar al animal o prender directamente a su dueño³⁴¹.

III

Al tratar de las medidas de defensa del propietario de un terreno que ha sido violado se acostumbra a hablar, en general, del primitivo derecho de dar muerte a los animales y de lo que se considera como su forma tardía y atenuada, el "acorrallamiento", la retención del ganado que causó perjuicios hasta que el dueño lo recobre indemnizando al que los sufrió. Pero las noticias que nos dan algunas fuentes, aunque no demasiado numerosas, son, sí, suficientes para establecer un tipo de prenda que puede considerarse como intermedio; es la que consiste en que el perjudicado tome algunas cabezas del rebaño que entro en su tierra, no ya para obligar a su propietario a que le indemnice, sino para obtener satisfacción directamente adquiriendo la propiedad sobre ellas. Es la prendación del ganado que ha causado daños, uno de los pocos casos que para Mayer existen de actuación "meramente arbitraria y privada" del acreedor, aparte de los que engloba dentro del ámbito de la wadiatio³⁴². Pero aquí la actuación privada mantiene este carácter en todos sus momentos, en mayor grado aún del exigido por Mayer para considerarla como tal; no lo es solamente en cuanto que puede proceder sin llamamiento previo a la autoridad o a la justicia, sino que continúa siéndolo hasta el final, pues también de modo privado se toma por sí satisfacción. Vemos cómo empieza a destacar la finalidad primordial de lograr un resultado económico favorable al perjudicado, que persistirá en las manifestaciones posteriores de la prenda que iremos estudiando.

Se puede ya considerar comprendida dentro de este tipo la prenda

340 Esto es evidente en Fueros de Aragón, 147. Ver nota 327. Tiene aquí una importancia decisiva el factor voluntad del dueño o del pastor, hasta el punto que de él depende el que se pueda o no matar los animales. Cabrá hacerlo si hubo culpa o negligencia, pero no si puso los medios que tenía a su alcance para impedir la violación.

341 Salamanca, 68: "Qui matar perro en uina por uendimiar. Qui perro matar in uina por vendimiar en entrada o en exida, non aya calona; e ande por el asta que lo mate; esi nolo quesier matar prinde asu dueno epeche V soldos."

342 Para Mayer, *Obligaciones*, pág. 114, esta prenda "representa una atenuación del derecho a matarlos que primitivamente se concedía".

que se lleva a cabo comiendo una de las cabezas de la grey que ha violado una tierra ³⁴³. Otras fuentes nos presentan casos mucho más claros: las expresiones “e faga ende su uoluntat”, “e non responda por él”, que emplean los Fueros de Alba de Tormes y Zamora al hablar de los animales que se han prendado ³⁴⁴, y la frase “al primer ayno deve aver por calonia el cordero aynal, al IIº aynno el borro, al III el carnero de primo” del Fuero General de Navarra ³⁴⁵, evidencian que el propietario de la tierra adquiere un pleno derecho sobre la prenda que ha tomado. Lo mismo puede decirse en Usagre, donde el prendante toma un cierto número de cabezas como caloña que luego se reparten, por partes iguales, con el Concejo y los guardas de los montes ³⁴⁶.

343 Menéndez Pidal, *Docs. ling.*, I, pág. 196. Ver nota 335.

344 Alba de Tormes, 79: “Fuero de aldeano que uiere ouexas. Omne aldeano que uiere ouexas o porcos andar en su prado, o en su orto, o en su era con pan, o en su restroxo contresnales uaya en pos del ganado e prenda I porco o I ouexa o I carnero e faga ende su uoluntat. E si dixiere el dueno del ganado: “Non uiste mio ganado en tu prado, ni en tu era, ni en tu restroio, ni en tu orto”, jure el otro que en su prado, o en su orto, o en su era, o en su restroxo lo uido, e por esso lo prixo; e vaga mortiguado.” El artículo 81 repite el mismo precepto, pero como el damnificado es aquí un morador de la villa, su situación jurídica privilegiada se refleja en el mayor número de cabezas de ganado de que se puede apropiar. “Fuero de uinna. Todo omne dela uilla morador que uiere ouellas o cabras o porcos andar en su uinna, o en su miesse o en su era con miesse, o en su restroyo contresnales, o en su prado uaya en pos del ganado e prenda V ouellas o V cabras o V carneros o I porco, e faga ende su uoluntat.” Salamanca, 74, contiene una disposición semejante que también es posible esté comprendida en el mismo caso. Aquí se trata de prenda tomada en la dehesa del Concejo por quienquiera que hallase allí ganado de fuera de la villa: “Esi ganado de aldea hy entrar (en la dehesa del Concejo, ver art. 73), qui lo hy axar, tome del peguyar de las ouellas V carneros o V oueyas o V cabras o V porcos assi de uilla como d'aldea; si negare, iure quilo tomar con I uezino derecho, que ena defeesa las tomó, e non responda.”

345 Fuero general de Navarra, lib. VI, tít. 1, cap. 11: “Que calonia han los ganados que entran en los mayluelos. Si alguno planta mayluelo et entran algunos ganados, oveyllas o crabas, al primer ayno deve aver por calonia el cordero aynal, al IIº aynno el borro, al III el carnero de primo: del tercero ayno arriba es el fuero de las otras uinas.”

346 Usagre, 415: “Que non entren cabannas afumadas entre lauores. Desdel dia de San Miguel fata dia pasqua non entren cabannas de ouellas, nin de uacas, nin de porcos affumadas entre nuestros lauores, et de los moiones a adentro que el conceio puso non entren. Tod omne que hy fallare cabanna de uacas, tome ende II. Et de oues X carneros, et de porcos V. Todo uezino o morador de la uillaque los fallare en los cotos, tome estas calonnas, et otro omne non. Et qui esta calonna tomar, iure sibi quinto que de los cotos a adentro falló el ganado, e si menos quisier tomar, non caya por ende. Et destas calonnas superscriptas, tome qui eum inuenerit terciam partem, et concilio terciam partem, et montarazes terciam parte.” Como se ve, habla el Fuero de “nuestros lauores”, por lo que se

En Salamanca tiene el propietario de la tierra un derecho de opción: ya puede tomar un cierto número de cabezas de la grey o prender a su dueño por una cantidad fija ³⁴⁷.

En las fuentes en que aparece este tipo de prenda de animales encontramos unas excepciones ³⁴⁸ y un orden de prelación según el cual habrán de tomarse ³⁴⁹ semejantes a los que hallamos al tratar del derecho de darles muerte. Aparece ya en ellas un factor que los textos que regulan la forma posterior del acorralamiento consideran de importancia decisiva: el que la tierra esté cultivada y cercada, sin lo cual, en muchos casos, no se permitirá tomar el ganado que hubiese entrado en ella ³⁵⁰.

trata, probablemente, de una prenda tomada en terrenos de aprovechamiento comunal, dentro de los mojones fijados por el mismo Concejo.

347 Salamanca, 65: "De los bagos dela uilla. En todos los bagos de la uilla non entren oueyas ni cabras en uierno nin en verano. Esi entrasen, pechen al dono dela uina V morauedis, o tome qual quisier entre los carneros e la calona, como yaz en esta carta; e si non iure el dono del ganado con II uezinos sin manquadra." 67: "Del coto de las uinas, del ganado que hy entrar. Las uinas de Salamanca o de su termino sean defendidas enuerno enerano. Qui oueyas axare en las uinas, tome VI carneros de la grey o del peguyar, o VI oueyas o VI cabras. Esi non quisier tomar el dono delas uinas el ganado, prinde por III morauetis." Recuérdese que el mismo Fuero ya concedía un derecho de opción al propietario que hallase un perro en su viña entre darle muerte o prender a su dueño; artículo 68, ver nota 341. La misma alternativa se presenta al que prenda ganado que ha violado la prohibición de entrar en el "cuerpo de la villa". Art. 342: "Delos cotos. Esta medra fazen los alcaldes e las iusticias de Salamanca: Que non tengan oueyas eno cuerpo de la uilla... e como uan a ... (detalla aquí a donde van las ovejas) ... aca non anden. Nengun omne que las hy trobar, tome VI carneros o VI oueyas o VI cabras, o prinde por V morauedis, qual se quesier qui las hy trobar." Tanto aquí como en el artículo 74 del mismo Fuero de Salamanca (ver nota 344) falta el supuesto de daño, por lo menos directo, sufrido por el que toma la prenda.

348 Alba de Tormes: "Fuero del ganado. Todo omne o muler que ganado ouiere atomar, por danno quel fagan, non tome morueco, nin carnero cencerrado; e si lo tomare peche II morauedis, e delo asuo donno doblado. E si negare que non lo tomó, iure con III uezinos e el pastor la manquadra..."

349 Usagre, 106: "Qui fallare porcos o cabras en so restroio. Todo omne que fallare puercos o cabras o oueias en su restroio, o ouiere gauillas o tresnales, o en uinna uindemiata o per uindemiar prenda dos carneros o dos puercos et non tome carnero cencerrado, et si carneros non andudieren en la oues, tome II oueias, et non tome marueco nin de porcos uerraco..."

350 Alba de Tormes exige que la viña esté en cultivo, art. 80: "Fuero de omne aldeano. Todo omne aldeano que ouiere oueyas en su uinna andar, uaya en pos ellas, e prenda II carneros o dos ouexas o II cabras o I porco, de Pasqua mayor fasta uendimia cogida. E de uindimia cogida fasta Pasca, prenda I carnero o I ouexa o I cabra o I porco; e esto de uinna labrada de uieyo, e non por eria. E si la uinna non fuere labrada e pennos tomare, delos doblados con I morauedi..." Usagre exige ya para poder prender en ciertas viñas el que estén

Para terminar el estudio de esta clase de prenda quiero solamente destacar su carácter intermedio, a que he hecho ya referencia, entre los dos tipos fundamentales de la muerte del animal y de la retención en espera de que su dueño lo recobre indemnizando el daño que causó. Por una parte se aproxima a la fase primitiva, en cuanto que el prendante adquiere un derecho absoluto sobre el objeto prendado, que si antes se exteriorizaba dando muerte al animal, aquí produce como efecto el que pueda disponer de él sin que le quepa una ulterior responsabilidad frente a su dueño. Considerada, en cambio, bajo el aspecto de la finalidad con que se toma, aparece esta prenda mucho más cercana al tipo posterior; como él, persigue una satisfacción económica para el perjudicado, que si ahora se logra de modo directo, una concepción jurídica más desarrollada le proporcionará igualmente, pero salvaguardando al propio tiempo el derecho de propiedad del dueño del ganado.

IV

En numerosos Fueros, incluyendo el grupo de la Familia de Cuenca, se regula con detalle el procedimiento para obtener satisfacción por daño de ganado, y en él, al lado de otros medios de coacción dirigidos de modo más directo contra los responsables, en el caso de que los haya, como son el arrebatarles una prenda que lleven consigo o el ir a tomarla a la casa del dueño de los animales, encontramos el acorralamiento (alemán, "Schüttung")³⁵¹, que aparece también en diferentes derechos extranjeros.

La naturaleza jurídica del "acorralamiento" es, para Brunner, la de una retención con efectos semejantes a los de la prenda³⁵². El objeto de esta retención es el ejercer una presión sobre el propietario, contra quien, por no ser responsable, no cabe proceder de modo direc-

rodeadas de pared: "Que uinna aya coto. ... Prado o uinna o uerto si non fuere redrado XX estadales de la postrera casa de la uilla o la aldea ond es, aya coto, et si non ouiere parede de V palmos en alto sobre la tierra nin en ancho en redor, non aya coto."

351 Brunner, ob. cit., II, pág. 700. Los derechos populares emplean distintas denominaciones: In clausuram, includere, in parcum minare, bajo alemán schütteng, de donde se deriva Schüttung, schuttinge, holandés geschut. En las Leyes de Ina se denomina wad.

352 Brunner, ob. cit., II, pág. 702, nota 25: "Das Recht des Pfandnehmers ist nicht eigentliches Pfandreht, sondern Zurückbehaltungsgrecht mit Pfandrehtlichen Wirkungen nach Art des kaufmannischen Retentionsrechts."

to³⁵³, y lograr así el que abone la indemnización o multa que corresponde por el daño causado³⁵⁴. Para Planitz sigue pesando sobre el animal la responsabilidad por sus hechos y él es quien la soporta, al principio desde un punto de vista puramente penal, y más tarde proporcionando satisfacción al perjudicado³⁵⁵. Al exponer las formas que este tipo de prenda reviste en España estudiaremos si presenta entre nosotros tales características en toda su extensión.

Como he dicho, esta retención o acorralamiento se halla muy difundido en los distintos derechos. La legislación estatutaria italiana³⁵⁶, la bohemia³⁵⁷, las leyes inglesas³⁵⁸ y las de todos los derechos germánicos en general³⁵⁹ la regulan extensamente. Voy a limitarme al campo de nuestras fuentes, que es el que especialmente nos interesa, y donde también hallaremos manifestaciones que reclamen nuestra atención.

Como preceptos de aplicación general en las diferentes clases de prenda que vamos a estudiar conviene sentar de antemano quiénes tienen derecho a tomarla y en qué terrenos podrán efectuarlo.

En el supuesto de un daño que se causa a una heredad, son varias las personas que están autorizadas para actuar. Además del propietario se permite hacerlo en Soria³⁶⁰ al "fijo emparentado" en las here-

353 Von Schwerin, *Privatrecht*, pág. 231.

354 Planitz, ob. cit., pág. 363.

355 Planitz, ob. cit., pág. 370. De aquí que la Schüttung esté, en sus fundamentos, totalmente separada de la prenda por deuda, aunque en su desarrollo se aproximen desde un punto de vista externo. Ver pág. 371.

356 Ver en Pertile, ob. cit., vol. IV, págs. 535 y sigs., y notas 74 a 81, donde se recogen textos que revelan las múltiples variantes de la legislación estatutaria italiana.

357 Johann Kapras, ob. cit., pág. 38. Según él, las fuentes bohemias más antiguas, en especial las Leyes de Ottokar II, de la segunda mitad del siglo XIII, confirman la tradicional teoría de Wilda de que la prenda de ganado es una forma atenuada del antiguo derecho de dar la muerte. Ver Wilda, *Das Pfändungsrecht*, en la *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*, I, 1839, pág. 229.

358 Hazeltine, ob. cit., pág. 117. En las Leyes de Ina, el cap. 49. Esta prenda de ganado se ha conservado en Inglaterra hasta nuestros días manteniendo el mismo carácter de que es sólo un derecho de retención el que el prendante tiene sobre los animales prendados. Ob. cit., pág. 167.

359 Ver Planitz, ob. cit., págs. 353 y sigs., notas 160 y sigs.

360 Soria, 161, estableciendo para este caso una excepción a su incapacidad: "Capítulo de los pleitos que deuen valer o non. Pleyto o postura o abenencia que fijo emparentado, quier ssea de edat, quier non, fiziere con otri, o otro con él, non uala, maguer sea apro suyo o non; y ninguno non sea tenido de uenir a su plaza. Mas si alguno fiziere danno en miesses o en uinnas o en las otras heredades de

dades de su padre o del pariente "cuyo paniguado fuese", y lo mismo en este que en los demás. Fueros de la Familia de Cuenca a los encargados especialmente de la vigilancia, los "vinaderos" en las viñas, los "mesequeros" en las mieses. Estos guardianes reciben una determinada recompensa de los dueños de las tierras que han de custodiar³⁶¹, y es por cuenta de ellos que prendan y acorralan en caso de daño³⁶².

Pero para que se tenga derecho a proceder por causa de daño en una heredad es requisito esencial en muchas fuentes el que esté cercada³⁶³ de seto o valladar, que en los fueros extensos debe reunir las condiciones de altura y espesor que se especifican³⁶⁴; en ciertos

su padre, o de su parient cuyo paniguado fuere, seyendo de hedat pueda peyndrar y a corralar; y su padre, o su parient cuyo paniguado fuere, coja calonna por yura del, segunt que manda el fuero. En otra manera ni ssea regebido en firma ni en salua ni en pleyto ninguno."

361 Zorita, 73: "Dela fieldat del guardador delas miesses. Et sabedera cosa es, que tod aquel guardador delas miesses deue jurar fialdad que guarde fiel mientre las miesses desde entrada de março fasta meatad de Julio; et aya por gualardon de su trauaio, de todos aquellos que sembraren un cafiç o mas, un almut, medio dello et medio dello." Ver también Cuenca, cap. III, 26 y 27, y Soria, 161.

362 Soria, 193: "Capítulo de la guarda de ujnás. El aldea o ujnás oujere, y de cada pago de la ujlla den sennos ujnaderos pora guardar las ujnás; y estos ujnaderos sean escriptos fastal día de Sant Gil. Et el pago y el aldea que lo non viere assi como dicho es, que peche I mrs.; y esta calonna sea de los alcalldes que yuzgaren las ujnás." 196: "Por el danno que de día fuere fecho, yure el ujnadero, tenjendo los pennos en la mano, que lo fallo faziendo danno... y el sennor de la ujnna coia la calonna." Zorita, 51: "De la condición del sennor de la mies. El mesequero deue iurar por el danno, pendra en mano teniendo, et el sennor coger. El sennor dela mies quando firmar non pudiere, el sospechoso por danno del dia iure con un uezino et por el denoche con dos." Ver también art. 78, y Cuenca, cap. IV, 1.

363 P. Luciano Serrano, *Covarrubias*, pág. 54. Fueros de Covarrubias: "... Et extrahit inde abbas per ad monasterium unum pratum... et illud pratum ut sit cluasum; et si non fuerit clausum et ganado in illo intreverit non abeat ullum pec-tum. Et si homines de illo abbate voluerint adducere acorte tollant illo ganado et non habeant ullam calumniam..." *Fuero General de Navarra*, l. V, tít. 7, cap. 11. Establece como regla general el no prender bueyes: "... Maguera del primero día de mayo atal día de Sanct Miguel bien puede meter buy en corral si lo trobaren en miesses o en vinnas o en huertos, que sea serrado..., et por esto non han calonia los buyes..."

364 Soria, 210: "Ujnna que non fuere en pago, si cerrada non fuere de çinquo palmos en alto y tres en ancho, non coia peche su sennor della, sinon como mjes en todo tiempo; y si fuere çerrada como dicho es, que coia pecho assi como si fuese en pago. Por vinna yerma que non es cauada nin podada, non coia por ello calonna njnguna si non fuere en pago." 224: "Qual quier que miess o vinnas o huerto o otra heredat ouiere en ffrontera de exido de pueblo, quier en la villa o en las aldeas cierre la de valladar que aya tres palmos en ancho y V en alto

casos será también preciso que la tierra se halle en estado de cultivo ³⁶⁵.

Comencemos el estudio de cada una de las formas particulares. Cuando se encuentran animales o ganados dañando solos en una tierra, sin pastor que les vigile, procede siempre el acorralamiento. Es este el caso típico de la "Schüttung" germánica: sobre el propietario o pastor que no se hallan presentes no puede pesar inmediatamente una responsabilidad, y por eso, sólo de modo indirecto, mediante la retención de los animales capturados en poder del perjudicado, se les puede compeler a que satisfagan el daño ³⁶⁶.

El ganado que se toma en estas condiciones es llevado al corral, y una vez allí se da publicidad a su captura, se "pregona", para que el dueño pueda acudir a recuperarlo mediante el pago de la indemnización que corresponda. Pasados tres días sin que se haya presentado se saca el ganado del corral para llevarlo a pacer ³⁶⁷. Si durante el tiempo que está encerrado muriese sin culpa del que lo prendó, no le alcanza a éste responsabilidad alguna; después de jurar que no pe-

ode forma o de tapia que aya dos palmos en ancho y V en alto o de seto que aya V palmos en alto; si assi non la touiere çerrada non acorrале ganado nin coia pecho por ella quier ssea labrada, quier non." Ver los preceptos de las Leyes de Ina, caps. 40 y 42; Hazeltine, ob. cit., pág. 117.

365 Soria, 210. Ver nota anterior.

366 De aquí que Planitz (ob. cit., pág. 370) encuentra en el concepto originario de la Schüttung el mismo fundamento jurídico que en el antiguo derecho de matar: no es el propietario con sus bienes, sino el animal el que responde por su acción, al principio desde el punto de vista puramente penal del castigo, y después proporcionando una satisfacción económica al perjudicado.

367 Zorita, 59: "Del ganado que fuere fallado en mies sin pastor. Mas tod aquel que ganado sin pastor en mies fallare, adugalo acorral et alli fagalo pregonar: et si el sennor lo demandare, refaga el danno et aya el ganado. Si el pregon dado ninguno el ganado non demandudiere, sea encerrado fasta terçer dia. Tercer dia pasado, saquello apaçer defueras, fasta que su sennor uenga, et quando uiniere el sennor peche el danno et recobre el ganado." Soria, 174: "Qual quier que ganado fallare sin pastor fiziendo danno adugalo acoral i faga lo luego pregonar en esse mismo pueblo; y si el sennor lo demandase, peche el danno y cobre su ganado. Mas si el pregon dado ninguno non demandare, el ganado sea çerrado fasta terçer dia y el terçer dia pasado saquello a pascer fasta que venga su sennor; y quando el sennor vniere, peche el danno y lo que costare el guardar del ganado por aquel tiempo que fuere sacado apascer y cobre su ganado. Et si el que fallare el ganado pregonar non lo fiziere y lo trasnochare peche X mencales por cada noche. Et el pregón dado, si el ganado por fanbre o por sset o por otra ocasion pereçiere, demuestre el cuero del ganado, y iure que por su culpa non pereçio y coja el pecho y del el cuero al sennor del ganado."

reció por su causa devuelve las pieles a su dueño, que le indemniza el daño que motivó el acorralamiento³⁶⁸.

El acorralamiento es, pues, temporalmente ilimitado y se prolongará hasta que el dueño redima los animales, ya pagando los perjuicios, ya, según otras fuentes permiten, dando una prenda o presentando fiador de que lo satisfará³⁶⁹. De modo expreso se castiga al que intenta recuperarlos violentamente sacándolos por la fuerza del corral del que los prendó³⁷⁰. Todas las cuestiones que se presenten respecto a lo acontecido en el acto de prender, las quejas por haber sido prendado "a tuerto"³⁷¹, se resuelven por firma o juramento del prendante, teniendo en la mano la prenda que tomó³⁷².

368 Zorita, 60: "De aquel que ganado non fiziere pregonar. Et si por auentura el ganado pregonar non fizier, et en su poderio annocheciére tornelo doblado. El pregon dado, si el ganado por fambre, o por set, o por otro ocasión pereciere, demuestre el cuero del ganado, et sobre tod aquesto iure que por su culpa non murio, et coia el pecho et torne el cuero a su sennor." Soria, 174: ver nota anterior.

369 Alba de Tormes, 140: "Fuero de la defesa. El Conceyo guarde la defesa que en todo el anno non ande en ela yegua ninguna; e el que la yegua fallare tome la fasta quel pechen 1^a quarta de morauedi... E del dia de Carnes Toliendas asta Pascha mayor, non ande ganado nenguno nin de alcalde nin de otro omne; e qui lo y falase, tomelo sin toda calonna fasta quel peche el coto." Muñoz, página 540, Daroca, 1142: "Si quis invenerit bestiam, vel aliquod animal in vinea sua, aut in mese sive in orto, seu in quolibet loco ubi damnum sibi faciat, adducat illud al corral sine calumnia, et teneat donec dominus eius det illi pignus vel firantia de pecto."

370 Zorita, 130: "De aquel que por ganado pendrado entrare en casa agena. Enpero por ganado pendrado ninguno non a de entrar. Tod aquel que lo sacare, non plaziendo al pendrat, o non sabiendo lo, peche la calonna de casa et el ganado refaga doblado." Teruel, 288, establece la distinción entre si se extrajo o no el ganado de la casa. En el primer caso se pagará una multa de trescientos sueldos, y en el segundo, se devolverá además el ganado doblado.

371 Respecto a la función de lo tomado en concepto de prenda para probar el daño que se causó, ver Von Amira, *Nordgermanisches Obligationenrecht*, I, páginas 247 y sigs. Sobre la misma cuestión de la prueba del daño: Beyerle, *Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang*, I, ed. 1915, pág. 428.

372 Soria, 175: "Si el pastor que el ganado guardare, al messeguro o al sennor de la mjes que fuere morador en el aldea pennos defendiere, peche V ss. por la osadía y peyndre por el danno en casa del sennor del ganado así como dicho es. Et si el peyndrado dixiere que atuerto fue peyndrado o que leuo su ganado de campo y non de mjes, yure el messeguro, tenjendo los pennos en la mano que por danno que fizo la aduxo con derecho lo peyndro y ssea creido fasta V ss.; y de V ss. a suso fasta X mencales yure con I uezino y sea creido; et de X mencales a suso yure con dos uezinos y sea creydo. Et coja la calonna tambien delos dela uilla commo de los otros, tambien de las mjesses que oujere en la uilla commo de las aldeas..." Zorita, 55: "De aquell que se cuydare que non fue derecharamente pendrado. Si por auentura el prendrado se asmare que de-

El prendante puede haber procedido con irregularidad, y por ello se le sanciona con una pena que consiste, generalmente, en la devolución doblada del ganado que tomó; ésta se impone por arbitrariedades cometidas en diversos momentos de su actuación; así, tanto por prender sin derecho ³⁷³, como por no pregonar la prenda ³⁷⁴, como, en fin, por no devolverla a su dueño si éste quiere recobrarla mediante el pago o afianzamiento de los daños o multa que corresponda ³⁷⁵.

rechureramente nonfue pendrado, firme el sennor, pendra en mano teniendo, el meseguero pendra en mano teniendo, que derechureramente pendro por el danno que el su ganado fizo." 61: "De aquell que al meseguero o al sennor de la miess dixiere que no aduxo el ganado del campo. Tot aquell que al meseguero o al sennor dela mies dixiere, que del campo et non dela mies aduxo el ganado, iure el meseguero que por el danno que fizo lo aduxo, et sea creido; a questo mismo iure el sennor de la mies, si sospechoso fuere que dela mies non lo aduxo, et sea creydo."

373 P. Luciano Serrano, *Becerro gótico de Cardeña*, pág. 18, documento de 17 de abril de 1073. "De iudicio de Orbanelia. Facta cartula de altercatio que est orta inter abbate Sisebuto de Karadigna et infanzones de Valle de Orbanelia. Ista altercatio fuit facta ante rege domno Aldefonso, qui regebat Castella et Legione et tota Gallecia. Haec est nomina de ipsos infanzones... quia dicebant que homines de Orbanelia de Piccos, que sunt de Karadigna, quod non debebant pascere erbas simul cum illis. Et isti dicebant qua semper vobiscum pascuit nostra pecora cum vestra in unum. Et super hanc causam dederunt iudicium omnes magnati de Castella per iuratores, et inde iunctarunt se inter ipsas villas ipsos infanzones cum Roderico Didaz et cum domno Cipriano, maiorino de Vurgos, qui tenebant voce de abbate domno Sisebuto de Karadigna per mandatum de rex domno Aldefonso. Et ipsa hora et ipso die abuerunt grande altercatio super ipsas erbas et post longa altercatio querebant Rodrico Didaz et domno Cipriane maiorino duplo de centum et IIII^{tuor} bobes que fuerunt pignoratos de ipsas erbas. Et postquam fuerunt superatus ipsos infanzones de ipsas villas de iudicio per directum, connoverunt se superatos per duplare ipsos boves..." Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 105, nota 1, reproduce en parte este documento, pero no le da una interpretación exacta. Dice que se trataba de un pleito en que se cuestionaba una multa (pena) como indemnización por el doble del valor de unos daños causados en el campo. A mi entender, el significado del texto es el siguiente: Los infanzones del valle de Orbanelia habían prendado ciento cuatro buyese a los hombres de Orbanelia de Piccos, que pertenecían a Cardeña, y lo que demandaban y consiguieron Rodrigo Díaz y el merino de Burgos, en nombre del abad de Cardeña, era que los infanzones doblasen, en concepto de pena, los ciento cuatro bueyes que prendaron, por haberlos tomado injustamente, ya que de antiguo aquellos hombres de Cardeña llevaban sus ganados a los mismos pastos que los infanzones, y éstos no podían, por tanto, prenderles ahora por tal motivo. Ver también la referencia que hace a este documento Menéndez Pidal en la *España del Cid*.

374 Zorita, 60; Soria, 174. Ver notas 45 y 46.

375 Alcalá, 116: "Et ninguno de los fiadores que bestias o ganado. Et ninguno de los fiadores que bestias o ganado toviere en el corral por vinasas o por defesas o por cotos, coianle en coto a sus duennos, e denle el ganado; e si non gelo diesen, quantas noches trasnochare peche I moravedi; et si hy muriere el ganado, pechelo duplado, qual lo quier fiziere so dueno con II^{os} uezinos." 117: "Et

Todo lo que hemos venido diciendo hasta ahora se refiere a prenda de ganado. En las fuentes navarras y aragonesas encontramos también reconocido el derecho que tiene el propietario de una tierra de prender las gallinas, abejas y palomas que han causado daño. A pesar de la diferencia externa, la estructuración jurídica es la misma; el perjudicado tiene también un simple derecho de retención que se prolonga hasta que el dueño de los animales satisfaga el daño que le han ocasionado: "et non exeant de sua presone, donec emendet dampnum ille cuius sint apes uel galline uel similia animalia"³⁷⁶.

Acabo de estudiar la prenda del ganado que se encuentra en una tierra causando daños, sin que esté con él su dueño o un encargado de su vigilancia, y se ha visto que en lugar de obligar a éste directamente a indemnizarlo, se consigue esto como resultado de la coacción

otro vezino qui ganado toviere en corral et otro vezino que ganado toviere en corral, denle penos de medio mescal; e si non gelos diere, tal pena haia como los fiadores; e si penos non quiere e hy muriese, pierdas el ganado." Muñoz, pág. 435, Medinaceli: "Qui ganado le al corral, si peños le dieron o pecho, et sobre esto a la trasnochare, pechelo doblado et de todo daño ata V sueldos sea por salva..." Ledesma. 351: "Ganado en serrado. Ganado que tienen en serrado o bestia de la uor, de dano que fizier, den por ella penos de ualia de ochaua de morauí; e si tales pennos le diesen, e non los quesiesen recibir, e ganado alla trasnochar peche doblado." Muñoz, pág. 540, Daroca: "... Si autem pro pignore aut pro fianzia, reddere noluerit et ibi trasnoctaverit pectet pro illa prima nocte quinque solidos, deinde per una quaque nocte XXX solidos..." Como se ve, aquí se obliga a devolverlo tanto por prenda como por fianza. Menéndez Pidal. *Documentos lingüísticos*, I, pág. 52. Uno de los agravios que comprende la relación de los recibidos por la casa de Santa Eugenia de Cordobilla, del Concejo de Cordobilla y de los monjes de Aguilar, desde el año 1187 es que "... sacamos el ganado a pascer, e ueno fre Petro conelconceio y prendieron el ganado, y nolo quisieron dar por nulla fiadura del mundo, si non que por el rei querelemos y por el rei alcanzemos..."

376 Ramos Loscertales, *Recopilación de Fueros de Aragón*, A. H. D. E., t. II, pág. 502, art. 46: "De gallinis et apibus et palomis que faciunt malum. De gallinis et apibus et palomis que faciunt malum in uinea aut in orto, vel in alio loco, ipse cui faciunt dannum faciat inde duos testes, et posteat pignoret las gallinas aut las palomas, et paret eis rece quo capiantur et mitat apes in una tina de melle aut in aliqua cantara, et uenient apes ad mel sicut solebant uenire ad illam uiniam et cooperiat eas aliquo panno et erunt pignorate; et non exeant de sua presone donec emendet dampnum illescuius sunt apes uel galline vel similia animalia." *Fuero General de Navarra*, l. III, tit. 15, cap. 28: "En que manera deve peyndrar a las galinas, abeyllas o palombas por dayno que fazen. De galinas et de palombas et de abeyllas que fazen mal en vina o en huerto, aqueill a qui fazen mal o dayno, faga testimonias, pues peyndre las gallinas et las abeyllas, o las palombas que les pare la reth, et las abeyllas meta en una tinia de miel, o en uaa cantara, et verran ad aqueilla miel assi como solian venir ad aqueilla vina, et cubra con un drapo et seant peyndradas, et non yscan de su preson entroa que emiende dél mal feyto el seynor cuyas son."

que para él supone el acorralamiento. Examinaré ahora la prendación del individuo que ha originado daños personalmente, para, en fin, poder luego estudiar la prenda por la entrada en terreno ajeno de un ganado con su pastor, en que hallaremos elementos de los dos tipos anteriores.

Al que se encuentra dañando en una tierra se le puede prender en el mismo acto por el importe del perjuicio que ha originado y de la multa en que haya incurrido³⁷⁷. Pero quizá suceda que no sea posible efectuar esta prendación "in actu", ya porque el dañador se resista³⁷⁸ o bien porque no lleve consigo más que sus vestidos y no se permita el despojarle de ellos³⁷⁹. En estos casos se prenderá en su casa y será ya preciso el requisito de la presencia de testigos que, por las circunstancias en que se realiza, no se exige cuando la prenda se toma en el campo³⁸⁰.

El derecho de prender al que ha originado el daño debe ejercitarse dentro de un plazo de tiempo determinado, transcurrido el cual se extingue la responsabilidad³⁸¹. A su vez, es también fijo el plazo en

377 Soria, 232: "Sj el morador de la villa o su orthelano fallare a alguno faziendo danno en su huerto, peyndre por la calonna a los dannadores, por la calonna y por el danno." 233: "Sj el morador del aldea fallare alguno faziendo danno en su huerto, tome pennos por la calonna y por el danno."

378 Zorita, 80: "De aquel que al guardador delas vinnas pendra tolliere. Tod aquel que fuera de la uilla pendra defendiere al guardador de las uinnas, peche I marauedi, et pendre en casa del defendiente. Si por aventura casa non touiere, demandel sobreleuador, desende aplazelo delante la puerta del juez, et alli ayan derecho, segund que fuero es." Usagre, 112: "Qui fecerit danno in labore alieno. Qui danno fecerit in labore alieno, ibi det pignus si ei pecierint et si los reuellare, ueinat ad domum suam et pignore cum uno uicino aut moradore. Et si pignus ei reuellauerit pectet ei I moraueti si ei firmare potuerit; sinon prende. Et si el ganado encorral touiere, delo por pennos; et si non lo dier alla trasnochar, delo duplado domino ganati. Et el dia primero tome pennos quales illi dederint. Et alio die accipiat pennos de morauetis usque se integret querelloso."

379 Zorita, 58: "De aquel que omne despoiare a desnudas. Maguer de suso sea mandado al meseguero o al sennor dela mies de los dannadores pendra tomar, enpero defendido es que ni meseguero, ni otro omne non despoie a desnudas a omne. E quilo fiziere peche V marauedis, et torne el despiado doblado. Enpero, si aquell que el danno fiziere otra uestidura non uistiere sinon la que touiere cerca de la carne, nol despoie mas pendrel en casa, segund que dicho es."

380 Aunque no se diga de modo expreso que no sea precisa la presencia de testigos, se sobrentiende fácilmente, al no establecerse un precepto positivo que la exija, como sucede en los casos en que se prenda en la casa del autor o responsable del daño.

381 Usagre, 411: "Por danno de pan et de uinnas. Por todo danno de pan, si el querelloso non pendrare fata Sancta Maria dagosto, non le respondeant ei

que el dañador debe redimir la prenda que le tomaron; una vez expirado no le cabrá ya reclamar su devolución, pues el prendante habrá adquirido un derecho definitivo sobre ella ³⁸².

Examinemos, por último, el caso del ganado que ha entrado en terreno ajeno con su pastor. Aunque pudiera esta exposición parecer desordenada, al verme ahora insistir de nuevo sobre la prenda de ganado después de estudiar la tomada por daño causado personalmente, ha sido de intento que he dejado la exposición de este tipo para el final; estamos ante un supuesto en que, aun siendo el ganado el causante del daño como cuando se le encuentra sin pastor, el hecho de que éste se halle presente supone para él y para su dueño una responsabilidad directa exigible en la forma que hemos visto al tratar de la prenda por daño personal; al mismo tiempo veremos permitido, bajo ciertas condiciones, el acorralamiento del ganado como en la primera hipótesis estudiada. Ello es lo que me ha decidido a exponer esta prenda en último lugar, después de conocer ya el acorralamiento y la prendación personal, para apreciar más fácilmente las notas que recoge de uno y otro tipo.

El encargado de la guarda de un ganado que se halla presente cuando causa daños en un campo es, naturalmente, responsable. Por tanto, era lógico que fuese una prendación de tipo personal, el tomarle algo de lo que llevase consigo, el primer medio a que debía acudir el perjudicado para asegurarse su satisfacción; si el pastor huye llevándose la prenda y pudiesen alcanzarle se la arrebatarán; si no le

amplius. Otrrosi per danno de uninna si non prendare fata Sancti Martini, non respondeant ei amplius."

382 Cuenca, cap. IV, 15: "Quod nemo pro pignoribus habeat respondere post festum Sancti Martini. Item por festum Sancti Martini pro danno vinearum, quod antea quis fecerit, non respondeant. Nec etiam ille qui pro dampno vinearum pignora tenuerit, post festum illud pro eis non respondeant." Zorita, 69: "De la prenda que ante de Sant Miguel non fuere quita. Sobre tod esto saber conuiene, que después de la fiesta de Sant Miguel ninguno non a de responder por danno de las mieses, ni esso mismo el mesequero, ni el sennor del heredamiento por los pennos, que fasta aquel día no fueren quitos." Soria, 188: "Otrrosi es assaber que despues de la fiesta de Sant Martin njngunno non a de responder por danno de mjes. Et otrrosi el mesequero non sea tenjdo de responder por el danno que en su tiempo sea fecho, nj al sennor de los pennos que tomare y fasta aquel dia non fueren redemjdos. Et esto sea de las mjeses pasadas." 208: "Despues de la Naidad por el danno que fuere fecho ante que las vinnas sean vendjajadas njnguno non sea tenjdo de rresponder. Et otrrosi el ujnadero non sea tenido de rresponder por el danno que en su tiempo fuere fecho; ni al sennor de las vinnas por los pennos que toujere i fasta aquel dia non fueren redemjdos."

pueden dar alcance o si el pastor se resiste a entregarla, el propietario de la tierra o el meseguero³⁸³ prendan por el doblo y ante testigos en la casa del dueño del ganado³⁸⁴. En lo expuesto hasta ahora, como podemos apreciar, el procedimiento a seguir es muy semejante al establecido para el caso de un daño puramente personal.

Pero, paralelamente, en el supuesto de un daño causado en iguales circunstancias, aparece otro sistema de obtener satisfacción: el acorralamiento del ganado. No se puede recurrir a él sino después de haber intentado tomar una prenda al responsable del daño y de no haberlo conseguido, ya porque haya opuesto resistencia, ya porque no la llevase consigo de valor suficiente. Queremos destacar el carácter de medio subsidiario que presenta aquí el acorralamiento y que se corresponde con el que en los dos supuestos anteriores de daño puramente personal y del primer procedimiento para satisfacción del causado por un ganado que está con su pastor presentaba la prendación en la casa del autor del daño o del dueño de los animales, respectivamente. A uno y otro sólo cabe acudir después de intentar inútilmente prender al responsable sobre el terreno³⁸⁵. Si el perjudicado rehusa

383 En Soria también el paniaguado. Ver nota 360.

384 Soria, 171: "Si el pastor o otro omne con los pennos fuxiere, o quier que el meseguero alcançar lo pudiere; o el sennor de la mies, quier sea de la uilla, quier de las aldeas, o el paniguado del morador de la uilla, tal que sea fijo o parent que aya XVI annos, o su yuero, tuelgal los pennos sin calonna ninguna; y si alcançar nol pudiere peyndre en casa del sennor del ganado pennos en doblo por el danno con dos uezinos. Et si el sennor del ganado pennos defendiere, el mismo peche todo el danno." Zorita, 52: "De aquel que con pendra fuxiere. Si el pastor o otro omne con pendra fuxiere, do quier que el meseguero el sennor de la mies alcançar lo pudiere, tuelgal pendra sin calonna. Si por auertura alcançar nol pudiere, pendre en casa del sennor del ganado pendra ualient el danno en doble, con un uecino." 54: "Del pastor que pendra defendiere. Et si el pastor que ganado guardare, al sennor o al meseguero pendra defendiere peche V sueldos, et pendre por el danno en casa del sennor del ganado segund que desuso dicho es."

385 Soria, 172: "Quando el sennor o el meseguero ganado fallare en la miess y el pastor o el sennor del ganado pennos defendiere, aduga el ganado a corral sin calonna ninguna. Et si alguno el ganado le tolliere e los pennos, peche V ss. por la osadia, y por el danno peche la calonna assi como dicho es. Pero si el pastor o el sennor del ganado los mayores pennos que toujere en la carrera dargelo quisiere y el meseguero o el sennor de la mies o su paniguado, tal qual dicho es non los quisiere, y el ganado encerrare, peche V ss., et si aquel penno quel diere non ualiere tanto commo la calonna o pennos en doblo quel de su ganado. Et maquer sea mandado al meseguero o al sennor de la mies que prendan pennos de los dannadores, seales uedado que njnguno non despoje a otro en carne; y cualquier que lo fiziere, peche V mrs. y el espoio doblado al espoiado." Zorita, 56: "Que el sennor de la mies o el meseguero aduga el ganado accrral,

aceptar la prenda que aquél le ofrece y encierra el ganado, incurre en la sanción ordinaria de devolver el duplo de su valor³⁸⁶.

No detallan las fuentes los trámites de este acorralamiento, pero parece lógico que pudiera prescindirse de alguna de las formalidades exigidas cuando no se conoce el dueño, como es el pregonarlo. Hinojosa³⁸⁷ no habla de él; menciona tan sólo el que se realiza en el anterior supuesto de ganado de propietario desconocido. Quizá sea ello porque, aun llevando el mismo nombre, lo considere una figura jurídica esencialmente distinta.

En efecto; tanto en la muerte de animales por daño como en el acorralamiento revelan las fuentes una confusión en la vida real de lo que por sus fundamentos jurídicos está del todo separado. Una y otra medidas en su concepto originario se basan, como dice Planitz³⁸⁸, sobre el principio de que el animal es responsable por sus propios actos. Esta concepción primitiva la podemos hallar en los casos de muerte y acorralamiento de animales que dañan una tierra solos sin un individuo que les vigile. Pero en la práctica vemos también en uso este mismo derecho de matar y encerrar cuando el ganado ha originado los daños mientras estaba bajo la custodia de su dueño o de su pastor. Aquí el fundamento y la finalidad de la medida han de ser totalmente distintos: hay un guarda culpable sobre quien recae la responsabilidad y aquélla tenderá sencillamente a causarle un perjuicio, en unas fuentes matándole sus animales, en otras reteniéndolos hasta que indemnice el daño.

Y al ver aplicar los mismos remedios a supuestos conceptualmente tan diversos nos podemos preguntar: ¿Acaso en la práctica se daba perfecta cuenta el que mataba un animal que había ocasionado daños sólo, de que realizaba una acción típicamente distinta del darle muerte si los había causado mientras estaba bajo la vigilancia de su pastor? ¿Se percataba de que en aquel caso era al responsable de los daños a

por el qual el pastor pendra defendiere. Quando el sennor o el meseguero el ganado fallare en la mies, et el pastor o el sennor del ganado pendra defendiere aduga el ganado acorral sin calonna; et tot aquel que el ganado tolliere, peche quanto ualiere el ganado doblado."

386 Zorita, 57: "De aquel que por pendra non quisiere dar el ganado. Eapero, si el pastor o el sennor del ganado la pendra mejor que touiere en la carrera dar le quisiere, et el meseguero o el sennor de la mies recibir non la quisiere, et el ganado encorralare, pechelo doblado."

387 Hinojosa, *Elem. Germ.*, pág. 105.

388 Planitz, *ob. cit.*, pág. 370.

quien castigaba, mientras que en el segundo, con la misma acción, no perseguía más finalidad que el causar un perjuicio al guardián negligente o culpable?

No faltan razones para que lo pongamos en duda. Lo que seguramente sucede es que esta construcción jurídica abstracta, que quizá tenga validez para el estudio del concepto originario de las instituciones, no se mantenía ya viva en la época que nos interesa; esta misma confusión, que hemos comprobado en la práctica, nos lo demuestra.

El hombre de la Reconquista había recogido la materialidad de aquellas instituciones, pero no el contenido jurídico que las animaba en sus orígenes, y con más sentido práctico que de jurista sutil las aplica a la realidad cultural de la época en que vive. No pueden, pues, causarnos extrañeza estas confusiones de principios en que le vemos incurrir, manifestaciones llenas de interés de la constante adaptación del derecho a las necesidades imperiosas de la vida real.

JOSÉ ORLANDIS ROVIRA.