

FACULDADE DE LETRAS DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
INSTITUTO DE ESTUDOS HISTÓRICOS DR. ANTÓNIO DE VASCONCELOS

Revista Portuguesa de História

TOMO IV

HOMENAGEM A GAMA BARROS

Volume I



COIMBRA / 1949

Sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y postvisigodo

Las circunstancias que cualifican los delitos de hurto y robo como dos acciones punibles de naturaleza distinta no han sido las mismas en los diversos sistemas jurídicos ni pueden apreciarse siempre en todas las fases de la evolución histórica del derecho. De la noción común de sustracción de la propiedad o de la tenencia ajenas como constitutiva de un delito se derivaron circunstancias especiales en la forma de realizarse aquella sustracción y en la finalidad o el objeto de la misma que llevaron a la separación conceptual de delitos diversos, cuyo elemento común radicaba en esa sustracción de la propiedad o de la posesión ajenas. Nacieron así, entre otros, los conceptos de «hurto» y de «robo» como dos delitos diferentes que, cualificados por circunstancias distintas, se han incorporado a la mayor parte de las legislaciones modernas, entre ellas la portuguesa y la española. Pues bien: en estas notas vamos a tratar precisamente de establecer si es posible apreciar la distinción entre esos dos conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y en el del periodo siguiente: es decir, en el derecho leonés-castellano de la más alta Edad Media.

La diferenciación entre el hurto y el robo se encuentra, desde luego, en el derecho romano y en el derecho germánico, pero en estos derechos la distinción no obedece a la apreciación de las mismas circunstancias cualificativas. Por consiguiente, la separación conceptual del hurto y el robo como delitos diferentes es común a los dos sistemas jurídicos que de un modo más acentuado han actuado como elementos formativos del derecho hispánico.

Habr , pues, que precisar si en el derecho visigodo y postvisigodo puede apreciarse la distinci3n entre hurto y robo como actos punibles distintos y diferenciados y, al propio tiempo, que dejar esclarecido si esa distinci3n — caso de haber existido — tiene un origen germánico o romano.

Ninguno de los historiadores o juristas que se han ocupado del derecho penal visigodo y del derecho penal de los Estados de la Reconquista se ha planteado esta cuesti3n. Dahn en sus «Westgothische Studien» no hace distinci3n alguna y s3lo se ocupa del «furtum» (4); Torres sigue en este tema a Dahn y no alude al problema (2); los viejos y anticuados libros de Gutiérrez (3) y Du Boys (4) tampoco se refieren al mismo y s3lo tienen en cuenta la separaci3n entre hurto y robo que se encuentra en las Partidas, y lo mismo hacen Minguij3n (5) y los tratadistas de derecho penal cuando bosquejan la historia de los delitos contra la propiedad en sus tratados generales (6); el mismo Gama Barros — en cuya memoria escribimos estas líneas — recoge en su admirable obra no pocas noticias sobre hurto y robo en el derecho visigodo y postvisigodo pero no distingue entre ambos delitos (7). Solamente Rianza y Garcia Gallo en su «Manual de Historia del Derecho español») plantean la cuesti3n incidentalmente en el derecho español medieval y se pronuncian en el sentido de que «en los delitos con-

(*) Vid. F. Dahn, *Westgothische Studien*, (Würzburg, 1874), págs. 290 ss.

(2) Vid. Manuel Torres, *Instituciones econ3micas, sociales y pol ticoadministrativas de la Península Hispánica durante los siglos V, VI y VII*, en «Historia de F. España» dirigida por Ram3n Menéndez Pidal, tomo ni (Madrid, 1940), pág. 245.

(3) Vid. Benito Gutiérrez, *Examen hist3rico del derecho penal*, Madrid, 1866.

(4) Vid. Alberto du Boys, *Historia del derecho penal de España*, Madrid, 1872.

(5) Vid. Salvador Minguij3n, *Historia del derecho español*. Cuaderno décimo. Derecho penal. Zaragoza, 1926* el mismo, *Historia del derecho español*, 3.ª ed., Barcelona, 1943.

(6) Vid., por ejemplo, Eugenio Cuello Cal3n, *Derecho Penal*, 11, 2 (Barcelona, 1940), pág. 99.

(7) Vid. H. da Gama Barros, *Historia da Administra 3o pública em Portugal nos s culos XII a XV*, m (Lisboa, 1914), págs 325 ss. También pueden ser interesantes a este respecto los datos muy numerosos aportados por Gama Barros cuando trata de las penas convencionales en los documentos. Vid. *Ibidem*, págs. 124 ss.

tra los bienes no hay base segura para separar los conceptos de hurto y robo» (8).

En el derecho romano el hurto — «furtum»—fue una figura de delito privado, es decir, que lesionaba un interés particular, ya conocida de las xn Tablas, que distinguieron entre el hurto sorprendido en el momento de cometerse («furtum manifestum») y el que no ha sido descubierto in-fraganti («furtum nec manifestum») (9). Pero el concepto romano del «furtum», tal como lo fue elaborando la labor jurisprudencial, es, como se sabe, mucho mas amplio que el concepto moderno de este delito (10). No se entiende entonces el «furtum» como la mera sustracción material de la cosa, el «furtum» no es sólo una sustracción («subreptio») sino, como resulta de la definición que Paulo dá del hurto i/1), una «contrectatio», término de significación indecisa que puede significar todo apoderamiento o utilización abusiva de un bien ajeno, sin necesidad de que haya sustracción material (42). Así, en el concepto romano del hurto, tal como luego lo recogió el derecho justiniano, entra no sólo la sustracción material de la cosa (el «furtum rei») sino el uso indebido de un bien ajeno («furtum usus») y la aprehensión de la cosa al poseedor por el propietario mismo, como en el caso del acreedor pignoraticio a quién el dueño de la cosa pignorada sustrae la posesión antes de ser satisfecho el crédito que garantiza («furtum possessionis») (13). El concepto romano

(8) Vid. R. Riaza y A. García Gallo, *Manual de Historia del derecho español* (Madrid, 1934), pág. 753.

(9) La distinción se encuentra ya en las xn Tablas. Vid. Gayo, *Inst.*, 3, 189; 190 y 192, y xii Tablas vm, 16. — Sobre el «furtum manifestum» vid. F. de Vischer, *Le fur manifestus*, «Nouvelle revue historique du droit français et étranger», LXVI (1922), pags. 422 ss.

(10) para todo lo relativo al hurto y al robo en el derecho romano vid. la obra fundamental de Mommsen, *Das romische Strafrecht*, Leipzig, 1899, versión española de P. Dorado Montero, 2 vols., Madrid, 1905, y también C. Ferrini, *Esposipone storica e dottrinale del diritto penale romano*, en «Enciclopedia del Diritto penale italiano» de E. Pessina, vol. 1 (1901), págs. 1-428.

(11) Paulo, Dig., 47, 2, 13 : «Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve.»

(12) Vid. P. Huvelin, *Etudes sur le furtum dans le très ancien droit romain*, Lyon-Paris, 1915 ; Pampaloni, *Studi sull delitto di furto*, Turin, 1900-1901.

(13) Vid. P. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, (8ª ed., Paris, 1929), págs. 431 ss., R. Sohm, *Instituciones de derecho romano*, (trad. española, Madrid, 1928), págs. 418 ss.

del hurto comprende, pues, no sólo las sustracciones que hoy calificamos de hurtos, sino los actos punibles que en la actualidad se tipifican como abusos de confianza, estafas, etc. Por otra parte, en el concepto romano del «*furtum*» entran otros elementos no objetivos como el «*animus furandi*», es decir, la intención fraudulenta y consciente del acto ilícito que se comete ⁽¹⁴⁾, el «*animus lucrificandi*» o deseo de lucrarse ⁽¹⁵⁾, y también la circunstancia de que la acción se realice en contra de la voluntad del propietario («*invito domino*»), y, en la doctrina que finalmente prevaleció, que el acto punible tenga por objeto una cosa mueble ⁽¹⁶⁾.

Del «*furtum*» así entendido se derivaron en el derecho romano, como es sabido, las acciones penales, que tendían a obtener del ladrón el pago de una composición o multa, y las acciones reipersecutorias dirigidas a la recuperación de la cosa sustraída, representadas principalmente por la «*rei vindicatio*». Las acciones penales fueron diversas según los casos ⁽¹⁷⁾, y ya con anterioridad

(H) Vid. Albertario, *Animus furandi. Contributo alla dottrina del furto nel Diritto romano e nel Diritto bizantino*, Milán, 1923.

(15) Vid. P. Huvelin, *L'animus lucri facienti dans la théorie romaine du vol*, «Nouvelle revue historique du droit français», XLII (1918), págs. 73 ss.

(16) Vid. Girard, *Droit romain*, pag. 432; J. Arias Ramos, *Derecho romano*, ii (Madrid, 1943), pág. 128.

(17) Vid. Girard, *Droit romain*, págs. 432 ss. — Guando se trataba de un «*furtum manifestum*» la acción penal no había superado todavía en la época de las xii Tablas la fase de la composición voluntaria y su euantia se concertaba, por consiguiente, entre el ladrón y el perjudicado; en el caso del «*furtum nec manifestum*» la composición legal estaba fijada en el duplo del perjuicio causado. Podían darse también las acciones «*furti concepti*» y «*furti oblati*», concedida la primera contra aquel en cuyo domicilio se encontraba la cosa hurtada después de un registro no solemne y la segunda en favor del que tenía de buena fé la cosa hurtada y contra los que se la entregaron. Por estas acciones podía reclamarse el triplo del valor de la cosa. Posteriormente el pretor mantuvo la «*actio furti nec manifesti*» dei duplo y las acciones «*furti concepti*» y «*furti oblati*» dei triplo, y creó tres acciones del cuádruplo: la «*actio furti manifesti*» para el caso de hurto flagrante, la «*actio furti non exhibiti*» contra aquel en cuyo domicilio se encontraba la cosa hurtada a consecuencia de un registro domiciliario, solemne y ritual (*lance licioque*), y la «*actio furti prohibiti*» contra el que no permitía en su casa dicho registro. El hallazgo de la cosa hurtada como consecuencia de un registro «*lance licioque*» convertía el hurto en un «*furtum manifestum*». Vid., acerca de esto F. de Vischer, *La procédure d'enquête lance et licio et les actions concepti et oblati*, «Revue d'Histoire du Droit» (Harlem), vi

a Justiniano se redujeron a una «*actio furti*», que podía ser «*actio furti manifesti*», encaminada a obtener una composición del cuádruplo del valor de la cosa y «*actio furti nec manifesti*», del duplo⁽¹⁸⁾.

De esta noción romana dei «*furtum*» se derivó en el derecho pretorio el concepto de «rapiña» como el de un hurto realizado con violencia, o sea, del robo, según su denominación actual, constituyéndose la «rapiña» como figura independiente de delito a consecuencia de un edicto del pretor Terencio Lúculo. Si se exceptúa la intervención de la violencia en la comisión de la «rapiña», las circunstancias cualificativas de este delito fueron las mismas del «*furtum*». El edicto de Lúculo estuvo determinado por la necesidad de actuar contra las bandas de malhechores que asolaban Italia y tendía a reforzar y completar las disposiciones de derecho civil en materia de injuria, daños y hurto⁽¹⁹⁾. El delito de «rapiña» nace, pues, por un edicto pretorio en estrecha relación con actos de destrucción — y no sólo de sustracción — cometidos por bandas de malhechores y, a juicio de Mommsen, el edicto del pretor Lúculo solamente apuntaba a los daños y más tarde se extendió al hurto acompañado de violencia por la imposibilidad práctica de distinguir en muchos casos los actos de sustracción de los de destrucción violenta⁽²⁰⁾. El pretor creó entonces una «*actio in quadruplum*», por la que se reclama el cuádruplo del valor de la cosa robada en cuadrilla o del daño causado por una banda y que luego se extendió a la sustracción violenta realizada por uno solo⁽²¹⁾. Esta acción del cuádruplo—«*actio vi bonorum raptorum*» — puede reclamarla el perjudicado por um «*furtum*» realizado con violencia — «rapina» — antes de que transcurra un año, pues, transcurrido este, la acción es «*in simplum*», o sea, se reduce al valor de la cosa⁽²²⁾, y lo mismo queda establecido

(1925), págs. 240 ss.; y Cl. von Schwerin, *Die Formen der Haussuchung in indogermanischen Rechten*, Berlin-Leipzig, 1924.

(18) Vid. Girard, *Droit romain*, pag. 436.

(19) *Ibidem*, pág. 441, y 441 notas 4 y 5. — A esto se refiere Cicerón, *Pro Tullio*, 4, 8.

(20) Vid. Mommsen, *Derecho penal romano*, 11, pág. 133 ss.

(21) Vid. Arias Ramos, *Derecho romano*, 11, pág. 126.

(22) Vid. Girard, *Textes de droit romain*, pág. 158: Edicto pretorio: «186. *De hominibus armatis coactisve et vi bonorum raptorum*. Si cui dolo malo

para el caso de daño o robo con motivo de catástrofe, incendio o naufragio (23). Esta «*actio vi bonorum raptorum*» fue probablemente en la época clásica una acción penal, pero el derecho justiniano la consideró como mixta (24).

El derecho germánico distinguió también entre el hurto («*Diebstahl*») (25) y el robo («*Raub*»). Según la concepción germánica, la palabra «hurto» designa, en sentido estricto, «la aprehensión clandestina y antijurídica de una cosa mueble ajena con la intención de apropiársela» (26), y, en sentido amplio, son también calificados de hurtos otros casos de violación clandestina de la tenencia ajena, como la malversación, detención o retención furtiva de la cosa. Característica del concepto germánico del hurto es, como se advierte, la clandestinidad de la aprehensión ilícita de la cosa, y también la de ser este delito un ataque a la tenencia o posesión («*Gewere*», vestidura), no a la propiedad (27). Común a todos los derechos germánicos fué la distinción entre hurto mayor («*furtum capitale*») y menor, y, por lo que se refería a la penalidad, fué de importancia la diferenciación entre el hurto sorprendido in-fraganti y el hurto no flagrante, asimilándose, a veces, el hurto incontest-

hominibus *armatis* coactisve *damnum* qui *factum* esse *dicetur* sive *cujus bona vi rapta* esse *dicentur*, in *eum*, *quid id fecisse dicetur*, *in anno quo primum de ea re experiundi potestas fuerit*, *post simplum iudicium dabo...*»

(23) Girard, *Textes*, págs. 158 ss. : Edicto pretorio, «189: De incendio ruina naufragio rate nave expugnata. — In eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepissee dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicetur: in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post simplum iudicium dabo...»

(24) Vid. Girard, *Droit romain*, pág. 445.

(25) Sobre el hurto en el derecho germánico véase la obra clásica de Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, 11 (2ª ed.), págs. 825 ss., y R. His, *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, (Munich-Berlin, 1928), págs. 153 ss.

(26) Así define el hurto en sentido estricto según la concepción germánica R. His, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, pág. 153.

(27) Vid. Gl. von Schwerin, *Deutsche liechts geschichte (mit Ausschluss der Verfassungsgeschichte)*, 2.ª ed., Leipzig-Berlin, 1915, pág. 170. — «La clandestinidad-dice Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 11, (2.ª ed., Munich-Leipzig, 1928), pág. 826-es esencial al hurto. La palabra «*thiubjô*» (= hurto) tiene la significación de secreto».

table al hurto flagrante y castigándose el gran hurto flagrante con la muerte en la horca (28).

El derecho germánico, a diferencia del romano, separó del concepto del hurto la malversación o retención furtiva de la cosa («*Unterschlagung*») en cuanto el hurto requería, para ser cualificado como tal, la violación de la tenencia o posesión ajenas, y esto no se daba en determinados supuestos, como, por ejemplo, en el de la retención furtiva de la cosa hallada. Sin embargo, estos actos punibles fueron equiparados al hurto por lo que se refería a la pena (29).

El concepto germánico de «robo» supone, en sentido estricto, la aprehensión pública, manifiesta y antijurídica de una cosa mueble que se halla en la tenencia («*Gewere*») ajena, y, por lo tanto, pueden ser también robos la toma en prenda ilegítima, la sustracción de la cosa por el propietario al poseedor pignoraticio y, en sentido amplio, robo se denomina asimismo la apropiación de un fundo, la negativa a la satisfacción de una deuda. El empleo de la violencia no fue, pues, como en el derecho romano, el elemento característico del robo en la época más antigua, o la violencia suponía sólo la falta de consentimiento de la víctima, y al robo faltó el signo distintivo del hurto, la clandestinidad; por ello, el robo, según el derecho germánico, es un delito menos grave que el hurto (30).

(28) Vid. His, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, pág. 155. — El ladrón sobre cuyo carácter de tal no hay duda alguna — «latro cognitus», «ladrón sabido», «ladrón manifiesto», según las fuentes españolas medievales — está también asimilado al ladrón flagrante en el derecho hispánico de la Edad Media y es castigado con la muerte en la horca. Tratamos de esto, con las oportunas referencias a los datos de las fuentes, en nuestro estudio «El «apelido». Notas sobre el procedimiento «in-fraganti» en el derecho español medieval», Cuadernos de Historia de España, vn (Buenos Aires, 1947), págs. 82 ss.

(29) Sobre la malversación y retención furtiva («*Unterschlagung*») vid. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 11 (2.^a ed.j, págs. 840ss.; His, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, págs. 160ss.; F. C. Huber, *Die Unterschlagung*, 1878; E. Meister, *Fahrnisverfolgung und Unterschlagung im deutschen Recht*, Festgabe für A. Wach, 1913; J. Hübner, *Der Fund im germanischen und älteren Recht*, (1914), pág. 116 ss.

(30) Sobre el robo en el derecho germánico vid. Wilda, *Strafrecht der Germanen*, págs. 914ss.; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 11, págs. 837ss.; His, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, págs. 157SS.

Estas notas se encaminan a poner de relieve que la diferenciación entre los delitos de hurto y robo establecida por el derecho romano y el germánico, aunque apreciando para tipificarlos como delitos distintas circunstancias y elementos diferentes, puede descubrirse también en la legislación visigoda y en el derecho del periodo que sigue a la destrucción del Estado godo y a la invasión de España por los musulmanes. El examen atento de determinadas leyes de la «Lex Visigothorum» y de algunos documentos de aplicación del derecho de los siglos x y xi nos revelará que el derecho visigodo distinguió también el «furtum» de la «rapiña», según el modelo romano, — que las leyes visigodas tuvieron siempre tan presente —, y, al propio tiempo que el derecho postvisigodo, es decir, el derecho que rigió en el periodo astur-leonés y que sólo podemos conocer a través de los diplomas y de los primeros fueros municipales, se mantuvo fiel en esta cuestión—ya que no en otras — (31) a las normas de la legislación visigoda y, por lo tanto, al derecho romano en que esta se inspiraba. Y así, estas notas podrán contribuir también, dentro de lo limitado de su tema, al esclarecimiento del problema de la vigencia real de las normas de la legislación visigoda en el derecho hispánico de la alta Edad Media (32), y al de la valoración, no siempre debidamente apreciada, de los elementos románicos de este derecho (33).

(31) Sobradamente conocida es la contradicción existente entre las normas de la «Lex Visigothorum» y el derecho consuetudinario de los Estados de la Reconquista. Sobre el germanismo de este derecho medieval hispánico y su orientación, contraria en muchos aspectos al derecho visigodo, llamaron la atención, como es sabido, Ficker e Hinojosa. Cf. J. Ficker, *Sobre el íntimo parentesco entre el derecho godo-hispánico y el noruego-islandico*, Barcelona, 1928; E. de Hinojosa, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, 1915.

(32) Sobre la cuestión de la vigencia, en no pocos aspectos, de la ley visigoda en la alta Edad Media, a la que se refieren numerosos documentos de aplicación del derecho y que fué ya señalada por Martínez Marina, vid. el reciente trabajo de J. Orlandis, *Huellas visigóticas en el Derecho de la alta Edad Media*, *AHDE*, xv (1944), págs. 644 ss.

(33) Después de los últimos trabajos de Merea parece, efectivamente, que se ha valorado con exceso la aportación de los elementos germánicos al derecho medieval hispánico. Sobre su carácter fundamentalmente románico se ha pronunciado recientemente Merea en la «Oratio de Sapientia» del curso escolar 1944-45 en la Universidad de Coimbra. Vid. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, xx (1944), págs. 594 ss.

En la «Lex Visigothorum» no es posible apreciar la distinción romana entre el «furtum manifestum» y el «furtum nec manifestum», común, por otra parte, al derecho romano y al germánico, pero al caso del ladrón sorprendido y detenido in-fraganti («captus in furtum») alude alguna ley (34), y, si se dan determinadas circunstancias, se permite en este caso la aplicación de un procedimiento in-fraganti (35), por lo que nos inclinamos a creer que tal distinción fue conocida por el derecho visigodo. La composición, por ejemplo, que el ladrón ha de satisfacer a la víctima importa, según alguna ley, la cuantía del duplo del valor de la cosa, o sea, la romana del «furtum nec manifestum» (36), y también encontramos la composición del cuádruplo correspondiente a la «actio furti manifesti» del derecho romano a partir del procedimiento formulario (37), pero en la legislación visigoda, cuando aparece esta composición del cuádruplo, no es con referencia a la «actio furti manifesti» sino a la acción «in quadruplum» que corresponde no al hurto sino a la «rapiña» (38). Por otra parte, en el derecho visigodo se encuentra también, regulada por varias leyes, la suma de nueve veces el valor de la cosa hurtada como cantidad que ha de ser satisfecha por el ladrón (39), no siendo posible determinar con

(34) Lex Visig., vu, 2, 16 Antiqua: «... Fur nocturnus captus in furtum, dum res furtivas secum portare conatur, si fuerit occisus, mors eius nullo modo vindicetur».

(35) Por ejemplo, en el caso del ladrón nocturno sorprendido in-fraganti y del que se defiende a mano armada. Del procedimiento in-fraganti en el derecho visigodo y en el derecho español medieval nos ocupamos con detención en nuestro estudio «El «apellido». Notas sobre el procedimiento «in fraganti» en el derecho español medieval», Cuadernos de Historia de España, vu (1947), págs. 68-105.

(36) Lex Visig., vu, 2, 9. Esta ley habla claramente de la composición del duplo «que es debida por los ladrones»: «... duplam compositionem, que a furibus debetur, exolvat».

(37) Vid *supra*.

(38) Vid. *infra* las notas 55, 56, 57, 58, 5ç y 60.

(39) Lex Visig., vu, 2, 13: «De damno furis. Cuiuslibet rei furtum et quantalibet pretii extimatione taxatum ab ingenuo novies, a vero servo sexies ei, qui perdidit sarciatur, et uterque reus C flagellorum verberibus coerceatur. Quod si aut ingenuo desit, unde conponat aut dominus componere pro servo non adnat, persona, que furti contagio sordidavit, servitura rei domino perenniter subiacebit; Lex Visig., vu, 2, 14: «Ut fur captus perducat ad iudicem, et ut ingenuus cum servo faciens furtum unam compositionem exol-

seguridad si esta sería la composición debida en el caso del «furtum manifestum». Y es que la cuestión de la composición en el caso del hurto no está clara en las leyes visigodas y los autores que incidentalmente se han ocupado del tema no proporcionan sobre el asunto esclarecimientos satisfactorios. Dahn sólo habla de que «al hurto corresponden la pena pecuniaria («Geldstrafe») y la pena de azotes», pero no llama al pago de nueve veces el valor de la cosa «pena pecuniaria» sino «composición» o «indemnización» («Ersatz») (41), y Gama Barros cree que, cuando en el derecho visigodo se admite la composición, no se impone al reo ninguna pena pecuniaria en favor del fisco (41), pero no nos explica por qué unas leyes hablan de la suma de nueve veces el valor de la cosa — o de seis si el ladrón es un siervo — y otras de la composición del duplo: «...duplam compositionem, que a furibus debetur, exolvat.» (42).

Pues bien: creemos que, desde luego, la composición del duplo, correspondiente a la «actio furti nec manifesti» romana, tiene en el derecho visigodo el carácter de una verdadera composición o reparación del daño al perjudicado y con tal carácter la debe el ladrón, en cuanto la Lex Visig., vu, 2, 9, dice claramente que esta composición del duplo es la debida por los ladrones (43), pero el duplo es también la reparación debida por cualquier daño patrimonial que haya podido causarse y con este sentido aparece

vant Fur, si captus fuerit, perducatur ad iudicem, ut ingenuus in novcuplo sublata restituat, et extensus publice coram iudicem G flagella accipiat. Quod si non habuerit unde conponat careat libertatem, illi serviturus, cui furtum fecerit.. »; Lex Visig., VIII, 6, 3: «De furatis apibus. Si quis ingenuus in appiaria furti causa fuerit comprehensus, si nihil exinde abstulerit, propter hoc, quod ibidem comprehensus est, tres solidos solvat et L flagella suscipiat. Ceterum si abstulerit, novcuplum cogatur exolvere et predictum numerum flagellorum excipiat Servus vero, si ingressus nihil abstulerit, G verberibus addicatur. Quod si abstulerit, sexcuplo reddere compellatur; pro quo si dominus satisfacere noluerit, cum servitutum illi, qui damnum pertulit, tradat»».

(*) Vid. Dahn, *Westgothische Studien*, pág. 209.

(41) Vid. Gama Barros, *História da Administração*, ni, pág. 423.

(42) vid. para estas cuestiones la detallada exposición que hace Gama Barros sobre las composiciones en el derecho visigodo. Gf. Gama Barros, *ibidem*, págs. 422 ss.

(43) Lex Visig., vu, 2, 9. Vid. nota 36.

en diversas leyes de la «Lex Visigothorum» (44). Ahora bien: el pago de la suma de nueve veces el valor de la cosa hurtada, que encontramos en varias leyes visigodas, no parece entonces que pueda tener — en cuanto sabemos ya por otra ley que la composición del duplo es la debida por los ladrones — otra explicación satisfactoria que la de ser la composición debida por el ladrón flagrante o acerca de cuyo delito no existe duda alguna. En tal caso, la composición del duplo sería la propia del «furtum nec manifestum» y la del nóuplo la del «furtum manifestum». Pero también es posible que en la composición del nóuplo se manifestase en el derecho visigodo una tendencia hacia la pena pública para el caso del hurto, tendencia que se manifestó igualmente en el derecho romano (45), y que en la «Lex Visigothorum» aparece también en forma de castigo corporal (46). En el nóuplo iría en tal caso comprendido el duplo debido al perjudicado y el poder público recibiría entonces — contra la opinión antes señalada de Gama Barros — una cuota del total de la «compositio». No hay que desechar por completo la posibilidad de que, bajo la doble acción de la influencia jurídica romana y de la propia tradición germánica, el derecho visigodo hubiese incorporado a su sistema jurídico la «actio furti» romana, pero mezclada con la idea germánica del «fredus», es decir, de la cantidad o multa debida al poder público por el delincuente y que, en un principio, fué una cuota de la «compositio» y en la época franca una suma fija debida al poder público, independientemente de la indemnización a la víctima (47). Sin

(44) Vid. God. Eur. cap. 289 y Lex Visig., v, 4, 8 Antigua. También, Lex Visig., ii, i, 26; v, 6, 1; vu, 4, 1; vm, 1, 5; vm, 1, 7; vm, 3, 14; vm, 5, 7.

(45) Vid. Arias Ramos, *Derecho romano*, 11, pág. 126.

(46) Además de la composición o de la pena pecuniaria el derecho visigodo castiga al ladrón con una pena corporal de azotes. Cf. Lex Visig., vu, i, 1; vu, 2, 12; vil, 2, i3; vii, 2, 14. Para el caso de no poderse pagar la composición o pena pecuniaria, el derecho visigodo castiga al ladrón con la entrega del ladrón en servidumbre al perjudicado. Gf. Lex Visig. vii, 2, »3. —Vid la nota 3g.

(47) Vid. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 11, págs. 806 ss. «Zur compositio— dice Brunner — gehört auch das Friedensgeld. Es ist die compositio fisco debita und hat in dieser Zeit den Charakter einer Strafsumme, die wegen Verletzung der Rechtsordnung an die öffentliche Gewalt zu zahlen ist. Was das Verhältnis des fredus zur gesamten compositio betrifft, so haben wir ein alteres und ein jüngerer System zu unterscheiden, von wel-

embargo, la Lex Vis., VII, 2, 13 se opone a esto en cuanto parece atribuir al perjudicado la totalidad del nónuplo (48). El problema, desde luego, es difícil, pero el nónuplo debió de abrirse camino en concepto de «fredus» o pena pecuniaria debida al poder público, ya que podemos comprobar después que en el derecho español medieval el ladrón paga a la víctima la composición romana del duplo y satisface además al poder público, como resulta de algunas fuentes españolas medievales, una pena pecuniaria de nueve veces el valor de la cosa — las «novenas» — cuyo origen se encuentra indudablemente en el nónuplo de la legislación visigoda (49). Por otra parte, cuando la ley visigoda se refiere a casos en que el perjudicado es el poder público, como al tratar del hurto del tesoro público o de las cosas del Rey, la composición que ha de satisfacerse no es la del duplo sino la del nónuplo (50).

La «Lex Visigothorum» distinguió entre el «furtum» y la «rapina», como lo había hecho el derecho romano, y esta distinción puede apreciarse en algunas de sus leyes. La expresión

chen jenes den fredus ais eine Quote der compositio erhobt, wahrend dieses die Friedensgelder ais fixe Betrage neben den Bussen in Rechnung stellt »

(18) Lex Visig., vu, 2, 13 : «... ab ingenuo novies, a vero servo sexies ei, qui perdidit, sarciaur.. »

(49) Aportamos datos sobre la distinción del duplo debida al perjudicado y la pena pecuniaria del nónuplo o «novenas» en favor del poder público en las fuentes españolas medievales en nuestro mencionado trabajo «El apellido», Cuadernos de Historia de España, vu (1947), págs. 75 ss. Citaremos aquí como ejemplo: Fuero de Cuenca, cap. 1, 16 (ed. Ureña, pág. 128): «Palacii est teta calumnia furti; quia si quis furto fuerit conuictus, habet palacio soluere nouenas, et querimoniosum furtum duplatum»; y Fuero de Cuenca, cap. xxx, 48 (ed. Ureña, págs. 661-62); «.si furtum ie probare potuerit pectet petitionen! duplatam cum nouenis sicut forum est.» Y en un documento de 1162 (Hinojosa, *Documentos para la historia delas Instituciones de León y Castilla*, pág. 70) se dice: «.o alguno de los sos bienes lis tomaren... que sea... pechado con el doblo a sos dueños e las novenas al Rey».

(50) Lex Visig., vu, 2, 10 Antiqua: «De pecunia et regis rebus furto sublati. Si quis de tesaris publicis pecuniam aut aliquid rerum involaverit vel in uso suo transtulerit, in novecuplum eam restituat.». Zeumer señala que esta ley está inspirada en Paulo, v, 27, donde la cantidad a pagar es la del cuádruplo. Cf. Zeumer, *Leges Visigothorum*, MGH, LL. Sec. 1, t. 1, pág. 292 nota 4.

«furtum» se encuentra en la mayor parte de las leyes visigodas ⁽⁵¹⁾, pero también aparece la de «rapina» o el verbo «rapere» ⁽⁵²⁾ y en alguna ocasión encontramos la palabra «furtum» y el verbo «rapere» en la misma ley y como aludiendo a hechos distintos. Así, la Lex Visig. vu, 2, 4 dispone que si algún hombre libre acaso fuese encontrado cometiendo algún delito o realizando un hurto («furtum forsitam faciat») o robando algo («vel aliquid rapiant») en unión de un siervo ajeno, debe pagar cada uno la mitad de la composición y ambos han de ser azotados ⁽⁵³⁾, y en la ley de Teudis de 546 sobre el procedimiento aparece también la palabra «rapina» ⁽⁵⁴⁾. La Lex Visig., vn, 2, 4 parece, pues,

⁽⁵¹⁾ Al «furtum» se refieren muchas leyes visigodas. Vid. entre otras, Lex Visig., vi, 2, i ; vn, 1, 3; vu, 2, 2; vu, 2, 4; vn, 2, 3; vn, 2, 7; VII, 2, i3; vn, 2, 14; VII, 4, 1; vin, 4, 10; vin, 4, 22 ; vm, 6, 3.

⁽⁵²⁾ Lex Visig., vm, i, 10 Antiqua: «Ut socios nominet aput quem pars rapine inventa cognoscitur. Aput quem scelus aut pars rapine fuerit inventa, istatim socios suos nominare cogatur. Qui, si nominare noluerit, teneatur ad vindictam. Quod si honestior persona est, aut pro scelere rationem reddat, aut qui ablata vel eversa fuerint undecuple compositiones restituat et G flagella suscipiat. Si certe aput servum rapine pars reperiatur, CG flagella publice extensus accipiat et socios suos nominare non differat.* — Por este texto se advierte que la noción visigoda de la «rapina» responde a la idea de sustracción realizada en cuadrilla, que dió origen en el derecho romano al concepto de «rapina» como distinto del «furtum». También es interesante comprobar que los traductores del «Liber ludiciorum» al romance tienen en cuenta el elemento violencia que cualifica al robo en el derecho romano al traducir el texto de esta ley. Vid. *Los Códigos españoles*, 1, 2 * ed., pAg. 166: «Si el omne — dice el texto castellano — que a alguna partida de la cosa que fue forzada, si ge la pueden tallar, deve nombrar los que fueron con el en la roba E si lo non quisiere nombrar, sea tenuto de la emienda. E si es omne libre faga la emienda de la fuerza que fizo y entregue lo que tomó en X duplos e demás reciba G azotes. E si es siervo aquel que a la una partida de la roba, reciba G azotes, e nombre aquellos que fueren con el en la roba».

^(M) Lex. Visig., vn, 2,4: «Si dominus cum servo alieno faciat furtum. Si quis ingenuus cum servo alieno in aliquo crimine inventus fuerit, ut furtum forsitam faciat uel aliquid rapiant aut inlicita queeumque committant, secundum superiorem legem medietatem eiusdem compositionis exolvat, ita ut ambo publice fustigentur. Et si noluerit dominus pro servo satisfacere, ipsum servum pro compositione tradere non moretur. Quod si capitalia forte commiserint simul servus cum ingenuo morte damnentur».

⁽⁵¹⁾ Lex Theudi (ed. Zeumer, MGH, LL Sec. 1, tom. 1, pág. 469): «vestrum [aut] em quisquis si fabore lenitus aut redemptione proclivis eorum

tener en cuenta la distinción entre el «furtum» y la «rapina» como delitos diferentes, pero esta ley no es suficiente para deducir de ella que estos conceptos de «hurto» y «rapina», que parece diferenciar, respondan a la distinción romana entre la sustracción realizada sin violencia y aquella en que la violencia ha intervenido, o sea, la «rapina», el robo. Sin embargo, creemos que el derecho visigodo siguió en la distinción de hurto y robo con toda fidelidad al derecho romano, y que las circunstancias que cualificaron a esos dos delitos como actos punibles diferentes fueron las mismas que en el derecho romano, es decir, que la violencia fue la característica del robo en el derecho visigodo, que siguió en esto la orientación romana y no la germánica. Procuraremos demostrarlo.

Siempre que la «Lex Visigothorum» habla de «furtum» se refiere a la composición del duplo o del nóuplo, pero cuando emplea el verbo «rapere» la composición a que alude no es la del duplo ni la del nóuplo sino la del cuádruplo, es decir, la propia de la «actio in quadruplum» para el caso de la sustracción realizada en cuadrilla y extendida luego al hurto acompañado de violencia. Recordemos, como dijimos más arriba, que la noción romana de robo o «rapina» como independiente del «furtum» nació en el derecho romano en estrecha relación con las sustracciones y daños realizados por bandas de malhechores y especialmente con los actos de destrucción cometidos por estos, al mismo tiempo que otros de sustracción, de los que no siempre se pudieron distinguir en la práctica, y probablemente la idea de violencia unida a todo acto de destrucción se incorporó de este modo a la de sustracción, tipificando una nueva modalidad del «furtum», el hurto violento, la «rapina». Pues bien: cuando en la «Lex Visigothorum» se habla de «rapere» y de composición del cuádruplo es precisamente cuando la sustracción se ha realizado en relación con algún acto de destrucción. Así, Cod. Eur. cap. 280 y Lex Visig., v, b, 3 Antiqua se refieren al caso de que alguien tuviese confiadas por otro algunas cosas muebles y se incendiase la casa del depositario y con ocasión del incendio alguien robase algo («Et si quis, dum domum flamma consumit...

neglexerit damna et rapinam quinque se noverit librarum auri multandum fisci conpendis profuturas».

aliquid forte rapuerit. .. ») y se determina que el que hubiese robado lo restituya en un cuádruplo («...ille, qui rapuerit, in quadruplum rapta restituat») (55). Y la Lex Visig., vu, 2, 18 Antiqua no hace más que reproducir una Sentencia de Paulo, incorporada a la «Lex Romana Visigothorum» (56), y sacada del Edicto pretorio (57), disponiendo que cualquier cosa que fuese robada con ocasión de incendio, ruina o naufragio sea reparada con el pago del cuádruplo: «Quidquid ex incendio, ruina vel naufragio, raptum fuerit... in quadruplum reformare cogatur» (58). Por otra parte, la Lex Visig., vin, 1, 9 Antiqua dispone que los que van en campaña («Qui in expeditione vadunt...») y sustraen algo deben también la composición del cuádruplo y si no tienen con qué satisfacerla han de pagar el valor escueto de lo que hubiesen cogido y recibir ciento cincuenta azotes (59). En esta ley no se habla de «rapere»

(55) God. Eur. cap. 280 y Lex Visig., v, 5, 3 Antiqua. — Por cierto que Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 11, págs. 826 ss., al hablar de la clandestinidad como circunstancia cualificativa del hurto en el derecho germánico dice que, por razón de la falta de esa clandestinidad, no es un hurto en el derecho visigodo y bávaro la acción de sustraer alguna cosa de una casa incendiada con el pretexto de prestar auxilio, a que se refieren Cod. Eur. cap. 280 y Lex Visig., v, 5, 3. Pero este precepto no cabe relacionarlo, como hace Brunner, con el derecho germánico sino que tiene clara filiación en el texto de derecho romano que citamos en la nota 23, y, por ello sin duda, se habla de cosas robadas («rapta») y procede la acción «in quadruplum» de la «rapina» romana. Ya Savigny en su «Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter», 11 (2.ª ed., 1834), pág. 85 observó, como advierte Schwerin, AHDE, ¹, pág. 44, que la «poena quadrupli» en el robo, a que alude Cod. Eur. cap. 280, no procede del derecho germánico sino del romano. También Zeumer, *Leges Visigothorum*, MGH, LL, Sec. 1, t. 1, pág. 7 nota 2 dice respecto de Cod. Eur. cap. 280 : «Poena quadrupli pro re ex incendio furata ex iure romano sumpta est».

(56) Lex Romana Visigothorum (ed. Haenel, p. 414); Paulo, v, 3, 2 (Dig. XLVII, 9, 1): «Quidquid ex incendio, ruina, naufragio... raptum, susceptum suppressumve erit, eo anno in quadruplum eius rei, quam quis suppresserit, celaverit, rapuerit convenitur, postea in simplum».

(57) Vid. la nota 23.

(58) Lex Visig., vu, 2, 18 Antiqua: «De his, qui a diversis naufragiis rapiuntur. Quidquid ex incendio, ruina vel naufragio, raptum fuerit, et aliquis ex hoc quidquam ab alio susceperit sive celaverit, in quadruplum reformare cogatur».

(59) Lex Visig., vin, i, 9; Antiqua: «De his, qui in expeditione euntes aliquid auferre vel depredare presumunt. Qui in expeditione vadunt, que

sino sencillamente de «abstulere», pero la composición del «quadruplum» debió de obedecer a la idea de violencia que inevitablemente vá asociada con todo despojo cometido con ocasión de la guerra o por una fuerza armada. Pero, además, el pago del cuádruplo, característico de la romana «actio vi bonorum raptorum», aparece también unido a la sustracción cometida con violencia en la Lex Visig., viii, i, 22 Antiqua, aunque aquí tampoco se emplee la expresión robar (= rapere) sino la de quitar, sustraer (= abstulere), en cuanto que dicha ley establece que el que atacase a otro en el camino o durante su trabajo y le quitase algo violentamente («...aliquid violenter intulerit vel abstulerit...») debe satisfacer al despojado la composición del cuádruplo: «.. ille, qui abstulerit: quadruplum restituat» (60).

Vemos, pues, que la «Lex Visigothorum» aprecia la violencia en la sustracción de las cosas del mismo modo que el derecho romano y que castiga esa sustracción, realizada en relación con actos de destrucción o de violencia, con la misma composición característica de la «rapiña» romana y que, por otra parte, emplea también la doble terminología de «furtum» y «rapina» y, en algunas ocasiones, utiliza, cuando de la composición del cuádruplo se

abstulerint quadrupli satisfactioni restituant. Quod si non habuerint, unde componant, rem simplam reddant et CL flagella suscipiant. Quod si nolentibus dominus servi hoc fecerint, rem ablata in statu reforment et CC flagella extensi sustineant. Cuius rei exactionem provinciarum comites vel iudices aut vilici studio suo non morentur inpedere, quia provincias nostras non volumus hostili predationi vastari.»—La versión castellana traduce «abstulere» por robar y no por hurtar. Vid. *Los Códigos españoles*, i (2* ed.i, pág. 166.

í60) Lex Visig., viii, i, 22 Antiqua: «De his, qui itineranti vel in opere rustico constituto aliquid abstulerit vel molestiam inferre presumerit. Qui in itinere vel in opere rustico constituto aliquid violenter intulerit vel abstulerit, ubi ex hoc iudici fuerit interpellatum, ille, qui abstulerit, quadruplum restituat, aut si aliut aliqui d cedis vel damni fecerit, legaliter satisfaciat.» — La «poena quadrupli» aparece también en otras leyes visigodas relacionadas con la organización militar. Así, el que manda tropas y recibe o toma algo por permitir que no vaya a campaña un hombre sano por razón fingida de enfermedad debe devolver lo tomado en cuádruplo a aquel a quén lo tomó. Vid. Lex Visig., ix, 2, 6 Antiqua. ¿Tal vez por la idea de la violencia que puede ejercer el jefe de una tropa sobre los llamados a integrar ésta bajo su mando? Pero también paga el cuádruplo el «comes civitatis» o el «annonarius» que no diesen los «annonae» correspondientes a los de la hueste. Vid. Lex. Visig. ix, 2, 6.

trata, el verbo «rapere» y nunca el verbo «furari». Parece, por lo tanto, que la distinción entre los conceptos de hurto y robo no fue ajena al derecho visigodo y que este se inspiró para determinarla en el derecho romano. Tenemos aquí, como en tantos otros casos, una manifestación suficientemente clara, del acentuado romanismo de la «Lex Visigothorum».

Más difícil es, en cambio, determinar el origen romano o germánico de aquellos actos de apropiación o de uso abusivo de una cosa ajena, sin que se diese propiamente sustracción alguna de la tenencia de la cosa y que el derecho romano consideró como hurtos, incluyéndolos en el amplio concepto definidor del «furtum», o sea, la, «contrectatio», y algunos de los cuales el derecho germánico separó conceptualmente del hurto y tipificó como un delito distinto, en el que apreció un ataque a la «vestidura» o «Gewere» ajenas: el delito de detentación o retención furtiva («Unterschlagung») ⁽⁶¹⁾. Para el derecho romano cometía un «furtum» el que vende una cosa ajena — por ejemplo, el depositario — y el que se apropia un objeto hallado, siempre que el inventor tenga conciencia de que la cosa que encontró tiene un propietario y se la apropie contra la voluntad de este, pues el que recoge un objeto abandonado creyéndolo perdido no comete un hurto ⁽⁶²⁾. Este caso de la apropiación del objeto hallado es precisamente el típico de la «retención furtiva» germánica, que incluye también en su concepto la apropiación de cosas que han llegado a poder del poseedor de manos del ladrón ⁽⁶³⁾. Ahora bien: aunque la «retención furtiva» aparece ya caracterizada en las más antiguas fuentes germánicas ⁽⁶⁴⁾, se la designa frecuentemente como hurto y se la equipara con este en la pena, especialmente en el caso de la retención furtiva de las cosas que han salido involuntariamente de la «vestidura» o «Gewere» del poseedor y como hurto castigan las fuentes del periodo franco y las germánicas del Norte la retención furtiva de las cosas halladas cuando el inventor no hace público el hallazgo en el plazo prescrito ⁽⁶³⁾.

⁽⁶¹⁾ Vid *supra* y la nota 2q.

⁽⁶²⁾ Vid. Girard, *Droit romain*, pág. 432 nota 2. Cf. Dig., 47, 2; 43, pr. 5.

⁽⁶³⁾ Vid. His, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, pág. 160.

⁽⁶ⁱ⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁵⁾ Vid Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 11, pág. 840.

Pues bien: el derecho visigodo considera, desde luego, como ladrones a los que cometen una serie de actos en los que no hay propiamente sustracción material de la cosa, pero es imposible precisar si los considera como tales inspirándose en el concepto romano del «furtum», en el que dichos actos están incluidos, o porque equipara al hurto la retención furtiva al modo germánico. Para la legislación visogoda son ladrones los que adulteran y corrompen con una aleación de metal vil los metales preciosos que se les han confiado por otros para la fabricación de algún adorno ⁽⁶⁶⁾, y los orfebres que sustrajesen algo del metal que se les confió para su elaboración artística ⁽⁶⁷⁾, y Brunner se refiere a estos casos al tratar de la malversación y retención furtiva en el periodo franco ⁽⁶⁸⁾, pero lo más probable es que estos preceptos respondan a la inspiración romana en cuanto el derecho romano incluyó, como sabemos, el caso de uso abusivo de la cosa confiada en el concepto del «furtum». Sin embargo, no es fácil pronunciarse sobre el origen germano o romano de otras normas jurídicas visigodas, que, como ha dicho Schwerin, son «en cierto modo neutrales» y «pueden indistintamente reputarse de una u otra procedencia» ⁽⁶⁹⁾. Tal sucede cuando el derecho visigodo, según Cod. Eur. cap. 280 y Lex Visig, v, 5, 3 Antiqua castigan como ladrón al depositario infiel ⁽⁷⁰⁾, precepto común al derecho

⁽⁶⁶⁾ Lex Visig., vu, 6, 3 Antiqua: «De his, qui acceptum aureum alterius metalli permixtione corruperint. Qui aurum ad facienda ornamenta susceperit at adulteraverit, sive heris vel cuiuscumque vilioris metalli permixtione corruperit, pro fure teneatur»

⁽⁶⁷⁾ Lex. Visig, vn, 6, 4 Antiqua: «Si quorumcumque metallorum fabri de rebus creditis repperiantur aliquid subtraxisse Aurifices aut argentarii vel quicumque artifices, si de rebus sivi commissis aut traditis aliquid subtraxerint, pro fure teneatur».

⁽⁶⁸⁾ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, pág. 84*.

⁽⁶⁹⁾ y_{ic} i_# ci. von Schwerin, *Notas sobre la historia del derecho español más antiguo*, AHDE, I (1924), pág. 42.

⁽⁷⁰⁾ Cod. Eur. cap. 280 y Lex Visig, v, 5, 3 Antiqua: «...Certe si fur non fuerit infra statutum tempus inventus, medietas rerum apud eum, cui commendaverat, que fuerant suppressa forte repperit, cum hec ille st prius dixerit perdidisse, vel furto fuisse sublata, sicut fur pro his, que celabit, secundum legum statuta compositione implere cogatur». — El depositario que esconde la cosa que recibió en depósito y luego niega que la recibió o que pierde la cosa por descuido, siempre que no la haya perdido con otra cosa suya, es considerado ladrón y paga el duplo según los «Gaudenziana Fragmenta».

germánico (71) y al romano (72), si bien la índole germánica de otras normas contenidas en dicho texto (73), podría hacer pensar en su procedencia germana. Y la misma incertidumbre se desprende de la Lex Visig, vn, 2, 9 al referirse al caso de la compra de una cosa con conciencia de que el vendedor es un ladrón y disponerse que el que compra conscientemente de manos de un ladrón, y no encuentra y puede presentar a quién se la vendió, ha de pagar la composición del duplo debida por los ladrones: «quia apparet illum furi esse similem, qui rem furtivam sciens comparasse cognoscitur.» (74). Aunque la retención furtiva germánica incluye en su concepto la apropiación de cosas recibidas de manos de ladrones y no es posible tampoco señalar con seguridad la inspiración germánica o romana de este precepto, nos inclinamos a creer en su procedencia romana (75).

Vid. Zeumer, *Leges Visigothorum*, MGH, LL, Sec. 1, t. 1, pág. 41: «xvm. Si quis ingenuus absconse peculium ad custodiendum acceperit et hoc se postea accepisse ipse negaverit, conprobetur ei, et reddat duplum. Si autem commendatum sibi ad custodiendum peculium per sua negligentia perdidit quolibet furto, restituat quod accepit Quod si suam et alienam perdidit causam, nihil dare cogatur».

(71) Vid Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, pág. 918.

(72) Vid. Mommsen, *Derecho penal romano*, 11. pág. 203

(73) Vid. Schwerin, *Notas sobre la historia del derecho español más antiguo*, AHDE, i, pág 38. «Con toda claridad aparece — dice Schwerin — el lenguaje germánico a través del fragmento 280 cuando dice que el depositario a quién se robe la cosa depositada tendría derecho a un plazo *donec furem suam investigatione perquirat*». Y más adelante: (Schwerin, *Ibidem*, pág. 48) dice que el hecho de que sea el depositario robado a quién correspondan perseguir al ladrón y la «compositio furti» «concuerta en absoluto con el derecho germánico; en cuanto el depositario, como poseedor, sufre la lesión del ladrón».

(74) Lex Visig., vn, 2, 9 Antiqua: «Si de fure quis cognitus conparaverit. Si quis rem furtivam sciens a fure conparaverit, ille, qui emit, suum representet autorem et postea tamquam fur componere non moretur. Si vero fure non invenerit, duplam compositionem, que a furibus debetur exolvat, quia apparit illum furi esse similem, qui rem furtivam sciens comparasse cognoscitur.»

(75) Así nos lo hace pensar la composición romana del duplo que aparece en el texto. Por otra parte, aunque la referencia al «auctor» u «otor», característica del procedimiento germánico de «Aprehensión» («Anefang»), podría hacer pensar, a primera vista, en elementos germánicos inspiradores del texto, no nos parece suficiente para una conclusión en tal sentido en

En cambio, nos sentimos más inclinados a creer en el origen germánico de las leyes visigodas que consideran ladrones a los que encuentran ganado perdido y no pregonan su hallazgo ante alguna autoridad o en la asamblea local o «*conventus publicus vicinorum*» (76), y a los que llevasen a su casa el ganado ajeno que se mezcló con su rebaño y no lo hacen público en la asamblea local dentro de los ocho días siguientes, ya que la ley les obliga en tal caso a pagar la composición del duplo que corresponde al ladrón (77). Ambos casos son típicos de la retención furtiva germánica con su requisito de la omisión de dar cuenta pública del hallazgo en un plazo prescrito. Menos claro resulta el origen germánico o romano de las leyes que consideran ladrón al que dispone abusivamente del ganado encontrado vendiéndolo o donándolo («*Quod si quis inventus animal vendere aut donare presumserit secundum leges sicut fur teneatur*») (78), y al que introduce ganado en el bosque ajeno sin pagar el diezmo. (79)

cuanto que también el derecho romano conoció la «*laudatio auctoris*» y el detentador demandado por el propietario había de declarar el nombre de aquel de quién tenía la cosa. De esta cuestión nos ocuparemos en nuestro libro en preparación «*La reivindicación de bienes muebles en el derecho español medieval*».

(76) *Lex Visig.*, vin, 5, 6: «*Ut pro inventis animalibus erroneis publice denuntietur. Caballos vel animalia errantia licet occupare, ita ut qui inveniunt denuntiet aut sacerdoti aut comiti aut iudici aut senioribus loci aut etiam in conventu publicum vicinorum. Quod si non denuntiaverit, furis damnum habebit. Similis et de alia rebus ordo manebit.*»

(77) *Lex Visig.*, vin, 4, 14: «*Si pecus alienum sciente an ignorante domino gregi alterius misceatur. Si cuiuslibet pecora cum alicuius se miscuerint, et hoc ipse prospexerit, et sic de ipsius grege abierint ut nullam ex hoc conscientiam habeat, dominus pecorum sacramenta ab eodem accipiat, quod non ipsius fraude vel culpa ex inde abscesserint, et nec sibi ea presumpsit nec alicui tradidit, et nihil cogatur exolvere. Quod si ad domum suam adduxerit, et iudicem non monuerit vel in conventu publice infra octavum diem non conlestaverit, in duplum satisfaciat*

(78) *Lex Visig.*, vin, 5, 8 Antiqua: «*Ne animalia errantia occupata aut tondeantur aut caracteres notentur vel in alieno iure ducantur. Caballum captum errantem nullus tondere nec vindere præsumat. Caballis etiam aut bubus vel aliis quibuslibet pecoribus errantibus nulli liceat caracteres infringere. Quod si quis inventum animal vendere aut donare presumserit secundum leges sicut fur teneatur.*»

(79) *Lex Visig.*, vin, 5, 3 Antiqua: «*Si porci ad pastum in glandem suscepti ante datas decimas furto levantur. Si quis ad glandem sub placito*

En el derecho visigodo puede apreciarse, como hemos visto, la distinción romana entre el «furtum» y la «rapiña», cualificada por la intervención de la violencia en el segundo de estos delitos. Ahora bien: interesa plantearse igualmente la cuestión de si esta separación conceptual entre los delitos de hurto y robo, según el modelo romano, la tuvo presente el derecho consuetudinario de la época posterior a la invasión musulmana, el derecho que realmente se aplicó en el periodo de nuestra historia jurídica que sólo podemos conocer a través de los documentos de aplicación del derecho y hasta que punto ese derecho vivido y aplicado en la práctica durante los primeros siglos de la Reconquista se mantuvo fiel, en este aspecto, a las normas de la ley visigoda. Vamos a utilizar en el estudio de esta cuestión unos cuantos documentos de los siglos x y xi, procedentes todos ellos del núcleo occidental de la Reconquista, aunque también utilizaremos el Fuero de León de 1017 y algunos textos posteriores, como el cánón de un concilio ovetense de principios del siglo xn. Recogimos estos diplomas hace años estimulados por nuestro interés hacia las instituciones económicas y sociales de León y Castilla en la alta Edad Media y en estrecho contacto con un gran investigador de ese periodo, nuestro querido maestro Claudio Sánchez Albornoz, quién hace referencia a varios de esos documentos en sus admirables «Estampas de la vida en León hace mil años». Los diplomas que nos sirven para redactar estas notas son pocos en número, pero al releerlos hemos creído que podían justificar estos breves apuntes sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y postvisigodo y suministrarlos, considerados desde el punto de vista de la distinción entre ambos delitos, datos suficientes para comprobar que el derecho leonés-castellano altomedieval distinguió también los conceptos de «furtum» y «rapiña», apreciando la violencia en la tipificación del robo y siguiendo en esta cuestión con bastante fidelidad a la «Lex Visigothorum». El derecho que efectivamente nos revelan estos documentos de los siglos x y xi parece ser fiel reflejo de la ley visigoda en lo que a la distinción entre hurto y robo se refiere. Si en algún documento hay

decimarum porcos in silvas intromittat aliena et eos occulte, priusquam decimentur, amoverit, pro furem teneatur et decimam adiecta furti compositione restituat.»

imprecisión en la terminología y se califican de hurtos las sustracciones realizadas con violencia, en la mayoría ha intervenido siempre la acción violenta cuando se emplea el verbo «rapere» o el acto punible se califica de «rapina». Por el contrario, los diplomas que utilizan la expresión «furtum» no relacionan la acción a que aluden con hechos de violencia. Creemos, pues, que en el derecho postvisigodo del núcleo occidental de la Reconquista se apreció la distinción romana entre el «furtum» y la «rapina», recogida por la legislación visigoda, y que el derecho vivido que los diplomas nos revelan no se encuentra en este caso en contradicción con «Lex Visigothorum» ni se ha inspirado en principios de derecho germánico.

El más antiguo documento altomedieval que emplea la palabra «furtum» es el que contiene la donación y fueros de Valpuesta otorgados por Alfonso n el año 804 y en el cual se alude al hurto al eximir a los habitantes de Valpuesta del pago de cualquier suma por los hurtos que se cometiesen en el lugar ⁽⁸⁰⁾. Es, desde luego, el único documento que conocemos del siglo ix que se refiera al «furtum» y, por otra parte, su autenticidad es más que dudosa. Pues otro documento de ese siglo, cuya autenticidad tampoco es indiscutible, la donación de Ordoño 1 a la Iglesia de Oviedo el año 857 se refiere a la sustracción de alguna cosa del «palatium» del Rey o del «palatium» de cualquiera o de algún lugar sellado por la justicia real y castiga esa sustracción con la composición del duplo, pero no califica dicho acto punible ni de «furtum» ni de «rapina» ⁽⁸¹⁾. Sin embargo, dicha sustracción, cuando se verificase rompiendo el sello real e interviniendo con esto la violencia, debía de considerarse una «rapina» y no un «furtum» y así califica siglo

(80) Muñoz Romero, *Colección*, pág. i3. Donación y fueros de Valpuesta otorgados por Altonso el Gasto. Año 804. «.. . ut non habeant kastellaria, aut anubda, vel fossadaria, et non patiantur injuriam Sajonis neque pro fossato, neque pro furto, neque pro homicidio, neque pro fornicio, neque pro calumnia aliqua».

(81) Muñoz, *Colección*, pág 22. Donación de varias iglesias, monasterios, villas, y heredades a la Iglesia de Oviedo por Ordoño 1. Año 857: «et si forte iratus cum armis, vel sine armis, introierit in Palatium Regis, vel in Palatium alicuius hominis, aut in villam sigillatam, seu in aliquem locum in quo sigillum fuerit positum, et nihil inde abstraxerit, nullam calumniam proinde persolvat ; et si abstraxerit inde aliquid, illum solummodo quod abstraxerit, reddat in duplo, et non magis».

y medio después este caso de sustracción con quebrantamiento del sello real el Fuero de León ⁽⁸²⁾. Ahora bien : la composición del duplo era, como hemos visto, la correspondiente al «furtum» y no a la «rapina» en el derecho visigodo, pero creemos que hay que tener en cuenta que el documento de Ordoño i es una concesión de exenciones y privilegios a la Iglesia de Oviedo y a este carácter de privilegio parece aludir la fijación de la composición del duplo en los referidos casos de sustracción cuando el documento dice : «...et si abstraxerit inde aliquid illum solummodo quod abstraxerit, reddat in duplo, et non magis».

Que el derecho postvisigodo distinguió, al menos en la terminología, el «furtum» de la «rapina», como lo había hecho la ley visigoda, lo prueba un interesante documento gallego inédito del año 959 y que reproducimos íntegro en el apéndice ^{<83>}. Contiene este diploma original del Archivo Catedral de Lugo la «intentio» o pleito entre una mujer llamada Itilo y Argemondo y Ranildi, la mujer de este, a propósito de un hurto que Ranildi hizo a Itilo. Los términos en que está redactado el documento, escrito en latín muy bárbaro y con las numerosas faltas características de los diplomas escritos en cursiva visigoda, no son claros, pero parece ser que, encausada Ranildi y en presencia de los jueces, negó el hecho y los jueces ordenaron entonces a Itilo que presentase testigos contra Ranildi y su marido Argemondo. Itilo presentó cinco testigos que afirmaron el hecho alegado por ella «tanto por el hurto como por el robo» («...sic pro ilio furto quomodo et pro rapina...») de diez bueyes. Según nuestra interpretación del documento parece que los testigos dijeron también que Ranildi había llevado a Itilo a su casa y la había tenido allí encadenada durante once días y once noches ⁽⁸⁴⁾. Vemos, pues, que

⁽⁸²⁾ Vid. *infra* la nota 115.

⁽⁸³⁾ Vid. j Apéndice n ° 2. El documento, fechado en 20 de Noviembre de 959, se halla en el Archivo Catedral de Lugo. Est. 21, Leg. 4(11). Aunque este documento estaba inédito hasta ahora, no fué desconocido para Sánchez Albornoz, quién alude al mismo y lo considera una prueba de que se acudía a la «pena caldaria» en caso de robo. Vid. C. Sánchez Albornoz, *Estampas de la vida en León hace mil años* (3.ª ed., Madrid, 1934), pág. 125 nota 115.

⁽⁸⁴⁾ La expresión «per illorum verbo» que emplea el diploma parece referirse a los testigos presentados por Itilo y que son estos los que dicen que Itilo fué secuestrada por Argemondo y Ranildi. Vid. el Apéndice n ° 2.

aquí aparece la doble terminología romana y visigoda de «furtum» y «rapiña» y, por otra parte, la intervención de la violencia se desprende del hecho del secuestro de Itilo, si es acertada nuestra interpretación del documento, que, desde luego, no está claro. Es posible que se considerase hurto la sustracción de los diez bueyes y que la violencia hecha a Itilo al secuestrarla determinase la utilización en el diploma de la expresión «rapiña» junto a la de «furtum», doble terminología sobre la que se insiste en el documento unas líneas más abajo: «... ordinauerunt pro ipsu furtu et pro ipsa rapiña ut pariasset C^mXL et duos boues...». El documento tiene gran interés para el estudio del derecho procesal altomedieval en cuanto presenta un ejemplo de prueba practicada por el demandante⁸⁵) ya que, prestado el juramento en la Iglesia de San Miguel, subsidiariamente se realiza después la prueba del agua caliente por medio de un «innocens»⁽⁸⁶⁾, y esta prueba debió de correr a cargo del demandante en cuanto el «innocens» sale limpio de la prueba y son Argemondo y Ranildi los que tienen que pagar por su delito («... et de ipsu examen, per manus fidelis Segudus abba, Leode-

(85) La presentación de la prueba por el demandante fué un caso excepcional en el procedimiento germánico y en el proceso del periodo asturleonés. La prueba correspondía, por lo general, al demandado, pero en el primitivo procedimiento germánico se daban excepciones a esta regla, que se han tratado de explicar suponiendo que la prueba correspondía a la parte cuya alegación tenía síntomas de mayor probabilidad. Vid. C1 Von Schwerin, *Germanische Rechtsgeschichte*, (Berlín, 1936), pág. 47, y Mayer-Homberg, *Beweis und Wahrscheinlichkeit nach alterem deutschen Recht*, 1921. Respecto al procedimiento judicial del periodo asturleonés, Sánchez Alooroz, *Estampas*, pág. 73 nota 124, dice que el demandado debía practicar la prueba en el proceso asturleonés del siglo x. «La inmensa mayoría — añade — de los procesos conservados coinciden en atestiguarlo así. Más como en la Península no desapareció por completo el sistema romano, hay también casos esporádicos en que es el demandante o acusador quién prueba».

(86) La práctica de la prueba caldaria por un tercero al que los documentos llaman «innocens», como en el diploma a que nos estamos refiriendo, debió de ser frecuente en el periodo asturleonés y está comprobada por buen número de documentos. Vid. acerca de esto J. Villa-amil y Castro, *Del uso de las pruebas judiciales*, «Boletín Histórico», 1, (1880), págs. 144-133, 161-166, y 177-188, y especialmente págs. 162 ss. Villa-amil hace referencia a varios documentos en que la prueba la practica un tercero — generalmente un presbítero, como en nuestro diploma — y con intervención del sayón. Vid. los documentos que publica Villa-amil, análogos en sus términos al que publicamos en el Apéndice n° 2.

sindus presbiter exitus fuit ab rega nus (sic) lepedus de ipsu examen exhibit quod fuit innocens et sic adparuit in presentia ipsius iudices et aliorum multorum in tercio die. Postea renuit se Argemondo et Ranildi cum ipso pario et noluerunt eo dare... »). Argemondo y Ranildi se niegan a pagar y entonces Itilo y Gondesendo (¿su marido?) ⁽⁸⁷⁾ acuden al conde Gudesteo Ordoñez, quién ordena al sayón Sereniano que haga venir a los demandados y estos comparezcan ante la asamblea judicial o acudan al Tribunal del Libro (así parece desprenderse de la frase «mandabit illos ad iudices uel ad librum») ⁽⁸⁸⁾, condenando la asamblea a Argemondo y Ranildi al pago de ciento cuarenta y dos bueyes por el hurto y la «rapiña», composición que no pudieron pagar, por lo que el conde Gudesteo aceptó, movido de misericordia («motus ille comite ad misericordia») que Argemondo y Ranildi le entregasen «in offercione» su villa, para que él, a su vez se la ofreciese a Gondesendo e Itilo.

Por el documento anterior vemos, pues, que en el siglo x se emplean en un mismo diploma las expresiones «furtum» y «rapiña» y que con esta doble terminología parece aludirse a dos delitos distintos, como en el derecho romano y en el derecho visigodo. La concepción que de ambos delitos se tenía en los siglos que siguieron a la invasión musulmana debió de ser la misma del derecho visigodo. En otros muchos documentos de los siglos x y xi vamos a encontrar ambas denominaciones, pero nunca reunidas en un mismo diploma, al menos entre los que tenemos recogidos y utilizamos para la redacción de estas notas.

La gran mayoría de los diplomas de los siglos x y xi que emplean la palabra «furtum» no se refieren a sustracciones en que haya intervenido la violencia, pero tampoco aludían al requisito de la clandestinidad de la sustracción que cualificaba principalmente al hurto en el derecho germánico. Por un documento de g3i sabemos que un tal Salomón hizo un «furtum» y que por este delito venía obligado a pechar treinta bueyes, y que, para evitar que huyese, Salomón fue entregado a un fiador llamado Sabarigo,

⁽⁸⁷⁾ El llamado Gondesendo, que no aparece nombrado al principio del diploma, parece que debía de ser el marido de Itilo, pues ambos acuden al conde y a los dos parece que se destina, en definitiva, la villa que Argemondo y Ranildi entregan «in offercione».

⁽⁸⁸⁾ vid. c. Sánchez Albornoz, *El «juicio del libro» en León durante el siglo X...* AHDE, i (1924), págs. 382 ss.

quién en caso de huida de aquel habría de pagar veintiún bueyes, huida que Salomón llevó a efecto, sin embargo, en compañía de un ladrón llamado Tidón, que, a su vez, tenía que pagar tres caballos por un hurto que había realizado ⁽⁸⁹⁾. Fue frecuente, en estos casos de hurto, que los ladrones no tuviesen con qué satisfacer la composición o pena pecuniaria correspondientes y que estas fuesen entonces satisfechas por un tercero, a quién los delinquentes entregaban luego en compensación sus villas, tierras y heredades ⁽⁹⁰⁾, pero en los documentos que a esto se refieren y que

⁽⁸⁹⁾ López Ferreiro, *Historia de la Iglesia de Santiago*, 11, pág. 116. Donadeo y su mujer hacen entrega de su heredad a los fiadores de su hijo que, después de un hurto a Hermenegildo y Paterna, ha huido. Año y3i. « .. Ego Donadeo .. vobis Hermenegildo. . manet... eo quod fecit filius noster Salomon furtum unde in iudicium manifestum roboravit et habebat pectare xxx boves. Tradiderunt igitur illum vobis fideiussores ut non fugisset nominibus Sabarigus presbiter.. ut si ille fugisset pariassent vobis ipse fideiussores xxi boves. Et ego. roborabimus ad ipsos fideiussores placitum, ut si ille fugisset caruissemus omnem nostram hereditatem. Fugivit itaque filius noster et sacavit de vestro ligamine unum latronem nomine Tidon, que habebat vobis apectare m cabalos de furto, et alium vestrum servum nomine Maurellum. Et asignavimus ad ipsos fideiussores secundum in illo placito roboravimus, scilicet omnia nostram hereditatem; et nos pariter cum ipsos fideiussores omnia quantum in ipso placito posuimus, dedimus...».

f⁹⁰) A. H. N. *Tº de Celanova*, fº 60 col. b. Eirigu y su mujer dan a Gela nova una villa por un hurto que hicieron. Año 902: «... Erigu et uxor mea Seniorina uobis domno Rudesindo episcopo et fratribus Cellenoue facimus uobis kartam de nostra villa quam abemus in uilla que dicent Edrata... Damus uobis ipsam uillam et uineas in Carioga... Damus uobis illas pro LXXX morabetinos (?) que abuimos adare pro furto quod feci ad fratres Marini in uillas seu et pro ipsas ouelias quas comemus pro furto...» (La copia de este documento en el Tumbo no debió de ser fiel en lo que se refería a la moneda a pagar por el hurto, y el escriba del siglo xn debió de sustituir sueldos u otra moneda por «morabetinos» ya que el maravedí es muy posterior al año 962. Vid. Vives, *La moneda castellana*, Madrid, 1901, págs. 14 ss.); *Ibidem*, fº 136 col. a. Inventario de Cresconio. Año 975: «... Et ego Isydero moñaco concedo uobis domno Cresconio mea ratione in uilla quod uobis dedit Munio Ovecoz, quod fuit de parentes meos Gundisaluo et Andilo. Do uobis ibidem mea ratione ab integro... pro illo cauallo qui furtauit. Data pro meo mandato et miserit me pro inde in iudicio et mandauit mihi lex gótica ut pariasset illo homine et ipso cauallo et non habuit quod pariare et annuit mihi mea uoluntas ut fecissem uobis domno Cresconio cartula de ista mea ratione sicut et facio quantum me ibidem inter meos iermanos, et fuit illo cauallo de Munio Obecoz .. Et ego Amico et uxor mea Columba uobis domno

emplean la palabra «furtum» no se alude, desde luego, a que se tratase de sustracciones realizadas con violencia. Lo mismo sucede con los diplomas que se refieren a la comisión de hurtos cuyos autores no pudieron pagar los derechos judiciales «secundum lex docet» v vendían sus heredades para satisfacer la pena pecuniaria y el «iudicato». Así, en un documento portugués de 1009 Trastemiro y Gode, que habían hurtado a Spasando una vaca valorada en quince modios de trigo, no tienen con qué pagar la composición visigoda del nónuplo (las «novenas» según la expresión que se encuentra más tarde en los fueros municipales) ⁽⁹¹⁾, y venden su heredad para poder pagar el nónuplo que les correspondía, o sea, las nueve vacas que habían de entregar y el «iudicato» del juez ⁽⁹²⁾. A veces, la composición o pena pecuniaria fué perdo-

Cresconio facimus uobis deuesa mea propria que habeo de matre mea Guntina... concedimus uobis medietate integra et pariauimus ipsa deuesa et ipso ameneto pro intentione que mecum habuerunt pro uno modio de triigo ad pariare per sententia secundum mihi lex gótica ordinat...»; *España Sagrada*, xi., pág. 407: Donación del Obispo don Pelayo a Lugo. Año 998: «. hereditate de Arculfo, quam incartauit uobis pro furto similiter et Ecclesie ... medietate de quantum laborat ipse Vimara...»; A. H. N. *Tº de Celanova*, fº 63 coi. a. Testamento de Cresconio. Año ioio: «Item dedit nobis Froila ibi in Ripella uineam nimis bonam, quam ipse Froila abuit comparatam de Baginu et uxore sua Suntilli, dedit illis proinde ipse Froila dedit nobis illam ab integro pro que fecit furtum una pariter cum alios homines, et accepit suam rationem de ipso furto, et pro tali causa concessit nobis ipsam uineam ad per abendum...»; *Ibidem*, fº 126 coi. b. Venta hecha por varios a Celanova. Año ion: «. Et ego frater Munnio concedo uobis ibi uinea de Adigisio in modios vim que mihi dedit in iudicato pro furto que fecit ad sua matre... »; *P. M. H., D. et Ch.*, pág. 230. Inventario de los bienes de D. Gonzalo y su mujer. A. io50: «... et dedit nobis illa pro que... mus pro illo xxx modios pro ouelias que furtauit et abuit at a dare alios xxx at nobis in iudigado, et lacsamus illo et damus at illo una egua pro carta confirmanda. *Ibidem*, pág. 471. Año iog3: «... do a uobis ipsa hereditate pro furto que ego feci in uestra terra et pariaestes uos pro mi xxxx solidos .. ».

⁽⁹¹⁾ Vid. Muñoz Romero, *Colección*, pág. 273. Fuero de Palenzuela: «Homo de Palencuela qui furtum fecit pectet illud in suis novenis.* Vid. también la nota 79.

⁽⁹²⁾ *P. M. H., D. et Ch.*, pág. 128. Trastemiro y Gode venden una heredad a Tructesindo. Año 1009. «... uendiremus ad uobis... ereditate nostra propria que auemus in uilla laureto... pro parte de ilia uacca que furtamus apreatiata in xv modios, qui fuit de spasando et non abuimus unde illa pariare nec sententia nec iudicato secundum lex doce pro sagion garzia cartemiriz;

nada, pero no el «indicato» (93), otras los perjudicados por el hurto reciben como indemnización la heredad de los ladrones cuando estos han huido a tierra de moros (94); en ocasiones, son los fiadores del ladrón, al salir garantes ante el «concilium» de que el ladrón pagaría la composición o pena pecuniaria y huir el autor del hurto, los que tienen que entregar su propia heredad por el hecho de haber salido fiadores del ladrón huido, aunque pueden reclamar, a su vez, de quién a ellos les fió que el ladrón pagaría, como se desprende de un documento del Tumbo de Celanova (95).

uendimus uobis ...pro ipsas viiu^e uaccas et pro illo iudicato... que ad uos auiamus ad daré... >

(93) Escalona, *Historia de Sahagún*, pág. 434. Ramiro dá a Sahagún su hacienda en Cascarilla. Año 998 (cit. Albornoz, *Estampas*, pág. 123; : «...Ego Ranimirus abitante in Villas que vocitant Kascarella et levabi me exinde et furtavi kavallo ad Frates Estevano abitante in Sancta Eugenia ualente LX* solidos et fugi con illo ad alia potestate et adprehenderunt me fratres de Domnos Sanctos et fecerunt iudicium contrame et feci manifestum quia furtavi ipsum kavallo valente et non abui unde pectare ipsum furtum quia erat gravissimum et per omnes bono que rogaverunt pro me habuerunt super me pietatem fratres de Domnos Sanctos. Et feci kartulam profiliacionis... » A. H. N *Tº de Celanova*, fº 63 coi. a. Testamento de Cresconio. Año 1010. «Item dedit nobis ibi in Pinna Menendus uineam nimis bonam quam abuit de parentibus suis et de sua quintana medietatem et alia casa integra et dedit illas in iudicato pro furto quod fecit, et dimisimus ei totam illam sententiam.» — A veces, se eximió dei pago de la «calumnia» del hurto a los habitantes de un lugar al que se concedían privilegios. Así, por ejemplo, en los Privilegios del Monasterio de Santa María de Rezmondo concedidos por Fernán González el año 969. Vid. Muñoz Romero, *Colección*, pág. 34: «Et hoc licentiam ego Comite Fredinando Gundisalviz tibi Galindo Abba vel posterioribus tuis concedo: ut nullus homo super te sit imperio, neque Pareus tibi metipso aliquid, neque per furto, neque omicidio. ...»

(94) *P. M. H., D. et Ch.*, pág. 231. Inventario de los bienes de D. Gonzalo y su mujer. Año 1050: «...et ibit in trabanca ereditate de matre mulier de sendino medietate integra et alia media de suo germano patrezello et aceberunt proinde ambos vin modios et comparauit ipsa matre de suo germano patrezello ilia media et fugiuit con suo marido et con suos filios at mauros et furtarunt nobis ini^{or} eguas et persumsemus proinde omnia sua ereditate ab integro...»

(95) A. H. N. *Tº de Celanova*, fº 134 vº col. a. Florenzo dá un pomar a Munion por haber salido fiador de un ladrón. Año 1018: «.. Ego Florenzo et uxor sua Froilo uobis Munioni... Placuit nobis... ut faceremus uobis. . çartula de illo pumare qui fuit de patre meo Ervigio... medietate integra... et alias mazanarias vi ab integro in modios xii pro illa fiaduria de

La entrega de tierras en sustitución del pago de la composición o pena pecuniaria debida por el hurto, tan frecuente en los siglos x y xi, y que fue, como es sabido, una de las causas de la paulatina formación de las grandes propiedades en León y Castilla ⁽⁹⁶⁾, se vieron obligados a hacerla, no sólo los autores de hurtos, sino también los encubridores, como resulta de un documento del año 981 ⁽⁹⁷⁾.

Uimara que i 1 lo furto fecit...»; *Ibidem*, fº 134 vº col. b. Florenzo y su mujer venden a Munion unas tierras en la villa Santa Eulalia. Año 1018: «...Ego Florenzo et uxor mea Froilo. . uobis frater Munioni facimus cartula uendicionis de terras nostras... in uilla que dicent Sancte Eolalie... et sacamus ipsas terras per iudicio de Ismael; causatus fuit ante nos pro ipsa intemtionem de suo filio Uimara qui fecit furto in Sancta Eolalia, et fidiuimus illo in concilio ut pariasse illo per sententia, et fidiuimus a nobis illo suo pater Ismael et quando uenimus ad diem acto ad placito fugiui ipse monago nomine Uimara et non ueno ad concilio et pariamus proinde nostra hereditate et miserimus ipse Ismael in iudicio, et pariauit nobis ipsas terras per mano sagione Liuuila...» *Ibidem*, fº 160 vº col. b. Pedro Vimaraz y su mujer dan a Celanova la villa de Noceto. Año 1015: « . . .Illa uero alia parte qui fuit portione de Menindo Nepozaniz pariauit nobis illa pro uestro ganato et placito de fiaduria de Uizoi moñaco qui fuit de Crescenti et tenebamus nos illo in ligamine pro scelus que nobis fecerat, id est, pro illa pina de Frankaria quos in uoluntate habuit pro furtare et cum Dei adiutorio fillamus ibi illo et fidiuimus nobis eum Menindo Nepozaniz in c solidos que dedisset nobis illo ad diem aptum, et si minime fecisset que duplasset ipse placitum et sic contingit ei ut exidiuit et duplavit ipsum placitum et pro alio kauallo que tenuit de nobis in adtonitum preciatum in boues octo et desperiuit in suo iure siue et pro uaccas x que pariamus pro illo ad Odrozia Godesteiz in Asma »

⁽⁹⁶⁾ Vid. C. Sánchez Albornoz, *España y Francia en la Edad Media. Causas de su diferenciación política*, Revista de Occidente, i (ig23), pág. 310; el mismo, *Las behetrías. La encomendación en Asturias, León y Castilla*, AHDE, i (1924), págs. 202 ss.

⁽⁹⁷⁾ A H. N Tº de Celanova, fº 89 vº. Munio Ovequiz vende una villa a Cresconio. Año 981: «Ego Munio Ovekiz... placuit mihi . ut facerem tibi frater Cresconio cartulam venditionis de villa mea propria quam abeo in uilla Orga... Et abeo illam uillam de dato de mulier nomine Andilo quam michi pariarunt pro meos caballos quos mihi furauerunt suos filios duos, et ipsa a cultauit cum eos et surepit ipsos caballos in suo domo, et panem eis dedit. Et mandauit ei ueritas pariare ipsos caballos secundum et pariauit mihi ipsam uillam...»; Hinojosa, *Documentos*, pág. 25. Gatea se declara sierra del presbítero Félix por falta de pago de una composición. Año 1062: «Ego Feles, Petru et Gundisalvo facimus tibi Felix cautu cautione vel securitatis de mulier nomine Gatea, quia sic te miscuisti tu Gatea cum viro fur et

Ahora bien: en todos los documentos que nos han servido para escribir las líneas anteriores se emplea siempre la palabra «furtum» (98) y no se alude nunca a que la sustracción fuese acompañada de hechos de violencia como sucede, en cambio, según vamos ver, con los documentos de los mismos siglos x y xi que hablan de «rapiña» o emplean el verbo «rapere». Sin embargo, los primeros siglos de la Reconquista no debieron de caracterizarse por sus claros conceptos jurídicos a consecuencia de la profunda subversión que en todos los órdenes produjo la invasión de España por los musulmanes. En el periodo astur-leonés subsistió, sin duda, el recuerdo de la tradición visigoda, pero muy borroso e impreciso, y los documentos de aplicación del derecho que de aquella época han llegado hasta nosotros no son ningún modelo de claridad en los conceptos ni de precisión en la terminología. Por consiguiente, nada tiene de extraño que en algunos diplomas aparezcan hechos de violencia en relación con sustracciones que son calificadas de hurtos. En realidad, en un único documento del año 1032 se habla de un conjunto de acciones violentas como las que se suelen referir en los diplomas que, según veremos, emplean la expresión «rapina», y de la comisión, en relación con esas acciones, de los delitos de rapto, homicidio y «hurto» al narrarse que varios rebeldes hicieron «grande dampno, et malfactoria in Ecclesias et in mesquinos de predas et disrumptiones, et rausos et homicidios et furtos» ("). Los otros dos documentos que hablan de hurto en relación

non cognovisti eum et non manifestasti tu Gatea tale factu, et pro inde venit ego Gatea ad manifestu, et non abuit unde paria ego Gatea ccc solidos pro tale factu, et mitto capud meum in usu servile. » Tenemos en este documento una prueba de la vigencia en el periodo astur-leonés de la entrega en servidumbre del delincuente que no puede pagar la composición, consagrada en Lex Visig., vn, 2, i3.

(M) Vid. los documentos que citamos en las notas 89, 90, 92, 93, 94, 95 y 97. A ellos puede añadirse un documento del Becerro de Sahagún, fº 203 rº citado por Vignau, *Índice de los documentos de... Sahagún*, pág. 254, por el que Argencia y su hijo Domingo Quintila dan a Anaya Velaz la parte que les correspondía «in Bustello de Flauio» como composición de un hurto. Año 1073 : «.. uno cauallo rodano que furtauit Dominico Quintilaz et pro inde mise-runt eum in cárcere in Gastro Froilaz et pectauit pro illo Annaia Uelaz uno cauallo pardo ualentem cxx solidos de argento...»

(N) *España Sagrada*, xl, pág. 411. Vermudo ni dá a Lugo el castro de Lapio. Año 1032: «...Ego uero Veremundus Rex .. iterum habuit Comes

con hechos de violencia se refieren a la comisión de ese delito acompañado de otros de homicidio y lesiones. Un documento de Sahagún del año 971 refiere, en efecto, que un tal Hayón encontró a un hombre junto a unas fuentes en que estaba bebiendo y le mató con su espada, cogiendo luego el asno de su víctima y encontrándose más tarde al citado Hayón en su casa «cum ipso furtu» ⁽¹⁰⁰⁾. Y otro diploma de 1068 alude a un «furtum» de una piel, una saya, un lienzo e hilo para otro lienzo, una sábana («linola») y una toca, y a otros delitos como «firtas preciadas in v solidos et alias malefactorias super ipse furtum rausu...» ⁽¹⁰⁴⁾.

Rudericos Romaniz .. Consilio agitato cum Vascones Galleciae,et rebellavit nobis sicut auditur a multis commaneret. In ipsius quoque diebus coadunaverunt se Abbates et Monachos et omnem plebem Sanctae Mariae, et quellaverunt se ad ipse Comes de Vascones, qui sedebant in ipsa peña dicentes, quod habebant de illos grande dampno, et malfactoria in Ecclesias, et in meskinos de predas et disrumptiones, et rausos, et homicidios et furtos, et eorum erat illa terra herma et desolata...»

⁽¹⁰⁰⁾ Escalona, *Historia de Sahagún*, pág. 416. Ramiro in dá a Sahagún la villa de Grañeras. Año 971: «Facta carta. regnante Ranimirus in Solio paterno... et in presencia frater Vermudo et Sequinte et Olutarafe iudices et Sajone meme manifestu sum eo hajone a petitione Goldeo que tinuit voce de frater Verimundu qui a peccatu inpidendo et Diabolo inmitendu sic invenit Omine de Montesone in ic locu in fontes ubi bebebat aqua, et ocisu ipsu omine quon suo gladio et presumi de ipsu omine uno asino in Rarigatu de pice et invenerunt haitne cum ipso furtu in suo domu. Eo haione in aliuc manifestu de manu mea ^ignum rovoravi... »

⁽¹⁰¹⁾ P. M. H., *D. et Ch.*, pág. 295. Entrega de una heredad en composición por un hurto y otros delitos: «Dubidum quidem set multum cobnitum mane in ueritatem eo quos cadit super didagu arualdizi furtum et discobre illum dominus et mandauí dogno rnonio benegas filase ille didago et manifestaui ipse furtum per manum de ilie sayone framila, ipse furtum prenominatum est una pelle et una saia et uno lemzo et filado pro alio lemzo et una linola et una taúca et firtas preciadas in v solidos et alias malefactorias super ipse furtum rausu, et post ipsas intemtionones filarum ipse didagu et cedarunt illo in catena in illa zibitas bemuiber per manum de ipse sagione framila et non abia que pectase et mandarum illo zegare et uenerum in ipso concilio sua mater nomine bona et suas germanas prenominatas onega et truilu et madrebona et fidiarum illo et non abiam que pectare pro eum et miserum rogadores ipse sayonem et alios.omines bonos ad ipseb monio benegas que dessent ereditatem suam pro illo et mandauí ipse potestas que filasem ipsa ereditatem et egenuarem illo et intrauí monio arualdici in uice de ipse didagu que roborase carta de racione de ipse didagu de illa ereditate et egenuarum illo que non abuse ullam kalumnia... ego bona et filias meas... plagui

Cierto que las sustracciones a que aluden los documentos anteriores de 971 y 1068 constituyen hoy delitos complejos de robo acompañado de homicidio y lesiones, pero es posible que en el impreciso lenguaje jurídico de los diplomas altomedievales tal vez no siempre se emplease la palabra «rapiña» cuando la sustracción había dado ocasión a otros delitos tan caracterizados como el homicidio y las lesiones, a pesar de que la violencia en las personas que estos delitos suponen tipificaba dichas sustracciones como robos y no como hurtos. Recuérdese que la noción romana de la «rapina», que inspira, a nuestro juicio, la legislación visigoda y el derecho postvisigodo, nació en estrecha relación con las depredaciones y daños cometidos en cuadrilla y que no es improbable que fuese este elemento inicialmente formativo del concepto de «rapina» el que se tuviera en cuenta la mayor parte de las veces para emplear la palabra «rapina» en los documentos de aplicación del derecho. Al menos, la palabra «rapiña» y el verbo «rapere» aparecen siempre que en los diplomas de los siglos x y xi se alude a sustracciones y depredaciones cometidas por grupos de rebeldes.

No hay datos en los documentos del periodo astur-leonés acerca de la inclusión en el concepto del «furtum» de aquellos actos de apropiación o de uso abusivo de una cosa ajena sin sustracción material de la misma y que el derecho germánico tipificó como un delito independiente de malversación o retención furtiva, que equiparó en la pena al hurto ⁽¹⁰²⁾. Pero las numerosas disposiciones que encontramos en épocas posteriores acerca de la consideración como ladrón del que hubiese encontrado ganado o alguna cosa perdida y no pregonase el hallazgo ante el Concejo ^(m) y que tienen su indudable antecedente en algunas leyes visigodas a las que ya hicimos referencia ⁽¹⁰³⁾, y la considera-

nobis... facimus uobis doguo nostro monio benegas et uxor uestra nomine uniscu cartula confirmationis de ereditate nostra probia.. in uila que uocitant lotonario... pro illas malefactorias que ad ipso didagu uenerum...»

(102) Vid. *supra* y la nota 29.

(103) vid. los textos citados por Gama Barros, *Historia da Administração*, ni, págs. 54 ss. A ellos se pueden añadir otros muchos, cuya cita reservamos para nuestra obra en preparación «La reivindicación de bienes muebles en el derecho español medieval».

(toi) Vid. las notas 76 y 77.

ción como ladrón del depositario infiel, a la que ya Gama Barros hizo alusión ^(105 106), permiten suponer que el derecho postvisigodo consideró también estos casos como hurtos o como asimilados al hurto y es probable que la retención furtiva de la cosa hallada y no pregonada, considerada como un delito, respondiese a una inspiración germánica, incorporada, según ya advertimos, a la legislación visigoda y que se mantuvo viva durante la Edad Media. Por otra parte, el silencio de los diplomas de los primeros siglos de la Reconquista respecto de la retención furtiva tampoco es absoluto y, entre los datos que hemos recogido, figura un documento portugués de 1074 que alude a un caso de retención furtiva, aunque no enuncie expresamente la consideración de ladrón para el que ocultó el hallazgo de la cosa perdida, si bien esa consideración se desprende del hecho de que el inventor que retuvo indebidamente la cosa ha de pagar dos salinas al propietario que la perdió ⁽¹⁰⁶⁾.

Cuando en los diplomas altomedievales se trata de sustracciones realizadas con violencia y en cuadrilla se emplea la palabra *trapina*. Así sucede, por ejemplo, en el famoso documento del Tumbo de Celanova que contiene la donación de Odoíno el año 982 al Monasterio de Celanova de la casa de Santa Columba en la Limia ⁽¹⁰⁷⁾. Al referirse en este conocidísimo documento las luchas a mano armada entre los condes gallegos Rodrigo Velásquez y Gonzalo Menéndez, en las que fué derrotado Rodrigo, la meretriz Onega, que había sido- amante de Odoíno Vermudez,

(105) vid. Gama Barros, *Historia da Administração*, m, pág. 318, y Merea, *Estudos de História do Direito*, (Coimbra. 1923 », pág. 100

(106) *p. M. H D . e t Ch.*, pág. 318. Fernando dá dos salinas a Tructesindo por un vaso de plata de este que había hallado y ocultado. Año 1074: «... ego Fredenando. Ideo placuit mici... ut faceremus ad uobis domno Tructesindo... cartula firmitatis de 11^{as} salinas. . . damus ad uobis ipsas salinas pro 11lo uestro uaso de argento que perdestes et teube illo fredenando in suo iure occultato multis diebus et dedit ipso uaso ad alio omine et non potuit illo sacare de ipso omine et pro ipso uaso damus uobis ipsas salinas..

(107) Este conocido documento del Tumbo de Celanova, fechado el 1º de Octubre de 982, ha sido publicado por A. López Ferreiro, *Historia dela Iglesia de Santiago*, 11, págs. 176-186, pero no completo. La publicación completa del documento ha sido hecha por M. Serrano y Sanz, *Documentos del Cartulario del Monasterio de Celanova*, Boletín de la Biblioteca Menéndez y Pelayo (Santander), ni, págs. 265-266.

dueño de la casa e iglesia de Santa Columba, acusó falsamente a Odoíno ante el vencido conde Rodrigo de haber tomado partido por el conde Gonzalo, y entonces éste y muchos de los suyos devastaron y destruyeron la casa de Santa Columba y robaron sus ganados: «... et tunc miserunt rapinam in ipsa casa super peculium et omnia destruerunt et cuncta uastauerunt tam ganatum quam et cartarios de auorum et parentum meorum» (108). Es decir, que aquí vemos empleada la palabra «rapina» con referencia a sustracciones relacionadas con actos violentos de devastación y daños realizados en cuadrilla, como aquellos de los que se derivó en el derecho romano el concepto de robo con independencia del «furtum».

En otro documento del año 944 y que contiene el pleito entre el Monasterio de San Salvador de Oña y un tal Conancio, que habiendo pertenecido al mismo durante veinticinco años acude con otras gentes al Monasterio, expulsa a los monjes y roba, se advierte también la noción de «rapina» como unida a la sustracción violenta en cuadrilla, en cuanto que aquí la sustracción se realiza con intervención de la violencia que supone la expulsión de los frailes y la sustracción es realizada por una banda: «...Et post hec uenit illi spiritus deceptionis quum aliis gasalianses qui sunt suasores ecclesie quum artes falsarias et extranearunt nobis de nostra casa, et fuimus ex illa minus dies triginta, et rapinaberunt ex illa quantum in notitia resonat et effugauerunt fratres de ipsa kasa» (109). Obsérvese que aludiendo a esta sustracción violenta en cuadrilla se emplea la expresión «rapinaberunt» y no «furaverunt». Igualmente en otro documento del año 963 se alude a otro hecho de violencia realizado en grupo por Senuldo en compañía de sus sayones al entrar en casa de Sandino Moniz y sustraer de ella tres siervos por la fuerza, de los cuales algunos resultaron heridos y muriendo uno a consecuencia de las heridas. En este documento se dice que la sustracción se hizo «manu rabinosa» (110).

(^m) López Ferreiro, *Historia de la Iglesia de Santiago*, 11, pág. 182.

(109) Vid. este documento que publicamos integro en el Apéndice n.º 1.

*110) A. H. N. *T.º de Celanova*, f.º 59 col. b. (citado por Muñoz Romero, *Del estado de las personas en los Reinos de Asturias y León*, Madrid, 2.ª ed., 1883, pág. 49 nota 1). Senuldo dá unas villas a Sandino Moniz. Año 903: «Dubium quidem non est sed multis notissimum, eo quod causatus fuit Eizon cum Senuldu in uoce de Blata et de suos filios, eo quod intrauit in casa sua

En 997 encontramos también la palabra «rapina» con referencia al robo de ganado hecho por Nepociano Diaz: «... Aliud est que plerisque patet quod in diebus Ranemiri Principis fecit Nepotianus Didaci rapinam super ganato Veremudi et super suos vasallos et super suas villas...» (411). La misma idea de sustracción violenta y en grupo la encontraremos en otros documentos del siglo xi, como en uno gallego de 1005 en el que se refiere que Doña Gunteroda fue al monasterio de Santa Maria «cum fratribus et sororibus suis», no para edificar sino para destruir («... < non ad edificandum sed ad dextruendum eum...») y forzó el tesoro y robó los ornamentos de la iglesia, empleando el documento la expresión «adrapinabit» : «... ét fregit illo temsauro et adrapinabit inde omnia ornamenta ecclesie tam argentea quam sirica et omnia uolumina librorum sic et fregit illa reposta et derapinauerunt homnia quantum in ea inueniri potuerunt argentum, palleum, conçus et aquamaniles uel omnia mobile quantum intus et foris potuerunt inuenire.» (442). Circunstancias de rebeldía, violencias, daños y depredaciones acompañan también los robos a que hace referencia un documento de 1032 en el que se narra la rebelión de Sis-

consilio adiuncto cum suis sagiones, et saccauit inde tres homines manu rabinosa et de ipsas feritades quas fecit Senuldu devenit inde homo ad mortem. Et ego Senuldu agnouí me in ueritate et feci inde compaginam, et abui in iudicatu a dare vu solidares... Placuit nobis... ut uobis iam dictis Sandino Moniz et uxor uestra Eilo ut faceremus uobis pro ipsos **vu** solidares kartula textum scripture confirmationis... de uineas nostras proprias .

(1^a) BN (Madrid). Mss. fols. 275 vº-276 rº. Cod. 18387. Copia que se sacó para uso del P. Flórez en 1763 de la escr. ó del «Tumbo de Samos». Vermudo III concede la villa de Sala al Monasterio de San Julián. — La palabra «rapina» con relación a hechos de violencia, la encontramos también en otro documento del Tº de Celanova fº 131, que publicó en parte Muñoz Romero, *Del estado de las personas...*, págs. 43 s. nota 1, y que está fechado el año 1044: «Orta fuit intentio inter Menendus prolis Gundesalvi, et Arias Oduariz eo quod tenebat ipse Menendus Gundisalviz suos hebreos in sua casa qui faciebant suo mercatum et de homines plures. Et levavit se Arias Oduariz maliciöse et invidia ductus et arrapinavit istos iudeos de omne suo ganato et de ipsius Menendus Gundisalviz, id est, libras mille de sirgo et dcc, saiales xxx, linteos xl, et insuper elatus superbia ipse Arias Oduariz adivit manum et fecit multo damno et multa rapina ad ipse Menendus Gundesalviz... ».

(1¹²) Serrano y Sanz, *Documentos de Celanova*, Boletín de la Biblioteca Menéndez y Pelayo (Santander). Agnitio de Riparia. i5 de Septiembre de 100'.

nando, sus hermanos y otros varios rebeldes contra Vermudo m y las sustracciones cometidas por estos rebeldes en diversos lugares, siempre en relación con hechos de violencia cometidos en cuadrilla y empleándose la palabra «rapina» para designarlas : «...et fecerunt rapinas multas», «Iterum uenit ad Ecclesiam S. Felicis, et dirumpit eam, et tulit inde homines per rapinam XX^m inter boues et vaccas, L^a pannos et alium ganatum in solidos D, venit ad Villam de Salnis, et rapinavit inde homines X ganatum in solidos C^m, rapinavit de casa Sisnandi ganatus in solidos LXXX, de casa Stephani ganatum in solidos LX, de casa Gaundile ganatum in solidos CL... » (113).

La expresión «rapina» aludiendo al hurto con violencia no la encontramos sólo en los documentos de aplicación del derecho de los siglos x y xi sino también en algunos fueros, como, por ejemplo, en el Fuero de León de 1017 donde se llama «rapiña» al robo sacrilego en el cementerio, ya que aquí tiene necesariamente que intervenir el elemento violencia en la violación de las tumbas (114), y a la sustracción realizada por medio de la acción vio-

(113) *España Sagrada*, xix, págs. 394-95. Vermudo III dona a la Iglesia de Santiago varios bienes que había confiscado por causa de rebelión. Año 1032. «Dubium quidem esse non potest... quod ego Veremudus Rex... , erexit se vir unus... in elationem et superbiam nomine Sisnandus filius Galiariz et neptus Menentii, et paravit se, una pariter cum germanis suis in rebellum cum aliis mihi rebellantibus, et recalcitravit contra me, et contra Pontificem... Vistruarium, et egit multa, quae non ei licita fuerunt, separaverunt enim se a nobis et a iure.. et intraverunt terram S. Jacobi .. et fecerunt in ea multa mala, que illis licita non erant, occiderunt homines, fecerunt rapinas multas... Iterum venit ad Ecclesiam S. Felicis et dirumpit eam, et tulit inde homines per rapinam.. Iterum venit ad Monasterium de Ranariz et dirupit illud et rapinavit inde Aspadicum Presbiterum et alios Monachos quinque Kaballos 11* de solidis cc, bobes et Vacas xxxi, res minuta numero c, Porcos xxxi, Venape pailea, 1 plumacum... Iterum venit ad casam de Vimara Visteraci, et rapinavit inde Kaballum unum de solidis cc, et duxit inde secum sex homines et vendidit illos sicut captivos... Super omnia ista, ego jam fatus Veremudus Rex misi unum de pueris meis cum suo socio ad Villam meam propriam Gomariz cum xx quinque jumentis... et exivit ipse Sesnandus eis ad viam et cepit eos et percussit multum et tantum percussit et incusit donec dimisit illos semivivos, et abscidit jumentis illorum caudas et aures...» (Citado por Muñoz Romero, *Del estado delas personas...*, pág. 23. nota 1).

(114) Vázquez de Parga, *Fuero de León*, AHDE, xv, págs 483 ss. : «iv. Mandamus adhuc et nullus audeat aliquid rapere ab Ecclesia; verum si aliquid

lenta que supone el rompimiento del sello real ⁽¹¹⁵⁾. Y en el Fuero portugués de Constantim de Panoias del año 1096 se emplea también la expresión «rapiña» y se castiga este delito con el pago al poder público de la pena pecuniaria de 500 sueldos y la composición del duplo a la víctima ⁽¹¹⁶⁾.

La distinción romana y visigoda en la cuantía de la suma a satisfacer según se tratase de un hurto o de un robo no se aprecia, en cambio, en los documentos examinados. Probablemente esta cuantía se fijó en aquellos siglos primeros de la Reconquista, no con arreglo a una tarifa fija y siempre la misma en todos los casos, sino de conformidad con la costumbre del lugar. La composición del duplo y el pago del nóuplo subsistieron, sin embargo, durante toda la Edad Media y así resulta de un buen número de fueros municipales ⁽¹¹⁷⁾. Pero la Iglesia, al mantener viva la tradición romanista y ajustar su derecho al modelo romano, se mantuvo, sin duda, fiel a la «actio in quadruplum» romana para la sustracción realizada con violencia y así un cánón del Concilio de Oviedo de 1115 dispone que el que sustrajese alguna cosa por la fuerza había de pagar el cuádruplo de su valor ⁽¹¹⁸⁾. Y la distinción entre el «furtum» y la «rapiña»,

infra cimiterium per rapinam sumserit, sacrilegium solvat; et quidquid inde abstulerit, ut rapinam reddat, si autem extra cimiterium iniuste abstulerit rem Ecclesiae, reddat eam, et calumniam cultoribus ipsius Ecclesiae, more terrae.

⁽¹¹⁵⁾ *Ibidem*, pág. 481. Leyes leonesas de 1017: «... et qui fregerit carácter regis pariat soldus c^m. Et qui saccaverit inde si firmaverit super eum det illo de rapina medio pro ad rex, et medio ad dominum suum, et si non lucet illum quantum inde abstulit et pariat eum sic de rapina et de illos comitatos»; *Ibidem*, págs. 486 s. Fuero de León: «i5. Et qui fregerit sigillum Regis reddat c solidos ; et quantum abstraxerit de sub sigillo, solvat ut rapinam, si juratum fuerit ex parte Regis; medium autem calumniae Regi, aliud autem medium domino hereditatis. Et si jurare noluerit ex parte Regis, criminatus habeat licentiam iurandi, et quantum iuraverit, tantum ut rapinam reddat».

⁽¹¹⁶⁾ *P. M. H., L. et C.*, i, pág. 352. Foral de Constantim de Panoias, dado por el conde don Enrique y su mujer doña Teresa. Año 1096: «Et auer de illos burgeses ubicumque fuerit sit saluum et qui eum prendiderit per rapinam pectet nobis quingentos solidos et illo abere duplatum ad dominum suum.».

⁽¹¹⁷⁾ Vid. la nota 49.

⁽¹¹⁸⁾ *España Sagrada*, xxxviii, pág. 267; Concilio de Oviedo de 1115, cán. 3º: «Qui vero arreptus a diabolo aliquid aliud per vim extraxerit ab Ecclesia, ejusque porticibus usque ad xn passus, in quadruplum reddat, et

que hemos visto persistió en el derecho postvisigodo del núcleo occidental de la Reconquista, la seguimos encontrando a principios del siglo xiii en los Decretos de Alfonso ix de León para Galicia ⁽¹¹⁹⁾, y vá a cristalizar finalmente en el derecho castellano, con la recepción romanista, al quedar reflejada en la definición que del hurto y el robo formulan las Partidas ⁽¹²⁰⁾.

Luis G. DE VALDEAVELLANO

secundam Canones ita poeniteat». En un texto eclesiástico, el «Libro Penitencial» inserto en el código del Monasterio de Silos de la segunda mitad del siglo x que contiene las llamadas «Glosas Silenses», se castiga con el cuádruplo el mero hurto cuando se hace a una iglesia o monasterio. Cf. Glosas Silenses (ed. Menéndez Pidal, *Orígenes del español*, i, Madrid, 1929, pág. 15) : «Si quis furtum fecerit reddat quod furatum est domino suo, demunque secundum furtum peniteat . Si de monasterio ecclesie furatum fuerit [furtum fecerit] et redditum non fuerit in quadruplum poeniteat.»

⁽¹¹⁹⁾ Vázquez de Parga, AHDE, xm, pág. 267. Decretos de Alfonso IX de León para Galicia. Año 1204: «Item constituimus qui omnis milites et concilia villarum persequentur latrones et raptores et defendant caminos ut nullus in eis rapinam uel furtum faciat.»

⁽¹²⁰⁾ Partida vu, 14, 1: «Furto es malfetría que fazen los omes que toman alguna cosa mueble encobiertamente sin placer de su señor, con intención de ganar el sennorio o la possessión de ella»; Partida vu, 13: «Robo es una manera de malfetría que cae entre furto e fuerza...»; Partida vu, i3, 1: «Rapiña en latín tanto quiere decir en romance como robo que los ornes fazen en las cosas ajenas que son muebles». En la definición del hurto por las Partidas se advierte alguna influencia germánica, que se refleja en el adverbio «encobiertamente» que emplean y que parece ser una huella de la clandestinidad característica del hurto en el derecho germánico.

APENDICE N.º 1

Pleito entre el Monasterio de San Salvador de Loberuela, cerca de Oña, y un tal Conancio, que habiendo pertenecido a la misma regla durante veintidós años, en unión de otros expulsos a los monjes de su casa y la roba. El conde Asur Fernández, después de bien informado, ordena la devolución al Monasterio de todo lo robado. 22 de Noviembre de 944.

[Archivo Histórico Nacional. Clero. Pergaminos. Leg. 116 Oña]

Christus. In era DCCCC LXXXII.* Orta fuit intentio inter fratres de regula sancti Saluatoris et Conantius frater, qui fuit in ipsa regula sub regimine Uimarani abbati et sub manu Silbani ab(a)ba XXII annos. Et post hec uenit illi spiritus deceptionis quum aliis gasalianes qui sunt suasores ecclesie quum artes falsarias et extranearunt nobis de nostra casa, et fuimus ex illa minus dies triginta, et rapinaberunt ex illa quantum in notitia resonat et effugauerunt fratres de ipsa kasa. Et post hec diuina misericordia inspirabit Deus comite Assuri Fredenandiz et exquisiuit ex inde ueritate et mandabit ad tius suos Rodanuis abba et Belasconi abba et magnati palatii ut fecissent ueritate inter ipsos insidiatores et fratres. Ita et factum est et inuenerunt mendacium in ipso Conantio est quod iam deguerat pactum uel regula per annos XXII et sub abbatis iam supra dictis Uimarani et Silbani abbatis quum sociis fratrum suorum, e iam contestauerunt per testamentum qui ante presentia uestra resonat. Et iussit domnus noster comite Assuri Fredenandiz ut redderent omnia sua causa ad fratres. Et donabimus uobis et confirmabimus ecclesia quantum reliquias scitas sunt sancte Eulalie et senra determinata per terminis suis, ex una parte rio de uena et de alia parte Aroio de balle, de termino in termino. Et accepimus de uobis in offertione Kaballos duos, scalas duas et equas X. Ita ut de ex odierno die uel tempore abeat, teneatis et possideatis iurique uestro in perpetuo uindicetis ac defendatis. Si quis tamen uos inquietare uoluerit, an ego, an filiis meis, an neptis, an nepotis, an aliquis subrogata persona, sit extraneus a Corpus Domini et quum luda, qui Domino tradidit, sit condemnatus in inferno, et insuper pariet a parte de comite auri libras decem et factus histe firmis permaneat. Facta cartula donationis notum die et tempore quod erit X Kalendas Decembris. Regnante principi Ranemiro in Leone et comite Assuri Fredenandiz in Castella. Ego Assuri Fredenandiz qui hanc cartula donationis fieri uolui et releendum audiui manu mea signum feci et testibus tradidi ad roborandum.

[i^a columna] *Christus.* Sub Christi nomine Iulianus episcopus Palentia sedis (*Signum*). *Christus.* Belasconi abba (*Signum*). Apper Menendiz. Salbatus (*Signum*). Moniu (*Signum*). Abolmondar Sendiniz. Gomma (*Signum*).

[2ª columna] *Christus*. Didacus Munnioz. *Christus*. Godesteo Telluz. Garcia Munnioz. *Christus*. Munnio Munnioz.

[3* columna] *Christus*. Assur Hanniz. Assur... Gundesalbo Ruderici. Gundesalbo Sonnaz.

[4* columna] Ibera Bermudus Gasseza. Assur Gasseza. Fredenandus Gasseza. Falconi Fernandiz. Paterno Fernandiz. Munnio Fortuniz. Obeco (*Signum*). Albano. Garcia Laquenti. Rapinato Beiaco (*Signum*) Ariolfus (*Signum*). Didacus Rapinatiz. Scemeno (*Signum*). Arquisso (*Signum*).

[5ª columna] Garcia (*Signum*). Lecinio. Amato (*Signum*). Nunu presbiter. Mandolfo Felix. Albaniz Uinquenti. Sancio (*Signum*). Gomiz et Cerquera. Albano Obecoz (*Signum*).

[6ª columna] Lucino (*Signum*). Dulquitodemo. Enneco... Ualdemiro.

APÉNDICE N.º 2.

Pleito entre una mujer llamada hilo y Argemondo y su mujer Ranildi a propósito de un hurto de diez bueyes hecho a hilo por Ranildi. hilo presenta testigos ante los jueces, que afirman la realidad del hurto y del robo, y, después del juramento en la Iglesia de San Miguel, se practica la prueba del agua caliente, y Argemondo y Ranildi han de pagar la composición, a lo que se niegan, hilo y su marido Gondesendo acuden al conde Gudesteo Ordoñez, quién ordena comparezcan los demandados ante la asamblea judicial o acudan al Libro, siendo condenados Argemondo y Ranildi al pago de ciento cuarenta y dos bueyes, y, como no pueden pagarlos, entregan su villa «in offercione». 20 de Noviembre de 959.

[Archivo Catedral de Lugo. Est. 21. Leg. 4 (11). Original en pergamino.]

In era DCGCG LXL VIIª. Horta fuit intentio inter Itilo et Argemondo et uxor eius Ranildi. Gausadus fuit ipse Itilo cum eos in presentia iudicu Scemeno Ennecoz, Furtuneo Enneconiz, Mairellu Daildiz, Quendulfus Manualdiz.....et aliorum iudicu. Ita u[t feci]sset ista Ranildi furtu ad Itilo; negabit Ranildi, hordinaberunt ipsi iudices testimonias de parte Itiloni super ipso Argemondo et super Ranildi et dederunt testimonias v. sic pro illo furtu quomodo et pro rapina [quod a]d ea fecerat in dece boues ualente arietes armentaria et leuabit ipsa Itilo per illorum uerbo ad sua casa et tenuit ea in ferro uincto XI dies et XI noctes. Post ea perductus fuerunt ad iuramentum in eglisea Sancti Micheli per manum saionis Zixa et Faela, et inde ad pena, et de ipsu examen, per manum fidelis Ssegudus....., Leodesindus presbiter exitus fuit ab rega nus (*sic*) lepedus de ipsu examen exhibit quod fuit innocens, et sic adparuit in presentia ipsius iudices et aliorum multorum in tercio die. Postea renuit se Argemondo et Ranildi cum ipso pario et noluerunt eo dare, et sic in era DCCGG LXL VIIIª perrexit Gondesendo et Itilo ad

Comitum Gudesteo Hordoniz, fecerunt ei querella; hordinabit saion Serenianus presbiter uenerunt in eius presentia; mandabit illos ad iudices uel ad librum, et sic fuerunt in presentiam Tetón Cresconiz, Hero Didaci, Nepotianu Genondiz, Tetón Lucidi, Sanzu Fortuniz, Gómez Emiselliz, Nunu Brettiz et alios filios bonorum ominum; hordinaberunt pro ipsu furtu et pro ipsa rapina ut pariasset C^mXL et duos bobes, exepitis illa mancipiatura. Motus ille comite ad misericordia non abuerunt unde ille pariare, fabulaberunt ei ut pariassisset sua uilla in offercione et fecisset ille de sua causa ipse comite ad Gondesendo et ad Itilo offercione, sigut et fecit. Hobinde nos iam dictos Argemondo et Ranildi uobis Gudesteo Ordoniz et Uistiurga plaguit nobis propria nostra uoluntate ut faceremus uobis testum scripture de uilla nostra propria quod abemus ualle Flamoso, uillari Milani, it sunt, tam terras cultas uel incultas, aruptu uel inruptu, montes, fontes, rios, ripas, presas, petras, solidos de molino, pumares, perares, ceresares XIV, amexenares omnes arbores fructuosas uel infructuosas, ipsos domus quod ibidem istant integros in ipso logo ubi modu abitamus ubi est casar per regu et inde usque in quandalius, et usque in uascones ; sigut diximus ipsos domos intercos que ibidem sunt et illa ereditate duas partes uobis inde testamus adque concedimus. Ut de odie die et tempore abeatis illa uos et omnis posteritas uestra, et quidquid exinde agere facere uel iudicare uolueritis Huera in Dei nomine abeatis potestate. Siquis tamen, quod fieri non credimus, aliquis omo uos proinde calumniaberit, am nos am quislibet omine, pariemus uobis ipsa ereditate in ipsa uilla et ipsos domus dublatos uel quantum ad uos fuerint melioratos a uobis perpetim abituru. Facta carta sepedicta XII Kalendas Decenber era sepedicta.

[1^a columna] *Christus*. Argemondo et Ranildi in anc cartula quem fieri uoluimos manus nostras (*signa*) fecimus. *Christus*. Tetón Gresconiz confirmat. *Christus*. Nepotianus Gemundiz confirmat. *Christus*. Ero Fredosendiz confirmat. Tetón Luciti confirmat. Ero Didaz confirmat.

[2* columna] Eneco Uelloniz confirmat. Nunu Sarraciniz confirmat. Quintila Examiz confirmat. Nunu Brettiz confirmat. Oduario Gudesteiz confirmat.

[3^a columna] Sanciu Fortuniz. Gudemiro testis. Leodesindo presbiter testis. Gontio presbiter testis.

[4* columna] Aldias presbiter testis. Dacaredu testis. Ihoanne testis. Gudinus clericus testis et alii plures.

Christus. Egimarius escripsit (*Signum*).