

III. HISTORIA, PENSAMIENTO Y TERMINOLOGÍA PROCESALES

23) INSTITUCIONES JUDICIALES Y PROCESALES DEL FUERO DE CUENCA	333
A) Introducción:	334
a) Importancia del Fuero;	334
b) Información previa	335
c) Finalidad y límites del presente trabajo	340
B) Exclusión y límites de la jurisdicción:	341
a) Autodefensa;	341
b) Inmunidades y derecho de asilo;	344
c) Situaciones especiales	345
C) Organización judicial:	346
a) Indicaciones generales;	346
b) <i>Juzgador:</i>	347
a') Juez anual;	347
b') Alcaldes y jueces fechizos;	350
c') Jueces superiores y especiales;	351
c) Auxiliares y cooperadores:	352
a') Escribano;	352
b') Andador;	352
c') Sayón;	353
d') Corredor;	353
d) Abogado	354
D) Desenvolvimiento del proceso:	354
a) Indicaciones generales:	354
a') Caracteres distintivos del enjuiciamiento;	354
b') Repercusiones procesales de la cuantía;	356
c') Circunstancias de tiempo y lugar;	357
b) Partes, representación y asistencia;	361
c) Medidas cautelares:	363
a') Prendación y prendimiento;	363
b') Administración de bienes litigiosos;	367
c') Diferentes clases de fianza (suo pede, otor, sobrelevadores, de salvo);	367

INSTITUCIONES JUDICIALES Y PROCESALES DEL FUERO DE CUENCA*

A) Introducción: a) Importancia del Fuero; b) Información previa; c) Finalidad y límites del presente trabajo. *B) Exclusión y límites de la jurisdicción:* a) Autodefensa; b) Inmunidades y derecho de asilo; c) Situaciones especiales. *C) Organización judicial:* a) Indicações generales; b) Juezador: a') Juez anual; b') Alcaldes y jueces fechizos; c') Jueces superiores y especiales; c) Auxiliares y cooperadores: a') Escribano; b') Andador; c') Sayón; d') Corredor; d) Abogado.—*D) Desenvolvimiento del proceso:* a) Indicações generales: a') Caracteres distintivos del enjuiciamiento; b') Repercusiones procesales de la cuantía; c') Circunstancias de tiempo y de lugar; b) Partes, representación y asistencia; c) Medidas cautelares: a') Prendación y prendimiento; b') Administración de bienes litigiosas; c') Diferentes clases de fianza (*suo pede, otor, sobrelevadores, de salvo*); d) Procedimiento de declaración, hasta llegar a la prueba: a') Emplazamiento, comparecencia e incomparecencia; b') Fase polémica y excepciones; e) Prueba: a') Generalidades; b') Ordalias: a'') Riepto: a''') Relación con el desafío; b''') Desarrollo; b'')

* Los números 1 a 35 inclusive del presente trabajo, con sus correspondientes notas, figuran, bajo el epígrafe *Instituciones Judiciales del Fuero de Cuenca*, en el vol. II (Padova, 1950, pp. 73-95) de los "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti" con motivo de su septuagésimo aniversario. El deseo de no rebasar la cifra de páginas señalada por los organizadores del homenaje, nos colocó en el trance, o de dividir el trabajo compuesto, remitiendo tan sólo para su publicación en aquél la primera parte del conjunto, o bien de comprimirlo hasta darle el carácter de un resumen. Sin vacilar optamos por la primera solución, ya que la segunda no permitía formarse idea exacta del tema. En cuanto a los números 1, 3, 36, 37, 43 y 59 a 93 —es decir, la exposición referente a la prueba, precedida de las indicaciones generales indispensables— fueron leídos (por supuesto, sin las notas) el 10 de abril de 1950 en la ceremonia inaugural del Doctorado en Derecho en la Escuela Nacional de Jurisprudencia y los reprodujo la revista "Criminalia" en su número de abril del propio año (pp. 147-160), bajo el rubro *Instituciones procesales del Fuero de Cuenca*. Los restantes números (a saber: 38-42, 44-58 y 94-114), así como las notas posteriores a la 50 (o sea desde la 51 a la 238), se dan a conocer ahora por vez primera, al presentar íntegro el texto del trabajo, con el título originario y completo de *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca*. Además, varios de los pasajes antes publicados (en Italia o en México) han experimentado retoques y añadidos de importancia (tal sucede con los números 13, 14, 19, 20, 26, 32-34, 36, 37, 78, 92 y 93 y con las notas 36 y 43) y se han agregado también no pocas remisiones. El trabajo completo se publicó en la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", México, núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 281-373.

Hierro candente; c') Testigos: a'') Clases, número y cualidades: a''') Narradores; b''') Instrumentales; c''') Fedatarios; b'') Medidas tendientes a obtener una declaración verídica; c'') Desarrollo de la prueba; d') Juramento: a'') Purgatorio; b'') Formas especiales; e') Otros medios de prueba; f) Sentencia e impugnación: a') Emisión del fallo; b') Variantes de la apelación ordinaria; c') Nulidad por causa de cohecho; d') Apelación al rey; g) Juicios y procedimientos especiales: a') Pleitos entre cristianos y judíos; b') Otros procedimientos; h) Ejecución: a') Personal; b') Patrimonial; i) Repercusiones pecuniarias del proceso: a') Costas; b') Caloñas. E) *Palabras finales.*

“ES UN MONUMENTO LITERARIO, ÚNICO EN SU GÉNERO Y EN SU TIEMPO, QUE REPRESENTA UN POTENTE ESFUERZO Y UNA SORPRENDENTE MANIFESTACIÓN DEL LATIN DE LOS JURISCONSULTOS DE LA DECADENCIA... Y ES UN MONUMENTO JURIDICO QUE ENCARNA, COMO NINGÚN OTRO, LA ÚLTIMA ELABORACIÓN DEL DERECHO CASTELLANO AL FINALIZAR EL SIGLO XII...”

UREÑA, *Fuero de Cuenca*, p. XII.

1) A) *INTRODUCCIÓN: a) Importancia del Fuero.*—Si de los varios centenares de fueros¹ municipales españoles que se conservan,² hubiese que selec-

¹ La palabra *fuero* tiene diversas acepciones. Así, MARTÍNEZ MARINA recoge cuatro: uso y costumbre; carta de privilegio o instrumento de exención de gabelas; carta puebla, y escritura de donación de tierras, posesiones y cotos a particulares, iglesias o monasterios (cfr. su célebre *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla* —Madrid, 1808—, libro V, núms. 1º y ss.); ESCRICHE consigna las cuatro de MARTÍNEZ MARINA, aunque sin mencionarlo, y agrega por su cuenta cinco más: compilación o código general (v. gr., *Fuero Real, Fuero Juzgo*); lugar del juicio; jurisdicción (como en fuero secular o eclesiástico); tribunal a cuya jurisdicción está sujeto el demandado; distrito y territorio dentro del que cada juez puede ejercer su jurisdicción (cfr. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, ed. reformada por CARAVANTES y GALINDO Y DE VERA, t. II —Madrid, 1874—, pp. 1103-4); en fin, ISÁBAL añade una más: la referente a la legislación foral, es decir, a la civil privativa de ciertas regiones españolas (Aragón, Baleares, Cataluña, Navarra y Vizcaya; cfr. la voz *Fuero*, en “Enciclopedia Jurídica Española” —Seix—, t. XVI —Barcelona, s. f.—, p. 638). Véase también LORETO, *Errores de interpretación en la teoría de la competencia territorial* (en “Revista de Derecho y Legislación”, Caracas, enero-abril de 1947), donde al fijar la noción de título de competencia y la de fuero en sentido propio, examina las diferentes clases de éste (generales y especiales; personales y reales; legales y voluntarios; concurrentes y exclusivos: cfr. pp. 19-23). Pues bien: en nuestro ensayo, *Fuero* equivale a compilación, más o menos completa, del derecho local de una determinada ciudad o comarca. En tal sentido, los fueros municipales ofrecen, dentro del derecho medieval español, semejanzas con las cartas pueblas, o de población, sin que sea posible diferenciar radicalmente ambos sectores, porque todas las notas que podrían acumularse como características de los primeros, se hallan a veces también en las segundas (cfr. RIAZA y GARCÍA GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* —Madrid, 1934—, núm. 299, p. 225).

² Cfr. MUÑOZ y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas* (Madrid, 1847), que sólo contiene *fueros breves* (véase también el *Catálogo* publicado por la Academia de la Historia, en Madrid, 1852), más las ediciones hechas por diferentes autores al margen de esa serie y muy especialmente las de *fueros extensos* patrocinadas por el Centro de Estudios Históricos.

cionar uno, seguramente resultaría escogido el de Cuenca. No sólo representa “el fuero castellano más interesante de todos los que aparecen a finales del siglo XII”, sino que de él “proceden inmediata o mediatamente la inmensa mayoría de los fueros castellanos, andaluces y extremeños”, y de él derivan, a través del de Alcaraz, el *Fuero de las cavalgadas*,³ y en último extremo, por intermedio del de Soria, el *Fuero Real* (1255?), que “ha sido considerado como el mejor y más difundido de los fueros municipales”, el cual llegó a regir en Portugal y en Alava.⁴ El *Fuero de Cuenca*, calificado en el prólogo que le acompaña, de *forensium institutionum summa* y de *libertatis codex*, constituye el “prototipo de los fueros extensos” y el “centro de una numerosa familia... que se extiende por Castilla, León, Aragón y Portugal”.⁵

2) b) *Información previa*.—En virtud de una serie de razones que Ureña expone en su monumental edición crítica (cfr. *infra*, núm. 7), y que aquí no podemos ni siquiera resumir, el *Fuero de Cuenca* debió otorgarse por el rey Alfonso VIII entre el 29 de noviembre de 1189 y el 16 de enero de 1190; “probablemente —puntualiza— en diciembre de 1189”.⁶ De ser cierta su tesis, que es la hoy dominante,⁷ resultaría, además, que el *Fuero de Cuenca* fue el modelo,

³ Cfr. RIAZA y GARCÍA GALLO, *ob. cit.*, núm. 397, p. 344, y SÁNCHEZ (Galo), *Apuntes de Historia General del Derecho* (Barcelona, 1930), p. 115. El *Fuero de las cavalgadas* recoge las disposiciones referentes a las expediciones militares así denominadas (cfr. *infra*, núms. 27 y 30); y aunque se trata de una compilación de índole privada, su autor la atribuye nada menos que a Carlomagno (cfr. SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 116).

⁴ Cfr. RIAZA y GARCÍA GALLO, *ob. cit.*, núm. 402, p. 352, y SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 116 y 133.

⁵ SÁNCHEZ, p. 114. Durante los siglos XII al XVI el *Fuero de Cuenca* se extiende por Castilla “ya en adaptaciones latinas (las de Haro, Moya, Consuegra y Alcázar) o romanizadas (las de Izatoraf, Baeza, Béjar, Plasencia, Sepúlveda, Villaescusa de Haro, Huete, Moya, Alarcón, Alcázar, Alcaraz y Zorita), ya en simples concesiones del Fuero original o de cualquiera de sus conocidas imitaciones (las otorgadas a La Alberca, Úbeda, Montiel, Almansa, Andújar, Segura de la Sierra, Iruela, La Guardia, Herencia...), ya por último, en influencia más o menos general e intensa, como la que claramente ofrecen los Fueros de Salamanca, Soria, Cáceres, Usagre, Brihuega, Fuentes, Alcalá...” (UREÑA, *Fuero de Cuenca*, p. XII). “A su vez, algunos de los fueros extensos de la familia de Cuenca sirvieron de modelo para otros: el de Cáceres para el de Usagre, que dio el maestre de la orden militar de Santiago en tiempos de Fernando III; el de Teruel para los de varias localidades aragonesas; el de Salamanca para los de ciertos municipios portugueses y leoneses, con mayores o menores alteraciones” (SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 115). El carácter extenso y la difusión del Fuero de Cuenca acaso obedezcan a la importancia que la ciudad alcanzó como corte de Alfonso VIII.

⁶ Cfr. UREÑA, *Fuero de Cuenca*, pp. V-XI, especialmente esta última.

⁷ Cfr. RIAZA y GARCÍA GALLO, *ob. cit.*, núm. 304, p. 229, nota 1ª, y núm. 397, p. 344, y SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 115; en cambio, LÓPEZ ORTIZ, aunque sin plantear la cuestión, habla de “fueros de la familia Teruel-Cuenca”, y en el texto se refiere primero a aquél, como dando a entender su prioridad (cfr. su artículo *El proceso de los reinos cristianos*

y no la adaptación, del de Teruel, cuya fecha sitúa el propio autor entre 1191 y 1196 y de manera más concreta por los años 1194 a 1195.⁸ Acerca del posible redactor de aquél, Ureña, a base de conjeturas lingüísticas, supone que la Carta foral salió de la pluma de “un jurista versado en el latín decadente de su tiempo y poco conocedor del régimen gramatical”, mientras que los versos en honor del rey y el prólogo tal vez sean “obra de algún teólogo-jurista de la corte del monarca castellano”.⁹

3) Como los demás fueros municipales, el de Cuenca refleja el espíritu del derecho germánico,¹⁰ pero no en toda su fuerza, ya que por un lado, en su condición de fuero extenso, está influido “por la tendencia romanista, si no en cuanto al contenido, por lo que hace a la ordenación artística”¹¹ y, por otro, según Ureña, lo que recoge “en hermosa síntesis” son las “tradicionales costumbres castellanas, nacidas en un ambiente celtibérico-romano, con matices suevóticos y saturadas de efluvios camito-semitas, en su principal parte arábigos.”¹² Un rasgo muy acusado del Fuero, en los libros I y IV del *código valentino* (cfr. *infra*, núm. 4), es su crecido número de disposiciones de carácter agrario, de policía rural y relativas al desempeño de oficios manuales y profesiones mercantiles.

4) Antes de exponer la estructura del *Fuero de Cuenca*, nos referiremos a los diferentes códigos utilizados por Ureña en su edición crítica, por lo mismo que aquélla varía en cada uno de éstos.

de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica —en “Anuario de Historia del Derecho Español”, t. XIV, Madrid, 1942-43—, pp. 200, 204, 219, 223, 225, etc.); pero de ahí no debe extraerse ninguna consecuencia absoluta, porque en las notas, por el contrario, menciona a Cuenca antes que a Teruel (cfr. las que llevan los números 45, 65, 135, 169), e incluso en alguna ocasión dice “familia Cáceres-Cuenca”, cuando debiera haber invertido el orden de las ciudades.

⁸ Cfr. UREÑA, *Fuero*, p. XXXVII. Del *Fuero de Teruel*, que antes de las investigaciones de UREÑA se solía considerar como modelo del de Cuenca y cuya fecha se intentó situar en el 1º de octubre de 1176 (cfr. ob. y p. cit.), existen tres ediciones impresas, a saber: dos del siglo XVI (la de Juan DEL PASTOR, en romance —Valencia, 1531— y la de Gil DE LUNA, en latín —Valencia, 1565—) y una de comienzos del XX, la de Francisco AZNAR y NAVARRO (*Forum Turolij*, en el tomo ij de la Colección d'documentos para el estudio d'la historia d'Aragón” —Zaragoza, 1905—), las tres muy deficientes (cfr. ob. cit., pp. IV y XLVII-LXXII). El antecedente del *Fuero de Cuenca* parece serlo el de Sepúlveda, pero no en su redacción primitiva, reducida a treinta y dos breves capítulos (cfr. UREÑA, ob. cit., p. VII), sino cuando se convierte en fuero extenso (cfr. RIAZA y GARCÍA GALLO, ob. cit., núm. 397, p. 344).

⁹ Ob. cit., pp. XII y XIII.

¹⁰ Cfr. SÁNCHEZ, ob. cit., p. 134.

¹¹ RIAZA y GARCÍA GALLO, ob. cit., núm. 397, p. 344.

¹² *Fuero de Cuenca*, p. XI; véase también la p. VI, en relación con las pp. 323-4 del libro de UREÑA *La legislación gótico-hispana* (2ª ed., Madrid, 1906).

Del *Forum Conche*, es decir, del texto latino, se conocen dos códices: el Parisiense 12.927 y el Laurentino (o Escorialense) Q. iij. 23.¹³ El primero, “en una copia no muy cuidadosa”, con “rúbricas sin numerar, a las que el legislador, en el mismo texto, da el nombre de capítulos”, constituye la que Ureña llama *forma primordial*; el segundo, “en una copia bastante cuidadosa, aunque no exenta de importantes erratas”, se encuentra dividido en capítulos y éstos a su vez en rúbricas numeradas, por lo que Ureña lo designa como *forma sistemática*.¹⁴ Del *Fuero de Cuenca*, o sea de la versión romanceada, se conservan tres códices: dos en el Archivo Municipal de la propia ciudad y el tercero en la Biblioteca de la Universidad de Valencia, ninguno de ellos con el carácter de texto oficial y sí tan solo con el de traducciones privadas. El más moderno de los códices romanceados, a saber: el segundo de los conquenses, escrito a mediados del siglo xvii, no ha sido utilizado en la edición crítica, por tratarse de una “copia imperfecta muy distanciada del momento en que surgieron las versiones castellanas”;¹⁵ en cuanto a los dos restantes, uno, el más antiguo de los conquenses, comprende únicamente una parte del Fuero, y el otro, en cambio, el de Valencia, contiene completo el texto del código. Estas dos últimas redacciones son registradas por Ureña como *Fragmento conquense* y *Código valentino* respectivamente,¹⁶ y a ellas agrega, por ser trasunto casi literal y a la vez la más fiel entre las diversas adaptaciones romanceadas del Fuero matriz, el *Fuero de Heznatoraf*.¹⁷ En definitiva, cinco son los textos de que Ureña se vale: en las páginas pares o de la izquierda, la *Forma primordial* y la *Forma sistemática*, ambas en latín, y en las impares o de la derecha, el *Código valentino*, el *Fragmento conquense* y el *Fuero de Heznatoraf*, los tres en castellano.

5) La *Forma primordial*, carente de división por materias, consta de 983 rúbricas sin numeración, que le ha sido agregada en la edición crítica. La *forma sistemática* se compone de 45 capítulos, de los cuales los 43 primeros abarcan diferentes rúbricas. El *Código valentino* comprende cuatro libros, que no llevan epígrafe, de los cuales el I se subdivide en diez títulos, el II en seis, el III en

¹³ Cfr. UREÑA, *ob. cit.*, p. XVI.

¹⁴ Cfr. *Fuero de Cuenca*, pp. XXIII y XXIV. La *forma primordial* debió escribirse hacia 1214 (cfr. *ob. cit.*, p. XVIII) y la *sistemática*, hacia 1249 ó 1250 (cfr. pp. XXI-XXIII).

¹⁵ *Fuero de Cuenca*, pp. CXXII y CLXVI.

¹⁶ El *fragmento conquense* parece ser una copia hecha a fines del siglo xiv, de un original escrito a mediados o, probablemente, a comienzos del propio siglo (cfr. UREÑA, *ob. cit.*, pp. CXIV y CXV); en cuanto al *código valentino*, se debió componer hacia 1295 o 1296 (cfr. p. CXXI).

¹⁷ Hoy Iznatoraf, pueblo de la actual provincia de Jaén. El código romanceado del Fuero de Heznatoraf “está escrito incontestablemente en la segunda mitad del siglo xiii” (cfr. UREÑA, *ob. cit.*, p. CVII).

quince y el IV en trece. El *Fragmento conquense* reproduce tan sólo 345 rúbricas, y el *Fuero de Heznatoraf* lo integran 885 “leyes”.¹⁸

6) Tres son las ediciones, todas ellas modernas, del *Fuero de Cuenca*. La primera, dirigida en parte por D. Francisco Cerdá y Rico e impresa por la casa Sancha, de Madrid, en el periodo que va desde 1783 a los primeros años del siglo XIX, no tuvo difusión, porque los pliegos impresos “fueron vendidos al peso como papel viejo, salvándose tan sólo algún que otro ejemplar”.¹⁹ Reproduce tanto el texto latino como el castellano, a través de códices escurialenses. La segunda la publicó, a fines de 1909 y comienzos de 1910, el profesor norteamericano G. H. Allen en los *University Studies* de Cincinnati, y comprende exclusivamente la versión latina. Estas dos ediciones, según el documentado juicio de Ureña, “dejan mucho que desear, contienen grandes errores e incurrir en faltas gravísimas de crítica”.²⁰ La tercera edición, que al menos por ahora debemos reputar como definitiva y que ha sido la consultada por nosotros, es acreedora a mención especial.

7) Desde 1910 venía ocupándose del *Fuero de Cuenca* D. Rafael de Ureña y Smenjaud, profesor de Historia de la Literatura Jurídica en la Universidad de Madrid y miembro de la Academia de la Historia, a la que en 1922 entregó el original de su edición crítica. Al morir Ureña en 1930, la impresión del trabajo, si bien muy adelantada, no se había concluido aún, y entonces se encargaron de proseguirla los académicos Vicente Castañeda y Julio Puyol, con la cooperación del profesor Román Rianza.²¹ Al fin, en 1935 (Madrid, “Tipografía de Archivos”) apareció el libro póstumo, como publicación de la “Academia de la Historia” y con el siguiente título: *Fuero de Cuenca (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf) Edición crítica, con introducción, notas y apéndice*. Trátase de un grueso volumen, con 1052 páginas (a saber: 8-CLXXII-868-4) y 18 láminas intercaladas, impreso en caja de 22 centímetros por 17, y dividido en cinco partes: a) “Ad-

¹⁸ Los índices, que no existen en los códices, han sido reconstruidos por UREÑA (cfr. *ob. cit.*, p. CLXVIII). Además de los cinco códices, la edición de UREÑA contiene un “Apéndice” (cfr. pp. 828-855) con leyes adicionales de Alfonso VIII, Enrique I y Sancho IV, y unas “Adiciones” (pp. 857-868) que transcriben cuatro privilegios acordados a Cuenca por Fernando III (en 1242), Alfonso X (uno en 1256 y otro en 1268) y Sancho IV (en 1285).

¹⁹ *Fuero de Cuenca*, p. CXXXI. Se imprimió para formar parte de unos *Apéndices a las memorias históricas de la vida y acciones del rey don Alonso el Noble*, publicadas por CERDÁ (*ibidem*).

²⁰ *Fuero de Cuenca*, p. CXXXIV. Para la crítica de la edición de ALLEN (*Forum Conche. Fuero de Cuenca. The latin text of the municipal charter and laws of the city of Cuenca, Spain, etc.*), véase UREÑA, pp. CXXXVIII-CXLIX.

²¹ Cfr. *Fuero de Cuenca*, pp. 7-8 (“Advertencia”) y I y IV (“Introducción”).

vertencia” de Castañeda y Puyol (págs. 7-8); *b*) “Introducción” de Ureña (págs. I-CLXXII); *c*) Índices de los cinco códices reproducidos (cfr. *supra*, núm. 4) (págs. 1-108); *d*) Texto de los referidos códices, en la forma ya expuesta (*ibidem*) (págs. 109-855), y *e*) “Adiciones” (págs. 857-868).²²

8) La muerte de Ureña años antes de concluirse la edición crítica, ha dañado a ésta en particulares extremos. Además de haberse extraviado, o de no haberle dado tiempo de redactar el *Glosario* a que alude en la Introducción, y que acaso habría justificado algunas lecturas que a Castañeda y a Puyol les parecen discutibles,²³ la misma Introducción, compuesta a base de trabajos de muy distintas fechas, carece de la conveniente trabazón: abunda en digresiones, detallismos y repeticiones, y en la ordenación de materias se advierten paréntesis y desviaciones notorios, que sin duda se habrían evitado si el autor en persona hubiese podido revisar y refundir los materiales. Con todo, la edición de Ureña representa un formidable esfuerzo, del que son exponente, por un lado, las eruditas páginas de la Introducción y, por otro, los millares de pacientes y minuciosas notas que en apoyo de sus interpretaciones y lecturas figuran al pie de los cinco códices que transcribe.

9) La edición de Ureña no es, pese a sus relevantes méritos, de cómodo ni sencillo manejo. Un muy discutible propósito de economía tipográfica,²⁴ ha llevado a que de la *forma primordial* sólo se inserten las palabras inexistentes en la *forma sistemática* o que discrepen de ella, habiéndose reemplazado las comunes por puntos suspensivos, a razón de un grupo de tres por vocablo omitido.²⁵

²² Estas “adiciones”, cuyo contenido se indica en la nota 18, estaban unidas al original de la obra; pero los continuadores de UREÑA no se decidieron a incorporarlas al texto de la misma, “por ignorar cuál fuese la clase de relación que el autor había pensado establecer entre aquéllas y éste” (“Advertencia”, p. 7). No creo, sin embargo, que establecer esa relación hubiese sido tan difícil y no me explico, sobre todo, por qué CASTAÑEDA Y PUYOL no se preocuparon de señalar, mediante unas cuantas llamadas o notas, las rúbricas o leyes afectadas por los posteriores privilegios, así como la medida en que lo fueron.

²³ Cfr. “Advertencia”, p. 8. En la p. CLXXI de la “Introducción”, en una lista de “abreviaturas y siglas varias”, se lee “GLOS=Glosario”, lo que revela el propósito de UREÑA de incluirlo como aditamento de su edición crítica, aunque nada aclare ese dato acerca de si se encontraba terminado, en preparación o en proyecto al sobrevenir su muerte.

²⁴ Ni siquiera de papel, dados los espacios en blanco que para la transcripción paralela de los códices latinos ha habido que dejar en la columna primera de las páginas pares.

²⁵ Cfr. *Fuero de Cuenca*, p. CLXVIII. Como la incesante contrarilla de los grupos de puntos suspensivos resulta tan propensa al error de imprenta, como fatigosa para el lector, habría sido preferible (de no insertar el texto íntegro, con los cambios compuestos en distinta clase de letra) reducirlos a uno solo en cada caso y acotar las divergencias entre las palabras comunes a ambas formas (*primordial* y *sistemática*) que las encuadren, con la correspondiente diferencia tipográfica. Mediante este sistema, en el que las palabras comunes encierran como en un paréntesis a las divergentes y del cual me ha valido en el

El continuo uso, no ya en una misma línea, sino en una misma palabra, de dos tipos de letra, redonda y bastarda, la segunda para suplir letras embebidas, destacar variantes o salvar errores de copista, así como la impresión simultánea de cuatro códigos y aun de cinco, cuando se entremete el *fragmento conquense*, hacen molesta la lectura, aunque el segundo expediente facilite el cotejo. El propio sistema de numeración de rúbricas o leyes, en que alternan la numeración romana, aplicada a los códigos latinos y al *Fuero de Heznatoraf*, y la arábica, reservada para los otros dos textos castellanos, y el empleo de la primera de acuerdo con ciertas peculiaridades en desuso,²⁶ ninguna ventaja ofrece y no se justifica siquiera por un exceso de fidelidad transcriptiva, puesto que, como dijimos (cfr. *supra*, nota 18), los índices han sido elaborados por Ureña. Añádase, por último, que a causa de un inexplicable olvido de quienes cuidaron de la edición después de la muerte de Ureña, en los índices de los cinco textos falta la paginación, que tan poco esfuerzo habría costado colocar a su tiempo y cuya ausencia dificulta ahora la búsqueda, inclusive por intermedio del *código valentino*, que como de arquitectura más completa (libros, títulos y leyes), es el que en mayor medida contribuye al hallazgo de cualquier pasaje.

10) *c) Finalidad y límites del presente trabajo.*—A las dificultades superficiales o externas señaladas en el número anterior, se unen, como obstáculos que se oponen al conocimiento *generalizado* del *Fuero de Cuenca*, algunos otros factores, que calificaremos de internos. A la cabeza de ellos se encuentra el idiomático: de los cinco códigos empleados por Ureña, dos se hallan redactados en latín decadente y los otros tres en un castellano incipiente, que a cada paso requirieron su celosa actividad de anotador (cfr. *supra*, núm. 8). En segundo lugar, por razón de la época, la técnica y la ordenación legislativas del Fuero son harto rudimentarias, de tal modo que aun a través del *código valentino*, con su escalonamiento de epígrafes y su numeración arábica para leyes o rúbricas, la localización y ensambladura de preceptos e instituciones resulta lenta y fatigosa.

11) Los motivos expuestos en los dos últimos números, nos han decidido a intentar una exposición metódica y somera de las instituciones judiciales y procesales (cfr. *supra* nota *) del Fuero de Cuenca, sin otro propósito que el de divulgarlas, ya que por falta de especialización y de espacio, sería a la vez te-

Estudio comparativo de los códigos procesales civiles mexicanos, se consigue a la vez mayor claridad y economía.

²⁶ A saber: empleo de minúsculas, en vez de mayúsculas (en contraste con la pauta seguida en la "Introducción"); uso hasta de cuatro letras iguales consecutivas (*i, x y c*); utilización de la *j* (*i* larga) como uno final; emparejamiento de los números entre dos puntos. Encontramos así números expresados en esta forma: *.clxxx*. (cfr. p. 7), en vez de *CXC*; o bien *.ccccxxxviiiij*. (p. 14), en vez de *GDXXXIX*, o *.dlxxxviiiij*, en lugar de *DXCIX* (p. 17).

merario e irrealizable abordar por nuestra parte problemas de Historia del Derecho,²⁷ disciplina que cuenta en las universidades españolas con uno de los mejores cuadros de profesores.²⁸

12) Aun siendo el *código valentino* una mera traducción privada (cfr. *supra*, núm. 4), lo utilizaremos como base expositiva, porque su división interna simplifica las citas. Efectuaremos éstas en sentido descendente y, por tanto, el primer número romano indicará el *libro*, el segundo el *título* y el tercero, arábigo, la *rúbrica* o *ley*.²⁹ Como regla, en las transcripciones hemos modernizado la ortografía y actualizado los nombres, por no ser una finalidad erudita, sino vulgarizadora la que nos ha guiado: la de brindar, a través de normas a veces muy distantes en el Fuero, un cuadro de conjunto de sus instituciones procesales.

13) B) **EXCLUSIÓN Y LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN:** a) *Autodefensa*.—Los supuestos en que se la admite³⁰ son numerosos. Así, y aparte los casos

²⁷ Como los relativos a aplicación y vigencia o como, en términos más generales, el referente a si los fueros municipales son una peculiaridad española, preferentemente castellana, vinculada con la Reconquista, o bien tienen equivalente en los derechos locales de otros países de Europa (por ejemplo, en la legislación estatutaria italiana, en la de las ciudades alemanas, etc.). Tampoco nos detendremos a considerar si los fueros municipales, en contra de la tan difundida opinión que hace a Castilla sinónimo de centralismo, son la expresión del particularismo castellano, de su espíritu regionalista y federal, reconocido por algunos catalanes (PI Y MARGALL, COROMINAS, BOSCH GIMPERA) y proclamado últimamente por un castellano, LUIS CARRETERO NEVA, en su folleto *Las nacionalidades españolas* (en "Suplementos de las Españas", núm. 2, México, 1948).

²⁸ Aunque en su mayoría son más historiadores que juristas y, por lo mismo, hayan cultivado con más fortuna la historia de las fuentes que la de las instituciones y la del pensamiento jurídico. Sin embargo, en el "Anuario de Historia del Derecho Español", una de las mejores publicaciones científicas de España, han aparecido en relación con el proceso algunos magníficos trabajos, como el ya citado de LÓPEZ ORTIZ (cfr. nota 7), en el tomo XIV, pp. 184-226, o como la *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII*, de GARCÍA DE DIEGO (tomo XI, Madrid, 1934, pp. 77-210) (cfr. además, *infra*, notas 53, 79, 83, 118, 122, 123, 151 y 181). Fuera de España, recordemos entre las últimas publicaciones atinentes al tema, el folleto de VÉLEZ MARICONDE, *El proceso penal en España antigua y del alto medievo* (Córdoba —Argentina—, 1948; sobretiro del "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", año XII, núm. 1*), en cuyas pp. 35-43 se trata de la "legislación foral", pero sin referirse para nada al *Fuero de Cuenca*. El trabajo de VÉLEZ forma parte de un libro aún inédito sobre historia del proceso penal (cfr. p. 4, nota 1*).

²⁹ Como sucede con los cuerpos legales más importantes del derecho histórico español, desde el *Liber Iudiciorum* (siglo VII; hacia 654) hasta la *Novísima Recopilación* (1805), pasando por el *Fuero Real*, las *Partidas* (donde el "libro" es reemplazado por la "partida"), el *Ordenamiento de Montalvo*, la *Nueva Recopilación* o las *Leyes de Indias*, sin contar con la división en "leyes" del *Fuero de Huznatoraf*. En el propio *código valentino* del *Fuero de Cuenca*, las rúbricas reciben a veces el nombre de "ley" (cfr. III, XIII, 10; IV, XII, 13-15 y 17-20; IV; XIII, 15; apéndice 1-3).

³⁰ Empleamos el concepto con el alcance que le damos en nuestro libro *Proceso, auto-*

típicos de legítima defensa propia (II, v, 7) y de parientes o del “señor” (Carta de mejoría, ley 21), el vecino de la ciudad, que sorprenda en el término de Cuenca a un extraño cazando, pescando, cortando madera o extrayendo sal o minerales, no sólo debe prenderlo, sino que si en defensa de “esta franqueza” lo hiere o mata, no está obligado a pagar “caloña” (I, I, 2; cfr. *infra*, núm. 110). La misma exención beneficia a quien lesione o dé muerte a la persona, incluso si se trata de noble o caballero, que penetre en la ciudad o en su término por fuerza, o mediante ella se apodere de algo (I, I, 3), y otro tanto sucede con quien “en las aldeas o en término de Cuenca” mate al extraño que haya causado lesiones u homicidio o que “con bando viniere” (I, I, 10). Análogamente, cualquiera puede prender, hasta que se redima, al menestral forastero sorprendido labrando en Cuenca, y ello como medio de favorecer a los trabajadores conguenses (II, III, 11), con un espíritu que recuerda el del discutidísimo decreto laboral de términos municipales que la República española promulgó en 28 de abril de 1931. Tanto el meseguero como el dueño de la mies están facultados para “alcanzar” al pastor o a cualquier otro hombre que huya con la prenda, a fin de recuperarla; y si no logran darle alcance, pueden, con asistencia de un vecino, prender en casa del propietario del ganado por el duplo del daño recibido (I, III, 3). El viñador que hiera o mate a alguno en la viña, no pagará caloña ni saldrá enemigo (I, IV, 3), como tampoco el dueño de casa que llegue a tales extremos contra quien allane su morada o se niegue a salir de ella (I, VI, 3-4; cfr. *infra*, nota 83). Queda también libre de abonar caloña, quien penetre en casa ajena en pos de cosa suya, siempre que entre por “la puerta abierta” y no si lo hace para recuperar ganado prendado (I, VI, 13); asimismo, quien lesione o mate a quien usurpe ejido o calle del concejo (I, VII, 1); igualmente, cuando las abejas se coloquen sobre pared o se introduzcan en casa ajena, el dueño del enjambre puede cogerlas, pero de “tal manera que no haga ningún daño” (IV, XI, 6; sobre persecución del venado, cfr. IV, IV, 7). La persona mordida por un perro puede matarlo, y si no lo consigue, pero sí probar el hecho, el “señor del can” habrá de ponerlo en poder del querrelloso para que haga de él lo que le plazca (IV, III, 3; véase también ley 6: muerte de gato ajeno en el palomar propio). El desafiador puede matar al desafiado que no acuda a cumplirle de derecho el primer viernes (II, IV, 3; cfr. *infra*, núm. 66). Y el “querrelloso” (cfr. *infra*, núm. 43) queda facultado para prender al deudor “acotado” y al “sobrevividor” (cfr. *infra*, núm. 53) que huyan fuera de la ciudad (III, IV, 4) y para tener en su poder, hasta que peche doblada la demanda, al vencido en ripto

composición y autodefensa (México, 1947; cfr. pp. 13 y 49), o sea como forma parcial y egoísta de resolver un litigio, en contraste con la de carácter parcial y altruista (autocomposición) y a diferencia de la de índole imparcial y altruista (proceso). Aclaremos (cfr. *ob. cit.*, pp. 53-54) que la autodefensa no excluye necesariamente el proceso, pero sí, cuando es lícita, la definición jurisdiccional o, mejor dicho, ésta se circunscribirá a verificar los presupuestos y requisitos de aquélla.

por falso testimonio (cfr. *infra*, núm. 82). Algunos otros casos encontraremos al ocuparnos de la prendación y de la ejecución (cfr. *infra*, núm. 46 y nota 206). No incluimos, en cambio, entre las manifestaciones autodefensivas el riepto, porque, como veremos (cfr. *infra*, núm. 65-70), constituye una pieza del proceso foral y está colocado bajo la vigilancia y dirección del juzgador.

14) Dos casos curiosos, uno de prohibición y otro de condicionamiento de la autodefensa, encontramos en el título I del libro II: a tenor de la ley 17, cualquiera puede detener al ladrón fuera de Cuenca, pero con obligación de llevarlo ante el concejo para que por él sea juzgado (sin duda, con fines de publicidad y ejemplaridad en el castigo), y si no lo hiciere y “fuera de la ciudad lo atormentare” (“punierit”, se lee en las *Formas* latinas, y “lo justiciare”, en el *Fuero de Heznatoraf*; cfr. *infra*, núm. 107), será condenado a pagar cien maravedís al juez y a los alcaldes; según la ley 23, que consagra una de las hipótesis más típicas, persistentes y discutidas de autodefensa (porque desde Calderón al amor libre hay fórmulas para todos los gustos), el marido que sorprenda a su mujer en adulterio, puede impunemente matarla, siempre que también dé muerte o por lo menos hiera al “fornicador”, pues si únicamente sacrifica a la cónyuge, pagará la caloña y saldrá enemigo, y si, por el contrario, se limita a vengarse del amante, habrá de abonar las caloñas. El segundo de estos preceptos se reitera más adelante, para cuando sean el mancebo asalariado (“asoldado”), el pastor, el boyero o el hortelano quienes, según la cruda expresión del Fuero, “pusieren los cuernos a su señor” (IV, VII, 2); en cambio, la ley siguiente adopta un criterio menos calderoniano frente al mancebo asalariado que yaciere con la hija de su señor; pero esta norma motivó protestas ante el monarca y fue modificada años más tarde.⁸¹ Si el marido sospecha de la fidelidad de su mujer, el Fuero, que también aquí menciona los adornos bovinos, no llega a los extremos de *El médico de su honra*,⁸² y dispone que si el primero “no pudiere probar la verdad” ni la segunda obtener el juramento de doce mujeres vecinas, para de esa manera salvarse, aquél puede dejarla, sin que haya de pagar caloña (II, I, 41): mediante esta fórmula, que no es justa, pero que no es cruel, se sale del atolladero originado por la falta de prueba, tanto positiva como negativa, y se liquida una difícil y hasta peligrosa situación de incertidumbre conyugal. Fuera de estos supuestos, el propósito de refrenar la autodefensa se percibe muy claro: en la institución de los “fiadores de salvo” (cfr. *infra*, núm. 55); en la protección que se dispensa al preso por lesiones u homicidio frente a actos de venganza

⁸¹ Cfr. “Apéndice”, ley 4, núm. 2 (p. 837, col. 1^o), y privilegio de Sancho IV (p. 863, col. 1^o): ambos textos (en realidad, uno mismo) imponen la pena de muerte al collazo o paniaguado que yaciere con la señora o con la hija de su señor.

⁸² Célebre drama de CALDERÓN DE LA BARCA, en el que el protagonista, Don Gutierre Alfonso Solís, impulsado por celos sin fundamento, dispone la muerte de su mujer mediante una sangría.

que intenten los parientes de la víctima (II, IV, 25), y en las sanciones contra quien penetre o labre en heredad ajena (I, II, 8). La prohibición de la auto-defensa se extiende alguna vez al propio “palacio” (cfr. *infra*, nota 225), a quien se veda “meter manos” sobre el reptado que resulta vencido por calofía en que aquél tenga parte, correspondiendo únicamente al juez, en funciones a un tiempo de ejecutor y amparador, obtener el pago del adeudo (III, VI, 4; cfr. *infra*, nota 227). Por otra parte, el quebrantamiento de tregua (del rey o del concejo) era severamente castigado: con despeñamiento del quebrantador, y de no ser habido, con la pérdida de sus bienes (IV, XIII, 8); más aún: en los mismos desafíos por razón de homicidio, el quereloso había de “atregar” a sus “enemigos desafiados”, desde el domingo, en que tenía lugar la provocación al duelo, hasta el viernes, en que habrían de acudir “a cumplir de derecho” (II, IV, 1 y 3); sobre quebrantamiento de fuero, cfr. *infra*, nota 206.

15) Quizás como eco del refrán a tenor del cual “entre marido y mujer, tus manos no has de meter”, o bien como reflejo de la posición subordinada de ésta respecto de aquél, la ley 3, título III, libro II sanciona con trescientos sueldos y la consideración de enemigo, a “cualquiera que mujer ajena defendiere”; el precepto, que no añade más, deja en el aire una serie de dudas, pero no debe ofrecerla la de que prohíbe en el presente caso la justicia privada, no en servicio propio, sino ajeno.

16) Sin llegar a constituir una manifestación de autodefensa, el derecho que a los parientes del señor muerto por su siervo o collazo se confiere para que escojan entre que el homicida sea despeñado o quemado (IV, V, 5), supone un desbordamiento, que hoy nos parecería inadmisibles, del principio dispositivo respecto de la ejecución de la pena; la propia norma autoriza al dueño para echar “fuera de su casa” al siervo o collazo que provoque altercado³³ o no labre a su voluntad, aunque con obligación de darle “lo que hubiere merecido” y con prohibición de golpearle (“majar”) o herirle, porque ello “no conviene hacerlo al señor de ninguna manera”.

17) b) *Inmunidades y derecho de asilo*.—Una segunda exclusión jurisdiccional está representada por las inmunidades personales que el Fuero otorga. Con el objeto evidente de atraer pobladores a una ciudad recién conquistada, se prescribe que cualquiera que vaya a vivir en ella —ya sea cristiano, moro o judío, en el orden religioso,³⁴ o bien franco o siervo, en el terreno social—, “venga seguro”,

³³ El *Códice valentino* dice “*reforçare*” (a su señor); la *Forma sistemática*, “*refellerit*” (p. 738, col. 2ª) y el *Fuero de Hoznatoraf*, “*refertare*” (ley dcclxxxvij, p. 739, col. 2ª).

³⁴ Tenemos aquí una de las manifestaciones de igualdad religiosa, que UREÑA destaca (cfr. p. VI) y que se refleja asimismo en el régimen paritario previsto para los pleitos entre cristianos y judíos (cfr. *infra*, núms. 30 y 104) y en alguna otra institución más

y nadie responda por enemistad, deuda, fianza, herencia, mayordomía, merindad ni por ninguna otra razón anterior a la toma de Cuenca; y si quien fue enemigo de otro antes de esa fecha, llegase a coincidir con él en la ciudad, ambos habían de darse “fiadores de salvo” (cfr. *infra*, núm. 55) y quedar en paz, so pena de salir de aquélla y de su término (I, I, 8). Además, para favorecer el comercio, se prohíbe la detención de mercaderes, excepto cuando sean deudores o fiadores (I, I, 19), y se castiga con penas durísimas (mutilación de la mano, despeñamiento, enterramiento vivo sobre el muerto) a quienes impidan la concurrencia de otros a la feria de Cuenca o los hirieren, robaren o mataren (I, I, 20), y en ambos casos, tanto si la víctima es cristiano, como si fuese moro o judío.

18) Como contrapartida, se prohíbe que el derecho de asilo ampare a los homicidas (I, I, 9); y tampoco se le permite funcionar a favor de deudores manifiesos, ladrones y traidores o de sus respectivos fiadores (“sobrelevadores”), cuando huyeren de la prisión (III, VII, 15), y por tanto, todos ellos pueden ser sacados de la iglesia o del palacio, si allí se hubiesen refugiado. Aun cuando nada más dice el Fuero acerca del asilo, podría estimarse, dado el espíritu de la época y el carácter excepcional que parecen tener las dos leyes citadas (sobre todo la segunda, al eximir de caloña al que saque de su refugio al asilado), que en los demás casos el asilo se hallaba reconocido o, por lo menos, tolerado.

19) *c) Situaciones especiales.*—En ocasiones, el Fuero, lejos de reconocer el *derecho* de autodefensa a favor de quien lo asuma, impone a una persona la *obligación* de castigar ciertos hechos o de adoptar determinadas medidas coercitivas. La actuación jurisdiccional queda entonces reemplazada por un mandato del legislador al particular obligado, a fin de que provea en el sentido que le ordena. Por ejemplo: cuando el perro o el cerdo ocasionen daño en una viña, el dueño del animal debe pagar cinco sueldos por cada vid, salvo si el primero llevare “corvo” de dos codos de largo por uno de ancho, porque entonces, “en lugar de la caloña ha de herir al can, mas no matarlo”; pero si aquél no portase “corvo”, su propietario tendría que matarlo en la viña, a fin de librarse del pago (I, IV, 6). En distinto género de relaciones, el padre o la madre cuyo hijo sea loco o travieso, habrán de tenerlo “preso o atado, hasta que amanse o sea sano”, para que no ocasione daños, a pagar por ellos, ya que ni siquiera el expediente de “desecharlo en concejo” les serviría para eximirse de responsabilidad por tal concepto (I, X, 7).

20) Otras veces, en cambio, el Fuero *exime de castigo*, como una repulsa moral hacia la ligereza o mala conducta femeninas, determinados delitos, que la secundaria (cfr. *infra*, núm. 34). Sin embargo, en el mismo Fuero existen muestras de desigualdad procesal respecto de los moros (cfr. *infra*, núms. 20 y 30).

jurisdicción, por tanto, no podía sancionar y de los que acaso por razón de las circunstancias no llegase siquiera a tener conocimiento, para verificar, cuando menos, la existencia de los presupuestos excluyentes de pena. Así, quien de noche o en los días no reservados a ellas, que eran lunes y miércoles, sorprendiese en el baño comunal a alguna mujer y la escarneciese o violase, no pagaría calloña ni saldría enemigo (I, II, 21). Tampoco había de “pechar nada” quien denueste o fuerce a la meretriz pública (II, I, 24) o le robe la ropa o la despoje mientras esté en el baño (II, I, 26); ni el que castre a quien se halle preso con su mujer o con su hija (II, II, 8, que no aclara si en tal caso la mutilación perseguía una finalidad preventiva o represiva); ni quien lesione a otro en juego (II, II, 21; véase también II, I, 1, en la nota 219); ni el leñador o cargador que cause daño con su bulto, siempre que pruebe haber dado voces de advertencia (IV, XII, 14), a manera, diríamos, del “¡Golpe!” con que avisan, a veces con retardo, los numerosos mozos de cordel que circulan por México. Un último caso de exención de castigo, pero ahora en virtud de consentimiento de la víctima o, mejor dicho, de falta de promoción procesal por su parte (que bien podría obedecer a temor o a desconfianza en la justicia de sus enemigos), lo encontramos respecto de los hurtos perpetrados contra moros, cuando éstos no demanden al culpable dentro de los nueve días siguientes a la entrada del estandarte (“seña”) en la ciudad (III, XV, 9).

21) C) ORGANIZACIÓN JUDICIAL: a) *Indicaciones generales.*—El sistema de oficios judiciales se encuentra principalmente regulado en el título vi del libro II, bajo el epígrafe. “De la elección del juez y de los alcaldes y del escribano y del almotacén y de los andadores, en como son de hacer”. Pero aparte de que dicho título no se circunscribe a la elección, fuera de él, en diferentes lugares de los libros III y IV e incluso en alguno del I, encontramos disposiciones atinentes a la organización judicial, mientras que, por el contrario, en aquél, las relativas al almotacén son ajenas al tema.

22) La designación del juez, alcaldes, escribano, andadores, sayón y almotacén, debía tener lugar el domingo siguiente a la fiesta de San Miguel, y en principio, “si el concejo no rogare” por ellos, el ejercicio de sus cargos duraba un año (II, VI, 1). De ahí el nombre de “juez anual”⁸⁸ que el principal titular de la jurisdicción recibe en ocasiones (II, VI, 15; III, I, 12-13, y XIV, 1). Disposición común a los expresados oficios (con baja del sayón y alta del “cogedor” —recaudador—) es también la que limita su responsabilidad por razón de pren-

⁸⁸ La lista de los 76 primeros que ocuparon el cargo constituye el capítulo XLV de la forma sistemática y ha servido a UREÑA (cfr. pp. V-VI, IX y XXI-XXIII) para efectuar fundamentales puntualizaciones cronológicas. Elegidos el domingo siguiente a la fiesta de San Miguel (29 de septiembre), su mandato abarcaba de octubre a octubre (cfr. UREÑA, p. XXII, nota 1^o).

das, al medio año siguiente a la dejación del oficio, siempre que tuvieren casas pobladas en la villa, porque de no poseerlas, subsistirá aquélla (III, XII, 1). La jurisdicción que cabría llamar ordinaria, la desempeñan el juez anual, los alcaldes, los jueces “fechizos” y los órganos que entienden en vía impugnativa (cfr. *infra*, núms. 30 y 95-103) y, además, junto a ellos encontramos algunas figuras de jueces especiales, sin contar con los auxiliares y cooperadores de la administración de justicia ni con los abogados, de todos los cuales trataremos por separado.

23) b) *Juzgador*: a) *Juez anual*.—Ha de *darlo* la “colación”³⁶ que cada año esté en turno, y habrá de ser hombre “sabio y cuerdo, que sepa departir entre la verdad y la mentira, entre el derecho y el tuerto, y que tenga en la ciudad casa y caballo” (II, VI 1). Además, no podrá ser juez ni alcalde “en todos los días de su vida”, así como tampoco tener “oficio ni portillo de concejo”, quien quisiere adueñarse del juzgado o de la alcaldía por la fuerza (II, VI, 1-2).³⁷ Hecha la elección y confirmada por el pueblo, el juez había de jurar sobre los evangelios, según una fórmula³⁸ que rige también para los alcaldes, escribano, almotacén, sayón y andadores. No contento con adoptar estas garantías (mínimum de preparación; arraigo económico; prohibición de obtener el cargo mediante violencia; juramento), el Fuero se ha preocupado, por una parte, de proteger la independencia del juzgador y, por otra, de castigar el mal desempeño de su función.

24) En orden a la *independencia jurisdiccional*, merecen los mayores elogios, dos leyes, la 12 y la 13, del título VIII del libro II. La primera, prohíbe al señor de Cuenca entrar en la corte de los alcaldes los viernes (como día reservado para los juicios y apelaciones ante ella: cfr. *infra*, núms. 39 y 97) y le permite, en cambio, concurrir los demás días cuando se le antoje; pero mientras se encuentre en el tribunal, ni el juez ni el alcalde deben juzgar (y de hacerlo, habrán de “pechar la demanda al querrelloso”), a fin de evitar que por “miedo o por

³⁶ Es decir, la parroquia o núcleo de vecinos. En caso de discordia, el juez y los alcaldes salientes elegirán el nuevo juez mediante sorteo entre cinco hombres “buenos y sabios” de la propia colación (II, VI, 1).

³⁷ Del privilegio de Fernando III se desprende la formación de bandos dentro del concejo (“unas cofradías e unos ayuntamientos malos”), que acaso no dejasen de influir o de relacionarse con la elección de los oficios concejiles (cfr. *Fuero de Cuenca*, p. 860). Véase, además, *infra*, nota 41.

³⁸ “. . . el juez jure sobre los evangelios que ni por amor de parientes, ni por bienquerencia de hijos, ni por codicia de haber, ni por vergüenza de persona, ni por su ruego y ni por amigos que haya, ni vecinos y ni extraños, que no pase mandamiento del Fuero ni lo quebrante y que no pasará la carrera del derecho. . .” (II, VI, 3). Los alcaldes, el escribano, el amotacén y el sayón juraban ante el concejo, y los andadores, ante éste o en la corte de los alcaldes.

vergüenza del señor, juzguen tuerto”.³⁹ La segunda, por el contrario, dispone que el merino entre en la corte tan sólo los viernes, permaneciendo en ella hasta que fenezcan los juicios, con objeto de que pueda hallarse presente en las composiciones y absoluciones de caloñas que afecten al “palacio”, cuyos intereses —se infiere— representa; mientras que en los otros días, como quiera que el juez tiene obligación de “coger (recaudar) las caloñas en provecho del concejo y del palacio”, no es menester que acuda, porque “más entra a visitar que a juzgar”, y aunque no se diga, a gravitar con su investidura real sobre la justicia, local. Si las dos citadas leyes protegen al juzgador contra los de arriba, las que pasamos a exponer lo defienden contra los de abajo, o sea los justiciables. Conforme a la ley 8, título VIII, libro III, mientras los alcaldes, estén en la corte, nadie debe denostarlos, deshonorarlos, retarlos o desmentirlos sobre juicio, bajo multa de sesenta “mencales”; y el precepto (“coto”) ampara asimismo al juez y al escribano. A tenor de la ley 9, del título y libro mencionados, quien con motivo de una prendación hiera en la corte al juez, a los alcaldes o al andador, pagará la caloña doblada. Finalmente, las leyes 14 y 15, siempre del título VIII, libro II, quieren poner la actividad judicial a cubierto de indiscreciones y de intromisiones. Con tal objeto, dispone la primera que cuando el juez y los alcaldes vayan a deliberar en secreto (“poridad”), salgan de la corte el merino, el sayón y todos los andadores, porque “nunca será secreto lo que a las orejas de algunos de éstos viniere”; a su vez, prescribe la segunda que cualquiera de los andadores que delante de los alcaldes razonare o hablare por otro, “peche” un maravedí, y que quien revele el secreto de la corte, pague cien maravedís y no sea en lo sucesivo recibido como testigo.

25) Para asegurar el *buen desempeño del cargo judicial*, el Fuero ha previsto diferentes sanciones. Así, el juez o el alcalde que incurra en mentira o en falsedad, no sea fiel al concejo, desprecie el juicio de la corte o amenace al escribano con palabras ásperas, perderá el oficio y el portillo del concejo, será “encartado”, no se recibirá su testimonio, y habrá de pagar doblado el daño que por dichas causas origine (II, VI, 4). Cuando no administren justicia por igual a pobres y a ricos, a los nobles y a quienes no lo sean, o cuando no juzguen conforme al Fuero y por tal motivo se eleve querrela ante el monarca, habrán de “pechar” cien maravedís (II, VI, 5). Si con ocasión de querrela que cualquiera ponga al juez, a los alcaldes o en concejo, el primero retarda el envío del andador, el querrelloso acudirá a los alcaldes y el culpable habrá de pagar diez maravedís a éstos, y si los alcaldes, por su parte, no constriñen al juez, entonces serán ellos quienes “pechen” los diez maravedís al concejo (II, VI, 6). Cuando por culpa del juez o de los alcaldes el querrelloso no consiga que le hagan

³⁹ Esta ley recuerda la 1ª, título III, libro II del *Fuero Juzgo*. Véase también en él, libro II, título I, ley 27.

justicia, deberán aquéllos pagar doblado el daño; y el importe de esta partida se distribuirá entre el damnificado y el concejo (II, VI, 14), Se dispone asimismo la nulidad del juicio en que el juez o los alcaldes hayan recibido “escondidamente” presentes de alguna de las partes (II, VI, 18; cfr. *infra*, núm. 99). Además, en los cuatro últimos casos (a saber: en II, VI, 5, 6, 14 y 18), el juez o los alcaldes “pecharán” doblada la demanda. Por último, si el juez o el alcalde prolongan de un día para otro el juicio de la corte, habrán de “pechar” la demanda, por ser propósi'o del Fuero que dichos procedimientos queden despachados los viernes (III, VIII, 5).

26) Véamos ahora los *derechos, atribuciones y deberes* del juez. A la cabeza de los primeros hallamos el concerniente a la retribución, que se fija en “cuarenta mencales”, a pagar por el concejo, y a esa suma se añade el séptimo (“siedmo”) de los quintos y cosas que la ciudad diere de su voluntad al rey o al señor de la villa, así como cinco “sueldos” de la puerta y la séptima parte de las caloñas pertenecientes al “palacio”, que el juez recaudare (II, VI, 8).⁴⁰ En cuanto a las atribuciones, algunas como las de juzgar, preñar, recibir fiadores de salvo y “sobrelevadores”, etcétera, se enumeran en la ley 11, título VI, libro II; pero conviene advertir que el juez de Cuenca desempeña, además de los de índole jurisdiccional, muy importantes cometidos gubernativos. Antes de ocuparnos de éstos, indicaremos, sin embargo, que el juez y los alcaldes sólo deben juzgar a quienes ante ellos acudan (II, VI, 10), y que cuando actúen en forma colegiada en la corte, procurarán sentenciar lo más pronto posible y sin denostarse ni provocarse a lid o pelea con motivo de la deliberación, bajo multa de diez maravedís en la primera hipótesis y de veinte en la segunda, a pagar por el ofensor y a percibir por los ofendidos (III, VIII, 7). Si el juez anual muere antes de expirar su mandato, le reemplaza en el cargo su heredero (principal), y las ganancias que éste obtenga del juzgado las compartirán con los demás coherederos; y si el fallecido carece de herederos, el concejo designará juez a persona perteneciente a la “colación” que corresponda (III, I, 13; cfr. *supra*, núm. 23): en el primer caso nos encontramos ante una curiosa sucesión, a la vez patrimonial y funcional.

27) Entre las *atribuciones gubernativas* que al juez incumben, destacan las relacionadas con las huestes organizadas por el concejo para luchar contra sus enemigos. El juez anual no sólo ha de acompañar a dichas expediciones, quedando en la ciudad para sustituirlo dos alcaldes jurados y un juez “fechizo” (III, XIV, 1), sino que juntamente con el señor de la ciudad y los alcaldes asume el gobierno de la hueste (III, XIV, 6), o “cavalgada”, como otras veces se la de-

⁴⁰ Sobre distribución de las caloñas entre el palacio, el concejo, el juez y los alcaldes, y el querrelloso (por cuartas partes, como regla), cfr. I, I, 14-16 y II-III, 6; véase también II, VI, 6 (participación en las caloñas, del juez fechizo y del sayón).

nomina (III, XIV, 33-34). En unión de los alcaldes, el juez decide la expulsión de quienes no tengan buen caballo o sean cobardes, y nombra los guardas llamados "talayeros" (III, XIV, 5). Tiene, además, asociado a los alcaldes y al escribano, por un lado, y a los primeros y a los cuadrilleros, por otro, importantes facultades relativas a la policía de las "posadas" (campamentos) (III, XIV, 8 y 24) y al cuidado y asignación de las caballerías (III, XIV, 11). En fin, dada su posición preeminente en la vida de la ciudad, le corresponde tener la "seña" o estandarte,⁴¹ y por tal motivo le pertenecen dos raciones en la hueste (III, XIV, 25).

28) b') *Alcaldes y jueces fechizos*.—Los preceptos referentes al juez anual comprenden en gran parte, según hemos expuesto, a los *alcaldes*. Como específicos que sirven para diferenciar su figura de la del juez, encontramos: a) para ser alcalde, designado por cada colación, parece bastar el requisito de poseer casa y caballo en la ciudad,⁴² sin que se le exija ninguna otra cualidad para ejercer el cargo, cual sucede, en cambio, con el juez (II, VI, 1); b) la retribución del alcalde se reduce a diez "mencales", en contraste con los cuarenta, más otros derechos, de que disfruta el juez (cfr. II, VI, 21 y 8, respectivamente); c) cuando alguien se querelle en la corte contra un alcalde, el juez y los otros alcaldes deben constreñirlo a satisfacer en derecho al querrelloso, y mientras no lo haga, no juzgará ningún pleito (II, VI, 21); d) el juez juzgará ante su puerta en unión de "un alcalde y no con otro" (II, VI, 12); e) se prohíbe a los alcaldes, cuando los contendientes se encuentren ante ellos en la corte, levantarse a aconsejar o a defender a ninguna de las partes, bajo pena de pechar un maravedí a los compañeros del tribunal y con la consecuencia de que el litigante por él defendido o aconsejado "caiga del pleito", puesto que los alcaldes solamente deben juzgar (III, X, 5).⁴³ Las anteriores disposiciones revelan que los alcaldes ocupan una posición, si no por completo subordinada, sí desde luego inferior a la del juez, como se confirma en la institución del juez "fechizo" ("*iudex facticius*", en los códices latinos).

⁴¹ Debido a esta circunstancia, el privilegio de Fernando III prohíbe que los menestrales "echen suerte en el juzgado para ser jueces", por el riesgo de que pierdan la "seña", con la consiguiente vergüenza para el concejo (cfr. *Fuero de Cuenca*, p. 860, col. 1°).

⁴² Cfr. también I, I, 12.

⁴³ En contra del sistema de discusión pública de la sentencia por los magistrados ("ministros") seguido en la Corte Suprema mexicana (cfr. arts. 184-8 de la Ley de Amparo de 1935), donde más bien se comportan como abogados que como jueces, con muchos más inconvenientes que ventajas. Para la crítica de esta singularísima deliberación, cfr. DE PINA, *La publicidad en el periodo de discusión de la sentencia* (en "Temas de Derecho Procesal" —México, 1941—, pp. 109-114). Semejante práctica, conocida ya en la Edad Media, fue abolida en Francia por Felipe V en 1320, ante los graves inconvenientes que ofrecía: cfr. PERRAUD-CHARMANTIER, *Le secret professionnel: ses limites-ses abus. Etude théorique et pratique* (París, 1926), pp. 64-65.

29) El Fuero aplica el nombre de *juez fechizo*⁴⁴ al alcalde jurado que el juez anual deje en su lugar cuando tenga necesidad de salir fuera de la ciudad (II, VI, 13) o cuando lo haga para acompañar a la hueste (III, XIV, 1). El juez fechizo tiene obligación de juzgar “abundantemente”, y de no hacerlo, pechará todo el daño que de su culpa derive; pero como no es juez titular, sino interino o suplente, quedan reservados al conocimiento del juez y de los alcaldes los asuntos más importantes, como castigar a los malhechores, dar juicios por toda la ciudad y reunirse los viernes para juzgar en la corte (II, VI, 13). Incluso en caso de hueste, en que el juez anual es reemplazado por dos alcaldes y un juez fechizo, las funciones de los tres sustitutos tienen más carácter policial que jurisdicente, ya que fundamentalmente les incumbe hacer guardar la ciudad y expulsar de ella a los desconocidos y sospechosos o tenerlos presos hasta que vuelva el concejo (III, XIV, 1). En alguna ocasión, el cometido del juez fechizo es todavía más secundario, como ocurre cuando el juez anual lo envía a prender en las aldeas (II, VI, 15), en misión a todas luces de delegado o auxiliar. En cambio, es netamente jurisdiccional su función en la hipótesis de la ley 18, título VIII, libro III: juicio ante los “alcaldes fechizos”, en que el “defendedor no quiere negar ni conocer”, con el resultado de caer de la razón si no apelare al viernes. Debido a su cualidad de delegado o suplente, el juez fechizo percibe sólo la mitad de las caloñas que le correspondan, yendo la otra mitad a poder del juez anual (II, VI, 16).

30) *c’)* *Jueces superiores y especiales.*—Aparte de los que intervienen en la vía impugnativa, inclusive el monarca (cfr. *infra*, núms. 95-103), y del merino, al cual se refieren algunas leyes del Fuero (cfr. *verbigracia*, *supra*, núm. 24), pero que es ajeno a la jurisdicción local, hasta el punto de no poder serlo los vecinos de Cuenca (I, I, 12), cabe atribuir la cualidad de jueces especiales a los siguientes. Ante todo, a los *tribunales encargados de los pleitos entre cristianos y judíos* (cfr. *infra*, núm. 104), constituidos por dos alcaldes en primera instancia y por cuatro en segunda, la mitad de ellos de cada religión: si la composición paritaria del juzgador está fuera de dudas, no puede decirse lo mismo de su posible carácter arbitral, dada la forma como la ley se expresa (III, XIII, 1). Destaquemos que el Fuero no prevé tribunales similares para los litigios entre cristianos y moros o entre éstos y judíos, marcando así, en contra de los musulmanes, un desnivel que, por el contrario, no existe en materia de inmunidad, ni para el nombramiento de corredor (cfr. *supra*, núm. 17 e *infra*, núm. 34). Jueces especiales lo son también, aunque dentro de límites más o menos restringidos: el *adalid*, en contiendas relacionadas con las “cavalgadas” (III, XIV, 37); los *alcaldes de las esculcas y los esculqueros* (o esculcadores), en cuestiones referen-

⁴⁴ Así, en II, VI, 13, 15 y 16, y III, XIV, 1, mientras que habla de “juez jurado”, en II, VI, 13; de “alcaldes fechizos”, en III, VIII, 18, y de “alcaldes jurados o fechizos”, en I, II, 9.

tes a la guardería de ganados (iv, viii, 1), y el “*axea*”, en las diferencias que se susciten en el viaje de ida o en el de vuelta de la “*recua*” o caravana (iv, xi, 3).

31) *c) Auxiliares y cooperadores: a') Escribano.*—Prescindiendo del *almotacén* que figura asociado con los demás cargos concejiles en el título vi del libro ii, pero que no es propiamente un oficio judicial, y sí un inspector de pesas, medidas y abastos (cfr. ii, vi 22-25), aunque puede prender en algún caso (ii, iii, 16 y ii, vi, 23), nos ocuparemos tan sólo de los genuinos auxiliares y cooperadores del juez. El más importante de ellos, aunque no el regulado con mayor extensión, es el *escribano*, denominado *notarius* en los códigos latinos,⁴⁵ y a quien las versiones romanceadas presentan como “segundo del juez y de los alcaldes” en el “gobierno de la ciudad”. Con terminología que no emplea el Fuero, pero que sin dificultad le es aplicable, diríamos que era a la vez contador y secretario, tanto del concejo como del juzgado, puesto que había de llevar fielmente la cuenta y el padrón de aquél, así como las cuentas del juez y de los alcaldes y el libro de los juicios (cfr. *infra*, núm. 37). Por el desempeño de su cargo percibía cuarenta “mencales”, o sea igual que el juez y cuatro veces más que los alcaldes (cfr. *supra*, núms. 26 y 28), “más un morezno cuando el concejo hiciere hueste y ganare algo” (ii, vi, 19). En cambio, de comprobarse que había obrado con falsedad o engaño, pecharía “como ladrón” el duplo del perjuicio, cuando no pase de cien “mencales”, y si excede de esta suma o bien si el escribano ha rayado o alterado el libro de los juicios, entonces, además de pagar el doble, se le cercenará el pulgar derecho (ii, vi, 20), castigo éste con rasgos manifiestos de talión simbólico y con propósito evidente de inutilización para el servicio. Agregaremos que el escribano debe asistir al juez o al alcalde cuando prendaren por cuenta del concejo, y si la prenda se perdiese por culpa suya, habrá de pecharla (iii, viii, 10). Aludimos ya (cfr. *supra*, núm. 27) a alguna atribución que le compete en relación con las “posadas” de la hueste.

32) *b') Andador.*—Mayor número de preceptos dedica el Fuero al que con nombre muy gráfico denomina *andador*, por contarse entre sus funciones la de transmitir avisos y notificaciones. Los andadores, cuyo número no puntualiza el Fuero, y que vienen a ser una mezcla de alguacil, ujier, carcelero y ejecutor penal (cfr. *infra*, núm. 107), deben “obedecer en todo y por todo al juez y a los alcaldes”, y sus obligaciones son llevar los mensajes del concejo, del juez y de los alcaldes; permanecer uno de ellos desde la mañana hasta la noche a la puerta del juez; hallarse todos en la corte de los alcaldes los viernes; atormentar a los malhechores y custodiar a los presos (ii, vi, 26); prender por mandato del juez o de los alcaldes (ii, vi, 28-29); ser fiel (nombre que también se les da), tanto

⁴⁵ Acerca de la evolución legislativa del nombre “escribano” en España y América, cfr. ALCALÁ-ZAMORA y LEVENE, *Derecho procesal penal*, tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 349-351.

en la transmisión de las apelaciones dirigidas al monarca (III, XI, 5 y 7; cfr. *infra*, núms. 102-103), como en la de los “juicios” (sentencias) que en la corte del rey se dieran sobre aquéllas (II, VI, 27, y III, XI, 12); pero como semejante sistema se prestaba a abusos, en un posterior privilegio de Sancho IV se dispuso que las alzadas se enviasen escritas y selladas con su sello por los alcaldes y “no por boca del andador”.⁴⁶ El incumplimiento de sus obligaciones (véase, además, *infra*, núm. 35) se castiga, en unos casos, con multa, de uno, de cinco o diez maravedís; con el alquiler, a su costa, de otro andador, cuando no hiciere el encargo del juez o de los alcaldes; con pago duplicado de la prenda indebidamente tomada, y con cercenamiento de la lengua (nuevo ejemplo de talión simbólico), cuando cambie el tenor de la sentencia dada en la corte del rey (cfr. II, VI, 26-28, así como *infra*, núm. 103 y nota 202); además, si se fugare algún preso cuya guarda tuviese, se le encerrará a él en su lugar y pagará la suma o sufrirá la pena que al evadido correspondería (II, VI, 31). En cuanto a la retribución o “soldada”, el concejo había de darles una ochava de cada “heredero”⁴⁷ o menestral que tenga más de veinte “mencales” (II, VI, 30), y debía serles abonada todos los años “en la cuenta de San Miguel.”⁴⁸ A los andadores compete, por último, guardar las armas de los lidiadores que contiendan en los rieptos (cfr. *infra*, núm. 68), percibiendo por tal motivo un “menca”, pero siendo a la vez responsables por la pérdida o hurto de las mismas (III, VI, 15).

33) c) *Sayón*.—Auxiliar de menor importancia es el *sayón* o *pregonero*, encargado de pregonar en ambas plazas por encargo del juez o de los alcaldes determinados acuerdos, y también de anunciar la pérdida de cosas y la celebración de almonedas; debe, además, permanecer los viernes a la puerta de la corte de los alcaldes; su sueldo anual, a sufragar por el concejo, es de veinte “mencales”, y a ellos hay que agregar los derechos que está autorizado a percibir por las ventas que realice o por las cosas recuperadas gracias a su pregón; y sus abusos o negligencia se corrigen con multas de un maravedí (II, VI, 34). Los pregones judiciales podían efectuarse desde la hora tercia hasta la sexta (II, VI, 12). El *sayón* interviene asimismo en las lides, para pregonar “lo que fuere menester” (III, VI, 16).

34) d) *Corredor*.—Cooperador del juez y de los alcaldes, a quienes compete establecerlos, es, por último, el *vendedor público* o *corredor*, que puede ser cristiano, judío o moro (cfr. *supra*, núms. 17 y 30, e *infra*, núms. 91 y 104), y a quien incumbe realizar las ventas que aquéllos le encomienden (II, VI, 17), co-

⁴⁶ *Fuero de Cuenca*, p. 863, col. 2°.

⁴⁷ Entendido el vocablo en la acepción de dueño de una heredad y no en la hoy dominante, de carácter sucesorio.

⁴⁸ Cfr. *Código valentino*, apéndice, “Carta del rey Don Sancho en mejoría sobre el Fuero de Cuenca”, ley 4, núm. 14 (p. 841), y privilegio de Sancho IV (p. 864, col. 1°).

brando de comisión un “dinero” por cada maravedí que las mismas produzcan (II, VI, 33). El corredor ha de jurar fidelidad (“fialdad”) en la corte de los alcaldes; y si después de prestado el juramento se le probare falsedad o hurto, será castigado con arreglo a la siguiente escala: hasta cinco “mencales”, corte de las orejas; hasta diez, desorbitación del ojo derecho; hasta veinte, idem de ambos ojos; de veinte en adelante, despeñamiento (II, VI, 32); tiene, además, prohibido comprar o quedarse con las cosas cuya venta se le confíe (II, VI, 33).

35) d) *Abogado*.—Salvo error u omisión, las disposiciones sobre abogacía se reducen a cuatro en el Fuero. Según la primera, si alguno de los contendientes no sabe defenderse (“tener su voz”), puede nombrar abogado a cualquiera, con tal de que no sea juez ni alcalde (III, VIII, 18): no cabe mayor libertad en la designación ni menor garantía de suficiencia técnica, aparte las dudas que suscita acerca de si mujeres, menores, incapaces, analfabetos, etcétera, podrían ejercer la abogacía. De acuerdo con la segunda, se prohíbe recibir el testimonio de quien sea o haya sido abogado en el pleito sujeto a prueba (III, IX, 2). Conforme a la tercera, “los disputadores y todos los abogados” deben alegar “estando levantados”,⁴⁹ y concluidos sus informes, han de irse de la corte, con objeto de que juzguen los alcaldes de acuerdo con el Fuero (III, X, 6). Y a tenor de la cuarta, el contendiente que quiera designar abogado para la apelación, habrá de hacerlo “a la puerta del juez, delante del fiel y no en otro lugar” (III, XI, 6). A esas cuatro reglas, dispersas e insuficientes a todas luces,⁵⁰ podemos agregar, por referirse de rechazo a la defensa en juicio, otras dos ya mencionadas (cfr. *supra*, núms. 24 y 28): la que prohíbe a los andadores razonar o llevar la voz por otro ante los alcaldes (III, VIII, 15), y la que veda a éstos aconsejar o defender a los litigantes ante la corte (III, X, 5), que no es sino el reverso de la que hace incompatible el ejercicio de la abogacía y de la judicatura.

36) D) *DESENVOLVIMIENTO DEL PROCESO*: a) *Indicaciones generales*:
a') *Caracteres distintivos del enjuiciamiento*.—La “indiscriminación entre el proceso civil y el criminal”, peculiar del enjuiciamiento en los reinos cristianos de la Reconquista antes de la recepción romano-canónica⁵¹ y, en términos más am-

⁴⁹ En contra de lo que a partir de 1836 acontece en España, donde informan sentados; cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho procesal hispánico* (en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, abril-junio de 1948), núm. 33 (pp. 43-44 del sobretiro) [ahora, *infra*, *Estudio Número 24*].

⁵⁰ En contraste con la detallada regulación de que la abogacía es objeto algunos decios después en el código alfonsino (1263): cfr. *Partida III*, título VI.

⁵¹ “No establezco, en cambio, diferencias entre un proceso civil y un proceso criminal, porque no las encuentro para estos primeros siglos, a lo menos como dos figuras definitivamente distintas de procesos ordinarios”. LÓPEZ ORTIZ *ob. cit.*, p. 185; en el mismo sentido, GARCÍA DE DIEGO, *ob. cit.*, pp. 103-105. Antes de la Recepción, LÓPEZ ORTIZ diferencia dos modalidades de proceso medieval: “el de los *placita*, presididos por el rey,

plios, del derecho germánico,⁵² se manifiesta, desde luego, en el Fuero de Cuenca. Sin embargo, esa falta de diferenciación no es absoluta, aun tratándose siempre, en ambos órdenes, de procesos de condena. En efecto, por un lado tenemos, dentro de restringidos límites, juicios y procedimientos especiales, tanto de índole penal como civil (cfr. *infra*, núm. 105), y hasta en una rara ocasión a propósito de la apelación al rey, llega a hablarse de “pleitos civiles” (III, XI, 3), y por otro, ciertos delitos, singularmente el homicidio (cfr. II, IV, 1 y ss.; véase también III, XI, 4), determinan peculiaridades procesales, como sucede con los desafíos, que luego estudiaremos (cfr. *infra*, núm. 66), sin contar con la gravísima consecuencia penal de “salir enemigo”, aneja a algunos de ellos en particulares circunstancias.⁵³ Es más: para quien imbuído de ideas contemporáneas acerca del proceso civil examine el enjuiciamiento del Fuero, acaso éste le muestre naturaleza más procesal-penal que procesal-civil, a causa de alguna medida cautelar de tipo personal (cfr. *infra*, núm. 49), de la ejecución en ciertos casos (cfr. *infra*, núms. 106-8) y hasta de los nombres —“querrellosos” y “sospechoso” e incluso “injurador” (cfr. *infra*, núm. 43)— que reciben los litigantes.⁵⁴ Si esa indiscriminación representa progreso o retroceso, es asunto que no nos toca examinar aquí; aunque no deje de ser expresivo que códigos modernos y en muchos aspectos excelentes, como los de Dinamarca y Suecia,⁵⁵ propendan a ella.

37) En principio, el proceso del Fuero es de tipo oral, sumario y concentrado, según pronto veremos, pero su marcha se complica y su resultado se hace a la vez más inseguro cuando como expediente probatorio se acude a las ordalías, principalmente a los rieptos (cfr. *infra*, núms. 64-72). El término “juicio” se por el conde o los señores de inmunidades, y el de los tribunales municipales” (*ob. cit.*, pp. 189-190), que es al que corresponde el de Cuenca.

⁵² Cfr., por ejemplo, GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil* (trad. esp.; Barcelona, 1936), p. 14.

⁵³ Cfr., verbigracia, *libro II*: I, 20-21 (delitos contra la honestidad) y 42 (nodriza que diere a su criatura la leche enferma); II, 2 (persona que dirija a otra las soeces injurias que la ley menciona); IV, 1 (en caso de homicidio); *libro IV*, VII, 3-4 (mancebo asalariado que yazga con la hija o con la nodriza de su señor), etc. Véase ORLANDIS, *Sobre el concepto del delito en el Derecho de la alta Edad Media* (en “Anuario de Historia del Derecho Español”, tomo XVI, Madrid, 1945, pp. 112-192).

⁵⁴ Al expresarnos así, no identificamos ni confundimos al “querrellosos” con el “querellante” del vigente proceso penal español (cfr. arts. 270 y ss. l. enjto. crim. de 1882) —acerca de su significado y de las diferencias entre querrela *máxima* y querrela *mínima*, cfr. nuestro *Derecho procesal penal*, tomo II, pp. 22-30 y 329-333, y CAMAÑO ROSA, *La instancia del ofendido* (Montevideo, 1947), p. 81—, como, en otro sentido, tampoco olvidamos el alcance estrictamente civil de la querrela en textos de nuestro derecho histórico (por ejemplo: *Fuero Real*, lib. IV, tít. XX, ley 3, o *Partida VI*, tít. VIII, leyes 1-7). Una posición intermedia la representa, hasta cierto punto, la querrela de falsedad en litigios civiles del derecho italiano (cfr. arts. 9 y 221-7 cód. proc. civ. de 1940).

⁵⁵ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal* (Tegucigalpa, 1950), nota 42 [ahora, *supra*, *Estudio Número 15*].

emplea de preferencia en su acepción estricta, o sea como sinónimo de *sentencia*,⁵⁶ y no en la amplia y dominante en los países hispánicos, como equivalente de *proceso*. Al Fuero le es aplicable, pues, la frase de que el juicio está en el proceso, pero no es el proceso.⁵⁷ Junto a “juicio” encontramos a cada instante la voz “pleito”; pero utilizada con dos significados muy distintos, que quizás pudieran entroncar a través de una concepción contractualista del proceso: ⁵⁸ según el primero, “pleito” se corresponde con pacto (I, V, 6; III, VII, 1, y XIII, 11; IV, II, 2, V, 2, y XI, 11); conforme al segundo, especialmente empleado al referirse a la pérdida (“caída”) del litigio, quiere decir tanto como *contienda jurisdiccional*.⁵⁹

38) b') Repercusiones procesales de la cuantía.—La cuantía ejerce diferentes repercusiones sobre la marcha del proceso. Las examinaremos señalando los sucesivos límites en orden ascendente; pero no sin antes indicar que cada mavedí valía tres mencales y medio (II, IV, 24, en cuanto al pago de las “caloñas”, porque III, XIV, 35 computa uno de aquéllos por cuatro de éstos, cuando se trate de abonar “haber de almoneda” en las “cavalgadas”). De esos topes, que pasamos a exponer, unos son genéricos y otros específicos: a) *menca y medio*: siempre que la demanda lo rebase, el actor ha de prestar la mancuadra o juramento de calumnia (III, VIII, 17; cfr. *infra*, núm. 57); b) *cuatro mencales*: cuando los pleitos entre cristianos y judíos (cfr. *infra*, núm. 104) sean inferiores a dicha suma, los primeros jurarán sin cruz y los segundos sin tora; lo contrario sucede de dicha cifra en adelante (III, XIII, 8 y 15); c) *cinco sueldos*: tal ha de ser el valor mínimo de la prenda con que haya de comparecer el em-

⁵⁶ Cfr., v. gr. *libro II*: VI, 18 y 27; *libro III*: II, 1; III, 14; V, 3; VIII, 1-3, 8 y 19; X, 7 y 9; XI, 2 y 12; XIII, 1 y 20, y *libro IV*: XIII, 15. De “juicio”, en la acepción de proceso, se habla por ejemplo, en III, VII, 1 (pleitear en juicio); de “sentencia”, expresamente, en *libro II*, VI, 18, y en *libro III*: II, 4 y VII, 6, entre otros preceptos; concretamente de “sentencia capital” —muerte— en I, VII, 9 y II, V, 2; y, por último, en III, VIII, 4 y 5, “juicio” podría tomarse en los dos significados.

⁵⁷ Cfr. BELLAVISTA, *Il processo penale monitorio* (Milano, 1938), p. 48, nota 8, en relación con CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, tomo I (Padova, 1936), núm. 16, letra b.

⁵⁸ Puesto que a tenor de ella, el proceso implicaría un auténtico convenio entre las partes, en virtud del cual se comprometen a aceptar la decisión judicial de su contenido. Según esta teoría, que ofrece analogías manifiestas con el contrato de compromiso (si bien él no constituye el proceso arbitral, sino un acto determinativo del mismo), el denominado contrato judicial sería la causa de la cosa juzgada y explicaría los límites subjetivos de la institución. Para la exposición y crítica de esta concepción del proceso, cfr. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. II (4ª ed., Milano, 1923), núm. 432; p. 552; ALSINA, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial*, tomo I (Buenos Aires, 1941), pp. 239-41; COUTURE, *Fundamentos del Derecho procesal civil* (Buenos Aires, 1942), pp. 62-4; ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, auto-composición*, pp. 115-6.

⁵⁹ Cfr., v. gr., *libro II*: I, 11; *libro III*: III, 13, 14; IV, 2, 3, 4 (caída de la “demanda”), 7 (caída del “derecho”); VI, 8; *libro IV*: IX, 1, 13 y 15, etc.

plazado que carezca de casa en la ciudad (III, II, 1); *d*) cinco maravedís, o cinco, diez o veinte mencales: influyen en el número de compurgadores que han de intervenir en ciertos supuestos de juramento purgatorio (cfr. *infra*, núms. 52, 89 y 92 *d*); aun no tratándose de cuantía procesal, véase también *supra*, núm. 34); *e*) veinte mencales: constituye la divisoria de mayor relieve y tiene diferentes aplicaciones: *a*') la declaración de los testigos de la heredad, en litigios referentes a la misma, que no excedan la cantidad expresada, implica prueba plena e inobjetable, mientras que de ella en adelante, si no eran creídos, podía el querrelloso "reptarles", y de ser vencidos, pecharían la heredad doblada; y de no responder al riepto, el demandado ("el que defiende") perdería la heredad y pagaría calaña de diez maravedís (I, II, 5); *b*') en términos de mayor generalidad dispone otro precepto que los hijos de vecinos, que tengan doce años, pueden ser testigos en asuntos hasta veinte mencales, y de aquí hacia arriba sólo lo serán las personas dispuestas a responder en riepto, no valiendo su testimonio cuando no lo estuvieren (III, IV, 11); *c*) de manera análoga, la declaración de los testigos, fieles o alcaldes hace prueba hasta veinte mencales; de esta cifra en adelante, de no ser creídos, podían ser "reptados" en ciertas condiciones (III, V, 1; acerca de la segunda parte de esta ley, cfr. *infra*, nota 159 *in fine*); *d*') no se admite la apelación al rey en litigios inferiores a veinte mencales (III, XI, 1); *e*') veinte mencales es también el precio del lidiador alquilado (III, VI, 13). (Véase, además *supra*, núm. 32). Ahora bien: cabía que tanto para eludir el riepto como la apelación, se atribuyese a la heredad un valor menor del verdadero;⁶⁰ y cuando mediase sospecha de semejante ardid, se procedería a la apreciación del bien por los alcaldes, si el mismo estuviese en la ciudad, y por dos vecinos, si se hallase en las aldeas; y si los tasadores estimasen su valor en más de veinte mencales, habría lugar a duelo o a impugnación (I, II, 14); *f*) sesenta mencales:⁶¹ cuando haya transcurrido más de un año desde la muerte de un caballo en el "apellido" (cfr. *infra*, nota 151) y su dueño quiera ser indemnizado por el concejo, había de jurar con dos vecinos, siempre que el valor del animal no sea superior a la cantidad susodicha (III, XV, 4); *g*) cien mencales: funciona como divisoria en la responsabilidad del escribano (cfr. *supra*, núm. 31).

39) *c*') *Circunstancias de tiempo y de lugar.*—Como ocurre inclusive hoy día

⁶⁰ Mediante una corruptela semejante a la de los juicios convenidos en materia de usura, que la llamada Ley Azcárate, de 23 de julio de 1908, quiso cortar en España con su artículo 12, al prescribir que para conocer de dichos litigios serían competentes los jueces de primera instancia, "cualquiera que sea la cuantía del préstamo", a fin de evitar que mediante fraccionamientos en ella llegasen a entender de tales asuntos los jueces municipales.

⁶¹ Así en *Código valentino*; en las Formas latinas, "*sexaginta aureos*" y, en Fuero de Heznatoraf, "*sesenta maravedís*" (*Fuero de Cuenca*, pp. 676-7).

en los códigos más modernos y técnicos, el Fuero presta mucha mayor atención a las primeras que a las segundas. En orden al tiempo examinaremos tres cuestiones: *días y horas inhábiles, señalamientos y plazos, y preclusión.*

El “tiempo feriado”, o sea el conjunto de “días, horas y tiempos” en que estaba vedado “prender” o “emplazar”, se determinaba principalmente por consideraciones religiosas y agrícolas. En virtud de las primeras, eran días feriados, además de los domingos, las siguientes seis solemnidades: Navidad, Circuncisión, Ascensión, Aparición del Señor, Pascua de Resurrección y día de Quincuagésima, todas ellas con sus respectivas octavas, más las festividades de San Juan, de la Asunción de la Virgen y de San Miguel (III, x, 1), así como también la cuaresma, desde el primer domingo hasta el viernes de la octava correspondiente a la Pascua de Resurrección (III, x, 2). A su vez, las tareas del campo motivaban, por un lado, el “tiempo feriado de las mieses”, o sea desde la festividad de San Pedro hasta el último viernes de agosto, si bien durante él se tramitaban pleitos referentes a mieses, simientes, eras, riegos, hermandad, y deshonra de cuerpo (III, x, 3); y por otro, las “fiestas de la vendimia”, desde el día de San Miguel hasta el último de octubre, durante las que, sin embargo, se substanciaban los litigios relacionados con la misma, y los pagos que por tal razón se suspendiesen, debían efectuarse dentro de los nueve días siguientes al término del periodo feriado, so pena de doblarse la suma o cantidad adeudada (III, x, 4). Por si no fuesen bastantes tantos días inhábiles, lo era también el martes de cada semana, por ser el de mercado (III, x, 1), y los sábados en los pleitos entre cristianos y judíos (III, XIII, 17). En cambio, el tiempo feriado no impedía el embargo a favor de los obreros que no hubiesen percibido sus jornales (IV, V, 1). Ciertos días de la semana estaban adscritos a determinadas actuaciones procesales: los lunes, a la lectura de los “juicios de la carta” a los apelantes (III, VIII, 1); los viernes, a los juicios y apelaciones llamados de ese día (cfr. *infra*, núms. 63 y 97); los sábados, a los emparejamientos de los lidiadores en el ripto (cfr. *infra*, núm. 67), y los domingos, al desafío de los homicidas (cfr. *infra*, núm. 66). En cuanto a las *horas*, se reputaban inhábiles las anteriores a las misas matinales y las posteriores a las vísperas en las iglesias, y en los días de ayuno, las siguientes a la cena (III, x, 1); en pleitos entre cristianos y judíos, sólo era hábil el tiempo “desde la misa matinal hasta la tercia en la iglesia catedral” (III, XIII, 7). Además, la puesta de sol (criterio al que todavía se acomodan diversos códigos procesales)⁶² condiciona el desarrollo de algunos actos procesales como la prendación (III, I, 3) o la lid (III, VI, 5).⁶³ Se prohíben los re-

⁶² Entre ellos, varios de los mexicanos: así los del Distrito Federal (1932), Chiapas (1938), Hidalgo (1940) —en los tres, art. 64— o Veracruz (1932) —art. 44—. En contra, Anteproyecto de 1948 (art. 128) y Proyecto de 1950 (art. 115) de cód. proc. civ. para el Distrito.

⁶³ En el primer caso, la prenda había de ser devuelta (“tornada”) “hasta el sol puesto”; en el segundo, “si el reptado derrocare al reptador y hasta el tercer día dura la lid, al

gistros o cateos domiciliarios (“escodriñamientos”: cfr. *infra*, nota 83) nocturnos, si bien puede quedar custodiada a la casa “enderredor”, para que no pueda salir de ella ni el ladrón ni el hurto (iv, xiii, 13). A la hora de nona del tercer día podía descender del caballo el “reptado” que hubiese derribado al “reptador” (iii, vi, 5), y los pregones judiciales los efectuaba el sayón desde la hora tercia hasta la sexta (cfr. *supra*, núm. 33). El día y la noche, además de influir en algunos casos de juramento purgatorio (cfr. *infra*, nota 156 y núm. 90), trascendían a la prendación (cfr. *infra*, núm. 46) que podía realizar el meseguero: si fuese de día cuando hallase animales en la mies, tomaría por cada caballo, puerco, mula, asno o ganso (“ansar”) o por cada docena de cabras u ovejas un almud de la simiente de que estuviese sembrada la tierra, mientras que de encontrarlos de noche, cogería dos almudes (i, iii, 1).

40) Los señalamientos (“plazos”) se pregonaban los viernes y se fijaban (“echaban”) para un viernes determinado, salvo: a) cuando “fueren echados por apellido”, porque entonces tendrían lugar al tercer día de entrada la “seña” (estandarte), y b) cuando quienes hubieren de comparecer se hallen en expedición contra los enemigos, en cuyo caso vendrían a su plazo a los nueve días de entrada la “seña” en la ciudad, y en ambas hipótesis, tanto si se trata de juicio de la puerta del juez, como si lo es del viernes (iii, x, 10). Pasando a los *plazos*, en el sentido estricto y actual del concepto,⁶⁴ nos limitaremos, a reserva de consignar por vía de nota una lista de los más importantes,⁶⁵ a destacar como

tercero día a la hora de nona descienda del caballo y el otro sígalo hasta el sol puesto”. Véase también III, IV, 1 (detención de quienes en tiempo de hueste circulen por la ciudad sin llevar lumbre, “después del sol puesto”).

⁶⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Adiciones al Derecho procesal civil de Goldschmidt*, p. 207; idem, *Adición al núm. 524 del Sistema de Carnelutti* (trad. española; Buenos Aires, 1944); idem, *Derecho procesal penal*, tomo II, pp. 196-8.

⁶⁵ Ya se trate de *plazos* propiamente tales o de *transcursos* previos de tiempo antes de realizar una determinada actividad: a) *de tres días*: en la determinación de la heredad I, II, 9; cfr. *infra*, núm. 105, a); en el apoderamiento de ganado que se hallare sin pastor sobre la mies (I, III, 7); para que el juez examine la mano de la mujer sometida a la ordalía del hierro caliente (II, I, 38; cfr. *infra*, núm. 72); para presentar testigos, juradores y “otras firmas” (pruebas) a la puerta del juez (III, IX, 5 y 7); b) *de nueve días*: para demandar, a partir de su comisión, el daño originado por can u otra bestia (II, I, 6, que debemos reputar como plazo de prescripción extintiva material); para cumplir la promesa de pago hecha ante los alcaldes (III, III, 14; cfr. *infra*, núm. 105, f); c) *de treinta días*: para que responda el deudor enfermo y, en su defecto, su mujer (III, VII, 5); para que el adalid pague el caballo perdido en la cavalgada (III, XIV, 37); d) *de tres nueve días* (aparte los citados en el texto): para que quien entre en la prisión del deudor manifiesto pague la deuda (III, VII, 12); e) *hasta el tercer viernes*: para que el desafiado presente testigos que prueben su inculpabilidad en el homicidio (II, IV, 1); f) *de un año*: para ser nombrado juez se requería haber tenido casa y caballo en la ciudad durante el año último (II, VI, 1; cfr. *supra*, núm. 23); en el desafío se podía “salir enemigo” por un año o por siempre, según los casos (cfr. II, IV, 4-21); g) *de año y día*:

uno de los más característicos el denominado de los *tres nueve días*, o de las tres novenas, que funcionaba, entre otras, en las siguientes hipótesis: *a*) para el pago de la calaña por razón de homicidio, abonándose en cada novena un tercio, el primero en ropa, el segundo en ganado y el tercero en oro (II, IV, 23; cfr. *infra*, núm. 40); *b*) en relación con las fianzas en que interviniesen fiadores de salvo (II, V, 1), “sobrelevadores” (III, III, 6-7) u otores (IV, X, 7) (cfr. *infra*, núms. 51-55); *c*) en el caso de emparejamiento de caballero o peón con el reptado (III, VI, 2 y 6; cfr. *infra*, núm. 67), y *d*) en el del deudor ausente cuya mujer jure que no se marchó de la ciudad por “miedo” de la deuda (III, VII, 1). Un plazo de *nueve días* se concede en el riepto, para que el reptado enfermo presente lidiador comunal (III, VI, 2), y de otro de igual duración disponen los moros para demandar al culpable contra los hurtos de que sean objeto (cfr. *supra*, núm. 20).

41) El Fuero, por supuesto, no habla de *preclusión*,⁶⁶ pero sí acoge la idea. Así, cualquiera de las partes que no acuda al “plazo” del viernes o de la carta, cae del pleito (III, X, 8), y esta declaración se enuncia de manera aún más específica en otros lugares: por ejemplo, respecto del demandado que, pudiendo hacerlo, deje de apelar a la carta (III, VIII, 18).⁶⁷

42) Las *prescripciones de lugar* escasean. Anotemos, sin embargo, que al proceso ordinario se le llama a veces “juicio de la puerta del juez” (cfr. *infra*, nota 180); que los pleitos entre cristianos y judíos se substanciaban a la puerta del alcázar y no a la de la sinagoga (III, XIII, 7); que la elección de los vecinos “determinadores” de la heredad había de efectuarse a la puerta de la iglesia (cfr. *infra*, núm. 105, *a*) y que en ocasiones se establecen distingos procesales según que se trate de la ciudad o de las aldeas.⁶⁸

cuando antes de tal plazo, alguien demande heredad “robrada”, el demandado había de dar otor, a fin de tener la “raíz quita y libre” (I, VII, 11). Véanse, además, *infra*, núms. 53, 55, 56, 63, 70, 84, 101-2 y 105.

⁶⁶ Para el estudio del concepto, véase como fundamental la literatura que citamos en *Derecho procesal penal*, tomo II, p. 228, nota 170, o en *Proceso, autocomposición*, nota 156.

⁶⁷ Algunos otros casos de preclusión, en el *libro II*: I, 11 y en el *libro III*: III, 14; IV, 5; VIII, 4, 9; XI, 2; XIII, 7, todos ellos determinantes, según la terminología del *Fuero*, de caída del pleito, de la demanda o de la razón. Véase también I, II, 10 (cfr. *infra*, núm. 105, *a*).

⁶⁸ Así, en el procedimiento relativo a la determinación de la heredad (cfr. *infra*, núm. 105, *a*), si los “contenedores” eran aldeanos, el querrelloso había de emplazar a su contrario “a la puerta del juez” (I, II, 11), mientras que de no serlo, se infiere que el emplazamiento sería para el primer viernes ante “la corte de los alcaldes” (I, II, 10); la estimación de si la heredad vale o no veinte “mencales” se hará por los alcaldes, si está enclavada en la ciudad y por dos vecinos, si se encuentra en las aldeas (I, II, 14); el emplazamiento del deudor varía según que el querrelloso lo encuentre en la ciudad, o fuera

43) *b) Partes, representación y asistencia.*—El actor recibe, como regla, el nombre de “querrelloso”⁶⁹ y alguna vez los de “demandante” (III, II, 4) o “demandador” (I, II, 2; III, IV, 3, 7 y 10; III, IX, 1); al reo se le denomina, excepcionalmente, “demandado” (IV, X, 13) o “injuriador” (III, I, 7), y con mayor frecuencia “defendedor”, “acusado” y “sospechoso”,⁷⁰ porque como expondremos al tratar de la prueba (cfr. *infra*, núm. 60), sobre él gravita una sospecha de culpabilidad —en contra de la presunción de buena fe que, por lo general, le ampara hoy—,⁷¹ que ha de desvanecer, en numerosos casos, mediante el juramento purgatorio (cfr. *infra*, núms. 85-91). El vocablo “deudor”, más en su acepción amplia o presuntiva que en la de ejecutado,⁷² se utiliza en muchas leyes.⁷³ A la pareja litigante se la suele designar como “contendores”,⁷⁴ y también como “partes” (cfr., v. gr. III, X, 5). De manera más específica, a los sujetos de la prendación o embargo, que tanta importancia tiene en el Fuero (cfr. *infra*, núms. 46-48) se les llama “prendador”, o “prendante”, y “prendado” (III,

de ella o en las aldeas (III, II, 1-4); la prueba (“firma”) en la ciudad requiere tres vecinos, mientras que fuera de ella bastan dos, salvo cuando “firmen” alcaldes (jurados o fechizos), en que son suficientes dos en cualquiera de las hipótesis (III, IV, 9); véase también III, X, 9 (apelación de aldeanos).

⁶⁹ Cfr., entre otros muchos preceptos, *libro I*: I, 10, 12, 13 (querrello del palacio), 14-16, 20; II, 2, 3, 5, 10-12, 19 (concejo querrelloso), 20; VI, 3, 8, 11; VII, 6, 9; VIII, 4, 6, 13, 15; *libro II*: I, 14-16, 18, 21, 27 (mujer querrellosa); II, 18-20, 28; III, 5, 9, 15, 16; IV, 3-14, 16, 19, 21; VI, 6, 7, 24; *libro III*: I, 6, 10; II, 1-4; III, 1-3, 8, 10, 12-16; IV, 1, 6, 7; VI, 4; VII, 1, 3, 4, 7; VIII, 5, 12; IX, 4-6, 12, 13; X, 1, 4; XIII, 5, 6; XIV, 30, 37; *libro IV*: II, 9, 10; III, 3; IV, 11. Alguna vez (cfr. II, VI, 14) se emplea la denominación *torceado*, que designa a quien ha “recibido tuerto”, como se lee en el *Fragmento Conquense* (cfr. *Fuero de Cuenca*, p. 439).

⁷⁰ *Defendedor*: *libro II*: I, 6; VIII, 18, IX, 1; *libro IV*: X, 7-11, y 13.

Acusado: *libro I*: III, 11; IV, 3; X, 5; *libro II*: II, 1.

Sospechoso: *libro I*: III, 2, 8; IV, 3, 4; *libro II*: I, 3, 7, 12, 14, 16; V, 6, 11; *libro IV*: II, 9; IV, 11.

Mujer sospechada (de hurto, homicidio o incendio): II, I, 38.

En alguna muy rara ocasión se habla de *porfioso*: así en II, VI, 15 (véase también I, VI, 3-4).

⁷¹ Salvo en los juicios y procedimientos sin contradictorio o con éste pospuesto (ejecutivo, monitorio, oblación voluntaria, embargo preventivo, por ejemplo): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano* (en “Ensayos de Derecho Procesal” —Buenos Aires, 1944), núm. 60, pp. 456-7, y *Proceso, autocomposición*, pp. 80-2 y 140-2.

⁷² Ya que para serlo en la primera (o sea en la de simple demandado) basta con la pretensión (fundada o no) del actor, mientras que en la segunda hipótesis habrá de mediar título ejecutivo y sentencia de condena en contra suya.

⁷³ Cfr., v. gr., *libro I*: VI, 5; *libro III*: II, 4; III, 1, 7-11, 14-17; IV, 1, 3, 4; VII, 1-7, 15, etc.

⁷⁴ Cfr., v. gr., *libro II*: I, 2; VI, 18; *libro III*: I, 1; II, 2; VIII, 1, 2, 18, 19; X, 9; XI, 5-8, 10, 11, etc. En I, II, 10 y III, XI, 9 y 13, se les llama “contrarios”, mientras que en III, II, 1, “contrario” (en singular) designa al demandado.

i, 1 y 3-5); al destinatario del emplazamiento, “emplazado” (iii, ii, 2); “reptador” y “reptado” a los protagonistas del ripto, como “desafiadores” y “desafiados”, ya que pueden ser varios, a los del desafío (acerca de éstos, ii, iv, *passim*, y de aquéllos, iii, vi, *passim*); en cambio, salvo error u omisión, sólo una vez se habla de “apelantes” (iii, viii, 1) y ninguna de “apelado”. La intervención de terceros, pese a tratarse de un texto de derecho germánico,⁷⁵ no se encuentra reglamentada. Se prevé, sin embargo, que en primer término la mujer y en su defecto los hijos o quienes tengan los bienes, inclusive la concubina —a la que se le impone una obligación, en lugar de conferirle derechos, como algunas legislaciones modernas—⁷⁶ respondan en juicio (“entren en plazo”: iii, viii, 3) por el deudor ausente, cautivo, enfermo o muerto, con las salvedades y restricciones que al efecto se marcan (cfr. iii, vii, 1-6). Cuando el mancebo pierda por desobediencia cosas de su señor y resulte cautivo, el dueño podía demandar al sobrelevador, padre, madre o mujer del culpable (iv, vii, 8). Además, la condena puede recaer en alguna ocasión sobre el “otor” (i, vii, 11-13), especie de fiador que luego estudiaremos (cfr. *infra*, núm. 52).

44) De la norma según la cual, cuando el demandado sea asalariado, pastor, yubero u hortelano y comparezca sin prenda, se procederá a prender por la suma necesaria en casa de su señor (iii, ii, 2), deduce algún autor que el amo había de *representar en juicio* a quienes se encontrasen respecto de él en una situación de sumisión o dependencia;⁷⁷ pero también podría tratarse de asegurar una simple responsabilidad civil subsidiaria, análoga a hipótesis que aún se conocen en nuestros días.⁷⁸ Un caso curioso, más de sucesión que de representación del difunto, lo tenemos cuando alguien mate a quien no tenga parientes: incumbe entonces desafiar al homicida y percibir las caloñas, ante todo, al dueño del fundo (“raíz”) en que el muerto estuviere, y en su defecto, a persona propinqua designada por la víctima antes de fallecer, y si lo hiciese sin poder hablar (“sin lengua”), al que la entierre y honre en mayor medida (ii, iii, 12).

⁷⁵ Puesto que, como afirma CHIOVENDA (en relación con FLANCK *Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter* —Braunschweig, 1879—, tomo I, pp. 167 y ss., 325 y 627 y ss.), la intervención principal es de origen germánico y se liga con el principio de *universalidad* (aclaramos: en sentido personal y no patrimonial) del correspondiente proceso, en el que el juicio (léase, la sentencia) afecta a todos los que estuvieron presentes en la *asamblea judicial* (*Principii di Diritto Processuale Civile*, 4ª ed., Napoli, 1928, p. 1103).

⁷⁶ Por ejemplo: código civil mexicano de 1928 (federal y para el distrito), en vigor desde 1932, libro III, título IV (“De la sucesión legítima”), capítulo VI (“De la sucesión de la concubina”), artículo 1635 (véanse también los arts. 799 y 804 cód. proc. civ. para el Distrito). Cfr. asimismo el art. 111 del código civil venezolano de 1922 o el 70 del vigente de 1942.

⁷⁷ Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *ob. cit.*, p. 204.

⁷⁸ Cfr., por ejemplo, los arts. 20-22 del código penal español, tanto del legítimo de 1932, como del faccioso de 1944 o del vigente de 1963.

45) En orden a la *asistencia técnica*, el Fuero autoriza y aun parece erigir en regla (cfr. III, VIII, 18) la defensa personal que de sus razones haga cada uno de los “contendores”, y en todo caso, como indicamos (cfr. *supra*, núm. 35; véase también *infra*, núm. 57), las disposiciones del mismo sobre abogacía distan muchísimo de integrar un *mínimum* de reglamentación profesional.

46) *c) Medidas cautelares. a') Prendación y prendimiento.*—Mediante dos verbos que sólo se diferencian en la segunda vocal, a saber: *prender* y *prender*, podemos expresar las dos más características medidas cautelares del Fuero, aparte las fianzas (cfr. *infra*, núms. 51-55), es decir, una de naturaleza real, la *prendación*, o embargo, como hoy le llamaríamos, y otra de índole personal, la *prisión* (provisional), o, como acaso sería preferible designarla, el *prendimiento* del sospechoso y, en ocasiones, de sus fiadores (cfr. *infra*, núms. 53 y 55). Sin entrar a discutir aquí si la primera de esas medidas es o no típicamente germánica,⁷⁹ sí diremos que la huella autodefensiva aparece muy clara en ambas,⁸⁰ sobre todo en la *prendación*, en la que, como vamos a ver, se advierte un escalonamiento que gradualmente asciende desde la acción directa y exclusiva del acreedor o damnificado, o de quien se considere a sí mismo como tal, hasta la plena intervención judicial, pasando por el mero acompañamiento de un vecino en funciones de testigo instrumental y por el embargo que realice el andador. Ejemplo de *prendación* netamente autodefensiva lo tenemos en la llevada a cabo por el meseguero o el dueño de la mies en contra del dañador, sin más cortapisa (bajo pena de diez maravedís y de pecharle doblado el despojo) que la de no dejarle desnudo, porque de no llevar más ropa que la puesta encima de la carne, se *prendería* en su casa (I, III, 6)⁸¹ —en términos castizamente mexicanos, diríamos que se prohibía el *encueramiento*—; asimismo, quien halle en la mies ganado sin pastor, estaba facultado para encerrarlo en su corral y luego pregonarlo, a fin de que el dueño pagase el daño y recuperase sus animales (I, III,

⁷⁹ Cfr. ORLANDIS ROVIRA, *La prenda como procedimiento coactivo en nuestro Derecho medieval (Notas para su estudio)* (en “Anuario de Historia del Derecho Español”, tomo XIV, Madrid, 1942-43), p. 85, donde si bien reconoce la extraordinaria difusión que dicha medida alcanzó en los pueblos germánicos, recuerda el antecedente semítico constituido por los versículos 10-13 del capítulo XXIV del *Deuteronomio*. A él podemos añadir la *pignoris capio* del derecho romano; cfr., v. gr., SCIALOJA (Vittorio), *Procedura civile romana. Esercizio e difesa dei diritti* (Roma, MCMXXXVI), pp. 108-9; WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts* (München, 1925), p. 218; ARANGIO-RUIZ, *Las acciones en el Derecho privado romano* (traducción de GUTIÉRREZ-ALVIZ; Madrid, 1945), pp. 45-6.

⁸⁰ Cfr. ORLANDIS ROVIRA, *La prenda*, pp. 84, 87-93 y 100-103. Además de la *prendación* procesal, que vamos a estudiar, el *Fuero* se ocupa de la de carácter administrativo relacionada con el “haber manifiesto del concejo” (cfr. III, XII, 2-4).

⁸¹ ¿*Quid* si no tiene casa, o casa con peños —como dice el *Fuero* en alguna ocasión: por ejemplo, en III, II, 3 o en III, III, 5—? Quizás intervendría entonces el *prendimiento*: véase *infra*, núm. 49.

7).⁸² Como regla, sin embargo, la prendación la practicaba el querrelloso acompañado de un vecino —obligado a aceptar, so pena de pechar cinco sueldos (III, I, 14)— de la misma “colación” del contendor o que viva a tres o cuatro casas, y tomando en señal, el primer día, una paja (cfr. *infra*, núm. 56), para que si el prendado quiere “haber fuero” en virtud de dicha señal, no se le prende más; pero de no hacerlo, su contrario le prenderá todos los días hasta que salga a fuero (III, I, 1). Cabía, en tercer lugar, que la prendación la haga el andador por encargo del juez o de los alcaldes, y entonces debía entregar la prenda a aquel por cuyo mandato prendó, que quedaba como “otor” (cfr. *infra*, núm. 52); pero si el andador, lejos de proceder en esa forma, empeña la prenda o “la mal metiere”, había de doblarla al querrelloso y de pagar un maravedí al juez y a los alcaldes (II, VI, 28; véase también la ley 29). A veces se permite prender al almotacén (II, III, 16 y VI, 23 y IV, XII, 4, 6 y 11), funcionario más administrativo que judicial, según ya indicamos (cfr. *supra*, núm. 31), e incluso al preposición de los zapateros (IV, XII, 6). Por último, en ciertos casos, la prendación la realizaba el juez: así, cuando se refiere a caloñas ocasionadas por cualquiera a los “hombres” (funcionarios) del “palacio” o por éstos a los vecinos de Cuenca (I, I, 13), o bien cuando al ir a prender encontrasen el querrelloso y el vecino cerrada la puerta de la casa del prendado o que, habiendo gente en la misma, no les abren, siempre que ello se repita tres veces, es decir, por la mañana, al mediodía y a la hora de nona: cuando tal cosa suceda, avisarán al juez para que ordene la apertura de la puerta y embargue bienes a satisfacción del acreedor (III, I, 9 y 10). Estos preceptos revelan el respeto del derecho germánico hacia el domicilio, manifestado asimismo con ocasión de los “escodriñamientos” o registros (cfr. *supra*, núm. 39).⁸³ Añadamos que el juez, el alcalde o el andador debían prender acompañados por un vecino; y cuando cualquiera de los dos primeros embargue por cuenta del concejo, será asistido por el escribano (III, VII, 10). Sobre la prendación realizada por enviado del juez anual repercute, a ciertos efectos, la circunstancia de que el segundo esté sano o, por el contrario, enfermo o ausente (cfr. III, I, 12).

47) Conoce el Fuero *restricciones a los embargos*, y prohíbe así prender la masa (del pan, se sobreentiende), pero no la cosa sobre la que esté colocada,

⁸² Véase, además, *supra*, núm. 13, así como *Fuero*, I, III, 1-6 y 8 (prendación relacionada con las mieses) y III, XIV, 27 (prendación por el querrelloso con motivo de compra hecha en la almoneda de la cavalgada).

⁸³ Cfr. ORLANDIS, *La paz de la casa en el derecho español de la alta Edad Media* (en “Anuario de Historia del Derecho Español”, tomo XV, Madrid, 1944), pp. 108-110 y 124-130, en relación tanto con el *escodriñamiento* como con la prenda. En el *Fuero de Cuenca*, la entrada o la permanencia en casa ajena contra la voluntad de su dueño (“señor”), autorizan el empleo de la autodefensa (cfr. *supra*, núm. 13), inclusive la muerte del infractor, quedando aquél exento de pagar caloña y a cubierto de salir enemigo (I, VI, 3-4).

siempre que se ponga aquélla en un paño limpio; tampoco es embargable la ropa de cama, pero no con carácter general, como hoy ocurre,⁸⁴ sino sólo cuando en ella yaza algún enfermo; y habiendo prendas muertas, no deben tomarse las vivas. Cuando la única prenda se halle en el lecho del enfermo, tenía lugar la singularísima *prendación de las puertas*,⁸⁵ consistente en arramblar el quereloso con las de la casa o el corral, que más le agraden, para luego emplazar al deudor ante el juez; y asimismo lo convocaría a la presencia judicial cuando no pueda llevárselas (“sacarlas”) (III, I, 1), de tal modo que la frustración surtía el mismo efecto, aunque no ocasionase los mismos riesgos e incomodidades, que el apoderamiento consumado. Con alcance más circunscrito, y en atención sin duda a la materia litigiosa, se dispone que el cofrade que en pleito de cofradía prendare y se querellase al juez o a los alcaldes, pecharía a éstos diez maravedís y daría la prenda doblada (II, III, 10).

48) El prendado no debía herir ni denostar al quereloso, bajo pena de pechar doblada la caloña que hiciera, acreditándose los hechos mediante el testimonio del vecino que intervenga en la diligencia en lugar del sayón (III, I, 2). A su vez, si el prendador no tiene en la ciudad casa habitada (“poblada”) o es persona desconocida, la prenda quedará en poder del vecino que lo acompañe en la prendación; y si éste no quiere custodiarla y la prenda se perdiere para el prendado, la pecharía, no el vecino o el quereloso, como parecería natural, sino el sayón (III, I, 3),⁸⁶ pese a haber sido sustituido por aquél en el procedimiento precautorio.

49) Aunque el verbo “prender” se utilice en ambos casos⁸⁷ y la una pueda desembocar en el otro, no ha de confundirse la *simple detención*, a la que ya nos referimos al tratar de la autodefensa (cfr. *supra*, núms. 13 y 14), con el *prendimiento*. Éste podía ser secuela de una prendación frustrada, cuando al ir a embargar (“prender”) el concejo y los alcaldes para asegurar las caloñas, no encontrasen bienes suficientes (“non fallaren abondo de prenda”), en cuyo caso

⁸⁴ Cfr., por ejemplo, los artículos 1449 l. enjto. civ. española de 1881 (coincidente en este punto con el 951 de la de 1855), § 811 de la Ordenanza proc. civ. alemana de 1877 (texto de 1934), 544, frac. II, cód. proc. civ. mexicano del Distrito, 514, ap. 2, cód. proc. civ. italiano de 1940, o 521, núm. 3, cód. proc. civ. del Vaticano, de 1946. Cuando GARBIEL Y GALÁN compuso su célebre poema *El embargo*, incurrió en el error u olvido de considerar que el lecho era embargable. Además, I, X, 39 sustrae a la partición el lecho conyugal de quien permanezca viudo.

⁸⁵ Cfr. LÓPEZ ORTIZ, *ob. cit.*, p. 201.

⁸⁶ Así dicen de consuno las formas latinas y las romanceadas (cfr. *Fuero de Cuenca*, pp. 470-1), que de ese modo hacen responsable al sayón, mediante... carambola de retroceso.

⁸⁷ Cfr. *leyes citadas supra*, núms. 13 y 14, o bien, a! final del presente número, la referencia a III, VII, 9.

prenderían al “injuriador”, que no saldría de la prisión del juez hasta tanto no pagase las mencionadas caloñas y “cumpla de derecho al querrelloso o le peche la demanda” (III, I, 7). Con objeto de proteger la libertad individual contra desmanes de los poderosos, establece el Fuero que si en la caloña o en la deuda estuvieren interesados el “palacio” o el señor, nadie, salvo el juez, pueda tener preso en su casa al deudor⁸⁸ “hasta que pague lo que debiere” (I, I, 17; cfr. además, *infra*, núms. 69 y 70). Se conoce, pues, en Cuenca la prisión por deudas, aplicable asimismo a las mujeres, tanto por las deudas suyas como de sus maridos; pero además de quedar presas sin caloña, ellas y los menores de doce años sólo estaban sujetos a la prisión consistente en cadena, mientras que a los hombres podía imponérseles también cárcel, cepo, “cormas”, hierros a los pies, esposas en las manos y atadura de pies y manos, delante o a la espalda (III, VIII, 8). Más tarde, sin embargo, la Carta de mejoría de Sancho IV prohibió la prisión por deudas respecto de las personas arraigadas, exentas asimismo de dar “sobrelevador”, y en su lugar dispuso que se les embarguen bienes a fin de ser vendidos,⁸⁹ de tal modo que el prendimiento, secuela a veces de una prendación infructuosa, como hace un instante decíamos, viene en definitiva a ser reemplazado por ella. El preso por deudas tiene derecho a comer, beber y a “salir a cámara”, según el elegante rodeo que en esta ocasión se utiliza⁹⁰ y que contrasta con la sarta de crudezas y desvergüenzas de que el Fuero se vale en otros lugares, principalmente en materia penal (cfr. libro II, títulos I-II); y quien lo tenga recluído (que podría ser el propio querrelloso: cfr. III, IV, 3) y se oponga a la satisfacción de las expresadas necesidades, pecharía diez maravedis, siempre que se le pueda probar con dos vecinos de casas próximas a la que sirva de prisión (III, VII, 10): Un caso en que se combinan la autodefensa, respecto de la detención, y el proceso, en cuanto a la prisión, lo tenemos cuando alguien detenga (“prendiere”) fuera de la ciudad a quien carezca de “sobrelevador”, puesto que dentro de tercero día habrá de presentarlo ante el juez, para que éste decida si debe quedar preso o en libertad (III, VII, 9).

⁸⁸ “Su casa”: ¿la del juez o la del propio deudor? El posesivo en cuestión, que implica uno de los mayores escollos del castellano, resulta, en éste como en otros muchos casos, equívoco a más no poder. De referirse a la casa del deudor, nos hallaríamos aquí ante una especie de prisión preventiva domiciliaria o atenuada, a manera de la del artículo 472 del código de justicia militar español de 1890 (véase también el 504 de la I. enjto. crim., según la reforma en él introducida por ley de 10-IX-1931), aunque no por razón de delito, sino de deuda. Sin embargo, por analogía con lo que acerca del encierro de los lidiadores se dispone en III, VI, 11 (véase *infra*, núm. 70), entendemos que es la casa del juez la tomada en cuenta por el precepto comentado, del cual, además, se desprende, *a sensu contrario*, que fuera de las excepciones por él mismo marcadas, en los otros supuestos podía el acreedor prender directamente a su deudor.

⁸⁹ Cfr. ley 24 de la citada Carta de mejoría (*Fuero de Cuenca*, p. 845, col. 1^a).

⁹⁰ Aunque sólo en las formas castellanas (Códice valentino y Fuero de Heznatoraf), porque las dos latinas hablan de “*nec minctum vel egestum exire*” (cfr. *Fuero de Cuenca*, pp. 552-4).

50) *b'*) *Administración de bienes litigiosos.*—Aunque sin darle tal nombre, ni ningún otro, el Fuero prescribe que cuando dos personas contiendan en tiempo de siega (“de coger el pan”) a propósito de un sembrado, los alcaldes les exigirán que den dos “fieles” cada uno, a fin de evitar que aquél y la mies se pierdan por la prolongación del juicio. Dichos fieles cuidaban de la recolección y guardaban el fruto de la misma para entregarlo a quien en definitiva resultase vencedor en el proceso (I, III, 17).

51) *c'*) *Diferentes clases de fianza (suo pede, otor, sobrelevadores, de salvo).*—Además de la de comparecencia,⁹¹ o caución de arraigo, que en ocasiones se exige al demandado (cfr. *infra*, núm. 56), y que por relacionarse con el emplazamiento, examinamos junto a él, el Fuero admite diferentes clases de fianza, con fines procesales diversos.

La fianza de *suo pede*, así llamada porque se constituía poniendo el demandado o deudor su pie en mano del juez o de los alcaldes, ofrecía escasa garantía, por tratarse de una autofianza, y de ahí que el Fuero la excluya siempre que el obligado tenga bienes con que responder, y la acepte sólo a falta de ellos y acompañada de juramento de no tenerlos (III, IV, 1, 2 y 4). Se aplicaba asimismo en los pleitos entre cristianos y judíos (III, XIII, 2). Como los textos conquenses no son más explícitos, añadiremos que semejante fianza implicaba la promesa de constituirse en rehén para responder de una obligación.⁹²

52) El Fuero habla en distintos lugares de “dar o salir *otor*”,⁹³ frase que cabe traducir por “dar o salir fiador o responsable”. Indicaremos primero algunas de las hipótesis en que procede y expondremos después sus características. Así, se ha de dar *otor* en ciertos litigios referentes a heredades, con la particularidad de que la condena puede recaer sobre el fiador (I, VIII, 11-13);⁹⁴ quien recibe la cosa prendada, o sea aquél por cuyo mandato se prenda, queda como *otor* de la prenda respecto del andador (II, VI, 28); el corredor sale *otor* de las cosas que venda, y de no hacerlo, si el comprador (“el otro”) prueba en su contra, el vendedor pagará la demanda doblada (II, VI, 33); quien quiera comprar algo, debe hacerlo con fiador de salvo que lo libre de toda demanda y caloña, y si

⁹¹ Cfr. GARCÍA DE DIEGO, *ob. cit.*, p. 141; LÓPEZ ORTIZ, *ob. cit.*, p. 197.

⁹² Esta fianza tenía indudable carácter simbólico, ya que de no cumplir el deudor, se le aprisionaba “metiendo efectivamente su pie en el cepo” (cfr. LÓPEZ ORTIZ, *ob. cit.*, p. 199).

⁹³ “*Auctor*” (pp. 228-31, 686-7, 772, 774, 776, etc.) y alguna vez “*autor*” (p. 770), en las Formas latinas; “*otor*” (*passim*), en el Códice valentino y en el Fragmento conquense (p. 461); “*actor*” (pp. 228-31, 686-7, 772, 774, 776), “*octor*” (pp. 461, 771, 773, 775, 779, 781) e incluso “*otor*” (p. 45), en el Fuero de Heznatoraf. Sobre la “*otorificación*”, véase LÓPEZ ORTIZ, *ob. cit.*, pp. 223-225.

⁹⁴ Las leyes citadas no son suficientemente explícitas como para dilucidar con seguridad si en ellas se da un caso de sustitución procesal, con el *otor* como sustituto.

por no proceder de ese modo se le demanda después acerca de la compra, la perderá, a menos de dar otor (iv, 1, 2); se requiere también otor cuando el “defendedor” sostenga que la compra fue hecha al corredor del concejo (iv, x, 10) o en mercado (iv, x, 11), y en los litigios relativos a propiedad de vestidos o de ropa de cama (iv, x, 13 y 15). De manera preferente, por tanto, el otor está llamado a intervenir en contiendas referentes a la propiedad y a la compraventa. Veamos ahora los rasgos que la institución ofrece y su modo de funcionar. Quien prometa dar otor y haya obtenido plazo de “tres nueve días” (cfr. *supra*, núm. 40) para traerle, deberá, además de designarlo, jurar que ni en la primera ni en la segunda novena lo pudo encontrar, pese al empeño puesto en dar con él, porque si no, caerá del pleito y pechará la demanda doblada; pero si el “defendedor” asegura que el otor está con el rey o en romería, recua, expedición o en “reclova” o que se halla enfermo, el demandante tendrá que aguardarlo, como en el caso similar de los testigos;⁹⁵ por el contrario, no basta con que el “defendedor” acuda a jurar en cada novena, sino que habrá de hacerlo llevando la cosa litigiosa (“testiguada”), para no caer del pleito (iv, x, 7). Como regla, el otor se había de dar en Cuenca, en la forma expresada; pero cuando algún forastero se instale en la ciudad y haya recibido en su lugar de procedencia el precio de la heredad en él vendida y luego se suscite contienda acerca del mismo, el otor se dará de este modo: actor y demandado deben “calzar” un fiel y costearle los gastos (“despensa”) para que compruebe los hechos, cayendo del pleito y pagando las costas expresadas el vencido (iv, x, 12).⁹⁶ En un mismo asunto podían intervenir varios otores:⁹⁷ el dado por quien sostenga que la cosa litigiosa le fue entregada, vendida, prestada o alquilada (“logada”), y los designados sucesivamente por los otores primero y segundo de la serie, sin que ésta pueda prolongarse más allá, porque “fuero es que del tercer otor adelante no pase el juicio”. Cuando alguno de los otores afirme que la cosa disputada nació o fue criada o hecha en su poder, y su valor sea inferior a veinte mencales, para ser creído había de jurar con un vecino, y con dos si rebasa esa suma, pechando, en caso contrario, doblada la demanda (iv, x, 6).

53) Todo un título, con dieciocho leyes, a saber: el tercero del también libro tercero, reserva el Fuero a los *sobrelevadores*, mediante cuya garantía evitaban los sobrelevados, entre otras contingencias, la de su prisión. Podían ser sobrelevadores los dueños de casa habitada y con prendas (“peños”), situada en la ciudad, y estaban excluidas las mujeres casadas (nada se dice de las solteras),

⁹⁵ Las leyes a que aquí se alude deben ser las de III, IX, 4-6 (cfr. *infra*, núm. 84).

⁹⁶ Este precepto, elíptico, como muchísimos del Fuero, suscita la duda de si realmente se daba otor en este caso o si se le reemplazaba por la diligencia encomendada al fiel.

⁹⁷ Esta ley o sea IV, X, 6, y lo mismo los pasajes concordantes de las Formas latinas y del Fuero de Heznatoraf, hablan alternativa e indistintamente de otor y de sobrelevador (cfr. *Fuero de Cuenca*, p. 768-771).

los hijos sujetos a patria potestad, el juez, los alcaldes jurados, el escribano y los clérigos carentes de autorización al efecto emitida por el obispo, arcediano o arcipreste; pero los cuatro últimos sectores podían sobrelevar a quienes “su pan comieren o su mandado hicieren”, previo juramento de mediar tal circunstancia (III, III, 5). La constitución de sobrelevador podía exigirla el querrelloso a su deudor o a aquel a quien pretenda demandar; si el requerido no quiere o puede darlo, será invitado por el requirente a ir con él a la prisión, y si se negase también a ello, pagará diez maravedís a los alcaldes y al querrelloso, e igual multa sanciona a cualquiera que lo defienda; en este caso, el juez *prenderá* por dichas caloñas y *prenderá* al deudor por no dar sobrelevador que garantice el “coto” y la demanda (III, III, 1; véase también la ley 17). En cambio, si diese sobrelevador, no podía ser preso, sino simplemente emplazado para comparecer el viernes ante el juez a pagar la caloña y cumplirle de derecho al querrelloso (III, III, 2).⁹⁸ Quien prenda al que desee dar sobrelevador, pechará trescientos sueldos, salvo que aquél sea ladrón o malhechor; viceversa: ha de ponerse en libertad a quien al ser conducido a prisión o hallándose en ella, consiga sobrelevador (III, III, 3-4). Es nula la sobrelevadura por hombre hecha después de medio año, a menos que se refiera al asalariado (III, III, 6).⁹⁹ Los deberes y responsabilidad del sobrelevado varían según quien sea el sobrelevado: *a*) si éste es un *deudor* manifiesto, dispone de un plazo de “tres nueve días” para presentarlo, pero con obligación, como vimos al hablar del otor, de comparecer en cada novena para jurar que no logró encontrarlo; y si no comparece o no consigue dar con el deudor antes de vencer el mencionado plazo, pagará la sobrelevadura (III, III, 7); *b*) si se trata de *deudor no manifiesto*, su fracaso en la búsqueda le lleva a responderle al querrelloso en lugar del mismo (III, III, 12), y *c*) si de *ladrón, homicida, traidor o malhechor*, se exponía nada menos que a sufrir la pena correspondiente al delito por ellos cometido (III, III, 14; véase también II, IV, 24). Además, cuando el sobrelevador no consiga encontrar al deudor para que pague, el juez lo prenderá para ponerlo en poder del querrelloso; pero si después fuese habido el deudor manifiesto, el fiador saldrá de la prisión y en ella entrará el deudor, hasta que pague toda la deuda; y como es natural, si aquél logra presentar a éste ante el juez, el querrelloso y los alcaldes en momento oportuno, quedaba “suelto de la sobrelevadura” (III, III, 8). En otro sentido, cabe una que podríamos denominar sobrelevadura *preventiva*, cuando el querrelloso tema la fuga de su deudor o que no pague al llegar el vencimiento: en ambos supuestos le pediría sobrelevador para que, llegado el caso, responda por el sobrelevado (III, III, 15). El sobrelevador puede rescindir (“salir de”) la sobrelevadura mediante la presentación del contendor al querrelloso y dos alcaldes o

⁹⁸ Se sobreentiende, pero no se dice, que siempre que el actor tenga razón.

⁹⁹ ¿En virtud de representación del mismo, según la tesis de LÓPEZ ORTIZ?: cfr. *supra*, núm. 44 y nota 77.

tres vecinos, y la manifestación ante ellos de ponerle término a la misma. Cuando el sobrelevador niegue la sobrelevadura y el quereloso pruebe su existencia, aquél pechará doblada la demanda, y si el segundo no la acredita, caerá del pleito (III, III, 13). Finalmente, si el sobrelevador o el deudor huyen de la ciudad, el quereloso puede prenderlos, donde los encuentre, sin tener que pagar caloña (III, IV, 4).

54) De *fiadores*, en plural, y sin otras puntualizaciones, se habla a propósito de los que el quereloso ha de dar cuando reclame una deuda, en previsión de demanda posterior respecto de la misma: si este evento llega a producirse, aquéllos pecharán al demandado el débito doblado (II, III, 9).

55) *La fianza, o fiadura, de salvo*, tiene por objeto asegurar el debido respeto a la vida o a la integridad corporal de una persona,¹⁰⁰ y al mismo tiempo, tiende a refrenar, en el cuadro de una legislación germánica, tan propensas a ello, los peligros y excesos de la venganza privada. Por tal causa, el Fuero la hace objeto de prescripciones muy rigurosas y hasta terribles. Así, la muerte de quien esté amparado por fianza de salvo se castiga con despeñamiento del culpable, y si huyere, con multa de cuatrocientos maravedís; y si los alcaldes no encuentran bienes del homicida en que hacer efectivas las caloñas, las pagarán los fiadores en el plazo de los “tres nueve días”, a razón de una tercera parte en ropa, la otra en ganado y la restante en oro (cfr. *supra*, núm. 40); pero si dentro de las tres novenas no pecharen, se les prohibía comer y beber, hasta que de hambre y sed mueran en la prisión, a menos que logren poner al “culpado” en manos del juez, en cuyo caso quedarían libres de la “fiadura” (II, V, 1). Cuando el homicida niegue que haya mediado fianza de salvo, había de probarse su existencia por medio del escribano del concejo con el juez o un alcalde, o de dos de éstos si no se encontrase la fiadura; de no poderse probar ésta, el quereloso elegiría entre que el homicida jure con doce vecinos y sea creído o que jure solo y responda a su par en lid; dicha opción probatoria entra asimismo en juego cuando el sospechoso niegue, tanto la muerte como la fiadura, y tales extremos no se acrediten con testigos; del resultado de la prueba en cada una de las hipótesis enunciadas dependía la penalidad e inclusive la absolución del presunto culpable (II, V, 2). Cuando el traidor huya y los fiadores nieguen la fianza, la prueba de ésta incumbía al juez y a los alcaldes que la autorizaron; y si dichos funcionarios hubiesen muerto, cada uno de los fiadores tendría, para ser creído, que salvarse con doce vecinos, y en caso contrario, pagar cuatrocientos

¹⁰⁰ Funciona también en la apelación al rey (cfr. *infra*, núm. 102). Conviene advertir que en IV, I, 2, se habla de “fiador de salvo” en sentido distinto del que ahora contemplamos, o sea como sinónimo de otor o de sobrelevador (cfr. *supra*, núm. 52). Otro supuesto de fianza de salvo, en I, I, 8 (cfr. *supra*, núm. 17). Acerca de la fianza de salvo, ORLANDIS, *Sobre el concepto del delito*, pp. 128-9.

maravedís de caloñas (II, v, 3-4). La constitución de la fianza se acomodaba a las siguientes reglas: quien haya de prestarla, daría los fiadores por sí y por todos los parientes que tenga en Cuenca, dentro del plazo de tercer día, y de no hacerlo, el juez y los alcaldes lo tendrán preso en el cepo durante otros tres días, al cabo de los cuales lo expulsarán de la ciudad, y si retorna a ella lo prenderán por caloña de cien maravedís, suma que igualmente habrá de pechar el señor de la casa en que sea “testiguado” (II, v, 6). Para que las fiaduras no se olviden, se renovaban cada año y se extendían por el escribano público durante los treinta días siguientes a la festividad de San Miguel (II, v, 5). Existía, pues, un verdadero registro público de fianzas.

56) a) *Procedimiento de declaración, hasta llegar a la prueba:*¹⁰¹ a”) *Emplazamiento, comparecencia e incomparecencia.*—Son objeto, ante todo, de las cuatro leyes que forman el título II del libro III. Cuando el adversario del querrelloso no tenga casa en la ciudad,¹⁰² el actor lo emplazará delante de tres vecinos “para otro día” ante la puerta del juez, donde habrá de concurrir llevando prenda que valga cinco sueldos y que pondrá en manos del juzgador, en señal de “fialdad”, antes de responder. (Se trata, en realidad, de una genuina caución de arraigo, exigida al demandado).¹⁰³ Una variante de emplazamiento se da cuando el querrelloso encuentre a su deudor fuera de la ciudad (el Fuero habla aquí de “villa”) o en las aldeas, porque entonces la comparecencia ante el juez tendrá lugar a los tres días. En ambos casos, una vez entregada la prenda, el juez

¹⁰¹ En contra de lo que afirma LÓPEZ ORTIZ (cfr. *ob. cit.*, p. 225, nota 169), no es cierto que en las páginas 370 y siguientes del *Fuero de Cuencas* (ed. UREÑA) se dibuje minuciosamente el trámite del proceso. Lo que en el mencionado pasaje se describe es el desafío en caso de homicidio. La marcha del procedimiento se esboza, simplemente, en los preceptos que pasamos a exponer en el texto, y de ellos, los del título II del libro III ocupan las páginas 482-90 de la edición UREÑA. Añadiremos que la ley 4ª de los referidos título y libro no menciona, en la versión del código valentino, la circunstancia de que el deudor no tenga casa en la ciudad; pero ese requisito se especifica en los pasajes correspondientes de las dos Formas latinas, del Fragmento conquense y del Fuero de Heznatoraf (cfr. pp. 488-9) y se consigna también en la ley 1ª del propio Código valentino, de la que la 4ª es en su mayor parte una mera repetición (cfr. p. 483, col. 1ª).

¹⁰² El Código valentino se expresa en tal forma, que parece referirse al querrelloso y no a su adversario (“Si el querrelloso, que non oviere casa en la cibdad, fallare a su contrario...”: p. 433, col. 1ª); pero las dos Formas latinas, el Fragmento conquense y el Fuero de Heznatoraf disipan esa falsa impresión (cfr. pp. 482-4), acaso originada en aquél por una traducción que no tuvo en cuenta las diferencias de construcción del latín y el castellano (“Si querimoniosus in civitate domum non habentem adversarium suum invenerit in civitate...”, se lee en la Forma sistemática). Sería, además, absurdo que por no tener casa el querrelloso, se exigiese la garantía al demandado.

¹⁰³ Como sucede todavía en México (cfr. arts. 235, frac. I, 238 y 240 y ss. cód. proc. civ. Distrito y concordantes de los códigos de los Estados), mientras que en otros países, cual España, se reclama del demandante extranjero (cfr. art. 534 l. enjto. civ., y acerca de su alcance, ALCALÁ-ZAMORA, *La excepción dilatoria de arraigo del juicio* —en “Estudios de Derecho Procesal” (Madrid, 1934), pp. 507-42—).