

## EL SISTEMA DE DERECHO COMÚN EN SEDE LOCAL. UNA MUESTRA: EL FUERO EXTENSO DE SEPÚLVEDA.

**Emma Montanos Ferrín**

*Catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones.  
Universidade da Coruña.*

### RESUMEN:

Este tema constituye una clara muestra del desarrollo del sistema de derecho común en sede municipal. Los redactores del Fuero extenso de Sepúlveda abordan problemas típicos del *ius commune* que, modelados en sede local, “se presentan con una fisonomía a veces incierta, con variantes que son del lugar”. En concreto, por lo que se refiere al problema de la existencia de una penalidad diferente con relación al mismo delito si es realizado de día, o si es llevado a cabo de noche, se pueden evidenciar varias conclusiones: la primera deriva de que el Fuero extenso de Sepúlveda refleja, de forma clara, esta situación penal en diferentes tipos de delito para los que duplica la sanción si son cometidos en horas nocturnas; la segunda enlaza las disposiciones sepulvedanas comentadas con una rica problemática desarrollada en el seno del *ius commune* y viene a demostrar un cierto conocimiento del mismo por parte de los redactores del Fuero comentado; y la tercera evidencia que otras fuentes normativas de la misma naturaleza que los fueros, como son los estatutos de determinadas ciudades italianas de la misma época, recogen esta misma situación penal.

**Palabras clave:** *ius commune* – fuero municipal – Fuero extenso de Sepúlveda – crímenes – nocturnidad – sanción – estatutos municipales.

### ABSTRACT:

This topic is a clear sample of the common law development in municipal venue. The editors of the Sepulveda extensive jurisprudence tackles the typical “*ius comune*” problems, shaped in municipal venue, “shows an uncertain frame, with local variations“. In this particular case, related to the problem of the existence of a different hardships in relation with the same crime if its carried out in the morning or at night, its shows many conclusions: Firstable, the Sepulveda Extensive Jurisprudence clearly reflect this hardships for different crimes that doubles the punishment if the crime were committed at night. The second one connects the Sepulveda judicial resolutions with the contribution of the gorgeous problematic developed within “*ius commune*” and demonstrate certain knowledge by the editors, and the third evidence of the other rules sources with the same nature as the jurisprudence, like some particular Italian cities statutes, gathers this same punishment situation.

**Keywords:** *ius commune* – municipal statutes – Sepulveda statut – crimes – nocturnal – sanction – municipal statutes.



***El sistema de derecho común en sede local.  
Una muestra: el Fuero extenso de Sepúlveda.<sup>1</sup>***

He elegido este tema como una clara muestra del desarrollo del sistema de derecho común en sede municipal. Trato de demostrar que los redactores del texto extenso sepulvedano trasladaron en el contenido de sus disposiciones las cuestiones que la realidad cotidiana del medio en que vivían planteaba, y que trataron de resolver utilizando el bagaje de conocimientos, lenguaje y terminología jurídica que, en mayor o menor medida, habían aprendido en contactos con el *ius commune* que se estudiaba y aplicaba en toda Europa. De esta forma, los redactores del Fuero extenso de Sepúlveda abordan problemas típicos del *ius commune* que, modelados en sede local, “se presentan con una fisonomía a veces incierta, con variantes que son del lugar”<sup>2</sup>.

En este sentido me refiero de forma concreta a un tema que formó parte de la realidad jurídica europea de los siglos XIII y XIV, y del que, de forma clara, se aprecian ecos en nuestro Fuero: la duplicidad de la pena que debe imponerse a un delito cometido de noche y respecto de la que se impondría si fuera perpetrado de día; es decir, a un acto considerado delictivo le va a corresponder una pena diferente dependiendo del momento de la jornada en que es realizado. Esta valoración penal es ajena al mundo del derecho romano que imponía la misma penalidad para una misma conducta criminal con independencia del momento de su realización; sin embargo, la valoración temporal (horas de día o de noche a efectos penales) ocupó las mentes jurídicas europeas más refinadas del tardo medioevo y está reflejada también, de forma muy sencilla, en el desarrollo de diversas disposiciones forales sepulvedanas como hemos de ver más adelante.

He enfocado el desarrollo de este estudio desde la perspectiva metodológica bellomiana sobre el ‘sistema del *ius commune*’ a la que científicamente me he adherido hace años y que ha orientado y orienta mis investigaciones de historia del derecho español, europeo e indiano<sup>3</sup>. Respecto al caso de los Fueros de Sepúlveda que en este momento me ocupa, y de forma específica con relación al Fuero extenso de Sepúlveda, voy a partir del criterio que Manlio Bellomo manifiesta: “... me parece que ha sido compuesto por *iuris periti* de modesta altura, de conocimientos escasos, pero de atentísima sensibilidad por los problemas que, en su tiempo, sin nostalgia por el pasado, habían sido constreñidos a afrontar, a documentar, a resolver. Era su vida la que los empujaba a escribir. No era la vida de un pasado desconocido por ellos”<sup>4</sup>.

Los juristas que desarrollan su obra durante los siglos de esplendor del *ius commune*, y que entran en el tema de esta valoración penal, manifiestan uniformidad a la hora de determinar duplicidad de la pena en los supuestos de delitos cometidos de noche y utilizan al respecto expresiones más o menos similares a ésta de Alberto Gandino (+

1 El resultado de esta investigación fue presentado bajo el título “Día y noche en el Fuero extenso de Sepúlveda” como conferencia plenaria de ámbito internacional en la celebración del “II Symposium Internacional sobre los Fueros de Sepúlveda”, celebrado en Sepúlveda en el mes de septiembre del año 2006. También fue objeto de discusión científica en el ámbito internacional de la “International School of *Ius Commune*” en el desarrollo del 27th Course: “The diversity of laws and the norms of the *ius commune*” con el título “Los Fueros de España y el Derecho común europeo” el día 7 de octubre del 2007.

2 M. Bellomo, *Cuatro maneras para leer los fueros de Sepúlveda*, “II Symposium Internacional sobre los fueros de Sepúlveda”, (septiembre, 2006, en prensa).

3 Vid., E. Montanos Ferrín, *La herencia de Francesco Calasso: actualidad de una perspectiva innovadora. Consideraciones para un perfil de historia de la historiografía europea*, A.H.D.E. 77 (2007) 469-479.

4 M. Bellomo, *Cuatro maneras para leer los fueros de Sepúlveda*, “II Symposium Internacional sobre los fueros de Sepúlveda”, (septiembre, 2006, en prensa).

alrededor de 1307): “... *omnes poenae maleficiorum commissorum de nocte debeant duplicari...*” en su *Tractatus de maleficiis* - obra difundidísima y editada pluralidad de veces en el ‘500 -, bajo la rúbrica “*de penis reorum*”<sup>5</sup>. De manera que los redactores del Fuero extenso de Sepúlveda se hacen eco de una situación general que la literatura jurídica europea había consagrado y que, por otra parte, los diferentes estatutos municipales coetáneos, dentro y fuera de los reinos hispánicos, recogen también<sup>6</sup>. Y así, de forma clara, la disposición 151 del texto sepulvedano dispone el doble de la pena para el que hiriere o matare hortelano en su huerto de noche: “... qui firiere ortellano, o lo matare de noche en su huerto, peche la calonna que ficiere doblada...”<sup>7</sup>

Sin embargo, la realidad va a poner sobre la escena diversas situaciones que la práctica plantea y que serán objeto de gran discusión doctrinal precisamente en los momentos en que se lleva a cabo la redacción extensa del Fuero de Sepúlveda y sus confirmaciones posteriores. Me estoy refiriendo: por una parte, al discernimiento entre la noche y el día; por otra parte, y como consecuencia de ésta, a la consideración y valoración de una situación temporal indeterminada cual es el atardecer, el crepúsculo. Es decir: si el delito es perpetrado en el momento en que está decayendo el día, pero en relación al cual todavía no podemos hablar de noche, ¿cómo debe de ser considerado a efectos de la sanción penal a imponer?... ¿como si hubiera sido hecho *de die*, o como si hubiera tenido lugar *de nocte*? ¿En dónde se coloca el crepúsculo?.

Es cierto que la realidad jurídica que desarrolla el texto extenso sepulvedano no recoge, ni insinúa siquiera, la existencia de este problema que la práctica iría resolviendo y es lógico que así sea puesto que la valoración *de facto* y *de iure* de estos períodos de tiempo indeterminados fue fruto de refinadas elucubraciones de grandes juristas y no de los redactores de un fuero que, si bien conocían la ponderación penal diferente del mismo comportamiento delictivo realizado de día o de noche, carecían de la formación jurídica suficiente para abordar estas singularidades. Hasta tal punto carecían de la formación jurídica necesaria para contemplar estas situaciones, que parece que lo que tienen claro los redactores del Fuero de Sepúlveda es que la nocturnidad en un acto delictivo hace que éste sea penalmente más grave, pero si ya confluente esta gravedad que duplica la pena por algun otro motivo, por ejemplo, por matar a un viñador o por herirlo “sobre pleito de vinnas”, ya no hacen distinción y les merece la misma sanción, tanto si el hecho ha sido realizado de día, como si ha sido realizado de noche, según podemos

5 Alberto Gandino, *Tractatus de maleficiis*, rubr. *De poenis reorum* (Venetiis, 1598), fol. 328ra.

6 Parte de esa realidad la he puesto de manifiesto y la he estudiado en mi *An de die vel de nocte*, “*Rivista Internazionale di diritto comune*”, 9 (1998) 49-81; también en el volumen *A Ennio Cortese* (Roma, 2001) 2, 374-396. En este estudio monográfico señalo y analizo, a través de las referencias de juristas de los siglos XIII y XIV, cómo esta diferente valoración penal, según el momento del día en que el comportamiento delictivo es perpetrado, está presente en los diferentes estatutos municipales italianos. El más antiguo de estos textos recoge una *quaestio* de Uberto da Bobbio (+antes de 1245). De su lectura se puede derivar la impresión de que la *quaestio* se refiere sólo a una ciudad italiana (Ravenna), puesto que comienza señalando después del módulo “*Quaestio talis est...*”, “*in statuto civitatis Ravenne continetur...*”, pareciendo por tanto un problema de carácter y ámbito local. Sin embargo, un texto análogo aparece recogido en el Colegio de España de Bologna, en una versión anónima en que se indica “*in statuto alicuius civitatis*”. Esta expresión parece dar a entender que es ya algo general, puesto que se pierde la referencia específica. Del mismo tema se ocupó Odofredo (+1265) quien a este propósito utiliza la frase “*civitatis Italiae...*”, poniendo de relieve, a mi modo de ver, ese carácter general. El mismo tono de generalidad se observa en el contenido de una *quaestio* de Guido da Suzzara (+ en torno a 1290) que comienza: “*tale statutum est in civitate...*”. Y esa generalidad ya no se pierde. En todos los textos sucesivos que he manejado el término será similar. Así: en un texto anónimo custodiado en la Biblioteca Riccardiana de Firenze: “*statuto continetur*”; en el *Tractatus de maleficiis* de Alberto Gandino (+ alrededor de 1307) poniéndose de relieve que el problema ha asumido ya un carácter de generalidad, se ha desvinculado de la concreta referencia a un específico estatuto local.

7 Fuero extenso de Sepúlveda, [151].- Del qui firiere ortellano. Otróssi, qui firiere ortellano, o lo matare de noche en su huerto, peche la calonna que ficiere doblada...”

seguir en el contenido de la disposición 136<sup>8</sup>. Sin embargo, las diversas matizaciones jurídicas que en torno a diversas realidades pudieran acontecer no fueron ajenas a los finos análisis de juristas de prestigio que interpretaron la escena penal descrita con múltiples argumentaciones.

En general los juristas de los siglos XIII y XIV (coetáneos de las distintas confirmaciones del texto extenso de Sepúlveda) están de acuerdo en que el atardecer o crepúsculo es un espacio temporal distinto al día y a la noche y así lo indican con expresiones como ésta: “est aliud sero quam nox” (Uberto da Bobbio, + antes de 1245)<sup>9</sup>; o ésta: “... cum sero habeat diversum et separatum nomen a die et a nocte segregatore et separatorum segregata et separata debet esse sero...” (Pietro dei Cerniti, siglo XIV)<sup>10</sup>; o la que en tono escolástico utiliza Alberto Gandino cuando indica: “aliud est sero quam nox, si nam idem essent, cur diversis nominibus vocarentur?”<sup>11</sup>.

Pero, a los efectos de imposición de la pena, el atardecer o crepúsculo no tiene significado ni relevancia; hay que asimilarlo a alguna de las dos categorías, día o noche, para poder derivar las consecuencias penales oportunas de un acto delictivo que tenga lugar durante las horas crepusculares. Nuestros fueros – el de Sepúlveda o cualquier otro de nuestros fueros extensos - no contemplan el atardecer ni el amanecer como dimensión temporal propia a ningún efecto; tampoco lo hacen los textos estatutarios de otros reinos europeos. Resulta claro la omisión del término *sero* en los contenidos estatutarios lo que, de forma expresa, recoge Uberto da Bobbio: “*in statuto nihil est dictum de sero, ergo intelligitur esse omissum*”<sup>12</sup> (nada se dice al respecto, y por lo tanto debe de considerarse omitida la situación en cuestión). Este jurista invoca *ab auctoritate* varios contenidos de los *Digesta*<sup>13</sup> determinantes de singulares situaciones jurídicas que afectan, por ejemplo, a los hijos nacidos en supuestos no previstos en el testamento, o que disponen con relación a que lo que no se declara expresamente en la obligación si sirve para agravar “debe tenerse por no puesto”.

Desde el punto de vista histórico esta situación criminal, sin duda, constituyó un problema de riquísima argumentación jurídica porque es evidente que resultaba necesario un acercamiento a la calificación jurídica de una situación que la realidad diaria plantearía de continuo. Al tratarse de dudas derivadas de la vida cotidiana no es de extrañar que el tema de la delimitación y asimilación del crepúsculo con el día o con la noche haya sido

8 Fuero extenso de Sepúlveda, [136]. – “Del que matare vinnadero en vinna. Qui matare vinnadero, ol firiere de día o de noche, sobre pleito de las vinnas, peche la calonna doblada, si gelo pudiere probar: si non, salves el sospechoso a fuero...”.

9 Además y a propósito, Uberto da Bobbio se pregunta: *cur diversis vocabulis mandarentur?* y busca como apoyatura legal de su afirmación una disposición recogida en el *Codex* (C.6.36.7), en que se incide por la misma razón terminológica en la diferencia entre testamento y codicilo, Roma, Arch. di Stato, SS. mo. Salvatore ad Sancta Sanctorum, ms. 1004, fol. 29ra-b; está parcialmente editado - aunque sin el contenido que utilizo - por S. Caprioli, *La miscellanea romana dell'Archivio di Stato* (Ms. 1004), “Studi sulle ‘quaestiones’ civilistiche disputate nelle Università medievali”, a cargo de M. Bellomo, (“Studi e Ricerche dei ‘Quaderni Catanesi’”, 1; Catania 1980) 127.

10 Indica con esta expresión Pietro dei Cerniti que el atardecer debe ser separado y distinguido de las partes que separa, e invoca a este propósito el texto que acabo de señalar, al que añade otro sobre donaciones entre marido y mujer, recogido también en el *Codex* (C.5.16.10), que explica en qué manera pueden verse afectadas por la posible intromisión de acreedores, o por la realización por el donatario de alguna actividad delictual. Al tiempo saca a relucir un contenido dispositivo de los *Digesta* (D.3.6.9) en que se sanciona al que acusa a un esclavo como adúltero, y éste resulta inocente, a pagar el doble de su precio al dueño, puesto que se considera que la vejación es delito independiente del daño que se causó al dueño en la persona del esclavo.

11 Alberto Gandino, *Tractatus de maleficiis*, rubr. *De poenis reorum*, fol. 328ra n. 42.

12 Arch. di Stato, SS. mo. Salvatore ad Sancta Sanctorum, ms. 1004, fol. 29ra-b.

13 D.24.3.22; D.28.2.10; D.45.1.99 y D.28.2.25.1

objeto de numerosas *quaestiones publice disputatae* en donde precisamente se someten a debate, a *quaestio*, cuestiones que la realidad de la vida diaria plantea en la aplicación del derecho. El arte de disputar constituyó un elemento importante del aprendizaje jurídico<sup>14</sup>; contribuyó a la formación del jurista e integró un importante elemento de la cultura jurídica medieval, tan importante que con frecuencia los estatutos universitarios han regulado de modo analítico el *iter* completo de la disputa pública<sup>15</sup>. Y claro, al seguir la argumentación jurídica de las *quaestiones in iure disputatae* se obtiene un material riquísimo porque se trata de construcciones de grandes juristas que invocan argumentos jurídicos *pro* y argumentos jurídicos *contra* elaborados y articulados de forma magistral y los fundamentan *ab auctoritate* en disposiciones de la compilación justiniana que conocen a la perfección, y a la que recurren en su ansia de buscar paralelismos con *figurae* jurídicas del *ius commune* puesto que los textos jurídicos romanos no lo incluyen.

Entre las muchas *quaestiones disputatae* que someten a debate el tema de si el crepúsculo debe de ser considerado *die* o *nocte* a los efectos de la imposición penal correspondiente, he decidido en este momento fijarme en una de las planteadas por el prestigioso jurista Pietro dei Cerniti. Me resulta interesante detenerme de forma singular en este jurista porque entiendo que su seguimiento es muy ilustrativo, dado que busca para sus argumentaciones múltiples apoyaturas jurídicas, basadas en numerosos textos de diversas fuentes justinianas que, por esta razón, avalan y enriquecen las posturas dialécticas mantenidas por otros juristas. Es decir, en el pensamiento y obra de este jurista se postulan, en general, los planteamientos jurídicos básicos manifestados por la ciencia jurídica anterior - algunos de los cuales he señalado con anterioridad -, pero quizás el paso del tiempo, o el intento de ratificarlos nos pone ante esta *quaestio* que plantea Pietro dei Cerniti<sup>16</sup> que atrae una cantidad importante de disposiciones que suponen un alarde jurídico verdaderamente interesante.

Resulta notable el número de nuevos ‘avales jurídicos’ en los que sustenta las diferentes argumentaciones que venían manteniéndose en la punición del acto delic-

---

14 Sobre *quaestiones publice disputatae* vid. M. Bellomo en el contenido de varias de sus obras, en las que hace además importantes remisiones bibliográficas; M. Bellomo, *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle Università medievali. Le "quaestiones disputatae"*, 1, *Saggi* (Reggio Calabria, 1974); Id., *Società e istituzioni dal medioevo agli inizi dell'età moderna* (Catania 1976, 1ª. ed., Roma 1997, 8ª. ed.), en especial el capítulo IV, *L'Università*; Id., *L'Europa del diritto comune* (Lausanne 1988, 1ª. ed., Roma 1994, 7ª. ed.), (trad. en inglés por L. G. Cochrane, *The Common Legal Past of Europe. 1000-1800*, introd. de K. Pennington (Washington D. C., 1995; trad. en español por N. Poloni y J. A. de Prado Díez, *La Europa del Derecho Común*, introd. de E. Montanos Ferrín, Roma, 1996); Id., *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune* (Catania, 1979, 1ª. ed., Rom,a 1992, 2ª. ed., reimpr. 1996), en especial el capítulo X *La nuova didattica*. Sobre el tema concreto de las *quaestiones* ver también B.C. Bazàn, G. Fransen, J.W. Wippel, D. Jacquart, *Les questions disputées et les questions quodlibétiques dans les facultés de théologie, de droit et de médecine* (Turnhout, 1985). Por otra parte, ya desde el siglo XIII se ha intentado dar respuesta a este arte didáctico. Así por ejemplo, en la obra atribuida a Santo Tomás, *De fallaciis*, se contiene una definición de la *disputatio*: “Disputatio est actus syllogisticus unius ad alterum ad aliquod propositum ostendendum. Per hoc quod dicitur actus, tangitur disputationis genus; et per hoc quod dicitur syllogisticus, tangitur disputationis, sicut imperfectum sub perfecto; et per hoc distinguitur disputatio ab actibus corporalibus, ut currere vel comedere; et ab actibus voluntariis, ut amare et odisse: nam per hoc quod dicitur unius ad alterum, tanguntur duae personae opponentis et respondentis inter quas vertitur disputatio; etiam hoc additur ad differentiam ratiocinationis quam habet qui secum ratiocinatur. Per hoc autem quod dicit ad propositum ostendendum, tangitur disputationis effectus, sive terminus aut finis proximus; et per hoc distinguitur disputatio a syllogionis exemplaribus, qui non inducuntur ad ostendendum propositum aliquod sed ad formam syllogisticam exemplificandam”, cit. P. Mandonnet, *Sancti Thomasi Aquinatis Quaestiones disputatae* (Paris, 1925).

15 En un estudio reciente he tratado de averiguar el tratamiento de las *quaestiones disputatae* fundamentalmente en el contenido de los *Statuta* que regulan los estudios jurídicos medievales en Europa: E. Montanos Ferrín, *Las "Quaestiones Disputatae" en los estatutos universitarios medievales*, “Die Kunst der Disputation. Probleme der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung im 13. Und 14. Jahrhundert” (Schriften des Historischen Kolleges Kolloquien 38, Herausgegeben von Manlio Bellomo, München 1997) 157-205.

16 Esta cuestión estaba inédita y de ella he dado cuenta en mi estudio *An de die vel de nocte* (vid. not. 4).

tivo perpetrado en las horas crepusculares como si hubiera sido realizado de noche. Con la intención de reafirmar con ‘nuevas’ disposiciones jurídicas los *argumenta legis divine* (basadas fundamentalmente en que el Señor separó la luz de las tinieblas, atribuyendo luz al día y tinieblas a la noche) que “*sequi debemus et allegare possumus*”<sup>17</sup>, utiliza fundamentalmente textos recogidos en las *Novellae*, en base a los que pone de relieve la similitud que aprecia en este sentido, por ejemplo, con relación a la diferencia existente entre clérigos y obispos y entre los diversos títulos eclesiásticos<sup>18</sup>, para pasar después a recordar el pasaje del *Digestum* alegado en la práctica totalidad de las *quaestiones* que en su día analicé, contenido en *de feriis*. 1. *more romano*<sup>19</sup>.

Para que pueda seguirse la manera de argumentar que considero propia en el planteamiento de la problemática cuestión que estoy intentando reflejar, aludiré a los ‘elementos originales’ aportados por Pietro dei Cerniti. En este sentido, y en la consideración de que el atardecer debe de ser valorado como el día a la hora de imponer sanción penal al acto delictivo cometido en este período temporal se basa en que “*sine captione nichil investigandum est...*”, y lo fundamenta en D.50.17.200 - que determina que siempre que no se pueda averiguar algo sin algún perjuicio, debe elegirse lo que sea menos injusto<sup>20</sup> -, y en C.3.28.30<sup>21</sup> *cum similibus* - a propósito del tema *de inofficioso testamento* - que le lleva a concluir: “... *sed istud delinquentem puniri in maiori pena est maius in alium et puniri est minus in alium, ergo minor pena est eligenda et sic puniri debet tamquam de die factum*”<sup>22</sup>.

Para finalizar esta primera argumentación destaca la certeza de que cuando comienza a hacerse el atardecer empiezan a hacerse las tinieblas y también la noche “*cum tenebre nos dicamur*”: y así, cuando llega el atardecer se dice que ha llegado la noche e igualmente el principio de la noche, “pues lo que comienza a hacerse u ocultarse se tiene por lo ya hecho u ocultado” (según *Digestum* sobre *auro et argento legatis*), poniendo a tal efecto de relieve cuál es “*potentissima pars cuiuslibet pars rei*”<sup>23</sup>, a

17 Vaticano, Chigi E.VIII.245, fol. 20va.

18 Nov.83 = Coll. VI.11: “. Nov.17 “De mandatis principum”12: “Oportet autem te et in hoc omnem ponere providentiam, dum aliquis dignus apparuerit poena, illum quidem punire. Res autem eius non contingere, sed sinere eas generi et legi et secundum illum ordinem. Non enim res sunt quae delinquant, sed qui res possident: at illi reciprocantes ordinem eos quidem qui digni sunt poena dimittunt, illorum autem auferunt res, alios pro illis punientes, quos lex forte ad illorum vocavit successionem”. Nov. 131 = Coll.IX.6: “De ecclesiasticis titulis”.

19 D.2.12.8

20 D.50.17, *De diversis regulis iuris antiqui*, 200: “Quotiens nihil sine captiones investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis”.

21 C.3.28.30: “Omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes magnum et innumerabilem occasionem subvertendae eorum dispositionis amputare censemus et in certis casibus, in quibus de inofficiosis defunctorum testamentis vel alio modo subvertendis moveri solebat actio, certa et statuta lege tam mortuis consulere quam liberis eorum vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat...”.

22 Vaticano, Chigi E.VIII.245, fol. 20va.

23 D.34.2 “De auro argento mundo ornamentis unguentis veste vel vestimentis et status legatis”19.11: “Infecti autem argenti appellatio rudem materiam continet, id est non factam. Quid ergo si coeptum sit argentum fabricari? Nondum perfectum utrum facti an infecti appellatione contineatur, dubitari potest: sed uto magis facti. Certe si iam erat factum, sed caelabatur, facti appellatione continebitur, quod vaclari coepit? Et uto contineri, si cui forte caelatum sit coepit? Et uto contineri, si cui forte caelatum sit argentum legatum”. D.34.2.19.5: “Simili modo quaeritur, si cui argentum legetur, an emblemata aureaeque in eo sunt eum sequantur. Et Pomponius libro quinto ex Sabino distinguit multum interesse, certum pondus ei argenti facti legetur an vero argentum factum: si pondus, non contineri, si argentum factum, contineri, quoniam argento cedit, quod ad speciem argenti iunctum est, quemadmodum clavi aurei et purpureae pars sunt vestimentorum. Idem Pomponius libris epistularum, etsi non sunt clavi vestimentis consuti, tamen veste legata contineri.”.

la vez que manifiesta todo este discurso basado tomando como cimiento las disposiciones relativas al *origo iuris*<sup>24</sup>.

La segunda argumentación la fundamenta en la ley que dice: “*sublato die necesse est alterum poni, scilicet noctem*”, de tal manera que en el atardecer se hacen las tinieblas, y dado que éstas son la noche, hay que concluir que, una vez retirado el día, sigue también la tiniebla, y así necesariamente es de noche (se trata de un *locus loyca-lis* puro), de acuerdo con cualquier tipo de división bimembre, planteada de forma alternativa. De tal manera que al adoptar un sentido de la división se le priva del otro miembro *ut est in divisione illa ‘omnis homo aut est liber aut servus’ - Inst.1.3.<sup>25</sup> -: “aut est dies aut nox”<sup>26</sup>; en el mismo sentido se dice que todo hombre o está en su derecho o en el ajeno<sup>27</sup>.*

Fundamenta su tercera argumentación con un *modus a contrario sensu*, de tal manera que cuando el sol está sobre la tierra es día, y por sentido contrario cuando no está sobre la tierra debe ser noche, aun cuando el día natural se divida entre día y noche. A modo de conclusión sobre este punto señala que, una vez retirado el día, sigue la noche pues una vez que acaba la causa debe acabar el efecto, del mismo modo que se dispone en *C. De episcopis et clericis*<sup>28</sup> a propósito de (*omni viri reverentissimi episcopi*), y de la inmunidad de que en determinados aspectos gozan *ipso iure* y mientras permanezcan es ese estado. “*Retinere per horas diurnas nocturnas, quia continuas, et cum non continuum dicitur quod sin intervallatione* [text: *interpellatione*] *continuat*” es la esencia de su cuarta alegación que basa en varias disposiciones contenidas en el *Digestum* que, a propósito de diversos temas como el de los adulterios<sup>29</sup>,

24 D.1.2 “De origine iuris et omnium magistratum et successione prudentium. 1 Facturus legum vetustarum interpretationem necessario prius ab urbis initiis repetendum existimavi, non quia velim verbosus commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret: et certe cuiusque rei potissima pars principium est. Deinde si in foro causas dicentibus nefas ut ita dixerim videtur esse nulla praefatione facta iudici rem exponere: quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit omissis initiis atque origine non repetita atque illotis ut ita dixerim manibus protinus materiam interpretationis tractare? Namque nisi fallor istae praefationes et libentius non ad lectionem ‘propositae materiae producunt et cum ibi venerimus, ‘evidentiorum praestant intellectum’.

25 Inst. 1.3 “De iure personarum”. 1”Summa itaque divisio de iure personarum haec ‘est quod omnes homines aut liberi sunt aut servi. Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibetur...’.

26 Alega al respecto la disposición de *verborum significationibus*. 1. *Hec verba, secundo responso* contenida en D.50.16.124: “Haec verba ‘ille aut ille’ non solum disiunctiva, sed etiam subdisiunctivae orationis sunt. disiunctivum est, veluti cum dicimus ‘aut dies aut nox est’, quorum posito altero necesse est tolli alterum, item sublato altero poni alterum...”.

27 Lo fundamenta de esta forma: “... ubi dicitur - D.1.6.1 - quod omnis homo aut est sui iuris aut alieni: in quibus duabus divisionibus alternative positus dum privativa adeo ullum medio removeretur, seu alterius partis est privativa adeo ullum medium est reperire, ut no(tatur) in dicto titulo, de hiis qui sunt sui vel alieni iuris...” (Vaticano, Chigi E. VIII.245, fol. 20va). El principal texto al que hace referencia se contiene en D.1.6 “De his qui sui vel alieni iuris sunt” 1 in prin.: “De iure personarum alia divisio sequitur, quod quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae sunt...”, apoyándose también y de nuevo en el contenido en Inst.1.3 “De iure personarum” 1: “Summa ‘itaque’ divisio de iure personarum haec ‘est quod omnes homines aut liberi sunt aut servi’...”.

28 C.1.3 “De episcopis et clericis et orphanotrophis et brephotrophis et xendochis et asceteriis et monachis et privilegio eorum et castrensis peculio et de redimendis captivis et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis”. 51[52]: “Generaliter sancimus omnes viros reverentissimos episcopos nec non presbyteros seu diaconos et subdiaconos et praecipue monachos, licet non sint clerici, immunitatem que iure omnes habere tutelae sive testamentariae sive legitimae sive dativae: et non solum tutelae esse eos expertes, sed etiam curse, non solum pupillarum et adutorum, sed et furiosi et muti et sordi et aliarum personarum, quibus tutores vel curatores a veteribus legibus dantur...”.

29 D.48.5 “Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis” 26[25] pr.: “Capite quinto legis Iuliae ita caveatur, ut viro adulterum in uxore sua deprehensum, quem aut nolit aut non liceat occidere, retinere horas diurnas nocturnasque continuas non plus quam viginti testandae eius rei causa sine fraude sua iure liceat...”.



el de las servidumbres<sup>30</sup> o el de la usura<sup>31</sup>, consideran que *continuantur horas nocturnas diurnis*.

“*Quinta quia contrariorum debet esse eadem disciplina*”, según interpreta Pietro dei Cerniti a la luz de distintas disposiciones del *Digestum*<sup>32</sup>, de los *Instituta*<sup>33</sup> y del *Codex*. Respecto de las contenidas en este último interpreta que “*dicit quod ad primum solis [text.:solum] ortum dicitur reverti dies et sic noctem finiri, ergo ut contrariorum sit eadem disciplina sole recedente dicitur ad [text.:de] noctem redire nullo medio intercedente, ut sicut sol est destructio noctis sic et recessus solis sit nullo medio intercedente inductio noctis*”<sup>34</sup>. De tal manera - insiste - que la desaparición es la recuperación de todo; así en otro sentido, cuando encontramos que la misma acción es privativa de una cosa e inductiva de la otra, es su contraria, “*ut videmus ius alterum (?) est privativa obligationis et inductiva liberationis, ut Inst. Quibus modis tollitur obligatio*”<sup>35</sup>. Esta misma interpretación se puede apreciar - según el citado jurista - en las situaciones de emancipación y de manumisión, que son privativas de la paz y del poder dividido “*et inductiva eius contrariis sue potestatis*”, según el contenido del *Codex* y del *Digestum* en toda la parte relativa a emancipaciones y manumisiones<sup>36</sup>.

Puesto que, según el contenido de la *l. more romano*, - sexta argumentación que aporta - (D.2.12.8), la luz aparece como intermedia entre dos noches, es intermedio aquello situado entre dos extremos sin mediar nada. Arrancando de esta consideración y en base a diversas disposiciones del *Digesto* - a propósito de “*communia utriusque predii*”<sup>37</sup> - que plantean diversas situaciones con relación a las servidumbres, detallando

30 D.8.1 “De servitutibus” 4: “Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub condicione neque ad certam condicionem (verbi gratia ‘quamdiu volam’) constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurreretur contra placita servitutum vindicanti: idque et Sabinum respondisse Cassius rettulit et sibi placere. 1 Modum adici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur (veluti ut equo dumtaxat<sup>9</sup> vel ut certum pondus vehatur vel grex ille transducatur aut carbo portetur. 2 Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent iure constitutae servitutis”.

31 D.22.1 “De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora” 3: “In fideicommissi persecutione, cum post iudicis sententiam moram fecisset heres, iussit imperator Marcus Antoninus, intermisso legitimo tempore quod condemnantis praestatur ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat. Quod decretum ita accipi oportet, si ante iudicis sententiam mora non intervenit: tametsi non facile evenire possit, ut mora non praecedente perveniatur ad iudicem...”.

32 D.50.17 “De diversis regulis iuris antiqui” 10: “Secundum naturam est commoda cuiusque rei sequi, quem sequentur incommoda”.

33 Inst.1.17 in fine: “De legitima patronorum tutela... ideo autem diximus plerumque, quia, si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum aliis est tutor”.

34 Vaticano, Chigi E. VIII.245, fol. 20va y 20vb. La remisión dispositiva lo es a una disposición del *Codex*: C.9.4 “De custodia reorum” 1: “In quacumque causa reo exhibito, sive accusator existat sive eum publicae sollicitudinis cura produxerit, statim debet questio fieri, ut noxius panniatur, innocens absolvatur. Quod si accusator aberit ad tempus aut sociorum praesentia necessaria videatur, id quidem debet quam celemur procurari”.

35 Vaticano, Chigi E. VIII.245, fol. 20vb. Los textos en que fundamenta esta expresión están contenidos en C. 9.51.13 *in fi.*, *ibi ‘usque et cet’* y en *Inst.*3.29 pr.: “Quibus modis obligatio tollitur. Tollitur autem ‘omnis’ obligatio solutione eius quod ‘debetur’, ‘vel’ si quis consentiente creditore aliud pro ‘alio solverit’. Nec tamen interest, quis solvat, utrum ipse qui debet an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente, sive sciente debitore sive ignorante vel invito solutio fiat. Item si reus solverit, etiam ii qui pro eo intervenerunt liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor solverit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus...”.

36 (Vaticano, Chigi E. VIII.245, fol. 20vb). En este caso las remisiones en este caso lo son a: C.8.48[49]: “De emancipationibus liberorum” y a D.40.1: “De manumissionibus”.

37 D.8.4 “Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum. 6.1 “Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest servitutum imponere, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec acquiri. Plane si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso, potest alterutri servitutum imponere, quia non est pars fundi, sed fundus, quod et in aedibus potest dici, si dominus pariete medio aedificato unam

las diferentes consecuencias jurídicas que, en distintos aspectos, pueden plantear los situados entre fundos extremos, deduce que, al ser la luz intermedia entre dos medianeras, el atardecer no es un tiempo intermedio entre el día y la noche, sino que será: o la última y final parte del día o de la luz; o será la primera hora de la noche, “*quasi cum secundo incipit fieri et nox fieri incipiat*”<sup>38</sup>.

Basa su séptima argumentación sobre que el atardecer debe de ser considerado como la noche: “*quia dicitur nox geminari cum duplicata est et in totum obscura facta lux*”<sup>39</sup>; y describe que la noche se repite cuando se duplica y la luz se vuelve totalmente oscura, como sucede al atardecer que no es del todo oscuro: “*dicitur seu di(c)i debet de necessitate noc(t)em est vel incipe obscurum, dicitur seu di(c)i debet de necessitate noc(t)em est vel incipe noctem*”. De otra forma no podría juzgarse que se repite lo que no es o empieza, de la misma manera que también los hijos se llaman gemelos cuando están duplicados, basándose - según los textos que aporta - en disposiciones del *Digestum* a los efectos de solicitud de una parte de la herencia que también afecta a los trillizos según el mismo desarrollo<sup>40</sup>.

La última fundamentación en este mismo sentido la basa en un principio aristotélico contenido en el primer libro de la *Ethica*, y mantiene que el crepúsculo es a la noche lo mismo que el amanecer al día, de tal manera que con el propio atardecer comienza el propio crepúsculo: “*et illud est primum noctis, ergo et ipsum sero et principium noctis*”<sup>41</sup>; pero a su vez busca un paralelismo jurídico y saca a relucir la disposición contenida en D.43.1.7, *de aqua cotidiana et estiva* y en D.43.1.8<sup>42</sup>, en la que, a propósito, se establece que, por similitud, se determina que es día cuando llega el día y de igual modo se dice que es noche cuando llega el crepúsculo de la noche.

Por fin, plantea su argumentación en este sentido: “*Econtra ad ambo superiora videtur dicendum quod omnino sic absolventur facienda, et hoc pluribus rationibus*”<sup>43</sup>. Parte de que al tener el atardecer un nombre distinto y separado del día y de la noche, debe ser separado y distinguido de las partes que separa. Le parece que debe hacerse “*absolutio omnino*”. Se basa para ello en diversas disposiciones del *Codex* sobre donaciones entre marido y mujer<sup>44</sup> y en una del *Digestum* “*de calumpnatori-*

domum in duas diviserit, ut plerique faciunt: nam et hic pro duabus domibus accipi debet”. También a propósito de servidumbres refiere el texto recogido en D.8.4.7.1 y D.8.6 “*Quemadmodum servitutes amittuntur 15: Iavolenus libro secundo epistularum. Si, cum servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum adquisivi, manere servitutem puto, quia totiens servitus confunditur, quotiens uti ea is ad quem pertineat non potest: medio autem fundo adquisito potest consistere, ut per primum et ultimum iter debeatur*”.

38 Vaticano, Chigi E. VIII.245, fol. 20vb.

39 Como en la disposición del *Codex*, *de custodia et exhibitioe reorum*. I.I., *ibi* ‘*et ubi nox geminaverit et cet.*’. C.9.4 “*De custodia reorum*” 1.3 ultra pr.: “... Nec vero sedis intimae tenebras pati debebit inclusus, sed usurpata luce vegetari et, ubi nox geminaverit custodiam, vestibulis carcerum et salubribus locis recipi ac revertente iterum die ad primum solis ortum ilico ad publicum lumen educi...”.

40 D.5.4 “*Si pars hereditatis petatur*” 3 : ... prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint... ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit”.

41 Vaticano, Chigi E. VIII.245, fol. 20vb.

42 D.43.1.7 “*De locis et itineribus publicis*”, 8 “*Ne quid in loco publico vel itinere fiat*”.

43 Vaticano, Chigi E.VIII.245, fol.20vb.

44 La disposición concreta a la que remite es C.5.16 “*De donationibus inter virum et uxorem et a parentibus in liberis factis et de ratihibitione* 10. Si maritus quondam uxoris tuae, cum su iuris esset, in eam praedia vel cetera donationis titulo contulit et in ea voluntate usque ad mortem perseveravit, ex oratione divi Severi confirmata est donatio: ac si eas res pater defuncti iniuriose abstulit, per praesidem provinciae eas restituere cogetur. Nec enim, quasi maleficiis eius sit maritus extinctus, crimen intendens sub praetexta accusationis quae donata sunt auferre debuit, cum causa liberalitatis a criminatione separata sit”.

bus”<sup>45</sup> referida al doble de pena que debe de ser impuesta al acusador de un esclavo que resulta inocente de adulterio. La consecuencia penal se establece de esta forma porque además del precio de éste, se le hace responsable de la vejación pues “*separatum est etenim calumniae crimen a damno quod in servo propter quaestionem domino datum est*”.

En la segunda argumentación sobre este punto se basa en textos ya comentados - *Codex, de iure emphyteutico*<sup>46</sup> - al que añade uno de los *Instituta* sobre *locatio* y *conductio*<sup>47</sup>, para concluir que el atardecer parece que tiene una forma y una naturaleza distinta del día y de la noche y que debe juzgarse en sí mismo como un tercero que no se acerca ni al día ni a la noche<sup>48</sup>. En su objetivo busca por similitud la comparación con el *multum* a que da lugar la mezcla de vino y miel, que no es una cosa ni otra y asume una designación propia (recurre como apoyatura jurídica a *Instituta, de rerum divisione* en el punto específico *de acquirendo rerum dominio*<sup>49</sup>, así como a la l. *adeo* en el párrafo *cum ex aliena* recogido en el *Digestum*<sup>50</sup>). De esta forma parece - continúa Pietro dei Cerniti - que el atardecer, como si fuera hecho a partir del día y de la noche, debe asumirse otro nombre, y de esta manera “*cum videatur quoddam tertium videtur absolutio* [text.: *absolo*] *facienda in con[cordia] quibus allegationibus sic factis*”<sup>51</sup>.

A modo de *solutio* propone que un delito cometido al atardecer debe castigarse como si fuera hecho de noche, como si el atardecer fuera el principio de la noche y entre el día y la noche no fuera posible encontrar nada intermedio, “*et hoc dico ex omnibus que dixi in secunda parte all[egationum]*”, a no ser que quisiéramos entender el atardecer como la última y final hora de la luz y del día artificial, porque entonces se juzgaría y castigaría como si fuera hecho de día, “*ut dictum est in primis all[egationibus]*”. De todas maneras - insiste - en caso de duda: “*accipiamus ... proprium noctis*”<sup>52</sup>.

12 Idem A. Secundinae. Si maritus tuus creditores sortitus post factam in te donationem fundum, quem ex donatione iuri tuo vindicas, isdem specialiter obligavit, eandem obligationem defensionis tuae firmitatem inrumpere intellegere debes, cum sit manifestum non solum ex huiusmodi obligatione, sed etiam ex donatione vel venditione vel alio quolibet modo rebus alienatis revocatam esse a viro in mulierem factam donationem”.

45 D.3.6 “De calumniatoribus 9 Papinianus libro secundo de adulteriis”.

46 C.4.66.1

47 Inst.3.24 “De locatione et conductione 3 Adeo autem familiaritatem aliquam inter se habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et venditio contrahatur, an locatio et conductio, ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu pensio sive redditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori ‘neque herdi eius’, cuive conductor hereseve eius id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre liceat...”.

48 Vaticano, Chigi E.245, fol. 20vb.: “Secunda quia cum sero videatur separatum modum et separatam naturam habere a die et a nocte, iudicari debet quoddam per se tertium esse neque proprie se inclinat [text.: *inclinat*] ad diem neque proprie ad noctem...”.

49 Inst.2.1 “De rerum divisione” 25 “De codicillis”.

50 D. 41.1 “De acquirendo rerum dominio 7.7 Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esset qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species efficitur: veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et mele tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum. est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit, ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt...”.

51 Vaticano, Chigi E. VIII, fol. 20vb.

52 Vaticano, Chigi E. VIII, fol. 20vb.

Enriquece su *solutio* saliendo al paso una por una de todas las alegaciones<sup>53</sup> que señaló y que podrían ser justificantes de la consideración del crepúsculo como el día, siendo tan explícito que merece la pena, pienso, llegar a su último pensamiento: “*sero est principium noctis nec optinet aliquod medium inter diem et noctem*”, para lo que insiste en que el atardecer solamente se relaciona con la noche, siendo el principio de la misma, no tratándose de dos situaciones distintas, sobre lo cual - recalca - “*non est dubium*”.

Éste constituye el pensamiento de un gran jurista expresado en la exposición y elaboración de una *quaestio disputata* en la que se aborda de forma directa el tema de la consideración del período *cum obscurabatur* como día o como noche.

Y éste integraba, más o menos, el ambiente y la escena jurídica que se desarrollaba en Europa durante los siglos XIII y XIV a propósito de este tema. Éstos son los siglos que coinciden con la redacción de los diferentes estatutos municipales y fueros extensos; éste es también el ámbito cronológico y jurídico desarrollado en toda Europa cuando se elabora el Fuero extenso de Sepúlveda. Ninguno de estos textos recoge, como es lógico, el espacio crepuscular a efectos penales. Sí se recogen diversas situaciones y escenarios en que puede perpetrarse un mismo acto delictivo merecedor del doble de la pena como sanción si es realizado por la noche. A algunos ya he hecho alusión, pero puedo destacar más, por ejemplo: la disposición 142 establece el doble de la pena para el que de noche cogiere uvas u otro fruto en viña ajena y respecto de la que le correspondería si lo hiciera de día<sup>54</sup>; la conducta delictiva que supone el pescar en frontera ajena trae consigo la pena doblada si es perpetrada durante la noche, según se recoge en el texto 218<sup>55</sup>; así como también es merecedor de la sanción duplicada el que de noche hiciera daño en huerto ajeno<sup>56</sup>, o el dueño del ganado que entrare de noche en huerto ajeno y ése hiciera daño<sup>57</sup>.

53 Vaticano, Chigi E. VIII, fol. 20vb: “... Et primo ad primam, quod ipsa allegatio sit vera, set ponatur sero pro tarda et ultima hora diei et lucis. Ad Ad secundam sic respondere, scilicet quod ipsa sit vera si sero ponitur se haberet et habere posset ad diem et ad noctem, set cum habeat se solum ad noctem et sic principium noctis merito dicta secunda allegatio non procedit. Ad tertium iam est responsum per superius in secunda allegatio parte allegata, scilicet quia non est responsum per superius in secunda parte allegata, scilicet quia non est aliud sero et aliud nox, immo sero est ipsa nox seu principium noctis, ut supra dixi in secunda parte allegationum. Ad quartam si(c) respondere, quod dicta allegatio esset vera quando dubium esset, set ex hiis que dixi in secunda parte allegationum non est dubium, quia est nox seu principium noctis. Ad quintam et sextam eodem modo respondetur ut supra proxime dictum est. Ad septimam et ultimam allegationem sic respondetur, scilicet quod si non capione investigari potest quid sic faciendum, scilicet est sic ex hi(i)s que dicta sunt in secunda parte allegationum, ipsum sero esse noctem seu principium noctis, merito investigari potest quando malleficium sit factum, scilicet quia de nocte factum videri ad [fol. 21ra] [ad, ripetuto] tertiam partem allegationum, in qua dicitur ‘omnino absolutio facienda facit’ videtur responsum per ea que dicuntur in parte allegationum: ex quibus colligitur quod sero est principium noctis nec optinet aliquod medium inter diem et noctem”.

54 Fuero extenso de Sepúlveda: [142].- Del que entrare en vinna ajena.

Otrossí, si omme entrare en vinna sin mandado del sennor, o del vinnadero, de entrada de Enero fasta pasadas las vendimias, peche cinco sueldos, maguer no coja y ninguna cosa. Si huvas cogiere o otro fructo del dia, peche diez maravedís, e si de noche veinte maravedís si gelo pudieren probar; et si non, por danno de dia salves con seis vecinos, e por de noche como de furto. Otrossí, qui tajare vid de vinna ajena, peche cinco maravedís, e por el brazo un mri., por cada sarmiento cinco sueldos. Otrossí, qui tajare vid de parral, peche diez maravedís, e por el brazo cinco maravedís por cada sarmiento cinco sueldos: e qui tomare palo de parral peche cinco sueldos”.

55 [218]. – Del que pezcare en frontera agena.

Tot omme que pezcare en frontera agena, si gelo pudiere probar el dueño de la frontera, por el dia peche cinco maravedís, e si probar non gelo pudiere, salves con cinco, et si non se salvaré, peche la calonna: et si pezcare noche, peche diez maravedís si gelo pudiere probar, et si non, salves como de furto, et si non se salvaré, peche la calonna”.

56 Fuero extenso de Sepúlveda, [148]. – “Del que hiciera danno en huerto ajeno.

Si omme entrare en huerto aeno, e danno y hiciera, por de dia peche un mri. Et el danno, et por de noche dos maravedís e con el danno doblado, si vencido fuere: si non, salves por el danno de dia con un vecino, e por de noche con dos vecinos”.

57 Fuero extenso de Sepúlveda, [147].- Del ganado que entrare en huerto.

Pero la práctica debió de generar muchas dudas – a juzgar por la cantidad de *quaestiones disputatae* que tienen como objeto este tema - al tratar de precisar, a efectos de imposición penal, unas horas que resultan indeterminadas para encuadrarlas en uno u otro espacio: día o noche.

En el ambiente que rodea Sepúlveda en el momento en que se redacta su fuero extenso, es muy probable que la práctica recurriera a algún elemento objetivo que evidenciara la separación del día y la noche y este elemento bien pudo haber sido el tañido de la campana. En los siglos medievales de la historia mediterránea y europea la existencia y sonido de la campana alcanzó tanta importancia que puede afirmarse que “no hay comunidad sin campana”. Tuvo enorme trascendencia tanto en ambiente religioso, como vecino-social, y también jurídico: es la misma campana la que está al servicio del consejo municipal y de la iglesia, dando paso y anuncio, tanto a las funciones religiosas como a los grandes eventos que tienen como escenario la comunidad a la que pertenece; tanto a determinadas sanciones eclesiásticas, como a las procedentes de ambientes seculares. Señala y advierte acerca de las cosas y situaciones que son de común interés a los que pueblan y habitan en su ciudad<sup>58</sup>. Tiene, de esta manera durante los siglos medievales, múltiples misiones: algunas, de contenido religioso-eclesiástico. En este sentido, por ejemplo, es instrumento de la iglesia o catedral para anunciar las diversas funciones religiosas y actúa como comunidad de culto de tal manera que, al oírla, se congregan los de la comunidad sobre todo los domingos y festivos bajo su sonido, siendo expresiva al propio tiempo de una gran simbología eclesiástica: *adventus Christi*<sup>59</sup>.

Es importantísima también su actuación como elemento de unidad vecinal en la que resulta necesario la actuación conjunta de los habitantes con capacidad de defen-

Si ganado entrare en huerto ageno, el sennor del ganado lo peche todo el danno quanto y fuere, por de dia un mri., por de noche dos maravedis E el danno doblado, si vencido fuere; e si non, jure el duenno del ganado solo por de dia, e por de noche con dos vecinos, e sea creído; y si dier pastor que cumpla fuero, non jure el sennor.

58 A. Haverkamp, *an die grobe Glocke hängen* "Über öffentlichkeit im Mittelalter (Jahrbuch des Historischen Kollegs 1, München, 1995) 80; en adelante, A. Haverkamp, *an die grobe Glocke hängen*. A través de esta investigación el autor lleva a cabo un recorrido bellissimo de la función que, en diferentes ambientes y situaciones medievales, protagonizó la campana. Refiere que los primeros testimonios sobre la ‘gran campana’ como instrumento de comunicación son documentales y ya indican su adquisición y fundición en el siglo IX. En efecto, documentos papales de esta centuria nos evidencian su significado y existencia. A los primeros testimonios de este tipo pertenece la noticia recogida en el *Liber Pontificalis* refiriendo que el papa Esteban III (752-757) instaló tres campanas en la torre que mandó construir en la basílica de San Pedro para que, de este modo, se pudiera invitar a misa al clero y al pueblo (L. Duchesne, *Le Liber Pontificalis. Texte, introduction et commentaire* (Paris 1886-1892) 94-87: “Fecit basilicae beati Petri apostoli turrem, quam ex parte inauravit et ex parte argento investivit, in quo tribus posuit campanas, qui clerum et populum ad officium Dei invitarent”).

59 Desde los primeros momentos ‘altomedievales’ este *Adventus Christi* de Jerusalén se presenta en las ciudades catedralicias de toda la Cristiandad: cada año, con una procesión litúrgica el día del ‘domingo de Ramos’ tiene lugar una gran concentración de población de la ciudad y alrededores, respondiendo a la invitación del toque de campana. Aparecen así estos centros culturales urbanos como una personificación de Jerusalén. Los mismos centros se convirtieron desde el siglo XI en la Cristiandad latina en los centros propios de la vida municipal no solo, evidentemente, como fundamento de su función salvadora religiosa. De su importancia eclesiástico-culta dependía la legitimación de la población municipal y eclesiástica urbana. Una de las situaciones más expresivas y significativas a este respecto lo señala A. Haverkamp, *an die grobe Glocke hängen*, 93 cuando alude al sello urbano más antiguo de Europa, el de la ciudad de Tréveris de la primera mitad del siglo XII. En el centro del sello, más grande que el sello imperial, se encuentra Cristo bendiciendo en un globo mundial dentro de la muralla de la ciudad en el cual se califica la ciudad como Sancta Treveris (*Trevericam plebem dominus benedicat et urbem*). Debajo del Cristo bendiciendo aparece como mediador de la salvación celeste el patrono de la ciudad y de la catedral, Pedro y su supuesto discípulo, el primer obispo de Tréveris. Esta transmisión de la salvación apunta al pueblo que vive dentro de las murallas de la ciudad, la *plebs* que está representada con cuatro personas: el pueblo de la ciudad y de la parroquia, cuyas manos entrelazadas dan fe de su participación activa en el proceso de salvación.

derse y todavía resulta más evidente e importante su actuación si tenemos en consideración el ambiente de desprotección y 'autotutela' que enmarca los primeros siglos medievales y el ambiente de defensa y de aseguramiento de la repoblación que rodea el bajomedievo en las diferentes formaciones políticas peninsulares hispanas. En los países europeos en general los habitantes de las ciudades catedralicias se convierten - por efecto de esta inducción al ayuntamiento - en comunidades económicas y defensivas<sup>60</sup>. La campana es anunciadora de los grandes eventos que tienen lugar en la ciudad: nacimientos, muertes, incendios y en general de todos los que deben de poner en alerta o alarma a la comunidad de vecinos. Las campanadas están por tanto también al servicio del concejo municipal de la ciudad; son un instrumento del ayuntamiento, anunciadoras además de los grandes acontecimientos políticos como puede ser el *adventus regis*<sup>61</sup>.

El tañido de la campana anuncia también el comienzo de la noche y seguramente así ocurrió en Sepúlveda. La ciencia jurídica a partir del siglo XIV admite como elemento objetivo de separación entre el día y la noche el propiciado por el sonido de las campanadas. Por ejemplo, Alberico da Rosciate expone: "intelligatur de nocte factum quando post tertium sonum campane"; sin embargo, y también en base a dicha argumentación, mantiene que en el supuesto de que "propter distantiam non poterat audiri dicta campana, numquid deberet puniri in duplum" (penalización impuesta al acto delictivo realizado de noche y en realización al que de la misma naturaleza es perpetrado de día). Este jurista añade en sus comentarios a D.2.8.12.8, *de feriis*, y a este propósito, una afirmación que me parece interesante como conclusión: "videtur, non, quia cum iste sit dies artificialis determinatus, ordinatus secundum sonum campanae videtur tales statutum debere servari solum ad loca ad quem sonus istius campanae protenditur, non ultra"<sup>62</sup>.

Todo parece indicar que se trata de un argumento asumido en la ciencia jurídica de esos momentos puesto que Iacopo Bottrigari sr. (1348), coetáneo de Alberico da Rosciate (1354), aporta una solución similar al determinar que es precisamente el sonido de la campana lo que arranca la noche: "intelligatur de nocte a primo sono campane", considerando que debe de establecerse el doble de la pena para el que delinque dentro del espacio temporal nocturno marcado por el sonido de la campana<sup>63</sup>. También para este jurista, en el desarrollo de su *quaestio* sobre la imposición de penas diferentes al que delinque de día o de noche, se plantea el problema de si no se oye el sonido de la campana. Evidencia la cuestión acerca de si el *dominus rector* puede proceder considerando el delito como efectuado de noche aun cuando el sonido de las campanas no se hubiera oído en el campo, partiendo de que el hecho delictivo fue realizado "infra horas tamen solitas dictarum campanarum compulsationibus": es decir, después de la hora en

---

60 Nada más lejos de poner en relación los fundamentos de estas reuniones populares con un concepto que desde el siglo VII está motivado y fundado en fuentes y que existe en diversos lugares como en la Italia longobarda: el *conventus ante ecclesiam*. Delante de las comunidades de culto se plantean también y a sonido de campana determinado tipo de reunión: *conventus ante ecclesiam*, en donde las comunidades rurales se congregan alrededor de una iglesia para tratar de forma primaria la regulación de situaciones jurídicas y de forma singular, judiciales, planteándose también cuestiones relevantes para la vida municipal ya desde los primeros albores de la época que conocemos como comprensiva de la alta edad media.

61 He analizado la relevancia jurídica de la campana en un artículo específico: E. Montanos Ferrín, *Por qué suena la campana*, RIDC, 10 (1999) 37-53. También he llevado a cabo consideraciones al respecto en mi *Dies naturales y dies artificiales*, RIDC, 12 (2001) 119-131.

62 Alberico da Rosciate, *Comm. in D. 2.8.12.8, de feriis*. l. *more romano*, m. 6 (Venetiis, 1585) fol. continúa: "... sicut in die naturali in iis, qui habent diem dum sol est super terram, quia habetur pro die in locis illis in quibus lucet tunc, non in aliis, nam super sol lucet in aliqua parte, sic fuit terminatum"

63 Vaticano, Chigi E.VIII.245, fol. 70ra-vb: Iacopo Bottrigari, *quaestio*: "Statuto cavetur quod si quis aliquem vulneraverit [vulneraverit text.] cum armis condempnetur in centum, salvo quod si fa(moso) erit deli(n)quente condempnetur in ducentis, et intelligatur de nocte a primo sono campane".

que acostumbran a sonar las campanas y pese a no haber sido oídas<sup>64</sup>. ¿Se puede en este caso imponer la pena *ratione temporis*?<sup>65</sup>.

Seguramente es también el tañido de la campana el que en la realidad cotidiana de Sepúlveda separaría el día de la noche, y por lo tanto, éste sería el elemento objetivo que se tendría en cuenta en el momento de aplicar la pena correspondiente a un determinado delito que sería doble si las campanadas hubieran anunciado ya el comienzo de la noche y aunque todavía estuviéramos en el crepúsculo, *cum obscurabatur*.

El Fuero extenso de Sepúlveda recoge bien, como hemos visto, la distinta valoración penal según medie o no en la conducta delictiva realizada la nocturnidad. Este hecho constituye una prueba más de que los redactores de este texto conocían – aunque fuera a nivel modesto – el *ius commune* y lo utilizaron al elaborar este texto normativo que trataba de poner por escrito el derecho que se practicaba. Es, en definitiva, una prueba más de que el derecho local sepulvedano tuvo su desarrollo en el contexto de la más amplia escena europea del derecho común.

Y también, como al poner por escrito la realidad de vida sepulvedana tienen presente lo que se practica, incluyen incluso en el contenido de las mismas disposiciones a las que me he referido como prueba del conocimiento y práctica de instituciones de derecho común, otras de clara comprensión dentro del ambiente de ‘atututela’ que se había desarrollado en los diferentes reinos cristianos. Me estoy refiriendo ahora en concreto a la prueba procesal de los ‘cojuradores’ como medio de fortalecer la declaración o confesión de alguien<sup>66</sup> – generalmente, un pariente o un vecino - de la que dan clara constancia diversos contenidos sepulvedanos y entre ellos las disposiciones 137, 147 y 148 del Fuero extenso de Sepúlveda; pero, a su vez, y siendo conscientes de que han establecido la duplicidad de la pena respecto de los comportamientos delictivos que recogen y si son realizados de noche, exigen también en el cojuramento requerido para librar a alguien de la demanda o querrela presentada contra el mismo la duplicidad en el número de ‘cojuradores’ si la intervención de éstos se requiere respecto de un delito realizado por la noche. Así lo vemos, por ejemplo, en la disposición 147 del Fuero extenso en el que se señala respecto del dueño del ganado que entrare en huerto ajeno e hiciera daño de noche que pueda ser librado de su culpabilidad jurando inocencia con dos vecinos, lo que viene a ser el doble de lo que se le exigiría si hubiera sido de día<sup>67</sup>.

---

64 Vaticano, Chigi E.VIII.245, fol. 70ra-vb: Iacopo Bottrigari, *quaestio*: “Item alio statuto cavetur quod dominus rector non possit inquirere nisi in malefitium de quibus sit pena ducentorum librarum [fol 70rb] ab inde supra. Contingit quod quidam vulneravit [text.: vulneratur] Titium cum armis in comitatu ad quem sonum campane non protenditur nec auditur infra horas tamen solitas quem sonum campane non protenditur nec auditur infra horas tamen solitas dictarum compulsationibus. Queritur an sit maleficium quo ad penam dicti statuti de nocte factum, et si hoc est an pena ducentarum librarum non sit tota pro maleficio set partim ratione malefittii, partim ratione temporis, propter que omnia queritur an dominus rector de tali malefittio possit inquirere. Et in hac questione procedemus hoc ordine. Primo enim probabo quod non sit de nocte factum. Secundo quod esto quod de nocte intelligi debeat, tamen non sint omnes ducente libre pena malefittii, set centum de maleficio et eius ratione, centum ratione temporis, et ex hiis cesset inquirendi potestas”.

65 Del tema de los argumentos que aporta toda una literatura jurídica sobre una serie de textos que recogen *quaestiones publice disputatae* me he ocupado en mi investigación: ‘An de die vel de nocte’ (vid. not. 4). Me pareció interesante fijarme en este tipo de textos porque, como se sabe, todos los problemas que se someten a debate lo son porque plantean dudas normalmente derivadas de hechos de la vida cotidiana.

66 Sobre la prueba de cojuradores en los fueros municipales, vid.: E. Montanos Ferrín: *La familia en la alta edad media española* (Pamplona, 1980), y *España en la configuración jurídica de Europa 1. La primera edad medieval* (Roma, 1996).

67 Fuero extenso de Sepúlveda, [147].- Del ganado que entrare en huerto.

“Si ganado entrare en huerto ageno, el sennor del ganado lo peche todo el danno quanto y fuere, por de dia un mri., por de noche dos maravedis É el danno doblado, si vencido fuere; e si non, jure el duenno del ganado solo por de dia, e por de noche con dos vecinos, e sea creído; y si dier pastor que cumpla fuero, non jure el señor”.

Esta misma situación se aprecia también en los puntos 137<sup>68</sup> y 148<sup>69</sup> que contemplan el juramento que debe de hacer el sospechoso de haber causado daño en huerto o en viña ajena; se le requiere un cojurador que avale su inocencia si el daño es causado de día y de dos si ha sido de noche.

Pienso que, por lo que se refiere al problema de la existencia de una penalidad diferente con relación al mismo delito si es realizado de día o si es llevado a cabo de noche, se pueden evidenciar, para finalizar, varias conclusiones: la primera deriva de que el Fuero extenso de Sepúlveda refleja, de forma clara, la situación en diferentes tipos de delito para los que duplica la sanción si son cometidos en horas nocturnas; la segunda enlaza las disposiciones sepulvedanas comentadas con una rica problemática desarrollada en el seno del *ius commune* y viene a demostrar un cierto conocimiento del mismo por parte de sus redactores; y, la tercera evidencia que otras fuentes normativas de la misma naturaleza que los fueros, como son los estatutos de determinadas ciudades italianas de la misma época, recogen esta misma situación penal.

Los redactores del Fuero extenso de Sepúlveda abordan problemas típicos del *ius commune* que, modelados en sede local, ofrecen el contenido de las disposiciones que he analizado y que suponen una clara muestra del desarrollo del sistema de derecho común en sede municipal.

---

68 Fuero extenso de Sepúlveda, [137].- De la firma que debe facer el sennor de la vinna.

Si el sennor de la vinna pudiere firmar danno de ganado, coja el pecho, e si non, jure el sospechoso por danno de día con un vecino, e por de noche, con dos vecinos.

69 Fuero extenso de Sepúlveda, [148]. – Del que hiciere danno en huerto ajeno.

Si omme entrare en huerto aeno, e danno y hiciere, por de dia peche un mri. Et el danno, et por de noche dos maravedis e con el danno doblado, si vencido fuere: si non, salves por el danno de dia con un vecino, e por de noche con dos vecinos.