

EL PROCESO ORDINARIO EN EL FUERO DE ANDÚJAR

Por *Isabel Ramos Vázquez*

Doctora en el Área de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén

RESUMEN

El Fuero municipal de Andújar, que pertenece a la familia del Fuero de Cuenca, ha sido recientemente publicado, y está siendo estudiado por los investigadores. Este trabajo analiza los procedimientos que aparecen en dicho Fuero municipal en el contexto general de estudio de la administración de justicia medieval.

Summary

The municipal Charter of Andujar, that belong to the Cuenca's family one, has been recently publisher, and it's being studied by the researchers. This work examines the proceedings that appear in this municipal Charter in order to be able of understand the medieval administration of justice.

1. INTRODUCCIÓN

Existe una antigua polémica doctrinal en la Historia del Derecho, entre los llamados germanistas y los romanistas, que fundamentalmente se centra en dilucidar si el derecho cristiano medieval que surgió tras la invasión musulmana del 711, se formó a partir de la costumbre germánica que había persistido en la práctica jurídica del pueblo visigodo frente a un derecho técnico muy romanizado, o si, por el contrario, dicho derecho

medieval se creó a partir de otros elementos, como la adaptación a las necesidades jurídicas de la práctica del *Liber Iudiciorum*, la influencia del derecho franco, o la propia capacidad creativa de las autoridades jurisdiccionales en cada lugar (1).

No pocos de los argumentos barajados por los germanistas para defender su postura en el debate se basan, precisamente, en algunos de los aspectos procedimentales encontrados en los fueros municipales más extensos, como la enemistad, la venganza de la sangre o las pruebas ordálicas. Pero, curiosamente, todas estas manifestaciones de justicia extrajudicial o «privada» no aparecían en los fueros breves de la primera parte de la Reconquista. Sería a partir de los textos de finales del siglo XI cuando tales instituciones se impusieran propiamente en la práctica medieval, indicándonos en todo caso que el cambio no fue inmediato o radical, sino que junto al sistema de justicia pública diseñado en el *Liber Iudiciorum*, las propias necesidades de la práctica irían imponiendo, paulatinamente, nuevas instituciones en las que se dejaba a los particulares una mayor participación en la administración de justicia.

El motivo principal para el cambio fue la indiscutible crisis de autoridad política y judicial que se produjo tras la invasión musulmana. La falta de recursos materiales, de un lado, y la necesidad de atraer población a los nuevos lugares de frontera con la concesión de importantes privilegios y concesiones de autonomía, de otro, alentaron en la época de mayor expansión de los reinos cristianos, a partir del siglo XI, pero sobre todo en los siglos XII y XIII, la concesión a los propios vecinos (a través del grupo familiar) de ciertas facultades para la resolución de controversias que antes sólo habían podido ejercer las autoridades públicas, dándose entrada en los fueros municipales a instituciones propias de época germánica que en cierta medida «privatizaron» el ejercicio de la justicia.

Téngase en cuenta, no obstante, que en este fenómeno no permaneció ajeno el poder público. Con independencia de que en esta cuestión las necesidades se impusieran a los deseos, y de que muy probablemente la costumbre fuera previa a su reconocimiento legal, la actitud del poder no fue en ningún caso pasiva. De él surgió la delegación de potestades a través de las instituciones que se plasmaron en los fueros, y en él repercutía en última

(1) Véase ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el derecho español*, Madrid, 1997, en el que se hace un magnífico análisis del estado de la cuestión.

instancia el control o seguimiento de las mismas, a través de la intervención de los órganos judiciales municipales o de los propios concejos (2).

El Fuero de Andújar, dictado en la primera mitad del siglo XIII, participó plenamente de estas características, y también recogió en su articulado las manifestaciones procedimentales extrajudiciales o «privadas» de la época, junto a otras propiamente públicas, que se repartían en el proceso ordinario y en los procesos especiales, dibujándonos un panorama bastante confuso de los modos de resolución de controversias entre los vecinos.

El texto pertenece, además, a una extensa familia de fueros, la llamada Familia de Cuenca, que ha sido definida como el «epílogo del derecho municipal castellano» (3), y que nos ofrece el resultado final de todos los privilegios, prerrogativas y peculiaridades del denominado «derecho de frontera». Entre ellas, se encontraba el privilegio que otorgaba la jurisdicción de primera instancia por las causas acaecidas en todo el término municipal a los alcaldes locales, y la peculiar protección judicial de los vecinos frente a los simples moradores o foráneos (4).

2. EL PROCESO ORDINARIO

Es un lugar común presentar el proceso como una relación jurídica pública entre el Estado y cada una de las partes enfrentadas, de manera triangular, frente a la relación dualista entre ofensor y ofendido que caracterizaba la autotutela de la primitiva venganza privada. En esta teoría, el juez que resuelve la controversia en representación del Estado se considera un tercero imparcial, y el proceso aparece como la vía necesaria para justificar el castigo y reparar el daño (5).

(2) En palabras de LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en AHDE, 14 (1942-1943), p. 195, «la especial situación de España, la fortaleza de su organismo estatal hace que lo extrajudicial no sea casi nunca absoluto; los organismos de la administración de justicia conservan siempre una intervención en ello».

(3) GIBERT y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., *Historia general del Derecho español*, Madrid, 1981, p. 36.

(4) Véase CHAMOCHO CANTUDO, M.A., *Justicia real y justicia municipal: La implantación de la Justicia real en las ciudades giennenses (1234-1505)*, Jaén, 1998.

(5) Resumiendo así la doctrina mayoritaria, se pronuncian para la historiografía jurídica ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*, Salamanca, 1982, p. 3, y RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca, en Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995, p. 407.

Ciertamente, la intervención de la autoridad que daba al proceso un carácter público no siempre fue necesaria en derecho. No lo fue en las comunidades más primitivas en las que imperaba la autotutela, ejercida a través del núcleo familiar o la tribu, ante la inexistencia de un poder público institucionalizado. Pero aún en la época de mayor descomposición y fragmentación del poder visigodo se crearon leyes para tratar de limitar, o en última instancia regular, este tipo de prácticas privadas de resolución de las controversias; y, tras una primigenia época de formación, siguieron también esta tendencia los nuevos ordenamientos jurídicos que se estaban fraguando en los reinos cristianos de la Reconquista.

En el derecho godo, así se comprueba en la ley de Recesvinto que prohibía la prenda privada bajo la pena del pago del duplo (6), o en la institucionalización que se hace de la prueba ordálica del hierro candente en la versión vulgata del *Liber*. De la misma manera, privilegios como el del «*tortum per tortum*» o Privilegio de los Veinte, que permitía la venganza privada en los asuntos criminales sin contar con la justicia pública, y que no en vano se ha considerado la más dura ley marcial del derecho aragonés y, por ende, de todo el derecho de los reinos peninsulares, no puede considerarse sino una poderosa excepción a la realidad vivida (7).

Como ha explicado magníficamente el profesor Alvarado en un trabajo al que me remito en estas páginas, instituciones como la enemistad y la subsiguiente venganza de la sangre, consideradas tradicionalmente manifestación del derecho germánico primitivo, no fueron en realidad sino una continuación adaptativa del derecho procesal visigodo, o, como él afirma, «inmanencias del *Liber*» (8). Aquellos delitos más graves del ordenamiento, que el *Liber* castigaba con la entrega del reo (*traditio in potestatem*), pasaron a ser castigados por los derechos forales de la Reconquista con la declaración formal de enemistad entre el acusado y la víctima, capaz de

(6) L.I. 5, 6, 1.

(7) El Privilegio de los Veinte se encuentra publicado en la obra de MUÑOZ y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1972, p. 452. Sobre el mismo se pronuncia, entre otros, GUALLART DE VIALA, A., *El derecho penal histórico de Aragón*, Zaragoza, 1977, pp. 29-30.

(8) ALVARADO PLANAS, J., *Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval*, en *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión*, Santander, 2001, p. 344.

adaptarse mejor a las necesidades de una nueva sociedad de frontera que habitaba en poblaciones más pequeñas y se obsesionaba por garantizarse una *paz* común.

La similitud entre esta nueva venganza de la sangre y la del derecho germánico (*Blutrache*), no tiene por qué interpretarse como una pervivencia del ésta sobre el derecho visigodo más romanizado, sino que dentro del propio ordenamiento jurídico godo se dio cabida a algunas prácticas del viejo derecho germánico, aunque «enmascaradas en el lenguaje y derecho romano» (9). Tanto en uno como en otro ordenamiento, la institución de la venganza requería, además, de una previa licencia otorgada por la comunidad (representada en el derecho medieval por la autoridad judicial), por lo que en ningún caso podríamos hablar de instituciones autónomas o propias de la autotutela. Su resolución suponía, igualmente, un trámite procesal público, a través del *saludamiento* que tenía que hacerse en presencia de la comunidad para simbolizar el fin de la enemistad entre las familias de ofensor y ofendido, y todo su desarrollo se encontraba sometido a los requisitos y limitaciones señaladas en la ley.

Por el mismo motivo, la pérdida general de la paz se estableció, en el derecho público, como otro requisito ineludible y controlado por la autoridad municipal para que la comunidad pudiera vengarse del ofensor. Considerada asimismo por buena parte de la doctrina una institución de carácter germánico (10), esta segunda forma de ruptura de la paz, frente a la limitada que hacía incurrir al autor de ciertos delitos (principalmente el homicidio y los delitos contra el honor) en la enemistad de la parte ofendida y la consiguiente venganza de la sangre, atraía sobre el quebrantador de la paz general (fundamentalmente el «traidor») la enemistad del conjunto de la comunidad a la que pertenecía, exponiéndole a la venganza de todos (11).

(9) Sigo citando, literalmente en lo entrecomillado, a ALVARADO PLANAS, J., *Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval*, en *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión*, Santander, 2001, p. 347.

(10) La tesis inaugurada en la obra de HINOJOSA y NAVEROS, E. de, *El elemento germánico en el derecho español*, en Obras II, Madrid, 1955, pp. 407-470, ha sido reiterada posteriormente por otros autores que se han acercado al tema como ORLANDIS, J., *El concepto de delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945) pp. 112-192.

(11) HINOJOSA y NAVEROS, E. de, *El elemento germánico en el derecho español*, en Obras II, Madrid, 1955, p. 422, y ORLANDIS, J., *El concepto de delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945) p. 124.

De tal manera, tanto la prenda extrajudicial, como la pérdida general de la paz, la enemistad y venganza de la sangre, o la aparición de nuevas pruebas como la de los cojuradores, las pruebas ordálicas, o el desafío, así como la responsabilidad de terceros por los delitos cometidos por sus familiares en el momento de ejecución de la pena (transmisión de la pena), que aparecieron en el derecho medieval, no tienen que entenderse necesariamente como una simple continuidad del derecho germánico primitivo. Las propias necesidades de la práctica jurídica y la creación de un nuevo derecho de carácter privilegiado, en un momento de debilidad del poder público, adaptaron los principios judiciales del derecho godo en los nuevos ordenamientos municipales nacidos de la Reconquista, dando entrada a este tipo de instituciones, muchas de las cuales venían siendo recibidas también por los distintos medios de influencia del derecho franco.

Es decir, la aparición de determinados procedimientos extrajudiciales, o no aplicados directamente por un órgano judicial, no resulta incompatible con la existencia de un proceso público previsto en derecho para ser dirigido en cada comunidad por los alcaldes municipales. Éste se entiende, según hemos definido más arriba, como una relación jurídica pública entre el órgano judicial municipal y cada una de las partes enfrentadas, y consiste en la sucesión de una serie de requisitos establecidos en derecho para alcanzar un fin.

Así definido, el proceso del que se tratará en estas páginas debe considerarse antagónico al concepto de la autotutela, por más que junto a los procedimientos propiamente judiciales se practicaran otros de carácter extrajudicial, o «privado» según algunos autores, en los que se dejaba un mayor margen de participación a las partes. El papel determinante de las partes, que se comprueba también, por poner otro ejemplo, en el frondoso sistema de garantías prendarias y fianzas que se entrecruzan en el proceso, no debe hacernos pensar, sin embargo, en un papel meramente pasivo del juez, como espectador singular (12). Si éste era ciertamente el lugar que le tenía reservado el procedimiento germánico primitivo frente a la pugna privada de las partes, en los ordenamientos medievales el juez ha dejado de ser un mero observador de la lucha, para adoptar decididamente un papel director del proceso en orden a llegar a su resolución (13), o, como decía

(12) Este era otro de los «germanismos» señalado por HINOJOSA y NAVEROS, E. de, *El elemento germánico en el derecho español*, en Obras II, Madrid, 1955, pp. 452 y ss.

(13) Coincido en esta opinión con LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), pp. 208-209.

expresamente el Fuero de Andújar, en orden a «*dar derecho a todos los que a él se querellaren*» (14).

Dentro de este proceso esencialmente público, no se distinguía entre un momento civil y otro penal, ya que, si bien es cierto que prepondera en esta época el momento penal, tales distinciones no se impondrán hasta la recepción del Derecho romano en la Península (15). Existe un único proceso o proceso «ordinario» para la resolución de las controversias, aunque frente a él se pueden distinguir otras serie de procesos «especiales» (que no «extraordinarios», como precisó en su momento López Ortiz (16)), establecidos específicamente para resolver determinados litigios, como por ejemplo el escodriñamiento (registro domiciliario), la otorificación (reivindicación mobiliaria), o los procesos por delitos atroces, sorprendidos *in fraganti*, derivados de una persecución *en apellido*, o en fuga (17).

El proceso ordinario se define, en consecuencia, como aquel por el que debían resolverse los litigios, civiles o penales, para los que no se hubiera previsto ningún otro proceso singular o propio. A él va dirigido este trabajo, centrado específicamente en las peculiaridades del proceso ordinario que se describe en el Fuero de Andújar, y ajustado a la problemática del proceso entre vecinos cristianos. Es decir, al margen del objeto de estudio se dejaban todas las particularidades que se producían en las relaciones procesales entre vecinos y foráneos o simples moradores, y entre vecinos cristianos y judíos.

Las características fundamentales de este proceso ordinario son, como en el resto de los procesos municipales de la época medieval, la publicidad, la oralidad y el formalismo (18). Todas las actuaciones del proceso se realizaban en lugares públicos y de forma oral, constituyendo un espectáculo al que podía asistir la comunidad. El espectáculo del proceso servía al pueblo de entrete-

(14) Fuero de Andújar, CCCLXVIII.

(15) LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), y PÉREZ MARTÍN, A., *El derecho procesal del «Ius Commune» en España*, Murcia, 1999.

(16) LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), p. 185.

(17) Véase LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), pp. 221-226.

(18) ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*, Salamanca, 1982, pp. 4-5.

nimiento, al mismo tiempo que de catarsis colectiva, pues el simbolismo del que se hacían acompañar todas las actuaciones públicas, incluida la ejecución de la pena, no perseguía otro objetivo que el de «dar ejemplo» al resto de los vecinos para prevenir nuevas actuaciones antijurídicas del mismo tipo.

Por su parte, el formalismo ha sido definido por «el carácter necesario de toda una serie de solemnidades externas que daban validez a sus actos», así como por la finalidad que perseguía el proceso: «la obtención de una verdad puramente formal, utilizando categorías actuales» (19). Con ello quiere decirse que el fundamento del proceso en la época medieval no era el descubrimiento de una verdad objetiva a través de pruebas indubitables, sino meramente el hallazgo de una solución jurídica. El derecho establecía una serie de pruebas o fórmulas que llegaban, indefectiblemente, a un resultado, con independencia de que a través de ellas se hubiera podido demostrar o no la verdad de los hechos. Para ello, como veremos en las pruebas ordálicas, a veces incluso se recurría incluso a Dios, que se pronunciaba a favor o en contra de las partes a través de pruebas meramente físicas sobre su cuerpo.

Finalmente, entendido el proceso ordinario como una relación jurídica pública entre el órgano judicial y las partes que consiste en la sucesión de una serie de requisitos establecidos en derecho para alcanzar un fin, vamos a pasar a estudiar, bajo los epígrafes que se suceden a continuación, cada una de esos «requisitos» propios del formalismo procesal a través de las distintas fases del proceso ordinario: la iniciación, la fase de prueba, y la conclusión y apelaciones.

3. LA INICIACIÓN DEL PROCESO

Tanto en el derecho romano, como posteriormente en la ley visigoda, se autorizaba al juez para proceder de oficio contra el autor de los delitos más graves, a fin de que no quedase impune. Sin embargo, en el derecho medieval de los fueros municipales, el conocimiento de oficio desapareció como modo de iniciación del procedimiento (20). Se entendía que la resolución de controversias o litigios judiciales sólo debía realizarse a instancia

(19) ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*, Salamanca, 1982, pp. 4-5.

(20) Véase BERMÚDEZ AZNAR, A., *En torno a los modos y actos de iniciación del proceso en nuestro derecho histórico*, en Actas de las II Jornadas de Historia del Derecho de la Universidad de Jaén, Jaén, 1997.

de la parte o partes interesadas, porque sólo a ellas habría afectado el daño, siguiéndose el principio de «*que ninguno non rresponda syn querelloso*», específicamente reconocido en el Fuero de Andújar (21).

El procedimiento de oficio o inquisitorial, que se desarrollaría nuevamente en los reinos peninsulares a partir de la Recepción del *Ius Commune* en el siglo XIII, tuvo no obstante algunos antecedentes en los fueros municipales, a partir de la prueba subsidiaria de la pesquisa (22). Este tipo de prueba, reconocida ya en algunos textos a partir del siglo XI, se realizaba por orden del juez o a instancia de las partes, y consistía en el nombramiento de pesquisadores para que llevaran a cabo un cierto tipo de «investigación judicial» mediante la recogida de los testimonios de hombres buenos (23).

Pero hasta que se desarrollara plenamente el conocimiento de oficio, el proceso comenzaba exclusivamente a partir de la citación, querrela o demanda presentada por el ofendido o sus parientes, que exigía del juez una actuación judicial, quedando su inacción castigada severamente: «*E sy por aventura alguno se querellare al juez e a los alcalldes que fizieron algunos tuerto e luego nol fizieren aver derecho, pechen la demanda doblada e el daño que por ende viniere doblado. E esta caloña pártala el conçejo con el querelloso*» (24).

La demanda no sólo obligaba al juez, sino que también ligaba al demandante, salvo que desistiera en forma, siendo castigada su incomparecencia al juicio una vez iniciado el mismo (25). Existía, además, el concepto de «*cosa juzgada*», heredado del principio romano que impedía juzgar dos

(21) Fuero de Andújar, CCXCVI. Repárese también en el Fuero de Andújar, CCCLXVIII: «*E saber devezes que juez nin alcalldes non an de judgar synon aquellos que a su juyzio vinieren. Esto es dicho por aquellos que suelen manprender los que vinieren e vieren a ellos a juyzio*».

(22) Véase PROCTER, E.S., *El uso judicial de la pesquisa en León y Castilla (1159-1369)*, Granada, 1987, y CERDÁ RUIZ-FUNES, J., *En torno a la pesquisa y procedimiento inquisitivo en el Derecho castellano-aragonés de la Edad Media*, en el AHDE, 32 (1962).

(23) Para LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), pp. 211-214, la pesquisa no sólo daría origen al procedimiento inquisitorial sino que sería, a su vez, una consecuencia inmanente de la *datio iuris* romana. Véase también ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*, Salamanca, 1982, pp. 7-8.

(24) Fuero de Andújar, CCCLXXI.

(25) Fuero de Andújar, CCXXIII: «*E todo aquél que a los alcalldes e que syn ellos fiziere confecha o al plazo non viniere, peche toda la demanda. E sy sospecha le ovieren por caloña juzgada que confecha fyziere, sálvese con I vezino e sea creydo*».

veces a un reo por la misma causa («*non bis in idem*»). De modo que la demanda tenía que ser interpuesta por un asunto no conocido con anterioridad, y con el fundamento necesario para no hacer perder el tiempo al tribunal.

Por su parte, la «capacidad procesal» o capacidad para ser parte correspondía sólo, como antes se ha dicho, al ofendido o sus familiares. Aunque no se especificó expresamente en el Fuero de Andújar, salvo en la regulación del desafío, que sólo podía realizarse por «*los más çercanos parientes del muerto*» (26), sin duda debía entenderse implícito el principio general de que sólo los directamente ofendidos por el hecho ilícito o sus más cercanos familiares podían ser parte en el litigio. Los padres, maridos y señores representaban respectivamente a sus hijos, mujeres y a las personas en relación de sumisión o dependencia (27).

Había, además, como una singularidad propia de la época, instituciones de protección para la persona que le garantizaban una especial situación al comienzo del litigio. Con ellas se trataba de prevenir la comisión de ilícitos, y su quiebra o incumplimiento le daba al ofendido ciertas ventajas procesales, que generalmente se traducían en la presunción de culpabilidad del demandado, la celeridad de los trámites y una penalidad agravada. Me estoy refiriendo, concretamente, a la «*fianza de salvo*» y la reconciliación o saludamiento del «*inimicus*»: «*E mando que todo aquél que ome matare sobre fiadores de salvo o saludado o fiado, peche CCCC maravedís sy fuyere, asy commo dicho es, e sy preso fuere, sea justiciado*».

La fianza de salvo era una institución muy extendida en Castilla y Aragón en los siglos XII y XIII, y consistía en una promesa solemne con la que un vecino podía precaverse ante el tribunal municipal contra la agresión de otro (28). Toda persona que temiese la agresión de algún vecino o miembro de la comunidad, podía demandarle a través de esta institución unos fiadores denominados «*de salvo*», que garantizaban su seguridad y la de todos sus familiares (29).

(26) Fuero de Andújar, CCC y siete.

(27) Véase el Fuero de Andújar, título CCCCIV.

(28) Véase HINOJOSA y NAVEROS, E. de, *El elemento germánico en el derecho español*, en Obras II, Madrid, 1955, p. 448.

(29) A veces la fianza de salvo no era voluntaria de las partes, sino que venía impuesta en el propio Fuero para casos de especial riesgo, como el de dos enemigos que decidieran viajar para resolver sus controversias en apelación ante el propio rey. Véase el Fuero de Andújar, título CCCCXLIX.

Para evitar los numerosos problemas que se derivaban del desconocimiento de este tipo de garantía personal cuando el fiador la negaba (30), en el Fuero de Andújar se previno, como en otros, «*que todas las fianças de salvo sean rrenovadas cada I año en consejo e sean escriptas del escribano de conçejo de la fiesta de San Migel fasta en treinta días*» (31).

El sospechoso estaba obligado a presentar a sus fiadores ante el juez en el plazo de tres días. En caso contrario, podía ser detenido y custodiado durante otros tres días «*en el çepo*» o la prisión municipal, para compelele al otorgamiento de los mismos. Si aún con ello «*fuere porfioso que a ninguna manera non los quisyere dar*», la autoridad judicial podía incluso echarle de la villa y todo su término jurisdiccional en una especie de destierro permanente, prescribiéndose que en caso de volver a ser encontrado en ella sería apresado nuevamente por la justicia pública por una pena pecuniaria de cien maravedís, que también se imponía al dueño de la casa que lo hubiere cobijado (32).

La segunda garantía personal, la llamada reconciliación o saludamiento del «*inimicus*», protegía igualmente al reconciliado de la agresión de su antiguo enemigo. La situación de la enemistad, como se verá más abajo, terminaba oficialmente con el llamado «*saludamiento*» público, que se hacía ante el concejo los domingos (33). Este trámite procesal otorgaba una especial salvaguardia al que anteriormente había sido enemigo de otro, evitando que pudiera seguir siendo objeto de la venganza privada.

Al margen de estas garantías personales previas a la iniciación de todo proceso, la primera actuación propiamente procesal era la toma de las correspondientes garantías de comparecencia. En este punto, se había producido una importante evolución jurídica, pues «era un adagio en la Edad Media que quien puede pagar con dinero ya no paga con su cuerpo» (34). Es decir, frente a la prisión preventiva (también en su forma de prisión por deudas), que sólo se aplicaba como última medida garantista, se preferían otras medidas de carácter económico, como la prenda, que era la primera y principal, o la fianza, a la que se recurría en defecto de aquella. Sólo en úl-

(30) Véase el Fuero de Andújar, título CCCXLIX.

(31) Fuero de Andújar, título CCCL. Y en el mismo sentido, Fuero de Andújar, título CCCLI.

(32) Fuero de Andújar, título CCCLIII.

(33) Fuero de Andújar, título CCCIX.

(34) López DE Haro, C., *La Constitución y libertades de Aragón*, Madrid, 1926, p. 328 y ss.

tima instancia, y cuando ninguna de estas garantías reales de comparecencia había podido satisfacerse, se recurría a la prisión cautelar o preventiva del reo, salvo en el caso de fuga del sospechoso, determinados delitos, los sorprendidos *in fraganti*, o los detenidos en una persecución por apellido, que daban lugar a procesos especiales.

Antes de esta evolución jurídica, el hombre no era considerado más que cuerpo, y las obligaciones que adquiría recaían directamente sobre su persona, que era su originaria y más preciada propiedad. Por eso, el acreedor o demandante adquiría tal potestad sobre el cuerpo del demandado que, no sólo practicaba con él una prisión preventiva hasta la resolución de la causa, sino que una vez vencido en juicio podía utilizarlo como esclavo, venderlo o incluso mutilarlo para resarcirse de la deuda con trozos de su cuerpo.

La influencia del Cristianismo, que además de cuerpo atribuyó alma al hombre, determinó que en la Edad Media los medios coercitivos para obligarle al pago de sus obligaciones hubieran cambiado radicalmente, prefiriéndose las medidas económicas frente al apresamiento del cuerpo. Los ordenamientos jurídicos municipales que se formaron durante la Reconquista, comenzaron a otorgar desde fechas muy tempranas un importante privilegio de libertad personal a sus vecinos, que les protegía del apresamiento privado y público si podían afrontar otras garantías reales de comparecencia (35).

Además, las ventajas de las garantías reales frente al encarcelamiento eran palmarias, ya que no sólo aseguran la comparecencia, sino también la satisfacción del fallo y las costas si el demandado no comparecía en el plazo previsto, o era vencido. La coacción económica funcionaba mejor que la que se infligía solamente sobre el cuerpo en una sociedad en la que no abundan los bienes materiales, y en la que las propias necesidades de supervivencia habían determinado una patrimonialización de la administración de justicia, ostensible también en el amplio sistema de multas o caloñas que dominaban el ámbito de la punición.

Por ese motivo, la mayoría de los autores que se han acercado al estudio del proceso en los distintos fueros medievales, coinciden en señalar

(35) Sobre la protección ante el encarcelamiento como privilegio procesal también se han pronunciado MARTÍNEZ DíEZ, G., *Los Fueros de la Rioja*, en el AHDE, 49 (1979), p. 353, y GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., *Curso de Historia de las Instituciones españolas*, Madrid, 1986, pp. 417-418.

que la primera actuación que lo iniciaba era la prenda y, en su defecto, la fianza, olvidándose pertinazmente de la tercera medida de comparecencia por su carácter residual: la prisión preventiva (36).

La prenda era, efectivamente, la primera garantía de comparecencia, y aparece extensamente regulada en el Fuero de Andújar, al igual que en el resto de los que forman la familia de Cuenca (37). De ordinario, se realizaba por cuenta del propio demandante, acompañado de al menos un vecino que actuase como testigo, y sin intervención de ningún oficial público. No por ello podemos considerarla una manifestación de la prenda privada propia de los sistemas de autotutela(38), porque, aun cuando fuera un procedimiento extrajudicial, aparecía convenientemente regulada por la ley, requería el consentimiento de la autoridad, se le daba publicidad y formalismo a través de la intervención de un testigo y una señal, y formaba parte como un trámite más del llamado proceso ordinario.

En el Fuero de Andújar la prenda sólo podía realizarse sobre bienes muebles, no pudiéndose utilizar como garantía los bienes raíces o inmuebles del demandado, como sin embargo ocurría en otras normas forales. La ley facultaba concretamente a todo aquel que tuviera «*casa poblada*» en la villa, es decir, a todo aquel que fuera vecino, a tomar prenda del demandado blandiendo una «*paja por senal*» y acompañado de al menos un vecino «*que more a terçia o a quarta casa*» de distancia.

(36) Es el caso de LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), o RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca*, en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995. Por su parte al estudio de la prenda de iniciación del juicio en el proceso medieval, se han dedicado exclusivamente MAYER, E., *El antiguo Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 1926; y ORLANDIS, J., *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro derecho altomedieval (Notas para su estudio)*, en el AHDE, 14 (1942-1943), y *La prenda de iniciación del juicio en los fueros de la familia Cuenca-Teruel*, en el AHDE, 23 (1953). Y en cuanto a la fianza, puede consultarse TOMAS Y VALIENTE, F., *Las fianzas en los Derechos aragonés y castellano*, en *RecBod*, 39 (Bruselas, 1971), quien, sin embargo, también se pronunció sobre la prisión preventiva en su artículo *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960).

(37) Sin entrar a citar los numerosos preceptos del Fuero de Andújar que se refieren a distintos aspectos o circunstancias de la prenda, coincido en ello con LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), p. 201, y RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca*, en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995, pp. 410-413.

(38) Así lo hizo HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, *El elemento germánico en el derecho español*, en *Obras II*, Madrid, 1955, pp. 452-470.

Estaba prohibido prender *«la rropa del lecho en que enfermo yogiere»* y *«prenda viva fallando muerta»*, es decir, bienes semovientes habiendo muebles. Cuando no encontraba ninguna otra cosa para prender en casa del demandado, el demandante podía llevarse *«las puertas quales más quisiere de todas las casas o de toda la cámara; e las puertas levadas aplázelo luego a la puerta del juez commo fuero es»*; y si no podía sacar las puertas, bastaba con que ante el testigo hiciera formalmente el emplazamiento judicial (39).

A dicho emplazamiento, que se producía al día siguiente, el demandado estaba obligado a presentarse llevando otra prenda por valor de 5 sueldos, que depositaría en manos del juez en testimonio de su sumisión al juicio. La incomparecencia o no aportación de esta segunda prenda, era castigada con una pena económica que se distribuía por la mitad entre el juez y el demandante (40).

El vecino con que el demandante se debía acompañar para realizar la prenda, era una pieza clave en el desarrollo de esta institución jurídica, tal y como se comprueba en la norma que imponía una importante multa económica a quien tomaba prenda sin él (41); y particularmente en el precepto que le daba un cierto carácter de fedatario público: *«Mas el testimonio deste vezino syenpre sea creydo en todas las cosas que por prenda vinieren, tan bien por peños tan bien por las caloñas»* (42). Además, cuando el prendador *«casa non oviere en la villa»*, era este vecino el que debía quedarse con la prenda en su lugar hasta la resolución de la causa (43).

El demandado que tuviere *«casa con peños»* no podía oponerse a la prenda de sus bienes. Si lo hacía, impidiéndola hasta en tres ocasiones en un mismo día (*«sy el querelloso en casa del contendor quisyere prender e la puerta fallare çerrada tres vezes en el día, en la mañana e al medio día e a ora nona»*), decía el Fuero), el prendador podía dirigirse al juez para que ejecutase la prenda a la fuerza (44). Era en este momento procesal en el que,

(39) Fuero de Andújar, título CCCXCI.

(40) Fuero de Andújar, título CCCCIH.

(41) Fuero de Andújar, título CCCXCVII.

(42) Fuero de Andújar, título CCCXIII.

(43) Fuero de Andújar, título CCCXCIII.

(44) Fuero de Andújar, título CCCC.

para defender el derecho del querrelloso, intervenía en su caso la autoridad judicial, no siendo necesaria su presencia en caso contrario (45).

Por último, cuando era el demandado el que no tenía casa en la villa, se le podía emplazar ante tres vecinos para que al día siguiente acudiera a la puerta del juez llevando los «*peños*» o prenda de 5 sueldos (46). De la misma manera, si el querrelloso de alguno que no tuviera casa en la villa, se lo encontraba casualmente en ella o fuera de ella, podía emplazarle en tres días ante la puerta del juez, indicándole que llevara la misma prenda de 5 sueldos (47).

Si esta prenda de 5 sueldos quedaba en poder del juez como testimonio de comparecencia, la otra prenda de bienes muebles o semovientes quedaba en manos del querrelloso hasta la resolución de la causa, no pudiendo disponer de ellos («*malmeter*», «*donar*» o «*empeñar*», decía el Fuero) bajo la pena del pago del doble. La prenda se le devolvía al demandado antes de la puesta del sol cuando se había resuelto la contienda judicial, y si no se devolvía en plazo, el demandante quedaba obligado a parar 5 sueldos por cada día de retraso (48). Como veremos más adelante, la prenda en sí misma no servía para satisfacer la deuda o la pena económica, salvo en los supuestos de incomparecencia o rebeldía del acusado, o en defecto de otro medio de ejecución. Sólo entonces pasaba de ser una «garantía de comparecencia» a actuar como «procedimiento ejecutivo».

El que no tenía ni casa ni peños con los que asegurar el juicio, debía someterse al segundo tipo de garantía real de comparecencia: la fianza. La fianza como medida cautelar subsidiaria aparece en fueros de todos los ámbitos de la Península (49), y se recibió en el Fuero de Andújar con características similares a las del resto del territorio. Consistía, esencialmente, en un medido de asegurar la comparecencia en juicio del demandado, comprometiéndose el fiador o fiadores («*sobrelevadores*» en el Fuero) a traerle ante el tribunal para evitarle la prisión:

(45) Hay otros supuestos de prendas realizadas por la autoridad judicial, bien directamente o mediante el nombramiento para ello de un «*juez fechido*». Por ejemplo, en el Fuero de Andújar, CCCLXXII. Repárese también en el Fuero de Andújar, título CCCCXXII.

(46) Fuero de Andújar, título CCCCIII.

(47) Fuero de Andújar, título CCCCVII.

(48) Véanse Fuero de Andújar, títulos CCCXCV y CCCCVIII.

(49) Véanse MAYER, E., *El antiguo Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 1926, pp. 70 y 73, y LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), p. 197.

«E demás mando que sy el querrelloso su debdor u otro que alguna demanda oviere contra él, demandel sobrelevador; e sy non lo quisyere dar o non pudiere y, luego diga que vaya con él a entrar en la prisión. E sy non lo quisyere fazer, peche X maravedís a los alcalldes e al querrelloso e aun ál tantos peche aquél que lo defendiere, el juez prende por estas calonas. E sobre todo esto prenda el debdor sy non diere sobrelevador por el coto e por la demanda.

Otrosy todo aquél que sobrelevador diere non esté preso, mas luego aplaze para el viernes e y peche la calona al juez e aun fagan derecho al querrelloso e otra gisa non se parta de la cámara que non sea preso».

Según se infiere del tenor de la ley, la norma general era que si no otorgaba fiador en defecto de la prenda, el demandado debía quedar inmediatamente arrestado en una especie de prisión cautelar. Sin embargo, la práctica de este sistema de la fianza era mucho más compleja, ya que el acusado no sólo podía presentar a su fiador en el momento de su solicitud, sino que también estaba legítimamente facultado para ofrecerse a darlo en un periodo razonable de tiempo, durante el cual quedaba protegido de toda clase de prisión, o incluso podía presentarlo una vez hubiera sido detenido, debiendo ser inmediatamente liberado (50).

En el supuesto de que el demandado no trajera inmediatamente a su fiador, pero dijera a su contendor *«ven conmigo e darte sobrelevador»*, tenía que nombrar hasta tres vecinos a los que visitaba personalmente hasta conseguir de alguno de ellos la fianza de la deuda. Si ninguno de estos tres vecinos se prestaba a afianzarle era apresado cautelarmente hasta que consiguiera encontrar algún otro sobrelevador o, en su defecto, hasta la conclusión de la causa.

Podían ser sobrelevadores los dueños de casa habitada en la ciudad que tuvieran capacidad de obligarse por sí mismos. Quedaban, por tanto, excluidos, las mujeres, los hijos dependientes, los siervos y los clérigos *«sy non fuere por mandado del obispo o del arçediano o del arcipreste»*. Por su parte, oficiales públicos como el juez, los alcaldes o el escribano, sólo podían *«sobrelevar aquellos que su pan comieren jurando primeramente que su pan comen e su mandado fazen»* (51).

La fianza o sobrelevadura duraba sólo medio año, y obligaba fundamentalmente al sobrelevador a presentar al deudor o demandado ante el

(50) Véanse el Fuero de Andújar, títulos CCCCX y CCCCXI.

(51) Fuero de Andújar, título CCCCXI.

tribunal en los plazos señalados, o en caso contrario a ingresar él mismo en la prisión hasta que éste se presentase o se resolviese la causa (52). Cuando el demandado se hacía «*debdor manifesto*», bien por el reconocimiento de la deuda o por haber sido vencido en juicio, al fiador se le daba un plazo de veintisiete días («*III IX días*», constaba en el Fuero) para presentarlo ante la justicia, y si no conseguía encontrarlo, él mismo quedaba obligado a consignar el pago de la deuda o ingresar en prisión, pudiendo salir de la misma sólo cuando lograra traer a aquel (53).

En consecuencia, la tercera medida garantista de la comparecencia del reo, la prisión preventiva, sólo se producía, como se ha dicho con anterioridad, en defecto de prenda y de fianza (salvo en los casos excepcionales citados), o bien como medida coactiva para forzar al pago una vez el deudor había sido vencido en juicio. Podían darse cualquiera de estas dos circunstancias en el proceso ordinario: que el acusado hubiese sido arrestado cautelarmente al comienzo del litigio por falta de prenda o fianza, en cuyo caso no podía ser liberado hasta pagar lo debido según el fallo; o que hubiese permanecido libre durante todo el proceso por haber satisfecho cualquiera de las garantías reales, en cuyo caso el juez le daba un plazo de 9 días para saldar la deuda o caloña.

Si en este nuevo plazo de 9 días, el demandante temía que el deudor ya «*acotado*» o manifesto huyera, podía pedir al tribunal que otorgase un nuevo fiador o sobrelevador para los nueve días de plazo, o en su defecto que se decretase la prisión cautelar: «*E es de pensar que después que el debdor en la cámara ante los alcaldes fuere manifesto, non se parta ende fasta que pague o sy non sea preso. Sy el querrelloso por aventura pavor oviere que el debdor se fuyrá o que se yrá o aun al plazo non viniere, demandel sobrelevador que sy él al plazo non pagare, el sobrelevador peche en su lugar al plazo de los IX días e aun el coto de los alcalldes e del plazo ençerrado*» (54).

La práctica de una prisión meramente ficticia que permitían otros fueros (55), mediante la utilización de señales simbólicas como anillas en

(52) Fuero de Andújar, título CCCCX: «*(...) Sy non viniere al plazo, el juez con el querrelloso prende al sobrelevador cada día por la demanda e por V sueldos fasta que aduga el debdor derecho*».

(53) Fuero de Andújar, título CCCCXII.

(54) Fuero de Andújar, título CCCCXIII.

(55) Véase TOMÁS Y VALIENTE, F., *La prisión por deudas en los derechos castellano y aragonés*, en el AHDE, 30 (1960), pp. 310-311.

los pies o en las muñecas, queda nítidamente prohibida en este Fuero de Andújar con disposiciones como las siguientes:

«*Ca ninguno que dixere: «non entraré en prisión, ca preso so», demostrando el armella en el pie o en la mano, nol vala»*

«*Otrosy ninguno fuera de su casa non pueda defender el debdor de otros omes a quien alguno deviere mager que diga mi preso es, demostrando la señal en el pie o en la mano»* (56).

Es decir, el encarcelamiento que debía realizar el demandante con su demandado en Andújar era absolutamente real. Y por si quedara algún margen de duda, el propio Fuero establecía «*que ninguno non puede ome preso fuera de su casa sy non quando saliera con él al campo»*, y además prohibía que el demandante negara la comida y la bebida a su detenido, así como dejarle salir al campo a hacer las necesidades propias de su naturaleza (57).

La mujer sólo podía ser encarcelada si ella misma había sido vencida en juicio por deuda propia, o por deuda de su marido, con una diferencia: «*Que ninguno non meta mujer nin niño ante que sea de XII años arriba sy non en cadena, e qualquier que en otra prisión los metiere, peche X maravedís»*. Para los hombres, por el contrario, las prisiones podían ser cualquiera de éstas: «*cárçel, çepo, corma, fieras, legar pies e manos adelante e amas esposas e cadenas»* (58).

El hecho de que, como norma general, la prisión la practicasen los propios ofendidos sobre sus ofensores, no pone de relieve ninguna nueva manifestación de la pretendida autotutela medieval, sino que simplemente era una consecuencia más de la falta de recursos materiales y personales de la autoridad judicial para poder practicarla de forma pública (59). La prisión propiamente privada, es decir, la que practicaban los particulares

(56) Fuero de Andújar, título CCCCXII.

(57) Fuero de Andújar, título CCCCXII: «*(...) Qualquier que ome preso tobiere por algún debdo, nol viede comer nin beber nin exir de fuera; e sy esto fiziere, peche X maravedís sy el preso firmar pudiere con II vecinos que ayen las casas a paret con la casa de aquel que el preso toviere»*

(58) Fuero de Andújar, título CCCCXII.

(59) No obstante, al prisión pública a manos del juez también estaba prevista en los casos más graves, como por ejemplo en el Fuero de Andújar, título CCCXXXI: «*Mas el juez tenga el omiziero en prisión sy non diere sobrelevadores por la caloña commo de suso es dicho»*.

al margen de la ley y fuera de todo proceso judicial, estaba absolutamente prohibida en el Fuero de Andújar (60). Los vecinos sólo podían apresar a sus deudores en los supuestos previstos por el derecho, contando con una previa autorización judicial, y atendiendo siempre unas reglas que preservaban la seguridad y bienestar del reo, como la que prohibía que les negaren la comida o la bebida, o las que trataban de evitar que le hirieran o mataran durante su apresamiento (61).

Existían determinados «*días feriados*», fundamentalmente fiestas religiosas, en las que estaba prohibido prender bienes o apresar personas, salvo en el caso de delitos graves o sorprendidos *in fraganti* (62). Al margen de ellos, una vez iniciada la causa y tomadas las oportunas garantías de comparecencia, el propio juez marcaba los plazos del proceso en cumplimiento de la ley, y con la obligación de hacerlos pregonar oportunamente en las dos plazas principales de la villa (63).

Por lo demás, no existía el juicio en rebeldía. Éste sería otra de las novedades que se recibiría del Derecho Común a partir de la Baja Edad Media, y se desarrollaría en toda la Península durante la Edad Moderna (64). Pero antes, la incomparecencia del demandado en los plazos señalados por el juez, sólo estaba prevista en derecho mediante determinadas multas o coacciones económicas, y a través de las garantías cautelares de la prenda o fianza, que en su caso devenían medidas ejecutivas para resarcir en lo posible al demandante del daño y al tribunal de los gastos judiciales. Además de eso, se consideraba meramente que el ausente o evadido incurría en la

(60) Véanse las normas contenidas en el Fuero de Andújar, títulos CVIII, CIX, CX, o CCXXXI: «*Del que ladrón prisiere. Otrosy qualquier que ladrón prisiere fuera de la villa, adugar a consejo de la villa y sea justiciado, e sy non lo troxere e fuera de la villa lo justiciare, peche çien maravedís al juez e a los alcaldes*».

(61) Véase el Fuero de Andújar, títulos CCCXLIV y CCCXLV: «*Otrosy, todo aquél que ome preso matare, siquier en la villa syquier fuera, peche la caloña doblada*».

(62) Véase el Fuero de Andújar, títulos CCLXXIII y CCCXXXVIII.

(63) Fuero de Andújar, título CCCLXVIII: (...) «*Mas la ora de pregonar e de ençerrar los plazos sea de terçia fasta ora de sexta*»; y título CCCLXVIII: «*E el pregón del conpeçamiento de los plazos sea pregonado en amas las plaças e el juez judge a su puerta con I alcalde jurado e non con otro*».

(64) Véase RAMOS VÁZQUEZ, I., *El proceso en rebeldía en el derecho castellano*, en el AHDE, 75 (2005).

pérdida de la paz general por desobediencia al tribunal (65), convirtiéndose a partir de entonces en un *inimicus* o prófugo de la Justicia.

A la demanda se contestaba en el plazo previsto por el juez, de forma pública y oral, fijando así las partes las réplicas y contrarréplicas. La demanda presentada por el ofendido o sus parientes, debía acompañarse del llamado «*juramento de manquadra*», si la cuantía de lo reclamado era superior al mencil y medio, para garantizar la buena fe del demandante (66).

El juramento de manquadra se realizaba sobre una cruz, para poner de relieve ante Dios que el demandante no obraba con malicia, malquerencia o arteria en el pleito. Con independencia de su origen, su valor se fundamentaba en la certeza del castigo del perjurio en el más allá, que impide a los hombres jurar en falso. Por eso, junto con el juramento de los cojuradores, algunos autores consideraron a éste juramento de manquadra la prueba inicial del proceso (67), aunque quien se ha acercado de forma más autorizada a la institución precisa que es totalmente inexacto entenderla como tal (68).

El juramento de manquadra no era una prueba en sí misma, sino la afirmación pública de la creencia en el fundamento jurídico de la propia actuación. Su objetivo era evitar el planteamiento de un pleito innecesario por parte de un demandante engañoso. Si bien es cierto que, en defecto de otra prueba principal, solía tenerse en cuenta para dirimir el litigio. Es por ello que el juramento de manquadra siempre llevaba aparejada la necesidad de que el demandado se defendiera a través del llamado «*juramento purgatorio*», para librarse de una acusación no probada (69).

(65) LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), p. 203; y ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*, Salamanca, 1982, p. 4.

(66) Fuero de Andújar, título CCCCXXVI: «*Quando los contendores ante el juez e los alcaldes estuvieren, aquél que demanda primeramente faga la manquadra si la demandal valiere mencil e medio arriba, ca por todas cosas de juyzio aquél que demanda primeramente debe jurar sobre cruz la manquadra*».

(67) Siguiendo a MAYER, E., *El antiguo Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 1926, así lo hace, por ejemplo, LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), p. 197.

(68) GARCÍA GONZÁLEZ, J., *El juramento de manquadra*, en el AHDE, 25 (1955), p. 215.

(69) Véanse también en este sentido GARCÍA GONZÁLEZ, J., *El juramento de manquadra*, en el AHDE, 25 (1955), p. 226, y ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*, Salamanca, 1982, pp. 5 y 6.

En este momento procesal, que fijaban las posturas iniciales de las partes, también se podían señalar las deficiencias de forma o de fondo (por ejemplo, la enemistad manifiesta del demandante) de las que adolecía el proceso. No obstante, de la oposición de excepciones propiamente dicha, «se empieza a hablar muy tarde, e indudablemente bajo influencia romana» (70).

4. LA FASE PROBATORIA

En la fase probatoria, que se abría inmediatamente después de la de iniciación del pleito, al reo sólo se le concedía posibilidad de defensa cuando fallaban las pruebas que debería haber aportado el acusador. Es decir, en principio la carga de la prueba correspondía al demandante. Pero al demandado o acusado se le obligaba a salvarse o «*purgarse*» de una acusación no demostrada (71), siendo la necesidad de probar la negativa del reo una de las notas más características del proceso medieval (72).

Otra nota característica era el simbolismo, que se pone de manifiesto especialmente en las denominadas pruebas ordálicas o juicios de Dios, en las que se pedía una intervención divina para decantar el pleito a favor o en contra de alguno de los contendientes. Aunque el carácter sacral o simbólico del resto de las pruebas también se hace evidente en los juramentos que les preceden y el conjunto de ritos y solemnidades que requieren.

Es de destacar, por lo demás, la amplia y completa regulación que se hace de las pruebas en el Fuero de Andújar, con un desarrollo muy preciso de las pruebas ordálicas, como serían la prueba caldaria o del hierro caliente, o la del reto, lid o combate judicial, pero también con un amplio tratamiento de otro tipo de pruebas como la testifical o prueba de cojuradores. Menos espacio dedica el texto a las pruebas documentales o periciales (de éstas últimas no he encontrado ni una sola referencia), ya que en raras oca-

(70) LÓPEZ ORTIZ, J., *El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en el AHDE, 14 (1942-1943), p. 209.

(71) Todo esto es mera continuación del derecho procesal visigodo y, en concreto, del juramento expurgatorio exigido al acusado para salir ileso de una reclamación sin pruebas suficientes (LI 2, 2, 6), según ALVARADO PLANAS, J., *Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval*, en *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión*, Santander, 2001, p. 341.

(72) Así lo afirma expresamente ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVII)*, Salamanca, 1982, p. 6.

siones podían aportarse en la práctica al proceso medieval por las propias características de la época.

La cuestión no es casual. Si las pruebas ordálicas y la de cojuradores ocupaban el mayor espacio en el Fuero, es precisamente por su originalidad en el nuevo proceso medieval. Frente a las pruebas documentales y testificales que predominaban en el proceso romano y visigodo, y que estaban suficientemente reguladas en textos del pasado y, concretamente, en el *Liber Iudiciorum*, las pruebas ordálicas y la de cojuradores eran absolutamente novedosas y requerían una mayor concreción jurídica.

Este tipo de pruebas se correspondían mejor que las anteriores con el procedimiento público, oral y formulista de la época medieval, y nos ofrecen una nueva manifestación del mayor protagonismo que habían cobrado las partes en el mismo frente al órgano judicial. Por eso para una parte de la doctrina vuelven a ser ejemplo de la autotutela o justicia privada (73), aunque no podamos obviar que se encontraban incluidas en un proceso ordinario, regulado por el derecho y dirigido en todo caso por un juez, aunque a veces éste requiriese una colaboración extrajudicial para llegar a la solución del litigio, como hemos visto también, por ejemplo, en la forma de practicar la prenda o el encarcelamiento del demandado.

Pasando concretamente al estudio de las pruebas que describe el Fuero de Andújar, la que se requería sin duda de forma más abundante era la prueba de cojuradores. Como se ha dicho antes, los juramentos de manquadra y purgatorio, que prestaban respectivamente el demandante y el demandado en el momento de iniciación del pleito, no eran en sí mismo un medio probatorio, pero se podían utilizar como tal en defecto de otros, si contaban con el respaldo de al menos el juramento de otro vecino.

El número de cojuradores o «testigos fedatarios» (74) que debían acompañar la declaración de cualquiera de las partes para ser creída, venía específicamente señalado en el Fuero, y dependía fundamentalmente de la

(73) El referente vuelve a ser, nuevamente, el maestro HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, *El elemento germánico en el derecho español*, en Obras II, Madrid, 1955, pp. 420-421.

(74) Así los denomina, para distinguirlos de los testigos narradores y de los testigos instrumentales, ALCALÁ ZAMORA, N., *Instituciones judiciales y procesales en el Fuero de Cuenca*, en Studia conquesia. Décimo aniversario del Colegio Universitario Cardenal Gil de Albornoz, Cuenca, 1983, pp. 191-275.

gravedad del ilícito, pudiendo exigirse hasta 12 vecinos en algunos casos. Veamos algunos ejemplos:

«Por todo el dano que el vinadero jurare la prenda teniendo en la mano, sea creydo fasta en çinco maravedís; de V maravedís ariba firme con un vezino e coja pecho» (75).

«Otro sí, qualquier que bestias o bueyes que araren o trillaren sacare de heredad e de su era e los fiziere embargo que non aren o trillen, peche las bestias e los bueyes doblados si el querelloso firmar pudiere; e si non, jure con dos vezinos e sea creydo» (76).

«Otro sy, qualquier que ençerradura abriere peche V maravedís e el daño que por ende viniere doblado sy provárgelo pudiere; e si non, sálvese con dos vezinos e sea creydo» (77).

«Qualquier que ojo quebrare a otro, peche C maravedís, e sy negare, sálvese con XII vecinos e sea creydo» (78).

Cuando no se podía aportar la cantidad de cojuradores señalados específicamente en el Fuero, lo habitual era igualar el número de cojuradores que debían aportar ambos contendientes, o en su defecto el valor de sus juramentos, decantando la balanza generalmente a favor del demandado. De ello se pueden encontrar numerosos ejemplos a lo largo de todo el articulado del Fuero. Por reparar sólo en uno de ellos:

«Qualquier que a otro dedo tajare, peche XX maravedís, e sy negare, sálvese con XII vecinos o rresponda a su par. El que pulgar tajare, peche L maravedís, e sy negare, sálvese con XII vecinos o rresponda a su par» (79).

La función de los cojuradores en el juicio no era la de decir la verdad, sino simplemente la de confirmar la credibilidad que debía otorgarse al juramento de su patrocinado. Eran más bien fedatarios de la honestidad del vecino al que apoyaban, que verdaderos conocedores de los hechos. En eso se distinguían de los llamados propiamente en el Fuero «testigos», o «testigos

(75) Fuero de Andújar, título LXXVIII.

(76) Fuero de Andújar, título XLI.

(77) Fuero de Andújar, título CI.

(78) Fuero de Andújar, título CCLXVIII.

(79) Fuero de Andújar, título CCLXIX.

narradores» (80), que podían relatar objetivamente lo acaecido, o aportar su conocimiento sobre algún aspecto de importancia para dirimir el pleito.

Este tipo de testigos, propios del proceso romano-visigodo, también aparecen en algunas normas del Fuero de Andújar, aunque con una incidencia muy inferior a la de los cojuradores (81). A ellos sólo se recurría cuando verdaderamente podían atestiguar sobre los hechos ocurridos porque los habían visto u oído (82), lo cual no era precisamente la mayoría de las ocasiones; y, a diferencia de los cojuradores, debían someterse al interrogatorio que les hiciera el juez después de prestar juramento de decir la verdad sobre una cruz. Si no prestaban el juramento no podían ser recibidos como testigos, como tampoco eran recibidos los se negaban a decir «*Amén*» tras la invocación divina hecha por el juez para que dijieran la verdad o, en su defecto, «*Deus Omnipotens, que es Rrey de los rreyer, Señor de los señores, vos destruya e vos confonda en la carne e en el ánima con fijos o con mujeres e con aquellas cosas que más amadas en corazón*» (83).

Dejando a un lado estos testigos narradores, antecedentes directos de los que ahora conocemos, el segundo tipo de pruebas de las que se ocupó más extensamente el Fuero de Andújar, por su importancia en el proceso medieval junto con los cojuradores, fueron las llamadas pruebas ordálicas o juicios de Dios, que se basaban en la creencia medieval de que Dios podía intervenir en el proceso a favor de alguna de las partes, pronunciándose a través de ellas.

Podemos distinguir fundamentalmente dos clases de este tipo de pruebas: la prueba caldaria o del hierro caliente, y la prueba del reto, lid

(80) Esta es la denominación que les dio ALCALÁ ZAMORA, N., *Instituciones judiciales y procesales en el Fuero de Cuenca*, en *Studia conquesia*. Décimo aniversario del Colegio Universitario Cardenal Gil de Albornoz, Cuenca, 1983, pp. 191-275, para distinguirlos de los cojuradores o testigos fedatarios, y también de los testigos instrumentales, que serían en realidad aquellos vecinos que intervienen en algún trámite del proceso para dar fe del mismo, como por ejemplo los que se requerían para realizar la prenda de los bienes.

(81) Véanse, por ejemplo, el Fuero de Andújar, títulos XLVIII, CCCCXXXI o CCCC-CXXXII.

(82) Fuero de Andújar, título CCCCXXXVI: «*Por esto es puesto en firma oír e ver que ninguno por oyr o por ver solamente non debe ser rreçebido a firma, ca sy fuere rresçebido por aquella razón fuesen rreçebidos sordos e mudos e çiegos. Por esto es en coto que ninguno non firme sy non aquél que dixere: «yo lo vi e lo oy aquello de que me pescudades», fuere cuerdo en su cuerpo así que non sea mal encorado nin alunado nin enrredado de demonio.*»

(83) Véanse el Fuero de Andújar, títulos CCCCXXXIII, CCCCXXXV y CCC-CXXXVII.

o combate judicial. El hierro caliente se utilizaba sólo para probar determinados delitos de singular importancia, como la venta de cristianos, algunos tipos de homicidio o el aborto. Es de señalar que en la mayoría de las ocasiones estaba prevista para aplicarla sobre las mujeres, no sólo en el aborto, sino en los casos de homicidio del marido por parte de la mujer, o incluso en casos específicos en que se hiciera daño a los hombres, las bestias o las cosas. Por ejemplo: «*Otrosy, muger que a sabiendas abortare sea quemada sy manifiesta fuere, e si non, sálvese por fierro caliente*» (84).

A esta prueba se sometía solamente el demandado o la demandada para demostrar su inocencia o poner de relieve su culpabilidad por medio de un pronunciamiento divino; y consistía en el sostenimiento con la mano de un hierro incandescente (que «*aya en luengo I palmo e en ancho II dedos*»), que debía portar al menos «*IX pïedes*» antes de dejarlo suavemente en la tierra. La mano quemada recibía una única cura por parte del propio juez («*el juez cúbrale la mano con çera e sobre la çera póngal estopa o lino e después sea legada limpiamente con I paño*»), y al cabo de tres días se comprobaba si la herida había sanado, lo cual demostraba la inocencia del demandado por intervención divina, o si por el contrario continuaba la quemadura y debía ser condenado por voluntad de Dios (85).

Por su parte, la prueba del reto o la lid, considerada por los propios vecinos de Andújar una extemporánea manifestación de la justicia privada, fue ordenada derogar por el rey Fernando III, con ocasión de la visita que realizó a la villa en el año 1241 (86). A pesar de ello, la redacción final

(84) Fuero de Andújar, título CCL.

(85) La descripción detallada de esta prueba se hace en el Fuero de Andújar, título CCLV.

(86) En un Diploma de 10 de marzo de 1241, el rey Fernando III, con ocasión de cierta visita realizada a la Andújar viniendo de Córdoba en dirección a Toledo, y a petición de las autoridades municipales («*me rogaron que, maguer en su fuero yacia en muchas logares que oviesen lit*»), procedió a la eliminación de cualquier forma de prueba judicial mediante duelo o enfrentamiento armado entre las partes, salvo en los casos en los que estuviera en juego la probanza de la titularidad de bienes entre cristiano y moro: «*Otrosi me rogaron que, maguer en su fuero yacia en muchas logares que oviese lit, que les otorgase que non oviese lit sobre otra cosa ninguna fuera sobre aver morisco, e yo otorgálo e dógelo por fuero que non haya hi lit sobre otra cosa ninguna fuera sobre aver morisco*». Véase GONZÁLEZ, *Reinado y diplomas*, o.c., III, doc. 674, p. 218, cifr. MARTÍNEZ LLORENTE, F., *La ciudad de Andújar y su Fuero. Un estudio histórico-jurídico*, en *Fuero de Andújar. Estudio y Edición*, Jaén, 2006, p. 42.

del Fuero de Andújar mantuvo el conjunto de preceptos que regulaban la prueba del reto, al igual que otros textos de la familia conquense, por lo que podemos pensar que en la práctica seguiría utilizándose en contra de la voluntad regia.

Es habitual confundir esta prueba con el desafío, y utilizar las distintas expresiones de desafío, reto, duelo, lid o combate judicial como sinónimos, no sólo por parte de la historiografía jurídica, sino también en los propios textos históricos. No es de extrañar si se tiene en cuenta que forman parte de un mismo procedimiento o procedimientos similares, aunque ya hace tiempo el profesor Manuel Torres se ocupó de fijar sus diferencias.

Para él, el desafío era la denuncia de la fe o amistad general que había entre los hidalgos, es decir, el momento en el que los nobles enfrentados ponían de relieve su confrontación dando lugar al concepto de alevosía en el delito (87). Pero el desafío también era, según la acepción mayoritariamente utilizada en el Fuero, el *diffidamentum* o acto inicial que, convenientemente realizado ante el magistrado y tras la preceptiva declaración judicial, daba lugar al estado de «*enemistad*» por el que la parte ofendida o sus familiares, fueran de la condición social que fueran, podían proceder legalmente por su cuenta contra el ofensor o «*inimicus*», como veremos más abajo en la fase de conclusiones.

El reto, por su parte, consistía en la acusación sobre un caso de traición que ponía en marcha una forma de prueba especial a través de un procedimiento extrajudicial, no sólo cuando esta traición se producía entre los caballeros, sino también entre simple villanos. Y, finalmente, el duelo, la lid o el combate judicial era la ejecución en sí misma de la prueba a través de la cual se resolvían los retos (88).

Como los desafíos y consecuentes retos entre los nobles que daban lugar a un delito de traición o aleve, debían resolverse directamente «*ante el rey, e por Corte; e non ante Rico ome, nin merino nin otro Oficial del reyno; porque ninguno non ha poder de dar al fidalgo por traydor*» (89);

(87) TORRES, M., *Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media*, en el AHDE, 10 (1933), pp. 161-174.

(88) TORRES, M., *Naturaleza jurídico-penal y procesal del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media*, en el AHDE, 10 (1933), pp. 161-174.

(89) P. 7, 3, 2. Véase también P. 7, 3, 1 y F.R. 4, 21, 5, según el cual los delitos de traición y alevosía entre nobles debían resolverse directamente ante la justicia del rey.

el reto del que se ocupó el Fuero de Andújar era el que se producía entre sus propios vecinos villanos.

Aunque se resolviese de la forma más evidente en una especie de combate o lucha personal entre las partes, lo cierto es que la prueba dependía directamente de la autoridad judicial, y realizarla al margen de ella estaba severamente penado:

«Otrosy, qualquier que en consejo o en mercado o a la puerta del juez o en la cámara de los alcaldes o en ferias syn mandamiento de los alcaldes rrebtare alguno, peche C maravedís, e quantos el rrebtador vandearen, pechen L maravedís. E sobre todo esto el rrebtador ante que se parte del consejo o de la puerta del juez o de la cámara o del mercado o de las ferias, derriepitel e si non lo quisiere fazer, el juez métało en el cepo e non faga dende fasta que deriepte e peche la caloña» (90).

La misma norma que castigaba el reto privado, o al margen del proceso, se encargaba de definir las conductas a través de las cuales podía llevarse a cabo, estableciendo que *«las palabras de denosteo que son eguales a riepto éstas son: mentira jureste, mentira firmeste. Sy clamare falso o traydor e él dixere: «yo te faré esto verdad o esto te lidiaré a ti» e otras cosas munchas que semejan a éstas» (91).*

Como vemos, el reto tenía que ver fundamentalmente con el concepto de traición o de ruptura de la paz entre los vecinos, y en consecuencia sólo se practicaba como prueba en los casos más graves del ordenamiento jurídico. El delito tipo era el de traición en sí mismo: *«El que fuere acusado por traición, sálvese por lid, e sy vençiere sea desreptado en el canpo e aya la caloña de los X maravedís; sy vençido fuere o lidiar non quisiere, sáquenle de toda la villa e sobre todo esto deruénquenle las casas. Enpero, si la acusación de trayción de castiello o de ferida de señor fuere de muerte, aya la pena que es dicha de suso» (92).*

Pero al margen de este tipo básico, el reto o la lid también se señaló en el Fuero para resolver otro tipo de conductas relacionadas con la traición o la enemistad entre las familias. El desafío entre familias por delitos como el homicidio se resolvía de ordinario a través de la declaración de

(90) Fuero de Andújar, CCLXXVIII.

(91) Fuero de Andújar, CCLXXVIII.

(92) Fuero de Andújar, título CCLXII.

«enemistad», pero cuando uno de los desafiados era manifiesto y el otro no, cabían dos posibilidades para el dudoso: o bien aportar 12 vecinos cojuradores para salvarse, o bien jurar sólo y someterse a la prueba del reto: si lidiaba y vencía debía ser desretado y salvado por el concejo, sin que pudiera tachársele de enemigo (93). La misma regulación estaba prevista cuando había más desafiados y tres o cuatro de ellos no eran manifiestos, con la única diferencia de que entonces no se lidiaba con todos ellos sino que el querrelloso escogía a uno para que lo hiciera en nombre propio y de los demás (94).

De la misma manera, si de dos desafiados sólo uno venía a juicio y el otro no, el que comparecía pero negaba la acusación podía salvarse con 12 vecinos, o jurar sólo y someterse también a la prueba del reto (95). Igualmente, cuando de tres, cuatro o cinco desafiados dejaba de comparecer sólo uno, tampoco lidiaban todos los presentes sino que, según decía el Fuero, «descoja el querrelloso cuál lidiará» (96).

Otro caso en el que estaba prevista la prueba del reto o la lid, estaba relacionado con la medida garantista de la fianza de salvo antes vista. Si dicha fianza era negada por el «omiziero» o «matador», y ni los alcaldes ni el escribano la podían demostrar porque no constase en el registro, quien la negaba podía optar nuevamente por jurar con 12 vecinos para ser creído, o jurar sólo y lidiar (97).

La prueba de la lid también se practicaba para los enfrentamientos que se producían entre los alcaldes en el tribunal (98), y en los supuestos de firmas falsas o dudosas, por la evidente traición que se derivaba de engañar a sabiendas a un tribunal de justicia. El concepto de firma era un concepto muy amplio que daba idea de una garantía procesal. Dejando a un lado las firmas específicas que en algunos lugares desarrollaron procedimientos especiales, la firma suponía en general una forma de dejar constancia o dar fe de lo que se afirmaban. Por eso las partes «firmaban» su razón, los oficiales públicos «firmaban» las actuaciones realizadas, «firmaban»

(93) Fuero de Andújar, título CCCXII.

(94) Fuero de Andújar, títulos CCCXV y CCCXVIII.

(95) Fuero de Andújar, título CCCXXI.

(96) Fuero de Andújar, títulos CCCXXIII, CCCXXVII y CCCXXX.

(97) Fuero de Andújar, título CCCXLIX.

(98) Fuero de Andújar, título CCCCXXI.

los testigos, y «firmaban» los vecinos o cojuradores que participaban en el proceso. Pues bien, cuando alguna de esas firmas era «rreptadas» o retadas por la parte contraria, la ley preveía que «*echen suertes por mano de alcaldes, e sobre aquél que la suerte cayere, lidie; mas si vençiere, sea creydo e desrreptado*» (99).

Son de señalar, además, los casos en los que la lid o combate judicial se contemplaba como prueba específica para los hombres en los mismos delitos que para la mujer estaba prevista la prueba del hierro caliente, como por ejemplo, la venta de cristianos, en la que se especificaba que «*el varón lidie e la muger prenda fiero*» para salvarse (100).

Los últimos dos delitos en los que podía recurrirse a la lid como prueba de inocencia eran, según el Fuero, el delito de violación (101) y el delito de castración. Reparemos en este último como ejemplo: «*Otrosy, qualquier que ome castrare, peche CC maravedís e isca enemigo; e si negare, sálvese con XII vecinos o lidie o si con su muger o con su fija fuere preso e lo castrare, non peche nada*» (102).

La batalla o lidia en sí se realizaba los sábados (103), como un espectáculo público más. Al reptado que, según el texto, fuere «*linençioso*», es decir, que tuviera algún tipo de licencia para no pelear, fundamentalmente por algún defecto físico, se le daba un plazo de 9 días para que presentase a otro lidiador en su nombre. Además, era a él a quien la correspondía decidir si quería lidiar a caballo o a pie, y en ambos casos se le dejaba un nuevo plazo de tres 9 días para prepararse.

(99) Fuero de Andújar, título CCCCXV.

(100) Véase el Fuero de Andújar, títulos CCLII y CCLVI, y repárese también en el párrafo final del Fuero de Andújar, título CCLV.

(101) Fuero de Andújar, título CCXXXVIII: «*Otrosy muger que forçada se clamare e del día que fuere forçada fasta en tercer día se querellare al juez e a los alcaldes e la cara oviere rrasçada, fágal derecho el que la forçó con XII vecinos o rresponda a su par qual más quisyere ella. E si lidiare e cayere, isca enemigo por syenpre e los ayudadores por año pechando cada uno dellos CCC sueldos*».

(102) Fuero de Andújar, título CCLXX.

(103) Fuero de Andújar, título CCCCXV: «*E todo aquél que a lidiar oviere, aparéjenle en el sábado e non en el viernes asy como de suso es dicho*». Esta normativa estaba prevista también «*de suso*», como dice el texto citado, en el Fuero de Andújar, título CCCCXIX: «*...Esto es establecido por tal que los querellosos todos puedan aver derecho en el viernes. E aun por esto mandamos que los aparejamientos de los lidiadores sean fechos en el día sábado e non en el viernes*».

La parte demandante no peleaba en persona, sino que tenía que presentar un número de hasta cinco caballeros o peones, según la batalla fuera a ser a caballo o a pie, y que fueran aproximadamente de la misma categoría del retado en cuanto a edad, talla, fuerza o conocimiento de las armas. Si llegado el momento de la lucha, ninguno de ellos quería enfrentarse al retado, *«luego jure el rreptado e sea creydo e desreptado»*, dice el Fuero. Pero si, por el contrario, *«alguno se aparejare al rreptado, esa noche velen e al otro día, la misa dicha, adugan las armas e de sy jure el rreptado que verdad defiende, e luego aquél que demanda rrieltel e de sy jure que el rreptado mentira juró; e estas juras sean fechas sobre el altar e sobre Santos Evangelios. E esto fecho vayan al canpo»* (104).

Cuando la batalla era a caballo, los alcaldes les mostraban los mojones o límites de los que no podían salirse si no querían perder, y velaban por el correcto desarrollo de la misma, teniendo en cuenta que era el que representaba a la parte demandada el que siempre debía comenzar el envite, no quedándole al retado otra posibilidad que la defensa. En las ordenanzas de los lidiadores, se fijaron asimismo los tiempos de las batallas, siendo el máximo de tres días; las armas que podían utilizar tanto los caballeros como los peones; y otras cuestiones incidentales que podían acaecer durante la batalla, de la que necesariamente se debía extraer una prueba definitiva de inocencia o de culpabilidad para el retado (105).

5. CONCLUSIÓN Y APELACIÓN

El litigio judicial que se describe en el Fuero de Andújar, podía concluir por allanamiento de la parte que se consideraba vencida (conocida como *«agnitio»*), por acuerdo de ambas partes, o por una sentencia en la que se fijaba la sanción necesaria para reparar el daño, y que no era otra cosa que la promulgación de la prueba estimada por el órgano judicial (106). Inmediatamente después, se iniciaba la fase de ejecución de la sentencia, que generalmente se realizaba con la intervención de los oficiales públicos.

Excepcionalmente, los delitos especialmente graves que afectaban a toda la comunidad, como la traición, originaban un estado de pérdida ge-

(104) Fuero de Andújar, título CCCCXV.

(105) Fuero de Andújar, título CCCCXV.

(106) Coincido en ello con RODRÍGUEZ GIL, M., *Las estructuras procesales en el Fuero de Cuenca*, en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV)*, Madrid, 1995, p. 417.

neral de la paz, en virtud del cual se imponía el deber de castigar al autor a todos los vecinos a través de una pena de muerte que podía ejecutar cualquiera. Los delitos que causaban el quebrantamiento de la paz sólo frente a un determinado grupo de vecinos (principalmente el homicidio y los delitos contra el honor), también dejaban a éstos la ejecución de la pena a través de la llamada venganza de la sangre, aunque siempre con la autorización y dentro de los límites señalados por el poder público (107).

En este segundo grupo de delitos, tras el preceptivo desafío o *diffidamentum*, que debía hacerse ante la autoridad en la forma establecida en el Fuero, se producía una declaración formal de «enemistad» que implicaba la pérdida de la paz entre las familias, y que era la segunda formalidad necesaria para que la parte ofendida procediese legalmente contra su «*inimicus*» a través de la venganza de la sangre (108).

La enemistad y consiguiente venganza de la sangre eran, en consecuencia, una modalidad de ejecución de la pena dentro del procedimiento judicial, y no una manifestación de la justicia privada ajena al proceso público. Ambas instituciones suponían el derecho reconocido judicialmente a los ofendidos para perseguir y matar al culpable.

Veamos algunos ejemplos de los delitos contra el honor que, además del homicidio, daban lugar como he dicho a la declaración de enemistad:

«Otro sy qualqier que muger forçare o la rrabiere, a pesar del padre o de la madre, peche CCC sueldos e isca enemigo; otro sy peche CCC sueldos cada uno de sus ayudadores commo él e iscan enemigos. E sy aquella muger a de acabo consintiere a su rrabidor, sea enemiga con él» (109).

(107) En este sentido no estoy de acuerdo con la «actitud pasiva» del poder público que señalaban HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, *El elemento germánico en el derecho español*, en Obras II, Madrid, 1955, pp. 446-452, y ORLANDIS, J., *El concepto de delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945), pp. 124-125.

(108) ALVARADO PLANAS, J., *Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval*, en *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión*, Santander, 2001, p. 344.

(109) Fuero de Andújar, título CCXXXVI. Véanse sobre otros supuestos de violación en el Fuero de Andújar, títulos CCXXXVII y CCXXXVIII, sobre actuaciones no permitidas en la mujer ajena en el Fuero de Andújar, títulos CCLXXXIX y CCLXLIII, y sobre el adulterio o injurias a las mujer en el Fuero de Andújar, títulos CCXXX, CCXLI y CCXLVII. Repárese también en la particular forma de homicidio cometido por las nodrizas sobre los niños que criaban en el Fuero de Andújar, título CCLX.

«Todo aquel que alguno dixere gafó o cornudo o fodido o fijo de fodido, peche II maravedís sy provárgelo pudiere el querrelloso; e sobre esto jure con II vecinos que aquella mala palabra non la dixo porque en él la supiere, e si jurar non quisiere, isca enemigo» (110).

Si en estos y otros delitos contra el honor tanto el ofendido como sus familiares estaban legitimados por el Fuero para realizar el desafío, en el caso típico del homicidio los autorizados para hacerlo sólo podían serlo *«los más cercanos parientes del muerto»* (111), y el día señalado para realizar este trámite ante el concejo era el domingo.

Ese día debía desafiarse de forma unívoca a todas las personas que hubieran participado en el ilícito y se quisiera hacer *«enemigos»*, pero el Fuero hacía especial hincapié en que *«ninguno non desafie aquellos que non han culpa en el omizidio nin por malquerencia nin por codicia de aver»*. Para determinar cuándo el desafío estaba hecho de mala fe se le daba una especial capacidad decisoria a los propios jueces o alcaldes, y cuando alguno de los desafiados negaba su participación en los hechos y no era manifiesto se le sometía a la prueba del reto o lid, tal y como hemos visto antes, al igual que a los desafiados que no comparecían ante el tribunal el viernes.

Efectivamente, el viernes siguiente al domingo en el que se hizo el desafío, era el día señalado para que las partes concurrieran ante el juez y éste pudiera hacer la declaración formal de enemistad. Si el desafiado no comparecía, se le permitía al ofendido iniciar la venganza de la sangre y matarlo si lo encontraba en la villa, aunque el pleito no decaía hasta el tercer viernes desde que se hizo el desafío (112).

Al margen de esta salvedad permitida por la propia ley, quien mataba a su enemigo antes de llevar a cabo las formalidades jurídicas exigidas era considerado un traidor a la comunidad y privado de la paz, lo que venía a

(110) Fuero de Andújar, título CCLXIII. Véase también sobre injurias entre hombres el Fuero de Andújar, títulos CCLXI, CCLXXI y CCLXXXIII. Sobre la enemistad que se derivaba del delito de castración se pronuncia el Fuero de Andújar, título CCLXX. Otros casos de enemistad aparecen, por ejemplo, en delitos de incendios, según el Fuero de Andújar, títulos CXI y CXII.

(111) Así se pronuncia el Fuero de Andújar, título CCC y siete. Véase también el Fuero de Andújar, título CCCVIII, bajo la rúbrica *«Del que non fuere conoçido e quiere desafiar»*.

(112) Fuero de Andújar, título CCCX. Según el Fuero de Andújar, título CCCXX, cuando eran dos los desafiados que no acudían ante el juez el viernes, el querrelloso podía escoger *«qual de ellos sea enemigo por año e qual por syenpre, e aun peche todas las calonas como fuero es»*.

reforzar el carácter público de este medio de ejecución de la pena, y a tratar de evitar que la venganza de la sangre se convirtiera en una mera «vendetta» particular entre los vecinos.

Por lo demás, se castigó severamente el hecho de que algún otro vecino del lugar diera cobijo o ayudara al declarado «enemigo», que generalmente abandonaba la villa para huir del ataque de los ofendidos. Por eso, si después de haber sido expulsado de la villa bajo la amenaza de la venganza de la sangre, algún enemigo volvía a ser encontrado en una casa de la población, el dueño de esa casa era castigado con una importante sanción económica (113).

La situación de enemistad podía concluir con la muerte o castigo del delincuente, por el paso del tiempo cuándo había más de un desafiado huido («*descoja el querrelloso cuál de ellos sea enemigo por año e cuál por syempre*» (114)), o por el «saludamiento» de los enemigos, que tenía que hacerse formalmente ante el concejo los domingos, al igual que los desafíos: «*Aun mandamos que aquél que se enemigo á saludar; salúdelo en conçejo en el día del domingo e non en otro lugar*» (115).

Otro aspecto llamativo de la fase de ejecución de la sentencia que encontramos en el Fuero de Andújar, es el referido a la responsabilidad por delitos ajenos o la trascendencia de la pena. En el derecho altomedieval era frecuente que la responsabilidad criminal de un delincuente huido, fallecido o insolvente, se trasladase a sus padres, marido o mujer, que en cierta medida tenían que responder de los daños ocasionados por aquel (116). Esta norma, contraria al principio de personalidad de las penas que ya esbozara

(113) Esta normativa se reitera en el Fuero de Andújar, XI, y el Fuero de Andújar, CC-CLIII: «*Aun todo enemigo después que paladinamente lo echaren de la villa, sy a de cabo fuere testiguado en la villa o en las aldeas de sus enemigos, el señor de la casa dol testiguare peche C maravedís e mager que el enemigo testiguare non lo pueda en alguna casa, enpero sy sospechal ovieren a alguno que en su casa lo rreçibe, dévese salvar con XII vecinos que después que de la villa lo echaron non entró en su casa e sea creydo. E sy jurar non quisiere o conplir non pudiere, peche C maravedís*».

(114) Fuero de Andújar, título CCCXX.

(115) Fuero de Andújar, título CCCIX.

(116) Sobre esta cuestión, véanse ORLANDIS, J., *El concepto de delito en el derecho de la Alta Edad Media*, en el AHDE, 16 (1945) pp. 154 y ss, MONTANOS FERRÍN, E., *España en la configuración histórico-jurídica de Europa, I. Entre el mundo antiguo y la primera edad medieval*, Roma, 1997, p. 218, y SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, pp. 75-76.

el derecho romano, debió parecerle injusta a los propios hombres de la época, que pidieron al rey Fernando III en la visita que realizó a la ciudad en 1241 que prohibiera la responsabilidad colectiva familiar por los delitos cometidos por alguno de sus miembros prevista en el fuero.

El rey no dudó en hacerlo y, entre las modificaciones que hizo al Fuero en esa época, dispuso que en adelante *«non lazre (o sufra) uno por otro, nin padre por fijo, nin fijo por padre, nin marido por muger, nin muger por marido, más el que ficiese tal mal fecho él solo lazre»* (117).

A pesar de ello, al igual que ocurrió con la regulación de la lid, prohibida por el rey en la misma fecha, los preceptos que permitían la transmisión de la responsabilidad criminal del delincuente a sus más cercanos familiares, continuaron en el articulado del texto. Los casados respondían respectivamente con su dinero de los daños ocasionados por cualquiera de ellos (118), y los padres siguieron siendo responsables de los daños ocasionados por sus hijos, aunque no podían ser considerados «enemigos» en los casos de homicidio sino solamente pagar la caloña (119). Repárese, por ejemplo, en el siguiente precepto sobre la responsabilidad de los padres:

«Sy el padre o la madre fijo malo ovieren e de las caloñas que fará ovieren pavor, téngal preso o ligado fasta que sea mas manso que non faga daño, ca por el daño que fiziere los parientes an de rresponder e non le valdrá a ninguno que su fijo desafiare en consejo ol desheredare. E esto coto es justo por que non diga alguno por aventura que su fijo es mal encorado e soberbio e quel desechen en consejo e por este tal encobrimiento con mal engano faga algún ome matar o alguna cosa quemar o otro daño qualquier» (120).

Finalmente, queda tratar del sistema de apelaciones previsto en el Fuero de Andújar. Los Alcaldes, elegidos el primer domingo después de la fiesta de San Miguel, ostentaban la función jurisdiccional ordinaria junto con el Juez de la villa, y para ello actuaban como órgano individual y

(117) Diploma de 10 de marzo de 1241, en GONZÁLEZ, *Reinado y diplomas*, o.c., III, doc.674, p. 218, cfr. MARTÍNEZ LLORENTE, F., *La ciudad de Andújar y su Fuero. Un estudio histórico-jurídico*, en *Fuero de Andújar. Estudio y Edición*, Jaén, 2006, p. 41.

(118) Fuero de Andújar, título CCCLV: «Que prendan por las caloñas lo de la mujer así como lo del malfechor».

(119) Fuero de Andújar, título CLXXVII.

(120) Véanse el Fuero de Andújar, títulos CLXXI a CLXXVIII.

como órgano colegiado a fin de conocer de todas las causas suscitadas en la ciudad y su término.

Cómo órgano individual, el juez y los alcaldes «*fechizos*», que actuaban en su nombre, recibían a los vecinos a las puertas de su casa, o eran enviados en su caso a las aldeas, para recibir o tomar prendas, y tratar de solucionar las controversias en los plazos por ellos mismos señalados, tal y como hemos visto más arriba. Si este primer juicio no contentaba a las partes, cualquiera de ellas podía «*echarse*» al viernes, a la carta, o ante el concejo, que eran los tres principales recursos de apelación contemplados en el Fuero (121).

El recurso a la llamada Cámara de los Alcaldes, o tribunal colegiado formado por los alcaldes con el juez, se resolvía todos los viernes. Era el más frecuente o de carácter ordinario, si reparamos en la frecuencia con la que se alude a lo largo del articulado del texto para la resolución de muy diversas controversias, tanto de carácter puramente civil como criminal (aunque no había dicha distinción en la época) (122). Además, encontramos una precisa regulación de su funcionamiento interno (123), y una mención muy clara acerca de su carácter preferente, según la cual «*qualquier que al viernes se echare, syquier sea de la villa syquier sea de las aldeas, non le sea vedada el apelación e en el viernes aya juicio. Enpero sy alguno de los contendores non plugiere el juyzio, échese a la carta en que todos los juyzios de todas las rrazones ayan fin*» (124).

Según se infiere de esta norma, las sentencias dictadas por Juez y alcaldes los viernes, podían apelarse a través del recurso a la carta o fuero, que se desarrollaba los lunes. La finalidad de este segundo recurso era analizar cuál era la respuesta que contemplaba específicamente el Fuero para el caso concreto. Pero si el caso no estaba previsto en el texto foral, su resolución se dejaba al libre albedrío del juez y de los alcaldes, cabiéndole como tercer recurso a la parte descontenta la elevación de la causa ante todo el concejo de la ciudad (125).

(121) Fuero deAndújar, título CCCCXXIX.

(122) Véanse, respectivamente, el Fuero de Andújar, título XXXII y CCCX, entre otros.

(123) Fuero de Andújar, títulos CCCCXX y CCCCXXI.

(124) Fuero de Andújar, título CCCCXVIII.

(125) Fuero de Andújar, título CCCCXIX.

Aún cabía una cuarta instancia, aunque ésta era de carácter mucho más excepcional, ante el propio rey. Para poder interponer este último recurso, la primera limitación era que la cuantía de la causa fuera superior a 10 mencales. Además, una vez solicitado este tipo de apelación al juez, se dejaba a las partes un plazo de tres días al objeto de que «*sy entretanto conponer se quisieren entre si, non vayan al rrey*» (126). Si pasado este plazo, persistían en su intención de acudir ante el propio monarca, el juez nombraba un «*fiel que amos fien dél e a ninguno de los contendores non le sea en sospecha*» (127). La función de este fiel era acompañarles hasta donde estuviera el rey para dar fe de la resolución a la que se llegara, de manera que si «*el contendor con el fiel viniere al rrey e el otro non, el plazo pasado, caya de la cosa por firma del fiel*» (128).

(126) Fuero de Andújar, título CCCCXLV.

(127) Fuero de Andújar, título CCCCXLVI.

(128) Fuero de Andújar, título CCCCXLVIII.

RESEÑAS

