

# MISCELANEA

## I

### NOTAS SOBRE FAZAÑAS

SUMARIO: I. Etimología.—II. El concepto de “fazaña” entre los historiadores del Derecho: Martínez Marina, Marichalar y Manrique. Galo Sánchez. García-Gallo.—III. Observaciones.—IV. Conclusiones finales.

Estas notas se escriben con un objetivo muy concreto: contribuir a determinar, dentro de lo posible, el valor de las fazañas como fuente del derecho. Quizá se piense que es superflua esta tarea, por tratarse de un concepto ya suficientemente claro. Pero el autor de las presentes líneas no tiene inconveniente en admitir que la lectura de las fuentes y de lo que se ha escrito sobre las fazañas, de gran valor en general, ha hecho nacer en su ánimo algunas interrogantes.

#### 1. ETIMOLOGÍA

Dice Galo Sánchez que “la palabra *fazaña* (aparte de sus significaciones no jurídicas, que no nos interesan) se emplea con diversas acepciones en el campo del derecho”<sup>1</sup>. Quizá sea algo radical la afirmación del ilustre profesor respecto a las significaciones no jurídicas. Pues cuando una palabra tiene varios significados, es normal que exista alguna relación entre ellos, y, por tanto, cuando alguno puede ser objeto de discusión, es útil conocer los demás.

El Diccionario de la Lengua Española incluye la voz “fazaña” en la categoría de anticuada y derivándola de “facere”, presenta tres acepciones: hazaña, sentencia dada en un pleito, y sentencia o refrán<sup>2</sup>. Prescindiendo, por ahora, de la significación jurídica, la segunda, hay que destacar que las no jurídicas, primera y tercera, están correctamente señaladas. La primera de ellas no ofrece problema alguno, y su uso es frecuentísimo en todas las épocas. La tercera no lo es tanto, y por eso es menos conocida.

Esta significación de “máxima”, “refrán”, “ejemplo”, es considerada por Corominas como fundamental y, además, perfectamente explicable: según él, el origen de la palabra —por dificultades fonéticas y morfológicas insuperables— no puede ser “facere”, ni

1. GALO SÁNCHEZ: *Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano*. AHDE, 6 (1929) pág. 264.

2. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid 1956.

“lacer”, sino la voz árabe “hásana” (vulgar “hasána”) que significa “buena obra”, “acción meritoria”. No excluye, sin embargo, que también se haya producido a la vez una influencia sobre la forma romance a través de “facere”<sup>3</sup>. Así se explican, por consiguiente, los dos significados no jurídicos ya indicados: “hazaña”, “acción importante”, por un lado, y “ejemplo”, “modelo”, etc., por otro. Como prueba de lo dicho se pueden observar ambos significados, independientemente o confundidos, en diversos textos literarios anteriores al siglo xv, como son *Vida de Santo Domingo de Silos*, *Vida de San Millán* y *Milagros de Nuestra Señora*, obras todas de Gonzalo de Berceo (primera mitad del siglo xiii)<sup>4</sup>, *Libro de Apolonio* (primera mitad del siglo xiii)<sup>5</sup>, *Castigos e Documentos del rey don Sancho* (finales del siglo xiii)<sup>6</sup>, *Vida de San Ildefonso*, escrita por el Beneficiado de Ubeda (siglos xiii-

3. J. COROMINAS: *Diccionario crítico-etimológico de la Lengua Castellana*. Vol. II: Madrid 1954, págs. 892-894.

4. *Vida de Santo Domingo de Silos* (*Biblioteca de Autores Españoles*. Tomo 57: *Poetas castellanos anteriores al siglo XV*. Madrid 1952, pág. 52): 383 Fartaronlos, e fueronse allá ond vinieron, | Nunqua lo olvidaron el miedo que ovieron, | Tenienlo por fazanna quantos que lo oyeron. | Omne de tal medida diçien que non vidieron.

*Vida de San Millán* (BAE, tom. 57, pág. 73): 262 Sedie el omne bono con eitas en companna. | Fablando e diçiendolis mucha buena hazanna. | El mortal enemigo pleno de mala manna | Cuydó aver derecho, vengarse de sua sanna.

*Milagros de Nuestra Señora* (BAE, tom. 57, pág. 114): 352 Enna villa de Borges una çibdat estranna | Cuntió en essi tiempo una buena hazanna, | Sonada es en Francia, si faz en Alemanna, | Bien es de los miraclos semeiant e calanna. 839 Oid, dixo, varones, una fiera azanna, | Nunqua en este siglo la oiestes tamanna, | Veredes el diablo que trae mala manna, | Los que non se le guardan, tan mal que los enganna.

5. *Libro de Appollonio* (BAE, tom. 57, pág. 284): 31 Ençerrase Apolonio en sus camaras privadas, | Do tenie sus escritos e sus estorias notadas, | Rezo sus argumentos las fazanyas passadas, | Caldeas e latinas tres o quatro vegadas. 180 (pág. 289) Los altos e los baxos todos della dizien, | La dueyna e la viuela tan bien se abinien, | Que lo tenien ha fazannya quantos que lo vehien, | Fazia otros depuertos que mucho mas valien. 487 (pág. 299) Tenemos un buen omne, senyor destas companyas, | Omne de gra fazienda, de raiç e de manyas, | Es perdido con duelo por perdidas estranyas, | Por Dios quel accorras con algunas fazanyas.

6. *Castigos e Documentos del rey don Sancho* (BAE, tomo 51: *Escritores en prosa anteriores al siglo XV*. Madrid 1952, pág. 176): Cap. L. Que fabla de cómo non debe home decir las buenas hestorias e las fazañas de los homes buenos ante malos homes, viles e reheces.—Mio fijo: non quieras las buenas hestorias e las fazañas de los homes buenos que fueron, decirlas con tus palabras buenas ante los malos homes viles e refeces; ca si antellos las dijeses, perderies tu los tus buenos dichos, e farias en ello tu dapno, e a ellos non ternie pro, e tu mesmo tomaries en ello enojo a pesar desque metieses mientes en que logar lo dices, despues que lo hobieses dicho.

XIV)<sup>7</sup>. *Poema del Conde Fernán González* (siglos XIII-XIV)<sup>8</sup>, y *Poema de Alfonso XI* (siglo XIV)<sup>9</sup>. Ni que decir tiene que “fazaña aludirá unas veces al hecho, al ejemplo, y otras al texto, a la narración de ese hecho y de ese ejemplo.

Expuestas las significaciones no jurídicas, cuyo interés e importancia se pondrá de relieve más adelante, corresponde ahora examinar la significación jurídica, y, naturalmente, esto lleva consigo recoger los puntos de vista de los historiadores del derecho sobre las fazañas.

## II. EL CONCEPTO DE FAZAÑA ENTRE LOS HISTORIADORES DEL DERECHO

Martínez Marina dedica unas líneas al tema en su *Ensayo histórico-crítico*<sup>10</sup>. Primeramente describe el “juicio de alvedrío”, pero no con el suficiente rigor para saber si él lo considera caracterizado porque los jueces son nombrados por las partes y tienen el carácter de jueces árbitros o de avenencia, o porque deciden “por alvedrío”, o por las dos cosas juntas. Y a continuación dice lo siguiente: “Estas sentencias y determinaciones se llamaban “alvedríos”, y cuando se pronunciaban por personas señaladas y en materias interesantes “fazañas”, “facimientos”, que en lo sucesivo se miraban con respeto y servían de modelo para terminar otros negocios importantes”<sup>11</sup>. Sitúa, pues, las fazañas dentro de los juicios de alvedrío, y sus notas distintivas son: primera, que las personas que sentencian son “personas señaladas” —por lo impreciso de su concepto de juicio de alvedrío, queda la duda de si engloba en estas personas señaladas a los jueces que se pudieran llamar oficiales o únicamente a los designados por las partes—; segunda, que versan sobre “materias interesantes”, “negocios importantes”; tercera, que se miraban con respeto y servían para terminar otros negocios importantes. Esta tercera nota distintiva está quizás ho-

7. *Vida de San Ildefonso* (BAE, tom. 57, pág. 323): Ibanse con él de ninnos una grand companna; | Si habia en sí alguna mala manna | Castigabale Alfonso con alguna buena fasanna | E tolliele las costumbres porque se el alma dannna.

8. *Poema del Conde Fernán González* (BAE, tom. 57, pág. 393): 121 Quando oyeron los moros la tan fyera façanna, | Que sus armas matavan a su misma companna. | Se tornaron al castyllo, salieron de la montanna, | Tenían que les avya el Criador muy gran sanna.

9. *Poema de Alfonso XI* (BAE, tom. 57, pág. 488): 365 Desta rreyna contaré | La estoria, gran fasanna, | Mas primero hablaré | Del muy noble rey d'España.

10. F. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*. Madrid 1834, I, págs. 163-165.

11. MARTÍNEZ MARINA: *Ensayo*, I, pág. 165.

rosamente señalada: ¿quiso decir Martínez Marina que las fazañas sólo son un modelo que se podía seguir o no? ¿Pensaba que tenían fuerza de ley para casos análogos? Sin duda, lo que más encaja, ateniéndose a la letra, es lo primero.

Hasta que Amalió Marichalar y Cayetano Manrique escriben su *Historia de la Legislación*, no se hace ninguna aportación interesante al estudio de las fazañas. Los autores se limitan casi siempre a reproducir sumariamente lo que Martínez Marina dijo<sup>12</sup>.

De las numerosas páginas que Marichalar y Manrique escribieron sobre el fuero de albedrío y las fazañas, la mayoría de ellas van dirigidas expresamente a rebatir los puntos de vista de Martínez Marina, sobre todo en lo relativo a la intervención de los jueces árbitros<sup>13</sup>. No vale la pena reproducir aquí los largos razonamientos de estos autores, y es suficiente con indicar que ellos consideran el fuero de albedrío exclusivo de los jueces oficiales, cuando juzgan con arreglo a su "leal saber y entender", arreglándose unas veces a disposiciones legales anteriores y otras a lo que consideraban justo. Sus sentencias son las fazañas, y, según ellos, tienen fuerza de ley para casos análogos, aunque admiten que a partir de fecha incierta se reservó esta posibilidad sólo para las sentencias de los reyes, del tribunal de su casa, del señor de Vizcaya y de los adelantados mayores de Castilla. En resumen, son notas distintivas de las fazañas, la oficialidad de los jueces que dictan las sentencias, el que éstos se orientan por su libre albedrío y el tener fuerza de ley para casos análogos.

El principal mérito de Marichalar y Manrique es haber puesto de manifiesto que los jueces árbitros no significan nada prácticamente en la existencia de las fazañas, y que éstas, por tanto, sólo emanan de los jueces oficiales. Debe considerarse, en cambio, algo tajante su afirmación de que las fazañas tienen fuerza de ley para casos análogos. En este punto es probablemente más acertada la prudente, aunque ambigua, expresión de Martínez Marina, "que en lo sucesivo se miraban con respeto y servían de modelo para terminar otros negocios importantes".

Sólo de pasada y brevemente se ocupan los autores posteriores

12. Así, por ejemplo: J. SEMPÉRÉ: *Historia del Derecho Español*. Madrid 1846, 3.ª ed., pág. 133. J. M.º ANTEQUERA: *Historia de la legislación española*. Madrid 1849, pág. 128, nota 1. S. DEL VISO: *Lecciones elementales de historia y de derecho civil, mercantil y penal de España*. Valencia 1852, pág. 229.

13. A. MARICHALAR y C. MANRIQUE: *Historia de la legislación y recitaciones del derecho civil de España*, Tomo II. Madrid 1861, págs. 223-233.

del juicio de albedrío y de las fazañas, siguiendo más o menos fielmente a Martínez Marina y a Marichalar y Manrique<sup>14</sup>.

Y es con Galo Sánchez, el gran investigador de la historia de las fuentes del derecho español, cuando nuevamente se vuelve a prestar atención con detenimiento al tema de las fazañas. No es fácil ofrecer un esquema sistemático y de límites precisos del pensamiento de G. S. Y esto es debido a su estilo peculiar, lleno de cautela y prudencia, a su temor a las generalizaciones, tan peligrosas cuando se estudia una realidad como la medieval y cuando las fuentes de conocimiento son escasas y poco expresivas. Por eso, en su obra no abundan las definiciones, y cuando aparecen, van acompañadas de excepciones y salvedades. Además, en este caso concreto de las fazañas se trata de una cuestión que ha sido abordada por el ilustre profesor en obras de distinta naturaleza y correspondientes a diversas épocas, que reflejan, por tanto, desigual orientación y estado de pensamiento<sup>15</sup>.

Sólo en una ocasión se atreve G. S. a definir las fazañas. Sucede esto cuando en su *Curso* dice: "En Castilla (y en otros territorios) ofrecen especial interés las fazañas, sentencias que en ocasiones sientan jurisprudencia y a veces son dadas conforme al libre albedrío del juez"<sup>16</sup>.

Por lo pronto, G. S. tiene el acierto de prescindir del problema que tanto había preocupado a Martínez Marina y, sobre todo,

14. J. M.<sup>o</sup> ANTEQUERA: *Historia de la legislación española*. Madrid 1874. En esta nueva edición, muy reformada, el autor toma ya en consideración las aportaciones hechas por Marichalar y Manrique (vid. págs. 151-152 y 171).

F. SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de derecho civil*. Tomo I, 2.<sup>o</sup> ed. Madrid 1899, pág. 252. Aquí se establece una confusa distinción entre fazañas y albedríos. Y siguiendo precipitadamente a Martínez Marina cree que en las fazañas tiene un papel esencial el hecho de que los litigantes, y no los jueces, sean importantes.

HINOJOSA alude en alguna ocasión a las fazañas. Parece que, para él, su nota distintiva es la de ser una fuente de creación del Derecho. Así, por ejemplo, en *La privación de sepultura de los deudores*. Obras I. Madrid 1948, pág. 167.

S. MINGUIJÓN: *Historia del Derecho español*. Cuad. 2.<sup>o</sup>. Zaragoza 1925, 3.<sup>o</sup> ed. Este autor resume perfectamente el pensamiento de Marichalar y Manrique, como se ve en el siguiente párrafo: "En virtud del fuero de albedrío los alcaldes de las seis merindades en que el conde Fernán González dividió Castilla y los condes y reyes posteriores dieron fazañas, o sea, fallos dictados sin sujeción a leyes escritas, según el leal saber y entender de los juzgadores, y que debían servir de norma para fallar los casos análogos que en adelante se presentaren" (pág. 115).

15. GALO SÁNCHEZ: *Para la historia...* AHDE 6 (1929), págs. 260-328. Idem: *Curso de Historia del Derecho*. 9.<sup>o</sup> ed. Madrid 1960. Idem: *El Fuero de Madrid y los derechos locales castellanos (Fuero de Madrid)*. Ed. de G. SÁNCHEZ, R. LAPESA y A. MILLARES. Madrid 1932, págs. 7-23).

16. G. SÁNCHEZ: *Curso...*, pág. 72.

a Marichalar y Manrique, no distinguiendo ya entre jueces designados por las partes y jueces oficiales. El habla en general de los jueces, aunque claramente se advierte que se refiere siempre a estos últimos. No obstante, observa que si en un principio las decisiones de todos ellos tuvieron la misma categoría, con el tiempo se alteró esta situación, teniendo sólo las sentencias del rey valor como fuente creadora del derecho. Según G. S., esto sucede con Alfonso X, que así lo dispuso en la *Partida* 2,22,14. Señala, sin embargo, que el terreno ya estaba preparado, y presenta en apoyo de esta afirmación el capítulo 248 del *Libro de los Fueros de Castilla*, donde se dice que los alcaldes de Burgos sólo tienen por fuero los privilegios escritos de los reyes y lo que es juzgado en el tribunal real<sup>17</sup>. Más adelante se volverá sobre este punto, o sea, sobre si efectivamente Alfonso X fue innovador al prohibir que se juzgase por fazañas de jueces no reales. Pero ahora se debe observar ya que en ese texto del *Libro de los Fueros* únicamente se pretende poner en claro que las sentencias reales y los privilegios escritos tienen la consideración de fuero, lo cual no quiere decir que se pongan limitaciones a la consideración como fazañas de las sentencias de los demás jueces.

Otra característica de las fazañas, según la definición de G. S., es que "a veces son dadas conforme al libre albedrío del juez". G. S. casi siempre que se refiere a este hecho lo presenta confundido con lo que es otro aspecto de las mismas, su valor para el futuro, o sea, su carácter de fuente del derecho. Es evidente que son dos cosas distintas, por muy relacionadas que estén. El juez, por el solo hecho de tener que juzgar —ante la falta de normas— por albedrío, no se convierte en creador de derecho. Un párrafo, entre otros, donde se puede advertir esta confusión es el siguiente: "el juez castellano fue, con frecuencia, un verdadero legislador, pues sentencia conforme a su libre albedrío, y al sentenciar establece la norma jurídica que ha de aplicarse en adelante en casos análogos"<sup>18</sup>.

Por supuesto, G. S. advierte que el libre albedrío no siempre es absoluto. Y así lo pone de manifiesto en varias ocasiones: "Apoyándose en ocasiones en la costumbre del país o completándola, los jueces castellanos construyeron un nuevo derecho. Fijaron las normas jurídicas, extrayendo de las borrosas reglas consuetudinarias los principios fundamentales, cuando esto fue hacedero"<sup>19</sup>. Y añade de más adelante: "En el período de florecimiento de las fazañas,

17. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, págs. 264-265 y 316. Idem: *Curso...*, pág. 72.

18. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, pág. 263.

19. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, pág. 263.

éstas son declaraciones de la norma jurídica..., declaración que se ajusta o no al derecho existente”<sup>20</sup>. Así pues, G. S. enseña que no siempre los jueces actúan en un vacío jurídico, y que, por tanto, no siempre son autores de soluciones inéditas, pues si faltan leyes, existe una costumbre, con arreglo a la que juzgan muchas veces, fijándola, interpretándola, completándola o incluso apartándose de ella.

La nota más importante, y también más discutible, de las fazañas es la que G. S. señala con la frase: “que en ocasiones sientan jurisprudencia”. Nadie puede dudar de la ambigüedad de esta expresión, pues su sentido depende del valor que se le dé a la jurisprudencia como fuente del derecho, y ésta es una cuestión muy debatida. Afortunadamente, G. S. manifiesta su pensamiento sobre este problema en otros lugares. Por ejemplo: “los jueces castellanos han sido los creadores del derecho de Castilla..., el juez halló fácil el camino para convertirse en creador de la norma jurídica..., el juez castellano fue, con frecuencia, un verdadero legislador..., al sentenciar establece la norma jurídica que ha de aplicarse en casos análogos”<sup>21</sup>; “(las fazañas) son declaraciones de la norma jurídica aplicable en un caso dado”<sup>22</sup>; “la actividad judicial encuentra franco el camino para erigirse en legisladora, fallando según su libre albedrío. Así nacen las fazañas...”<sup>23</sup>.

Es evidente que G. S. cuando pinta a los jueces castellanos como legisladores y a las manifestaciones de su actividad, o sea, las sentencias, dotadas de fuerza de ley, se expresa en un sentido figurado con el que pretende destacar la importancia de las mismas como fuente creadora del derecho. Importancia agudizada precisamente por la poca que tiene la ley como fuente del derecho en la Alta Edad Media y especialmente en Castilla<sup>24</sup>.

Las fazañas, pues, junto con la costumbre, son para G. S. las fuentes del derecho fundamentales en el alto medievo. No se plantea G. S. el problema de si se trata de fuentes de la misma categoría, y menos aún el de su posible jerarquía. En realidad, esto no ofrece dificultad cuando las sentencias se han basado en la costumbre y han contribuido a fijarla o a completarla, pues entonces las sentencias tienen el mismo rango que la costumbre o más, pues representan la costumbre valorada y prestigiada. Pero si la ofrece

20. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, pág. 264.

21. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, págs. 262-263.

22. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, pág. 264.

23. G. SÁNCHEZ: *El fuero de Madrid...*, pág. 10.

24. Para todo lo relativo a la ley es fundamental la amplia y magistral síntesis contenida en A. GARCÍA-GALLO: *Manual de Historia del Derecho Español*, I. 2.ª ed. rev. Madrid 1964, págs. 192-220.

cuando los jueces, ante la falta de una costumbre, han decidido a su libre albedrío.

Finalmente, hay que referirse a una cuestión de interés, la de las relaciones entre "fazaña y fuero". G. S. se ocupa de ella —aunque, por desgracia, brevemente— en dos ocasiones. La primera, cuando dice que con el tiempo el texto de las fazañas era sometido a una elaboración, que eliminaba en ellas todos los datos concretos de personas, lugares, etc., o sea, su parte episódica, quedando sólo el precepto jurídico abstracto, "la fazaña se convierte en fuero"<sup>25</sup>. No dice más. De aquí se deduce que para G. S. no hay diferencia esencial entre el fuero y la fazaña, sólo hay una diferencia formal. En ambos casos existe una norma jurídica de igual valor y autoridada.

La segunda vez que se refiere a las relaciones entre fazaña y fuero lo hace aún de forma más sucinta. Es cuando dice: "No parece determinado el círculo de personas autorizadas para pronunciar una decisión de este tipo: pero se consigna una importante limitación del libre albedrío judicial al decir que en Burgos no se tiene por fuero lo que *non es escripto de los reyes e non es otorgado o insgado en casa del rey*. La íntima relación entre la fazaña y el fuero se exterioriza en ocasiones"<sup>26</sup>. Y en nota indica que en el capítulo 150 del *Libro de los Fueros* se habla del fuero de una fazaña, y en el 246 de la fazaña del fuero. Pero no añade nada más ni hace consideración alguna sobre todo esto.

Alfonso García-Gallo no tiene dentro de su amplia y excelente producción científica ningún estudio especial sobre las fazañas. No obstante, en algunos de sus trabajos monográficos hay referencias y observaciones interesantes y de gran valor<sup>27</sup>. Y, por supuesto, en sus obras de conjunto le presta la atención debida. De entre estas últimas destaca, como es lógico, la más reciente, o sea, el *Manual*, donde estudia las fazañas dentro del capítulo dedicado a las decisiones judiciales en general<sup>28</sup>. Y sobre lo dicho en él se centran las observaciones que siguen.

25. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, pág. 264.

26. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, pág. 274.

27. A. GARCÍA-GALLO: *Una colección de fazañas castellanas del siglo XII*. AHDE, 11 (1934), págs. 522-531, y especialmente pág. 527. Idem: *Textos de derecho territorial castellano*. AHDE, 13 (1936-1941), págs. 308-317. Idem: *Jueces populares y jueces técnicos en la historia del derecho español (La justicia municipal en sus aspectos histórico y científico*. Ciclo de conferencias). Madrid 1946, págs. 53-71, y especialmente pág. 64. Idem: *Aportación al estudio de los fueros*. AHDE, 26 (1956), págs. 387-446, y especialmente págs. 392-394.

28. A. GARCÍA-GALLO: *Curso de Historia del Derecho Español*. I, Madrid 1946, págs. 159, 160-161, 163, 166-167, 243, 245-246, 254, etc., etc.



García-Gallo, después de describir el papel de las decisiones judiciales como fuente del derecho en la España primitiva y en las épocas romana y visigoda, afirma que su etapa de apogeo como tales se produce en la Alta Edad Media, por vivirse en gran parte con arreglo a un ordenamiento no formulado, que precisamente gracias a las decisiones de los jueces se va formulando<sup>29</sup>.

Considera que la forma usual en esta época de denominar a las sentencias es la de "iudicium" o "juicio" y también la de fazaña o hacienda, que originariamente significa "hazaña, hecho destacable y memorable", y más tarde, "decisión judicial que vale como precedente". Para García-Gallo no hay duda de que las fazañas constituyen, como sentencias judiciales que son, una fuente primordial del derecho equivalente al uso, costumbre o fuero; la sentencia, dice, queda "como fazaña o precedente que ha de seguirse en casos análogos". Y esta fuerza creadora de normas jurídicas le viene a las sentencias —según García-Gallo— porque originariamente la justicia se administraba en la asamblea judicial o en la curia del príncipe, contando, por ello, las sentencias con la aprobación de todos. "Más tarde, añade, cuando la asamblea judicial desaparece y en su lugar actúan sólo los jueces, las fazañas de cualquiera de éstos conservan en Castilla la misma fuerza creadora de normas jurídicas, aunque falte la aprobación popular"<sup>30</sup>. La posición de García-Gallo, por consiguiente, en relación al problema del valor de las fazañas como fuente del derecho parece que es igual a la de Galo Sánchez, o sea, que las fazañas crean una norma jurídica obligatoria, por tanto, para el futuro. Y admite, igual que G. S., que con la recepción del derecho romano se limita notablemente esta posibilidad<sup>31</sup>.

### III. OBSERVACIONES

Ahora bien, ¿realmente las fazañas tenían un papel tan destacado entre las fuentes de creación del derecho como el que con

Idem: *Manual de Historia del Derecho Español*, I, 2.ª ed. rev., Madrid 1964, págs. 186-192, y especialmente 188-189.

En el *Manual de Historia del Derecho Español* de R. RIAZA y A. GARCÍA-GALLO, publicado en Madrid en 1934, la parte correspondiente a las fuentes del derecho fue redactada por R. Rianza, y a él corresponde, por tanto, este párrafo (pág. 220): "Esta creación *ex-novo*, aparece elevada en cierta ocasión a la categoría de fuente principal de producción del Derecho; tal es el caso de las fazañas o albedríos castellanos, es decir, sentencias dadas *ex-quo et bono*, con arreglo a la conciencia, prescindiendo de las leyes y costumbres, limitados tan pronto como la monarquía cobra vigor...".

29. GARCÍA-GALLO: *Manual...*, pág. 188.

30. GARCÍA-GALLO: *Manual...*, págs. 188-189.

31. GARCÍA-GALLO: *Manual...*, págs. 190-191.

tanta unanimidad se les ha atribuido? Probablemente no, y esto es lo que se intenta hacer ver en los párrafos que siguen. La tarea no es fácil, porque, desgraciadamente, las fuentes de conocimiento sobre el particular no son ni muy abundantes ni muy expresivas. Y, además, la mayoría de ellas son las mismas que se han utilizado para defender que las fazañas son fuente del derecho.

En primer lugar se encuentra el conocido prólogo de la colección de fazañas castellanas, colección que debió ser redactada en el siglo XIII. En él, como es de sobra conocido, se narran algunos pormenores relativos a la independencia de Castilla. Y se dice que los castellanos, una vez independientes, quemaron todos los ejemplares que en el condado había del *Liber Iudiciorum*, y que designaron alcaldes en las distintas comarcas para que librasen los juicios por albedrío, y termina con la frase "e este libramiento que fincasse por fazaña para librar para adelante"<sup>32</sup>.

No es aventurado decir que este párrafo se suele entender como que efectivamente las fazañas son una fuente del derecho de primer orden y que la norma así creada había de seguirse en lo sucesivo. Pero, en realidad, el texto sólo dice que la sentencia fuese considerada "como fazaña" a los efectos de su utilización posterior. Si se recuerda lo que se dijo al principio de este trabajo sobre los significados de la voz "fazaña", se podría interpretar este texto en el sentido de que la sentencia valdría como orientación, como ejemplo, pero nada más; no como norma obligatoria<sup>32 bis</sup>. No se olvide que en la terminología de la época hay una palabra más apropiada para indicar esa idea: "fuero". Si no se ha utilizado ahora y sí, en cambio la de "fazaña", no es por casualidad, es porque efectivamente esas decisiones no quedaban como fuero, sino sólo como fazaña.

Otro texto interesante es el capítulo 248 del *Libro de los Fueros*,

32. *Colección de fazañas (siglo XIII)*. Prólogo (Ed. de Galo SÁNCHEZ en *Para la historia...*, págs. 312-313): "... e ordenaron alcaldes en las comarcas que librasen por alvedrío en esta manera: que de los pleytos que acaesçian que eran buenos, que alvedriasen el mejor, e de los contrarios el menor daño: e este libramiento que fincasse por fazaña para librar para adelante".

32 bis. Como es sabido, los *Fueros de la Novena* (Ed. de G. TILANDER, Stockholm 1951) contienen numerosos capítulos análogos a las fazañas castellanas, que llevan siempre el título de "exemplo". Se trata de los siguientes: 86, 155, 193, 194, 195, 203, 247, 266, 269, 274, 278, 299, 302, 304, 305, 306, 307, 310, 311. El editor, al dar el significado de "exemplo" en el correspondiente vocabulario dice: "fazaña".

R. GIBERT, en su excelente estudio sobre los indicados fueros (*El derecho medieval de la Novena*, AHDE, 21-22 (1951-52), págs. 1169-1221), admite tácitamente esa correspondencia entre fazaña y exemplo (pág. 1176): "Junto a esta fijación abstracta del derecho local, se da la reseña directa de fazañas (exemplos) debidos a los alcaldes de fuero".

ya mencionado con anterioridad<sup>33</sup>. Como ya se advirtió, este texto había sido utilizado por Galo Sánchez para poner de manifiesto que las restricciones que Alfonso X había impuesto a la utilización de las fazañas encontraban ya el terreno abonado<sup>34</sup>. En realidad, aquí no se trata —como probablemente tampoco por parte de Alfonso X— de poner cortapisas a la utilización en los tribunales de las fazañas como tales fazañas. De lo que se trata es de cortar un posible abuso, a saber: la utilización de lo que no es fuero como tal fuero. Y por eso se puntualiza diciendo que fuero son los privilegios escritos de los reyes y lo que es juzgado en el tribunal real. Lo demás, lo que no es escrito de los reyes ni juzgado en casa del rey, no es fuero. La distinción entre fuero y fazaña está implícita, sin duda, en lo dispuesto en este capítulo.

Para ver con más claridad la diferencia entre fuero y fazaña hay que acudir a las redacciones de Derecho territorial castellano, es decir: *Fuero Viejo*, *Libro de los Fueros de Castilla*, *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, etc. Como es sabido, estas redacciones se encuentran constituidas por dos grandes grupos de capítulos o párrafos: por un lado, los que comienzan por la frase “esto es por fuero”, y por otro, los que comienzan con las frases “esto es fazaña” o “esto es por fazaña”<sup>35</sup>. Se ha dicho que en los primeros aparece la norma obligatoria en su forma abstracta, sea cual sea su origen, y que en los segundos se presenta la norma obligatoria emanada de las decisiones judiciales, pero adornada con toda clase de detalles episódicos<sup>36</sup>. Cuesta trabajo creer que sólo exista una diferencia formal entre el fuero cuando tiene origen judicial y la fazaña. Es difícil comprender que la única razón para decir “esto es por fuero” sea que ya no hay datos concretos, bien porque se han eliminado expresamente por el redactor por considerarlos sin interés para su época o porque ya se habían olvidado antes; y que

33. *Libro de los Fueros de Castilla* (LFC) (Ed. de G. SÁNCHEZ, Barcelona 1924) 248: Esto es por fuero: que los alcaldes de Burgos jusan por fuero los privilegios que tienen escriptos de los reyes e lo al lo que semeja derecho a ellos e a los otros omnes buenos de la villa, e lo que es escripto de los reyes, eso es fuero; e lo al que non es escripto de los reyes e non es otorgado o juscado en casa del rey, non es fuero, fasta que sea juscado e otorgado en casa del rey por fuero.

34. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, pág. 316.

35. Como es sabido, los que comienzan por “esto es por fuero” presentan, a su vez, diversas variantes: “esto es por fuero” simplemente; “esto es por fuero de todo omne”; “esto es por fuero de omne”; “esto es por fuero de omnes”; “esto es por fuero de Cereço”; “esto es por fuero de Castiella”; “esto es fuero de Castiella”, etc.

36. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...*, pág. 264. GARCÍA-GALLO: *Textos de derecho territorial castellano...*, pág. 312. Idem: *Manual...*, pág. 189. J. CERDÁ RUIZ-FUNES: *Fuero Viejo de Castilla* (*Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo X. Barcelona 1960), pág. 352, etc.

la única razón para decir "esto es por fazaña" sea que sigue habiéndolos, bien porque se recuerdan todavía o porque el redactor no ha querido suprimirlos porque aún interesan.

Es más lógico pensar que debe haber una razón de fondo, más firme, para mantener esa distinción, y ésta no puede ser otra que la diferente naturaleza de la fazaña y del fuero. Admitido esto, cuando aparece un párrafo que comienza por "esto es por fuero" y contiene algunos datos anecdóticos, no se debe considerar como una fazaña que ha perdido simplemente los demás datos, sino como una fazaña que, bien por haber sido dada por el rey o por basarse en la costumbre o bien por haber adquirido ese carácter después, ha llegado a ser fuero, y a partir de ese momento o paralelamente han dejado de interesar algunos o la mayoría de los pormenores<sup>37</sup>. También es importante señalar que hay capítulos con escasos datos anecdóticos y a pesar de eso comienzan por "esto es fazaña"; prueba de que la pérdida de esos datos no ha bastado para convertir en fuero lo que, por las razones que sean, no podía convertirse<sup>38</sup>.

Los mismos capítulos que mencionan en su comienzo el fuero y la fazaña —de los que Galo Sánchez recogió dos casos<sup>39</sup>— son una prueba de que se consideraban por el redactor, y lógicamente también por los contemporáneos, como dos cosas con distinta naturaleza. Así, *LFC* 137: "Esto es por fuero e fasannia..."; *LFC* 138: "Esto es por fuero et fasannia..."; *LFC* 150: "Ésto es por fuero de una fasannia..."; *LFC* 246: "Esto es por fasannya del fuero de Cereso..."; *FV* 1, 5, 5: "Esta es façaña del fuero de Castiella..."; *FV* 2, 2, 2: "Esta es façaña del fuero de Castiella..."; *FV* 5, 3, 16: "Esta es façaña de fuero de Castiella..." Probablemente todos estos párrafos aluden a sentencias que se han dado basándose más o menos directamente en costumbres ya existentes.

Hay que pensar, por tanto, que la fazaña no es fuente del derecho, o, en todo caso, que no es fuente inmediata, salvo excepciones. Estas excepciones son cuando se trata de una sentencia dada por el rey o cuando el juez no ha actuado con arreglo a su libre albedrío, sino basándose en una costumbre ya existente y admitida

37. Vid., por ejemplo: *LFC*: 11, 23, 25, 46, 74, 88, 106, 130, 133, 142, 149, 151, 160, 181, 189, 196, 223, 227, 233, 296. *Fuero Viejo*: 1, 2, 2; 1, 2, 4; 1, 5, 10; 1, 6, 4; 3, 1, 7; 3, 1, 8; 4, 2, 3; 5, 6, 2. *Pseudo Ordenamiento II de Nájera* (Ed. de GARCÍA-GALLO, en *Textos de derecho territorial castellano*, págs. 332-369): 12, 18, 22, 41, 83 y 96. *Pseudo Ordenamiento de León* (la misma edición que el texto anterior págs. 370-388): 13, 22, 57. *Fuero Antigo de Castilla* (la misma edición que los dos textos anteriores, págs. 388-396): 5, 6, 18, 19.

38. Vid., por ejemplo: *LFC*: 83, 116, 187, 211, 224, 260, 303. *FV*: 2, 1, 4; 1, 5, 17; *PN* II: 47; *FAC*: 12.

39. G. SÁNCHEZ: *Para la historia...* pág. 274, nota 14.

como tal. En los demás casos la decisión judicial se debe considerar como uno de los actos que repitiéndose dan lugar a una costumbre. La fazaña es algo que ha sucedido, pero sólo una vez. Cuando la fazaña se repita, se convertirá en costumbre. Naturalmente, por su carácter relevante y cualificado necesitará una menor cantidad de repeticiones. Al fin y al cabo, esta idea es la misma que se desarrollará en los siglos posteriores<sup>40</sup>.

El fuero es la norma jurídica por antonomasia, y su origen puede ser bien la costumbre, bien la libre decisión del legislador, y también las sentencias judiciales cuando emanan del rey o de la asamblea popular antiguamente, o se basan en la costumbre. Las demás sentencias puede que lleguen a ser fuero alguna vez a través de la costumbre, o quizá nunca lo sean.

A Alfonso X se le presenta como radical innovador en este campo al limitar el papel como fuente del Derecho de las decisiones judiciales a sólo las del rey. Pero este enjuiciamiento de la política legislativa del Rey Sabio es en gran parte consecuencia de haber interpretado determinadas fuentes partiendo del supuesto de que antes de él las fazañas eran fuente del derecho como sistema normal. Por ello, poniendo en tela de juicio ese supuesto, la interpretación de las fuentes resulta interesante.

Dice Alfonso X en el prólogo del *Fuero Real*: "... e entendiendo que la mayor partida de nuestros Reynos no huvieron Fuero fasta el nuestro tiempo, y juzgabase por fazañas, e por alvedrios departidos de los homes, e por usos desaguisados sin derecho, de que nascien muchos males, e muchos daños a los Pueblos y a los homes..." Este texto se puede interpretar, y así se ha hecho, como manifestación de una nueva postura respecto al sistema de fuentes del derecho. Pero es evidente que no resulta violento interpretarlo como muestra de una política que quiere cortar irregularidades, abusos. La situación descrita aparece como anormal, no sólo a juicio de Alfonso X, y esa situación se caracteriza, entre otras cosas, porque ante la falta de fuero se juzga utilizando lo que no se debe utilizar, es decir, las fazañas.

En términos parecidos se expresa el legislador en el prólogo del *Espéculo*: "... que los unos se julgaban por fueros de libros mingados e non conplidos, e los otros se julgaban por fazañas desaguisadas e sin derecho..." Y, por tanto, se puede interpretar este texto de la misma forma que el prólogo del *Fuero Real*, en el sentido de que se refiere a una irregularidad, a una situación anómala. El hecho de que aquí se califique a las fazañas como desaguisadas e sin derecho, no hay por qué entenderlo como que se hace una dis-

40. GARCÍA-GALLO: *Manual...*, pág. 183.

tinción respecto a las fazañas que no tengan ese carácter. Se trata simplemente de que se hace una descripción más sombría del panorama existente —para que así destaque aún más la importancia de lo que ahora se hace—, o sea, lo que se quiere decir es que no sólo se juzgaba indebidamente por fazañas, sino que, además, éstas eran desaguisadas e sin derecho. Análogamente, en el prólogo de la redacción de 1265 se dice: “asi que los unos se judgaban por fazañas desaguisadas et sin razón...”.

Pero la prueba más concluyente de que ya antes de Alfonso X se consideraba que las fazañas eran algo distinto del fuero, y que, salvo excepciones, no se debía juzgar por ella, aparece en un texto que forma parte del apéndice al *Fuero Viejo* y que también se incluye en las *Leyes del Estilo* con el número 198<sup>41</sup>. En este texto se muestra al mismo Alfonso X preguntando a dos personajes, Ximón de Rois, señor de los Cameros, y Diego López de Salcedo, que le dijese con la mayor exactitud posible con arreglo a qué fazañas de Castilla se debía juzgar<sup>42</sup>. Y éstos le contestan diciéndole que sólo valen aquellas fazañas que proceden de juicio del Rey o del Señor de Vizcaya con confirmación real. Sólo estas fazañas —le dicen— podrán ser utilizadas en juicio como fuero de Castilla. No se sabe en qué fecha tiene lugar esta consulta, pero debió ser antes de redactar las *Partidas*, donde se reproduce esta misma idea. Es procedente afirmar, por tanto, a la vista de este texto, que lo que le dicen esos magnates al rey es la práctica usual y correcta existente en Castilla, ya antes de que Alfonso X legislara.

Efectivamente, Alfonso recoge esta costumbre y la incorpora

41. *FV*. Apéndice: *Por quales razones de Castiella deben judgar*: 1. Otrosi es a saber que las façañas de Castiella, porque deven judgar son aquellas por quel Rey judgó e confirmó por semejantes casos, diciendo, o mostrando el que alega la façaña el derecho sobre quel Rey judgó, e quien eran aquellos, entre quien era el pleito, e quien causa la vos, e qual fue el juicio quel Rey dio, e este tal juicio, en que tal son provadas estas cosas, e que lo judgo asi el Rey o el Señor de Vizcaya, e lo confirmo el Rey, esta tal façaña deve ser cavida en juicio por Fuero de Castiella, y tal fue la respuesta de D. Ximon Rois, Señor de los Cameros, y D. Diego Lopez de Salcedo, que ovieron dado al Rey D. Alfonso en Sevilla sobre pregunta que les ovo fecha, que le dijieren verdat en esta raçon.

Con algunas variantes sin importancia aparece este texto en *Leyes del Estilo* 198 con el epígrafe: *De las fazañas de Castiella como deben ser habidas por fuero*.

42. Ya Galo Sánchez puso en claro que este rey es Alfonso X. “Que se trata de Alfonso X y no de Alfonso XI, como ciertos eruditos pretenden, es innegable: los dos personajes que se mencionan son contemporáneos del Rey Sabio: uno de ellos, el señor de los Cameros, fue quemado vivo por el infante don Sancho, de orden del Monarca; el otro, Diego López de Salcedo, intervino activamente en diversos acontecimientos que refiere también la Crónica de Alfonso X” (*Para la historia...*, pág. 315).

a las *Partidas*, donde aparece en la Partida tercera, título veintidós, ley catorce <sup>43</sup>. Lo que resulta difícil puntualizar es si esto sucede directamente o a través del *Doctrinal* del Maestro Jacobo de las Leyes.

\* \* \*

A lo largo de este trabajo se ha venido hablando de las fazañas siempre en relación a sentencias judiciales. Porque, efectivamente, la inmensa mayoría de aquéllas lo son. Lo que es lógico, pues en la sentencia se encuentra siempre la expresión más directa, más viva y más autorizada para poder conocer el derecho. Pero desde el momento que la fazaña es ante todo un ejemplo, del que, como tal se puede extraer una enseñanza u orientación de orden jurídico, es evidente que este papel lo puede desempeñar, aunque con menos brillo, cualquier otro hecho. Y así se han conservado fazañas que no son sentencias. Vid., por ejemplo, la fazaña del capítulo 82 del *Libro de los Fueros*, o la mayoría de las incluidas en el *Fuero General de Navarra* o todas las incluidas en el *Fuero de Castrojeriz* <sup>44</sup>.

43. *Partida* 3, 22, 14 (Ed. Gregorio LÓPEZ): *Como non vale el juyzio, que es dado so condicion, o por fazañas*. "... Otrosi dezimos, que non deve valer ningún juyzio que fuesse dado por fazañas de otro; fueras ende, si tomasen aquella fazaña, de juyzio que el Rey oviesse dado. Ca estonce bien pueden judgar por ella: porque la del rey ha fuerça, e deve valer como ley, en aquel pleyto sobre que es dado, e en los otros que fueren semejantes".

Esta ley en la edición de la Real Academia de la Historia presenta una variante de interés: "... Ca entonce podren juzgar por ella, porque *juicio de rey* ha fuerza et debe valer como ley en aquel pleyto sobre que es dado et en los otros que fueren semejantes dél".

Se debe notar, asimismo, que en este punto el *Doctrinal* coincide con el texto de la Real Academia de la Historia y no con el de Gregorio López. *Doctrinal de maestro Jacobo de las Leyes* (R. DE UREÑA y A. BONILLA SAN MARTÍN: *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes*. Madrid 1924, pág. 313), 5, 1, 11: "... Ca entonce bien podrie judgar por ella, por que *juyzio de rrey* a fuerça de ley en aquel pleito que es dado e en los otros que fueren semejantes del".

P. 3, 22, 14 y *Doctrinal* 5, 1, 11 no tienen correspondencia con ninguna ley del *Espéculo*. Vid. el cuadro núm. 9 que se incluye en la obra de A. GARCÍA-GALLO: *El libro de las leyes de Alfonso el Sabio*, AHDE, 21-22 (1951-52), págs. 345-528, pág. 509.

En la edición de la Real Academia no se indica en esta ley ninguna variante al pie de página. De creer a los editores, hay que pensar, por tanto, que era igual en todos los códigos. ¿De dónde, pues, salió la innovación de Gregorio López. Aquí lo único que se puede decir es que la versión del *Doctrinal* y de la edición de la Real Academia parece más correcta y más cuidadosa, pues se ve la intención de distinguir entre el juicio simplemente y el juicio como fazaña, evitando la expresión "la del rey", o sea, "la fazaña del rey" y diciendo en su lugar "juicio del rey".

44. *LFC* 82: Esto es por fasannya de un omne que fasia çspedes en un prado de otro omne; et el duenno del prado quiso yr a omnes con que testiguasen el danno, et tomo el omne de noche el ordio e metio dello en los

Y, finalmente, una advertencia: hablando con propiedad no se debe decir que los jueces dictan fazañas, pues, al fin y al cabo, los jueces lo que dictan son juicios. Y esos juicios luego podrán ser considerados como fazañas o no serlo. Naturalmente, las fuentes rara vez se expresan con precisión, salvo excepciones, y de ahí la costumbre —seguida también muchas veces en las presentes notas— de emplear como sinónimos “fazaña” y “sentencia”, y decir que los jueces dictan fazañas.

#### IV. CONCLUSIONES FINALES

1. Muchas de las sentencias judiciales en la Alta Edad Media tenían la consideración de fazañas.

2. Las fazañas no constituían una fuente inmediata del derecho. Sólo son un ejemplo. Con excepción de las basadas en la ley o la costumbre, y de las dictadas por el rey o confirmadas por él. Alfonso X ordena mejor este sistema, pero no lo establece de nuevo.

3. La fazaña puede llegar a ser, en ocasiones, costumbre, y esta norma o normas adquirirán así la categoría de fuero. Pero esto no siempre sucede.

4. La fazaña puede proceder de un hecho distinto a una sentencia.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ.

---

foyo do fisiera los çéspedes. Et aduxo la ves de los puercos e foçaron todos los foyos. Et quando fue el duenno apreçiar el danno fallo todo foçado e non pudo testiguar el danno.

*Fuero General de Navarra* (Ed. de P. ILARREGUI y S. LAPUERTA, Pamplona 1869), libro sexto, título noveno *De las fazanias*, donde se contienen siete capítulos. Es interesante el primero de ellos, donde explica el valor de las buenas costumbres y de los buenos ejemplos. En realidad, parece como una introducción a todo el título.

*Fuero de Castrojeriz* (T. MUÑOZ y ROMERO: *Colección de fueros municipales*. I, Madrid 1847, págs. 37-42, y especialmente 40-41).