

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

Catedrático de Historia del Derecho Español

Profesor del C.E.U. San Pablo

TRES ESTUDIOS HISTÓRICO-JURÍDICOS CON ANIMALES

**Lección magistral leída en la apertura
del curso 1996-97**

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN PABLO CEU

VALENCIA

1996

*De esta edición
se han impreso
500 ejemplares
numerados del 1 al 500*

EJEMPLAR 63

Ilustración cubierta: Juan García González

Impreso en España
Printed in Spain

I.S.B.N. 84-86792-59-2

Depósito legal: V. 3.803 - 1996

Artes Gráficas Soler, S. A. - La Olivereta, 28 - 46018 Valencia - 1996

Índice

Preliminar	9
PRIMER ESTUDIO: Los contratos leoninos	13
SEGUNDO ESTUDIO: El hurto de cencerro	29
TERCER ESTUDIO: El hurto de gato	49
Epílogo	57

PRELIMINAR

Esta lección se compone de tres estudios que, en principio, se puede decir que tienen poco en común. No obstante, las razones que justifican se presenten juntos, son las siguientes:

a) Que en todos aparecen alguno o algunos de esos seres que vienen conviviendo con el hombre sobre la tierra, desde hace miles de años, a los que se suele llamar seres irracionales, o sea, los animales; b) Que esos animales aparecen desempeñando papeles determinados, activos o pasivos, pero siempre como resultado del hecho de que el hombre ha dominado, o intentado dominar a esas criaturas; c) Que el ámbito principal en el que se producen ciertos resultados de ese dominio es, directa o indirectamente, el jurídico.

No cabe, por muchos motivos, que se pueden considerar obvios, tratar en esta lección del origen y justificación de ese dominio¹; ni tampoco profundizar en

¹Ya en el Antiguo Testamento, se manifiesta la importancia de declarar la existencia de ese dominio del hombre sobre los animales, y de precisar su alcance. Concretamente, en una de sus partes, el *Génesis*, se incluyen dos pasajes, en donde el Creador aparece señalando al hombre cual era la índole de sus relaciones con esos animales con los que habría de compartir, o seguir compartiendo su vida en la tierra.

El primer pasaje corresponde a *Génesis*, 1, 28, donde se dice que Dios, una vez creado al hombre, macho y hembra, y después de bendecirlos, les ordenó lo siguiente: "Procread y multiplicaos, y henchid la tierra; sometedla y *dominad* sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre los ganados y sobre todo cuanto vive y se mueve sobre la tierra". Inmediatamente, versículo 29, Dios señala al hombre que tiene a su disposición los vegetales para su alimentación. Este pasaje ha sido interpretado por los comentaristas

las numerosas manifestaciones que ese señorío puede adoptar y ha adoptado, y que van desde la personificación literaria, teatral, etc., o desde la protección y cuidado, aunque sea con una finalidad principalmente práctica e interesada, hasta la utilización de los mismos como objeto de recreo para el ser humano, en espectáculos

de los libros sagrados, como manifestación de la idea de una inicial organización del Universo en estado de paz, en donde no tiene fácil acomodo el hecho de que el hombre tenga que sustentarse quitando la vida a los animales.

El segundo pasaje se encuentra en *Génesis*, 9, 1-4, donde se recogen algunas de las instrucciones que el Creador dió a Noé, después de terminado el diluvio, y una vez abandonada el arca. Dios dice lo siguiente: "Procread y multiplicaos y llenad la tierra; que os *teman* y de vosotros *se espanten* todas las fieras de la tierra, y todos los ganados y todas las aves del cielo: todo cuanto sobre la tierra se arrastra y todos los peces del mar, *los pongo todo en vuestro poder*. Quanto vive y se mueve os servirá de comida; y asimismo os entrego toda verdura. Solamente os abstendreis de comer carne con su alma, es decir, su sangre". Los estudiosos de las sagradas escriuras se limitan a indicar en relación con este texto, que el diferente contenido de las instrucciones que da Dios, primero a Adán y a Eva, y aquellas otras que da después a Noé, es reflejo de la utilización de textos que pertenecen a diferentes fuentes, en las que se pretende, añadir, poner de relieve la superioridad del hombre, que con su astucia e inteligencia domina a los animales, y el hecho innegable de la lucha por la existencia, con la posibilidad de quitar la vida a los animales, para utilidad del hombre. De todos modos, los citados comentaristas no explican suficientemente, quizás porque no es fácil, los motivos, ni los caminos, por los que se produjo un cambio tan notable entre el primitivo papel de un hombre al que únicamente se le permitía dominar a los animales, al de un hombre que, además de dominarlos, lo puede hacer, infundiéndoles temor y espanto, y que puede llegar a matarlos para asegurar su sustento.

Las obras utilizadas para la redacción del párrafo que antecede son las siguientes: *Sagrada Biblia*. Versión directa de las lenguas originales. Nacar Fuster, Eloino y Colunga. O.P., Alberto. 16ª ed. BAC. Madrid, 1965, pp. 29 y 37. *Biblia Comentada*, por Colunga. O.P., Alberto y García Cordero, Maximiliano. BAC. Madrid, 1960, pp. 60 y 145. *Biblia de Jerusalem*. Nueva ed. totalmente revisada y aumentada. Ed. española; dirigida por Ubieta, José Angel. Bilbao, 1975, p. 22. *La Santa Biblia*. Ed. de Martin Nieto, Evaristo. Ediciones paulinas. Madrid, 1964, pp. 18 y 19.

públicos, donde se les produce la muerte, con métodos más o menos crueles, pasando por todas las actividades que se encaminan a un aprovechamiento industrial y económico, que suponen, en la mayoría de los casos, la pérdida de la vida, etc.

En los tres temas, que ahora se estudian, naturalmente, se contienen algunas manifestaciones de lo que se dice en el párrafo precedente. Así, en el primero se presenta, como base del mismo un aprovechamiento literario de los animales, como personajes dentro del género fabulístico, pero que casualmente trajo consigo la aparición de un término nuevo en el lenguaje de los juristas. En el segundo, se ofrece una manifestación muy singular, de la preocupación del hombre de mantener y defender la posesión de sus animales: aquí, en algún caso, aparece ya la crueldad, pero, no para los animales, sino para los mismos hombres. En el tercero, está presente, una vez más la defensa de los hombres sobre sus animales, y también hay crueldad, pero ahora, para unos y para otros.

PRIMER ESTUDIO: Los contratos leoninos*

En el lenguaje de los juristas se ha venido utilizando el calificativo "leonino" para singularizar aquel contrato de sociedad en el que se acuerda que una de las partes reciba todas las ganancias y no participe en las pérdidas, y paralelamente, la otra parte participe de todas las pérdidas y no obtenga ninguna ganancia. Por supuesto, los derechos de todas las épocas han considerado siempre, sin vacilación alguna, que tal contrato no puede establecerse, o que el pacto que en ese sentido se estipule, es nulo siempre. Por extensión, el término "leonino" se ha utilizado, a veces, en relación a otros contratos en los que aparece parecida desigualdad.

Pero es curioso, que a pesar de su antigüedad, ya no hay tanta unanimidad, ni seguridad, acerca del origen de ese calificativo: por lo general se dice que tiene su origen en una antigua fábula, cuyo protagonista principal es un león, que en el reparto de lo obtenido en una cacería, en compañía con otros animales, se queda con la mayor parte, o con todo; en alguna ocasión se indica que procede de la "famosa" fábula del león, pero no se precisa más. Concretando un poco más, se suele asegurar que se trata de una fábula de Esopo, aunque otros creen que el relato

*Recientemente se ha publicado la obra "Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo". En uno de sus volúmenes, se incluye un trabajo del autor del presente estudio, titulado *La sociedad leonina*. Durante los años transcurridos, desde que se envió el original correspondiente para la citada publicación, el autor ha seguido trabajando sobre el mismo tema, y fruto de la misma se concreta en la introducción de importantes modificaciones en aquel primer trabajo: añadiendo noticias nuevas, suprimiendo algunos pasajes, cambiando la estructura general y también algunas conclusiones. Dando como resultado final este estudio, que ahora se incluye en la presente conferencia.

es de Fedro. Por cierto, nadie se remite a otro gran fabulista, contemporáneo de Fedro, llamado Babrio. Sobre el contenido detallado, o más o menos exacto de la fábula, o fábulas, el grado de conocimiento es notablemente escaso. Y acerca de cual fue el camino a través del que se introdujo en el lenguaje jurídico, y en qué momento se produjo su aceptación, el saber es, naturalmente, mínimo, o inexistente.

Carece absolutamente de fundamento, otra creencia, relativamente extendida, y por eso se menciona aquí, de que "leonino" hace referencia a unos pactos abusivos impuestos por un Papa llamado León: por la sencilla razón de que, como se verá más adelante, ya se usaba ese apelativo, con el significado conocido, mucho antes del pontificado del primer Papa con el citado nombre, que fue San León I, que gobernó la Iglesia desde el año 440 al 461. La posibilidad de que pudiera haber dos orígenes para el término "leonino", que en un momento dado se entrecruzan, también queda descartada, pues el repaso detallado de la historia de todos los Papas así llamados, hasta el último, León XIII (1878-1903), no da pie para admitir tales imaginarios pactos².

Parece, según todo lo que antecede, que del mundo de las fábulas nació el término "leonino"; pero antes de profundizar en ese mundo tan complejo, y tratar de, por lo menos, suponer cómo y cuando se insertó en la terminología jurídica, es necesario traer ya a colación el texto jurídico más antiguo conocido que recoge el citado

²Gligora, Francesco y Catanzaro, Biagia: *Storia dei Papi e deglo Antipapi da San Pietro a Giovanni Paolo II*. 2 vols. Padova, 1989. En especial, pp. 127-132 del vol. I.

calificativo. Y mostrar, con un cierto detenimiento, los problemas que ese texto plantea. Se encuentra recogido en el Digesto (año 533) en 17, 2, 29, 2, y, traducido, queda redactado así:

“Ulpiano: *Comentarios a Sabino, libro 30*: Refiere Aristón que Casio respondió, que no puede contraerse una sociedad en la que uno obtenga el lucro y otro el perjuicio, y que esta sociedad suele llamarse leonina; también nosotros estamos de acuerdo en que es nula la sociedad en que uno obtiene una ganancia y otro ningún lucro, sino el perjuicio; pues es del género más injusto aquella sociedad en la que corresponde a algún socio el perjuicio y no la ganancia”³.

A pesar de que los autores del *Index Interpolationum* consideran como probable interpolación justiniana, el párrafo que va desde “et nos consentimus” (“también nosotros estamos de acuerdo”) hasta el final, párrafo donde Ulpiano directamente declara hacer suyo lo que dice Casio, esto no altera el sentido del párrafo anterior,

³El *Digesto de Justiniano*. Tomo I. Versión castellana de D’Ors, Alvaro y otros. Pamplona, 1968, p. 644.

El texto latino en el párrafo más importante es el siguiente: “*Ulpianus, liber XXX, ad Sabinum*: Aristo refert, Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare”. *Digesta Iustiniani Augusti*. Ed. Th. Mommsen. Vol. I. Berlin, 1962 (repr.), p. 501.

El texto de Ulpiano sobre la sociedad leonina, no sólo es el texto jurídico más antiguo conocido al respecto, sino el más antiguo, y quizás único de toda la literatura latina. En efecto, los diccionarios más importantes consultados, al recoger la voz “leonina” con el significado de sociedad injustamente establecida, dan siempre como única referencia el texto de Ulpiano, incluido en el *Digesto*, 17, 2, 29, 2. Así por ejemplo: *Lexicon totius latinitatis* ab Aegidio Forcellini. Tomo III, 1864-1926 (rpr. 1940-1965), Bolonia, p. 61. *Oxford Latin Dictionary*. Fasc. IV Ed. P.G.W. Glare. Oxford, 1973, p. 1017. *Diccionario latino-español etimológico*. Ed. de Raimundo de Miguel. 25ª ed. Madrid, 1949, p. 523, etc.

pués parece normal entender que con él ya demuestra Ulpiano estar conforme con lo que dicen Aristón y Casio, al no advertirse ningún indicio de rechazo en la forma de hacer la cita⁴.

Aclarado esto, se debe advertir que la última frase del párrafo principal de D. 17, 2, 29, 2, "et hanc societatem leoninam solitum appellare" ("y que esta sociedad suele llamarse leonina") aparece gramaticalmente algo separada de él, y, por tanto, en cierto modo, algo despersonalizada en cuanto a su autor, de tal manera que no parece aventurado decir que lo mismo se puede entender que quien lo dice es Casio, o que sea un añadido de Aristón, o incluso, que quien lo dice por primera vez sea el propio Ulpiano. Y apurando todas las posibilidades no se debe olvidar que el texto de Ulpiano procede de un comentario a Sabino, y, por tanto, también este puede ser el que introdujo el término "leonino".

Conviene, por ello, situar cronológicamente a estos cuatro juristas.

Masurius Sabinus (siglo I), jurista insigne, autor de numerosas obras. Caius Cassius Longinus es alumno de Sabino, se sabe que fue consul en el año 30, que fue deportado por Nerón en el año 65 y que muere entre 69 y 79. Titius Aristo es alumno de Casio, es amigo de Plinio el Joven (62-114) y vive entre final del s. I, y principios del siglo II. Domitius Ulpianus muere en el año 228, y su

⁴Levy, Ernestus, Rabel, Ernestus: *Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*. Weimar, 1929, p. 298.

época principal de estudio y enseñanza se sitúa entre los años 212 y 222⁵.

Por lo tanto, según sea uno u otro de los citados el que alude a la costumbre de usar el apelativo "leonina", habrá que situar antes o después el conocimiento de la generalización de esa costumbre, y el mismo hecho de esa generalización: si en pleno siglo I, si entre el siglo I y el siglo II, o si a principios del siglo III. Pero como no hay seguridad absoluta de quien lo dice, no hay más remedio que admitir las cuatro posibilidades.

Desgraciadamente, aunque es normal, dada la índole de sus escritos, ni Sabino, ni Casio, ni Aristón, ni Ulpiano ofrecen explicación acerca del fundamento de ese calificativo. Sólo se hace la citada escueta declaración de que se suele usar. Y como no hay más elementos de conocimiento, hay que entrar en el mundo de las suposiciones y de las posibilidades.

Quizás debió ser algún estudioso y comentarista del Digesto, el que relacionó el calificativo mencionado con alguna fábula antigua, género literario que desde sus lejanos orígenes siempre estuvo en boga, y que en la Edad Media recobra el auge que, sin duda, tuvo en la antigüedad. No es probable, dada la naturaleza y estructura de las glosas y comentarios a la Compilación justiniana, que se dieran demasiados detalles. Lo más seguro es que solo se mencionara alguna fábula, sin precisar detalles sobre su contenido, o todo lo mas, que se diera el nombre del autor. O sea, más o menos, lo

⁵Guarino, Antonio: *Storia del Diritto Romano*. Sesta edizione. Napoli, 1981, pp. 434-435 y 438.

mismo que hace, a mediados del siglo XVI, el jurista castellano Gregorio López, que al glosar la ley de las Partidas, 5, 10, 4, que sigue literalmente el texto de Ulpiano, dice simplemente: "iuxta fabulam Aesopi", "se corresponde con la fábula de Esopo". Y no da más explicaciones, quizás porque no lo considera necesario, supuesto el generalizado conocimiento de esas fábulas⁶.

¿Y por qué Esopo? En la antigüedad hubo tres fabulistas importantes: Esopo, Fedro y Babrio. Aunque este último, a pesar de su valor y originalidad, es mucho menos conocido. Y en el conjunto de las fabulas de cada uno de ellos hay una en la que aparece siempre un león como protagonista, que después de haber cazado con otros animales se lleva toda, o la mayor parte, del fruto de la cacería, en perjuicio, claro está, de sus compañeros, de sus socios. Pero, salvo ese elemento común, hay numerosas diferencias entre ellas. Vale la pena, antes de analizar las posibilidades, mayores o menores, de cual o cuales pudieron haber producido en el lenguaje de los juristas el nacimiento del calificativo "leonino", repasar brevemente la biografía de los citados autores, y reproducir asimismo el texto de las respectivas fábulas. Así como una rápida visión de sus relaciones⁷.

⁶Vid. Glosa 3 a la Partida, 5, 10, 4. Ed. *Los Códigos Españoles, concordados y anotados*. Tomo 3. Madrid, 1848, p. 682.

⁷Las obras utilizadas para conocer los textos de las fábulas de Esopo, Fedro y Babrio, y también las referencias biográficas, así como los datos sobre el género literario fabulístico, son los siguientes: *Fábulas de Esopo. Vida de Esopo. Fábulas de Babrio*. Ed. de García Gual, Carlos, Bádenas de la Peña, P. y López Facal, J. Edit. Gredos. Madrid, 1985. *Esope. Fables*. Texte établi et traduit par Chambry, Emile, 2ª ed. Paris, 1960. *Phèdre. Fables*. Texte établi et traduit par Brenot, Alice, 3ª tirage. Paris, 1969. Riquer, Martin de: *Historia de la literatura universal*. Tomo I. *La literatura antigua en griego y en latín*. Barcelona, 1984, pp. 147-148, 378 y 380.

Esopo es un personaje casi mítico, cuya existencia hasta se ha puesto en duda. Es presentado como un esclavo frigio, probablemente liberado después. Debió vivir en una época lejana, en la segunda mitad del siglo VI a.C. Hay constancia de que sus fábulas se difunden por todas partes de forma verbal y escrita. Un ejemplo, entre muchos, pero interesante porque se refiere a España, es que el historiador Diodoro de Sicilia (siglo I a.C.) en su obra *Biblioteca Histórica*, cuenta que el rudo caudillo lusitano Viriato, hacia el año 146 a.C., cuando observó que los habitantes de Tucci (Martos, Jaen) se mostraban dudosos a la hora de inclinarse hacia él o hacia los romanos, les contó literalmente la famosa fábula de Esopo acerca del hombre que tomó dos mujeres, una joven y otra anciana⁸.

La fábula de Esopo, acerca del león, que caza en compañía, es esta:

⁸*España en la Biblioteca Histórica de Diodoro Sículo*. Introducción, traducción y notas por Muñoz Martín, M^a. Nieves. Granada, 1976, p. 105. El texto de la fábula es el siguiente: “*El entrecano y las dos prostitutas*. Un hombre con canas tenía dos amantes, una joven y otra vieja. La de más edad, avergonzada de tener trato con uno más joven que ella, no dejaba, cuando venía estar junto a sí, de arrancarle los pelos negros. La más joven, tratando de disimular que tenía un amante viejo, le arrancaba los blancos. Y así, depilado por turno a manos de una y otra, llegó a quedarse calvo. *De esta forma, lo que anda desacompañado es perjudicial*”. *Fábulas de Esopo...* p. 56. Babrio, copia a Esopo, con algunas variantes, pero sobre todo, con una moraleja distinta: “Nos ha contado esta fábula Esopo para mostrarnos cuán digno de lástima es el que cae en las mujeres. Ellas son como el mar que seduce con sonrisas y después ahoga”. *Fábulas de Esopo...* p. 315.

El león, el asno y la zorra.

El león, el asno y la zorra, una vez que hicieron sociedad, salieron de caza. Como cobraron muchas piezas, el león mandó al asno que les hiciera el reparto. Este hizo tres partes y les invitó a escoger. El león, indignado, dió un salto y lo destrozó; luego mandó a la zorra hacer el reparto. Esta reunió todo en una parte, y dejando un poco para ella, invitó al león a escoger. El lón le preguntó quién le había enseñado a repartir así. La zorra contestó: "la desgracia del asno".

La fábula muestra que los hombres aprenden viendo el infortunio de los vecinos.

Fedro es originario de Tracia, pero vino pronto a Roma. Nació esclavo, y luego fue liberto de Augusto. Su vida se sitúa entre el año 10 a.C. y el año 69. Sus fábulas se escriben en diversas etapas, pero ya en la primera, escribe la del león cazando en sociedad, probablemente cuando estaba en el destierro, castigado por el prefecto Sejano, quizás precisamente, por el contenido de alguna o algunas de sus primeras fábulas. Vuelve a Roma hacia el año 54. Sejano ya había caído en el año 31. Las fábulas de Fedro se difunden ahora más fácilmente. En ellas se esconde, casi siempre, una sátira de la vida política y social de su tiempo, bajo la capa de una poesía, más o menos, moralizadora. Ya en el prólogo del tercer libro, explica la intención que le había movido en la etapa inicial, la más difícil: "Ahora os expondré brevemente por qué fue inventado el género de la fábula: como el esclavo indefenso no osaba decir lo que quería, trasladó sus propios sentimientos a las fabulillas, y con fingidas agudezas evitó las delaciones". En los siglos siguientes es complicado seguir el proceso de difusión de las fábulas de Fedro. Una de sus más espectaculares reapariciones, se produce con el gran fabulista francés, Jean de la Fontaine (1621-1694), que, aunque también utiliza a

Esopo, para el tema del león que caza en compañía, escoge la fábula de Fedro.

La fábula de Fedro, sobre el león que caza en sociedad, es la siguiente:

La vaca, la cabrita, la oveja y el león.

Nunca es segura la sociedad con el poderoso: propósito mío es demostrarlo en esta fábula.

La vaca y la cabrita y la oveja, paciente en la injusticia, fueron socios con el león en los prados. Habiendo estos cogido un ciervo de gran tamaño, el león, hechas las partes, habló así: Yo tomo la primera: lo afirmo, porque ser rey lo lleva consigo. La segunda, porque soy socio, para mí habeis de entregar. Además, como soy más fuerte, me corresponde la tercera. Por la desgracia será afligido, si alguno tocare la cuarta". Así, toda la caza tomó con sólo la audacia.

Babrio vivió hacia la segunda mitad del siglo I. Es, por tanto, algo posterior a Fedro. Fue preceptor en el último tercio de ese siglo de un hijo del rey de Siria, llamado Alejandro. Era romano de origen. Se sabe que es hombre de gran cultura, conocedor de la literatura griega, judía helenizada y mesopotámica. Conoce y utiliza a Esopo, pero por sus conocimientos de la literatura mesopotámica, o propia invención, presenta fábulas que no están en la obra de Esopo. Los especialistas no indican haya utilizado las fábulas de Fedro, pero, por lo menos, la del león que caza acompañado, sí tiene mucho de Fedro.

La fábula de Babrio, del león que caza en compañía, es la que sigue:

El león y el asno salvaje asociados.

Un asno salvaje y un león se asociaron para la caza. El león sobresalía en valor, el asno por la rapidez de sus pies. Cuando tuvieron un abundante botín de animales, el león repartió e hizo tres partes, y dijo: "Me llevo la primera porque soy el rey. Me llevo la segunda en calidad de socio a partes iguales. Y esta tercera te puede sentar mal si no quieres escaparte ya". Mide tus posibilidades. No te alíes o asocies para ningún asunto con un hombre más poderoso que tu.

Como dice un especialista en literatura fabulística "investigar la relación entre las diversas colecciones de fábulas en la historia de nuestra tradición occidental es un ejercicio arduo, por lo complicado de las relaciones y la dificultad de definir ciertos temas de origen o difusión popular... quedan muchos puntos por precisar de esa historia fabulística, que tuvo su exponente clásico y fundamental en la colección esópica"⁹.

Entre esos puntos oscuros está la relación entre estas tres fábulas. Problema, que aquí no es posible abordar de forma exhaustiva. Simplemente se intentan destacar algunos aspectos:

Lo único común en las tres, es la existencia de un león que caza con otros animales. A partir de ahí existen toda clase de elementos dispares. La base originaria es, naturalmente, la fábula de Esopo; sobre ella actúa Fedro, el "improbis Phaedrus" -como le llama el hispano-romano Marcial (40-104)- y lo primero que hace Fedro es cambiar los acompañantes del león, o sea, sustituye el asno y la zorra, por unos socios aún más sorprendentes,

⁹ García Gual, Carlos, en obra citada en nota 11, p. 24.

la cabrita, la vaca y la oveja. Todos, además, herbívoros, igual que el asno de Esopo. Este cambio no puede ser casual: conocidos la mentalidad, propósitos y estilo de Fedro, así como las circunstancias de la sociedad en la que vive, debe haber una razón, o mejor dos, opuestas: o bien, a Fedro le parece que el león, el asno y la zorra son demasiado peligrosamente identificables en su forma de actuar, con personajes conocidos de su entorno; o al revés, porque con los nuevos animales quiere criticar veladamente a personas determinadas, aunque arriesgue su seguridad personal. También, el cambiar la forma de hacer el reparto puede obedecer a una razón determinada: en la fábula de Esopo la actuación del león es brutal plenamente; en la de Fedro se mitiga esa rudeza y el león razona con mentalidad menos agresiva, incluso en algún momento con tintes jurídicos claros, así cuando dice, que la primera parte es para él por ser el rey; o, cuando añade que la segunda le corresponde por ser socio. Quizás a Fedro no le convenía presentar al león, tradicional símbolo en el género fabulístico del que detenta la máxima autoridad, como demasiado despótico. Fedro se aparta de Esopo también en la moraleja: lo de que “se aprende con la desgracia del vecino”, se sustituye por “lo peligroso que es asociarse con alguien más poderoso”. No es fácil encontrar explicación a este cambio, que puede obedecer a algún caso concreto, pues en realidad, la historia de la sociedad enseña que este tipo de relaciones siempre se han buscado, sobre todo por parte de los débiles.

Babrio parece que utiliza las fábulas de Esopo y de Fedro. De la fábula del primero toma un personaje como compañero del león, el asno, aunque ahora salvaje. Y prescinde de la zorra, pero parece que inadvertidamente,

porque al aprovechar la fábula de Fedro en lo relativo al reparto, no alude a cuatro partes de la caza, lo que es lógico, sino sólo a tres: para quien era, en principio, esa tercera parte? En cualquier caso, Babrio mejora la fábula de Fedro en lo que se refiere a las razones del león para quedarse con las distintas partes, pues prescinde de la cuarta que carece de contenido. La moraleja de ambas es la misma, "no es bueno asociarse con el poderoso"¹⁰.

En párrafos precedentes se ha aludido, en varias ocasiones, a la amplia difusión que siempre tuvo el género fabulístico. También se ha insinuado que la primacía la tuvo siempre Esopo, pues aparte del valor intrínseco de su obra y su indiscutible superior originalidad, es, sin duda, su mayor antigüedad, con gran diferencia de siglos, lo que ha constituido un factor decisivo para facilitar su penetración progresiva y lograr que fuera conocida en todos los ámbitos sociales. Ya se puso algún ejemplo de este hecho, situado en la Hispania romana. Para reforzar la indudable realidad de la fuerza de la tradición esópica se traen a colación otros dos ejemplos de épocas posteriores.

El primero aparece en un libro muy curioso, de autor anónimo, y de fecha incierta (siglos XIV-XV?), inédito hasta mediados del siglo XX, y que se titula *Libro de los Gatos*, título cuya justificación también se ignora. En ese libro aparecen numerosas fábulas con el epígrafe común de "ejemplos". La del león que caza en compañía, está recogida, siguiendo a Esopo, claro está, aunque muy adornada, y cambiando al asno por un lobo.

¹⁰Las observaciones que anteceden sobre relaciones entre las tres fábulas son del autor de este trabajo.

Exemplo del león, del lobo e de la gulpeja.

El león, el lobo e la gulpeja posieron su postura a cazar en uno, et quanto cazasen que lo trajiesen e que lo comiesen en uno. El león trajo un buey muy grueso, e el lobo un carnero muy bueno, e la gulpeja un ansar, e vinieron comerlo todo en uno; e dijo el león al lobo: "Partid vos esta carne", e dijo el lobo: "Parésceme que será bueno que coma uno lo que cazó, él su vaca, yo mi carnero, e la gulpeja su ansar". El león ensañose mucho dello, e alzó las manos e las uñas, e dió con ellas en el rostro al lobo e desollógelo todo. Dijo la gulpeja al león: Señor, vos comed del ansar e del carnero que son dos viandas muy saborosas, e otrosi, comeredes del buey, cuando fuere, la vuestra mercet, e lo que fincare comeremos nos, ca vuestros hombres somos". Et dijo estonce el león: "Ciertamente bien dices; más ruégote que me digas quién te amostró tan buen hablar". Estonce le respondió la gulpeja: "El rostro de mi compañero que está todo desollado"¹¹.

El segundo ejemplo pertenece a Cervantes. Este, en parte contemporáneo del jurista Gregorio López, antes citado, publica en el año 1605 la primera parte del Quijote. En su capítulo 25, el analfabeto Sancho Panza, entristecido por el silencio que le había impuesto su amo, cuando se iban adentrando por las soledades de Sierra Morena, reflexiona:

"Si ya quisiera la suerte que los animales hablaran, como hablaban en tiempo de Guisopete, fuera menos mal, porque departiera yo con mi jumento lo que me viniere en gana y con esta pasara mi mala ventura"¹².

¹¹*Libro de los Gatos*. (Anónimo). Biblioteca de Autores Españoles. Tomo 51. *Escritores en prosa anteriores al siglo XV*. Recogidos e ilustrados por Don Pascual de Gayangos. Madrid, 1952, pp. 543 a 560, y en especial 546-547.

¹²Cervantes, Miguel de: *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*. Ed. Salvat. Barcelona, 1930, p. 217.

Volviendo a los tiempos de los grandes juristas romanos, mencionados antes, teniendo en cuenta todo lo que se ha señalado sobre las vicisitudes de las fábulas sobre el león cazador, y a pesar de la falta de los eslabones que, por desgracia, casi nunca aparecen de forma suficiente, cuando se trata de buscar el origen de una palabra, se puede afirmar que lo más seguro es, que en aquellos tiempos, se relacionara, normalmente por todo el mundo, el calificativo leonino con la fábula de Esopo, sin perjuicio de que aquellos que pudieron conocer la fábula de Fedro o la de Babrio, *reforzaran* su idea de lo "leonino" con la lectura de las mismas. Y el mismo proceso, en líneas generales, se produciría en tiempo posteriores¹³.

Es obvio e inevitable, que en un momento dado de todo este proceso, quien no conozca la fábula de Esopo, ni la tradición basada en este autor, y sólo haya leído, por

¹³La única aportación monográfica sobre la fábula del león, procede de Antonio Guarino: "La società col leone". *Labeo. Rassegna di Diritto Romano*, 18 (1972), pp. 72-77. En este trabajo, sin explicación suficiente, se prescinde de la posible influencia de Esopo y de la tradición esópica. Y lo que parece más arriesgado, se da por supuesto que Casio inventa el apelativo "leonino", olvidando la frase "et hanc societatem leoninam solitum appellare". A partir de aquí, Guarino trata de demostrar el interés de Casio por Fedro y la posibilidad material de que conociera la fábula del león.

Los estudiosos del derecho privado romano, en sus obras de tipo general, al ocuparse de esta clase de contrato de sociedad, no suelen hacer referencia a ningún fabulista. Con un criterio no exhaustivo se han consultado las obras de Biondo Biondi, Arangio Ruiz, Talamanca, Burdesse, Perozzi, Guarino, Schulz, Cuq, Voci, Arias Ramos, García Garrido, Valiño, Miquel y D'Ors. Sólo en Arias Ramos: *Derecho Romano*. Tomo II. Madrid, 1940, p. 111, se dice que la sociedad leonina se llama así por alusión a la formada por el león y el asno (sic) en una fábula de Esopo. Y D'Ors: *Derecho Privado Romano*, 5ª ed. Pamplona, 1983, cita en p. 545, nota 3, al ocuparse de la referida sociedad, la antigua fábula de Fedro.

ejemplo, a Fedro o a Jean de la Fontaine, opine que en sus respectivas fábulas está el origen del calificativo.

Finalmente, se debe advertir, después de las consideraciones que se han hecho sobre el origen del calificativo "leonino", que en el lenguaje de los juristas, e incluso en el lenguaje común, este término, en el sentido de abuso de poder para obtener un beneficio máximo, o de pacto o condición de carácter despótico, ha debido ser usado, y lo sigue siendo de forma ordinaria y frecuente. En cambio, en los textos legales españoles de todas las épocas, su presencia es mínima.

El primero y único, donde se emplea con propiedad absoluta son las Partidas; pués sólo, al cabo de los siglos, en una ley de 23 de julio de 1908, sobre la represión de la usura, se vuelve a utilizar el apelativo "leonino", pero para referirse a la situación que se crea con los contratos de préstamo, en los que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso¹⁴.

El texto de las Partidas está directamente inspirado en el texto del Digesto ya citado con anterioridad, y es el siguiente:

¹⁴Alcubilla: *Diccionario de Administración*. Año 1908. Madrid, 1908, p. 304.

Partidas, 5, 10, 4.

"... Mas si fazen pleyto, que el uno que oviesse toda la ganancia, e que non oviesse parte en la perdida; o toda la perdida fuesse suya, e non oviesse parte en la ganancia: non valdria el pleyto que desta guisa pusiessen. E tal compañía como esta llaman las leyes leonina¹⁵.

A lo largo del siglo XIX, dentro del proceso de la codificación, y de la civil en particular, ya no aparecerá nunca en los distintos proyectos, el término "leonino", ni tampoco en el texto definitivo del Código Civil de 1889, en cuyo art. 1691 se señala la nulidad del pacto que excluye a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas, pero sin usar calificativo especial alguno para ese pacto¹⁶.

¹⁵Se cita el texto de las *Partidas* por la edición "*Los Códigos Españoles concordados y anotados*. Tomo 3º. Madrid, 1848, p. 682, que como se sabe, utiliza la edición de Gregorio López de 1555.

¹⁶Para el examen de los distintos proyectos de Código Civil, se ha usado: *Crónica de la Codificación Española*, de Lasso Gaité, Juan Francisco. Madrid, 1970.

SEGUNDO ESTUDIO: El hurto de cencerro

Según la última edición del *Diccionario de la Lengua Española*, el cencerro es una "campana pequeña y cilíndrica, tosca por lo común, hecha con chapa de hierro o de cobre. Se usa para el ganado y suele atarse al pescuezo de las reses".

En cuanto al origen de la palabra indica que, desde luego, es una formación onomatopéyica, aunque no precisa por qué, y propone un hipotético origen en la voz del eusquera, "zinzerri", que significa "campanilla de perro"¹⁷.

Corominas, en su *Diccionario crítico-etimológico de la lengua castellana*, acepta ese origen, y alude a que los especialistas dudaron en una etapa, ya superada, de que la influencia fuese a la inversa, o sea, que el vasco "zinzerri", procedía del castellano¹⁸.

Pero quizás la cuestión del origen sea más simple. En efecto, la primera edición del *Diccionario de la lengua castellana*, conocido como *Diccionario de Autoridades*, publicada en sus distintos tomos, entre los años 1726 y 1739, presenta una muy extensa descripción del cencerro y añade a continuación: "forma un ruido áspero y bronco, más o menos recio, según sea mayor o menor el cañón, y esté más o menos bien labrado. Formóse esta voz por la figura onomatopéyica del sonido CEN-CEN, que hace este instrumento, cuyo uso es común en la cría y orden de

¹⁷*Diccionario de la Lengua Española*. 21ª ed. Madrid, 1992, p. 320.

¹⁸Corominas, J: *Diccionario crítico-etimológico de la lengua castellana*. Vol. I. Madrid, 1954, p. 760.

todo ganado, especialmente en hatos y en las recuas de arrieros"¹⁹. En el diccionario de Covarrubias, publicado en el año 1611, titulado *Tesoro de la Lengua castellana o española*, y usado, sin duda, por los autores del *Diccionario de Autoridades*, ya aparece señalado el origen onomatopéyico de la palabra "cencerro", en razón del producir el sonido CEN-CEN²⁰. A la vista de lo que antecede, y con todo respeto a los etimologistas, parece más razonable prescindir de hipotéticas influencias entre el vasco y el castellano y dar como más probable un origen común, el onomatopéyico por cierto, pero con carácter independiente en ambas lenguas. Por cierto, la palabra vasca correcta es "zintzarri", y no se limita al cencerro del perro.

Si el cencerro es la palabra más usada en castellano para referirse a la campana, en sus diversas formas y tamaños, que los hombres suelen atar al cuello de los animales, hay otra voz que, aunque también se introdujo en castellano, su uso fue y es más frecuente, o incluso exclusivo en otras regiones peninsulares: se trata de "esquila". "Esquella", en catalán²¹.

¹⁹*Diccionario de Autoridades*. Real Academia Española. 3 vols. (Ed. Facsimil, Gredos), Madrid, 1969. Vol. I (tomo II de la ed. original, Madrid, 1729), p. 263-264.

²⁰Covarrubias, Sebastián de: *Tesoro de la Lengua castellana o española*. Madrid, 1611. Ed. de Riquer, Martín de, Barcelona, 1943, p. 402. Empieza el texto correspondiente así: "Un género de campanilla o *tintinabulo* que suelen poner a los bueyes y a los machos de los recueros o harrieros..." Merece destacar en este párrafo, un intento de castellanizar la clásica palabra latina empleada para designar al cencerro, "*tintinnabulum*". Intento, que como se ve, no ha prosperado.

²¹*Diccionari català-valencià-balear*. Ed. de Moll, Francesc de B. Tomo V. Palma de Mallorca, 1988. pp. 465-467.

El Diccionario de la Lengua Española se limita a decir que es un cencerro pequeño en forma de campana. Y presenta, como hipotética, una etimología germánica, diciendo que procede del gótico "skilla"²².

Corominas, en su *Diccionario crítico-etimológico de la lengua castellana*, admite, sin vacilaciones, que "esquila" procede del gótico "skilla". No obstante, se plantea el problema de si esta procedencia puede ser directa o indirecta. Se inclina por la indirecta, con dos posibilidades: a través de la lengua de Oc, donde "esquila" es muy frecuente desde la Edad Media, o a través del dialecto navarro-aragonés antiguo, donde es muy utilizada - como se verá después-, y donde sí puede ser germanismo directo, aunque esta posibilidad no la justifica suficientemente. También observa Corominas la aparición de "esquila" en el léxico típico de la novela pastoril, por influencia de la forma italiana "squilla"²³. *El Diccionario de Autoridades* ya se refería al origen italiano a través del dialecto toscano (?)²⁴.

Recapitulando sobre lo indicado en los dos párrafos precedentes, e incorporando otros datos, se puede afirmar lo siguiente: seguro origen del gótico "skilla", confirmado por las formas que aparecen en el alemán antiguo, "scella"; en el francés antiguo, "eschelle"; y en el alemán moderno, "die Schelle", con el significado de campanilla, cencerro, etc., y "schellen", tocar la campanilla²⁵. En el ámbito peninsular hispano se puede presentar el siguiente

²²*Diccionario de la Lengua Española*. Ed. cit., p. 637.

²³Corominas: *Diccionario...* Vol. II, p. 404.

²⁴*Diccionario de Autoridades*. Vol. II (tomo III ed. original), p. 617.

²⁵Corominas: *Diccionario...* Vol. II, p. 404.

panorama: ámbito popular, primera aparición en el habla navarro-aragonesa, de donde pasa, en fecha incierta al castellano; ámbito culto y literario, introducción más tardía, a partir, probablemente, no sólo del campo popular, sino principalmente a través de la influencia italiana.

Después de estas, quizás largas, aunque, de todos modos, superficiales consideraciones etimológicas, parece ya oportuno prestar atención al derecho histórico en relación con el hurto de cencerro o esquila.

En dos grandes ámbitos de la historia del derecho se presta atención al hurto del cencerro de un animal, y por la forma como se hace, según se verá más adelante, parece que se ha actuado siempre de forma independiente en cada uno de ellos.

Por un lado, está la regulación contenida en el *Código de Eurico*, que por la singular trayectoria de este código, va a tener una prolongada vida, y que en un determinado momento de la misma, se va a relacionar con la de otras leyes germánicas no hispanas. Y por otro lado, está la regulación contenida en una serie de textos legales y doctrinales fundamentales del derecho navarro-aragonés.

1. Se comienza, pues, con la legislación euriciana. Efectivamente, el texto de carácter legal, más antiguo conocido, que presta atención al hurto del cencerro de un animal, es el primer código visigodo, o sea, el código que promulgó el monarca Eurico (466-484), cuya fecha de aparición, como es sabido, es incierta, aunque se puede

admitir, como probable, siguiendo a Alvaro D'Ors, la del año 476²⁶.

El capítulo que trata de este hurto específico no se contiene en la parte conservada de este código, o sea, en el Palimpsesto de París, sino que se conoce gracias a su inclusión, como "antiqua" en el *Liber Iudiciorum*, 7, 2, 11; después de haber sufrido algún retoque en la reforma que Leovigildo (569-586) hizo en fecha desconocida, del código de su lejano antecesor.

El texto es el siguiente:

Liber Iudiciorum, 7, 2, 11 (Antiqua)

De tintinabulis furatis

"Si quis tintinabulum involaverit de iumento vel bove, solidum reddat; de vacca tremisses duos, de verbicibus vel quibuscumque pecoribus tremisses singulos cogatur exolvere.

(Traducción)

De los cencerros robados

"Si alguien robare cencerro a jumento o a buey, pague un sueldo; de vaca, dos "tremises", de carneros, o de otros ganados, sea obligado a pagar un "tremisis"²⁷.

Alvaro D'Ors, en su magnífico libro sobre el *Código de Eurico*, señala, en este punto, que Leovigildo puso su

²⁶*Estudios visigóticos*. Tomo II. *El Código de Eurico*. Edición, Palingenesia, Indices, por Alvaro D'Ors. Roma-Madrid, 1960. p. 4: "Por este motivo hemos fijado la fecha del Código Euriciano en el año 476 d.C., el mismo año de la caída del Imperio de Occidente. La coincidencia es luminosa, pero no conviene dejarse seducir por su luz..."

²⁷*Leges visigothorum*. Ed. K. Zeumer (Monumenta Germaniae Historica), Hannover y Leipzig, 1902, p. 293. (Trad. J.G.G.).

Tremisis: Moneda que valía la tercera parte de un sueldo.

término predilecto, *involare*, en lugar del *furare* euriciano. Pone de relieve que aquí no se podía seguir el sistema romano para el hurto, consistente en pagar el doble, el cuádruplo o más de lo hurtado, pues el daño que podía derivarse de quitar el cencerro a una res era mucho mayor que un posible múltiplo del valor del cencerro mismo; de ahí -añade el citado romanista- que la pena se fije, no en proporción al valor del objeto hurtado, sino a la importancia del animal que pudo perderse por carecer de cencerro: un sueldo, por el jumento o el buey; dos terceras partes de un sueldo por el de la vaca y una tercera parte de un sueldo por los de otros animales menores²⁸.

En el párrafo anterior, en el que se reproduce casi literalmente lo escrito por D'Ors, hay una frase en la que conviene fijarse: "de ahí que la pena se fije no en proporción al objeto hurtado, sino a la importancia del animal que *pudo perderse* por carecer de cencerro". Quizás, el profesor D'Ors no precisa suficientemente el sentido de ese "pudo perderse"; o sea, si se trata de una simple pérdida porque el animal se ha extraviado, o si se trata de una pérdida porque el animal ha sido hurtado, y lo ha sido, precisamente, por carecer de cencerro. Carencia que ha sido producida con el previo hurto del cencerro, para realizar después, más fácilmente el hurto de la res ya silenciada.

Como puede observarse, aparece en el texto euriciano un supuesto que encaja perfectamente dentro de lo que la doctrina jurídica, primero, y la legislación,

²⁸D'Ors, Alvaro: *El Código de Eurico...* pp. 104-105.

después, llamaría *actos preparatorios* del delito. Actos que, según las citadas doctrina y legislación, no son castigados, salvo casos excepcionales; pero que en siglos anteriores, como se ve, sí que lo eran. Resultaría así, además, dado el vacío que al respecto presenta el derecho penal romano sobre los actos preparatorios del delito, que el *Código de Eurico* se presente como el más antiguo en la historia de la legislación, en general, que se ocupa de esta figura jurídica²⁹.

El código de Eurico, como es sabido fue utilizado, en mayor o menor medida, y por razones absolutamente desconocidas, en la elaboración de otras leyes germánicas. La que más leyes recoge, aproximadamente una docena, es la *Lex Baiuvariorum* (Ley de los bávaros), redactada entre los años 743 y 748³⁰. Y entre ellas está la que trata del hurto de cencerro. El texto es el siguiente:

²⁹No existe ningún trabajo acerca de la historia de los actos preparatorios del delito. Sólo José Orlandis en su trabajo "Sobre el concepto del delito en la Alta Edad Media". *AHDE* XVI (1945) p. 189, al ocuparse de la tentativa, se refiere a los actos preparatorios de ciertos delitos, que entonces, igual que en derecho germánico-visigodo, se castigaban como propios delitos. No recoge lo relativo al hurto de cencerro.

Rodríguez Mourullo, Gonzalo, en su trabajo, "La distinción hurto- robo en el derecho histórico español". *AHDE*, 32 (1962) p. 59, no se plantea expresamente que el hurto de cencerro pueda ser considerado como un acto preparatorio de otro delito, aunque parece, por lo que dice, que está muy cerca de proponer esa hipótesis. Así, cuando escribe: "La sustracción del cencerro entrañaba el peligro de la pérdida del animal. El múltiplo del valor del objeto hurtado resultaba, en este caso, desproporcionado en relación con las graves consecuencias que podían derivarse del hurto... una pena económica, que se fijaba precisamente tomando en consideración el riesgo desencadenado. De ahí que la ley se cuide mucho de advertir la clase de animal a que estaba aplicado el cencerro para determinar la cuantía de la multa".

³⁰Las fechas de las leyes germánicas han sido recogidas de la obra de Pérez-Prendes, José Manuel: *Curso de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1978, pp. 312, 315-316.

Lex Baiuvariorum, 9, 12.

De tintinabulo

"Si quis tintinabulum furaverit de cavallo, vel de bove, cum 1 solido conponat; si de vacca, cum 2 tremisses conponat; si de minutis pecoribus, cum tremisse 1 conponat".

(Traducción)

De cencerro

Si alguien hurtare cencerro de caballo o de buey, responda con un sueldo; si de vaca, con dos "tremisses"; si de ganados menores, responda con 1 "tremisse"³¹.

Las diferencias son mínimas. Por un lado, no se alude específicamente a carneros, y sí solo a ganado de animales más pequeños. Y se cambia "jumento" por "caballo". Pero es un cambio aparente, porque hay que tener en cuenta que la palabra latina "jumentus" no significó nunca especialmente "asno", como ocurriría en tiempos muy posteriores, sino cualquier animal de carga. Las penas son iguales; y, sin duda, se pretende castigar lo mismo: o sea, los actos preparatorios de un posible hurto posterior.

Las otras leyes germánicas que hacen referencia al hurto de cencerro son todas más cercanas en el tiempo al código euriciano, y, sin embargo, se alejan más de él en cuanto a su contenido. Son las siguientes: *Lex Sállica* de los franco-salios y *Lex Burgundionum* de los borgoñones, ambas de finales del siglo V, por lo menos en sus primeras redacciones, y el *Edictum Rotarii*, otorgado por el rey Rotario, de los longobardos, en el año 643.

³¹*Lex Baiuvariorum*. Ed. Baronde Schwind, E.L. (Monumenta Germaniae Histórica), Hannover, 1926, p. 377. (Trad. J.G.G.).

La *Lex Sállica* contempla tres casos de hurto del "tintinum". Primero el de la cerda; se impone una pena que debía ser elevada, 600 denarios, y se premia con 15 sueldos al que denuncia al autor del hurto, salvo que exista enemistad manifiesta o afán de pleitear innecesariamente. En segundo lugar, se regula el hurto del cencerro de ganado en general; se impone una pena, naturalmente menor, 120 denarios, y una recompensa de 3 sueldos para el denunciante. En tercer lugar se trata del hurto del cencerro del caballo; las penas y la recompensa son las mismas que en el caso de la cerda, 600 denarios y 15 sueldos respectivamente. En este supuesto ya no se emplea la voz latina "tintinum", sino que ya aparece la voz germánica "schilla": "...si quis schillam de caballo furaverit"³².

La *Lex Burgundionum* sólo presta atención al hurto del cencerro del caballo y del buey. Y en cuanto a las penas, aparecen soluciones nuevas. Por lo pronto, se distingue si el que hurta es libre o siervo: en el primer caso, el culpable tiene que entregar otro caballo u otro buey semejantes; en el segundo, es azotado³³.

El *Edicto de Rotario*, presenta el texto más simple: el que hurtase cencerro de caballo o de buey, pagará seis sueldos³⁴.

³²*Pactus Legis Salicae*. Ed. Eckhardt, K.A. (Monumenta Germaniae Historica), Hannover, 1962, p. 98.

³³*Lex Burgundionum*. Ed. Pertz, G.H. (Monumenta Germaniae Historica). Hannover 1863 (repr. 1965), p. 534.

³⁴*Edictus Rothari*. Ed. Pertz, G.H. (Monumenta Germaniae Historica), Hannover, 1868 (repr. 1965), p. 69.

Volviendo al ámbito hispano, y en concreto al Código de Eurico, se debe recordar que su vigencia fue larga. En realidad la más larga de todos los códigos de la historia del derecho español. En primer lugar, un siglo aproximadamente, sin sufrir modificación alguna. En el reinado de Leovigildo (569-586), según San Isidoro, se revisó el código euriciano, corrigiendo ciertas leyes, añadiendo algunas nuevas, y suprimiendo otras. Ya se observó antes, que la referente al hurto de cencerro se mantienen, con alguna pequeña modificación. El Código de Leovigildo, como se sabe, se integró más tarde, constituyendo la parte básica del *Liber Iudiciorum* (654), de Chindasvinto y Recesvinto, y en él también permanece la ley euriciano acerca del hurto del cencerro, colocada en el libro séptimo, que lleva el epígrafe *De furtis et fallacis* (De los hurtos y las falsedades), y dentro de este libro es la ley undécima del título segundo, con el epígrafe, naturalmente de "antiqua". La importante reforma que hizo Ervigio del *Liber Iudiciorum* en el año 681, no afectó lo más mínimo a la ley del hurto de cencerro. Destruída la monarquía visigótica por la fuerza incontenible del Islam, el *Liber* sobrevivió, de forma desigual, por casi todo el territorio peninsular, perdiendo terreno, unas veces, como ocurre en Cataluña, o ganándolo, como sucede en Castilla. Así, al ser reconquistadas, en el siglo XIII, Andalucía y Murcia, fue concedido, por razones no aclaradas suficientemente todavía, como fuero municipal a muchas ciudades importantes de esos territorios, y además, traducido al castellano, probablemente a partir de la concesión a Córdoba, en el año 1241. Siendo ya definitivamente conocido con los nombres de *Fuero Juzgo* o *Libro Juzgo*. Como es normal, dada la naturaleza de esa

traducción, se mantiene la ley del hurto del cencerro, que ahora queda redactada así:

Fuero Juzgo, 7,2,11.

De los que furtan las cencerras de los ganados.

“Si algún ombre furta la cencerro de la yegua, o del buey, peche un sueldo al sennor; por la cencerro de la vaca, peche las dos partes de un sueldo; por la de la oveia, o el carnero, o dotro ganado, peche la tercera parte de un sueldo”³⁵.

Se advierte, facilmente que las innovaciones son mínimas respecto al texto original: sólo se añade la “oveja”, junto al carnero, y una vez más, el “jumentus” latino se traduce por un animal de carga, esta vez le toca el turno a la “yegua”, y no al “caballo”, como ocurrió en las leyes germánicas.

El *Fuero Real* (1255?) de Alfonso, que recoge muchas leyes del *Fuero Juzgo*, prescinde de la antigua ley visigoda del cencerro, pero en cambio incluye una ley nueva, de origen desconocido, que aunque nada tiene que ver con el hurto del cencerro, sí guarda estrecha relación con la figura de los actos preparatorios para robar ganado, pues en ella se castiga al que destruye las marcas de los ganados, o les pone una nueva para apropiárselos. Se trata de la ley siguiente:

Fuero Real, 4,13,10.

“Ningun home no desfaga la señal del ganado ageno porque es conocido: e si alguno lo ficiere, o le pusiere su señal para facerlo suyo, pechelo como de furto”³⁶.

³⁵*Fuero Juzgo*. Ed. Real Academia Española. Madrid, 1815, p. 123.

³⁶*Fuero Real*. Los Códigos Españoles concordados y anotados. Tomo I. Madrid, 1847, p. 413.

Pero el Fuero Juzgo, como se sabe, dada la peculiar estructura del panorama legislativo castellano, no necesitó del Fuero Real para continuar su vida, que se sabe llegó, por lo menos hasta finales del siglo XVIII. Y acerca de la ley del hurto del cencerro, no hay ningún testimonio de que hubiese caído en desuso y mucho menos de que hubiese sido derogada.

2. Ya se advirtió antes, que al lado de la regulación visigodo-germánica en relación con el hurto de cencerro estaba la navarro aragonesa. De esta se va a tratar ahora.

Lo primero que se debe señalar es que esta normativa no contempla hurtos de cencerros de animales diversos, sino únicamente del carnero, pero no de cualquier carnero, sino del carnero principal, o sea, el que conduce la manada. Además, dentro del derecho navarro-aragonés, también hay diferencias notables.

En efecto, en uno de los textos, navarro-aragoneses, más significativos, el Fuero de Jaca, en sus diversas redacciones, todas ellas formadas en el siglo XIII, aunque, como es sabido, recogiendo derecho de una antigüedad y orígenes difíciles de precisar, se contempla, igual que en el derecho visigodo germánico, el hecho simple del hurto de cencerro. En cambio, en el otro texto importante del derecho navarro, en un sentido más estricto, el *Fuero General de Navarra*, también aparecido en el siglo XIII, y también recogiendo derecho muy antiguo, se acoge un supuesto algo diferente, y que es el mismo que aparece en los textos aragoneses, o sea, en los Fueros de Aragón, aprobados en las Cortes de Huesca de 1247, y en la obra titulada *In excelsis Dei thesauris*, escrita poco después por

el obispo de Huesca, Vidal de Cañellas, y que también tenía carácter oficial. Ese nuevo supuesto, es el del hurto de cencerro, pero juntamente con el animal que lo lleva, el carnero conductor de la manada.

El derecho visigodo-germánico por un lado, y el navarro aragonés, por otro, también difieren de forma notable en las penas que se han de aplicar, pues las penas navarro-aragonesas son verdaderamente originales y sorprendentes, y nada tienen que ver con las penas de carácter económico de aquel ordenamiento.

Como de costumbre, en esta exposición, se presentan, a continuación los textos correspondientes, empezando por los del *Fuero de Jaca*, en las dos variantes más representativas:

Fuero de Jaca, 310.

D'aquel qui furta la esquila del molton aprimador.

"Quan algun om furta esquila que port al coll molton que guida oveyllas que asi pusca fer roberia de las oveyllas aqueilas, quam sera leyallment provat, tal es lo judici, segon fuero, sobr' aquel ladron: meta sa man dreita en aquela esquila, vulla o no, quant entrara per la man, e la iusticia faça-li tayllar quant aura dintre la squila de la man del ladron, o, en altra manera, que aquela esquila sia plena de fe femsa d'om clara e que la prenga tota en la boca, vulla o no"³⁷.

³⁷Para todo lo relativo a los textos del *Fuero de Jaca* se utiliza la obra *El Fuero de Jaca*. Ed. crítica de Molho, Mauricio. Zaragoza, 1964. De las distintas redacciones que distingue Molho, se han reproducido, las que en su obra figuran como A y como C. Los párrafos sobre el hurto de cencerro, figuran respectivamente en las páginas 160, y 386. Naturalmente, lo que se dice sobre los dialectos en que están escritas, se recoge de esta obra.

Fuero de Jaca, 139.

De la esquila del molton.

“Tal es la calonia de aquel que furta la esquila del molton: que aquel qui la furta, si pot estar probat abastament, que meta la man dintz en l’esquila del monton tant com intrar puyra, e la justicia fagua-li tayllar tant como hy a de dintz l’esquila. O altrament que l’esquila sia plena de femsa d’ome e la meta omne tota dintz en la boca”.

Como es fácil de notar, el contenido de las dos variantes precedentes del *Fuero de Jaca*, es sustancialmente igual; salvo que en la primera de ellas se contiene una frase que no aparece en la segunda: “que asi pusca fer roberia de las oveyllas aquellas”. O sea, que expresamente se dice que se hurta el cencerro para luego hurtar las ovejas.

Esto es importante, dado que esta es la primera vez que aparece expuesta, en uno de los diversos textos que se han venido examinando sobre el hurto de cencerro, la razón de que ese hurto sea penado. Ya en párrafos anteriores se llamó la atención de que en todos los textos estudiados, en donde se describía el castigo de ese hurto, no era este hecho, en si mismo considerado, lo que se consideraba digno de ser castigado, sino la intención de realizar un hurto posterior más importante, o sea, un acto preparatorio para hurtar la res o reses ya silenciadas, y ahora, en una parcela del derecho navarro-aragonés, el hurto de la manada, o parte de la misma, que, privada del cencerro del carnero conductor, y, probablemente desperdigada, quedaría fuera de la vigilancia del pastor o pastores. Por consiguiente, lo que se venía presentando como una suposición, aunque con fuertes visos de verosimilitud, aquí aparece plenamente confirmado.

Solamente, en otro texto, que contiene el derecho más exclusivamente navarro, como es el *Fuero General de Navarra*, 5, 7, 16, se contiene una frase parecida: “por amor que furte las oveyllas”³⁸.

¿Y de qué forma se castiga ese acto preparatorio de un hurto? Pues de una forma muy original. Tan original, que se puede afirmar que no hay noticia alguna de una penalización igual o parecida en ordenamiento alguno, de cualquier época o pueblo.

Los textos del Fuero de Jaca, reproducidos anteriormente, a pesar de la moderada dificultad que plantea su correcta comprensión, debido a los dialectos en que están escritos —romance provenzal cis-pirenaico-aragonés y romance provenzal cis-pirenaico-navarro, respectivamente— presentan la aplicación de una pena alternativa, o sea, el autor del hurto del cencerro del carnero mayor, podía ser castigado por la justicia de dos formas diferentes. Aunque no se explican las razones para aplicar una u otra: parece, por tanto, que sería el libre arbitrio del juez, el que decidiera. La primera pena se desarrolla, obligando al ladrón a meter, precisamente, la mano derecha, según la primera redacción, o cualquiera

³⁸*Fuero General de Navarra*. Ed. de Ilarregui, Pablo y Lapuerta, Segundo. Pamplona, 1869, p. 113. El texto, que trata sobre el hurto del carnero con cencerro es el siguiente: “5, 7, 16: *Que pena ha qui furta carnero que traye cencerro*. Si algun furta en las oveyllas carnero que traye cencerro al pescuezo o campanieylla por amor que furte las oveyllas, et esto puede ser provado con bonos ombres, el ladron deve poner los dos dedos de su mano diestra, quiera o no, dentro en la canpaneta tanto quoanto entrar puedan. El bayle del seynor de la tierra deve fer tayllar tanto quoanto entridieren en la canpaneta dentro de los dedos; et encara puede iurgar en otra manera, que fagan implir la canpaneta de mierda de ombre que sea rasa, et faga implir en la boca al ladron daqueylla mierda”.

de las dos, según la otra, o, en todo caso, la parte de la mano que cupiera dentro del cencerro, y procediendo después a cortar lo introducido dentro del mismo. La aplicación de la segunda pena posible, se realizaba llenando el cencerro de excrementos humanos -"femsa clara"- dice la primera redacción, y colocando, a continuación, su contenido en la boca del ladrón. Los términos empleados, en ambos textos, "prenga tota en la boca" o "meta omne tota dintz en la boca", no permiten saber, con seguridad, si se obligaba también a su ingestión.

Como ya se observó antes, el *Fuero General de Navarra*, *Los Fueros de Aragón* y el *In excelsis Dei thesauris*, ofrecen un supuesto distinto al del hurto del cencerro simple: el del hurto del carnero que lleva el cencerro y guía a las ovejas: "si algun furta en las oveyllas carnero que traye cencerro al pezcuezo o campanieylla por amor que furte las oveyllas..."; qui furtara carnero cencerrado qui gya las ovellas..."; "item, qui furtare el carnero que traye la esquila, que anda con las oveillas..."³⁹.

También hay novedades mayores o menores, en lo referente a la penalización, tanto entre ellos, como en relación al *Fuero de Jaca*. Lo más importante es que en *Fueros de Aragón* y en *In excelsis Dei Thesauris*, los dos textos

³⁹Los *Fueros de Aragón*. Según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid, ed. de Tilander, Gunnar. Lund, 1937, p. 187. El texto sobre el hurto del carnero con esquila es el siguiente: "318. Qui furtara carnero cencerrado qui gya las ovellas, pues que provado le fore lealmientre, deve poner la mano dentro en aquella esquila d'aquel carnero devandito, e quanto cubra de la mano d'aquel ladrón deve le seer tallada por mandamiento de la iusticia". El texto de *In excelsis Dei thesauris* IX, 4, salvo algunas diferencias gramaticales, es idéntico. La cita completa de la obra es esta: *Vidal Mayor*. Trad. aragonesa de la obra *In excelsis Dei Thesauris*, de Vidal de Canellas. Ed. por Tilander, Gunnar. Lund, 1956. Tomo II, p. 523-524.

con un contenido jurídico más exclusivamente aragonés, desaparece la pena de la colocación de excrementos humanos en la boca del ladrón, y sólo queda la pena de cortar la parte de la mano que quepa en la esquila. Respecto a esta pena de mutilación el Fuero General de Navarra, también ofrece otro aspecto diferente: lo que se ha de introducir en la esquila son únicamente dos dedos de la mano derecha, y lo que se haya introducido de los mismos, es lo que se debe cortar.

Finalmente, se debe observar lo siguiente, sobre la pena en el caso del hurto del carnero mayor con su cencerro, teniendo en cuenta el distinto valor de un cencerro, muy escaso sin duda, y el de un cencerro juntamente con el carnero que lo lleva colgado al pescuezo, carnero, además, más valioso que otro carnero cualquiera: que en estos tres últimos textos legislativos, probablemente, a diferencia del derecho visigodo-germánico y del *Fuero de Jaca*, se pretenda castigar simultáneamente dos hechos diferentes, el hurto aislado del carnero con su cencerro, y el acto preparatorio que este hurto significa.

Como es fácil de comprender, es muy problemático reconstruir, paso a paso, las vicisitudes de prácticas tan primitivas en tiempos posteriores. Prescindiendo, por tanto, y además, por la naturaleza de esta lección, del examen pormenorizado de los numerosos tratadistas del derecho aragonés, a través de los siglos, sólo se trae a colación una obra que representa un hito importante en este devenir. Se trata de la edición de los *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, que publicaron en 1866, los juristas Savall y Penen. Como es

sabido, en el tomo II de esa obra, se incluye, desde la página 93 a la 191, los textos completos de los Fueros que ya no se usan, bajo el título: *Fori, quibus in iudiciis nec extra ad praesens non utimur*. Pues bien, ahí no se incluye la ley del hurto del carnero con cencerro. Y en cambio sí aparece incluida en el tomo I, que recoge los Fueros todavía vigentes, concretamente en el libro sexto. Y está ahora redactada así:

Fororum Regni Aragonum. Liber sextus.

“Item. Quicumque furatus fuerit esquillatum arietem ducentem oves, post probationem legitiman, debet ponere manum intus esquillam arietis supradicti: et quantum ipsa esquicapere poterit de manu eiusdem latronis debet eidem mandato Iudicis detruncari”.

(Traducción)

“Cualquiera que hubiere robado carnero cencerado, que conduce las ovejas, después de una prueba legítima, debe poner la mano dentro de la esquila del carnero sobredicho: y cuanto pudiere haber de la mano de ese ladrón en la misma esquila, debe ser cortado por mandato del mismo juez”⁴⁰.

Es obligado hacer todavía unas observaciones finales. Como se ha visto, a través de los párrafos precedentes, se han utilizado para un tema, evidentemente singular, dos grandes grupos de fuentes jurídicas muy diferentes, por su origen, naturaleza, etc., como son, por un lado, la legislación gótico-germánica y por otro, la legislación navarro-aragonesa. Y que ofrecen,

⁴⁰*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*. 2 tomos. Ed. de Savall y Dronda, Pascual y Penen y Debesa, Santiago. Zaragoza, 1866. El hurto del carnero cencerado está recogido en el Libro 6º, párrafo 7, del tomo I, p. 239. Trad. J.G.G.

sin embargo elementos comunes. Parece que sería oportuno decir algo sobre posibles relaciones. Pero la realidad es que muy poco se puede hacer en este sentido, que tenga bases sólidas. La influencia del derecho germánico en el derecho navarro-aragonés, ya fue defendida con muy escaso entusiasmo por Eduardo de Hinojosa, el indiscutible máximo partidario del influjo del derecho germánico en el español, en su famosa y clásica obra titulada: *El elemento germánico en el derecho español*. Uno de sus párrafos más significativos al respecto es este: "Los herederos más inmediatos de la tradición germánica, son León, Castilla y Portugal. Menos que en estos domina la antigua costumbre visigoda en las legislaciones afines de Aragón y Navarra"⁴¹. Mucho se ha escrito, desde entonces (1908 y 1915) sobre el tema; pero la afirmación de Hinojosa sigue siendo válida. Entonces, ¿qué se puede decir acerca de estas coincidencias comprobadas? Poco: quizás se puede pensar en alguna influencia germánico-franca, favorecida por la proximidad, o quizá, se trate, como tantas otras veces, de soluciones jurídicas primitivas, que aparecen, más o menos simultáneamente, dentro de pueblos distintos, pero que responden a problemas y situaciones parecidas, sin que necesariamente haya habido contactos o influencias de ninguna clase.

⁴¹Hinojosa, Eduardo de: *El elemento germánico en el derecho español*. Madrid, 1908, p. 13-14.

TERCER ESTUDIO: El hurto de gato

La etimología de la palabra "gato", a primera vista, parece sencilla: en todas las obras especializadas se dice que procede del latín tardío "cattus", que significaba igualmente "gato". Pero examinando la cuestión a un nivel más amplio, aparecen muchos problemas, y también, muchas incógnitas, y asimismo hechos muy singulares y curiosos.

Efectivamente, en latín clásico no existe "cattus". La palabra utilizada para designar al pequeño felino, que ha vivido, desde hace miles de años, más o menos cerca del hombre, era, indistintamente "feles" o "felis"⁴². En ese mismo latín, existe la palabra "catus", pero con el significado principal de "astuto"⁴³. El origen de esa palabra latina tardía, antes citada, o sea, "cattus", es objeto de polémica. Corominas sitúa su aparición, sin explicar porqué, hacia el año 600. Pero ¿de donde procede? Y ¿por qué ha dejado tanta huella, si es que ha sido ella quien la ha dejado? En efecto, en numerosas lenguas, algunas muy alejadas entre sí, la raíz es la misma. Así en inglés se dice "cat", en alemán "katze", en italiano "gatto", en francés chat, en catalán y valenciano "gat", en portugués "gato". Incluso en el árabe magrebí (usual en Argelia y Túnez) se dice "quttûs" y "qattûs". Según Corominas aparecen formas parecidas en eslavo, semítico, fino-turco, germánico y céltico. Todo ello obliga a buscar

⁴²Diccionario latino-español etimológico. Ed. de Raimundo de Miguel, ed. cit., p. 371.

⁴³Diccionario latino-español etimológico. Ed. de Raimundo de Miguel, ed. cit., p. 151.

un origen muy antiguo respecto al "cattus" latino, que, resumiendo lo que opinan los especialistas, puede ser céltico, o germánico, o incluso africano (nubio o bereber)⁴⁴. Como complemento a lo que el siempre erudito Corominas indica, hay que decir que en gallego también es "gato" y asimismo en el eusquera, donde abundan tantos enigmas etimológicos, se emplea un término parecido, "katu".

Alrededor del año 600, el sabio arzobispo de Sevilla, San Isidoro, debió dudar, cuando escribía el libro 12 de su magna obra *Etimologías*, dedicado todo él a tratar de los animales (*De animalibus*) acerca del nombre de este animal; y con su gran capacidad creativa, no exenta algunas veces de audacia, inventó una palabra latina nueva, que, como en otras ocasiones, le permitiera presentar una etimología razonable y creíble: así, en el capítulo II del mencionado libro, dedicado a las bestias (*De bestiis*) dice: "Musio appellatus, quod moribus infestus sit" (El "musio" -gato-, es llamado así porque es enemigo del "mus" (ratón)⁴⁵. Que San Isidoro inventara esta palabra no es afirmación gratuita del autor de estas líneas, porque en todos los diccionarios consultados, siempre se presenta como referencia más antigua de "musio" a San Isidoro y sus *Etimologías*⁴⁶.

⁴⁴Corominas: *Diccionario crítico-etimológico...* ed. cit., pp. 705-706. *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*. Ed. de Ernout, A y Meillet, A. París, 1939, p. 163.

⁴⁵San Isidoro de Sevilla: *Etimologías*. 2 tomos. BAC. Madrid, 1982. Tomo II, p. 77.

⁴⁶Vid., por ejemplo, los diccionarios citados de Raimundo de Miguel, Forcellini, Glare, etc. También en el monumental *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis* de Domino Du Cange. Tomos II y III. (rpe). Graz, 1954, p. 231, del tomo II, y pp. 552, 553 y 557 del T. IV.

Con el mismo fundamento, y con la misma preocupación que San Isidoro, en época posterior, absolutamente incierta, aparece otra palabra latina nueva para designar al pequeño felino, "murilegus" ("el que persigue al ratón"). Palabra muy empleada, por ejemplo, en las formas latinas de la extensa familia de fueros medievales municipales relacionados con el Fuero de Cuenca, y también, en textos jurídicos del área aragonesa⁴⁷. Afortunadamente, esas palabras, tan mal sonantes, han desaparecido y no han dejado huella. De esto, si pudieran, deberían estar satisfechos los gatos, pues al fin y al cabo, ellos tienen derecho a un nombre auténticamente suyo, aunque, por ahora, se desconozca su base, y no a uno, derivado y prestado por su despreciado y tradicional enemigo, el ratón.

Sin duda, el hurto de un gato es un delito muy singular, y cuya delimitación independientemente del hurto en general o de otros hurtos, cuesta trabajo comprender. Por eso, su presencia en los ordenamientos jurídicos es muy reducida: así, no aparece en derecho romano, ni en los derechos germánicos, ni en las llamadas leyes germánicas, ni en los códigos visigodos, etc. Sólo se

⁴⁷*Fuero de Cuenca*. Ed. de Ureña y Smenjaud, Rafael. Madrid, 1935, pp. 716 y 717. En el texto latino de los *Fueros de Aragón*, sobre el hurto de gato, se utilizan indistintamente, "gatus" y "murilegus". Vid. Ed. cit. de Savall y Penen, tomo II, p. 111.

El describir al gato, adjudicándole como cualidad principal la de perseguir al ratón, es muy frecuente. Así, por ejemplo en el *Diccionario de Autoridades*, ed. cit., tomo II, p. 33, se dice del gato: "Animal doméstico, y muy conocido, que se cría en las casas para limpiarlos de ratones y otras sabandijas". Covarrubias, en el *Tesoro de la lengua española...* ed. cit., p. 632, dice "El gato es animal doméstico que limpia la casa de ratones". Incluso el *Diccionario de la Lengua Española*, en su última edición, ya citada, dice: "Es muy útil en las casas como cazador de ratones", (p. 726).

encuentra contemplado el supuesto de hurto de gato en algunos textos medievales del área navarro-aragonesa, y el precepto correspondiente, salvo algunas diferencias pequeñas, es siempre el mismo⁴⁸.

Y es que el hurto de gato, y más en épocas muy antiguas, a las que corresponde el derecho contenido en los textos que luego se citarán, se puede considerar: por un lado, como un delito innecesario; por otro lado, como un delito casi imposible de llevar a buen término; y finalmente, como un delito al que no se le ve una intención razonable, salvo que exista el propósito de quitarle la vida posteriormente, para utilizarlo como alimento, o para aprovechar su piel. Pero en estos casos ya se trataría de otro delito distinto, el de la muerte de gato, que sí se contempla en un grupo bastante amplio de textos jurídicos, como es el conjunto de fueros extensos, próximos al *Fuero de Cuenca*⁴⁹.

Se dice en el párrafo precedente que es un delito innecesario: en efecto, el gato es un animal que siempre ha abundado, se reproduce con bastante rapidez y se adapta fácilmente para sobrevivir a las condiciones más adversas. O sea, que hacerse dueño de un gato, sin necesidad de hurtarlo, no parece que, alguna vez, haya sido un problema. Ese supuesto sólo tendría sentido, si se pretendiera hurtar un gato de una raza desconocida hasta entonces, de una especial belleza, con características muy distintas a las del gato común, de un gato quizás

⁴⁸*Fuero General de Navarra*, ed. cit., p. 114. *Fuero de Jaca*, ed. cit., p. 144. *Los Fueros de Aragón*, ed. cit. p. 187. In *excelsis Dei thesauris*, ed. cit., p. 523.

⁴⁹*Fuero de Cuenca*, ed. cit.: "De murilego. Quicumque murilegum alienum occiderit, pectet duodecim denarios, si testibus convictus fuerit".

traído de tierras lejanas, o fruto de cruces y manipulaciones genéticas, como ocurre en la actualidad. Pero no es aventurado afirmar, que gatos así no habría en Navarra y Aragón en tiempos tan remotos.

También es un delito casi imposible de llevar a buen término. Por un lado, está la dificultad material de apoderarse del animal: un gato, aún siendo manso, lo suele ser para su amo o amos, pero no para extraños, y no es fácil aprehenderlo. Pero aún en el caso de que sea apresado. ¿Cómo se mantiene esa situación? En zonas predominantemente o exclusivamente rurales, de espacios abiertos, graneros, rediles para el ganado, etc. que no son obstáculo para un gato, este se escapa fácilmente y trata de volver a su casa y con sus amos, capacidad de retorno para la que está especialmente bien preparado⁵⁰. Sólo se podría evitar la fuga, encerrándolo en un local cerrado o metiéndolo en una jaula. Y ¿quién hurta un gato para esto? Por eso, se decía anteriormente que no se le ve a este delito una finalidad fácilmente explicable.

Una vez que se ha llegado a este punto, parece ya oportuno reproducir alguno de los textos más significativos, para luego hacer algunas consideraciones sobre la pena establecida, que, aparte de su singularidad y rareza, está constituida por algunas actuaciones no muy justificadas.

⁵⁰En libros y revistas científicas o de divulgación se ponen ejemplos de gatos que han vuelto a su casa recorriendo distancias hasta de 2.500 km (!).

El texto romanceado de los *Fueros de Aragón*, según la edición de Gunnar Tilander, es el siguiente:

"317. Quando alguno trobare el ladrón con el gato que aurá furtado, deve fincar un fust en medio de alguna planeza que aya LX pïedes a derredor, et ad aquest fust deve ligar el gato con una cuerda de un palmo tan sola ment, sobr' el qual gato deve ser costrenido el ladron itar tanto de millo en aquella manera segunt que es metido a moler en el molino, troa qu' el millo cubra ad aquel gato. Aquesto feito, el ladrón sea lexado yr so carrera franca mientras, et aquest millo deve seer partido assí como los dineros de las otras penas. E si por ventura aquel lladrón fosse tan pobre que non podïesse conplir aquesto, deve ser livrado a la cort del logar, et aquesta cort faga correr el ladrón esnudo, con el gato colgado al cuello de la part de çaga, de la una puerta de la çïudat entro a la otra, e deven seer feridos con correas en aquesta manera qu' el ladrón et el gato sean feridos egualmientras, e tantas vezes el uno como el otro"⁵¹

Como se ha visto por la lectura del párrafo que antecede, todo el precepto está dedicado a describir la ejecución de la pena que se aplica al ladrón, una vez que este ha sido encontrado con el gato en su poder. No hay referencias sobre actuaciones anteriores, y sólo en el *Fuero de Jaca* se mencionan unos testigos, que se supone, aseguran que ese es el ladrón y ese es el gato⁵².

Inmediatamente se procede a clavar una estaca en el centro de un espacio plano. Se indican las medidas de este espacio, 60 pies "a derredor". Esta expresión se puede interpretar como la longitud de la circunferencia,

⁵¹Los *Fueros de Aragón*, ed. cit., p. 187.

⁵²*Fuero de Jaca*, ed. cit., "De gat furtat, si algun ab testimonis de qui es trobara aquel ladron..." (p. 144)

más o menos exacta, que forman los bordes de ese espacio. En *Fuero General de Navarra* y en *Fuero de Jaca*, la medida que se da es la de la distancia de la estaca a los límites del lugar utilizado para ejecutar el castigo, 9 palmos y 9 pies, respectivamente. A continuación el gato se ata con una cuerda de un palmo que va del pescuezo del mismo a la estaca. Según *Fuero General de Navarra* y *Fuero de Jaca* estas tareas las realiza el dueño del gato; según *Fueros de Aragón* e *In excelsis Dei thesauris*, el que descubrió al ladrón con el gato⁵³.

A continuación, y en el caso de que el ladrón no sea pobre, se le obliga a echar mijo de su propiedad sobre el gato, formando un chorro parecido al de la entrada del mijo en el molino, hasta que el gato sea cubierto. Una vez hecho esto, ese mijo es la pena que ha de pagar el ladrón. Inmediatamente, es puesto en libertad. No es fácil imaginar la cantidad de mijo necesaria para cubrir el gato, pues esto dependería de su tamaño, y también de los movimientos que el animal pudiera realizar, a pesar de la corta longitud de la cuerda que le ata a la estaca.

Si el ladrón es pobre, la pena es completamente diferente. Se trata de una pena corporal, y bastante cruenta. Consiste en colgar al gato del cuello del ladrón por la parte de la espalda, una vez que se le ha desnudado. El *Fuero General de Navarra* y *Fuero de Jaca*, puntualizan que el gato cuelgue hacia abajo. No se dice nada de medidas de la necesaria cuerda, ni a qué parte del gato se ata esa cuerda ¿del rabo, tal vez?. En esta situación el ladrón ha de recorrer la población de un extremo a otro, mientras

⁵³Vid. las páginas correspondientes en nota 47.

los ejecutores (sayones), van azotando, tanto al ladrón como al gato. Esto último, según señalan *Fuero General de Navarra* y *Fuero de Jaca* es, para que así el gato arañe y muerda la espalda del ladrón. Una vez realizado el recorrido prescrito, el ladrón queda libre⁵⁴.

Como se dijo antes, las penas descritas no pueden ser más extrañas, y sin paralelo, ni orígenes posible conocidos. Una vez más, el misterioso primitivismo del derecho navarro-aragonés se pone de manifiesto sin duda. Hay además, una evidente incongruencia: si se castiga el hurto de un gato, que se supone valioso para su dueño, extraña que se le azote, pues seguramente quedaría maltrecho, o incluso muerto.

Una breve consideración final. La lectura de esta norma sobre el hurto de gato y el análisis de la misma, con tantos aspectos insólitos, produce una sensación de que se trata de algo casi irreal. Quizás a lo mejor era todo solo un pretexto para organizar un espectáculo público. No se olvide que la contemplación de la ejecución de penas, sobre todo de aquellas que son sangrientas y crueles y dolorosas para la víctima han atraído siempre a un numeroso público que disfruta, contemplando con entusiasmo, el sufrimiento y la muerte de otros seres.

En la versión de los *Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*, de Savall y Penén, ya se incluye, entre los fueros que han caído en desuso el que se refiere al hurto de gato⁵⁵

⁵⁴Vid. las páginas correspondientes en nota 47.

⁵⁵ *Fueros de Aragón*, ed. de Savall y Penén citada. Tomo II, p. 111.

EPÍLOGO

En una lección, tan escasamente convencional como esta, compuesta de tres estudios diferentes, no parece superfluo incluir un epílogo, con un cierto propósito integrador.

Toda investigación busca la verdad, aunque no siempre se encuentre. Por otro lado, en el primer estudio se ha realizado una aproximación al mundo de las fábulas. Pues bien, uno de los fabulistas citados, Babrio, escribió una bellísima e intemporal fábula sobre la Verdad que bien podría servir de remate en esta conferencia. Es esta:

La Verdad refugiada en el desierto.

Un hombre que caminaba hacia el desierto se encontró a la Verdad que estaba allí sola, y le dice: "¿Por qué razón, anciana, has dejado la ciudad y te has venido a vivir en la soledad?" Y ella le contestó al punto con su profunda sabiduría: "Entre los antiguos la mentira se hallaba solo en unos pocos, en cambio ahora se ha extendido a todos los hombres."

Si se puede decir y quieres escuchar, la vida actual de los hombres es malvada.