

## EL "APELLIDO"

### NOTAS SOBRE EL PROCEDIMIENTO "IN FRAGANTI" EN EL DERECHO ESPAÑOL MEDIEVAL

El procedimiento "in fraganti" es una clase especial de procedimiento extraordinario que hunde sus raíces en las concepciones jurídicas más remotas y responde, en su origen, a la idea primitiva de que la víctima de un daño tiene derecho a vengarse infligiendo otro daño al causante de aquél (venganza privada), o puede, posteriormente, renunciar al derecho de venganza por el pago de una indemnización (composición), ya libremente concertada entre ofensor y ofendido, ya determinada por la ley<sup>1</sup>. En esta concepción primitiva se encuentra el fundamento de todo el sistema penal germánico más antiguo y probablemente también el origen histórico del sistema romano de los delitos privados, en los que sólo el interés privado se considera lesionado y en los que la pena consiste en una composición o multa debida al perjudicado por el ofensor<sup>2</sup>. Y el procedimiento "in fraganti", en cuanto medio privado e inmediato de ejercitar el derecho de venganza, se encuentra estrechamente relacionado con esas concepciones primitivas comunes a los derechos indogermánicos. Derecho romano y derecho germánico actúan, pues, con el peso de una doble tradición en la configuración del procedimiento "in fraganti" tal como aparece regulado en el derecho español medieval.

En el derecho germánico, el procedimiento "in fraganti" podía tener aplicación con referencia a todos los delitos en que el autor era sorprendido y capturado en el momento de

<sup>1</sup> Vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, I (1906), págs. 221 y ss.; y GIRARD: *Droit romain* (8.ª Ed.), págs. 420 y ss.

<sup>2</sup> GIRARD: *Droit romain*, *Ibidem*, cree que el fundamento del sistema romano de los delitos privados es histórico y que únicamente puede explicarse como una etapa de la historia del derecho penal, como la etapa de una evolución experimentada por todos los pueblos y que puede reducirse a cuatro fases: la fase de la venganza privada, la de las composiciones voluntarias, la de las composiciones legales y la de la represión por el Estado.

cometerlos o al emprender la huída. No era preciso sorprender al delincuente en el momento mismo de la comisión del hecho delictivo; bastaba con que mostrase en sus manos las huellas del delito: la cosa robada, si se trataba de un robo; el arma sangrienta, si de un homicidio. La iniciación del procedimiento "in fraganti" (*Verfahren um Handhafte Tat*) era el llamamiento por el robado o por quien sorprende el hecho solicitando el auxilio de los vecinos para detener al homicida o al ladrón. El hecho se pregona a gritos, llamando a todos para que acudan, y esto es lo que en el derecho alemán medieval se llama "Gerüfte" (de "rufen" = llamar), palabra que encuentra su equivalente literal en la expresión "apellido" (de "appellare" = llamar), empleada por las fuentes españolas de la Edad Media<sup>3</sup>. Este llamamiento produce un clamor ("Gerüchte"), que divulga el hecho y atrae a los vecinos en socorro del perjudicado. Consecuencia jurídico-penal de este procedimiento fué primitivamente la de situar fuera de la paz al delincuente, con lo que el homicida o el ladrón podían ser muertos o golpeados en el momento de su captura; más tarde, supuso la aplicación de una pena al delincuente. Consecuencia civil, cuando se trataba de un robo y la cosa se encontraba en manos del ladrón, fué su devolución al robado, sin intervención del juez. Si el ladrón huía, el robado podía perseguirle, dando voces, seguido de sus convecinos, y si el delincuente era capturado, se aplicaba el procedimiento "in fraganti"<sup>4</sup>.

Este procedimiento, en los casos de robo, resultó ser uno de los que se aplicaban en el derecho medieval germánico a la reivindicación de los bienes muebles salidos involuntariamente de la "vestidura" o "Gewere" de su propietario

<sup>3</sup> Sobre "Gerüfte", como en general sobre el procedimiento "in fraganti" de período franco, vid., entre otros, BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed. 1928, ref. por von Schwerin), págs. 626 y ss.; VON AMIRA: *Grundriss der germanischen Rechts* (3.ª Ed., Estrasburgo, 1913), págs. 254 y 266 y ss.; SCHRÖDER *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte* (7.ª Ed.), págs. 406 y ss. El término "apellido" es también la expresión con que se designa en las fuentes hispánicas medievales la convocatoria para la guerra defensiva. Vid. A. PALOMEQUE: *Contribución al estudio del ejército en los Estados de la Reconquista*, AHDE, XV (1944), páginas 278 y ss.

<sup>4</sup> Vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed.), págs. 626-636, § 117. *Das Verfahren um Handhafte Tat*.

y todos ellos tienen probablemente su punto de partida en este procedimiento "in fraganti", cuyas raíces se encuentran en el más antiguo derecho procesal germánico<sup>5</sup>. Son todos procedimientos extraordinarios o especiales<sup>6</sup>, de carácter civil y penal, en cuanto persiguen el castigo del ladrón y la restitución de la cosa robada, y el que nos ocupa es, además, un procedimiento extrajudicial.

En el primitivo derecho germánico, como decíamos, el procedimiento "in fraganti" se aplica al caso del hurto o robo sorprendido en el momento mismo de cometerse o cuando el ladrón era perseguido en su fuga y detenido; el delincuente quedaba entonces inmediatamente "fuera de la paz" y expuesto al derecho de venganza, recuperando el perjudicado la cosa robada. Con el curso del tiempo, el Estado se inmiscuyó cada vez más en el "procedimiento" "in fraganti", "la vieja justicia popular fué sustituida por la justicia oficial"<sup>7</sup> y la atribución general de matar al delincuente sorprendido "in fraganti", consecuencia de la situación de "sin paz" aneja a la comisión de un delito flagrante, quedó limitada a la mera facultad de detener al malhechor. El antiguo derecho sólo se mantuvo para determinados casos de excepción, como el adulterio, o cuando el delincuente hacía frente a los que iban a detenerle o quería sustraerse a la detención mediante la fuga<sup>8</sup>. Eliminado el primitivo derecho de matar

<sup>5</sup> Sobre estos procedimientos especiales que sirven de cauce a la reivindicación de los bienes muebles en los derechos medievales germanizados, existe una copiosísima bibliografía. Además del procedimiento "in fraganti", estos procedimientos son: la querrela en caso de hurto o robo (*Klage um Diebstahl oder Raub*), el procedimiento de "persecución del rastro" (*Verfahren der Spurfolge*) y el procedimiento de "aprehensión" (*Verfahren mit Anfang*). Vid. la bibliografía existente sobre los mismos en BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed.), pág. 645; y R. HÜBNER: *Grundsätze des deutschen Privatrecht* (5.ª Ed., Leipzig, 1930), pág. 433, nota 1. De todos estos procedimientos nos ocupamos en nuestro libro en preparación —del que entresacamos estas notas—, "La reivindicación de bienes muebles en el derecho español medieval". Vid. también acerca de esta cuestión JOSÉ LÓPEZ ORTIZ: *El Proceso en los Reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la Recepción romano-canónica*, AHDE, XIV (1942-1943), págs. 221-225.

<sup>6</sup> Para calificar estos procedimientos que los autores alemanes llaman "extraordinarios", adoptamos el calificativo de "especiales" empleado por LÓPEZ ORTIZ en AHDE, XIV (1942-43), pág. 85, basándose en que se desenvuelven con arreglo a una forma procesal singular.

<sup>7</sup> BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed.), pág. 631.

<sup>8</sup> BRUNNER: *Ibidem*, págs. 631-632.

al delincuente sorprendido "in fraganti", el detenido había de ser entregado a la autoridad judicial<sup>9</sup>. De este procedimiento "in fraganti", aplicado al hurto o robo de bienes muebles y cuya consecuencia era la recuperación inmediata de la cosa por el robado, se derivó el procedimiento del "escodriñamiento" (*Spurfolge*), cuando la huella del ladrón fugitivo conducía hasta una casa y, practicado en ésta un registro domiciliario, se encontraba en ella la cosa robada, con arreglo a determinadas condiciones y dentro de un plazo establecido<sup>10</sup>.

El derecho romano responde, en el caso del hurto sorprendido "in fraganti", a concepciones semejantes a las del derecho germánico. El hurto —"furtum"—, o apropiación de una cosa mueble ajena con conciencia de la ilicitud de tal acción, constituyó una figura de delito privado y, en el caso de hurto sorprendido "in fraganti" —"furtum manifestum"—, las XII Tablas permitían que el ladrón fuese muerto inmediatamente si el delito se realizaba de noche y si el ladrón se defendía a mano armada<sup>11</sup>. Del "furtum" se derivaban en el derecho romano acciones de dos tipos: las acciones penales para obtener del ladrón una composición

<sup>9</sup> BRUNNER: *Ibidem*, "Soweit —dice Brunner— das Recht der Totung beseitigt ist, darf der Missetater festgehalten und gebunden werden. Diese Befugnis hat nicht nur der Verletzte, sondern jedermann aus dem Volke, falls es sich um allgemein friedlos machende Missetaten handelt".

<sup>10</sup> Sobre el "Spurfolge", vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed.), págs. 645 y ss., y la bibliografía citada por HÜBNER: *Privatrecht* (5.ª Ed.), pág. 433, nota 1, a la que aludimos en la nota 5. El término alemán "Spurfolge" se ha traducido por la palabra "escodriñamiento", que emplean a veces las fuentes españolas medievales y utilizada por J. L. Alvarez en su traducción del libro de H. BRUNNER: "Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte" (8.ª Ed., Munich y Leipzig, 1930), y publicada con el título de "Historia del derecho germánico" (Barcelona, 1936), pág. 206, nota; también la adopta el P. LÓPEZ ORTIZ en *AHDE*, XIV (1942-1943), págs. 222 y ss.

<sup>11</sup> Vid. GIRARD: *Textes de Droit Romain*, pág. 19: XII Tablas, VIII, 12, *Si nox furtum faxsit, si im occisit, jure caesus esto*; VIII, 13, *Luci... si si telo defendit, endoque plorato*; VIII, 14, Aulo Gelio, 11, 18, 8, *Ex ceteris... manifestis furibus liberos verberari addicique jusserunt (Xviri) ei, cui furtum factum esset...; servos... verberibus affici et e saxo præcipitari; sed pueros impuberes prætoris arbitratu verberari voluerunt noxiámque... sarciri*. GAYO, *Inst.*, 3, 189: "*Pana manifesti furti ex lege XII Tabularum capitalis erat*". Vid. P. HUVELIN: *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, Lyon-Paris, 1915; y F. DE VISCHER: *Le fur manifestus, Nouvelle revue historique du droit français et étranger*, LXVI (1922), págs. 422 y ss.

o multa y las acciones reipersecutorias para obtener la recuperación de la cosa sustraída, como la "reivindicatio". En el caso del "furtum manifestum", la acción penal no había pasado en la época de las XII Tablas de la fase de la composición voluntaria en la que la cuantía de la indemnización exigida por la víctima se concertaba entre el ofensor y el robado, y en el hurto no sorprendido "in fraganti" ("furtum nec manifestum") era una composición legal fijada en el duplo del perjuicio causado<sup>12</sup>. Pero el "furtum nec manifestum" podía, según el derecho antiguo, ser considerado como "furtum manifestum" cuando la cosa hurtada se encontraba en una casa cualquiera después de un registro domiciliario efectuado con arreglo a rigurosas solemnidades rituales, es decir, en el caso de la pesquisa "lance licioque"<sup>13</sup>; y obsérvese que también en el derecho germánico podía considerarse hurto flagrante el caso de encontrarse la cosa después de un registro domiciliario y dadas determinadas circunstancias<sup>14</sup>. Cuando la cosa hurtada se encontraba como consecuencia de un registro domiciliario no solemne<sup>15</sup> se derivaba una acción penal, la "actio furti concepti", contra aquél en cuya casa y ante testigos se encontraba la cosa y que suponía una composición del triple del perjuicio causado<sup>16</sup>. En la época del procedimiento formulario, el pretor dejó subsistentes las acciones "furti nec manifesti",

<sup>12</sup> XII Tablas, VIII, 16; GAYO: *Inst.*, 3, 190.

<sup>13</sup> Sobre el registro "lance licioque", vid. F. DE VISCHER: *La procédure d'enquête lance et licio et les actions concepti et oblati*, *Revue d'Histoire du Droit* (Harlem), VI (1925), págs. 240 y ss.; y CL. VON SCHWERIN: *Die Formen der Haussuchung in indogermanischen Rechten*, Berlin-Leipzig, 1924. Von Schwerin ha puesto especialmente de relieve en este estudio el fondo común de derecho indogermánico del registro domiciliario (*Haussuchung*) de una casa extraña, con la finalidad de encontrar en ella la cosa robada, al mostrar el parentesco de las antiguas formalidades requeridas para el registro domiciliario en los usos jurídicos griegos, romanos, eslavos, celtas y germánicos, derivados de un antiquísimo origen común ario. Sobre la significación que atribuye a los términos "lanx" y "licium", vid.: *Die Formen der Haussuchung*, págs. 26 y ss. y 30 y ss. En su recensión a este libro de Schwerin en la *Zeitschrift der Saxigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt.* XLIV, pág. 465, Goldmann no está conforme con la interpretación de Schwerin y formula otra distinta.

<sup>14</sup> Vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed.), pág. 649.

<sup>15</sup> Vid. GIRARD: *Droit romain*, pág. 436.

<sup>16</sup> GAYO: *Inst.*, 3, 191.

del doble, y "furti concepti", del triple, e incluyó el "furtum manifestum" en el sistema de las composiciones legales, creando tres acciones para exigir una composición del cuádruplo del valor de la cosa hurtada: la "actio furti manifesti" para el caso del hurto sorprendido "in fraganti", la "actio furti non exhibiti" contra aquél en cuya casa se encontraba la cosa hurtada después de un registro "lance licioque", y la "actio furti prohibiti" contra el que se negaba a que se realizase en su casa dicho registro<sup>17</sup>. Estas acciones desaparecieron con anterioridad a la labor legislativa de Justiniano, reducidas a una "actio furti" que, por lo que se refería a la cuantía de la composición, podía ser "furti manifesti", del cuádruplo, y "furti nec manifesti", del duplo, y que era posible interponer contra el ladrón y sus cómplices y encubridores. Pero la tendencia hacia la sustitución del concepto de delito privado y la tendencia a la imposición de una pena pública se advierte en la legislación imperial por la admisión de un procedimiento sustitutivo de la "actio furti" dirigido hacia la imposición de un castigo corporal al ladrón<sup>18</sup>.

El derecho visigodo, según se recoge en la "Lex Visigothorum", conoció un procedimiento "in fraganti" en los casos de hurtos realizados de noche y cuando, cometándose el hurto durante el día, el ladrón sorprendido en flagrante delito se defiende a mano armada. En casos semejantes se permite un procedimiento "in fraganti" mediante el cual el ladrón puede ser muerto inmediatamente, mientras trata de llevarse consigo las cosas hurtadas, sin exigirse, por consiguiente, responsabilidad alguna por su muerte. El derecho de matar al ladrón "in fraganti" en los casos mencionados se encuentra consagrado en dos leyes "antiquæ": la ley VII, 2, 15<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Vid. GIRARD: *Droit romain*, pág. 436; ARIAS RAMOS: *Derecho romano*, pág. 125.

<sup>18</sup> Vid. ARIAS RAMOS: *Derecho romano*, pág. 126. Cuando la "rapina" adquirió en el derecho romano figura de delito independiente del "furtum" fué posible una "actio in quadruplum" para el caso de sustracción violenta. De estas cuestiones nos ocupamos en un estudio, inédito aún, titulado "Sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y postvisigodo", próximo a publicarse en el número de homenaje a Gama Barros que prepara la *Revista Portuguesa de Historia*.

<sup>19</sup> Lex Visig., VII, 2, 15 Antiqua: "Si fur se gladio vindicans occidatur. Fur, qui per diem gladio se defensare voluerit, si fuerit occisus, inors eius nullatenus requiratur".

y la VII, 2, 16<sup>20</sup>; pero estos preceptos no cabe ponerlos en relación con el derecho germánico en cuanto perduración para determinados casos excepcionales del derecho de matar al ladrón sorprendido "in fraganti", como parece hacerlo Brunner<sup>21</sup>, sino que son, en realidad, una manifestación más del acusado romanismo de las leyes visigodas, influidas por disposiciones análogas de las XII Tablas en el caso del "furtum manifestum"<sup>22</sup>. Para esos casos de excepción, ya regulados por el derecho romano más antiguo, el derecho visigodo admite la aplicación de un procedimiento "in fraganti", y aunque la ley visigoda nada diga respecto de la consecuencia civil de ese procedimiento, es decir, de la devolución de la cosa hurtada a su dueño, parece lógico pensar que dicha devolución debió hacerse inmediatamente. En los demás casos de hurto flagrante, cuando no concurrieran las dos circunstancias señaladas, el derecho visigodo limita el procedimiento "in fraganti" a la atribución de detener al delincuente y no es sino una fase extrajudicial del proceso que ha de seguirse luego ante el juez<sup>23</sup>. La ley visigoda obliga al que detuviere al ladrón a entregarlo al juez, sin que pueda retenerlo en su poder más de un día y una noche y castigando al que así no lo hiciese con el pago de cinco sueldos<sup>24</sup>. El procedimiento "in fraganti" se

<sup>20</sup> Lex Visig., VII, 2, 16 Antiqua: "*Si fur nocturnus, dum capitur, occidatur. Fur nocturnus captus in furtum, dum res furtivas secum portare conatur, si fuerit occisus, mors eius nullo modo vindicetur*". DAHN: *Westgotische Studien*, pág. 274, apunta la posibilidad de que el derecho visigodo conociese un procedimiento por causa de un hecho flagrante, en cuanto Lex Visig., VII, 5, 1, conoce un procedimiento en presencia del juez a base de "manifesta-e probatione". ¿Hecho flagrante?, se pregunta Dahn.

<sup>21</sup> Efectivamente, BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed.), pág. 631, al exponer que, durante el período franco, sólo en determinados casos de excepción se mantuvo el primitivo derecho de matar al delincuente flagrante, enumera el caso del ladrón nocturno, basándose en Lex Visig., VII, 2, 16, pero no tiene en cuenta que no se trata de una excepción en la que perdura aquel derecho de los germanos primitivos, sino de una simple incorporación al derecho legal visigodo de preceptos romanos que se remontan a las XII Tablas. Tenemos aquí seguramente un caso en el que la legislación visigoda recoge preceptos del derecho romano más antiguo.

<sup>22</sup> Vid. *supra* la nota 11.

<sup>23</sup> Vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed.), págs. 633 y ss.

<sup>24</sup> Lex Visig., VII, 2.14: "*Fur, si captus fuerit, perducatur ad iudicem...*"; VII, 2, 22: "*Infra quod tempus fur captus iudice presentare iubetur. Si quis furem aut*

iniciaba, como dijimos, por el "apellido" o griterío reclamando el auxilio de los vecinos para detener al ladrón cuando se le sorprendía en el momento de cometer el hurto o de huir con lo hurtado, e incluso fué punible la detención sin previo "apellido"<sup>25</sup>; pero la "Lex Visigothorum" nada dice de este "apellido", aunque lo probable es que se hiciese semejante llamamiento, ya que el "apellido" lanzado para detener al ladrón lo encontramos en nuestro derecho medieval.

En la "Lex Visigothorum" no aparece claramente formulada la distinción entre el hurto o robo flagrante y el que no lo es<sup>26</sup>. Sin embargo, como indicamos en otro lugar<sup>27</sup>, creemos que la distinción no fué ajena al derecho visigodo. La composición, en efecto, que el ladrón debe al perjudicado es en la "Lex Visigothorum" de la cuantía de la del "furtum nec manifestum", o sea del duplo del valor de la cosa<sup>28</sup>, siguiendo una vez más el modelo romano; pero el derecho visigodo señala también en varias leyes la suma del nónu-

quencunquereum comprehenderit, statim perducatur ad iudicem. Ceterum sue domui amplius quam una die aut nocte eum retinere non audeat. Si quis contra hoc fecerit, quinque solidos pro sola presuntione iudice cogatur exolvere".

<sup>25</sup> Leis Willelme, 4.

<sup>26</sup> Al caso del ladrón sorprendido y detenido "in fraganti" (*captus in furtum*) alude la Lex Visig., VII, 2, 16, Antiqua, que permite la aplicación del procedimiento "in fraganti" cuando el ladrón nocturno sorprendido en flagrante delicto se defiende a mano armada.

<sup>27</sup> Véase, en su día, nuestro estudio inédito "Sobre los conceptos de hurto y robo en el derecho visigodo y postvisigodo", al que aludimos en la nota 18.

<sup>28</sup> Lex Visig., VII, 2, 9: "Si quis rem furtivam sciens a fure conparaverit, ille, qui emit, suum representet autorem et postea tamquam fur componere non moretur. Si vero furem non invenerit, *duplam compositionem, que a furibus debetur, exolvat...*; V, 4, 8: "Sed ille, qui alienam rem vendere vel donare presumpsit, duplam rei domino cogatur exolvere..." También encontramos en el derecho visigodo una composición del cuádruplo, como la de "furtum manifestum" y la de la "actio in quadruplum" de la "rapina" en el derecho romano, en el caso de que el dueño de la casa en la que, aprovechándose de un incendio, fué hurtado algo, encontrase rápidamente al ladrón después de una pesquisa, tal vez de un "Spurfolge" dentro de plazo. Vid. Lex Visig., V, 5, 3: "Et si quis, dum domum flamma consumit, se quasi auxilium prestiturus ingresserit et aliquid forte rapuerit, dominus domus diligenter inquirat, et si eum invenire potuerit, ille, qui rapuerit, in quadruplum rapta restituat". El empleo en este texto de la expresión "rapuerit" indica, sin duda, que el texto se refiere a una "rapina" y no a un "furtum", por lo que corresponde aquí la "actio in quadruplum".

plo, o nueve veces el valor de la cosa hurtada, como cantidad que ha de satisfacer el ladrón. Probablemente, la composición del duplo sería la correspondiente a la "actio furti nec manifesti" del derecho romano con el carácter de una verdadera reparación del daño debida por el ladrón, y el pago del nóuplo que aparece en otras leyes visigodas<sup>29</sup> podría ser entonces la composición que debe el ladrón flagrante o aquél sobre cuyo delito no existe ninguna duda; es decir, que la composición visigoda del duplo correspondería al caso del "furtum nec manifestum", y la del nóuplo a la del "furtum manifestum". Pero, por otra parte, la composición del nóuplo tal vez fuese manifestación de una tendencia del derecho visigodo hacia la pena pública en el caso del hurto. Según eso, el duplo debido al perjudicado iría comprendido en la composición del nóuplo y el poder público recibiría una cuota sacada de la totalidad de la "compositio". Es decir, que el sistema jurídico visigodo habría recibido la herencia romana de la "actio furti", mezclada con la germánica del "fredus" o cantidad debida al poder público por el delincuente. Aunque la Lex Visig., VII, 3, 13, parece atribuir al perjudicado la totalidad del nóuplo<sup>30</sup>, esta cuantía debió irse generalizando como un "fredus" debido al poder público<sup>31</sup>, en cuanto que en el de-

<sup>29</sup> Lex Visig., VII, 2, 13: "*De damno furis. Cuiuslibet rei furtum et quantalibet pretii extimatione taxatum ab ingenuo novies, a vero servo sexies ei, qui perdidit sarcitur... Quod si aut ingenuo desit, unde conponat, aut dominus conponere pro servo non adnuat, persona, que se furti contagio sordidavit servitura rei domino perenniter subiacebit*". Parece referirse al hurto flagrante la Lex Visig., VII, 2, 14: "*Fur, si captus fuerit, perducatur ad iudicem, ut ingenuus in novecuplo sublata restituat... Quod si non habuerit unde conponat, careat libertatem, illi serviturus, cui furtum fecerit...*" También en Lex Visig., VIII, 6, 3.

<sup>30</sup> Lex Visig., VII, 2, 13: "...ab ingenuo novies, a vero servo sexies ei, qui perdidit, sarcitur".

<sup>31</sup> (Vid. *infra*). Las cuestiones respecto de la composición y de la pena pecuniaria debida al poder público en concepto de "fredus" no aparecen claras en la "Lex Visigothorum", y resulta difícil pronunciarse por una solución determinada en este asunto. Sin embargo, nosotros aceptamos como lo más probable la exposición que se hace en el texto, aunque sin profundizar en el problema, ya que tocamos este punto sólo de una manera incidental. La bibliografía anterior no nos proporciona muchas luces sobre esta cuestión. DAHN: *Westgothische Studien*, páginas 174 y ss., y 209 y ss., no nos saca de dudas respecto del problema y no se plantea siquiera la cuestión del "fredus" en la composición del hurto, tal vez porque considera, como Gama Barros, que no existe el "fredus" en la composición del hurto

recho español medieval subsiste la composición romana del duplo que el ladrón paga al robado y, al mismo tiempo, aquél debe al poder público una pena pecuniaria de nueve veces el valor de la cosa —“novenas” es el término empleado por nuestras fuentes de la Edad Media— y que, sin duda, tiene su origen en el nóuplo del derecho visigodo<sup>32</sup>. Por otra parte, el ladrón detenido y llevado al juez, no sólo paga nueve veces el valor de la cosa hurtada, sino que es castigado con cien azotes, expresión de una tendencia hacia la pena pública en forma de castigo corporal<sup>33</sup>,

tal como la revela la “*Lex Visigothorum*”. DAHN sólo dice (*Ibidem*, pág. 209) que “al hurto corresponden la pena pecuniaria (*Geldstrafe*) y la pena de azotes”, pero al pago de “nueve veces el valor de la cosa hurtada” no lo llama “pena pecuniaria” sino “composición” o “indemnización” (*Ersatz*), sin precisar si esta composición es enteramente para el perjudicado o si participa de ella el poder público o si corresponde por entero a éste. GAMA BARROS: *Historia da Administração pública em Portugal* (Lisboa, 1914), III, pág. 423, cree que, cuando en el derecho visigodo cabe la composición, no se impone al reo ninguna pena pecuniaria en favor del fisco; el vocablo “*fredus*” —dice Gama Barros—, “que designa esa multa en las leyes de otros pueblos germánicos, no se encuentra en el Código visigótico, donde, por otra parte, existe una imposición de multas para el fisco, pero en actos distintos de aquéllos sobre los que recae la composición”. Remitimos al lector para todas estas cuestiones a las páginas citadas de los *Westgothische Studien* de Dahn y a la completa exposición de Gama Barros sobre las composiciones en el derecho visigodo. Vid. GAMA BARROS: *Historia da Administração*, III, págs. 422 y ss. A pesar de la opinión de Gama Barros de que el fisco no percibió cantidad alguna en concepto de “*fredus*” en los casos en que el derecho visigodo admite la composición, nos inclinamos más bien por la opinión contraria. Nos mueve a ello la aparición de la composición romana del duplo, debida por los ladrones (...*que a furibus debetur exolvat*), en *Lex Visig.* VII, 2, 9, y la de nueve veces el valor de la cosa hurtada que aparece en otras leyes coincidiendo con la aparición del duplo y de las novenas, estas últimas para el poder público, en el derecho español medieval. Por otra parte, es posible que el duplo fuese siempre la composición debida al perjudicado en ciertos casos, y el nóuplo en otros, o el nóuplo correspondiese al poder público. Al menos, cuando la “*Lex Visigothorum*” habla del hurto al tesoro público o de las cosas del rey, es decir, de los casos en que el perjudicado es el poder público, la composición que ha de satisfacerse es la de nueve veces el valor de la cosa. Vid. *Lex Visig.*, VII, 2, 10 Antiqua: “*De pecunia et regis rebus furto sublati*. Si quis de thesauris publicis pecuniam aut aliquid rerum involaverit vel in uso suo transtulerit, in novecuplum eam restituat”.

<sup>32</sup> Vid. *infra*.

<sup>33</sup> El pago de la composición o de la pena pecuniaria no exime de una pena corporal de azotes. Según *Lex Visig.*, VII, 2, 12, se ha de restituir lo hurtado, pagándose, además, la composición señalada por la ley, y, con independencia de esto, el ladrón recibirá cien azotes: “Si quis de mulinis aliquid involaverit, quod-

que puede advertirse también en el derecho romano<sup>34</sup>.

El derecho español medieval admite igualmente un procedimiento "in fraganti" en los casos de hurto y robo y que, dadas determinadas circunstancias, sirve de cauce a la reivindicación de la cosa por el robado. Pero en esta cuestión, como en tantas otras, el derecho español medieval, siempre diverso y contradictorio, no se deja tampoco reducir a un sistema y responde a orientaciones, grados de evolución e influencias distintas. En algunas fuentes medievales parece admitirse el procedimiento "in fraganti" en todos los casos, como en el derecho más primitivo. Así, el Fuero de Nájera no castiga con el pago del "homicidium" la muerte dada al hombre a quien se sorprendiese hurtando<sup>35</sup>, y, según puede deducirse de algún texto, el ladrón debió ser ajusticiado en el lugar mismo en que se le detuvo<sup>36</sup>. En Aragón, el Fuero de Jaca de 1064 establece el mismo principio del Fuero de Nájera<sup>37</sup>, y el procedimiento "in fraganti" en todos los casos de hurto o robo se incorpora al derecho territorial aragonés y navarro<sup>38</sup>. Los Fueros de Aragón son explícitos en

quod furatum est restituat, insuper et conponat, sicut de aliis furtis lege tenetur, et extra hoc C flagella suscipiat". Vid. también Lex Visig., VII, 1, 1: "...Quod si rerum causa est, et ingenuus est, cum infamio novecuplam, servus vero sexcuplam compositionem exolvat, et C insuper flagella idem servus suscipiat"; VII, 2, 13: "...et uterque reus C flagellorum verberibus coerceatur..."; VII, 2, 14: "...et extensus publice coram iudicem C flagella accipiat..."

<sup>34</sup> Vid. ARIAS RAMOS: *Derecho romano*, II, pág. 126.

<sup>35</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 289: Fuero de Nájera. "Si aliquis homo inventus fuerit in furto, et mortem acceperit, proinde non debent homicidium".

<sup>36</sup> Así parece poder deducirse del Fuero de Escalona de 1130 (MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 486), que prescribe que el homicida que fuese encontrado dentro de la ciudad ha de ser ahorcado "in loco", es decir, en el mismo lugar en que se le encontró, y de que el párrafo siguiente dice, refiriéndose al ladrón: "Siquis probatus fuerit pro furto, similiter sit suspensus".

<sup>37</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 236: Fuero de Jaca. "Et si evenerit causa, quod si aliquis, qui sit occisus in furto, fuerit inventus in Jacca, aut in suo termino, non parietis homicidium".

<sup>38</sup> Vid. el Fuero extenso de Jaca, que, como es sabido, recoge una gran cantidad de material jurídico disperso navarro-aragonés. RAMOS LOSCERTALES: *Fuero de Jaca*, pág. 60: "De qui matar robador o feridor. Aquel qui roben o forcen laltruy si en aquela roberia son morts o ferutz aquel o aquels quel feren non paguen calonia ninguna"; LLARREGUI-LAPUERTA: *Fuero General de Navarra*, pág. 60: "III, 12, 7 ...aqueyll qui el aylleno robare, si mentre roba le mataren alguno o lo fe-

la admisión de un procedimiento "in fraganti" en los casos de hurto o robo flagrante, estipulando que el ladrón puede ser ajusticiado sin juicio previo: "... mas el ladrón manifiesto que fore trobado con el furto o con la roparia, luego sea enforcado, no esperando mandamiento ni iudizio de justicia<sup>39</sup>.

La pena de muerte por ahorcamiento parece haber sido la impuesta al ladrón sobre el que no existe duda alguna de que cometió el delito, y éste es el caso del ladrón sorprendido "in fraganti", que debió, sin duda, asimilarse al del ladrón declarado públicamente como tal o encartado. "Ladrón manifiesto", "ladrón sabido", "robador manifest"<sup>40</sup>, son expresiones de las fuentes que aluden a este ladrón públicamente conocido como tal, pero que pueden referirse también por asimilación al ladrón sorprendido "in fraganti" y cuyo delito y condición de ladrón es, por consiguiente, también público y notorio, y el robo sorprendido en el momento de realizarse lo llaman de "cuero y carne" los Fueros de las Encartaciones, que, como tal, lo castigan con la muerte, si la cuantía del hurto o robo excede de los doscientos maravedises<sup>41</sup>. Pero el derecho español medieval es

rieren, non han colonia". La admisión de un procedimiento "in fraganti" en los casos de robo y hurto no limitado a la detención del delincuente y a su entrega al juez sino en el que es permitido matar al ladrón, parece haber sido característico del derecho navarro-aragonés, ya que el Fuero de Nájera puede incluirse dentro de su órbita.

<sup>39</sup> TILLANDER: *Fueros de Aragón*, pág. 147.

<sup>40</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 119: Fuero de Salamanca. "De Ladrón sabido. Ladrón sabido, quien ioyzio ouier con el, si otorgare conceyo de VI omes arriba, negun uozero nonle alude; equi le aiudare, peche LX soldos"; RAMOS LOS-CERTALES: *Fuero de Jaca*, pág. 62: "Si infancon o altre homme encaça robador manifest..."

<sup>41</sup> QUADRA SALZEDO: *Fuero de las Encartaciones*, pág. 125: Ley X. "Otro si por aventura el tal malfechor no pudiere ser alcanzado ni prendido de su persona... e si no fuere tomado infragante de su delito que dicen cuero y carne..."; *Ibidem*, pág. 135: "Item hemos de fuero y costumbre en las Encartaciones que por fallar al home o a la muger o al mozo o a la moza con cuero y carne con cosa robada o furtada que sea pequeña o de poco valor como dardo o porquera o cuchillo o ansar o galleria o lechón o cabra o cabrón o otras cosas semejantes que sean de valor de doscientos maravedises ayuso que si lo hobiere la ballía para pagar con el dobro y las setenas al Señor y hobijere pariente que lo pague o fie por el que por la tal no sea dicho ni sea habido por cuero y carne para morir por ello..."

contradictorio respecto del procedimiento que ha de seguirse contra el ladrón "in fraganti". Mientras, por una parte, se admite su aplicación y la muerte del ladrón como en el derecho más primitivo, según hemos visto; por otra, de acuerdo con un grado más avanzado de la evolución, la atribución de matar al ladrón flagrante se sustituye por la de detenerle, con la obligación de entregarle a la justicia pública, llevándole ante el Concejo, los jueces o los alcaldes, para que le juzguen y en el Concejo le ahorquen<sup>42</sup>. La obligación de entregar a la justicia al ladrón flagrante por parte de los que le detuvieron y la prohibición de que éstos apliquen un procedimiento "in fraganti" y le castiguen ahorcándole por sí mismos, la encontramos en diversos fueros municipales castellanos, que sancionan con severas penas pecuniarias el incumplimiento de aquella obligación, solamente perdonadas en el caso de que el ladrón escapase de manos de quien le detuvo y éste lo probase por juramento<sup>43</sup>. Así en los Fueros de Medinaceli<sup>44</sup>, Cuenca<sup>45</sup>, Brihuega<sup>46</sup>, Plasencia<sup>47</sup> y Alba de Tormes<sup>48</sup>. Pero el de-

<sup>42</sup> BENAVIDES: *Fuero de Plasencia*, pág. 35: "Todo omme que furtado o ladron fueras de la cibdat presiere adugalo aconceio e hy lo enforquen, si esto non fiziere et fuera de la cibdat lo enforcaren peche C mrs. al Conceio"; P. M. H. L. et C. I., pág. 784, Costumes e foros de Castello-Bom. "Ladron que furtare enforquent lo..."

<sup>43</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 140, Fuero de Salamanca: "De ladron que prenden, 172. Todo omne que ladron prisiere e alas iusticias nolo aduxier, peche CCC soldos. Sile dijier de mano e dixier: "foyo me", iure si otro, e esca de calona. E silo aduxiere, prenda su despojo e de el ladron aiusticiar. E si por ende algun omne le demostrare mal querencia, peche CCC soldos e salute lo".

<sup>44</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 442, Fueros de Medinaceli: "Qui preso fuere con furto, o sin furto, sea aducho al conceylo, et qui lo prisiere, si lo materia, o lo dañare ante que lo aduga, peche las colonias, como de otro ombre muerto, et de exeat por enemigo".

<sup>45</sup> UREÑA: *Fuero de Cuenca*, pág. 314: "Cap. XI, 18. De eo qui extra ciuitatem furem cepit. Quicumque furem uel latronem extra ciuitatem cepit, adducat eum ad urbis concilium, et ibi puniatur: quod si non fecerit et eum extra ciuitatem punierit, pectet centum aureos iudici et alcaldibus".

<sup>46</sup> CATALINA GARCÍA: *Fuero de Brihuega*, pág. 153: "Por omme que prisiere ladrón. Tod omme que prisiere ladrón en la villa o en el término et lo iusticiarc ante que lo aduga al juez o a los alcaldes, peche C et VIII maravedís".

<sup>47</sup> Vid. *supra*, nota 42.

<sup>48</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 302: Fuero de Alba de Tormes. "Fuero de ladrón. 22. Todo omne de Alba o de sutermino, o muler de Alba o de su termino, a quien los alcaldes tomaren con furto, fagan le del cuerpo iusticia; e si del

recho español medieval permite siempre la aplicación de un procedimiento "in fraganti" en los casos del ladrón nocturno

cuerpo le fizieren iusticia, del auer que ouiere non pierda nada. E si los alcaldes o el iuez tomaren algo delo suyo, cayales en periuro e el concexo non gelo consientan. E si omnes bonos de Alua o de su termino tomaren al ladron o la ladrona con el furto, adugan lo ante los alcalles e metan gelo en poder; e los alcalles ante que lo iusticien ante caten uerdad si lo fizo asi como ellos dizen. E si fallaren los alcaldes uerdad que lo furto, assi como dizen los bonos omnes, fagan del iusticia, e non pierda de nada; e el furto quel tomaren, den lo a su dueno; e si non lo dieren, el concexo non gelo consientan, e cayales en periuro". La aplicación de un procedimiento "in fraganti" limitado a la detención del delincuente y a su entrega a la justicia, con obligación de hacer esta entrega, es característico de la evolución seguida con aquel procedimiento en el período franco, y el proceso que se sigue al ladrón detenido se diferenciá —como dice BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.<sup>a</sup> Ed.), pág. 633— del procedimiento ordinario en su carácter de proceso penal sumario y no formalista. De este proceso tenemos una muestra española en el anterior texto del Fuero de Alba de Tormes. El delincuente detenido era juzgado sin necesidad de citación ni de querrela interpuesta conforme a derecho, pero los que le detuvieron debían jurar que el delito era flagrante, del mismo modo que en el Fuero de Alba de Tormes los jueces han de averiguar si los que detuvieron al ladrón dicen verdad acerca del hurto cometido por el que apresaron. Vid. también CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 137: Fuero de Salamanca, 164. "Delas colaciones dela uila, los alcaldes e elas iusticias tomen dos omnes bonos decada colacion; e iuren que, ladron, olo sobieren, que lo demostren alas justicias..."; *P. M. H.; L. et C. I.*, pág. 862: "Costumes e foros de Castel-Rodrigo (1209, XXXVI). Todo ladron que preso fore por furto que los VI e los alcaldes acharan pesquisa non le den la mano. E qui lo enviare aduga lo, sinon meta y seu corpo"; *Ibidem*, pág. 908: "Costumes e foros de Castel-Melhor. Todo ladron que preso fore por furto fasta que los VI e los alcaldes fallaren pesquisa non le dem mal: e qui lo cruare aduga lo desnudo e peche seu corpo"; UREÑA: *Fuero de Usagre*, pág. 87: § 218. "Ladrón que prisieren por furto. Todo ladrón que preso fur per furto, fata que los alcaldes e los sex sepan uerdade, non le den la mano. Et qui lo embiare adugalo. Et si lo non aduxiere, meta hi so corpo. Et si fata III noue dias non uiniere querelloso tras el, denle la mano". Todo el que encuentre ladrón ha de prenderle y entregarle a la justicia sin pagar "calumnia" por ello. Vid. *P. M. H., L. et C.*, pág. 399: "Foral de Thomar (1174), Siquis fecerit furtum petent sicut mos est terre uel condenetur. Quicumque uero latronem uel malefactorem inuenerit prenda eum secundum suum posse sine calupnia suorum parentum et homicidio"; *Ibidem*, pág. 402: "Foral de Ozezar, Quicumque latronem uel malefactoremprehenderit mittat in manu nostri maiordomi absque calumpnia et homicidio suorum parentum"; BENAVIDES: *Fuero de Plasencia*, pág. 34 y ss.: "Del que fuere fallado con furto. Todo omme que en casa aiena con furto fuere fallado quier sea clérigo, quier lego, o moro, o iudio, el sennor de la casa prendal sin calonna, et quantol fallaren todo ielo tome fasta una meia. Di esto non quisiere aduga el lego al conceio et el clérigo al obispo"; FITA: *Fuero de Uclés*, BRAH, XIV, pág. 333: "Totus homo qui ladron tomaret in sua uinea, aut in casa, prenda illo sine calumpnia".

sorprendido durante la comisión del delito<sup>49</sup>, o cuando, al ser descubierto, se defiende a mano armada<sup>50</sup>, es decir, en los casos en que lo permitía el derecho visigodo, con arreglo al modelo romano<sup>51</sup>. El procedimiento "in fraganti" puede aplicarse también, según el Fuero Real, cuando el ladrón está perforando la casa para hurtar y cuando se le sorprende huyendo con la cosa hurtada ("si le fallare con el furto fuyendo"), como sucedía en el derecho germánico<sup>52</sup>. En algún derecho local, el procedimiento "in fraganti" es permitido para la aplicación de una pena de mutilación consistente en sacarle los ojos al ladrón, sin incurrir en responsabilidad por infligirle este castigo. Así lo disponen los Fueros de Palenzuela<sup>53</sup>; pero la facultad de aplicar extrajudicialmente este procedimiento "in fraganti" debía considerarse un privilegio local de Palenzuela, de legitimidad no siempre reconocida, en cuanto que, según una "fazaña" o sentencia sobre un caso ocurrido en la localidad, se vió por el rey en Monzón de Campos (Palencia) una causa contra varios vecinos que sorprendieron robando de noche a un

<sup>49</sup> GALO SÁNCHEZ: *Fueros castellanos*, pág. 189: Fuero de Soria, § 490: "Tod aquel que matare a otro, peche dozientos e cinco mrs, et ssea enemigo de los parientes del muerto, saluo si matare su enemigo conossido... o si matare ladrón que fallare de noche en su casa furtando o foradandola..."; RAMOS LOSCERTALES: *Fuero de Jaca*, pág. 60: 149. "De layron de nuytz. Lo layron de nuytz es pris en furt si es mort sa mort non sia demandada iamas..."; ILARREGUI-LAPUERTA: *Fuero General de Navarra*, pág. 115: "El ladron si es fayllado de noche furtando alguna cosa et lo mataren, su muert non sea demandada por ningun parient"; Fuero Real (Ed. *Los Códigos españoles*, I, 2.ª Ed., pág. 418): "...o si matare a ladron que fallare de noche en su casa furtando, o foradandola... o en otra manera que pueda mostrar que lo mató con derecho". La circunstancia de permitirse la aplicación del derecho de matar al sorprendido "in fraganti" horadando una casa se encuentra también en el derecho frisón. Vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, II (2.ª Ed.), pág. 631 y nota 27.

<sup>50</sup> RAMOS LOSCERTALES: *Fuero de Jaca*, pág. 59: "De qui mata layron de dia. Lo layron que de dia se uol defendre con algun gladi o con armadura si algun lo mata sa mort nunca sia demandada"; ILARREGUI-LAPUERTA: *Fuero General de Navarra*, pág. 115: "...et si de dia se quisiere defender el ladron con armas et lo matare alguno, su muert non sea demandada por ninguno".

<sup>51</sup> Vid. *supra*.

<sup>52</sup> Fuero Real (Ed. *Los Códigos españoles*, 2.ª Ed., I, pág. 416), IV, 17, 1.

<sup>53</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 276: Fueros de Palenzuela. "Quemcumque latronem ceperint homines de Palenciola cum furto saquenle los oculos sine ulla calumnia qualiscumque fuerit latro".

tal Juan en casa de D. Cid y persiguieron al ladrón, que se llevaba dos ovejas, y le siguieron el rastro —como en el "Spurfolge" germánico—, alcanzándole al día siguiente, entre las localidades de Bibiella y Encina, sacándole los ojos, es decir, aplicando un procedimiento "in fraganti" como ladrón nocturno, cuya legitimidad fué discutida, ya que el caso se dilucidó ante el rey y éste decidió que habían obrado con arreglo a su fuero y que no debían pechar nada por las lesiones infligidas al ladrón<sup>54</sup>.

No es fácil distinguir en nuestras fuentes medievales cuándo se refieren precisamente al hurto o robo flagrante, pero lo probable es, como dijimos más arriba, que el caso del ladrón declarado públicamente tal o encartado, el del ladrón conocido y reincidente y el del que está convicto de su delito estuviesen asimilados al del sorprendido "in fraganti", y así los asimila la "Carta de otorgamento" del Fuero de Madrid al escribir "Qui latró cognitus fuerit uel cum furto fuerit deprehensus, moriatur pío inde"<sup>55</sup>. Probable es también que aludan al caso flagrante las fuentes medievales cuando emplean las expresiones "Quisquis furauerit... et ibi captus fuerit", "De furto descuberto", "Qui preso fuere con furto", "Furtum cognitum"<sup>56</sup>, y

<sup>54</sup> GARCÍA GALLO: *Una colección de fazañas castellanas del siglo XII*, AHDE, XI (1934), págs. 530 y ss.: "4. De alia facañia. De Joan ladron de Ribiella que vinod a cassa de D. Cid de nocte et abriod las portas aforas et sacod II oues et fueron tras ello et acançaronle en die Sante Marine et sacoron le los ojos entre Ribiella et Elcina et varalod esta voz mio Cid D. Gutierre del Ençina et foron con el Joanes Diaz y vida Justo et Petro Munoz et Don Julian de la Poblacion et foron con elle a Monçon al Rey. Vino et otorgoles suo foro et non pectaron nada"; *Ibidem*, pág. 530: "1. Primera facania que fuit facta in Palencia pro el Rey Don Alonso en Viminbre de Extremadura. Tres latrones et embiod los a conçejo de Palencia que los ajustitiasen et justiciaro[n] los al foro que los dierat el Rey D. Alfons. Et saquoron los los ojos por nombre Monio Cidez et Dominus Fa Lainez et Blasco Teilez et Mandiso Conceio et nihil pectauerit et hec est".

<sup>55</sup> Fuero de Madrid (Ed. del Archivo de la Villa, 1932), pág. 54.

<sup>56</sup> Vid. varios ejemplos: HINOJOSA: *Documentos*, pág. 74: Fuero de Alhóndiga de 1170. "Quisquis furauerit per diem et ibi captus fuerit..."; P. M. H., L. et C. I., pág. 380: Foral de Fresno. "De furto descuberto det a su dono toto suo duplato..."; MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 437: Fueros de Medinaceli. "Qui preso fuere con furto, peche el furto duplado..."; *Ibidem*, pág. 522: Fuero de Lara (1135). "Hominem qui in furto fuerit pressus, pechet sicut antiquitus forus"; P. M. H., L. et C. I., pág. 406: Foral de Santarem (1179). "De furto cognito. Furtum cognitum testimonio bonorum hominum nouies conponatur"; CASTRO Y ONÍS: *Fueros leo-*

cuando fuentes romanizadas, procedentes de territorios donde el derecho romano ejerció marcada influencia, como las Costumbres de Lérida, hablan del "fur manifestus uel non manifestus"<sup>57</sup>.

En los casos de hurto y robo el ladrón debe al robado la composición visigoda del duplo y es castigado con una pena pública<sup>58</sup>. Ésta puede ser una pena pecuniaria, una multa que se paga a la autoridad pública (rey, señor de la tierra, juez, alcaldes), fijada, por lo general, en la cuantía de nueve veces el valor de la cosa hurtada o robada —las "novenas", según la expresión de las fuentes medievales—, siguiendo también en esto el modelo de la legislación visi-

neses, pág. 119: Fuero de Salamanca. "Ladron sabido...: negun uozero non le aiude, equi le aiudare peche LX soldos". La equivalencia entre hurto flagrante y la expresión "furto descubierto", del Fuero de Fresno, y que se encuentra también en los fueros portugueses de Urros y de Santa Cruz, fué ya señalada y aceptada por GAMA BARROS: *Historia da Administração*, III, págs. 326 y ss.

<sup>57</sup> *Costumbres de Lérida* (Ed. Pilar Loscertales, pág. 66); 143. De eodem super furtis: "Condemnetur autem fur manifestus uel non manifestus conuictus...".

<sup>58</sup> P. M. H., L. et C. I., pág. 349: Foral de Santarém de 1095. "Qui enim furtum fecerit pariat usque ad summum calumniam partem regis et illi cui fuerit furtum duplet"; MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 104 y ss.: Decretos de las Cortes de León de 1188. "Statim etiam, ut nullus rem, sive mobilem, sive immobilem, quod alius in possessione tenuerit, violenter audeat occupare. Quod si rem suam fecerit, duplatam ei qui passus est violentiam restituat... Juravi etiam quod ego, nec aliquis, ad domum alicuius per vim vadat, vel dampnum aliquod in ea, vel hereditate eius faciat, quod si fecerit damnum, duplum domino domus et insuper domino terre damnum, quod fecerit in novecuplum pectet..."; RAMOS LOSCERTALES: *Textos para el estudio del Derecho aragonés*, AHDE, I, pág. 398: Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188. "3. Nullus homo rapiat uel ropet uaccas, oues, equas uel ullum ganatum, nec faciat ullam roperiam, et qui fecerit reddat ea suo domino in duplo, et pectet domino Regi C morabetines; et qui ropauerit in camino publico perdet amorem domni Regis et peitabit ei Mille morabetines, et conquerenti dupplum rei perditte uel ablate"; UREÑA: *Fuero de Usagre*, pág. 89: "Tod omme a quien demandaren furto et negare, et pues uencido fuere por ello, delo duplado con IIII.º morauetis querenti"; CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 133: Fuero de Salamanca. "§ 150. Todo omme que eno mercado tomar auirto, peche XXX soldos e doble al auer asu dueno"; en el ya citado Fuero de Alhóndiga de 1170 el que hurta de día y es capturado "in fraganti", paga el duplo y pecha, además, un maravedí; si hurta de noche, pecha según "forum Dopte", es decir, conforme al Fuero de "Opta", o sea, Huete (Cuenca); vid. MENÉNDEZ PIDAL: *Orígenes del español*, I, pág. 146 (HINOJOSA: *Documentos*, pág. 74: "Quisquis furauerit per diem et ibi captus fuerit, pectet I morabeti et duplet furtum, et si noctem pectet forum Dopte").

goda<sup>59</sup>, aludida concretamente para este caso en algún texto<sup>60</sup>, y en los casos, posiblemente asimilados, de hurto o robo flagrante, ladrón conocido o convicto y reincidencia la pena impuesta debió ser generalmente la de muerte (horca o despeñamiento)<sup>61</sup>, o una pena de mutilación (la pérdida

<sup>59</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 276: Fuero de Palenzuela (1044). "Homo de Palencia qui furtum fecerit, pectet illud in suis novenis"; UREÑA: *Fuero de Cuenca*, pág. 128: Cap. I, 16. "...Palacii est tota calumnia furti; quia si quis furto fuerit conuictus, habet palacio soluere nouenas, et querimoniosum furtum duplatum"; *Ibidem*, pág. 66 y ss.: Cap. XXX, 48. "De eo qui furtum fecerit. Qui furtum fecerit usque ad quinque menkales, et probari non potuerit, saluet se cum duodecim vicinis et credatur ei. A quinque et supra respondeat suo pari. Si furtum ei probari potuerit pectet petitionem duplatam cum nouenis sicut forum est"; CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 323: Fuero de Alba de Tormes. "...e si fuere por furto, peche XXX morauedis doblados, e las nouenas a palacio"; *Ibidem*, págs. 323 y ss.: "Qui furtaf moro de merce. 90. Todo omne o muler de Alba o de su termino que moro o mora ouiere, e de mierce fuere, qui gelo furtare, e uencido fuere, e destaiado ouiere, peche doblado quanto ouiere el moro destaiado, e las nouenas a palacio..."; HINOJOSA: *Documentos*, pág. 70: Rodrigo de las Fuentes y su mujer reconocen por su señor a Pedro Nunniz de Arcas, 1162: "...o alguno de los sos bienes lis tomarren... que sea... pechado con el doblo a sos duenos e las novenas al Rey". Sin embargo, en el Fuero de Fresnillo de 1104 (HINOJOSA: *Documentos*, pág. 46) las "novenas" se deben al dueño de lo robado y siete sueldos al "palatium": "4. De furto vero, a domno de ganado reddat a noveno capud et X solidos a palacio".

<sup>60</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 366: Fuero de los Mozárabes, Castellanos y Francos de Toledo (1118). "Si quis vero aliquo furtu probatus fuerit, totam calupniam secundum librum iudicum solvat"; *Ibidem*, pág. 382: Confirmación de los Fueros de Toledo por Alfonso VIII (1176). "Si quis autem cum aliquo furto apprehensus fuerit, totam calupniam secundum librum iudicum solvat".

<sup>61</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 437: Fueros de Medinaceli. "Qui preso fuere con furto, peche el furto doblado al rencuroso, et sea iustiziado"; Fuero de Madrid (Ed. Archivo de la Villa, pág. 54): Carta de otorgamiento. "Qui latro cognitus fuerit uel cum furto fuerit deprehensus, moriatur pro inde"; *Ibidem*, pág. 54: LXVIII. De moro cum furto. "Todo moro qui preso fuerit cum furto, si fuerit forro, enforcarlo"; MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 486: Fuero de Escalona. "Siquis probatus fuerit pro furto, similiter sit suspensus"; UREÑA: *Fuero de Cuenca*, pág. 312: Cap. XI, 17. "De furto et latrone, Quicumque de furto uel latrocinio conuictus fuerit, precipitetur"; CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 140: Fuero de Salamanca. "Todo omne que ladron prisiere... si lo aduxiere, prenda su despojo e de el ladron aiusticiar"; P. M. H., L. et C. I., pág. 380: Fuero de Fresno (1152). "...et si alia uice furtaf inforquent illum"; *Ibidem*, pág. 784: Costumes e foros de Castello-Bom. "Ladron que furtare enforquent lo..."; BENAVIDES: *Fuero de Plasencia*, pág. 35: "Todo omne que furtado, o ladron... prisiere adugalo a concejo et hy lo enforquen..."; GALO SÁNCHEZ: *Fueros castellanos*, pág. 214 y ss.: Fuero de Soria. "Todo omne que preso fuere con furto... si al segundo furto estimado lo fallaren, muera por ello"; QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*,

de un miembro como las orejas, el puño o el pie)<sup>62</sup>, además del pago del duplo al robado<sup>63</sup>, o, cuando no se paga éste, como en algún caso, la restitución de la cosa hurtada<sup>64</sup>. No es fácil precisar, sin embargo, si en todos los casos y derechos el pago del duplo y de las novenas, tanto en el caso del hurto flagrante como del no flagrante, es la sustitución convencional de la pena de muerte o de mutilación, como claramente resulta de una fuente catalana<sup>65</sup> y como se des-

págs. 133 y ss.: "...pero si aquel o aquella en que fuere fallado el tal furto o robo de cuero y carne... si el mismo no lo robo o furto e pudiere probar derechamente que aquella tal cosa que asi es hallada en el que la hecho en su casa por maldad o por engaño... que si el tal es de buena fama que no muera por ello"; Fuero Real (*Los Códigos españoles*, 2.ª Ed., I, pág. 410): IV, 5, 7. "...e si fuere ladrón conocido o encartado, e robare camino, muera por ello"; SANCHO IZQUIERDO: *Fuero de Molina de Aragón*, pág. 108: "Ladrón que por furto fuese preso, sea ajusticiado"; UREÑA: *Fuero de Usagre*, págs. 116 y ss.: "Todo omme que uuas furtare de noche o qual cosa se quiere... enforquenlo". La mujer que hurta incurre en la misma pena que el hombre. Vid. UREÑA: *Fuero de Usagre*, pág. 134: "384. De mulier que furtare. Toda mulier que furtare, si uerdat fallaren los alcaldes sobrella, fagan dello los alcaldes iustizia como de ladrón".

<sup>62</sup> Vid. las notas 53 y 54 relativas a la pena de mutilación consistente en sacar los ojos al ladrón sorprendido "in fraganti" en Palenzuela. Vid. también: P. M. H., L. et C. I., pág. 380: Foral de Fresno. "De furto descuberto... prendant illos alcaldes illas orellas..."; Fuero de Madrid (Ed. Archivo de la Villa, pág. 45): "Todo moro qui fuerit preso con furto... si fuerit captiuo, el pede le tagen"; GALO SÁNCHEZ: *Fueros castellanos*, págs. 214 y ss.: Fuero de Soria (vid. la nota 67).

<sup>63</sup> Sobre el pago del duplo, además de la pena pecuniaria de las "novenas", vid. las notas 58 y 59. Respecto del pago del duplo al robado y la imposición, además, de una pena de muerte o mutilación, vid. P. M. H., L. et C. I., pág. 380: Foral de Fresno. "De furto descuberto det a su dono toto suo duplato et novenas partiant os alcaldes per medium cum palacio et prendant illos alcaldes illas orellas et si alia uice furtar inforquent illum"; MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 437: Fueros de Medinaceli (Vid. la nota 61); Fuero Real (*Los Códigos españoles*, 2.ª Ed., I, pág. 410), V, 5, 7. "Todo home que no fuere ladrón conocido, o encartado, o robare camino, peche lo que robare doblado y al Rey cient maravedis, e si fuere ladrón conocido o encartado, o robare camino, muera por ello, e de lo que hobiere peche el robo al querelloso".

<sup>64</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 302: Fuero de Alba de Tormes. "...Et si fallaren los alcaldes uerdat que lo furto, assi como dizen los bonos omes, fagan del iustizia, e non pierda de su auer nada; e el furto quel tomaren, den lo a su dueno..."

<sup>65</sup> *Costumbres de Lérida* (Ed. Pilar Loscertales, pág. 66): 142. "De furtis. Pro furto membrum abscinditur uel ultimum suplicium inferitur; *Ibidem*, 143. "De eodem super furtis. Condemnetur autem fur manifestus uel non manifestus conuictus in nouecuplum si pecunialiter conueniatur". Las costumbres de Horta, der ivadas de las de Lérida, disponen lo mismo, pero establecen sólo la composición

prende del Fuero portugués de Santarem<sup>66</sup>. Según el Fuero de Soria, el ladrón sorprendido "in fraganti" paga siempre las "novenas", pero la pena de mutilación se le aplica si no tiene con qué pagarlas y su gravedad se gradúa según la cuantía de lo robado<sup>67</sup>, no castigándose a veces el primer hurto realizado, si se aprecia la buena fama anterior de quien lo realizó, más que con el duplo y una pena pecuniaria<sup>68</sup>. Como hemos visto, según algunas fuentes, las "novenas" son independientes del duplo debido al ro-

de las "novenas" para el ladrón flagrante que fuere detenido antes de que hubiese puesto la cosa hurtada en el lugar en que pensaba ponerla; cuando era detenido después sólo paga el cuádruplo. Vid. J. CORTS Y CORCHS: *Les "Consuetuds d'Horta"*, *Estudis Universitaris Catalans*, XV (1930), pág. 320: "LXX. Ytem condemnentur fur manifestus qui deprehensus fuerit in ipso furto vel vel cum re furata antequam eam ponat in loco ubi ipsam ponere intendebat, si pecunialiter conueneratur in nouecuplum, ex quo vero rem furatam deposuerit in loco ad quem ipsa eam portare intendebat in quadruplum..." Por cierto que esta adición en las Costumbres de Horta al texto de las de Lérida está manifiestamente tomada de las "Exceptiones Legum Romanorum" que tanto se difundieron en Cataluña durante la Edad Media. Vid. Petri Exceptiones, Lib. III, cap. 1. De furto mobilis rei. (Ed. SAVIGNY: *Storia del Diritto romano del medio evo*, III, Turín, 1857, pág. 56).

<sup>66</sup> P. M. H., *L. et C. I.*, pág. 406: Foral de Santarem de 1179. "De furto cognito. Furtum cognitum testimonio bonorum hominum nouies componatur".

<sup>67</sup> GALO SÁNCHEZ: *Fueros castellanos*, págs. 214 y ss.: Fuero de Soria, § 547. "Todo omne que fuere preso con furto que uala de quarenta inrs. ayuso, por el primer furto peche lo con nouenas et non haya otra pena; et si non ouiere de que pecharlas, pierda lo que ouiere et corten le las oreias. Et de quarenta mr. arriba, que lo peche con nouenas; et si non ouiere de que pechar las pierda lo que ouiere et corten le las oreias y el punno; Et si fuere preso con furto la secunda uez et ualiere de quarenta mr. ayuso et estemado non fuere, peche lo con nouenas et cortenle las oreias; et si non ouiere de que pechar las nouenas, pierda lo que ouiere et las oreias. Et de quarenta arriba, peche las nouenas et cortenle las oreias et el punno. Et si al segundo furto estemado lo fallare, muera por ello. Et por el tercero furto, quanto quier que ssea, muera por ello". Es decir, como se ve, la circunstancia de hallar al ladrón mutilado ("estemado" = mutilado, lesionado) o sea, sin las orejas, demuestra la reincidencia y hace incurrir al reo en una pena más grave. Lo mismo en Fuero Real, IV, 5, 6; Vid. la nota 69. Vid. también AZNAR NAVARRO: *Forum Turolisi*, pág. 143: "...Ille uero qui de utensilibus balnei uel de rebus balneantium aliquid furauerit, usque ad XX solidos perdat aures si probatum ei fuerit, iuxta forum".

<sup>68</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, págs. 42 y ss.: Fuero de Zamora, § 50. "Omne que non fur de mala testimonia de ladronesce polo primero furto enquelo axaren, non sea iulgado por ladron; mas el furto con que lopesieren olo testimoniaren, delo dobrado asso duenno e XV ss. ap[a]llazio; ese mays lo axaren con ot[r]o furto, aya uoz deladron".

bado, pero en otras no se establece distinción entre la composición del duplo y las "novenas", sino que el duplo se incluye en éstas, correspondiendo entonces al poder público sólo una séptima parte<sup>69</sup>, o el delincuente paga una "calumnia" que se reparte entre el robado, el poder público o el juez, en proporción variable<sup>70</sup> o por mitad<sup>81</sup>, recibiendo a veces su parte el "palatium", esto es, la autoridad real o señorial por intermedio de los alcaldes<sup>72</sup>. En ocasiones, la pena pecuniaria pagada, además del duplo, es la del coto regio de los sesenta sueldos<sup>73</sup>, y este coto regio de-

<sup>69</sup> P. M. H., L. et C. I., pág. 384: Foral de Cintra (1115). "...si furtum super aliquem inuentum fuerit dominus pecunie in duplum accipiat pecuniam et Regio principi septem partes"; *Ibidem*, pág. 392: Foral de Evora (1166). "...et qui furtum pectet pro uno nouem et habeat intentor duos quiniones et septem partes ad palacio"; Fuero Real (*Los Códigos españoles*, 2.ª Ed., I, pág. 409): IV, 5, 6. "E si alguno furtare alguna cosa que vala quarenta maravedis, o dende ayuso, peche las novenas, las dos partes al dueño del furto, e las siete partes al Rey, e si no hubiere de que lo pechar, pierda lo que hubiere, e cortenle las orejas, y esto sea por el primer furto: e si furtare otra vez, muera por ello; e si el furto primero valiere mas de quarenta maravedis, peche las novenas, asi como sobre dicho es; e si no hubiere de que lopechar, cortenle las orejas y el puño; *Ibidem*, pág. 415: Fuero Real, IV, 13, 2. "...mandamos, que lo peche doblado a su dueño, las setenas al Rey..."

<sup>70</sup> P. M. H., L. et C. I., pág. 508: Foral de Guarda (1199). "Et de quolibet furti accipiat suum cabum, et alias VII partes diuidat iudice per medium"; *Ibidem*, pág. 539: Foral de Penamocor (1209). "Et qui furatus fuerit, pectet pro uno VIII, et intentor recipiat suum integrum, et alias octo partes diuidant cum iudice per medium"; *Ibidem*, pág. 583: Foral de Sabadelhe (1220). De furto pectet pro 1.º VIII<sup>m</sup>; IIII<sup>or</sup> partes ad seniore[m] de furto, et II ad seniore[m] de uilla, et II ad concilium, et I ad iudicem".

<sup>71</sup> P. M. H., L. et C. I., pág. 380: Foral de Fresno (1152). "...et nouenas partiant os alcaldes per medium cum palacio..."; *Ibidem*, pág. 394: Foral de Linhares (1169). "Et de furto... suos dominus qui colligat suo cabdal et de illa calumnia parciat cum illo iudice per medium"; *Ibidem*, pág. 408: Foral de Santarem (1179). "De furto. Et homines qui habitauerint in hereditatibus sanctarenensis si furtum fecerint ut supradictum est componatur medietatem regis et medietatem domno hereditatis".

<sup>72</sup> P. M. H., L. et C. I., pág. 390: Foral de Mos (1162). "Et de quolibet furto colligat suo domno suo cabdal et pariat illa calumnia et det septima a palacio per manu de alcaldes".

<sup>73</sup> P. M. H., L. et C. I., pág. 293: Foral de Evora (1166). Quicumque ganatum domesticum pignorare uel rapere fecerit pectet LX solidos ad palacium duplet ganatum a suo domino"; SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *AHDE*, III, pág. 506: Carta de hermandad entre Plasencia y Escalona (circa 1200), 13.º "Totus homo de Plazencia qui ad homine descadona aut descadona al de Plazencia aliquid abstulerit pectet LX solidos et duplet lo quel tolieret".

bió especialmente pagarse cuando se había forzado la casa ajena para robar, sin duda por asimilación con el coto regio debido generalmente por la violación de la "paz de la casa"<sup>74</sup>.

Los textos medievales hispánicos no son muy explícitos ni abundantes respecto de la cuestión que se refiere a la recuperación de la cosa hurtada o robada por su propietario o poseedor, sin más formalidades, como consecuencia civil del procedimiento "in fraganti". Sin embargo, algunas fuentes permiten deducir que, como en el sistema germánico, el procedimiento en caso de hurto o robo flagrante servía también a la reivindicación de la cosa. Junto al carácter fundamentalmente penal del procedimiento encontramos su aspecto civil, manifestado en la inmediata recuperación de la cosa por el robado, con independencia del pago de la composición y de la pena pecuniaria al poder público. Según el Fuero de Pozuelo de Campos, el sorprendido con el hurto (*qui acceperint cum furto*) —y esto parece indicar que se alude al sorprendido "in fraganti"— ha de dar la cosa a su dueño (*pecunia det a suo donno*), sin perjuicio de pagar una pena pecuniaria al "palatium", que en este caso es del duplo (*et duplum pectet palacio*)<sup>75</sup>. Fueros portugueses aluden también a que el dueño de la cosa hurtada recupere su cosa, y el Foral de Linhares de 1169 parece indicar, si nuestra interpretación del texto es acertada, que, en el caso de cualquier hurto que ocurriese, "esté allí" (es decir, probablemente donde el hurto se realizó o el ladrón fué detenido, aunque también puede querer decir ante el juez) el dueño de la cosa para cogerla: "Et de furto quolibet sedeat ibi

<sup>74</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 254; Fuero de Ledesma, § 216. "Todo omne que de casa ayena alguna cosa presier aforcia o auirto, quanto prisier pechelo doblado, con LX soldos...". Vid. sobre la "paz de la casa", LUIS G. DE VALDEAVELLANO: *Domus disrupta. La protección jurídica del domicilio en los derechos locales portugueses de la Edad Media*; *Anales de la Universidad de Barcelona*, 1943, págs. 65 y ss.; JOSÉ ORLANDIS: *La paz de la casa en el derecho español de la alta Edad Media*, *ADHE*, XV (1944), págs. 107 y ss.

<sup>75</sup> HINOJOSA: *Documentos*, pág. 66; Fuero de Pozuelo de Campos (¿1157?). 20. "Et qui dixerint aliquid de furto, saluet sibi tercero de postaribus. Et qui acceperint cum furto, pecunia det a suo donno et duplum pectet palacio"; CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 302; Fuero de Alba de Tormes. "Todo omne de Alba o de su termino, o muler de Alba o de su termino, aquien los alcaldes tomaren con furto, fagan le del cuerpo justizia... et del furto quel tomaren, den lo a su dueño".

suus dominus qui colligat suo cabdal et de illa calumpnia parciat cum illo iudice per medium"<sup>76</sup>. La primera parte del texto no es muy clara, pero el adverbio de lugar "ibi" y el tiempo de verbo "sedeat", que creemos debe traducirse por "esté", si tenemos en cuenta el uso español de "sedere" por "esse" en el latín vulgar<sup>77</sup>, parecen indicar que la primera parte del texto se ha de traducir en la forma siguiente: "Y de cualquier hurto que ocurriera esté allí su dueño que coja su cosa" (*qui colligat suo cabdal*), con lo que queda enunciada bastante claramente la recuperación inmediata de la cosa hurtada por su propietario, posiblemente en el lugar mismo en que el ladrón fué detenido, sin perjuicio del pago de la "calumpnia" debida por el ladrón y que aquí se reparte por mitad entre el juez y el robado<sup>78</sup>. Por otra parte, aunque no se refieran concretamente al caso del procedimiento "in fraganti", los Fueros otorgados a Sahagún en 1152 por Alfonso VII y el abad D. Domingo dicen que de las cosas hurtadas lo primero que ha de hacerse es restituírselas a aquel a quien fueron robadas<sup>79</sup>.

Un grupo de cartas pueblas catalanas, como la Carta de población de Lérida de 1150, la de Tortosa de 1149, la de Agramunt de 1163 y el Privilegio de la ciudad y Reino de Mallorca otorgado por Jaime I en 1230<sup>80</sup>, contienen una disposición que se incorpora a la redacción de las "Costumbres de Lérida" de Guillermo Botet<sup>81</sup>, y que se refiere ya al procedimiento "in fraganti" y lo utiliza como medio de reivindicación de la cosa por el robado. Este texto dispone que quien prendiese al ladrón robando sus cosas (según la

<sup>76</sup> P. M. H., *L. et C. I.*, pág. 394: Foral de Linhares (1169). "Et de furto quolibet sedeat ibi suus dominus qui colligat suo cabdal et de ella calumpnia parciat cum illo iudice per medium"; *Ibidem*, pág. 390: Foral de Mos (1162). "Et de quolibet furto colligat suo domino suo cabdal et pariat illa calumpnia".

<sup>77</sup> Vid. C. H. GRANDGENT: *Introducción al latín vulgar* (Madrid, 1928), pág. 255.

<sup>78</sup> Vid. la nota 71.

<sup>79</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 311: Fueros de los Burgueses de Sahagún (1152). "Sed de rebus latronis prius restituantur furta, quæ fecerat, domino cui furatus fuerat".

<sup>80</sup> Vid. F. VALLS TABERNER: *Las "Consuetudines Ilerdenses" (1227) y su autor Guillermo Botet* (Barcelona, 1913), págs. 66-67.

<sup>81</sup> *Costumbres de Lérida* (Ed. Pilar Loscertales), pág. 21: "9. De latrone capto, quod potest retineri".

Carta puebla de Lérida)<sup>82</sup>, o robando en su casa (según la de Agramunt)<sup>83</sup>, puede retenerle hasta que recupere su cosa y después ha de entregarlo a la justicia de la Curia; es decir, que aquí se aplica un procedimiento "in fraganti" limitado a la detención del ladrón, a la recuperación de la cosa extrajudicialmente y a la entrega del culpable a la justicia pública<sup>84</sup>. En el caso del ladrón sorprendido "in fraganti", equiparado, a nuestro juicio, al ladrón declarado públicamente como tal —ladrón conocido o encartado—, el Fuero extenso de Jaca dispone también que cuando alguien persigue "robador manifest" y le alcanza y prende dentro de los límites de un castillo "terminat", no puede sacarlo de esos límites y ha de entregarle al señor del lugar, para que éste le castigue, pero que la cosa hurtada ha de ser devuelta al robado: "et lo furt sia rendut ad aquel a qui fu furtat si lo layron lo pot rendre en nenguna manera"<sup>85</sup>, es decir, que tenemos aquí el caso del procedimiento "in fraganti" en que la antigua atribución de matar al delincuente sorprendido en flagrante delito se ha sustituido por la de detenerle, tras su persecución, con el efecto civil de la recuperación de la cosa hurtada y la obligación de entregarlo a la justicia del lugar.

En nuestro derecho medieval, el procedimiento "in fraganti" se iniciaba también por el griterío, el llamamiento a los vecinos, el "apellido" de nuestras fuentes, característico de la iniciación de este procedimiento y del "Spurfolge"

<sup>82</sup> La Carta de población de Lérida (GRAS ESTEVA: *La Paheria de Lérida*, pág. 226) dice: "Qui autem prendiderit latronem suas causas ei furantem..."

<sup>83</sup> MUÑOZ ROMERO: *Colección*, pág. 401: Carta de población de Agramunt, otorgada por Armengol y Dulcia, Condes de Urgel. "Qui autem prendiderit latronem in suis domibus furantem..."

<sup>84</sup> GRAS ESTEVA: *Paheria de Lérida*, pág. 226: Cartapuebla de Lérida. "Qui autem prendiderit latronem suas causas ei furantem, tandiu eum teneat donec sua recuperet, et post modum illum ad iusticiam curie reddat". Igual en *Costumbres de Lérida* (Ed. Pilar Loscertales), pág. 21.

<sup>85</sup> RAMOS LOSCERTALES: *Fuero de Jaca*, págs. 61 y ss.: "115. De qui encaíça layron o robador. Si infançon o altre homme encaíça robador manifest et per aventura non lo pot conseguir troa que sia de dintz algun terminat dalgun infançon et aylli sea acalçat et pris, aquel que lo acalça et lo prengui non lo deu trayre del terminat del infançon, mas deulo liurar al seynnor del logar dor aquo auendra et el metialo en carcer et tormentialo segon lo forfayt. Et lo furt sia rendut ad aquel a qui fu furtat si lo layron lo pot rendre en nenguna manera".

o de persecución del rastro en los derechos populares germánicos<sup>86</sup>. La expresión "apellido" indica siempre una llamada, un dar voces reclamando auxilio, un toque a rebato para que acudan los vecinos, y como "boz de llamamiento que fazen los omes para ayuntarse, e defender lo suyo, quando resciben daño o fuerza" lo definen las Partidas<sup>87</sup>. El "apellido" puede lanzarse, ya para detener un ladrón, un homicida u otro delincuente, como el forzador de una mujer, siendo ésta entonces la que clama al "apellido"<sup>88</sup>; o para que los vecinos vengán a apagar un fuego<sup>89</sup>; o para auxiliar al que ha sido encerrado y sitiado en su casa<sup>90</sup>, o

<sup>86</sup> Vid. *supra*.

<sup>87</sup> Partida II, 26, 24 (Ed. *Los Códigos españoles*, 2.ª Ed., II, pág. 527). Las Partidas señalan la forma de llamar al "apellido" y dicen que éste "se faze por muchas señales, assi como por boz de omes, o de campanas, o de trompas, o de añafles, o de cuernos, o de atambores, o por otra señal qualquier que sea, que faga sueno, o mostrança, que oyan, e vean de lexos, assi como atalayas, o almenaras, segund los omes lo ponen, e lo vsan entre si". Las Partidas distinguen el "apellido" reunido para perseguir y detener un delincuente y para recuperar la cosa perdida por hurto o robo, es decir, la iniciación del procedimiento "in fraganti", del "apellido" que tiene por finalidad la reunión de los vecinos para aprestarse a la guerra defensiva: "...estos apellidos son en dos maneras. Los unos que se fazen en tiempos de paz, e los otros, de guerra". Los apellidos de tiempos de paz —como los llaman las Partidas— se lanzan para perseguir las cosas perdidas o robadas, e incluso en la obra de Alfonso el Sabio se advierte un eco del primitivo derecho de tomarse la justicia por su mano los que siguiesen el "apellido", cuando señala que si los que se llevan una cosa ajena y son perseguidos en "apellido" se oponen con la fuerza de las armas, si "les fizieren daño los que van en pos dellos, non caen por ello en pena, nin en caloña ninguna".

<sup>88</sup> Los ejemplos del "apellido" lanzado por la mujer forzada son abundantes en las fuentes. Vid., como ejemplo: MUÑOZ ROMERO: *Colección*, págs. 515 y ss.: Fuero de Balbás (1135). "Quælibet mulier extra villam corrupta, debet vociferare usque ad villam, et praesentet se coram iudicibus antequam dómum aliquam ingrediat, et conquerens de viro illo qui eam vim oppressit, et si invenerit in ea mulierem conquerentem corruptionem, vir qui eam oppressit paret duodecim, et juret ipse, et illi duodecim cum ipso; et si non compleverit pectet suum forum.

Mulier vi oppressa intra domum, vel intra villam, nisi eadem hora vociferet, sequens illum virum qui eam oppressit; si hoc non fecerit mulier, vir ille non det ei responsum".

<sup>89</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 256: Fuero de Salamanca. "De apellido de fuego. 224. Qvien oyi apellido de fuego e non fur amatallo, peche X moravis".

<sup>90</sup> GALO SÁNCHEZ: *Libro de los Fueros de Castilla*, págs. 33-34: "60. Título del omne que se querella de otro que lo encerra ensu casa... Mas deue el duenno que mora en la casa sacar la cabeşa por finiestra del teiado e dar apellido e faser testigos de alcalle e de cinco omnes buenos".

para que los vecinos acudan a la defensa del lugar o del país con las armas, es decir, en el caso de una guerra defensiva<sup>91</sup>, y "apellido" puede también significar la reunión del grupo de gentes que han acudido a la llamada<sup>92</sup>.

Pues bien: este "apellido" es en nuestro derecho medieval, como los gritos "haro" y "hare"<sup>93</sup>, y el "Gerüfte" alemán medieval<sup>94</sup>, la iniciación del procedimiento "in fraganti" para la detención, persecución o eventualmente la muerte del ladrón sorprendido en flagrante delito o del ladrón públicamente declarado como tal, casos que, como ya hemos indicado, creemos que estaban asimilados. En el caso del hurto o robo, el "apellido", como fase previa de un procedimiento "in fraganti" en nuestro derecho medieval, muestra una evidente semejanza con el clamoreo o griterío exigido en los derechos populares germánicos como iniciación de ese procedimiento. Es indudable que debió darse este "apellido" en todos los casos de delitos sorprendidos "in fraganti", ya el procedimiento estuviese limitado a la detención del ladrón, ya tuviese como consecuencia penal la muerte inmediata del delincuente así detenido en todos los casos, o solamente en los previstos por el derecho romano y visigodo de hurto nocturno o defensa a mano armada por parte del ladrón sorprendido y perseguido. En todo caso, el "apellido" era requerido para la persecución del rastro del ladrón, al igual que en el "Spurfolge", y para su detención, ya se impusiese inmediatamente el castigo al delincuente por quienes lo prendían, como en el derecho más primitivo,

<sup>91</sup> Ejemplos abundantísimos en las fuentes. Sobre este "apellido", vid. últimamente ANTONIO PALOMEQUE: *Contribución al estudio del ejército en los Estados de la Reconquista*, AHDE, XV (1944), págs. 217 y ss.

<sup>92</sup> P. M. H., L. et C., pág. 363: Foral de Fresno (1152). "Qui ferir suo uicino in la sanca de la ecclesia aut in concilio a pregon ferido aut in apellido..."; *Ibidem* pág. 494: Foral de Covellinas (1195). "Nunquam de uestra uilla exeat in uilla nec in apilido..."; FITA: *Fuero de Uclés*, BRAH, XIV, pág. 310: "Totus homo de uclés, qui in apellido... ome mataret..."; MUÑOZ ROMERO: *Colección*, págs. 440 y ss.: Fueros de Medinaceli. "Et si por aventura oviere apelido de una villa a otra sonando apelido de cada partida et se plegasen e feciesen fazienda e moriesen ombres..."

<sup>93</sup> Vid. DEL VECCHIO: *Sul significato del grido "hare" nelle fiere di Siampagna*, *Archivio Storico Italiano* (1899); PISSARD: *La clameur de haro dans le droit normand* (1911); BRISSAUD: *Manuel d'histoire du droit privé*, págs. 271 y ss.

<sup>94</sup> Vid. BRUNNER: *Deutsche Rechtsgeschichte* (2.ª Ed.), II, págs. 627 y ss.

ya se atribuyese a la justicia pública la potestad de castigarle, previa entrega a la misma del malhechor por los que habían acudido al "apellido", que debió ser el caso más frecuente y al que se suelen referir nuestras fuentes cuando hablan del "apellido".

Descubierto el hecho, los que lo descubren llaman a voces a los vecinos y persiguen al ladrón si no han logrado detenerle en el momento mismo en que sorprendieron su delito. Así, el Fuero de Zamora dice que si un hombre hurtase ("furto fezier"), deben detenerle los que allí estuviesen ("los que sey acaescieren") y si no pudiesen prenderlo vayan detrás del ladrón pregonando a voces el hecho ("uayan con uoz dapelido pos el"), y los vecinos del lugar donde ocurriere el hurto salgan todos y se junten a los que persiguen al ladrón: "los daquel lugar poru fuere este apelido diziendo "prendeldo, ladron", o "matador", "feridor", salga a este apelido e uayan pos elle"<sup>95</sup>. Si el ladrón es detenido, debe ser encerrado en algún lugar hasta que acudan los jueces ("fasta que juyzes legareny"), es decir, que la justicia pública interviene en este procedimiento "in fraganti" de acuerdo con el grado de la evolución de este procedimiento primitivo en que la autoridad pública se sustituyó a la justicia privada, como vimos más arriba<sup>96</sup>. Sin embargo, el procedimiento "in fraganti", tal como lo regula el Fuero de Zamora, permite que se desarrolle el ciclo entero de su tramitación en uno de los casos en que el derecho romano y visigodo admitían el castigo inmediato del culpable,

<sup>95</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 60: Fuero de Zamora, § 83. "Por mayor paz o por mayor assesegamiento de la ciudad de Çamora e por guarda de la justicia, e que los malfechores non escapen sen pena, nos los iuyzes e el conceyo de çamora, establecemos que omne que llagar omatar o fu[r]to fezier, los que sey acaescieren, prendanlo luego; e se lo prender non podieren, uayan con uoz dapelido pos el ata que lo prendan o lo encieren en algun lugar fasta que iuyzes legareny. Otrosi los daquel lugar poru fuere este apelido diziendo: "prendeldo, ladron", o "matador" o "feridor", salga a este apelido e uayan pos elle. Elos que non quisieren salir o non fueren aprenderlo o recaudallo, pechen el omezio oel danno oel fu[r]to que aquel fizo como el fuero manda. E se non ouieren por quello pechar, ayan aquela pena misma que aueria aquel que for fechor se lo prendiesen. E se el que fur fechor se quisier anparar con armas, inatento sen calornia. Esta missma pena sea enaquellos que los iuyzes lamaren quando fueren a recabdar tales omnes que non quisieren ir con ellos a prenderlos".

<sup>96</sup> Vid. *supra*.

sin intervención de la autoridad pública, o sea, cuando el ladrón se defendía a mano armada: "E se el que fur fechor se quisier anparar con armas, matenlo sen calonna". Por eso no creemos, como piensa López Ortiz, que en el Fuero de Zamora se presente la duda de si el "apellido" es "una mera persecución de tipo policial o una actuación que des- emboque en un proceso"<sup>97</sup>; es, sencillamente, la iniciación característica en los derechos populares germánicos y en los derechos medievales de un procedimiento "in fraganti" en el que la autoridad pública tiene ya una intervención en la imposición de la pena al delincuente flagrante que no tuvo en un principio y que tampoco se reserva en uno de los casos en que la atribución de castigar a aquél puede corresponder, según el modelo romanovisigodo seguido también por el derecho medieval, a los que, convocados y reunidos por el "apellido", detienen al delincuente. Por otra parte, el procedimiento iniciado con el "apellido" y que tiene como consecuencia la detención del ladrón perseguido, lleva consigo la inmediata recuperación de la cosa por el robado, sin ninguna otra actuación procesal más que la del procedimiento "in fraganti". Así, en un cuaderno de "Hermandad de los Caballeros hijosdalgo y hombres buenos de los Reinos de Castilla, León, Toledo y Extremadura" (1315), se dispone que, en caso de robo, el robado debe avisar, es decir, llamar al "apellido" a los merinos, alcaldes y justicias, y éstos y todos los hijosdalgos y villanos del lugar en que se cometió el robo han de perseguir al ladrón, "et si los pudiessen auer que ffagan dellos justicia assí commo de robadores e ladrones", y si el ladrón se refugiase en alguna villa, castillo o plaza fuerte, que los perseguidores no se aparten de allí hasta que se cumpla la justicia "e entreguen luego el robo o el ffurto a los querellosos a quien fuere fecho"<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> LÓPEZ ORTIZ: *El proceso en los Reinos cristianos de nuestra Reconquista*, AHDE, XIV (1942-1943), pág. 222.

<sup>98</sup> Real Academia de la Historia: *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla*, I, págs. 256 y ss., Cuaderno de la Hermandad que los Caballeros hijosdalgo y hombres buenos de los reinos de León, Castilla, Toledo y Extremadura hicieron para defenderse de los hurtos y daños que les causaren los tutores durante la menor edad de Alfonso XI, aprobada en las Cortes de Burgos de 1315: 12. "Otro si por los rrobos e ffuerzas que se ffizieren en la tierra daqui adeiante a estos que ssomos desta hermandat o aqual quier de nos, que aquel o aquellos

La intervención, como en el caso anterior, de la autoridad judicial, junto con los vecinos, en el caso del procedimiento "in fraganti" iniciado por el "apellido", y no sólo en su fase judicial posterior a la detención y entrega a los jueces del delincuente, sino también en el "apellido" mismo, en cuanto éste abarca igualmente en su significado la persecución del malhechor, debió ser necesaria casi siempre<sup>99</sup>, con las excepciones del ladrón nocturno y del que se defiende a mano armada; pero la circunstancia de ser sorprendido "in fraganti" y la de ser ladrón conocido, necesarias para el "apellido", y el ser persona de malos antecedentes o reincidente, influyó, sin duda, en la gravedad de la pena impuesta al ladrón. Me inclino a creer que puede hablarse de procedimiento "in fraganti" en nuestro derecho medieval siempre que se da como iniciación el "apellido" que conduce a la persecución y detención del ladrón y a su

aquien lo rrobaren o ffizieren el ffurto o el rrobo que lo muestren a los merynos o al meryno o a los alcalles o a los alguaziles o jueçes o justicias del Rey do lo merynos non ouiere o a los alcalles delas comarcas o a qualquier dellos, et ellos e todos los ffijos dalgo e los delas villas dela comarca que para ello fueron llamados do el rrobo o el ffurto ffuere ffecho que vayan luego en pos los malffechores e que se nonescusen los vnos por los otros; et silos pudieren auer que ffagan dellos justicia assi como de rrobadores e ladrones. E si sse encerraren en alguna villa o castiello o en alguna casa ffuerte en manera que los non puedan tomar que sse non partan dende ffasta que se cunpla la justicia en ellos et en la casa o en el castiello, e que entreguen luego el rrobo e el ffurto a los querellosos aquien ffuere ffecho. Et si el castiello ffuere del Rey que el que lo touiere sea tenido de dar el rrobador con el rrobo o con el ffurto con que se y metiere a aquellos que ffueren en pos el; e ssilo non quisiere ffazer que peche lo que ffue rrobado o ffurtado con el doblo por quarto ouiere assi por el mueble commo por la heredad que ouiere al querellosos; et este mismo sea tenuto de conplir e de pechar el que touiere el castiello por el Rey, ssj el que touiere el castiello por el non ffuere abonado con el ffurto o con el rrobo, et ssilos ffijos dalgo o los de las villas que sson desta hermandat que para esto ffueren llamados non quisieren yr y, que lo pechen delo ssuyo".

<sup>99</sup> Así, en el texto citado del Fuero de Zamora (Vid. nota 95) el delincuente es perseguido en "apellido" y detenido y encerrado hasta que lleguen los jueces ("fasta que iuyzes legareny"), pero en el Fuero de las Encartaciones las autoridades judiciales, como el Corregidor y el Alcalde, intervienen en el "apellido" mismo y a ellos se juntan los vecinos para la persecución del malhechor, y esta intervención de los jueces y oficiales de la justicia en el "apellido" la revelan también las Cortes de Valladolid de 1351 (Vid. nota 117). En Aragón, el Sobrejuntero persigue a los delincuentes sorprendidos en un delito flagrante. (Vid. SALL Y PENÉN: *Fueros de Aragón*, II, pág. 65: *Observantiarum Regni Aragonum*. De officio supraiunctariorum.

subsiguiente entrega a la autoridad judicial e imposición por ésta de una pena severa, como en el caso, por ejemplo, de una "fazaña" del "Libro de los Fueros de Castiella" que nos refiere que un tal Pedro, hijo de un alcalde, Juan Grande, entró una noche a robar en casa de Doña María, y quiso hurtar unas maletas a unos alemanes, quienes clamaron al "apellido", reuniéndose muchos vecinos de la villa, que persiguieron al ladrón, prendiéndole al día siguiente y llevándole ante los alcaldes y hombres buenos, los cuales castigaron al delincuente a la horca, ejecutándole sus mismos parientes: "et enforcol su padre e sus parientes e ellos trauaron la sogá fasta que fue muerto"<sup>100</sup>.

El "apellido" se lanza en toda ocasión en que se requiere el auxilio de la comunidad, o existe la necesidad de reunir a los vecinos para la defensa, o se quiere dar testimonio público de que se ha recibido un perjuicio, como en el caso del que descubre que han hecho un daño a sus campos<sup>101</sup>, o cuando se precisa eximirse de una responsabilidad presunta mediante la publicidad inmediata dada a un hecho determinado, como en el caso de aquél a quien roban en su casa un bien mueble que no es suyo<sup>102</sup>, o cuando se descubre ca-

<sup>100</sup> GALO SÁNCHEZ: *Libro de los Fueros de Castiella*, págs. 148 y ss.: § 273. "Titulo de una fasannya en commo entro Pero, fijo de Johan Grande, afurtar en casa de dona Maria, mujer de Pero Johan. Esto es por fasannya: que Pero, fijo de Johan Grande, alcalde, hermano de don Franco, entró a furtar en casa de dona Maria, mujer que fué de Pero Johan, e quiso furtar vnas maletas a vnos alemanes. E los alemanes trauaron del e fisieron apellido e llegaron y muchos omnes dela villa; e era de noche e prisieron le a otro dia e leuaron le ante los alcalles et los omnes buenos e iustigaron quel enforcassen por eso e por que auya mal testimonio de [il]; et enforcol su padre e sus parientes, e ellos trauaron la sogá fasta que fue muerto".

<sup>101</sup> HERGUETA: *Fuero de Viguera*, BRAH, XXXVII, pág. 454: "Todo ome que vaya su pieza a segar et faylla un danno clame al messeguro, e si non faylla al messeguro clame dos buenos omnes con que aprecien, si non faylla omnes suba en bon otero e de a tres partes apellido e precie con sus segadores"; *Ibidem*: "Todo pastor que cate oveyllas de seynnos si las crebanta o de dia debe venir con apellido a la villa e vayan veer buenos omnes el lugar do fueron crebantadas, e vean el rastro como va, e con jura de pastor que sea creydo".

<sup>102</sup> GALO SÁNCHEZ: *Libro de los Fueros de Castiella*, pág. 13: § 12. "Titulo delos de que dan acondesar algunas cosas e se pierden. Esto es por fuero: que sy omne o muger diere a alguno acondesar a otro omne o a otra muger e foradaren la casa e dixiere que ll' jaron aquello quel dieron acondesar et delo suyo, e dando apellido que vengan sus vesinos e vean la casa foradada; e con su salua del e de su muger,

sualmente la presencia de un ladrón públicamente declarado tal<sup>103</sup>, o a un encartado o "acotado"<sup>104</sup>, o al que se lleva alguna cosa ajena<sup>105</sup>. Algún fuero, como el de Viguera, señala la forma de clamar al "apellido" en algún caso determinado, si no se encuentra cerca nadie que pueda acudir, disponiendo que, en semejante circunstancia, el "apellido" debe lanzarse subiendo a un otero y haciendo la llamada en tres direcciones: "si non faylla omes suba en bon otero é de a tres partes appellido"<sup>106</sup>.

Todo el que sorprende "in fraganti" un delito cualquiera está obligado a llamar al "apellido". Así, en Brihuega, el que no clamase al "apellido" y no fuese tras el delincuente sorprendido "in fraganti" paga una multa de diez maravedises<sup>107</sup>. Ésta es también la multa que ha de satisfacer en Brihuega y en Ledesma el que oyó el "apellido" y no acudió a perseguir y detener al ladrón, aunque puede alegar

quelo que alli se perdió non lo deue pechar. Et si fuere la casa quebrantada por fuerça de otros omnes o fuego que queme la casa o fuerça de agua que lleue lo de la casa, con testimonia de omnes buenos e con su salua que alli se perdió, non lo debe pechar. (Esta prescripción viene a ser en lo fundamental la misma que la contenida en Lex Visig., V, 5, 3); *Ibidem*, págs. 16 y ss.: § 20. "Titulo delos hurtos delos romeros en casa de los aluergadores. Esto es por fuero: que sy el romero aluerça en casa del aluergador e foradaren la casa de noche e levaren algo de los romeros, et quando se levantaren en la mannana e firiere (sic) el huespede apellido que lo oyan sus vesinnos e vengán e vean el forado, non lo deuen pechar al aluergador, mas deue façar derecho a los romeros, el e la muger e los omnes de casa. Et si el aluergador non perdiere nada delo suyo, deue le el pechar todo a los romeros. Otro sy non diere apellido, maguer que sea el huespede de buen testimonio, quelo peche".

<sup>103</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 141: Fuero de Salamanca. "*De ladron sabido*. 175. Todo ladrón sabido o guerrero, qui lo celar o pan le diere, o si lo uiere e apellido non diere o nolo segudare, tal ioyzio aya como ladron".

<sup>104</sup> QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*, págs. 140 y ss.: "Ley XX. Como debe ser hechado el apellido de los acotados. Item cualquier que biere al acotado sabiendo que es acotado y no llamara apellido que peche ciento y diez maravedis para el prestamero o merino..."

<sup>105</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 237: Fuero de Ledesma. "*De apellido*. 115. Todo omne que oyr apellido de ladron o de omne que auer ayeno lieua e apellido dan..."

<sup>106</sup> HERGUETA: *Fuero de Viguera*, BRAH, XXXVII, pág. 454. (Vid. nota 101).

<sup>107</sup> CATALINA GARCÍA: *Fuero de Brihuega*, págs. 137 y ss. "Qui non diere apellido ueyendo ferir o matar. Tod omme de briuega que uiere matar o ferir a otro, et non diere apellido, o no fuere tras el: quantos lo uieren, et lo oyeren: pechen cada X maravedis..."

ante el juez que le condena a la multa que no oyó el "apellido" o que no pudo acudir al mismo, pero sólo se librará de la pena pecuniaria si prueba su alegación mediante el juramento con "compurgadores" (cinco o dos vecinos)<sup>108</sup>. Igualmente está obligado a dar el "apellido" todo el que viese un ladrón declarado tal, y si así no lo hiciese incurre en la misma pena del ladrón, según el Fuero de Salamanca<sup>109</sup> y el de Zamora<sup>110</sup>, y el que viese a un "acotado" o delincuente declarado públicamente tal, bajo la multa de ciento diez maravedises según el Fuero de las Encartaciones<sup>111</sup>. El que oyese el "apellido" está siempre obligado, por el hecho de oírlo, a acudir al lugar donde se dió y a perseguir al delincuente, bajo las penas indicadas<sup>112</sup>. Los Fueros de las En-

<sup>108</sup> Vid. la nota anterior. Vid. también CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 237. Fuero de Ledesma: 115 "Todo omne que oyr apellido de ladrón o de omne que auer ayeno lieua e apellido dan, quien lo odír e le non sacodir, peche X morauis"; CATALINA GARCÍA: *Fuero de Brihuega*, págs. 137 y ss. "...et si el que fuere acusado dixiere que no oyo el apellido: salues con II bezinos et non peche nada, et esta calonna demande la el juez"; CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 237: Fuero de Ledesma. "...E se dixiere: "non odi apellido" o "nonlo pude sacudir" iure si .U.º e ixca de calomia"; SÁNCHEZ-ALBORNOZ: *Carta de hermandad entre Plasencia y Escalona*, AHDE, III, pág. 506: 12º "Et qui audierit el apalido et non quisiere escodir pectet el ganado; et si dixere, non potuit excodir aut qui non audierit es apelido; iuret con II de suos parentes aut con II uecinis; pastores et albarranes iuren sin terceros".

<sup>109</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 141. Fuero de Salamanca. (Vid. la nota 103).

<sup>110</sup> CASTRO Y ONÍS: *Fueros leoneses*, pág. 60: Fuero de Zamora. "...Otro si los daquel lugar poru fuere este apelido diziendo: "prendeldo, ladrón", o "matador" o "feridor", salga aeste apelido e uayan pos elle. Elos que non quisieren salir o non fueren aprenderlo o recaudallo, pechen el omezio oel danno oel fulrlto que aquel fizo como el fuero manda. E se non ouieren por quello pechar, ayan aquela pena misma que aueria aquel que for fechor se lo prendiesen".

<sup>111</sup> QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*, págs. 140 y ss. "Item cualquier que biere al acotado sabiendo que es acotado y no llamare apellido que peche ciento y diez maravedis para el prestamero o merino y si le lanzare el tal apellido en la comarca en la cual el tal apellido fuere lanzado el que no quisiere salir al dicho apellido que fuere de veinte años arriba y de cinquenta a bajo peche ciento y diez maravedis para el prestamero o merino..."

<sup>112</sup> Vid. las notas 103, 108 y 110. Vid. también QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*, pág. 88: Fuero de Abellaneda: 27 "Item si en algun Concejo o lugar de las dichas Encartaciones algun home matare a otro o un home feriere a otro que el primer home o muger que fallaren el tal ferido o muerto que sea tenido a lanzar el apellido en el Concejo do acaece el maleficio y que el Concejo o lugar sean tenidos de salir al apellido de cada casa un home si lo tobiere de veinte

cartaciones regulan detalladamente la obligación de lanzar el "apellido" por parte de los primeros en descubrir un delito y la de acudir al mismo por parte de los vecinos, disponiendo que de cada casa salga un hombre, si lo hubiere de más de veinte años y de menos de sesenta y cinco o cincuenta, bajo la multa de cien maravedises a la Hermandad, y si no la hubiese, la mitad de esta cantidad para el robado y la otra mitad para puentes y caminos públicos del Concejo, y si fuese el Concejo el que no saliese al "apellido" debe pagar mil maravedises y la cuantía de lo hurtado al perjudicado, según lo que éste jurase que importaba, quedando a salvo el derecho del Concejo para cobrárselo del ladrón si fuese hallado después<sup>113</sup>. De la pena por incumplimiento de la obligación de acudir al "apellido" sólo estaban exentos, según los Fueros de las Encartaciones,

años arriba y de sesenta y cinco a yuso y seguir los malfechores so las penas de suso puestas en el capítulo mas cercano..."; *Ibidem*, pág. 121: Ley VII. "Que han de hacer cuando alguno fallaren muerto. Item si en algun lugar o Concejo de las dichas Encartaciones algun home matare a otro o un home feriere a otro que el primer home o muger que fallare el tal ferido o muerto que sea tenido de lanzar el apellido en el Concejo do acaeciére el tal maleficio el cual Concejo o lugar sea tenido de salir al dicho apellido de cada casa un home de veinte años arriba y de sesenta y cinco a yuso e seguir los tales malfechores so las penas de suso puestas..." A veces, la pena impuesta por no acudir al "apellido" cuando se trata de un robo de ganado es la de pechar el valor del ganado robado, como en la "Carta de hermandad entre Plasencia y Escalona" (Vid. la nota 109); cuando en la aldea hay ladrones, los vecinos están obligados a detenerlos o a presentar la querrela ante los alcaldes, y, si no lo hacen así, los vecinos son responsables, y han de pechar los robos que hiciesen aquellos ladrones. Vid. CALLEJAS: *Fuero de Sepúlveda*, pág. 54: "Otrosí, en la aldea, o ladrones ouiere, si los de la aldea non lo prisieren, o non dieren querrela a los Alcaldes, quanto daño ficieren aquellos ladrones, todo lo pechen los del aldea; si non salvense los cinco mayores por sus juras, et non pechen nada".

<sup>113</sup> QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*, págs. 116 y ss.: Ley IV. "Item que por quanto no ser seguidos los malfechores se atreben muchas veces a facer muchos maleficios = Por ende quando quier que en algun lugar o montaña o ferrería fuere fecho algun furto o robo o toma lanzaren el apellido en el lugar o Concejo do fuere fecho el tal maleficio que cada uno sea tenido de salir al apellido e seguir los malechores con las cosas robadas o tomadas fasta do entraren o se acogieren y cualquier que no saliere al apellido de cada casa un hombre si lo hobiere de veinte años arriba y de sesenta y cinco a yuso que peche por cada begada ciento y diez mrs. para la hermandad e si hermandad no hobiere que sea la mitad de la dicha pena para el querrelloso y la otra mitad para los puentes o calzadas e caminos publicos del Concejo donde lo suso dicho acaeciére e si el Con-

los que no estuviesen en la tierra o en la comarca o los que probasen mediante juramento que no oyeron el "apellido"<sup>114</sup>. En las Encartaciones, los Concejos no están obligados a salir al "apellido", ni a seguir el rastro, ni a resarcir al robado de su pérdida, cuando el robo se comete de noche<sup>115</sup>. Las Cortes de Valladolid de 1351 regularon detenidamente la obligación de salir al "apellido" en caso de robo y dispusieron que a ella estaban sujetos los oficiales de la justicia, los cuales debieron casi siempre intervenir en el "apellido" según nuestro derecho medieval, como ya apuntamos más arriba, al propio tiempo que prescribieron el deber de ayudar a dichos oficiales y de reunirse con ellos que tienen los vecinos del Concejo donde se cometió el robo ("todos los vecinos de aquel Concejo donde se echare el tal apellido corran a él y se junten con el corregidor o bedor o Alcalde que se hallaren en tal Concejo e que todos ayuden a tal Corregidor o a su Teniente o Alcalde", dice el Fuero Viejo de las Encartaciones)<sup>116</sup>. Cuando el robo ocurre en lugar yermo o en camino, es decir, donde se presume que no se encuentra nadie que pueda acudir en auxilio del robado,

cejo no saliere al apellido que pague mil mrs. repartida esta pena en la manera susodicha e demas que pague el robo que furto o tomo al quereloso segun su juramento ficando a salbo al Concejo o lugar todo su derecho y contra los malfechores para cobrar de ellos lo que ansi pagaren pues por ellos pagan el furto y robo o toma..." Lo mismo dispone el Fuero de Abellaneda de 1394. Vid. *Ibidem*, pág. 85.

<sup>114</sup> QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*, pág. 141: "...el que no quisiere salir al dicho apellido... que peche ciento y diez marabedis... salbo si non fuere en la tierra o en la comarca e al que fuere en la comarca e no saliere o no oyere el apellido que sea creido por su juramento que lo no oyó".

<sup>115</sup> QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*, pág. 120: Ley VI. "De los robos que se hacen de noche. Otrosí que por el robo que se haga de noche en las Encartaciones que los Concejos no sean tenidos de salir al apellido ni de seguir el rastro ni de hacer enmienda al perdidoso salbo que el Juez o alcalde de la tierra donde acaeciére probea lo mejor que pudiere e que el perdidoso de su querrela al Corregidor o bedor o a su teniente o Alcalde de tal Concejo y que le faga pesquisa y si por la pesquisa no se hallaren los malechores que lo juzguen por su derecho y si el Corregidor o Alcalde o su teniente hobieren menester ayuda para facer la tal pesquisa o la asentar y seguir los tales malechores o los prender que los Concejos sean tenidos de le ayudar siendo llamados para ello para le dar favor y ayuda so las penas que arriba en las otras leyes estan puestas".

<sup>116</sup> QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*, pág. 116: Ley III. "Otrosí han de fuero y costumbre que cuando quier que algun apellido se echare de algun

éste acude a la primera ciudad o villa o al lugar más próximo y allí "se querelle ante el alcalde o merino" y éstos hagan repicar la campana y salgan en "voz de apellido" siguiendo el rastro del ladrón, no sólo los de ese Concejo, sino los de los alrededores, debiendo salir en persecución del ladrón veinte hombres a caballo, si los hubiere en la villa, y cincuenta a pie, yendo con ellos el merino, el juez o el alguacil o jurado. Si las ciudades mayores, según las Cortes de Valladolid, no salen al "apellido" deben pechar doscientos maravedises y las medianas sesenta, y los vecinos que fuesen nombrados y no salieren han de pechar sesenta maravedises los de a caballo y veinte los de a pie, que serán para los de la villa que hubiesen salido al "apellido"<sup>117</sup>.

maleficio o ruido que todos los vecinos de aquel Concejo donde se echare el tal apellido corran a el y se junten con el corregidor o bedor o Alcalde que hallaren en tal Concejo e que todos ayuden a tal Corregidor o a su teniente o Alcalde y bayan y sigan con el a los malechores segun y de la forma e debajo de las penas que de yuso en las leyes de este libro seran contratadas".

<sup>117</sup>; Real Academia de la Historia: *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla*, II, págs. 2 y ss.: Cortes de Valladolid de 1351. "Primera miente mando que si alguna muerte o robo o otro maleficio acaesçiere en alguna çibdat o villa o lugar, que los ofiçiales que han poder dela justiçia en aquella çibdat o villa o lugar, que prenden alos malhechores dellos e que cunplan en ellos justiçia en aquella manera que fallaren por fuero e por derecho. Et si para esto conplir mester ouieren ajuda, queles aiuden en el conçeio del lugar do acaesçiere, e qual quier o quales quier que llamaren para ello; et non fagan ende al, so penna de seysçientos mrs. al conçeio e de sesenta mrs. otrosí a cada vno desta moneda que agora corre.

Et si la muerte o el robo o maleficio acaesçiere en camino o en otro llugar yermo, que el querellosos venga ala primera çibdat o villa o llugar que mas cerca ffuer ende, o al llugar do entendiere que mas ayna puede ser acorrido, e que dé y la querella al alçalle o alos alçalles o alos ofiçiales e meryno o alguazil o juez o otro que tenga y offiçio dela justiçia et a otros quales quier que y ffallaren. Et que estos oficiales o qual quier dellos, o los otros quales quier aqui ffuere dada la querella, que ffagan rrepicar la campana e que ssalgan luego a voz de apellido et que vayan en pos delos malhechores por doquier que fueren: e commo rrepicaren en aquel llugar, que lo ynbien ffazer saber alos otros llugares denderredor para que ffagan rrepicar las campanas e ssalgan aquel apellido, et todos los de aquellos llugares do fuere enbiado dezir o oieren el rrepicar de aquel llugar do ffuere dada la querella o de otro qual quier que rrepicaren o oyeren e sopieren el apellido o la muerte, que ssean tenudos de rrepicar e ssalir todos e yr en pos delos malhechores e delos sseguir ffasta que los tomen o los ençierren. Et sy esto acaesçiere en las meryndades de Castiella e de Leon e de Galizia do ay merynos mayores o otros merynos que andan por ellos, e fuere failado el meryno o rrecordiere y, que vaya el con ellos e que siga los malhechores fasta que los tome o los ençierre como dicho es. Et si la querella fuere dada al meryno ante que en la villa

En el derecho alemán medieval, las acciones penales — a excepción de algunos casos — “tenían que interponerse necesi-

del Rey o en otro lugar alguno, que el meryno vaya en pos dellos malhechores e que lo enbie fazer saber a los lugares de mas cerca do esto acaesciere porque ffagan rrepicar las campanas e vayan en pos delos malhechores ssegun dicho es. Et si fuere la querella de rrobo o de ffurto e los tomaren con ello, e fuere y meryno mio o otro oficial de quel quier villa o lugar que se y acaesciere, cunpla luego enellos justia; et si los non fallaren con el rrobo o con el furto, ouieren fechos otros maleficios de muerte o de fuerça o otra malfetria, quelos prendan e los lieuen presos a aquel lugar en cuya juridizion fue fecho el maleficio por quelos oficiales dende cunplan e fagan dellos justia commo fallaren por fuero e por derecho... Et enestos apellidos tales que puedan yr omes ffijosdalgo sin pena ninguna, e que non puedan ser demandados nin denostados por muerte nin por ferida nin por otro mal ninguno que rreçiban los malhechores o los quelos defendieren. E porque se esto se mejor pueda fazer e conplir, e sean mas prestos para salir a estos apellidos, tengo por bien e mando quelas çibdades e villas do a gientes de cauallo, que den, de cada vnna delas mayores, veynte omes de cauallo e cinquenta omes de pie: et los que estas gientes non se acordaren a dar, que estos e todos los otros lugares que den el quarto dela conpanna que y ouiere de pie e de cauallo, e que cada quarto dellos sean tenudos de estar prestos a seguir e a salir a estos apellidos tres meses, et que cada vez que salieren sea tenudo de yr con estos sobredichos el meryno o el juez o el alguazil o el jurado, do non ouiere otro oficial dela villa o del lugar. Et los dichos oficiales e los conçeios que non dieren los dichos omes de cauallo e de pie, et los que fueren dados para esto e non salieren nin seguieren el apellido commo dicho es, quelos conçeios delas çibdades e villas mayores que pechen mill e dozientos mr., e los delos lugares medianos que pechen sesenta mr. Et los que fueren nombrados para esto e non salieren nin seguieren el apellido commo dicho es, que peche el de cauallo sesenta mr., e el de pie veynte mr. cada vez; e estos sesenta e veynte mrs. quelos hayan los otros de aquel conçeio que salieren al apellido. Et el oficial dela çibdat o villa mayor que non fuer al apellido commo dicho es, que peche seysçientos mr., et el delas villas e lugares medianos que peche trezientos mr. et el delos lugares e aldeas menores que peche sesenta mr.: e essto que pueda acussar qual quier del pueblo do acaesciere. Et desstas pennas sobredichas delos mill e dozientos mr., e delos seysçientos mr., e delos trezientos mr., e otrosi delos sesenta mr., en los lugares rrengalengos que sean las quatro partes para la mi camara e la quinta parte para el acussador; e en los otros lugares delos ssenorios que lo ayan los ssenores e el acussador, en la manera que dicha es. Et los conçeios que non ffezieren lo que dicho es, et los que ffueren nonbrados para yr a los apellidos, e los oficiales otrosi que ouieren a yr con ellos, e los non sseguieren commo dicho es, que peche al querelloso el dapno que rreçebio, si non fueren tomados los malhechores o lo non podiere cobrar dellos, sseyendo primera mente apreciado e estimado por el julgador en la manera que dicha es de suso. Et porque las gientes sean mas presstas para esto, e mando e tengo por bien que quando fueren a los labores, que lieuen sus lanzas e ssus armas, porque donde les tomar la uoz puedan seguir el apellido...” El Ordenamiento de las Cortes de Segovia de 1386 dispone acerca del “apellido” lo mismo que las Cortes de Valladolid de 1351.

riamente por medio del "apellido", de la protesta de viva voz"<sup>118</sup>, y la más eficaz era la que se basaba en un hecho "in fraganti". Pues bien: también en España el "apellido" es la forma corriente de interponer la acción penal cuando se trata de un delito flagrante. El "apellido" no es solamente, en nuestro derecho medieval, la iniciación de un procedimiento "in fraganti" extrajudicial, del que puede resultar el castigo del ladrón sin juicio ulterior, como en el procedimiento más primitivo (caso del ladrón que se defiende a mano armada) o que se limita a la detención del culpable y a su conducción ante la autoridad judicial, a la que está reservado su enjuiciamiento sin necesidad de más querrela interpuesta conforme a derecho, sino que el "apellido" puede ser también la fase inicial del proceso en los casos de delitos flagrantes, en los cuales el "apellido" cumple la función de la denuncia en el procedimiento ordinario; necesaria en el sistema acusatorio característico de nuestro derecho de la alta Edad Media<sup>119</sup>. El "apellido" sustituye, pues, a la citación y a la interposición de la querrela y, según el derecho aragonés, no puede cumplir esta función más que en el caso de flagrante delito, y cuando, por medio del "apellido", la autoridad judicial sea requerida para intervenir, ha de hacerlo inmediatamente o, por lo menos, dentro de los tres días<sup>120</sup>. En Aragón el Privilegio general de 1283 había prohibido todo procedimiento inquisitivo y toda

<sup>118</sup> Vid. BRUNNER-SCHWERIN: *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, pág. 181; versión española, pág. 180.

<sup>119</sup> Sobre el sistema acusatorio característico de nuestro derecho altomedieval, vid. HINOJOSA: *El elemento germánico en el derecho español*, pág. 38 y pág. 38, nota 2. En el derecho aragonés la expresión "apellido" equivale a la de "querrela" y la de "apellant" a la de "querellante", porque el "apellido" es la forma de interposición de una querrela. Vid. sobre esto las leyes sobre el "apellido" de Pedro III, la Reina María como Lugarteniente del Reino, y otras de estos mismos, que se refieren también al "apellido". Vid. SAVALL Y PENÉN: *Fueros de Aragón*, I, páginas 287 y ss.; Lib. IX. Fororum Regni Aragonum. De apellitu; *Ibidem*, págs. 159 y ss., Lib. IV. Fororum Regni Aragonum. De apprehensionibus.

<sup>120</sup> SAVALL Y PENÉN: *Fueros de Aragón*, I, pág. 288; Lib. IX. Fororum Regni Aragonum. Pedro II, Zaragoza, 1381. "Cum secundum Forum et usum Regni Aragonum voces appellitorum, et interrogaciones, non habeant locum, nisi flagrante crimine: et Iudices coram quibus tales appellitorum voces proponuntur, eas quandocunque differant providere. Ideo volumus, et etiam ordinamus, quod Iudex coram quo proponetur, et offerretur in scriptis appellitus. habeat providere

pesquisa probatoria contra nadie<sup>121</sup>, y según las "Observancias" de Martín Díaz de Aux, sólo es admisible el procedimiento acusatorio, es decir, sólo se debe proceder a instancia del acusador<sup>122</sup>. Pero hay un caso en el que se admiten el procedimiento inquisitivo o la pesquisa probatoria: proceden éstos, al arbitrio del juez, contra los hombres de mala fama, presos "con voz de apellido" en flagrante delito<sup>123</sup>. El "apellido" es, pues, en Aragón un medio de iniciar un procedimiento "per inquisitionem"<sup>124</sup> contra el conocido y declarado públicamente delincuente y sorprendido "in fraganti", siempre que no hubiesen transcurrido más de quince días desde que se sorprendió el hecho flagrante<sup>125</sup>. Si

eundem incontinenti vel infra tres dies saltim. Quod flagrantiam vero, cum bene sit provisum per Forum, illum volumus observari".

<sup>121</sup> SAVALL Y PENÉN: *Fueros de Aragón*, I, pág. 12: Lib. I. Fororum Regni Aragonum. Privilegium generale Aragonum. "Item, que inquisición no sia feyta contra ninguno nunca en ningun caso: e si feyta es la inquisición, e no es judgada, que no sia dado iudicio por ella, ni vaya a acabamiento: e si dada es sentencia, que no venga a execución".

<sup>122</sup> SAVALL Y PENÉN: *Fueros de Aragón*, II, pág. 45: Lib. VI. Observantiarum Regni Aragonum. De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum. "I. Supradictum est de privilegiis Nobilium, Militum & Infantionum, & aliorum supra nominatorum in speciali: hic dicitur de privilegiis totius Regni in generali, & sunt hæc generalia privilegia, quod in Aragonia contra aliquem in aliquo casu Dominus Rex vel alius non habet pesquisam sive inquisitionem: sed ad instantiam accusatoris debet procedere: ut DE TEST. *Nullam pesquisam: et in Privilegio Regni*"; *Ibidem*, pág. 67: Lib. IX. Observantiarum Regni Aragonum. De Privilegio generali. "I. Item, secundum Privilegium Aragonum antiquam, & novum, non habemus inquisitionem: immo est totaliter prohibita".

<sup>123</sup> SAVALL Y PENÉN: *Fueros de Aragón*, I, pág. 83: Lib. II. Fororum Regni Aragonum. De interrogatione prohibita. Petrus secundus, Cæsaraugustae, 1348. "Quis interrogationes in Aragonia contra Christianos sunt prohibite, et regulariter non fiunt nec fieri debent contra ipsos: nisi in casi in quo aliquis homo diffamatus, flagrante maleficio in voce appelliti captus fuerit. Ordinamus, quod deinceps tales interrogationes per Nos vel alios Iudices, vel officiales dicti Regni, non fiant contra Christianos: nisi contra diffamatos, et flagrante maleficio in vocem appelliti captus, quæ flagrantia, arbitrio boni Iudicis relinquatur".

<sup>124</sup> Vid. SALVIOLI: *Storia della procedura civile e criminale* (Vol. III, Parte Prima de la *Storia del diritto italiano* de P. del Giudice), págs. 147 y ss., y 276 y ss.

<sup>125</sup> SAVALL Y PENÉN: *Fueros de Aragón*, II, pág. 9. Lib. I. Observantiarum Regni Aragonum. 5. "Item nota, quod interrogatio non habet locum: nisi flagrante maleficio, et contra diffamatum; quia si non esset diffamatus, vel quindecim dies, aut ultra effluisset a tempore commissi delicti, non diceretur maleficio flagrans, et sic non esset interrogandus etiam diffamatus de maleficiis. Veruntamen si infra dictum quindecim dies fuerit appellitatum, deinde semper intelligitur de-

el "apellido" se interpusiese dentro del plazo de los quince días, el hecho es considerado flagrante y es posible la pesquisa, sin duda porque el delito —como en el derecho germánico— ha podido ser sorprendido "in fraganti", pero el delincuente ha podido también escapar a sus perseguidores, o el perjudicado ha podido no darse cuenta inmediatamente de su perjuicio y haber llamado, sin embargo, al "apellido" en cuanto advirtió que había sido robado ("otrosí lanzando luego apellido tanto que la tal cosa fallare menos")<sup>126</sup>; en estos casos el procedimiento sigue una tramitación que, según la opinión dominante<sup>127</sup>, tiene su origen en el procedimiento "in fraganti" extrajudicial que conduce al castigo del culpable por los que le detienen o en el que se limita a la detención del delincuente y a su entrega a la autoridad judicial. Mas en este caso el "apellido" ya no aparece como la iniciación de un procedimiento extrajudicial propiamente dicho sino como la fase inicial de un procedimiento inquisitivo, como vemos que sucedía en el derecho aragonés medieval, o de un procedimiento distinto: el "escodriñamiento", es decir, el equivalente, hasta cierto punto, en nuestro derecho del "Spurfolge" o "persecución del rastro".

LUIS G. DE VALDEAVELLANO

lictum flagrans, quoad effectum interrogationis. Sed si corpus interfecti fuerit noviter repertum quandocumque dicti quindecim dies computantur a die reperti corporis".

<sup>126</sup> QUADRA SALCEDO: *Fuero de las Encartaciones*, pág. 89: Fuero de Abellaneda 28. "Item porque los furtos se hacen a las veces muy escondidamente especialmente lo que se face de noche y de muchas cosas que no han rastro asi como furtar e quebrantar una casa e furtar lo que está dentro pero porque la compañan de esta tierra esta en vista que por escondido que se ficiese luego es sabido que el tal Concejo do el tal furto fuere fecho que sea tenido de dar el furto a su dueño segun su Juramento del perdidoso seiendo el perdidoso home de buena fama e otrosí lanzando luego apellido tanto que la tal cosa fallare menos o el tal Concejo de por verdad y el bedor o el prestamero o merino que la tal pesquisa ficiera cual es el ladron que el tal furto fizo fasta tres meses".

<sup>127</sup> Vid. *supra*.