

**NOTA SOBRE LA CREACIÓN DEL DERECHO
EN LA EDAD MEDIA: FUEROS, JUECES Y
SENTENCIAS EN CASTILLA, DE JAVIER
ALVARADO PLANAS⁶**

**Carlos Pérez Fernández-Turégano
Universidad CEU San Pablo**

El origen y evolución del derecho territorial castellano ha constituido durante décadas el principal objeto de estudio de un conjunto de historiadores del Derecho (Galo Sánchez, Bermejo Cabrero, Aquilino Iglesia, García González, entre otros), a los que el profesor Javier Alvarado, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UNED, recuerda al comienzo de su obra, que a la vez quiere servir igualmente de tributo al trabajo de los antes citados y de muchos otros que dedicaron sus investigaciones a intentar desentrañar lo que el autor de la obra ahora recensionada califica muy acertadamente como la “nebulosa génesis del Derecho de Castilla”. Qué mejor forma que ésta de definir la realidad jurídica del norte de

⁶ Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2016, 379 páginas.

Castilla en los siglos de la Alta Edad Media, que el autor aborda en esta monografía realizando un estudio exhaustivo, entre otras cuestiones, de su proceso de formación, de las influencias recíprocas entre los distintos textos forales, o de la pervivencia de los preceptos del Liber en muchos de ellos. En algunos casos plantea el autor nuevas hipótesis que, aunque disienten de las tradicionales mantenidas hasta ahora por la historiografía jurídica, permiten adivinar una gran labor investigadora e intelectual que permite que desde ahora se incorporen, dada su enorme solidez argumental, al acervo de teorías al respecto de la Historia del Derecho medieval castellano.

Tras un breve capítulo de presentación de la obra, fruto ésta de una compilación de trabajos publicados anteriormente, Alvarado dedica el segundo a “los fabulosos orígenes del derecho territorial castellano”. Allí, tras demostrar que las colecciones de fueros y fazañas atribuidas al conde Sancho corresponden en realidad al siglo XIII, período desde luego muy alejado cronológicamente hablando de la realidad vivencial del conde castellano, pone en entredicho varias afirmaciones de la historiografía jurídica al respecto de la teoría tradicional sobre el derecho castellano altomedieval: el arbitrio judicial, el rechazo a la ley y la influencia en las fazañas del derecho consuetudinario visigodo abandonado o reprimido por la oficialista Administración visigoda. Por ejemplo, sitúa el origen del juicio de albedrío en el intento de los castellanos de rechazar el Liber y el poder del rey leonés, oponiendo un derecho propio emanado de sus jueces, Laín Calvo y Nuño Rasura, para así, además, evitar la alzada ante el tribunal de León.

A continuación, basándose en el ms. 431 de la Biblioteca Nacional de España que recoge una colección de fazañas reunidas durante el reinado de Pedro I, explica al lector qué significaba realmente juzgar conforme al libre albedrío. Lo relaciona con esos dos jueces, más árbitros que jueces, con el enojoso y caro viaje a León para resolver conforme al Fuero Juzgo y en lo que estos jueces hacían al no existir norma aplicable o, si la había, cuando la interpretaban o

modificaban “convirtiendo sus sentencias en fazañas, es decir, en precedentes aplicables en casos análogos”. Además, señala el autor el recurso habitual a estos jueces de albedrío, o de arbitraje, por parte de la nobleza castellana reacia a someterse a instancias judiciales leonesas. Ahora bien, ¿qué derecho aplicaban estos jueces/árbitros? Constata Alvarado, a través de varios ejemplos, que los fueros y fazañas de Castilla no solamente no eran enemigos acérrimos del derecho del reino leonés, es decir, del Liber, o como indica, de la “tradición jurídica visigoda”, sino que frecuentemente se basaban en ella.

En el tercer capítulo, el autor afirma el carácter o naturaleza territorial, interestamental y el origen regio del Fuero Viejo de Castilla y el Libro de los Fueros de Castilla, separándose así de un sector historiográfico que califica al derecho medieval castellano, y por tanto al Fuero Viejo, como de carácter señorial y municipal. Y lo hace mediante un concienzudo análisis comparativo con otros textos, un estudio minucioso de sus preceptos y también de sus destinatarios, lo que confirma esa doble naturaleza territorial e interestamental, o como precisa, “no exclusivamente señorial”. Un ejemplo concluyente es el de la regulación de las relaciones jurídicas en las que intervienen los judíos. Población ésta puesta bajo la tutela y jurisdicción del monarca, y de ahí la legislación de origen regio contenida en el Fuero Viejo de Castilla relativa a los judíos; cita el caso del FVC 3, 4, 18, en el que se regula el pleito entre un judío y un foráneo, lo más alejado desde luego del derecho señorial.

Sentada la premisa anterior, Alvarado dedica un lucidísimo apartado a reafirmar el origen regio de los fueros de Castilla. Explica así la gestación de estos fueros, sentenciando que la mayoría de las leyes o sentencias del “fuero de Castilla” proceden del rey o de sus delegados (jurisprudencia de los alcaldes de Corte o de los adelantados mayores), a través de privilegios o mandatos reales: “manda el rrey que ...”, o de sentencias pronunciadas en la Casa del rey. A pesar de esta afirmación, el autor no niega el origen municipal

de algunos preceptos del “fuero de Castilla”, como la costumbre de Belorado (Burgos) relativa a la tasa exigible a los foráneos que dejasen su cosecha al cuidado del concejo, y que después reapareció en el Fuero Viejo de Castilla. ¿Cuál fue el procedimiento o mecanismo de territorialización del Derecho local? Pues mediante su alegación ante el tribunal del rey, en alzada.

Asimismo, se separa el autor de lo que hasta ahora ha mantenido algún sector de la medievalística sobre un rechazo por parte del rey a los fueros de Castilla, teoría ésta que se desmiente completamente con pruebas fehacientes, como la invocación de estos fueros de Castilla por los monarcas castellanos, bien sea en la crónica de Fernando III el Santo bien por su hijo Alfonso X el Sabio.

De la misma manera, Javier Alvarado, al negar el carácter antirregio de algunas de las leyes del Fuero Viejo de Castilla, se muestra disconforme con la tesis sostenida hasta entonces por gran parte de los estudiosos del tema. De nuevo, no se trata de meras afirmaciones gratuitas, sino que las defiende con solvencia y rotundidad con diversos ejemplos del propio Fuero Viejo: 1,1,1; 1,1,2; 2,1,1, etc. Es más, afirma, difícilmente pueden considerarse antirregias algunas de las normas contenidas en el capítulo séptimo del libro primero del Fuero Viejo, relativas a las devisas o prestaciones señoriales que fueron posteriormente incluidas en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, hecho éste último que desde luego casa muy mal con ese supuesto carácter antirregio.

Tras un capítulo IV dedicado a la tradición jurídica señorial, resulta de especial interés el estudio que Alvarado realiza en el capítulo siguiente acerca del Libro de los Fueros de Castilla. Su contenido es examinado, en primer lugar, con carácter general, destacando la existencia en dicho texto de numerosos preceptos de derecho municipal y especialmente de Burgos, que vendrían precedidos de la expresión “Esto es por fuero ...”, y otros de derecho señorial, anteceditos por “Esto es por fuero de Castilla ...”.

Identificado éste último con el derecho nobiliario, sería de aplicación subsidiaria frente al derecho municipal o fuero de Burgos. Sin embargo, el autor señala que en realidad el Libro de los Fueros de Castilla recogería fazañas confirmadas por el rey o sus delegados, mientras que lo que aparece como fuero municipal sería material previo a una fazaña, es decir, en palabras textuales del autor “normativa aplicable en estadio originario elaborada en una instancia judicial previa al recurso de alzada ante el rey o los alcaldes de corte”.

De nuevo se insiste en el origen judicial del derecho castellano hasta mediados del siglo XIII: la fuente principal de este derecho es el rey o sus delegados, a través de resoluciones, fazañas o iuditia. Lo que no impedía que las resoluciones de otros tribunales inferiores llegaran a considerarse “fuero de Castilla” si se confirmaban por el rey o sus alcaldes. Ahora bien, se niega que algunas sentencias de los alcaldes de Burgos pudieran alcanzar la condición de “fuero de Castilla”. Tan solo en el Fuero Viejo de Castilla o en el Libro de los Fueros de Castilla aparecen unas resoluciones de los alcaldes de Burgos resolviendo una consulta que luego confirmada por el rey se convirtió en fuero. No constituyen, por tanto, una norma de origen judicial, sino que son consecuencia de las cada vez más frecuentes consultas de los alcaldes de Burgos al rey. O bien aparecen en ambos textos las denominadas “posturas del Concejo de Burgos” (doctrina o costumbre emanada de la autoridad de los alcaldes de Burgos) como fuero de Castilla, posteriormente confirmadas por el tribunal del rey.

Todo lo anterior demostraría, a juicio del autor la relevancia de los derechos municipales en la formación del derecho territorial castellano, acorde así con el título del capítulo en el que se trata esta cuestión a nuestro juicio fundamental: “La tradición municipal de los fueros de Castilla”.

Alvarado formula la siguiente interrogante que, en todo caso, ronda el núcleo argumental de esta primera parte del libro: “¿Cómo pudieron llegar algunos preceptos de derecho local a convertirse en

fuego de Castilla?”. Señala el ejemplo del Libro de los Fueros de Castilla, donde se encuentran referencias a las peculiaridades locales de, por ejemplo, Cerezo o Grañón, al referirse a los litigios por préstamo de pan, mientras que en el equivalente del Fuero Viejo de Castilla no existen tales particularidades locales. Respuesta: el Libro de los Fueros de Castilla es un texto para un tribunal de alzada en el que sería necesario conocer tales especialidades localistas. Pero, ¿qué tribunal es éste? ¿Local, comarcal, etc.? El hecho, apunta el autor, de que aparezcan esas singularidades denotaría que estamos ante un tribunal de carácter territorial, el del rey y sus alcaldes de Corte.

Por último, en este quinto capítulo, Alvarado, sin identificar en concreto al recopilador del Libro de los Fueros de Castilla, el “ome forero”, sí se aventura a señalar que se trataría de un juez del rey en Burgos, lo que justifica con las referencias continuas al derecho de la comarca burgalesa en este texto. Este juez tendría competencias territoriales, es decir, se trataría de un adelantado que posiblemente también fue alcalde en la corte real.

El sexto capítulo, el más breve de todos, aporta sin embargo una teoría muy singular del autor acerca del papel tanto del Fuero Real como del Espéculo en la política uniformizadora del rey Alfonso X. Así, indica el autor, el rey sabio quiso sustituir la tradición jurídica municipal castellana, en todo caso insuficiente, particular y muy casuista (fazañas), a través del Fuero Real, pero no porque esa tradición personificada en los fueros fuese contraria a las prerrogativas reales, sino precisamente por su insuficiencia, algo que desde luego se corrobora en el prólogo del propio Fuero Real que recoge el autor. Por su parte, el Espéculo se habría elaborado con la finalidad de sustituir o por lo menos desplazar a la tradición jurídica señorial de los fueros castellanos.

El séptimo capítulo, muy atrayente, lo dedica el autor, de manera pormenorizada, al relato de la agresiva política fiscal de Alfonso X, fruto de la calamitosa situación de la Hacienda real, y el

rechazo a la imposición de esos tributos por parte de la nobleza. En realidad, la nobleza rechazaba los impuestos y el hecho de que el rey después les eximiera de su pago, pues les colocaba en una situación subalterna respecto del rey. Así las cosas, en 1272 se reúnen los nobles en Lerma y deciden unirse contra el rey. Iniciadas las negociaciones, la nobleza reclama sus fueros, privilegios y usos nobiliarios, reclamaciones éstas de tipo económico, pero también otras de carácter jurídico atendidas por el rey. A esta protesta se unieron los concejos, queja que, opina Alvarado, iría centrada más en el plano económico (impuestos) que en el jurídico vía imposición del Fuero Real en su conjunto, sino solo contra algunos de sus preceptos. Así, en las Cortes de Burgos de 1272 el rey cedió y permitió a un gran número de localidades castellanas volver a sus antiguos fueros, usos y costumbres: Madrid, Almagro, Ávila, etc. Ya en Zamora acordaría con los rebeldes la confirmación de sus fueros y exenciones fiscales. En concreto, señala el autor, en 1272 Alfonso X confirmó en las Cortes de Burgos dos redacciones de derecho territorial castellano, un texto de derecho señorial y otro más de derecho comarcal castellano. Y en 1273, en la reunión de Almagro, se refundieron las tradiciones jurídicas, señorial y municipal, en un solo texto, dando lugar a una redacción unitaria de los fueros de Castilla, es decir, la versión asistemática del Fuero Viejo de Castilla.

En el octavo capítulo se relata el regreso al derecho antiguo, señalando como hitos de este proceso lo dispuesto en Burgos en 1272, en Almagro en 1273 y, por supuesto, en Zamora en 1274. Este retorno solo podría quedar asegurado en la medida en que los alcaldes de Corte, miembros del tribunal supremo del reino, lo aplicasen abandonando el Fuero Real. Se solicitó al rey que en el tribunal de la Corte hubiera alcaldes de Castilla o “alcaldes fijosdalgo” concededores de los fueros de Castilla, a lo que el monarca accedió, aunque no de manera estable; de ahí las posteriores reivindicaciones en las primeras décadas del siglo XIV. Sin embargo, en este período, como así describe el autor, simultáneamente a la política real de confirmación de los fueros locales, como así lo solicitaban los propios concejos,

otros pedían la aplicación del Fuero Real, como así consta por otro lado en su prólogo. Es decir, convivían, difícilmente en todo caso, el antiguo y el nuevo derecho.

Dedica el autor el último de los capítulos de esta primera mitad de la obra al Fuero Viejo de Castilla (1356) como ordenamiento supletorio del Ordenamiento de Alcalá de 1348. Tras explicar el orden de prelación de fuentes establecido en el ordenamiento alcalaíno, sostiene la incardinación en el mismo, como texto complementario, de la edición del Fuero Viejo de Castilla de 1356 en la medida en que en el Ord. de Alcalá se recogen numerosas alusiones a un *fuero de Castilla, según es fuero o como lo avían de fuero*, que Alvarado identifica en todo caso con el Fuero Viejo de Castilla. Posteriormente, manifiesta las causas del “agotamiento o pobreza del derecho territorial castellano”, que identifica con la perfección técnica de los códigos del rey, el abandono y desconocimiento del antiguo derecho castellano debido a la escasez de esos “omes foreros” que lo conocían, la paulatina aplicación del Fuero Real, Partidas y Ordenamiento de Alcalá por el Tribunal de Corte, etc.

La segunda parte de esta monografía está dedicada al estudio de la creación del derecho local. En un primer capítulo, el décimo en el total de la obra, que calificaríamos de verdaderamente imprescindible y de una gran oportunidad, el autor comienza analizando las diferentes propuestas metodológicas existentes para afrontar el estudio de los fueros locales castellanos. Para ello, cita a la doctrina más autorizada al respecto: García-Gallo, Gibert, M. Peset, etc. Y señala los elementos caracterizadores de los fueros hispanos a juicio del profesor David Torres, y del orden urbano europeo, a cargo de Olev Aurov, lo que contribuye y ayuda al lector a consolidar y conocer unas premisas históricas y conceptuales indispensables para iniciar la lectura de los capítulos siguientes. Claro que para explicar el contenido de los fueros el autor expone igualmente las diferentes tesis acerca del origen del municipio medieval. En ese sentido, hace hincapié en una de ellas, la denominada “tesis fiscalista”, de acuerdo con la cual, a grandes

rasgos, fue la política fiscal de la Monarquía la que configuró los rasgos institucionales del municipio medieval. No obstante, señala el autor, la ausencia de estudios específicos acerca del sistema tributario de los reinos medievales españoles impediría confirmar esta teoría.

En los dos siguientes capítulos aborda Javier Alvarado un examen completo y concienzudo de uno de los grandes fueros locales castellanos, el Fuero de Sepúlveda de 1076. En primer lugar, afirma su condición de derecho privilegiado, pues los monarcas, para favorecer la repoblación de este enclave estratégico, estimularon la caballería villana, es decir, la “promoción social del simple campesino que acudiera a la expedición militar con un caballo idóneo”. ¿Cómo realizar esto? Pues equiparando a tales hombres a la nobleza, lo que solo cabía llevar a cabo vía derechos y privilegios concedidos ya desde los tiempos de Fernán González y confirmados ahora por Alfonso VI. En segundo lugar, el autor efectúa un estudio pormenorizado del fuero sepulvedano como texto privilegiado que excepcionaba al derecho común. Y lo realiza a través de una muy acertada clasificación de sus preceptos en seis apartados: uno primero en el que se delimita el espacio geográfico de aplicación del fuero, y los otros cinco en los que se distinguen los privilegios en función de su tipología: militares, económicos, penales, etc. Destacan los ya conocidos privilegios de inmunidad penal, algunos de ellos realmente peculiares desde una perspectiva más moderna, como la inmunidad concedida a quien “trajera mujer ajena”, concedidos por el monarca con el fin primero y principal de asegurar y fomentar la repoblación del territorio.

En un nuevo capítulo, el decimotercero, realiza el autor una sugestiva nueva interpretación del Fuero de Logroño de 1095. Su brevedad revelaría la existencia y aplicación de un derecho que no aparece recogido en el texto foral. Pero, ¿cuál sería ese derecho? Se dividen los preceptos del fuero logroñés en dos clases: los favorecedores de la repoblación, y los complementarios de las leyes del Liber. En estos últimos, la norma o criterio general era la entrega a

la villa de la mitad de las penas pecuniarias (*medios in terra*), pues el monarca quería de esta forma favorecer la repoblación aumentando los recursos económicos de los concejos o villas. Así, en el Fuero de Logroño solo se contienen los delitos sobre los que el rey renuncia a recibir íntegramente la pena pecuniaria en beneficio de la villa. Hecho éste que se repite, según advierte Alvarado, en muchos otros fueros, como el de Castrojeriz (774).

En el capítulo decimocuarto el autor aborda el estudio de un nuevo fuero, el de Avilés de 1145, desde una perspectiva distinta: los Fueros de Oviedo-Avilés como un derecho especial excepción o complementario del derecho general de la comarca que a su vez recogía la tradición jurídica visigoda. Lleva a cabo una investigación exhaustiva de los preceptos del Fuero de Oviedo de 1145, luego copiados en el de Avilés, a través de instituciones como el hospedaje, la paz de la casa, el herbazgo y el montazgo, la mañería, la hueste, etc. Destaca, por su peculiaridad, el *anefang* (precepto 41 del fuero ovetense) o procedimiento de reivindicación mobiliaria, ya presente en el Liber, en virtud del cual en las demandas por hurto, el tenedor de la cosa reclamada debía presentar a quien la transmitió para ejercitar su defensa ante el reclamante. Procedimiento éste que se encadenaba sucesivamente hasta considerar culpable a quien no puede justificar el origen de su derecho en el plazo de nueve días. Es decir, si en ese plazo no puede presentar a su “auctor” o persona que le transmitió la cosa. Este ejemplo del fuero citado permite a Alvarado reafirmarse en su idea del carácter especial o privilegiado de los derechos-fueros locales, percepción y realidades éstas que se irían extendiendo a medida en que los fueros adquirieron mayor extensión. Tal es así que, concluye el autor este capítulo, la reacción real ante el empuje de los concejos y sus fueros se plasmaría en el proceso de unificación jurídica de los reyes bajomedievales, iniciado por Fernando III y continuado por sus sucesores, especialmente por Alfonso X el Sabio.

El autor dedica el antepenúltimo capítulo a un extenso análisis de la institución de la venganza de la sangre con el objetivo de desmontar lo que denomina “hipótesis victimista”, de acuerdo con la cual la realidad de la aparición en el derecho medieval español de prácticas “germánicas” implicaría la existencia, junto a la legislación oficial y escrita contenida en las fuentes principales del derecho visigodo, y en especial en el Liber, de un derecho consuetudinario que habría reaparecido en el Edad Media. Sin embargo, Alvarado parte del ejemplo de la venganza de la sangre para sostener que tales manifestaciones germánicas del derecho medieval foral se observan más claramente desde finales del siglo XI, mientras que entre los siglos VIII al XI estaríamos hablando, en su opinión, de una “prolongación de la tradición jurídica del Liber Iudiciorum”. Recogida en el código euriciano o en la legislación leovigildiana, y posteriormente en el Liber, lo cierto es que la *traditio in potestatem*, bien supusiera la servidumbre del reo bien su ejecución, no se considera un derecho privado, es decir, el hecho de tomarse la justicia por su mano podía incluso llegar a estimarse como un homicidio, pues se trataba de una pena que debía autorizarse por los jueces. Por ello Alvarado es partidario de denominarla como venganza procesal más que como venganza privada. En todo caso, ésta pasaría a través del Liber a los fueros altomedievales hispanos.

La íntima conexión entre los fueros de la Extremadura aragonesa con el derecho local castellano, especialmente con el fuero sepulvedano, es objeto de tratamiento en el penúltimo capítulo. Sin embargo, el autor no se centra tanto en desentrañar las influencias que tales textos forales experimentaron sino en el cómo y el porqué del origen de sus preceptos. Y, en este sentido, concluye, tras el examen del Fuero de Teruel, señalando las diferentes fuentes de sus preceptos: el rey por vía de privilegio, una resolución judicial, el propio concejo en su calidad de órgano de creación del derecho, la influencia del omnipresente Liber Iudiciorum, el derecho romano, etc. Pero, ¿cómo se recibieron todas estas fuentes?

Afirma el autor la clara influencia castellana de los principales fueros de la Extremadura aragonesa. Los preceptos comunes de los fueros de Teruel, Sepúlveda, Daroca, San Juan de Pesqueira, entre otros, son analizados detalladamente a través de varias instituciones: la multa de un noveno del valor de los hurtos, la obligación de los vecinos de condición nobiliaria de someterse a la ley del talión en los delitos de agresión, las caloñas por lesiones, el estatuto de la “casa”, etc. Muchas de estas disposiciones aparecían ya claramente reconocidas en el Liber Iudiciorum.

La misma idea, la concordancia del derecho castellano con el extremeño aragonés de frontera queda asegurada con el estudio comparativo que realiza el autor entre el Fuero de Sepúlveda de 1076 y los de Teruel, Calatayud, Daroca, etc. La misma labor de cotejo se lleva a cabo con otros fueros como los de Logroño, Soria o Guadalajara.

El autor concluye esta obra con un último capítulo en el que insiste en la misma línea argumental patrocinada en los capítulos anteriores, en este caso afirmando el carácter deudor del Fuero de Teruel-Albarracín respecto del fuero extenso de Sepúlveda-Extremadura. Entre otros argumentos, Alvarado señala las referencias que se encuentran en el fuero turolense al “áureo alfonsino” (por Alfonso VIII) cuando se alude a la moneda de oro, la alusión al concejo como órgano de creación del derecho cuando este concejo puede resolver en apelación la decisión tomada por el juez y los alcaldes en caso de laguna legal y, por último, la petición realizada en 1542 a Carlos V por la ciudad y comunidad de Santa María de Albarracín en la que solicitaban el reconocimiento de unos derechos y privilegios que tenían concedidos desde su poblamiento. Para ello, aportaron una provisión de 1378 de Juan I, en la que textualmente se señala que Sta. María de Albarracín fue poblada “a fuero de Sepúlveda”.

En definitiva, nos encontramos ante una obra de obligatoria consulta y lectura para los estudiosos interesados en esta compleja y apasionante parcela de la Historia de nuestro Derecho. El gran trabajo de investigación desarrollado por el autor sobre fuentes documentales y bibliográficas, la robustez de las hipótesis y premisas mantenidas a lo largo de toda la obra y su prosa fácil a la vez que elaborada convierten ya a este libro en una notabilísima y brillantísima aportación al estudio del derecho medieval castellano. Un libro que no solo da altura a un debate historiográfico, sino que nos permite afirmar sin rubor que nos hemos acercado aún más a la comprensión de la realidad, siempre compleja, que reflejaba aquella famosa y preciosa afirmación del profesor Galo Sánchez que tanto nos llamó la atención en su momento a los estudiantes de Derecho: “Castilla, tierra sin leyes, es la patria de las fazañas, el país del derecho libre”.