

“GENERAL RENUNCIACION NON VALA” Sobre doctrina y práctica en tiempo del “ius commune”

JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO*

I. Sobre la delimitación y efectos esenciales de la figura

El objetivo de estas páginas es sugerir alguna hipótesis de trabajo para valorar ciertos tipos de renunciaciones que aparecen en la práctica documental jurídica bajo medieval y moderna, como elementos a tener en cuenta en el análisis de la dialéctica “ius commune”-“iura propria”. ¿Cuáles son esos “tipos de renunciaciones” a los que me refiero?

Importa responder lo mejor posible a esa pregunta puesto que en ese período histórico se producen varias clases de actuaciones que, aún siendo muy distintas entre sí, ofrecen, sin embargo, la posibilidad de que unas veces se presenten, o sean presentadas, bajo el término común de “renuncia” o “renunciación”.

En efecto, con ese término (“renuntiatio”) se designó habitualmente en el mundo jurídico del “ius commune”, a la cesión (venal o no) de un “beneficium” por parte de su titular; en ese caso “renuntiatio” se usa como sinónimo de “resignatio”. También se designó así a la postura del otorgante de un documento que acepta decaer de algunos derechos subjetivos que le asisten en la relación jurídica contenida en tal documento.

El primer significado es el único que recogen algunos repertorios legales de la época, como el del Licenciado Diego de Atienza¹ pero no es el escogido

* Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, 28040 MADRID

¹ ATIENZA, Diego de: “Reportorio de la Nueva Recopilación de las leyes del Reyno, hecho por el Licenciado...” Alcalá de Henares (Andrés Angulo), 1571.

para formular estas observaciones.

Por otra parte, es preciso añadir que, ahora ya en la bibliografía moderna a veces se habla de “renuncia” o de “renunciación” al interpretar la decisión regia de otorgar un privilegio, si para dejar bien clara su intención, el monarca escribe que así lo quiere:

“non embargante cualesquier leyes, ordenanzas e fueros e derechos que haya en contrario sean o ser puedan con las cuales no(s) de nuestro propio motuo e ciencia cierta e poderío real absoluto de(l) que en esta parte usamos, la(s) habemos aquí por insertas e incorporadas y cuanto atañe a la validación de esta (cita de la relación jurídica de la que se trate) (os) dispensamos con ellas e con cada una de ellas quedando en su fuerza e vigor para adelante”²

En este caso el rey, ahí declarante de sus intenciones, renuncia a la aplicación de las leyes vigentes, pero no está practicando esa “renunciación” en el sentido que aquí se desea contemplar. Aun cuando con un uso, más bien coloquial del lenguaje, pudiera decirse que ahí efectivamente se renuncia por el rey que dispone, a la aplicación de su propia legislación, estimo que técnicamente es más adecuado observar que se trata de un acto de soberanía (“soberanía real” escribe poco antes el documento de 1492 al que pertenece la fórmula que acabo de extraer y copiar) que en este tiempo unas veces se manifiesta para legislar en general y otras veces se utiliza como ahora, para establecer un régimen privilegiado (“merced que vos hacemos” sigue diciéndose en ese instrumento) en favor de alguien. Llamemos “renunciación” o no a esa actitud, no es a ella a la que deseo referirme.

Tal como aquí se la contempla, la renunciación puede definirse como una declaración unilateral, habitualmente reforzada con juramento de observarla, por la que un sujeto del Derecho, que concierta una relación jurídica con otro u otros, transige en no acudir a determinados derechos subjetivos que el ordenamiento le concede, o podría concederle, en orden a la relación que desea dejar jurídicamente constituida.

Me referiré, pues, al segundo de los tres posibles sentidos indicados concebido como acto unilateral, pero justificado esencialmente por producir efectos bilaterales. Éstos aparecen en cuanto la decisión unilateralmente formulada (no

2 MALPICA COELLO, Antonio; QUESADA QUESADA, Tomás; RUEDA LLORCA, José María: “Colección diplomática del Archivo de la Casa de Cázulas (1368-1520)”, Granada, 1982, doc. nº 14, págs. 47 y sigs.; los pasajes aquí tomados en págs. 51, 49 y 51; entre paréntesis figuran pequeñas correcciones al texto impreso y alguna frase añadida por mi para recalcar el carácter formulario de una decisión regia recogida en muchos y muy diversos documentos. En adelante esta colección se citará con la abreviatura Caz, el número del documento transcrito en ella y la página de la edición, por ese orden, anteponiendo siempre el año del documento.

digo que sea siempre también unilateralmente decidida y no negociada antes de la declaración formal) forma parte de la transacción que se realiza entre los contratantes.

Se diferencia también del aspecto de renuncia que encierra toda transmisión de derechos realizada en un negocio jurídico, respecto de la cosa objeto de éste, p.ej. en la compraventa. Y se diferencia, sobre todo, en que esa renuncia a derechos que acarrea cualquier transmisión de los mismos, es imprescindible para que surja el negocio afectante a los derechos sobre la cosa. La renuncia aquí contemplada despoja al renunciante de aquellos otros derechos que posee sobre la relación misma. Si se vende un objeto, es claro que se transmite (o, si se quiere, *se renuncia a*) la potestad sobre él en cuanto dueño. Pero si seguimos con ese ejemplo la situación es distinta de la que se genera cuando se renuncia además, o no se renuncia, a los derechos relativos a la evicción y el saneamiento.

La renunciación que aquí se contempla, implica a ambas partes contratantes en cuanto a la conducta futura que deberán seguir respecto de lo concertado, conducta que ya no vendrá tutelada por el amparo que pudiesen otorgar las normas al sujeto si no hubiese renunciado a él.

Estas actuaciones de renuncia propiamente dichas, son eficaces en una doble sede: La notarial, en la que se formulan y la judicial, en la que pueden estimarse como válidas o inválidas a la hora de dirimir un conflicto de criterios entre los contratantes acerca de la interpretación del negocio jurídico que pactaron.

Pero comoquiera que es obvio que no toda relación jurídica acaba en un pleito, si las renunciaciones se generalizan en la fase de concertación, se aplicarán en la realidad, aun cuando estén defectuosamente construidas y en algún supuesto resultasen anuladas por una sentencia judicial.

No puede bastar en ningún caso la labor de los jueces, corrigiendo los documentos deficientemente construidos por los notarios y relajando la fortaleza de los juramentos, para restar importancia a la práctica de la renunciación si ésta se generaliza. Aún suponiendo que en el cien por cien de los casos esa revisión judicial hubiese sido una labor exenta de errores, (lo cual es un supuesto demasiado optimista), sería insuficiente para corregir la eventual invalidez de todos los documento análogos, pues solo se verificaría la enmienda de aquellas escrituras de las que conociesen los jueces. En los casos en los que no se comparezca ante ellos el contenido del documento resultará eficaz. Además y por si fuese poca la dificultad de los jueces en este punto, la naturaleza religiosa del juramento protector de las renunciaciones, añadió nuevos problemas, como el conflicto de competencias jurisdiccionales y el procedimiento a seguir.

El renunciante aquí considerado, se coloca, por serlo, en alguna medida fuera del sistema jurídico en el que actúa, diseñando con su renuncia un espacio de actuaciones distinto al elegido por el ordenamiento jurídico. Es por eso que éste suele actuar limitando, por medio de un catálogo de renunciaciones concretas, la facultad de renunciar, y rechazando la renunciación general, que supone tomar como regla de conducta la voluntad de los sujetos, sin restricción alguna ante las directrices escogidas por el ordenamiento.

Pero aún así, se hace preciso matizar que, incluso restringidas las renunciaciones a las que se permitan solo en un inventario limitado de ellas, si se aplican de forma constante y monótona, como práctica habitual y no excepcional, son también importantes agentes de corrosión del ordenamiento bajo el cual se albergan.

En el mismo tiempo histórico aquí evocado hay pruebas inequívocas de la conciencia de ese espíritu corrosivo que encierran estas renunciaciones.

Así Miguel del Molino señala que no son renunciables determinadas disposiciones de los fueros y del Derecho consuetudinario aragonés y deja constancia de la frecuente práctica de las más importantes, hábito fomentado incluso, nos dice, por las propias autoridades. Colocándose más allá del simple discurso técnico nos informa, con el estilo ágil, apasionado y directo que le caracteriza, de sus frecuentes conversaciones con otros profesionales del Derecho, que le merecen mucho respeto y que comparten su convicción al calificar muy duramente a esos funcionarios como delincuentes y quebrantadores de la libertad del reino, por el simple hecho de alentar a las renunciaciones.³

Con independencia de que Molino no era probablemente consciente de que la insistida libertad del reino, era más bien privilegio de unos sectores, cosa que aquí y ahora no importa tocar más, lo cierto es que de su vehemente alegato se

3 “Renunciare non potest de foro manifestationi appellationi aut iurisfirmæ aut alii remedio introducto de foro aut consuetudine regni ille, qui es captus, aut testatus seu ad caplieutam datus in causa criminali. Inmo si talis renunciatio esset facta, illa esset nullius efficaciam et valoris etiam si fuisset iuramento firmata, qua renunciatione non obstante poterit renuncians gaudere se de dictis libertatibus et eius uti ac si facta non fuisset...et ideo male faciunt iudices et officiales qui decipiunt dictos captos inducendo eos verbis blandis et seducendo eos ad renunciandum tempora foralia quia ex tali renunciatione videtur captus se submittere processui summario quod non potest facere ipse captus etiam proprio motu suo et propria voluntate cum hoc respiciat libertates regni et sit introductum in fauorem universalem omnium Aragonensium ut patet in prohemio dicti fori...Et praedicta audivi uiua uoce ab M. de la Raga famosissimo avvocato et forista qui retulit quod mirabatur de iudicibus et officialibus contrarium facientibus. Quia ex hoc possent accusari tamquam officiales delinquentes et tanquam fractores libertatem regni”. MOLINO, Michaele del; “Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum...” Zaragoza, 1585, fol. 283r. Cfr., “Fuero... de Vizcaya” (ed. 1643), 16, 3; 48 r. col. b.

desprenden dos cosas claras. La frecuencia de las renunciaciones y la conciencia de su efecto destructor del ordenamiento jurídico al que afectan.

En realidad esa conciencia era antigua y generalizada, aunque se expresase de formas menos explícitas. Dos siglos y medio antes que el forista aragonés, las Cortes castellano-leonesas de 1325 y 1387, habían advertido que algunos de sus preceptos podían ser mero papel mojado por efecto de las renunciaciones en documentos entre particulares y no vacilaron en declarar en una y otra ocasión que carecería de cualquier valor toda renunciación “inter privatos” que los cristianos hiciesen de la legislación promulgada para colocarles en una postura segura, respecto de cualquier eventual extorsión que pudiesen sufrir a la hora de pagar las deudas que hubiesen concertado con judíos.⁴

Podría alegarse, sin embargo, que la renunciación supone en última instancia, una confirmación de ese sistema jurídico que en alguna de sus normas se desecha, puesto que si se renuncia a éstas, es que existen en la práctica tales normas. Por otro lado el sistema ha previsto tal negación y por tanto, al optar por ella, los sujetos no hacen sino aplicar una de las posibilidades previstas en el sistema en cuestión.

No obstante, las cosas no son tan sencillas. La posibilidad de renunciar un derecho subjetivo se concibe siempre como la excepción respecto de la regla. Por ejemplo si el Derecho romano se decidió a la inclusión entre sus normas del senadoconsulto Veleiano (D; 16,1,2,1) para prohibir a las mujeres que en las obligaciones actúen de “intercesoras” o garantes, fue para lograr como regla general su exclusión protectora de un tipo de negocios, que podía empobrecerlas sin alivio en beneficio de terceros. Y como excepción a esa regla se contempla la renuncia a ese “ius singulare”.

4 Otrosí alo que me pidieron por merced que en ffecho de las debdas que los christianos deben a los judios, porque los christianos an rrecebido e rreciben muchos engannos dellos, por quegelo dan mucho mas caro de tres por quatro al anno... en algunos logares fisieron cartas publicas sobre ssi e sentencias e cotamientos en que renunciaban esta merced e aunque los judios las muestren o las alleguen, por ssi que les non vala, nin ffagan por ellos ninguna cosa.

Cortes de Valladolid 1325, ley 14, en “Cortes de los antiguos reinos de Leon y Castilla”, tomo primero, Madrid, 1861, pág. 378.

Sy algund judío o judía dixiere que en éste tiempo prestó moneda vieja a christiano o christiana, e lo prouare por testigos o por confesyon de la parte, que rrealmente se dio e rrecibió moneda vieja, que sea pagado de moneda vieja. E que esta prueua se faga por testigos e por confesyon de parte delante juez e que non se pueda prouar por ynstrumento, e que a esto non pueda embargar rrenunçaciones algunas que sean fechas en ynstrumentos algunos.

Cortes de Briviesca, 2.12.1387; l. 1; ed. cit. sup. tomo segundo, págs. 359 y sigs. y en “Documentos del Archivo General de la Villa de Madrid”, Madrid, 1932, 2ª serie, tomo 1, págs. 203.

Ahora bien, si en todos los casos se renuncia, es evidente que la regla general deseada se desvanece, lo que equivale a decir que entonces la renuncia corre al sistema. El centro de gravedad es de naturaleza cuantitativa. Una renuncia mantenida en su papel de excepción conserva el sistema que, como excepción la permite. Una renuncia generalizada, establece un orden jurídico diverso; es una voladura, controlada, pero voladura en fin, del sistema jurídico en el que se manifiesta.

Lo más notable, pues, de ese tortuoso camino, es que por vía de repetición, las renunciaciones acaban como general regla por producir esa desvirtuación, o si se quiere, barrera al sistema, desde dentro de la misma lógica interna del ordenamiento erosionado.

Naturalmente, en coherencia con ello, cuantas más sean las normas respecto de las cuales se producen renunciaciones generalizadas, mayor será el número de instituciones afectadas y por eso la valoración de las renunciaciones constituye un indicador a considerar cuando se afirma una y otra vez y se acepta, la implantación o no de un orden jurídico concreto en un espacio y un tiempo determinado. Eso ocurre, por ejemplo, con el tópico de la presencia real del Derecho romano en la Corona de Castilla y León en la Edad Moderna.

No estoy afirmando que la práctica de la renunciación se utilizase conscientemente como una herramienta para defender los “*iura propria*” frente al “*ius commune*”. En realidad, las renunciaciones tenían por objeto colocar a alguna de las partes suscribientes (o a todas ellas, eso depende de que se trate p. ej. de una compraventa o de una sociedad) en una posición tal que el Derecho no le generase sino ventajas.

Pero de ahí se siguió una serie de redimensionamientos de los espacios jurídicos que dañó seriamente a muchos de los principios básicos del Derecho común. Se eliminó por esa vía y muy realmente a figuras concretas suyas de la menor posibilidad de aplicación. En esos casos se declaró decididamente una serie de opciones a favor de los “*iura propria*” apartando expresamente la posible aplicación del “*ius commune*”.

Este último rasgo aparece muy nítido, cuando se considera qué es lo que se elige en lugar del precepto renunciado. Las posibilidades son en principio dos: O se guarda silencio, con lo cual parece que lo debido es interpretar que se somete a lo que por lógica interna resulte del juego de las normas existentes al respecto en el ordenamiento; o bien se menciona otra norma bajo la cual el sujeto elige vivir para el asunto al que el documento se refiere.

En el primero de los dos casos parece que debe admitirse que, en fin de cuentas, el ordenamiento en cuanto conjunto no resulta dañado ni rechazado,

sino admitido y difundido, pues sólo se trata de opciones entre reglas, todas las cuales, en definitiva, le pertenecen y su espíritu se reconoce en ellas

Pero en el segundo, si para continuar con el ejemplo de la actuación negociada femenina, la otorgante declara “sométome e quiero estar a la ley del fuero en que dis que la muger sea thenuda e presa por el propio debdo de su marido” (es decir Fuero Real,3-20-14) y para ello renuncia a “la abtentica a me ame e a la abtentica sy quier mulier” (*sic*, en preceptos que más abajo se verán) ¿no se está escogiendo un “ius proprium” frente a un “ius commune”?

Y si esa interpretación no puede, obviamente, negarse, debe aceptarse, como hipótesis de trabajo, que depende del volumen de renunciaciones que reflejen los documentos, así como de su concentración o diversificación temática, un factor interesante para medir (en la realidad de cada día y no en los deseos del legislador ni en las consideraciones de los teóricos) el ámbito real, en la historia social del Derecho, de los “iura propria” y su resistencia frente al “ius commune”.

No hubo entre los teóricos de uno u otro, especialmente entre los del segundo, quien no terciase en opinar sobre las renunciaciones, para diagnosticar cual valía y cual no. Es verdad no obstante que escasean las valoraciones de conjunto y que cuando alguna se insinúa, descubre menos que el iracundo juicio de Molino y sus amigos. Casi sería mejor preguntarse qué jurista teórico no habla del tema, que pretender un inventario de los que lo hacen.

La práctica de la renunciación es vista siempre con un generalizado sentimiento de rechazo y de impotencia que suele condensarse en un abrupto desahogo contra el notario, condenando más el síntoma que la enfermedad. Así Durando no vacilará al tocar este tema en escribir “abusan los notarios ignorantes en Derecho”.⁵ Y en la misma línea, mucho más tarde, un práctico español, especificará “los escribanos ponen muchas cosas, que no es necessario a la escritura para el efecto que la hazen, y unas por otras por no entender la naturaleza del contrato”.⁶

2. Perspectivas sobre las renunciaciones; de Juan Francisco de Castro a José Bono

A finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, se publica y reedita la obra del gallego Juan Francisco de Castro, más estudiado y atendido hoy como criti-

5 DURANDI, Gulielmi, “Speculum iuris” Augustae Taurinorum (Nicolai Beuilaque), 1578, Pars prima, lib II, partic, II, nº 10, fol 165 v. col. b. cfr. el párrafo completo al que aquí se alude inf. nota (42).

6 MONTERROSO Y ALVARADO, Gabriel de: “Practica civil y criminal y instrucción de escribanos...” Madrid (Juan de la Cuesta) 1609, fol. 149v.

co de los efectos económicos de los mayorazgos⁷ que como jurista. En ella se contiene una larga condena de la práctica de la renunciación cimentada en la idea de desterrar la incertidumbre, el engaño y la injusticia en la vida real del Derecho. Pero su valor principal, por lo que aquí interesa destacar, es que de una parte sintetiza y concluye el análisis casuístico al que los doctores del Derecho Común habían sometido el tema de las renunciaciones y de otra desarrolla un planteamiento que hasta ese momento apenas pasaba de la queja y la prevención legal limitada. Me refiero a la evaluación de esas prácticas en su efecto sobre la totalidad del edificio jurídico, mas allá del enfadoso puntillismo con el que los teóricos del Derecho habían examinado, punto por punto, pero como piezas aisladas cada clase de renunciación y cada juramento que la fortificase.

Adicionalmente Castro se planteará para concluir sus “Discursos” sobre el tema, una miniatura muy interesante de historia legislativa, al comentar las vacilaciones en los sucesivos esfuerzos de las leyes promulgadas para extirpar ese gran apoyo de las renunciaciones; los juramentos con los que se refuerzan. La doctrina posterior, como es el caso de Benito Gutiérrez, se limitará a remitirse a él.⁸

El alegato de Castro arranca ofreciéndonos ante todo un claro testimonio en época tardía, de la renunciación como pervivencia muy amplificada y extendida.

Todavía contemporánea de Castro, ya he recordado que había obligado largo tiempo a los juristas más ilustres, generación tras generación, a estudiar sus muchísimos aspectos monográficos; renuncia de las mujeres, de los menores, de los pródigos, fuerza que añade el juramento, eticidad de la renuncia, daños generados por ella a los más débiles al conocer o en el pleitear; riesgos de una palpable discrecionalidad judicial, facilitando las sentencias “pro amico”, etc.

Escribieron esos autores dentro de un repudio, generalizado pero impotente, ante una costumbre que, si consideran inmoral y contraria al espíritu del sistema, les resulta indestructible, pese a plasmar en formulaciones contra las que se desahogan, calificándolas de mera chapuceria técnica propia de la ignorancia de los escribanos.

Uno de los mejores momentos de la síntesis de Castro, reside en su toma de

7 DOPICO, Fausto: “A Ilustración e a sociedade galega. A visión de Galicia dos economistas ilustrados”, Vigo, 1978, págs. 85-95. CLAVERO, Bartolomé: “Mayorazgo. Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)”, Madrid, 1974, págs. 307-309 ofrece un breve resumen de sus propuestas generales de reforma. Otra edición en 1989. CASTRO, Juan Francisco de; “Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes, en que se demuestra la incertidumbre de estos y la necesidad de un nuevo y metódico cuerpo de Derecho para la recta administración de Justicia”, Madrid, 1829, 2ª ed. vol. II, págs. 3-143.

8 GUTIERREZ, Benito; “Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español”, Madrid 1868, 2ª ed., tomo primero, págs. 111 y sigs.

partido en el debate sobre una teoría general de la renunciación. Ésta aparece ciertamente en forma más implícita que explícita en los estudios de los comentaristas del “*ius commune*”, más propicios a perderse una y otra vez, en la confección de un repertorio casuístico de posibilidades o imposibilidades de aceptar las renunciaciones desde una óptica doctrinal, que a discutir sobre su general razón de ser.

Pero existe un substrato de opinión generalizado que considera irrenunciable toda ley cuyo fin principal sea la realización del bien común, tanto en su inspiración general (intención), como en las posibilidades concretas que prohíbe, manda o permite (ejecución). En cambio sí sería renunciable aquella otra norma legal que, aún con intención de lograr el bien común, tuviese como fin principal en su ejecución la realización de esa triple vía en beneficio de intereses particulares concretos.

Esta solución se va elaborando desde Accursio a Covarrubias. Castro, se radicalizará en la postura, minoritaria desde luego, de los teóricos como Barbosa, que eran escépticos sobre la posibilidad de admitir esa explicación a las renunciaciones. Pero irá más lejos aún subrayando que, con todo, el bien común, siempre padece “detrimento una vez que la observancia de la ley falte en los particulares”.

La experiencia acumulada es el argumento al que Castro se acoge para señalar como efecto final de las renunciaciones, la “subversión de las leyes”, el resultado de “trastornar las leyes”.⁹ Esto es, lo que arriba he llamado la corrosión del ordenamiento jurídico en cuanto conjunto.

Considero que queda correctamente interpretado así su pensamiento. Cualquier lector familiarizado con el autor gallego no puede dudar de su clara concepción del ordenamiento jurídico como un sistema regido por la coherencia. Así escribirá “faltando verdaderos y luminosos principios, las disposiciones nuevas siempre se recibieron en la adaptación de las antiguas haciendo un total indigesto, o un cuerpo con muchos miembros sin disposición perfecta. Una nueva ley añadida al cuerpo del derecho, es como una nueva obra que se incorpora en un edificio antiguo, que suele mover todos los fundamentos con quien tiene alguna conexión”.¹⁰ No puede ser pues más coherente su antipatía a las renunciaciones.

Pero es precisamente leyendo a Castro, enemigo cerrado de las renunciaciones, donde se disipa cualquier duda acerca de la vitalidad y la trascendental significación que supuso siglo tras siglo la práctica de la renunciación. Tuvo fuerza para corroer el sistema aun estando atacada en uno de sus puntos vitales por la dispensa judicial (relajación) de cumplir el juramento que la fortalecía.

⁹ CASTRO, p. ej. en pág. 68.

¹⁰ *Ib.* pág. 139.

Casi con desesperación escribe el lucense “tantas relajaciones como se pidan tantos nuevos juramentos añaden, y uno siempre de más para que los juramentos sobrepujen a las relajaciones y haya siempre un juramento irrelajable y de éste modo se asegure la firmeza del contrato. Toda esta obra pertenece a la destreza de los escribanos y sus formularios”.¹¹

La finura intelectual de Castro casi le lleva también a descubrir que las vacilaciones y errores técnicos, poseen también un sentido más oculto. En efecto Castro subraya que la persistencia de las renunciaciones resultó potenciada por las oscilaciones de la política legislativa y por las soluciones aplicadas por los recopiladores. El punto concreto en el que se percibe todo eso, es precisamente ese aspecto vital (que se ha señalado arriba) para la perduración y fortaleza de las renunciaciones, su esfuerzo mediante el juramento de observarlas una vez formuladas, descartandose así la posibilidad de una libertad voluntarista, según la cual, si se introducía por voluntad la renuncia, por voluntad también podría retirarse.

Dado que en un sistema jurídico tan enseñoreado por el canonismo como el Derecho común,¹² con el juramento se revestía la palabra jurídica de una dig-

11 Ib. págs. 72-73.

12 En el volumen colectivo titulado “El Dret Comú i Catalunya” Barcelona 1991, pág. 96, Aquilino Iglesia escribe que “los historiadores del Derecho solemos simplificar...incluyendo dentro de ese concepto (se refiere al de Derecho común y su recepción) tanto el Derecho romano justiniano como el Derecho canónico y en menor medida...el derecho feudal”. Acto seguido y en la misma página, pero ya en la nota 5, continúa diciendo que “dentro de las respectivas matizaciones realizadas por los distintos autores el derecho común de la Recepción se identifica con el derecho romano justiniano, el derecho canónico y el derecho feudal...cabe quizá llamar la atención sobre el hecho de que José Manuel Pérez-Prendes afirme que con el nombre de Derecho común se conoce al sistema jurídico resultante del entrecruce del Derecho romano, el Derecho canónico y el derecho feudal y al hablar de los textos básicos del Derecho común afirme que se pueden distribuir en cuatro grandes grupos, Derecho romano, Derecho canónico, Derecho feudal y Derecho marítimo...”

Nada más dice Iglesia, con lo que no cabe sino matizar algo que omite. Esas menciones que me copia del “Derecho romano” se encuentran en unos contextos míos en los que inequívocamente se habla del carácter justiniano de tal Derecho, de lo cual no se informa al lector de su cita y se podría deformar el sentido de mis palabras, pero como Iglesia sí cita el lugar donde tales cosas he escrito no cabe suponer tal intención.

Lo que sí quiero reiterar, aprovechando la alusión que me hace, es que en primer lugar, dado el carácter acusadamente mercantil de la sociedad que engendró el Derecho común, omitir la acción de la normativa de comercio, especialmente marítima, fruto de una interacción supranacional, en el contexto formativo del Derecho común, me parece un olvido grave, que como de Iglesia se deduce, debe ser criticada a otros, pero no a mí.

En segundo lugar me resulta por completo superficial identificar al Derecho común con un mero cajón donde está yuxtapuesto lo justiniano, lo canónico y lo feudal, como si se tratase solo de una presencia paralela o coincidencia de elementos, sin señalar clara y expresamente que se

nidad especial que hacía muy problemática cualquier decisión sobre él que no viniese de la autoridad eclesiástica. Su aplicación como garantía del cumplimiento en la renunciación dotó a ésta de una espectacular solidez y no sólo por el tabú de lo religioso, sino por la sede jurisdiccional que acarrearaba, ¿cómo podría un juez laico “relajar” de un juramento?

Conscientes de estos efectos, los Reyes Católicos promulgaron en 1480 la llamada entonces “ley de Toledo”¹³ que prohibía “el uso del juramento entre legos en contratos sobre cosas profanas”, inhabilitando y confiscando la mitad del patrimonio al notario autorizante.

Tal norma resultó prácticamente revocada por la “ley de Talavera” de 1482 pues arrojándolo entre mil disposiciones, el Derecho Canónico entendía que era una invasión de sus competencias que un príncipe secular prohibiese a sus súbditos el ejercicio de un acto religioso como es el juramento, aunque su uso acarrearase alguna vez efectos perniciosos, cosa que nadie discutía al menos en parte, con relación a las renunciaciones.

En 1502 se promulgó la “ley de Madrid”, dotada de una fundamentación muy superior a la lisa prohibición contenida en la ley de Toledo. Con mejores argumentos que los originariamente esgrimidos, se vencían las objeciones de los canonistas, pues se incorporaba como motivación de la nueva ley, la teoría eclesiástica señaladora de los vicios del juramento y condenante de los perjurios, abusos todos que nadie podía evitar ver en la práctica real de las renunciaciones.

Pero al fin, con la Nueva Recopilación filipina, se reunieron las leyes de

trata, mucho más que de la simultaneidad de tales elementos, de que realizan entre ellos una profunda “confusio” o “commixtio”, dicho sea en el sentido romanista más tradicional de la palabra (mejor en este caso que “especificatio”, ya que la función no es diversa) para engendrar algo que es distinto de cada uno de los elementos confundidos, considerados en su individualidad.

El uso del Derecho justiniano especialmente, se hace en el Derecho común por gentes que, ya sea por mentalidad, profesión o ambiente, o son canonistas, o simplemente eclesiásticos, o más simplemente aún, proceden de una cultura en la que el peso de la Iglesia, es muy diferente, en cualquier sentido, que el del cristianismo en el tiempo justiniano. Olvidar que bajo una mentalidad canónica, se interpreta y usa lo justiniano, lo canónico mismo y lo feudal (ya hablé antes de lo mercantil) y que el fruto de esa secular actitud es el Derecho común, es una falta de sentido común que lleva a difundir la incultura sin percibirla. Agradezco a Iglesia el haberme dejado fuera, tan rotundamente, de tan difundida simpleza.

13 Cfr. “Nueva Recopilación” (NR) 4,1,11 y 10,1,6 de la “Novísima Recopilación” (NvR) presentan el texto refundido en una de las pragmáticas de Toledo y Madrid. La ley de Toledo es la 118 de las promulgadas en las Cortes de 1480 (ed. cit. sup. nota 4, tomo cuarto, págs. 190-191, Madrid, 1882); la de Madrid de 15 de Diciembre de 1502, en “Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos”, Madrid (facsimilar) 1973, fols. 311r-312v.

Toledo y Talavera, omitiendo la matritense, cuando lo más lógico, hubiese sido todo lo contrario, si se quería erradicar la renunciación.¹⁴

Parece innegable que bajo ese meandrinoso proceder normativo se alojaban dos cosas: la apariencia de un discurso patente y el subterráneo interés encubierto por aquel, que resultaría ser el elemento protector.

Para mí, Castro sólo da muestras de fijarse en el primero al presentar su deliciosa miniatura histórico-jurídica. Lo resume bien, cosa tampoco muy difícil, pues era obvio que la ley de Toledo era atacable alegando la falta de competencia de la autoridad regia para legislar y someter a conocimiento de sus jueces una materia religiosa como es el juramento. Desde ahí era de esperar que la ley de Talavera se viera obligada a rectificar el desarraigo que se quiso imponer por la de Toledo a tan respetable garantía y que la de Madrid tratase de lograr los objetivos imposibles para la norma toledana, diseñando un mejor fundamento teórico que el inicialmente esgrimido en ella.

Todo eso es muy cierto, pero el problema real reside en la razón que tuvieron los redactores de la Nueva Recopilación para desdeñar la ley que mejor resolvería el problema y recuperar los principales contenidos de las dos anteriores que además de ser contradictorias entre sí, resulta claro que no lo solucionaban.

Creo que el tópico, tan frecuente desde hace mucho entre los historiadores del Derecho, de achacar la explicación de actitudes poco comprensibles por parte de cualquier recopilador, a su impericia, o a su precipitación, debe colocarse siempre como la última regla hermenéutica entre las posibles. No veo por qué, si el ambiente técnico ofrece unos especialistas en materias legislativas que son capaces de resolver cuestiones complicadas, como ésta que nos ocupa de los juramentos en las renunciaciones, haya luego que aceptar que gente tan cuidadosa y matizadora, resulte tosca y precipitada en un tema que, en fin de cuentas, es menor, como la recolección adecuada de los textos legales.

Para mí hay que partir de la regla contraria, la no existencia de equivocaciones. Salvo que expresamente se demuestre el error, hay que presumir que si algo está de una determinada forma en una recopilación es por haberse querido que así estuviese. Otra cosa es que nosotros no seamos capaces de saber, si no se nos dice cual fue, el motivo determinante de la decisión tomada. Pero deberíamos preguntármolo, en lugar de correr al refugio del tópico protector, tantas veces esgrimido y tan pocas probado (lo “prueba” Martínez Marina mucho

¹⁴ Incluyen la ley de Talavera de 25 de Octubre de 1482, la NR 4,1,12 y la NvR 10,1,7.

menos de lo que se le acepta, respecto de la “Novísima”) de la insuficiencia o las equivocaciones de la tarea recopiladora.

En honor de Castro hay que hacer constar que no acepta esa solución fácil. Para él los recopiladores habrían entendido que la ley de Madrid era innecesaria. Piensa que no entendieron preciso fundamentar la de Toledo en términos que no irritasen a los canonistas, y consideraron superflua la argumentación de la matritense pues en la toledana no “trataba de disponer directamente sobre el juramento, sino indirecta”.¹⁵

La decisión final que tomaron consistió pues en reforzar la autoridad regia, al aceptar que podía disponer sin más sobre el tema (ley de Toledo) y establecida esa potestad básica, se admitían los recortes que a su aplicación concreta reconocía la ley de Talavera.

Desde mi hipótesis la explicación podría ser otra. No gustaban las renunciaciones. Se entendía que con su uso se rompía el sistema jurídico favoreciendo siempre al más fuerte que era el que imponía la renunciación al más débil, para obtener un mayor y más amplio lucro en los diferentes negocios jurídicos en los que aquéllas aparecían. Ese era el que arriba he llamado “discurso patente”. Nadie se hubiese atrevido, nadie se atrevió, a sostener públicamente otra cosa.

Pero bajo ese discurso manifestado estaba el “interés subterráneo” de dejar las cosas como estaban en la vida real. La vida económica se fortalecía y se animaba eliminando las barreras que frenasen la especulación y las renunciaciones la favorecían y agilizaban. Toda barrera jurídica que dificultase un negocio, especialmente si era importante, se fundía con las renunciaciones, no importa qué valor moral hubiese querido defender el ordenamiento jurídico. Para un sistema jurídico como el Derecho común, principalmente inspirado en proteger y facilitar las rápidas e intensas acumulaciones patrimoniales, las renunciaciones permitían adaptar la norma jurídica a cada conveniencia económica concreta. No debe olvidarse que ya el capitalismo más antiguo fue hospitalariamente albergado por el Derecho común. Discurso patente e interés subterráneo se contradecían y se dejó hacer a éste mientras se proclamaba el primero.

No se puede negar que planteadas así las cosas, y sería erróneo plantearlas de otro modo, la decisión más sagaz es precisamente la escogida por los redactores de la Nueva Recopilación. Adulaban a la monarquía desentendiéndose de las objeciones de los canonistas a la ley de Toledo por disponer los reyes acerca de actos religiosos. Tranquilizaban a los beneficiarios de las remuneraciones

15 CASTRO, op. loc. cit. pág. 120.

rescatando la ley de Talavera que, sin declarar ninguna regla sobre tal práctica, la permitía, con tantas posibilidades casuísticas, que venía a resultar un efecto tal, que era como si jamás se hubiese prohibido ninguna. Eliminaban la ley de Madrid, que era el verdadero obstáculo a la práctica de las renunciaciones, tanto en el plano teórico como práctico.

¿Y hemos de creer que tan polivalente éxito en favor de sectores concretos y poderosos de la sociedad, no fue querido por sus autores, sino que lo alcanzaron por vía de la casualidad o del error?

Mientras que Juan Francisco de Castro se muestra preocupado como se ha visto, por el uso social del Derecho, y en relación con él valora las renunciaciones, otros autores, ya en nuestro tiempo, se fijarán también en éstas, pero aplicando una óptica e intención diferentes.

Este es el caso de los estudios de Schlosser y de Bono. Para éste, las renunciaciones encierran el valor de un síntoma que permite diagnosticar una mayor o menor difusión de la cultura jurídica canónico-romana entre los notarios otorgantes de las escrituras en las que se reflejan determinadas renunciaciones.¹⁶

Sobre ese elemento calificador, Bono trazará una geografía notarial que presenta en Galicia, Asturias, León, Castilla y Aragón una “renovación documental más pausada”.

Son espacios donde o no hay renunciaciones apenas o se renuncia a los horizontes que impone el Derecho del país, ya sea local o territorial.

En lo que Bono califica con acierto de “claro contraste” aparecen, Valencia, donde las renunciaciones se extienden a figuras romanísticas de corte esencial, y también Barcelona, con la preocupación de extirpar las barreras que impidan el uso de patrimonios femeninos como garantía de las iniciativas maritales en la constitución de sociedades.

Basta pues con los ejemplos de las valoraciones que dos autores tan diferentes como Castro y Bono hacen de las renunciaciones, para desechar algunas imágenes suyas que a veces se presentan, como, por ejemplo, en alguna publicación documental. Unas veces hay quien apenas las ve más que como meras fórmulas notariales, necesarias o típicas en la redacción de escrituras, más privadas de valor histórico. En otras ocasiones se considera que suponen poco más que una anécdota en la infinita sucesión de relaciones jurídicas que integran la secular vida histórica del Derecho privado.

16 BONO, José; “Historia del Derecho notarial español”, Madrid, 1979, vol. I, 2, págs. 32 y 33. SCHLOSSER, H.; “Die Rechts- und Einredeverzichtformeln (renuntiationes) der deutschen Urkunden des Mittelalters von 13. bis zum ausgehenden 15. Jahrhundert”. Aalen, 1963

No sólo entiendo que ambas valoraciones son erróneas, sino que en mi opinión no es inadecuado extraer de ellas algunas sugerencias más, además de las que ya he considerado, como expondré a continuación.

3. *¿Inventario tipológico de las renunciaciones?*

La escueta fórmula de Rolandino, por medio de la cual un obligado, renunciaba con las frases “omnino renuncians” a “omni legali auxilio” que le permitiese ampararse en él para eludir el cumplimiento de lo concertado¹⁷ iba a quedar muy pronto olvidada, como en realidad fueron quedando desplazadas también, aquellas otras que manteniéndose en los términos más adecuados se limitaban a excluir lo que verdaderamente era de buena fe y necesario, el uso de cualquier excusa legal sobreviniente al vínculo para eludir arbitrariamente el cumplimiento de lo pactado. Se trata de fórmulas como las tres siguientes de las cuales, la primera es de muy escaso uso, en comparación con el número de las conservadas:

1) “E si quisiera venir en contra (de lo concertado) renuncio que non me vala”.¹⁸

Puede reforzarse esa idea, con referencias a normas legales en general, del siguiente modo:

2a) “renunciamos en general todo el derecho escrito o no escrito que en cualquier manera podriamos aver en nuestra ayuda para desatamiento de este dicho compromiso”.¹⁹

2b) “renunçiamos e partimos de nos e de cada uno de nos todas e quantas leyes rasones o excpciones e defensiones e fueros e derechos, escritos o non escritos que contra estas sean o serian contra esta dicha abenencia e postura e conpusición e pato que con vos...faze-mos”.²⁰

En este tipo de redacciones, la idea central que persigue el escribano es

17 Yo creo que en realidad la frase se inspira en el Código justiniano 5,35,5 cuando se dispone que renuncien al senadoconsulto Veleiano “omnique alio legitimo auxilio” las madres viudas que piden la tutela de sus hijos. Puede verse la ed. de VELA y NUÑEZ LAGOS de la “Aurora” de Rolandino Passagieri, Madrid, 1950, pags. 21,46,51,57,60 y otras muchas con análoga fórmula.

18 DIEZ DE SALAZAR FERNANDEZ, Luis Miguel “Colección diplomática del Concejo de Segura (Guipuzcoa) (1290-1500)”. Tomo I (1290-1400) San Sebastian, 1985. Tomo II (1401-1450), San Sebastian, 1993. Citada en adelante como CDSeg más las indicaciones del tomo, número de documento y página, por ese orden, pero anteponiendo a todo ello, el año del documento citado. La numeración de las cláusulas es mía.

19 1405; CDSeg. II, 102,39. 1445; CDSeg. II, 185,284.

20 1411; CDSeg. II, 132, 105. Tienen en mi opinión un estrecho parentesco con estas fórmulas las recogidas en otros dos documentos de ésta colección, que según señala su editor presentan problemas de errores en el texto que transcribe. Son de 1433 (II, 166, 215) y de 1448 (II, 188, 292).

garantizar entre los contratantes la exclusión del uso de la mala fe que, con el pretexto de invocación de cualquier supuesto legal desapercibido por alguno de los obligados, pudiese amparar formalmente que el otro evitase el cumplimiento del vínculo. Como fácilmente se aprecia, existe una graduación entre los tres modelos aquí resumidos, que caminan desde la simplicidad hacia una cada vez mayor erudición jurídica. Pero se mantiene fija la idea principal, excluir el uso del ordenamiento jurídico para proteger la mala fe. Esa idea se manifiesta exclusiva y directamente en la fórmula 1. Ya en la 2a, se completa indicando el soporte legal o consuetudinario en que podría situarse lo pretextado. Por último la fórmula 2b incluye una muy leve y hasta discutible apoyatura en leyes procedentes del “*ius commune*” (si se interpreta así “leyes”) frente a la muy concreta y arcaizante, como señala Bono, referencia a los “*iura propria*” (aquí explícitamente aludidos como “fueros”) la costumbre y la práctica procesal, compendiada en “*rasones, excepciones e defensiones*”. Se trata pues de una renuncia explícitamente generalizada a cualquier dimensión del ordenamiento jurídico.

Ahora bien ¿era posible una renuncia en términos tan amplios?

Dejando para el epígrafe siguiente entrar más a fondo en esa cuestión, interesa ahora subrayar un solo aspecto, la realidad diaria. La práctica notarial sí lo entendía posible, como puede apreciarse por la siguiente fórmula, que en realidad añade esa renuncia general absoluta como colofón a los términos en que se expresaba la fórmula 2b.

3) “E otrosi renunçio e parto de mi todo el derecho e fuero así eclesiástico como seglar e todo otro derecho comunal e natural, escripto o no escripto ordenaçion o estatura (sic) fecha e por fazer e de tomo (sic) uso e costumbre e fuero municipal e la otra ley que dize que renunciacion general que non vala; las quales leyes renunçio por mi e por los dichos mis fijos e nietos e legítimos herederos”.²¹

La extensión de este modelo de renuncia, al afectar a los agentes pasivos futuros de la obligación contraída, hijos, nietos y herederos legítimos²² se aparta de las fórmulas anteriores introduciendo el factor de futuro, lo que indiscutiblemente supone renunciar y hacer renunciar a otros, no sólo a la masa normativa existente en el momento de la relación jurídica que se constituye, sino a cualquier precepto de Derecho que pudiera crearse con posterioridad a la efecti-

21 PARDO RODRIGUEZ, M^a Luisa “Documentación del Condado de Medinaceli (1368-1454)”, Soria, 1993, págs. 132-133. Clausulas semejantes en otros lugares, p. ej. pag. 432, incluyendo “estilo y fazañas” entre lo renunciado.

22 Los califico de “pasivos” para reflejar que actúan en una relación jurídica que ellos no han creado y que los coloca, involuntariamente también, en un comportamiento jurídico determinado por la abstención de cualquier iniciativa que no sea el respeto hacia tal relación.

vidad de la obligación concertada.

Podemos distinguir otro modelo. Es el que insiste en la renuncia del Derecho futuro, añadida a la del presente, aunque se diferencia del número 3, en no hacer mención expresa de “renunciación general” y simplemente deja que ese carácter global se manifieste de modo implícito por la amplitud de las fuentes creadoras del Derecho a cuya invocación se renuncia. Subrayo la frase referida al Derecho futuro:

4a) “seyendo yo certificada de las dichas leyes e todas las otras leyes que estan escriptas en derecho así en el Libro Código en las leyes que ordeno el Emperador Justiniano sabio antiguo, e los otros derechos e leyes sus concordantes e de las Partidas e Fueros e Ordenamientos Reales d’España las renuncio revoco e parto de mi asy las que son escriptos eclesiasticos o seglares, commo *los que son por escribir de aqui adelante*”²³.

4b) “renunciando e partiendo e quitando de sy e de todo su favor e ayuda todo fuero e todo derecho escripto e non escripto cannonico, çevil e todo estilo uso e costumbre e leyes de Ordenamientos *fechos e por fazer*, e toda carta e previllejo de merced de Rey o de Reyna o de otro sennor o sennora qualquier que pudiese ajudar a aprovechar”.²⁴

4c) “renunciamos en uno con todas las otras leyes rasones, exençiones e defençiones e fueros e derechos cannonicos e çeviles, e ordenamientos *escriptos e por escribir* e previllejos e estatutos e usos e costumbres que contra sean o podrian ser”.²⁵

4d) “renunçio e parto e quito de mi e de mi favor e ayuda todas e qualesquier leyes e fueros e derechos e heredamientos, prematicas, sançiones destos reynos, fechos o por faser, husados e por usar, *escritos e por escribir*, çeviles e creminales que contra esta carta sean, que me non valan”.²⁶

4e) “renunçio e aparto e quito de mi e de mi favor e ayuda todas leyes e fueros e derechos, partidas, e previllejos e hordenamientos reales e municipales, çeviles e criminales prematicas sançiones de estos reynos *fechos e por hazer*, escritos e por escrevir”.²⁷

También puede distinguirse otro grupo con aquellas renunciaciones que intentan alcanzar un efecto general, pero sin invocarlo especialmente, como sí se hace en el modelo 3. Utilizan entonces una técnica enumerativa que incluye tanto al “ius commune” como a los “iura propria”. Ejemplos suyos serían fórmulas como las que selecciono a continuación:

5a) “por ley de fuero nin de derecho canonico ni ceuil nin por otra razón alguna que por nos ayamos e aleguemos... renunciemos todas las leyes e fueros e derechos e hordenamientos usados e por usar que por nos o por qualquier de nos pudiese haser o fiziese”.²⁸

5b) “renunciamos et partimos et quitamos de nosotros et de cada uno de nos et de nuestro fabor et ayuda todas et qualesquier leyes et fueros et derechos ansi en general como en espe-

23 1408; CDSeg. II, 126, 89. 1408; CDSeg. II, 127, 91.

24 1422; CDSeg. II, 141, 131.

25 1448; CDSeg. II, 184, 279.

26 1513; Caz., 40, 141.

27 1511; Caz., 37, 135. 1520; Caz., 46, 162.

28 1495; Caz., 22, 82. 1497; Caz., 23, 85.

cial”.²⁹

5c) “renuncio e parto de mi todas las leyes de los fueros e los derechos e de los ordenamientos de que me pudiese ayudar e aprovechar para ir o venir contra esta carta o contra todo lo en ella contenido o contra qualquier cosa o parte dello...e todas las otras leyes e fueros e ordenamientos que sobre esta razón e en mi favor fablan”.³⁰

5d) “renunciamos todas las leyes e fueros e derechos e hordenamientos vsados e por vsar”.³¹

Nuevos matices parecen presentarse cuando se acude a la posibilidad de reforzar las renunciaciones en parte formuladas como las que integran el grupo anterior, pero con la adición de una referencia al Derecho consuetudinario. Ya hemos visto la presencia de éste en las fórmulas del grupo 2, pero con diferencias. Allí se contraponía sin más al Derecho escrito (caso 2a) o se mezclaba con otras dimensiones de la práctica jurídica, por ejemplo el Derecho procesal (caso 2b). Aquí se refiere al complejo “*ius commune*”, “*iura propria*”.

6a) “renunciamos e partimos de nos e de toda nuestra bos todas las leyes del fuero e del derecho, escriptos o non escriptos, que a nos o a nuestra bos podrían ayudar o aprovechar”.³²

6b) “renuncio e parto de mi todas las leyes del fuero y del Derecho canónico e çeuil, escripto et non escripto”.³³

Si consideramos la referencia al Derecho Procesal, añadida al “*ius commune*” y los “*iura propria*” podremos delinear otro modelo de renuncia. Sería al que corresponden ejemplos como los siguientes:

7a) “renunciamos e partimos...de nos...todo derecho e ley canonyco e çevil e municipal, fueros e hordenamientos usos e costumbres e estilo asy generales como especiales que contra lo que en este compromiso o en contrario d’ello podría ser”.³⁴

7b) “renusçiamos e partimos de nos e de cada uno de nos todas e qualesquier leyes e fueros e derechos escriptos e no escriptos, canonicos e çeviles, estatutos e constituciones e munici-pales e todas cartas de privilejos e merçedes de rey o de reyna o de otro señor o señora e otras rasones de defensiones que por nos o por qualesquier de nos ayamos”.³⁵

7c) “renusçieron todas e qualesquier leyes, fueros e derechos, exebciones, defensyones que en su favor e contra lo que dicho es o parte de ello sean o puedan ser”.³⁶

La exclusiva referencia a figuras de Derecho procesal pero sin identificar-

29 1500; Caz., 36, 131.

30 1491; Caz., 12, 44. Caz., 13, 46. 1493; Caz., 19, 73. 1494; Caz., 20, 76.

31 1497; Caz., 23, 86.

32 1410; CDSeg., II, 130, 99. 1448; CDSeg. II, 188, 294.

33 1374; “Documentos...Madrid”, cit. sup. nota (4) págs. 93 y 103.

34 1448; CDSeg., II, 181, 267.

35 1502; Caz., pág. 110.

36 1518; Caz., 42, 149. 1519; Caz., 43, 155. Caz., 45, 160.

las, sino manifestándose en renunciaciones a tipos muy generales, cuya enumeración encierra la evidente intención de aludir solamente al Derecho procesal, en su conjunto, sin reforzar su mención, como en el caso anterior, con otro tipo de aditamentos, tipifica otro posible modelo de renuncia.

8) “(renuncio) todo otro cualquier beneficio e auxilio e remedio que tenga e me competa e toda esençon de engaño e todas e qualesquier razones, esençiones qualesquier que sean en mi favor contra esta carta que me no valan aunque sean tales que requieran segund derecho expresa e especial renunçacion”.³⁷

Aún cuando los estilos son tantos que no sería falso decir que, en un sentido, hubo tantas fórmulas de renunciación como escribanos existieron, eso sólo es una verdad a medias, pues tampoco deja de ser cierto que, como se acaba de considerar, existen unas pautas de expresión de las que, con todas las provisionalidades que se quiera, no es ni inexacto ni forzado, sugerir un cierto y provisional inventario que ordeno del modo siguiente, usando para ordenarlas la numeración que he ido aplicando a las fórmulas que acabo de recoger:

- 1) Renunciaciones referidas abstracta y estrictamente a la voluntad de conservar la obligación.
- 2) Renunciaciones en las que predomina la intención anterior pero introducen, sin desarrollarla, una referencia elemental al Derecho que es preciso excluir para conseguir esa intención.
- 3) Renuncia expresa de carácter general, con referencia explícita al “ius commune” y a los “iura propria” y con alcance al Derecho aún no creado.
- 4) Renuncia análoga a la anterior, pero sin la mención concreta de hacerse renuncia general, aunque el efecto realmente obtenido es el mismo.
- 5) Renuncia al “ius commune” y a los “iura propria” sin más especificaciones.
- 6) Renuncia al “ius commune” y a los “iura propria” incluyendo el Derecho consuetudinario.
- 7) Renuncia como en el modelo 5, pero introduciendo la dimensión procesal como objeto específico de la renuncia.
- 8) Renuncia expresamente concretada y reducida a las eventuales acciones procesales, sin otra mención.
- 9) Renuncia a leyes y figuras jurídicas específicas.

De este último tipo, no incluido entre los modelos aquí seleccionados, me

37 1511; Caz., 37, 135. 1513; Caz., 40, 141.

ocupo en un epígrafe posterior (el quinto) de estas reflexiones.

Naturalmente, con todo lo anterior no estoy intentando reconstruir un hipotético formulario de renunciaciones que se hubiese perdido. Simplemente intento aislar lo que me parecen distintas pautas seguidas por los escribanos para redactar las cláusulas de renuncia, más allá de las fórmulas que individualmente practicase cada uno, creando por su cuenta o tomando de colegas o formularios, aquellas frases que creyese oportuno introducir en cada escritura según el negocio que ésta contuviese.

Desde esa perspectiva se advierte que el mayor problema vendría dado por la viabilidad ante los jueces de la fórmula del tipo 3, por su expresa mención a una “renunciación general”. Por eso, en realidad, bajo las nueve redacciones aquí consideradas, encontramos en realidad bastantes menos ideas esenciales: la declaración pura de una voluntad de buena fe en el cumplimiento de la obligación contraída (caso 1) y el esfuerzo por concretar algunas garantías que documenten y detallen aquella voluntad, que serían los casos restantes.

En ese segundo sector se advierten dos estilos básicos. Uno sería el propio de aquellos escribanos que apelan a la forma más ruda, lineal y directa de manifestar la garantía deseada, incluyendo la expresa renunciación general, más o menos adornada de matices y erudición. El otro correspondería a aquellos notarios que evitan incluir literalmente la renuncia general, pero que procuran provocar su efecto mediante la acumulación de renunciaciones a dimensiones jurídicas de comportamiento previsible, escogiendo (y eso permite diferenciar tipos, al modo como arriba hice) las que parecen más necesarias en función de la imagen que ellos, los escribanos, poseen del lado práctico del negocio jurídico que escrituran. En este caso se puede optar por grandes referencias a espacios amplios del ordenamiento jurídico (casos 2, 4, 5, 6, 7 y 8) o por renunciaciones a preceptos concretos (caso 9).

No se me oculta que esta distribución de intenciones que aquí extraigo de la documentación que he manejado (en la que intencionadamente he procurado la dispersión geográfica y la concentración en unos dos siglos) puede ser elaborada quizá de distinto modo por otros investigadores, o enriquecida con nuevos matices que permitan otra distribución sistemática. O incluso la negación de cualquier sistematización por considerarla inútil o innecesaria. Es como siempre cuestión de interpretaciones y aquí y ahora la que me parece presentable, al menos como esbozo, es la que acabo de trazar. Pero como la interrogación del epígrafe pretende recalcar, no es un inventario cerrado, ni definido. Es una simple valoración más, del conjunto de una práctica notarial.

4. *La renunciación general*

Para nadie que se haya asomado, aún cuando haya sido de modo mínimo a la diversificada y abundante serie de actividades económicas de la Edad Moderna, es un secreto que el aire general en que todas ellas viven, es el de la búsqueda de un enriquecimiento acelerado a través de movimientos de capital sumamente ágiles e intensos.

El Derecho común fue llamado a tutelar esos objetivos y cumplió la función con una bien trabada red de conceptos y prácticas. Compras de censos; mohatras; “contractus trinus”; remates de la tierra; luchas por la “vestitura” de las obligaciones naturales, para que con ella o con la “condictio ex canone” o la “denuntiatio evangelica” ninguna dejase de cumplirse; pugna por la ejecución de los pactos usurarios, etc. componen un cuadro suficientemente conocido, cuyo verdadero espíritu del que no cabe dudar, no era sino la protección eficaz de los procesos de enriquecimiento obtenidos mediante la maximización del mercado de bienes, incluyendo capitales.

El espíritu en cuestión soplaba más hacia la seguridad del enriquecimiento que hacia su honestidad. Y en ese contexto y para esos fines hay que entender el papel de las renunciaciones. Desde luego no fueron fruto de la erudición o de la vanidad técnica de los notarios. Lograron una complejidad, que los tratadistas teóricos despreciaron por su imperfecta fundamentación científica, sin preocuparse mucho de tales desdenes. Solo estaban movidos por buscar la eficacia que “acogotase” al más débil en beneficio del más fuerte. Y entiéndase que busco recordar la asonancia de esa palabra entrecomillada con el sentido jurídico que corresponde al verbo latino “cogo”.

El objetivo buscado con las renunciaciones no era, pues, otro que asegurar a su beneficiario el mayor desligamiento posible de cualquier atadura jurídica que frenase o complicara su ágil enriquecimiento.

El efecto final resultaría muy pronto evidente. Cuanto más general era la renunciación y más se difundía su práctica, más se oxidaba con la ineficacia la totalidad del ordenamiento jurídico, mas se disolvía la buena fe en la práctica contractual y más libre quedaba de cualquier atadura, por honesto y necesario que fuera tal limite, aquella parte contratante que ostentase papel social y económico dominante en la relación jurídica concertada.

No faltaron entonces doctrinas propicias a una renunciación general. En un texto recogido en el Decreto de Graciano, se reflexiona, comentando el conocido caso de la primogenitura de Esaú: “Las Sagradas Escrituras declaran cuán peligroso es en asuntos divinos que nadie renuncia a su derecho y potes-

tad”³⁸. Comentándolo, Inocencio IV introducirá una deducción paralela y complementaria, según la cual “cualquiera puede renunciar a su derecho privado”³⁹ idea que extrae de ese mismo pasaje del Decreto. Una vieja discusión romana acerca del valor de algunas excepciones procesales sería usada para mayores precisiones.

En efecto en un pasaje de Ulpiano, que luego pasaría a los Digestos⁴⁰ se pronunció tal jurista en favor de la validez en algún caso de la renuncia (que se estipula al contraer la obligación) a oponer alguna excepción cuando se incumple la promesa de comparecer en juicio. Lo hizo en debate con otro autor que consideraba inválida en cualquier supuesto esa renuncia. Lo que Ulpiano matizaba era la validez de esa renuncia cuando concretamente había especificado, de forma precisa, su presencia y su alcance.

El jurista italianizado que fue Guillermo Durando construyó desde la segunda mitad del siglo XIII, la precisa ampliación interpretativa de ese texto, proyectándolo más allá de sus estrictos términos procesales.

Durando arranca de una pregunta concreta ¿que sucedería si alguien renunciase a un derecho que le pertenece o le pertenecería y quisiese que el Derecho consolide o llegue a consolidar su postura?

Su regla general, que delimita la tajante concepción de Inocencio IV, es que no se puede renunciar a lo que llama “Derecho público” y una vez establecida, matiza las posibles, confirmaciones o excepciones a tal regla.

Señala que la norma legal pública (esto es promulgada) alcanza tal rango en función de uno de dos criterios distintos: la autoridad y la utilidad.

Durando concibe una primaria función de autoridad, como aquella que procura el establecimiento y perduración de una configuración fundamental y concreta de la sociedad, configuración que es imprescindible para la existencia misma de la comunidad y por eso es útil para ésta. Eso hace que considere irrenunciabiles los preceptos que la integran. Alega como ejemplos el régimen jurídico de los monasterios y de las iglesias, y el Senadoconsulto Macedoniano. Subraya que en el primer caso la norma se basa en las razones positivas de lograr

38 “Quam periculosum sit in divinis rebus ut quis cedat iure suo et potestate scriptura sancta declarat”. Secunda pars, causa VII, quaest I, c VIII, Ed. FRIEDBERG, vol. I, col. 569.

39 “Quia cuique licet suo iuri priuato, renunciare”. “Commentaria Innocentii quarti Pont. maximi super libros quinque Decretalium”. Frankfurt, 1570, fol. 300 v. col. 2, nº 1.

40 D: 2, 11, 4, 4. “Quaesitum est, an possit conveniri, ne ulla exceptio in promissione deserta iudicio sistendi causa facta obiciatur: et ait Aticilinus conventionem istam non valere, sed ego puto conventionem ita valere, si specialiter causae exceptionem expressae sint quibus a promissore sponte renuntiatum est”.

una institucionalización que luego no puede quebrantarse y esa desestructuración se abriría paso al admitir como pauta general que un eclesiástico renunciase a ser juzgado por la jurisdicción de la Iglesia, para serlo por jueces seculares.

A su vez el segundo alcanzaría una solidez similar por haber sido dictado para desarraigar el inmoral abuso de los acreedores que, coaccionando a los menores de edad que les deben dinero, pueden forzar a éstos a dar muerte a sus padres para pagar su deuda una vez lograda la herencia.

Por eso insiste que en esos casos y otros análogos, las renunciaciones no son válidas ni aún reforzándolas con juramento.

Caso distinto plantea la norma que, aun promulgada por la autoridad del Derecho público, contempla más bien la simple utilidad de los particulares. Aquí su ejemplo es el Senadoconsulto Velejano que prohíbe a la mujer afianzar con bienes propios los negocios del marido. En ese supuesto y sus análogos entiende viables las renunciaciones a ellos en cuanto derechos subjetivos de particulares.

Su piedra de toque reside, pues, en precisar en favor o en contra de quien o de qué, se dictó la norma a la que se pretende renunciar. Si ha sido introducida para favorecer una situación particular, ocurrirá además que, con su sola existencia, no sólo favorezca a alguien o a algo, sino que además afecte a otros, o les deje indiferentes. La renuncia entonces sólo es posible en éste último caso. Con todo, nunca valdrá, aún no afectando a terceros, si el sujeto carece de conciencia de que le favorece la norma a la cual renuncia.

Cuando la ley trae su origen en la simple intención de favorecer, no de construir y mantener, a la comunidad, sólo puede considerarse sólida la renuncia a ella, si se la formula de modo expreso, pues la que se haga implícitamente, siempre podrá anularse por vía judicial. Sin embargo este tipo de renunciaciones es sumamente limitado y nunca alcanzaría a los preceptos que, aún nacidos con esa voluntad de simple fomento, se formulan bajo la figura de mandato o de prohibición y se reduciría su ámbito a sólo lo que la ley permita: “*ius publicum quandoque praecipit et quandoque prohibet, his casibus renunciari non potest*”. Esta es la barrera que algunos notarios intentarían superar renunciando a las “leyes o derechos” prohibitivos.⁴¹

41 En el punto “De renuntiatione et conclusionem”, de la op. cit. sup. nota (5) fols 165v-168r y significadamente en los números 4, 5, 6, 7, 8 y 9, se contiene la doctrina aquí resumida de Durando. La frase latina sobre leyes prohibitivas y preceptivas, en el fol. 165v, 2ª columna, muy al final del punto 9. Ejemplos de renunciaciones a esa clase de leyes en 1442; CDSeg. II 176, 251 “(renuncio) las leyes que dicen que las leyes provetibas non pueden ser renunciadas” y en 1486; Caz, 8, 32 “renunciamos e partimos e quitamos de nos e de cada uno de nos e de nuestro favor e ayuda los derechos proytivos”.

Durando poseía plena conciencia del talante extremadamente teórico de su discurso, y de su alejamiento por eso mismo, de cualquier posibilidad de ser asumido como guía práctica para la realización de negocios jurídicos de catadura que corresponda al ambiente socio-económico que resumí al comienzo de éste epígrafe.

Ello le lleva a establecer dos reglas prácticas muy claras para cerrar su exposición y no exento tampoco de cierto escepticismo, pues como dice literalmente “a diario se renuncia a cualesquiera derechos en las escrituras públicas y de esa renuncia abusan los notarios, ignorantes en Derecho”.⁴²

Una regla es la necesidad de negar licitud a cualquier renuncia formulada en términos amplios. Esto es, aquello de lo que centenares y centenares de documentos posteriores, se harán eco diciendo que hay una norma según la cual “renunciación general non vala”. Norma a la cual inmediatamente renuncian también, al modo como hemos oído comentar que se hace con los juramentos reforzatorios en la crítica de Juan Francisco de Castro.

Durando se apoya para establecer esa regla en las palabras de Ulpiano que arriba hemos leído recogidas en los Digestos, “distingue (dirá a su lector) si o no especificó las excepciones a las que renunció. Si no concretó, sino que habló en general, la renunciación es nula”. Queda claro, creo yo, que como dije arriba, al insertar Durando ese comentario al pasaje de Ulpiano en su análisis monográfico de la renunciación de leyes, lo hace salir de su primitivo límite de Derecho procesal, para llevarlo al contexto más amplio en el que sitúa su intención al examinar el tema. Busca con ello perfeccionar su construcción teórica.

En efecto, Durando rechaza sistemáticamente la validez de la renunciación general y ello lo lleva a enfrentarse con el Derecho romano. Este la había admitido en el caso concreto del Código justiniano 5, 35, 5, que más arriba señalé a los efectos de inspirador de Rolandino en cuanto la fórmula de renuncia general. Pues bien, ante ello Durando no vacilará en escribir “se acostumbra a renunciar a todo auxilio legal y esa renuncia de poco sirve, aunque la ley (C.I; 5, 35, 5) la incluya”.⁴³ Es el texto de Ulpiano, interpretado como alusivo a toda renuncia, procesal o no, el elemento esencial de su tesis según la cual toda renunciación

42 “Et quoniam de renuntiatione hic loquimur, scias quod quotidie quibusdam iuribus in instrumentis publicis renunciant, et hoc renuntiatione tabelliones iuris ignari abutunt”. Loc. cit. n° 10.

43 Los pasajes de Durando a los que aludo en el texto sobre Ulpiano y sobre la ley C. I. 5, 35, 5 son los siguientes:

Sobre Ulpiano dice a su lector “distingue, an expressit exceptiones, quibus renunciauit, vel non. Si non expressit, sed absolute dixit, nulla es renuntiatio”. Op. cit. sup. nota (5) fol. 165r. letra g.

debe recaer expresamente en alguno de los casos en que sea posible y nunca formularse en general.

En coherencia con lo anterior, la segunda regla consiste en comentar los “cuatro beneficios” determinados y expresos que encuentra razonable conservar como válidos a la luz de su doctrina de entre los que se practicaron frecuentemente en los documentos:

- a) beneficio de la Constitución de Adriano;⁴⁴
- b) nueva Constitución “De fideiussoribus”;⁴⁵
- c) nueva Constitución “De duobus reis”;⁴⁶
- d) cesión de acciones.⁴⁷

Quizá el aspecto más descuidado en el minucioso análisis de Durando, resulte ser la renuncia a cualquier derecho que en el futuro pudiese sobrevenir en favor del renunciante. No es de extrañar por eso que, en sus adiciones al “Speculum” durandino, Baldo de Ubaldis aborde francamente ese punto, afirmando que sobre el derecho futuro no cabe renunciación pura, sino un arreglo, pues una mera renuncia despojaría de fuerza jurídica solo al renunciante.⁴⁸ En

Sobre C.I; 5, 35, 5 comenta: “Item generaliter renunciari consuevit omni legum auxilio, quae renuntiatio parum ualet licet lex eam (C. 5, 35, 3) ponat”. Id. fol. 166v, g. Nula sería pues también, otra fórmula de renuncia general, más erudita, que fracasó ante la simplificación expresiva que acabaría triunfando, como más abajo se verá “(renuncio a las leyes e fueros e derechos eclesyasticos e seglares, hordenamientos, estatutos, usos e costumbres, escritos e por escribir”. 1430; CDSeg. II, 162, 197.

44 Instituciones de Justiniano; 3, 20, 4. Código de Justiniano; 4, 18, 3. D; 46, 1, 10 y 27. Textos comentados por Durando loc. cit. números 11, 12, 13, 14 y 15.

45 Novela 4. comentada por Durando, loc. cit. números 16 y 17. Cfr. además C.I., 8, 40. Epítome de Juliano 3, 10 así como C.I. 2, 23 y 5, 57, para la localización de los diferentes puntos que sobre este area, se invocan en las distintas renunciaciones, según su contenido.

46 Novela 99 y Epítome de Juliano 92, 348. La constitución “Hoc ita” que aparece en las renunciaciones, unida al C.I. 8, 39 (“De duobus reis...”) puede verse traducida en la antigua pero útil edición del “Cuerpo de Derecho civil romano” de GARCÍA DEL CORRAL, Barcelona, 1885, vol. “Código” II, pág. 362. También la “Praesente” unida al C.I. 8, 40 (“De fideiussoribus...”) puede verse en la pág. 364 de esta misma obra y la “Sive a me, sive” (que en muchas renunciaciones se equivoca en “Sive a me a me”) en el vol. I, pág. 472. Comentarios de Durando en loc. cit. números 18, 19 y 20.

47 D. 46, 1, 17 y 38. D. 46, 3, 74-77. Textos comentados por Durando en loc. cit. nº 21. Para la cesión de acciones son interesantes las fórmulas de Rolandino, cfr. sup. nota (17).

48 “Super iure futuro non cadit mera renuntiatio, sed pactum quia mera renuntiatio sumit vires a solo renunciante et es priuatio quam habitus praecedere debet, et sit per verba de presente sed pactum obligationem continet, et sit per verba futuri temporis”. BALDO en Durando op. cit. fol. 167v, col. 2.

términos que denotan coincidencia de fondo se expresará el Abad Panormitano, autor acerca de cuya importancia para la configuración del Derecho recibido en Castilla no es necesario detenerse aquí.⁴⁹

Si volvemos ahora los ojos a la práctica notarial, la incompetencia que asustaba a Durando, se presenta de modo indudable. No es sólo la caótica, confusísima y errónea forma de mencionar la docena aproximada de leyes en las que se encerraban los “cuatro beneficios” de renuncia aceptable para Durando, hasta hacer casi irreconocibles por errores, troceos, mezclas y deformaciones de cita a las tales leyes. La incompetencia se manifiesta sobre todo en la recepción de la doctrina sobre la invalidez de la renuncia general y en la simplificación que se hará de aquella teoría para seguir usando esta práctica.

Recordemos que el criterio de los autores, que aquí hemos recordado principalmente con Durando, se puede resumir en la afirmación de ser ineficaz la renuncia general por sí sola siendo necesario especificar en concreto a qué posibilidad jurídica se renuncia. He aquí algunas fórmulas en las que intenta recogerse esa idea, quedándonos la duda ante ellas, no ya de si el redactor ha entendido la doctrina a la que alude, sino de si sabe siquiera lo que quiere decir:

- a) “renunçio la ley e el derecho en que dis que general renunçacion non vale, salvo si la espeçial le viene en ayuda por delante con remedio de derecho”
- b) “renunçio la ley e el derecho en que dis que general renunçacion non vale salvo si la espeçial viene por delante con remedio de derecho”.
- c) “renunçiamos la ley en que general renunçacion non vale, si la espeçial non le viene por delante”.
- d) “renunçiacieron la ley e derecho que dise que general renunçacion non bale sy la espeçial no le precede”.
- e) “renunçiamos las leyes e derechos en que dise que general renunçacion non vale salvo sy la espeçial interviene”.
- f) “renunçiamos la ley del derecho en que dis que general renunçiación de

49 “Si aliquis renunciauit omni iure quod habet aut habere sperat aut habere potere in tali re, an haec renuntiatio trahatur ad ius postea de futuro superueniens. Nam videtur quod non nisi ius superueniens superuenierit ex ea uel spe superueniente tempore renunciationis”. “Abbatis Panormitani commentaria secundae partis in primum Decretalium librum”, Venecia 1605, fol 10v, col 2ª, nº 12. También aparecen renunciaciones expresas a ese principio. En una fórmula muy repetida se lee “renunciaron...la ley que dise que ninguno non puede renunciar aquello que non sabe o non le pertenesçe”. 1433; CDSeg. II, 166, 215. 1442; CDSeg. II, 176, 251. 1448; CDSeg. II, 181, 267.

leyes que se faga non vala, salvo si la espeçial non precediere”.⁵⁰

Pese a su rusticidad expositiva, parece claro que aluden a D. 2, 11, 4, 4, en la interpretación que hemos visto razonar a Durando. Una muestra de como irán estilizándose y deformándose las referencias nos la da otro documento:

“renunciamos...la ley e derecho que dize que por general renunciación que ome haga de leyes que non valga sy esta no renuncia”.⁵¹

En definitiva, la fórmula acabará siendo mutilada en el modelo que resultará difundido sistemáticamente, con ligeras variantes de redacción que no afectan al contenido, en miles y miles de documentos, señalándose escuetamente que se renuncia a la ley del Derecho común que establece que no es válida la renunciación general. Recuerdo sólo algunos ejemplos extraídos de las colecciones documentales usadas para la redacción de estas notas más sobre el tema.

a) “renuncio a la ley que diz que general renunciación fecha non vala”.⁵²

b) “renunçiamos a la ley del Derecho en que dis que general renunciación no valga”.⁵³

c) “renunçiamos a la ley e derecho que dize que general renunciación de leyes que ome faga que non vala”.⁵⁴

La propia Administración del Estado Moderno incorporará a sus pautas de procedimiento esa fórmula, ya reducida, que circulaba en los negocios “inter privados”. Así, en la contratación de censos para la repoblación de Granada, en el contexto de las agitaciones moriscas, se utilizó una fórmula impresa que, en aplicación de la Real Cédula de 31 de Mayo de 1572, realizaba la redistribución de tierras entre nuevos cultivadores. Cada uno de estos nuevos adjudicatarios firmó un documento impreso en el que se rellenaban los datos particulares de uno y otro etc., pero por medio de la imprenta, venía ya fijado y repetido para cada caso el conjunto de condiciones generales determinado como válido en todos en la indicada Real Cédula. El nuevo censatario aceptaba ese sistema indicando que

50 La fórmula a) en 1408, CDSeg., II, 126, 89; b) en 1408, CDSeg., II, 126, 91; c) en 1411, CDSeg., II, 123, 105; d) en 1483, CDSeg., II, 166, 216; e) en 1422, CDSeg., II, 176, 251; f) en 1448, CDSeg., II, 185, 285 y 188, 294.

51 AYERBE IRIBAR, M^a Rosa “Documentación medieval del Archivo Municipal de Azkoitia (m.s. XIII-1500)”, San Sebastián, 1993, doc. 84 (de 1500) pág. 257. En adelante DMAZ, etc.

52 1372; CDSeg., I, 33, 66. 1374; Docs...Madrid, 93, cit. sup. nota (4). 1491; Caz, 12, 144 y 13, 46. 1493; Caz, 19, 73. 1494; Caz., 20, 77.

53 1494; Caz, 12, 81. 1497; Caz., 23, 84. 1518; Caz., 42, 149. 1519; Caz., 43, 155 y 45, 160. 1520; Caz., 46 y 162.

54 1422; CDSeg., II, 141, 131. 1430; CDSeg., II, 162, 137. 1448; CDSeg., II, 181, 267. 1450; CDSeg., II, 208, 340. 1486; Caz. 8, 32. 1502; Caz., 26, 111. 1510; Caz., 36, 131. 1511; Caz., 37, 135. 1513; Caz., 40, 141.

renunciaba “todas leyes y la ley general” y otra vez “la ley que defiende la general renunciación de leyes”, para asegurar así que no reivindicaría nada que se opusiese a las condiciones del censo concertado. También, en el poder para la redacción-revisión del “Fuero de Vizcaya” (ed., 1643, p., 4r., col., a), encontramos renunciaciones.

5. Algunas observaciones sobre renunciaciones concretas

En lo que sí tuvo fortuna la doctrina del Derecho común que hemos tenido ocasión de resumir en el epígrafe anterior fue en crear, o intensificar al menos, la conciencia de lo eficaz que podía resultar introducir una serie de renunciaciones bien delimitadas para con ellas asegurar la eficacia de futuro en los efectos de la obligación contraída.

Esas precisiones se unieron en la inmensa mayoría de los documentos a la renunciación general que acaba de considerarse aquí y el conjunto de sus fórmulas, sumamente variadas (como es lógico dada la flexible heterogeneidad de la voluminosa contratación concertada en la Edad Moderna) integra el tipo al que arriba di el último lugar (clase 9) en el borrador de inventario tipológico de renunciaciones que comenté en el epígrafe tercero de estas notas.

Dentro de este tipo de fórmulas para renunciación puede en principio distinguirse las que refieren directamente a preceptos propiamente hispanos, de aquellas otras que lo hacen aludiendo a los procedentes del Derecho común. Al plantear esta distinción no me estoy refiriendo a la idea originaria a la que pertenece por su génesis conceptual la norma renunciada, sino sólo a la cita de texto legal que contiene el documento que utilizo. Puede ocurrir, como se verá, que el sujeto renuncie a un precepto promulgado como parte de las fuentes normativas españolas, que recoge una idea propia del Derecho común y en consecuencia, lo sepa o no, está renunciando a éste aunque cite otra norma. Pero en cualquier caso, no parece inadecuado, para la primera y más sencilla posibilidad de ordenación del material seleccionado aquí para ofrecer algunos ejemplos, optar por esa forma expositiva. Deberá tenerse en cuenta de todos modos que las renunciaciones de preceptos determinados suelen hilvanar las disposiciones concordantes, enlazando las de textos de los “*iura propria*” con los de “*ius commune*” y ello hasta donde alcance la cultura jurídica del notario otorgante para establecer concordancias que, cuanto más largas son, más seguridad imprimen al negocio escriturado.

a) Renunciaciones a preceptos legales hispanos

En principio éste es el grupo de menor presencia y consideración en la muestra documental aquí utilizada y no parece descabellado suponer que igual

rasgo se daría en una recolección cuantitativamente mayor.

Hay renunciaciones que ya en éste tiempo son arcaicas y más bien parecen fruto de un ejercicio erudito por parte del notario. Así ocurre con una renunciación al “Libro Juzgo de León” formulada en 1481⁵⁵ sin detallar más, pero que por los otros textos con los que busca concordancia, resulta ser la ley 5, 4, 7.⁵⁶

Opción por la norma hispana y no su rechazo, aparece en otras ocasiones para evitar la aplicación del Derecho común. Así, en varios documentos⁵⁷ la otorgante escoge el régimen del “Fuero Real” (en este caso 30, 20, 14) para rechazar la famosa Auténtica “Si qua mulier” (C.I. 4, 29, 22) justinianea y declara someterse al efecto del “Fuero” de ser “thenuda e presa por el propio debdo de su marido”.

Pero quizá el texto español con mayor número de renunciaciones sea la ley única del título 17 del “Ordenamiento” de Alcalá de Henares de 1348. Entre los documentos en que se apoyan estas notas se rechaza una decena de veces⁵⁸ y uno de ellos de 1481 resume la ley en estos términos:

“la ley del hordenamiento que el noble rey don Alfonso de esclarecida memoria cuya anima Dios haya fizo e hordenó en las Cortes de Alcalá de Henares en que se contiene que toda cosa que sea vendida e rematada en publica almoneda sacada por mitad o tercia parte menos de su justo he derecho prescio e valor que la torne e sea suplido de su justo precio al vendedor o tornese la cosa vendida”.

Es necesario resaltar que ese mismo documento señala la concordancia de esta norma con inspiraciones procedentes del “ius commune”.

“remedio e auxilio yntroducido por el Derecho común que habla en razón de las ventas diciendo que si la cosa fuese vendida por menos de la mitad del justo precio que se pueda desatar la venta”.

De donde se desprende claramente que aquello a lo que se quiere renunciar, no es otra cosa que el mismísimo Derecho común.

En realidad las renunciaciones al Derecho propiamente hispano se refieren a otros niveles mucho más administrativos y coyunturales del comportamiento legislativo. Básicamente este conjunto de renunciaciones se estructura en dos secto-

55 Caz., 8, 29.

56 Según la notación de la ed. de la Real Academia Española, Madrid, 1815, pág. 86 de la versión romance.

57 1491; Caz., 13, 47. 1493; Caz., 19, 73-74. 1494; Caz., 20, 77.

58 1372; CDSeg., I, 33, 66 (donde se la califica de “ley nueva”). 1408; CDSeg., II, 126, 89; 127, 91-92; 185, 282. 1481; Caz., 8, 29. 1500; DMAz 84, 255. 1502; Caz., 26, 110. 1518; Caz., 4, 147. 1519; Caz., 43, 153. También aparece en las fórmulas de censo para la repoblación granadina que cité arriba.

res. El primero viene constituido por aquellas fórmulas en que se abandona la posibilidad de acogerse a medidas legales promulgadas en fomento de ciertos mercados a las que la documentación se refiere con monotonía, abundancia e imprecisión. Esos rasgos son innegables, pues los notarios mezclan las disposiciones referentes al ámbito mercantil propiamente dicho, con las leyes protectoras de mercados diferentes, como son las operaciones de arrendamientos rústicos (“heredades de pan llevar o de vino coger”) o de alquileres urbanos. Esa constante mezcolanza da lugar a fórmulas como ésta:

“(renuncio a) todas ferias y mercados, de comprar e de vender e de pan e vino coger”, añadiendo a veces “e todas las otras ferias”, etc..⁵⁹

Monterroso, que no es un autor demasiado útil en este asunto de renunciaciones pese a que les dedica atención, resulta aquí, por única vez esclarecedor de a qué leyes se refieren los documentos que insertan tales fórmulas y nos informa de que en parte con ellas se renuncia al Derecho de las ferias (Ordenamiento de Montalvo; 6, 7, 6) de Medina del Campo y Medina de Rioseco y Villalón, Mansilla, León y Saldaña, Valladolid, Carrión (Nueva Recopilación, 9, 20, 8), Villada, Hamusco, La Parra, “y otras muchas ferias y mercados francos”. En otro punto de su comentario, cuando ya no se plantea la confusión y mezcla de normas, advierte que la renuncia “de pan e vino coger” se refiere a las garantías de los arrendamientos rústicos de Partidas 5, 2,3 y 5, 8, 22.⁶⁰

El segundo subgrupo de renunciaciones al derecho español de entre los que acabo de distinguir se refiere a los textos de derecho privilegiado que pudieran obtenerse de los monarcas o personas de linaje, real o no, en uso de cualquiera de los títulos que portan y están dotados de señorío jurisdiccional, para amparar el incumplimiento de la obligación contraída. Aparece en fórmulas como éstas:

“(renuncio a) cartas e preuillejos e alualaes de merced de rey o de reyna o de infante o ynfanta e otro señor e señora qualquier que sea ganadas e guardadas antes de esta carta e despues de ella...”⁶¹

“(renuncio a) cartas previllejos e mercedes de Rey o Reyna o de infante o de otro sennor o sennora, ganados e por ganar”.⁶²

59 1448; CDSeg., II, 185, 280 (de ahí es la segunda frase recogida en el texto). 1486; Caz., 8, 32 (de donde procede la primera frase recogida en el texto). 1430; CDSeg., II, 162, 197. 1442; CDSeg., II, 176, 251. 1500; DMAz., 84, 257.

60 MONTERROSO, op. cit. sup. nota (6) fol. 149 r-v. Muy clara resulta la incomprensión acarreada por la mezcla que aparece en 1442; CDSeg., II, 176, 251 y 1500; DMAz., 84, 257, donde se lee “renunciamos las ferias de pan e vino coger”.

61 1486; Caz. 8, 32.

62 1448; CDSeg. II, 185, 280.

Para mí estas expresiones denotan dos cosas. La primera, que se sabía (y se temía) que la potestad legislativa regia derogase cualquier disposición legal para beneficio concreto de algún sujeto del Derecho que recibía tal privilegio. Ya tuve ocasión de afirmar esta misma idea hace muchos años al desmitificar la fantasmagórica valoración que algunos escritores ofrecían (y siguen ofreciendo) del Derecho promulgado en Cortes como suprema forma de la ley. Ese Derecho y cualquier otro podía ser modificado por los reyes mediante la vía de privilegios particulares como estas fórmulas demuestran, pese a que el neorromanticismo propiciado en nuestros días para dotar ridículamente a las Comunidades Autónomas españolas de una historia inventada, frente a su historia verdadera, tienda entre otras deformaciones, a presentar las leyes promulgadas en las Cortes como el último e indeleble escalón de la pirámide de normas.

La segunda observación, ya menos tajante, se refiere a la mención a la autoridad señorial como creadora de privilegios locales de contenido concreto. No creo que se refieran las frases en cuestión sólo a personas de estirpe regia en uso de función jurisdiccional correspondiente a alguno de los títulos que ostentan, sino que en mi opinión debe entenderse aludido cualquier sujeto que haya recibido del rey la posibilidad de publicar privilegios locales de contenido concreto. Recuérdese el caso de la repoblación de Benamejé en tiempos de Carlos I, que en esos aspectos fue estudiado por mi maestro Torres López y alguno de sus discípulos, como J. Azcárraga y R. Morán.⁶³

b) Renuncias a principios y preceptos del Derecho común

No pretendo establecer aquí una guía práctica para identificar los textos del “ius commune” a los que se renuncia. Sería tarea siempre incompleta y casi innecesaria. No es demasiado difícil resolver la duda de cada caso concreto con ayuda de los instrumentos de trabajo de los que hoy se dispone y la extremada casuística que surge de los documentos (aunque sólo se considere la de los hasta ahora editados), deja siempre muchos espacios que harían incompleta cualquier lista. Pretendo sólo sugerir alguna idea relativa al grado de uso real que recibió el “ius commune” a la vista de las renunciaciones aquí reunidas. Ya se ha dicho que las mayores cotas de rechazo al Derecho hispano, se justificaron en querer desembarazarse de normas de estirpe comunitarias. En ese sentido me parece posible introducir los siguientes puntos para el comentario de mis eventuales lectores:

63 MORAN MARTÍN, Remedios; “El señorío de Benamejé. Su origen y evolución en el siglo XVI”. Córdoba, 1986. En el prólogo que redactó el prof. TORRES LÓPEZ, para ésta obra se describe esa línea de investigación y en la “Bibliografía general” de la autora se dan los oportunos datos de localización de los trabajos que la integran.

1) Se recibió plenamente y se aplicó, con tendencia a la ampliación el conjunto de renunciaciones que Durando amparó bajo la categoría de los “cuatro beneficios”. La diferencia principal entre la doctrina de Durando (insisto en que es, “mutatis mutandis”, la teoría dominante entre los teóricos del Derecho común) y la práctica española en este caso, pero no únicamente española, reside en la tendencia a ampliar las leyes incluidas en la enumeración durandina. Ya hemos visto que este analista señalaba por el contrario motivos de restricción en el uso de los “cuatro beneficios”. A la pauta general contraria responderían fórmulas de renuncia como las siguientes, que se apoyan, de un modo u otro en tales “beneficios”:

“renuncio por mi e por los dichos mis fiadores la ley autentica de “duobus reys debendi e la autentica “presenti”.⁶⁴

“renunciando...el beneficio de la restitución de la ley segunda que es en el Código e en el título de rescindenda vendición la ley duobus rex devende e la autentica hoc ita de fide yusoribus e la epístola de divi Adri”.⁶⁵

“renunciando como renunciarnos la autentica de duobus rex debendi e la epístola de vidi Adriani, que habla en razón del mancomun”.⁶⁶

“renunciamos a la ley de duobus rey debendi e el autentica presente e a la ley antidora”.⁶⁷

“renunciando la ley de duobus res devendi e la autentica presente hoc yta de fide jusoribus”.⁶⁸

2) Existieron al menos tres figuras jurídicas romanas, tan constantemente excluidas de la práctica por medio de las renunciaciones que puede afirmarse la regla general de su inexistencia en la vida jurídica real española de la Edad Moderna. La realidad de su uso, en aquel caso en que pueda probarse, no pasaría a mi entender de una excepción confirmatoria de la regla. Se trata de la “restitutio in integrum” en sus diferentes casos⁶⁹ la “exceptio non numeratae pecunia” (C.I. 40, 30, 14, pr. I; 3, 21 y 4, 13, 2) y el Senadoconsulto Veleiano (D 16, 1, 2, 1). Por supuesto que los comentarios que sobre estas figuras encontramos en obras doctrinales nada suponen acerca de su vigencia práctica.

La cantidad de renunciaciones a cualquiera de ellas es tal, que me limitaré a escoger sólo alguna fórmula para reproducirla como muestra, indicando en

64 1374; Docs... Madrid, 94. Cfr. sup. notas (44) a (47) para la identificación de los preceptos renunciados en los docs. cit. en esta nota y en las dos siguientes.

65 1486; Caz., 8, 29 y 32. Reitera las menciones en otros puntos.

66 1491; Caz., 13, 46. 1493; Caz., 19, 73. 1494; Caz., 20, 76.

67 1495; Caz., 22, 82. 1497; Caz., 23, 86. Cfr. sup. nota (46). Sobre el término “antidora” puede verse mi “Curso de Historia del Derecho”, Madrid, 1989, pag. 1241.

68 1508; Caz., 29, 119. 1519; 45, 159. Más vagamente “ley e derecho de los fiadores”, en 1448; CDSeg. II, 185, 284.

69 IGLESIAS, Juan; “Derecho romano”, Barcelona, 1958, pág. 185.

nota sólo las referencias para localizar las restantes en la documentación aquí manejada.

.) *Renuncias a la "restitutio in integrum"* :

La naturaleza polivalente de esta figura hace que la renuncia generalizada a su uso, afecte a numerosos campos, el sujeto del Derecho, ciertos lucros indebidos, la posibilidad de adquirir bienes de ciertas entidades protegidas patrimonialmente, etc. He aquí un ejemplo de su formulación:

"(renunciamos a) que... podamos descir ni pedir restitucion yn integrum por virtud de la clausula general ni especial ni por otra preheminencia ni prorrogación ni por razón de otro preuilejo, recurso, o auxilio o remedio alguno de derecho común, especial, ordinario, o extraordinario o qualquier otro remedio que nos competa o competer pueda en qualquier manera por qualquier razón".⁷⁰

.) *Renuncias a la "exceptio non numeratae pecuniae"* :

Reproduzco dos de las fórmulas más expresivas y desarrolladas, pero no es lo frecuente, las frases de las que sólo doy referencias en nota son, como es lo habitual en la documentación, mucho más escuetas. En este caso se advierte que la elevada condición social de quienes contratan le permitió contar con notarios de buena calidad técnica e intelectual, ya que no sólo destaca la información legislativa reunida, sino el gran sentido jurídico con el que se hilvanan las disposiciones renunciadas:

"E renunçio que non pueda desir yo nin otro por mi que los non resçibi (los mrvds del precio). Et si lo dixere que me non vala nin sea d'ello caydo en juyzio nin fuera de juyzio en ningund tiempo. E renuncio la exebcion de la pecunia e aver nombrado e non visto e non tomado e non pagado. Et la ley del derecho en que dis que los testigos de la carta deven ver faser la paga de los dichos maravedis del dicho precio, o de otra cosa que lo vala. Especialmente renunçio las querellas e las defençiones que ponen las leyes en el derecho, e ponen las leyes de Justiano el emperador en el Libro Código, et los otros derechos e leyes e sustericordantes en que ponen qu'el que otorga la carta o da la pennoria que puede quere-llar la pecunia non contada fasta dos años, e con exiemplo fasta treynta años. Et la otra ley en que dis que fasta dos annos es tenuto de provar la paga aquel que la fase salvo si renuncio estas leyes el que otorga la carta o ha de resçibir la paga o quien la pennoria".⁷¹

⁷⁰ 1486; Caz., 8, 33 es el texto reproducido. Otras renunciaciones en 1409; Caz., 5, 22. 1433; CDSeg., II, 166, 215 (en dos ocasiones). 1442; CDSeg. II, 176, 250 (en dos ocasiones). 1448; CDSeg., II, 180, 262 y 181, 267 y 184, 280 y 185, 284 y 188, 294. 1486; Caz., 8, 33 (fórmula muy amplia). 1511; Caz., 37, 135. 1513; Caz., 40, 141. 1518; Caz., 42, 149-150. 1520; Caz., 46, 162. Debo destacar la fórmula "(renunciamos a) la ley e derecho que dise que ninguna comunidad no puede agenaar bienes rayzes algunos syn primero aver trato sobre ello", por lo que arriba dije de eliminación de la "restitutio" como medio de adquirir patrimonios protegidos. Es de 1433; CDSeg. II, 166, 215-216.

⁷¹ 1372; CDSeg., I, 33, 66.

“renunciamos e partimos de nos e de nuestro favor e ayuda las leyes de la numerata pecunia e de horror de cuenta e de mal engaño e de hauer non visto ni contado ni apoderado e de las dos leyes e excepción de derecho la una ley en que dice que el scriuano e testigos de la carta deuen ver facer la paga en dineros o en oro o en plata e non otra cosa que la quantia vala e la otra ley e ecceción de derecho en que diz que fasta dos años complidos primeros siguientes es home tenudo de mostrar e probar la paga que ficiese salbo si aquel o aquellos que la tal paga resciven renunciaren estas dichas leyes e escepción e cada una de ellas e nos e cada uno de nos así las renunciemos espresamente”.⁷²

.) Renuncia al Senadoconsulto Veleyano

Es el prototipo de figura jurídica romana renunciada. Y de tal modo eso es así que sería interesante reunir casos que procediendo de la práctica, muestren si se llegó a utilizar en alguna ocasión. Aquí selecciono una fórmula, muy graciosa por la ignorancia que el escribano acredita, no ya del Derecho, que eso como dijeron Durando y Monterroso era como bien frecuente, sino de la Historia universal y de España, es la siguiente:

“Maria Gonçalez por virtud de la dicha licencia a mi dada e otorgada renuncio las leyes que los nobles emperadores e reyes de Castilla Justiniano e Valeriano fizieron e ordenaron en fauor e ayuda de las mugeres, en que se contiene que ninguna ni alguna muger non se pueda obligar nin fiar por si nin por fecho ajeno sin primeramente non renunçia las dichas leyes”.⁷³

Sabido es que los errores aquí son frecuentes y quizá disculpables. Surgen “Justinos” y “Valianos”, aparecen Emperadores que no lo fueron y hasta se llama al tal “Valiano”, “sabio antiguo”, lo cual quizá sea cierto en fin de cuentas. Pero la fórmula copiada arriba da bastante que considerar.⁷⁴

72 1481; Caz., 8, 28 es el texto reproducido. El notario fue Enrique Sánchez de Collados que actuaba por “ruego e otorgamiento” de don Alfonso Enríquez, Almirante de Castilla y doña María de Velasco, su esposa. En este mismo documento ese notario hace otra renuncia sobre textos de las *Decretales* formulada con una notable precisión dado el ambiente. Renuncia “los capítulos dilecti et cum causa que son en las Decretales, en el titulo de Eviccion e Bendicione”. La cita correcta es: Decretales 3, 17 (de emptione et venditione) caps. 3 (quum dilecti) y 6 (quum causa). Como tantas veces, estos errores parecen proceder o del dictado, o del “busilis” cervantino. Otras renunciaciones a la misma “exceptio” en 1408; CDSeg., II, 126, 87 y 127, 91 y 184, 279. 1410; CDSeg. II, 129, 97. 1428; CDSeg., II, 160, 189. 1448; CDSeg. II, 184, 279 y 185, 282 y 188, 291-292. 1449; CDSeg. II, 201, 324. 1450; CDSeg. II, 208, 340. 1491; Caz., 12, 43 y 13, 45. 1493; Caz.,,,,,, 19, 72. 1494; Caz., 20, 75. 1495; Caz., 22, 81. 1497; Caz., 25, 84. 1511; Caz, 37, 133. 1518; Caz., 42, 147. 1518; Caz., 43, 153. También aparece en los impresos para la repoblación granadina que cité antes bajo la forma “innumerata pecunia” que también existe en algunos documentos anteriores, por ejemplo en Caz., 42, 147.

73 1495; Caz.; 22, 82.

74 Otras renunciaciones en 1422; CDSeg., II, 141, 131. 1448; CDSeg., II, 188, 294. 1486; Caz., 8, 33. 1491; Caz., 13, 46. 1493; Caz., 19, 73. 1494; Caz, 20, 77. 1497; Caz., 23, 86. 1500; DMAz, 86, 261. 1519; Caz., 45, 160. 1520; Caz., 46, 162.

3) La aplicación de los mecanismos contractuales propios del Derecho común resultó seriamente dañada por la erosión sistemática de las renunciaciones. El agente de éstas fue, como ya he dicho el afán de agilizar contra cualquier barrera, por justa y honesta que fuese, la eficacia del negocio jurídico que se quería realizar. Asegurar el lucro fuese de la forma que fuese. Si se plantea un análisis histórico-jurídico con alcance únicamente cultural y externo, estudiando como alguno dice sólo los libros de Derecho, ese comportamiento pasa desapercibido o se reduce a una anécdota. Pero si se adopta una perspectiva de historia social del Derecho, la realidad ocupa el primer plano desplazando, en mi opinión justamente, a las ensoñaciones por mucho que se las robustezca alegando la erudición que a veces las soporta.

Esa corrosión y sus motivos se advierten ya, y muy claros, en las renunciaciones a las figuras concretas que acabamos de examinar.

Pero no se detiene ahí. Fijándonos sólo en algunos ejemplos adicionales a cuanto hemos visto⁷⁵ podemos apreciar alguno de los daños que se provoca en la teoría de la declaración de la voluntad y los vicios que pueden afectar a ésta:

“(renunciamos a) la exención de dolo malo que non podamos desir nin allegar que entrebino en esta carta nin le dio cabsa nin inçidio en ella, nin que podamos desir nin allegar que fuemos engannados nin apremiados nin contrenidos a faser esta dicha carta de compromiso”.⁷⁶

“(renuncio a) la ley que dise que quanto alguno fuere indusido por enganno o dolo diere cabsa e incidiere en el contrato qu’el tal pueda ser rescindido”.⁷⁷

También sobre la doctrina de la forma y de la causa en los contratos

“(renunciamos e partimos de nos que no podamos decir ni alegar que ende no se dio causa a lo contenido en esta carta e parte de ello o que por dolo fuymos ynducidos a ello o intercedio en ello o en parte dello dolo alguno”.⁷⁸

“(renunciamos a) las leyes e derechos que ponen e dan cierta forma e horden e solenidad de subastación como en que manera e en que vienes se deue facer la execucion e continuar en vender e anular e rematarse los vienes en que se facen aquellas cosas”.⁷⁹

O sobre su eficacia, así como la huella de la constante cuestión que tanto preocupó a los teóricos de encontrar una “vestitura” para los “pacta nuda”:

75 Cfr. fórmulas de renuncia de derecho futuro o no conocido, sup. nota (49).

76 Es fórmula empleada en 1442; CDSeg., II, 176, 251 y 1448; CDSeg., 181, 266-267.

77 1433; CDSeg., II, 166, 215 contiene la fórmula copiada arriba. Otras, análogas más breves, en 1433; CDSeg., II, 166, 215. 1442; CDSeg., II, 176, 251. 1448; CDSeg., II, 181, 262 y 267. 1486; Caz., 8, 32. 1491; Caz., 12, 44 y 13, 46. 1493; Caz., 19, 73. 1494; Caz., 20, 77.

78 1486; Caz., 8, 33.

79 En el mismo documento citado en la nota anterior.

“(renunciamos a) la ley que dise que sy el recabdo e contracto claudicare por la una parte que la otra non es obligada a lo conplir sy non quisiere”.⁸⁰

“renunçia(n)do las leyes e derechos en que dise que quando por mudo (nudo) pa(c)to se compromete, non vale el compromiso nin es tenuta la parte de estar por ello, queriendo en qualquier manera que vala e sea firme, e estemos e seamos tenudos de estar por ello”.⁸¹

Como era de esperar, el tratamiento de las responsabilidades por evicción consistió en eliminar su efecto lo más radicalmente posible. También para esto abundaron cuantitativamente las renunciaciones y sólo indico alguna fórmula, a efectos ilustrativos:

“renunciamos las leyes y derechos que dicen que el que es tenuto de evicción, non es tenuto salvo que el deue ser denunciado en cierto tiempo y forma, e renunciamos a las leyes y derechos que dicen que el que es tenuto de evicción non es tenuto salvo quando las cosas porque es tenuto son vencidas en forma de juicio y justamente sin culpa ni causa de aquel a quien son vencidas o sacadas... renunciamos las leyes e derechos en que dicen que el que es tenuto de evicción non es tenuto de la ynjuria y ynjusticia que es fecha a aquel a quien las cosas son vendidas (vendidas?)... las leyes e derechos en que dicen que el que es tenuto de evicción non es tenuto quando el juez por ynorancia o ynprudencia e ynpericia juzga mala”.⁸²

4) Igual diagnóstico que sobre las dimensiones contractuales, puede sugerirse, como era de esperar, acerca del ámbito del Derecho procesal. Como quiera que el objetivo que se proponían las renunciaciones era colocar a quien ostenta el papel de elemento predominante en cada negocio jurídico, en una situación lo menos recortada posible por el ordenamiento vigente, la mayor efectividad se lograba por el remodelamiento efectuado en la práctica contractual, pues sólo una porción del volumen total de lo negociado entre particulares (también entre éstos y la Administración) acaba desembocando en el planteamiento de pretensiones procesales.

Así y todo, era preciso completar el esfuerzo, limando aspectos en la práctica del enjuiciamiento. No son demasiado relevantes en este sentido las renunciaciones que afectan al fuero o jurisdicción competente para conocer de los posibles conflictos, sino más bien aquellas otras que provocaron cambios en la estructura procesal propiamente dicha. Por eso no me detendré en extractar ni comentar las renunciaciones al fuero pero sí citaré algunas que afectan al proceso mismo.

⁸⁰ 1442; CDSeg., II, 176, 251.

⁸¹ Mismo documento de la cita anterior. Sobre ese debate puede verse mi “Curso de Historia del Derecho”, Madrid, 1989, pág. 1243 y sigs.

⁸² La amplia fórmula recogida, en 1486; Caz., 8, 33. Otra vez en el mismo documento se vuelve a la idea: “(renunciamos a) la ley e derecho en que dize que el comprador si le combenga, en la cosa que compra, sea tenuto de denunciar al vendedor el pleytto o la contienda que le fuera movida sobre la cosa comprada en cierto e limitado tiempo e so cierta forma e manera”.

Se documentan renunciias a ampararse en decisiones judiciales para excusar cumplir la obligación contraída en términos que contradicen expresamente los (ya apuntados aquí) razonamientos de Durando para rechazar esa renuncia:

“(renuncia a) la ley que dis que la horden judiciaria que es yntroducida por utilidad publica no puede ser renunciada”⁸⁴

También a ver respetada la normativa de iniciación del procedimiento:

“(renunciamos a) la ley en que dize que el debder deue ser citado quando se pide execución en sus vienes e que la citación otrosi la defensión natural no puede ser renunciada...(id) la ley en dize que por virtud de contraato vale ni yncio y desaforada non se puede pedir execucion contra el heredero sin el primeramente ser llamado e citado”.⁸⁵

Algunos contratantes obligan a otros a renunciar su derecho a alegar defectos de forma en el proceso:

“(renuncio a) la otra ley en que dise que el juyso en que non entrevenieren demanda e respuesta que non vala”.⁸⁶

En ocasiones otros imponen renunciias que parecen abrir el camino a una prenda extrajudicial:

“renunciamos la ley e derecho en que dize que las penas non pueden ni deuen ser sacadas sin que primeramente sean demandadas e juzgadas”.⁸⁷

No es menos frecuente facilitar más allá de lo que el ordenamiento lo permite, la presentación de las demandas que se estimen más eficaces:

“(renunciamos a) las leyes e derechos en que dise que principal e penas non pueden seer demandadas en uno e en un juyso e instancia, mas queremos que puedan seer demandadas en uno contra la parte que en las dichas pena o penas incurriese”

“(renunciamos a) la ley que dis qu’el principal e la pena non pueden ser demandados junta-damente salvo lo uno”.⁸⁸

Por su parte, abogados y procuradores tendieron a liberarse de controles y trabas legales en el ejercicio de su actuación procesal, de forma que obligaban a sus representados a aceptar que:

“relievo a los dichos mis procuradores e qualquier d’ellos de toda carga de satisfaçion e

83 He aquí algunas referencias. 1443; CDSeg., II, 166, 215. 1442; CDSeg., II, 176, 250. 1486; Caz., 8, 32. 1508; Caz., 29, 119. 1510; Caz. 36, 131.

84 1430; CDSeg., II, 162, 196.

85 1486; Caz., 8, 32.

86 1442; CDSeg., II, 176, 250.

87 1486; Caz., 8, 32.

88 1442; CDSeg., 176, 251 y 162, 197 respectivamente.

enmienda so aquella clausula que es dicha en latin *judicium sisti judicatum solvi*, con todas sus clausulas de derecho acostumbradas”.

“(renunciamos a) el derecho que dice que quando el procurador non es ydoneo e non solvendo el constituyente aya recurso contra la parte e el negocio principal”.⁸⁹

Se procura eliminar cualquier alegación formal contra la validez de la prueba presentada:

“renunciamos... la ley del derecho que dise que toda carta que paresçiere en juyso deve aver treslado”.⁹⁰

Del mismo modo se procura hacer renunciar a previsibles argumentos que podrían esgrimirse contra los defectos o injusticias de la sentencia:

“(renunciamos a) la ley en que dise que las penas e intereses que non pueden montar mas de al tanto qu’el principal... (e a) las leyes e derechos en que dise que quando lo principal non vale el açesorio non ha fuerza nin vale”.⁹¹

El énfasis mayor de esta destrucción de las posibilidades de litigar para así consolidar el negocio jurídico realizado, se advierte en el tono y frecuencia de las renunciaciones introducidas con el ánimo de impedir cualquier recurso si se perdía el eventual litigio incoado. Es claro a tenor de las propias palabras de las renunciaciones que se sabía bien lo exorbitante de semejante postura. Pero he aquí algunos textos de los muchos que, declarando conocer esa idea, van adelante contra ella:

-) “renunciaron la ley e el derecho que dis que la apelacion que es defensyon natural no puede renunçiada por pacto nin conbençion de partes”.⁹²

-) (renunciaron) la ley que dis que la pena pagada puede la parte abenir contra la tal sentençia e declaracion e ygualança”.⁹³

-) “renunciavan e renunçiaron que lo que fuere fecho e jugado contra ellos o qualquier de las dichas partes e cada una d’ellas sobre esta rason que non puedan pedyr nin tomar alçada nin vista nin apelacion nin suplicacion nin revista nin la ayuda de restytucion yn yntergrund qu’el derecho otorga a los que d’ella deven ser juzgados”.⁹⁴

-) renunciemos todo oficio de juez y ymploracion d’el. E que non podamos apelar, ni reclamar alvidrio de buen varon, nin poner otra excepcion ni defension alguna, nin poner nin allegar nulidad nin nulidades... E renunçiamos a la ley que dis qu’el dicho reclamamiento non puede ser renunciado fasta que le pertenezca”.⁹⁵

89 1427; CDSeg.,II, 152, 171. 1492; Caz., 17, 63.

90 1448; CDSeg., II, 184, 240.

91 1442; CDSeg., II, 176, 251.

92 1430; CDSeg., II, 162, 196.

93 Mismo documento de la nota anterior pp. 196-197.

94 1409; CDSeg., II, 128, 95.

95 1448; CDSeg. II, 181, 267. 1449; CDSeg. II, 201, 325.

5) La dinámica en pro del negocio una vez cerrado, tenía que encontrar una buena posibilidad adicional de lograr su objetivo, modelando a su conveniencia el arbitraje como medio de resolución de conflictos. Parece delinearse aquí una doble línea de acción en el conjunto de las renunciaciones.

De una parte se introduce un arbitraje libre de las trabas con que lo había delineado el “*ius commune*”. Véase algún ejemplo:

“renunciamos las leyes e derechos en que dise qu’el dicho alvidrio de buen varon non puede ser renunciado”.⁹⁶

“renunciamos la ley e el derecho en que dis que ningunt alcalde ordenario non pueda ser arbitro en ningunt pleito qu’el deve judgar”.⁹⁷

“renunciamos el auxilio e remedio que deponen la ley ante de arbitros e lo que disponen duotan los derechos “es capitulo quintanales” e “iure iurando” e otros doctores en el Código Partidas e non sigue de arbitros”.⁹⁸

Si comparamos los dos textos primeros con el tercero, está claro que por muy defectuosa y pintorescamente que cite este último las leyes que desea evitar, se conoce bien por los prácticos su contenido a juzgar por lo claro que se expresan en las dos primeras renunciaciones.

La doble acción a la que acabo de referirme encuentra su segunda mitad en plantear renunciaciones a la decisión arbitral ya establecida, aun cuando presente injusticias que pudieran fácilmente ser objeto de pretensiones procesales para su rectificación. Concluyo recogiendo tres renunciaciones que operan en ese sentido:

“renunciamos las leyes e derechos en que dise qu’el juyso alvidrio del arbitro e arbitrador non puede ser emologado ante de seer pronunciado e alvidriado”.

“(renunciamos a) la ley e derecho en que dise que sy el arbitrador ynico pronunçiare e sentençiare que la tal pronunçiaçion e sentencia pueda ser trayda e redusida a juyso e alvidrio de buen baron e de buenos omnes quanto sere ynico o dapnoso e grabe e henorme fuere el juyso o arbitramiento e pronunçiamiento de los tales arbitros arbitradores queremos que non pueda seer reclamado ni redusido ni traydo a alvidrio nin juyso de buen baron nin de buenos omes”.

“(renunciamos a) la ley en que dise que pagada la pena del compromiso espira el arbitramiento e que non es tenuta la parte a lo tener e guardar e complir, e que sy alguna de las partes pidiere lo que fuere alvidriado, setençiado, mandado, abenido que non pueda demandar la pena”.⁹⁹

96 1442; CDSeg., II, 176, 251.

97 1405; CDSeg. II, 102, 39. Este documento, en otro pasaje sustituye “qu’el deve judgar” por “en su fecho propio”, pero está claro que se refiere, no a ser parte, sino propio de su jurisdicción.

98 1448; CDSeg., II, 181, 267.

99 1442; CDSeg. II, 176, 250-251.

Conclusión

La estructura jurídica de España bajo-medieval y moderna mantuvo importantes choques contra el sistema jurídico del “*ius commune*”.¹⁰⁰ La razón de ese enfrentamiento no estuvo tanto como podría pensarse, al leer las opiniones contemporáneas a los hechos de autores como el aragonés Miguel del Molino o los redactores del “Fuero de Vizcaya” (que lo califican de “exorbitante del derecho común”, (29,3; p. 79v; col. b), en un esfuerzo por la defensa de los “*iura propria*” peninsulares.

Residió, más bien, en el deseo de lograr, “aunque yníqua e ynjustamente e contra derecho” (como reconoce actuar uno de los documentos de los que he tomado renunciaciones, 26 de Febrero de 1448, en Segura de Guipúzcoa) la solidez de los negocios jurídicos concertados. La documentación en la que se encuentran las renunciaciones es relativa siempre a cuestiones patrimoniales, de modo que lo que se trata es de preservar el lucro obtenido, y para quien logró extraerlo, pues este sujeto es, en definitiva el que reclama ese efecto al notario. Este intenta lograrlo mediante la imposición de renunciaciones a la otra parte. Con toda exactitud ha mostrado Clavero en su monografía sobre la usura¹⁰¹ cuántas veces se usó la religión misma en provecho y cobertura de esos beneficiarios económicos.

La documentación aquí empleada es susceptible de ampliación. De hecho no he utilizado sino cuatro colecciones (muy principalmente dos) buscando cubrir el Norte y el Sur de los Reinos castellano-leoneses, durante los siglos XIV y XV fundamentalmente. Hay más fuentes de esa naturaleza impresas y desde luego podrán editarse también otras más en el futuro.

Pero el aumento cuantitativo de fuentes, sólo hará crecer y no disminuir, el número y tipo de renunciaciones. Es por eso que, a la luz de la conflictividad existente, digamos de realidad y práctica contra diseño conceptual, por si no se quiere hablar como yo, de estructura y sistema, es preciso matizar mucho más de lo que se hace habitualmente en las exposiciones de conjunto de Historia del Derecho español (y no son excepción las mías) sobre el alcance que deba darse a la “recepción” del mestizaje conceptual que se hizo bajo la batuta y participación principal del factor canónico con la masa acumulada del Derecho romano, el mercantil y ciertas gotas feudales. Es a ese mestizaje, insisto y no a otra cosa a lo que algunos creemos debe llamarse “*ius commune*”.

¹⁰⁰ Utilizo “estructura” y “sistema” jurídicos en el sentido en que los expuse en su día en el capítulo II de mi “Curso...” arriba citado, nota (81) entre otros.

¹⁰¹ CLAVERO, Bartolomé; “Usura. Del uso económico de la religión en la Historia”, Madrid, 1984, especialmente en el cap. II.