

REVENJA PRIVADA I REVENJA DE LA SANG EN EL DRET PENAL ESPANYOL MEDIEVAL: ESTAT DE LA QÜESTIÓ EN ELS INICIS DEL 2005

Patricia Zambrana Moral
Universitat de Màlaga

I. ORIGEN I EVOLUCIÓ DE LA IDEA DE REVENJA ALS POBLES PRIMITIUS

En la mentalitat de l'home més primitiu, quan encara no existia el dret, s'atribuïen les desgràcies a la irrogació secreta d'un mal. Aquell no regia la seva conducta conforme als principis de causalitat i de consciència del jo, sinó que «la retribució i la màgia, d'una part, i la psicologia col·lectiva d'una altra, configuren la cosmovisió de l'ànima primitiva».¹ És a dir, es desconeixia tota relació causal i es creia, per exemple, que ningú no moria com a conseqüència d'una malaltia, sinó per culpa d'un bruixot. És en una etapa posterior quan apareix el *Tabú*, que es considera el més antic dels codis no escrits de la humanitat. Llavors, es distingeix allò permès d'allò prohibit i se sanciona allò il·lícit amb penes que poden presentar-se o bé misteriosament en forma automàtica (*mannà*) o exercida, aquesta mateixa força misteriosa, per un rei, sacerdot o cap.²

1. Vegeu el que assenyala el major penalista que ha tingut Espanya en tota la seva història, Luis JIMÉNEZ DE ASÚA (1889-1970), *Tratado de derecho penal*, vol. 1, 4a ed., Buenos Aires, 1964, p. 240-241.

2. «Del pensament màgic, contradictori, *Tótem y tabú* es derivaran tota classe de formes retributives: l'*embruix*, que consisteix a executar un acte perquè es produeixi el resultat que s'anhela (com pintar l'animal que es vol caçar) i l'aspecte negatiu del *tabú*, que consisteix a haver de patir desgràcies si es realitza la cosa prohibida.» Les prohibicions tindran un origen màgic i religiós, no es poden desobeir els mandats divins ja que, altrament, es retira la protecció dels déus. Ara bé, les ofenses contra els déus es castigaven en aquest món, la qual cosa permetrà «el pas del *tabú* religiós i màgic a les prohibicions civils, que es realitza gradualment no sense que al començament es confongui el mandat diví i l'estatut dels homes» (Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. 1, 4a ed., p. 241).

Predomina una concepció religiosa en què el crim es concep com un atemptat contra els déus i la pena un intent d'apaciar la còlera divina.³ És indubtable que la pena és contemporània de l'home, com a exigència ètica impresa en la seva consciència moral que imposa reaccionar amb un càstig davant del mal causat pel delictes.⁴ Se sol afirmar que la forma primera i més elemental de la pena és la revenja.⁵ Tanmateix, hi ha qui rectifica afirmant que pena i revenja són dos fenòmens independents històricament, ja que la pena hagués aparegut «encara que mai no hagués existit la revenja» per ésser resultat necessari de les relacions socials. Encara que hi hagi influències recíproques, cada una té un fonament diferent, el de la revenja arrela en la naturalesa mateixa de l'home i el de la pena en la necessitat de mantenir l'organització social i és per això que exigeix un poder organitzat. Ambdues són una reacció contra un càstig, però la pena no es basa en la passió, sinó en l'exigència de conservar l'ordre social i, en conseqüència, té els seus límits.⁶

Etimològicament, *revenja* procedeix del terme llatí *vindicatio*, compost de l'element *vis*, que significa 'força', més *dico, dicere, dictum*, que significa 'dir', 'recórrer a', 'imposar'. El recurs per força seria, doncs, la *vindicatio*⁷ i del seu significat es dedueix que és, en la seva essència mateixa, una figura jurídica antiga sense que per això deixi de ser present fins i tot en els moments actuals.

Així, als pobles primitius la sanció no sol correspondre a l'autoritat pública, sinó que es presenta com a reacció de la comunitat o de part d'aquesta cap a una forma de conducta considerada reprotxable que atempta contra els interessos comuns.⁸ La competència per aplicar el càstig dependrà de la cohesió del grup.

3. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 245.

4. Giuseppe MAGGIORE, *Derecho penal*, vol. II, 5a ed. italiana, Bolonya, 1951-1952, traducció castellana de José J. Ortega Torres, Bogotà, 1985, p. 243. Afirma que «les indagacions fetes pels positivistes per a determinar els precedents biològics del delictes i de la pena entre els animals estan destinades a una esterilitat incurable per als nostres estudis. L'animal es defensa i és ofès, però ni castiga ni és castigat. La idea de càstig i de pena pressuposa la idea d'una llei i d'una ordinació que només poden ser intel·ligibles per a l'ésser racional, sigui quin sigui el grau de civilització a què pertanyin».

5. Segons Giuseppe Maggiore, amb la revenja, «el dany del delictes es torna amb un altre dany, sense més llei que la reacció cega de defensa i d'ofensa, ja que és absent tota idea de justícia i de reintegració de l'ordre social jurídic» (*Derecho penal*, vol. II, p. 243). Es refereix, sens dubte, a les modalitats més primitives de la revenja. Ja en Josué 20 es feia referència al venjador de la sang i a les ciutats que podien servir d'asil a l'homicida involuntari davant d'aquest.

6. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 243.

7. *Vindicatio* o *vindicta* és revenja o càstig d'algun delictes (cfr. Pedro de SALAS, *Compendium latino-hispanum, utriusque linguae veluti lumen*, Madrid, 1830, p. 765).

8. Cfr. Javier ALVARADO PLANAS, *El pensamiento jurídico primitivo*, Madrid, 1986, p. 12.

Les infraccions d'un membre de la tribu contra un altre es castigaven amb una «expulsió de la comunitat de la pau». Tanmateix, quan el delicte procedia d'un subjecte estrany a la tribu (la qual cosa serà freqüent en la mesura que comencen a relacionar-se unes tribus amb les altres) s'ocasionava la lluita tribal per venjar l'ofensa de forma solidària. S'origina una espècie de responsabilitat conjunta com a conseqüència de la integració del grup i la seva «autoconsideració com a unitat».⁹ La pena es presenta «com una revenja de sang que s'exerceix de tribu a tribu, com a revenja col·lectiva, que acaba amb la desaparició d'una de les dues parts contendents».¹⁰ Això va originar vertaderes guerres, que obligaren a limitar aquest dret als parents més propers, i arriba a convertir-se en un deure el fonament moral del qual era la reparació del dany causat al clan. S'ha dit que és llavors quan comença pròpiament el període de la revenja de la sang i que aquesta institució, que avui semblaria bàrbara, però que tanmateix alguns països encara en conserven vestigis, va ser un gran avenç des del punt de vista social. La revenja privada tenia regles de moral ben definides de caràcter sagrat i no trobava, en principi, massa límits en la seva execució, ja que podia ser exercida contra nens i dones del clan advers. Respecte al seu caràcter jurídic, constituïa una garantia a l'ordre social, ja que el temor a la revenja era un element dissuasiu de cometre el fet delictiu. En cap cas, la reacció no era individual, sinó de la tribu com a encarregada de mantenir l'ordre, la pau i el dret. L'acció contra la qual es dirigeix s'entén com «un atemptat als interessos comuns de la tribu, com una pertorbació de la pau, com una violació del dret».¹¹ A més, com hem indicat, la revenja privada no tenia, en aquell moment, límits quant a qui estava dirigit, ja que la noció de culpabilitat no existia. Es tractava de reparar el dany so-

9. Seguint textualment Robert Lowie, indica Alvarado Planas que tenia lloc un «encontre legalitzat en el qual el criminal, proveït d'escut, s'enfronta amb la parentela o el grup local del mort. Aquests li tiren llances que ell para com pot, fins que li brolla la sang, amb la qual cosa finalitza el procediment i conclou tota hostilitat». De tota manera, es procurarà que els danys siguin equivalents, i fins i tot es pot arribar a donar mort a una altra persona de la tribu contrària encara que no sigui l'assassí (*El pensamiento jurídico primitivo*, p. 131).

10. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 242. S'ha dit, en la mateixa línia que sostenim, que les primeres societats, abans d'evolucionar a un dret civil, es van veure obligades a mantenir l'ordre del *clan* o *gens*. Seria la primera etapa del dret penal, la justícia familiar. Durant aquest període inicial, l'autoritat corresponia al cap del clan, que era, al seu torn, un líder guerrer, religiós i polític, investit dels més alts poders per mantenir l'ordre. Aquest tipus de justícia familiar el podem trobar a Egipte, Grècia i Roma. Era exercida entre els parents d'un mateix clan, però en la mesura que els grups humans es van anar conglomerant va depassar l'àmbit familiar i es va començar la *justícia entre clans*. S'ha d'assenyalar que el fonament de la pràctica familiar era de caràcter religiós i el càstig no era més que una forma d'evitar la revenja divina.

11. *Cfr.* Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 243.

fert i poc importava que s'hagués causat de forma involuntària, accidental o simplement casual.

S'han establert diferències entre la primitiva revenja, en les circumstàncies referides, i la justícia denominada *privada*. S'afirma que aquesta va sorgir en el moment en què les revenges van deixar de ser arbitràries, il·limitades i brutals. Així, en la justícia privada hi ha límits al dret de revenja; també existeixen normes per regular-ne l'execució i una organització jurisdiccional. Es diu que és privada pel fet que està a les mans de la víctima i de la seva família, que són els qui la realitzen. La part pública té un paper modest que és el de traçar el procediment que ha de seguir la part privada. Aquest poder públic va augmentant per una sèrie de factors, en els quals no entrarem, i acaben imposant-se els límits següents:

- a) Es va eliminar la imprescriptibilitat de la revenja i, en conseqüència, només podia ser exercida durant un temps determinat.
- b) Es va graduar l'abast de la revenja a través del talió¹² i més endavant, com veurem, de la composició o preu de la sang.
- c) També es va limitar la legitimitat del dret de revenja, tant en el subjecte actiu com en el passiu: només els parents més propers podien exercir-la i ex-

12. La llei del talió s'inspira en els principis de l'antic dret jueu. Els antecedents més importants de la seva aplicació són al Codi d'Hammurabi, a les *XII Taules* i a la Llei mosaica (on en cas d'homicidi era absolut: vida per vida), i aconsegueix el seu major desenvolupament i perfecció en algunes legislacions antigues com l'hebrea, la romana o la grega. En el segon llibre del Pentateuco, l'Èxode XXI, 24 (també conegut com a segon llibre de Cabàs), es relata la «terrible» llei del talió, per la qual es castigava el delinqüent amb pena igual al delictes comès, és a dir «vida per vida, ull per ull, dent per dent, mà per mà, peu per peu, cremada per cremada, ferida per ferida, bufetada per bufetada». Quan aquesta llei va ser incorporada al dret romà, va rebre el nom de *llei del talió*, derivat del llatí *talio esto*. Recull Giuseppe Maggiore l'opinió de P. del Giudice en estudiar el talió, precisant que el terme procedeix de l'arrel *tal*, que significa *pesar, mesurar* i d'allà es deriva la paraula grega *τάλαντον* (*balança, mesurar*) (*Derecho penal*, vol. II, p. 245, nota 25). Aquesta llei, que pot resultar xocant per a la mentalitat moderna, naixia d'un esperit de justícia i moderació. S'imposava per impedir abusos, com a norma necessària en una cultura primitiva, en què la revenja semblava no tenir límit. Sol considerar-se com a «mecanisme racionalitzador i proporcional de la venjança» com a sentiment bàsic impulsor de l'acció punitiva, encara que també es descobreix un element important de contingut moral (J. ALVARADO PLANAS, *El pensamiento jurídico primitivo*, p. 125). Alvarado Planas segueix en aquest punt Hans Henting reproduint les seves paraules en el sentit que «no és veritat que la venjança, l'ull per ull dels nens, sigui l'únic ni el principal punt de l'evolució penal. La penalitat té dos orígens; l'origen secundari, tot i que el més aparent és la venjança; però l'essencial és el càstig domèstic, expressió d'una censura moral i traducció d'un remordiment». Per tant, era un avenç ètic en moments de brutalitat i estava present en la legislació històrica i, com veurem, en la nostra edat mitjana, com a límit a la revenja. Consulteu G. CARDASCIA, «La place du talion dans l'histoire du droit pénal à la lumière des droits du Proche-Orient anciens», a *Mélanges offerts à Jean Dauvilliers*, Tolosa, 1979, p. 169-183, i a *Méditerranées. Revue de l'Association Méditerranéennes, Hommage à Guillaume Cardascia*, núm. 3 (1995), p. 181-195.

clusivament en contra dels responsables del fet. Sorgia així una noció primitiva de la culpabilitat.

Posteriorment, acabaria imposant-se el que es denomina *composició de la sang* (de *componere*, *arreglar*, *posar en ordre*, *conciliar*)¹³, mitjançant la qual el delinqüent estava obligat per la llei a pagar la víctima, i aquesta, a acceptar, mitjançant la seva renúncia de revenja, una suma de diners¹⁴ (*diners de la pau*)¹⁵ com a preu de la sang. Aquesta transformació de la pena en una reparació pecuniària va ser la font dels delictes privats que hi havia en moltes legislacions com la romana i la grega¹⁶ i, més tard, en les dels pobles germànics. Aquest rescabament, a l'inici, és voluntari perquè l'ofès podia o no acceptar els diners —llevat dels casos d'adulteri i traïció que admetien revenja pròpia—; però després s'imposa per llei, ja que d'aquesta manera s'evitaven les lluites i s'obligava el culpable al pagament d'una suma de diners a l'autoritat i a l'ofès o la seva família. No es tracta de la quantitat econòmica que —com veurem— el delinqüent havia de satisfer a la família de la víctima com a conseqüència de la declaració d'enemistat, amb el desterrament i la revenja, sinó d'un substitutiu d'aquesta última al qual també ens referirem, més endavant, en parlar de la reconciliació.

Podem concloure que la revenja ha estat present en el dret penal de gairebé tots els pobles primitius (grec,¹⁷ romà,¹⁸ musulmà¹⁹ i, sens dubte, germànic) però les limitacions d'espai ens impedeixen entrar en cada un d'aquests, ja que el nostre objectiu, en aquest article, és detenir-nos en el dret medieval espanyol.

13. També significa *ordenar*, *comparar*, *mesurar*. Fins i tot s'aplica al món polític. I *componere Rempublicam és reformar l'Estat* (cfr. Pedro de SALAS, *Compendium latino-hispanum, utriusque linguae veluti lumen*, p. 139). D'altra banda, «componere, an est, in unum redigere, concipere. Alias componere est rem dubiam terminare» (Philippe VICAT, *Vocabularium juris utriusque ex variis ante editis, praesertim ex Alexandri Scoti, Johannis Kahl, Barn[abae] Brissonii et Jo [hannes] Gottl[ieb] Heineccii accessionibus*, Venècia, 1767, vol. I, p. 180).

14. Hi ha qui assenyalen que la composició pot consistir en qualsevol utilitat material com el lliurament d'animals, armes o estris, a més dels diners i que la «proporció entre la reparació i el greuge està continguda a vegades en l'anomenada "tarifa de composició", en la mesura precisa» (Giuseppe MAGGIORE, *Derecho penal*, vol. II, p. 245).

15. Vegeu Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 244.

16. Els termes *poine* i *poena* signifiquen *composició* o *reparació* (cfr. Giuseppe MAGGIORE, *Derecho penal*, vol. II, p. 245).

17. Sobre la revenja en el primitiu dret grec, vegeu Albert du BOIS, *Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du christianisme*, París, 1845, trad. castellana, vol. I, Madrid, 1850, p. 103-106; o Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 273-276.

18. Cfr. Theodor MOMMSEN (1817-1903), *Derecho penal romano*, Bogotà, 1991, p. 11-17, 39-43 i 558-559, traducció al castellà de Pedro Dorado Montero.

19. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 736-738.

II. REVENJA PRIVADA I REVENJA DE LA SANG EN EL DRET MEDIEVAL ESPANYOL: ANÀLISI DOCTRINAL²⁰

En la nostra alta edat mitjana, el rei només castigava els delictes que es cometien directament contra la seva autoritat, o els que es realitzaven quan era present. Tanmateix, no sempre succeïa així, i llavors es requeria la petició de l'interessat. D'aquesta manera, imperava el principi acusatori i el caràcter privat del sistema penal. L'autoritat pública se situava en un segon pla, ja que s'exigia una instància de l'interessat perquè s'iniciés el procediment, i quedava exclòs el d'ofici, encara que aquest s'aniria introduint a poc a poc, en principi, per als delictes de major gravetat.²¹ Al marge d'aquests casos, es declara la situació d'enemistat en

20. Per a Lalinde Abadía, encara que la historiografia parla de revenja privada i revenja de la sang, des del punt de vista històric resulta perillosa aquesta qualificació, ja que les fonts no usen aquests termes que, a més, tenen connotacions pejoratives. Així «són les èpoques posteriors les que pensen que el sistema emprat en els segles VIII I al XIII és un sistema de revenja privada, però no ho fa la pròpia època, que en el que pensa és en un sistema de moderació de l'enemistat per part dels reis, o si es prefereix, en un sistema de moderació de la defensa de la comunitat o dels grups parentals, que els reis reconeixen quan es declara una situació d'enemistat». Tampoc no creu que es pugui parlar de justícia privada perquè sempre mitjança una actuació del poder públic o almenys una autorització (*Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, Saragossa, 1992, p. 808-809).

21. Assenyala Josep Orlandis i Rovira que, en algun fur, s'estableix que «l'abstencionisme de l'autoritat pública ha d'arribar fins a l'extrem de no poder immiscir-se en els delictes executats davant seu si no és a petició del lesionat». Es refereix a la lluita dels monarques contra les actuacions privades en l'ordre penal, i a com això va suposar l'avenç del procediment inquisitiu, i apunta que la consecució d'un dret penal públic era «un dels objectius fonamentals del moviment de pau i treva», on les paus especials contribuïen a limitar el dret de revenja. Seguidament, ens mostra alguns exemples significatius de l'evolució del dret penal en el sentit del control per part de les autoritats. Seria Alfons II de Portugal qui limitaria de forma més minuciosa el sistema privat, i perseguiria l'eliminació de la revenja perquè la sanció dels delictes fos competència exclusiva de l'Estat. Prohibiria la revenja a casa de l'enemic, la destrucció dels seus béns immobles, la demolició de la seva casa o la tala d'arbres i vinyes, així com la consecució de la revenja sobre els seus homes. Disposaria, a més, que si, com a conseqüència de la lluita, després de la declaració de la *inimicitia*, moria un home de cada una de les parts, l'enfrontament havia de concloure sense que es permetessin revenges posteriors. Si la mort es produïa només en una de les parts l'altra disposava d'un any, «transcorregut el qual ha de designar com *inimicus* a l'individu de la part contrària que consideri autor de l'homicidi i renunciar a tot intent contra qualsevol altre dels seus membres» [«Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 68-69 i 70-74]. La imposició definitiva del sistema de justícia pública va ser fruit d'un canvi qualitatiu en la institució de la justícia privada que es va manifestar bàsicament en tres aspectes: 1) La iniciativa del procés de revenja i la seva execució, que estaven a les mans de la part lesionada, d'ara endavant, correspondran als funcionaris judicials; 2) La responsabilitat de l'autor del dany deixa de ser una qüestió íntimament lligada a l'interès privat: la sanció comença a ser, més que una reparació a la persona lesionada, una reparació de l'ordre social que ha estat alterat. La repressió de les infraccions serà

el delinqüent, sense imposar pena, la qual és substituïda per la revenja privada.²² Tampoc en aquesta època no es considera que l'element determinant de la revenja sigui passional, sinó que «per sobre d'això hi ha uns components formals que converteixen tal revenja en un acte de desgreuge i reintegració de l'ordre alterat».²³

La idea de la revenja de la sang fa referència, per tant, al dret dels parents i familiars de la víctima a actuar contra el delinqüent. Es troba profundament arrelada en la societat medieval, i no solament les fonts jurídiques en són un fidel reflex, sinó també la literatura mateixa de l'edat mitjana.²⁴

una tasca de l'Estat, i per això la justícia repressiva que es realitza en nom de la societat i l'acció que s'exerceix amb aquesta finalitat es denomina l'acció pública, 3) Com a corol·lari de l'anterior, es requereix la intervenció d'un funcionari judicial, el Ministeri Públic, que genera les conseqüències següents: a) l'acció pública pertany a la societat; b) tota infracció comporta obligatòriament una intervenció judicial, i per això està prohibit que cada un prengui la justícia pel seu compte; c) la pena és aplicada en nom de la societat i en benefici d'aquesta. Però aquesta evolució ja s'havia produït anteriorment. A Grècia primer i després a Roma, l'Estat va anar acaparant el poder punitiu que abans estava a les mans de la casta sacerdotal i s'exercia per iniciativa individual amb els seus conseqüents abusos. Aquest fou el primer pas cap a la distinció entre delictes públics i privats. També entre els germànics tindria lloc el pas de la *faida* a la composició. Recull Luis Jiménez de Asúa el resum que ofereix Franz von Liszt (1851-1919), deixeble de Karl Binding (1841-1920) sobre les etapes de la justícia punitiva: «a) Primera època: crim és atemptat contra els déus. Pena, mitjà d'aplicar la còlera divina. b) Segona època: crim és agressió violenta d'una tribu contra una altra. Pena, venjança de sang de tribu a tribu. c) Tercera època: crim és transgressió de l'ordre jurídic establert pel poder de l'Estat. Pena és reacció de l'Estat contra la voluntat individual oposada a la seva» (*Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 245). Segons Jiménez de Asúa, en els furs s'observa la «lluita entre el poder públic i l'actuació familiar» encara que aquesta «penosa i multiseccular pugna cap al dret "públic", és a dir, objectiu, imparcial» té remots orígens i «només a través de llargues evolucions el poder de l'Estat aconseguí acabar amb les guerres entre famílies», primer a través de les composicions (facilitant-les o imposant-les) i més tard castigant ell mateix els delictes (p. 246). De la mateixa manera, Jesús Lalinde Abadía presenta «el desplaçament del procés acusatori i ordàlic germànic pel procés inquisitiu del *ius comune* en els segles XIII a XVIII», en *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 913-929. Sobre la naturalesa acusatòria del procés germànic dels segles VI a XII i l'hegemonia de l'ordàlia com a mitjà de prova, vegeu p. 1049-1051 i quant a la decadència d'aquesta última en els segles XIII a XV, amb la substitució del principi acusatori per l'inquisitiu, que es consolida a partir del segle XVI, p. 1051-1055. Amb caràcter general, ens presenta el desenvolupament del dret penal al nostre país Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, Universidad de Jaén, 2004.

22. Hi ha qui afirma que la presència de la revenja com a sinònim de pena en l'edat mitjana és resultat de «les idees teològiques que identifiquen la justícia i la venjança divines» (Giuseppe MAGGIORE, *Derecho penal*, vol. II, p. 244). Als països europeus va haver una lluita en l'edat mitjana contra la revenja, sobretot per part l'Església catòlica, mitjançant treves temporals o permanents. Malgrat això, la composició roman (Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 293).

23. J. ALVARADO PLANAS, *El pensamiento jurídico primitivo*, p. 12.

24. Per exemple, Orlandis ens recorda *El poema del Cid o La leyenda de los infantes de Lara*, Madrid, 1986, segons les teories de Ramón Menéndez Pidal (1869-1968) [«Las consecuencias

1. ORÍGENS DE LA REVENJA DE LA SANG DEL NOSTRE DRET ALTMEDIEVAL: LA *TRADITIO IN POTESTATEM* VISIGODA

No és el nostre objectiu determinar l'origen germànic o no de la revenja de la sang en el nostre dret penal altmedieval, ni avançar una nova teoria, encara que sí creiem rellevant recollir-hi les principals teories.

Segons la tesi germanista defensada per Eduard de Hinojosa Naveros (1852-1919), la revenja de la sang que es recull en el dret de l'alta edat mitjana «és una de les institucions més genuïnament germàniques».²⁵ D'aquesta manera, durant el període visigot subsistirien pràctiques de l'antic dret germànic tradicional com la ruptura de la pau (*Friedlosigkeit*), la declaració d'enemistat (*Faida*) o la revenja de la sang (*Blutrache*), «al marge i reprimides per la legislació oficial i romanitzada del *Liber Iudiciorum*».²⁶ Tanmateix, com és sabut de tots, aquest plantejament se sotmetria a revisió.

del delito en el derecho de la alta edad media», a *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 75]. És molta la bibliografia sobre això i no hi entrem en detall, però ens permetem citar el treball de Gonzalo MARTÍNEZ DíEZ, *El Cid histórico: Un estudio exhaustivo sobre el verdadero Rodrigo Díaz de Vivar*, Madrid, 1999, 472 p. En un recent estudi sobre la presència d'elements àrabs en el poema del Cid s'ha assenyalat, respecte de la revenja de la sang, que els àrabs tenien l'haver de venjar les injúries, ja que, com diu un proverbi, «només el toro suporta l'ofensa». I l'Alcorà no prohibeix la revenja de la sang, que en certa manera ajudava a conservar la unitat dels seus adeptes. Aquella havia de ser proporcional a la injúria que la suggeria. L'home generós que perdona té la seva recompensa al costat de Déu, que odia els violents (Azora XLII, aleya 38). En qualsevol cas, la llei no condemna el que venja una ofensa rebuda (Azora XLII, aleya 39). No obstant això, amb el temps, la revenja de la sang va ser abolida i va cedir el lloc a la justícia [Mabel I. CAVALLER i Alejandro I. LUNA, «Elementos árabes en el *Cantar del mio Cid*», a *Gramma Virtual: Publicación de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad del Salvador*, núm. 2 (desembre 2000), <http://www.salvador.edu.ar/gramma/2/>].

25. Hinojosa ens presenta la revenja de la sang i la pèrdua de la pau com a mostra genuïna de la influència germànica sobre el nostre dret a la seva obra *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, 1915. Es considera aquest treball com el «punt de partida per a les investigacions sobre la història del dret medieval espanyol anterior a la recepció romanocànònica» del qual afirma, en relació amb la pau, que «la seva presència en el nostre dret medieval només es pot explicar per l'influx del dret germànic», ja que «pau i enemistat són els dos focus de la vida jurídica en l'edat mitjana, dominada per les concepcions germàniques» (Rafael GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», a *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, vol. II, Barcelona, 1986, p. 425 i 432).

26. J. ALVARADO PLANAS, *El problema del germanismo en el derecho español: Siglos V-XI*, Madrid, 1997, p. 237. Sobre la *Friedlosigkeit*, vegeu Rudolf HIS, *Geschichte donis deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, Múnic, Berlín, 1928, p. 2, 7, 29, 31, 44, 49, 69, 76, 79, 83 i 93. Quant a la *Febde*, p. 2, 11, 16, 18, 24, 39, 48, 51, 58, 67, 69 i 139 i respecte a la *Blutrache*, p. 59 i 101. Resumeix la tesi germanista Alfonso García-Gallo afirmant que es basava en els següents elements: 1) existència als territoris cristians de l'Alta edat mitjana d'un sistema jurídic amb trets comuns; 2) aquest sis-

Per a Alfonso Jesús Eduardo García-Gallo de Diego (1911-1992) hi havia «deformació metodològica en l'estat de la qüestió». Resulta estrany, d'un costat, que la població espanyola romanitzada abandonés totalment el seu dret tradicional i, d'un altre, que el poble germànic més romanitzat (els visigots) conservessin els seus antics costums en estat pur.²⁷ De la mateixa manera, tampoc no

tema és diferent del contingut en el *Liber Iudiciorum* però coincidiria amb el dret germànic, especialment amb el nòrdic i 3) benaurada coincidència es donava sobretot a Castella, Lleó i Portugal i menys en Aragó, Navarra i Catalunya. S'argumenta que l'àmplia difusió d'un mateix sistema jurídic en territoris aïllats els uns dels altres porta a pensar que ja existia en una època anterior. La seva desaparició amb la legislació visigoda fa intuir el seu caràcter consuetudinari i la seva coincidència amb el dret germànic porta a concloure el seu origen germànic [Alfonso GARCÍA-GALLO, «La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno de la *Deutsche Rechtsgeschichte* de Planitz», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXIV (1954), p. 608]. Per a Àngel López-Amo Marín (seguint a Hinojosa) la legislació visigoda va substituir la revenja per penes, gràcies a l'existència d'un poder real fort; tanmateix, després de la caiguda del regne visigot els costums germànics no tindran traves, ni del poder reial, ni de la llei i «els furs municipals, especialment els extensos de Conca i la seva família, que recullen la venjança en els termes més amplis, reflecteixen [...] l'estat primitiu del dret consuetudinari visigot» [«El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 344]. No obstant això, segons F. Beyerle, els furs de Conca i Terol el que contenen no és la pèrdua de la pau, ni la revenja privada, sinó un dret penal domèstic o privat (recull aquesta opinió Heinrich BRUNNER (1840-1915), *Historia del derecho germánico*, segons la 8a ed. alemanya de Claudius von Schwerin, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, Rio de Janeiro, 1936, p. 22, en nota, traduïda i anotada per José Luis Álvarez López).

27. Vegeu A. GARCÍA-GALLO, «La historiografía jurídica contemporánea: Observaciones en torno de la *Deutsche Rechtsgeschichte* de Planitz», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXIV (1954), p. 609. L'opinió de García-Gallo contra la presència d'elements de dret germànic en la vida històrica del dret espanyol no té valor de convicció, segons J. M. Pérez-Prenedes i Muñoz de Arraco, per a qui el germanisme suposaria un dels nexes de la Península amb la resta d'Europa (*Historia del derecho español*, I, Madrid, 1999, p. 164). Álvaro d'Ors (1915-2004) va sostenir que els germanismes del regne visigot no eren residuals sinó el resultat d'un «nou influx transpirenaic» i «els germanismes del nostre dret medieval s'han d'atribuir no a una reminiscència de l'antic goticisme, sinó a un nou influx franc infiltrat en diferents moments i per diversos conductes». Resumeix aquestes idees que va mantenir al seu llibre sobre el Codi d'Euric en «Sobre historiografía jurídica», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLVII (1977), p. 800. Aquesta actitud és inacceptable per a Javier Alvarado Planas ja que, encara que en la llei sàlica siguin presents els elements bàsics del dret comú germànic (privació de la pau, *traditio* del reu als familiars de la víctima), Euric i Leovigild no van prendre del dret franc la pena de la revenja de la sang perquè no els feia falta, sinó que es van limitar a reconèixer una pràctica jurídica de la població goda [«Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval», a Juan BARÓ PAZOS i Margarida SERNA VALLEJO (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Santander, Universidad de Cantabria, 2002, p. 357]. Consulteu també de GARCÍA-GALLO, «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLIV (1974), p. 343-464. En concret, revisa la tesi de Ficker i Hinojosa en les p. 410-417, i sobre la dificultat d'admetre l'origen franc que li atribueix D'Ors, p. 418-419. Afirmar que «l'arcaisme del dret es-

descobreix García-Gallo l'existència d'un poble de tal entitat que fes a la població hispanorromana abandonar el seu dret, ja que els sueus i els visigots que es van instal·lar a Espanya van ser relativament pocs. A tot estirar el que admet són influències i canvis (sense arribar a negar amb rotunditat l'influx de costums sueus i visigots), ja que encara és més difícil que aquest fenomen tingués lloc en zones on no hi va haver assentaments visigots.²⁸ També seria complicat que un dret de caràcter consuetudinari arribés a estendre's de manera uniforme en un territori tan ampli. Tanmateix, el dret medieval espanyol té «un clar fons comú» que caldrà buscar, segons García-Gallo en «una època en què la unitat jurídica de la Península fos més ferma que en el visigot». Seria una època anterior a les invasions.²⁹ D'altra banda, institucions considerades típicament germàniques com la revenja de la sang o la pèrdua de la pau també són presents en molts altres drets. Conclou que la investigació ha d'anar dirigida «no a provar la recepció en massa del dret germànic i assenyalar les divergències del dret espanyol respecte d'ell [...]; sinó a destacar el que en aquest sistema —amb tota probabilitat no germànic d'origen— es deu a l'aportació dels celtes, dels romans, dels sueus i visigots, i també dels homes de l'alta edat mitjana».³⁰

Segons Josep Orlandis i Rovira la revisió de la tesi germanista que s'acceptava des d'Hinojosa troba la seva causa en la major atenció prestada «a un element jurídic relegat fins llavors a un injust oblit. Es tracta del dret romà vulgar, sentit i afirmat per la gran massa de la població peninsular anterior a la dominació visigoda». Serà de la «fusió del dret romà vulgar amb el consuetudinari visigot» d'on sorgirà «aquest dret popular que presideix la vida jurídica de l'alta

panyol altmedieval no es deu a l'herència visigoda sinó a la supervivència del dret popular romano-visigot i a l'acció dels pobles de les serralades cantàbrica i pirenaica que van tenir una intervenció decisiva en la repoblació de les terres conquerides» (p. 459).

28. Afegeix que no hi ha proves decisives sobre el fet que «el canvi provocat pels visigots en els hispanoromans fos tan absolut com per a acceptar en bloc els costums germànics i oblidar quasi totalment els anteriors» [A. GARCÍA-GALLO, «La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno de la *Deutsche Rechtsgeschichte* de Planitz», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXIV (1954), p. 610-611]. Segons Quintiliano SALDAÑA GARCÍA-RUBIO (1878-1938), les lleis visigodes són les menys godes i és per això que són les més perfectes de totes les que van fer a Europa els germànics («El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz VON LISZT, vol. I, 3a ed., Madrid, 1926, p. 191).

29. A. GARCÍA-GALLO, «La historiografía jurídica contemporánea: Observaciones en torno de la *Deutsche Rechtsgeschichte* de Planitz», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXIV (1954), p. 612-61

30. Cfr. A. GARCÍA-GALLO, «La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno de la *Deutsche Rechtsgeschichte* de Planitz», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXIV (1954), p. 616-617.

edat mitjana». Encara que resulta fàcil la identificació amb les institucions germàniques «la foscor en què es troba submergit el dret romà vulgar no és motiu per desconèixer-ne l'influx».³¹

Més recentment, Javier Alvarado Planas s'ha pronunciat sobre la revenja i creiem interessant resumir-ne la teoria per completar-hi el panorama doctrinal. Assenyala que els trets medievals de la revenja privada són el resultat d'«una simplificació o vulgarització del sistema penal i processal del *Liber*», més que una continuïtat del dret consuetudinari got. Precisa, encara més, en el sentit que aquest procés constitueix «un dels exemples més paradigmàtics d'arcaisme o primitivisme jurídic conseqüència de l'adaptació o transformació de les lleis del *Liber* per part dels grups familiars i veïnals», en tractar de reforçar les seves facultats d'autotutela davant la inseguretat derivada de la crisi sociopolítica. Per aquest motiu, als documents de dret processal dels segles VIII a X no hi ha pràcticament al·lusions a la revenja de la sang. En el Fur de Lleó de 1017, decret 24, s'admet que l'homicida torni a la seva casa (sense pagar res) una vegada transcorreguts nou dies, sense haver estat capturat, però havent-se respectat el dret de revenja

31. Comenta Orlandis que Nino Tamassia, en estudiar la revenja en l'antiga societat romana, sosté que, encara que van ser els germànics els que l'establiren a territori itàlic, n'existien indicis en el dret romà més antic, que subsistiren en períodes posteriors i sobretot en zones rurals. Així, no sorprendria trobar fórmules de pau similars a les reconciliacions medievals, mentre que la situació política i social dels moments finals de l'Imperi afavoriria el sistema de revenja (per exemple l'obligació de l'hereu de venjar la mort del mort) [J. Orlandis recull aquestes idees i altres mostres del dret romà en «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 65-68]. Per la seva part, Nino TAMASSIA efectuava aquestes reflexions en «La vendetta nell'antica società romana», a *Scritti di storia giuridica*, vol. 1, Pàdua, 1964, p. 177-205. Sobre la possibilitat de recórrer a la revenja en cas d'adulteri, p. 200-202. Vegeu, així mateix, de Nino TAMASSIA, «L'elemento germanico nelle storia del diritto italiano», a *Scritti di storia giuridica*, vol. 1, p. 1-15. Per a Quintiliano Saldaña, el dret penal de l'Espanya goda era el resultat d'una barreja entre la concepció germànica individualista de la penalitat i la legislació romana, inspirada en el principi social («El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. 1, 3a ed., p. 167). Quant a l'origen del dret dels furs municipals —on de vegades hi ha un contingut civil o polític, però la seva forma és gairebé sempre penal—, planteja tres teories: 1a) la d'Eduardo Pérez Pujol (1830-1894) i Joaquín Costa Martínez (1846-1911), per a qui es tracta de supervivències consuetudinàries d'«institucions ibero-celtes ofegades durant segles sota el pes de la doble civilització romànic-germànica»; 2a) la de Ficker i Hinojosa, que afirmen que constitueixen supervivències del dret hispanogot i fins i tot germànic pur (al·ludint Hinojosa, entre altres institucions, a haver de venjar l'homicidi i les ofenses greus), i 3a) la hipòtesi que assenyala una evolució paral·lela de la llengua i el dret. Indica com la revenja privada, el preu de la sang o les composicions que es recullen en els furs apareixen també en el Furo Juzgo que és gairebé per complet un codi llatí. L'asil dels furs de Lleó, Sepúlveda, Nájera... «és llatí en l'origen i canònic en el desenvolupament, però corromput per la venjança privada» (p. 261, 268-269 i 274-277).

dels parents de la víctima.³² Abans d'aquesta data les referències a la revenja privada serien molt vagues.³³ En la seva opinió, aquestes lleus al·lusions podrien emparar-se en algunes pràctiques consuetudinàries recollides en el *Liber*, però en realitat en aquest cos legal no es reconeix, llevat d'explicades excepcions, el dret a la revenja privada de la part ofesa, sinó que aquesta és reemplaçada per les composicions pecuniàries o per «el lliurament del culpable a l'ofès o a la seva família».³⁴ Es tracta de la *traditio in potestatem*.³⁵

32. Aclareix Javier Alvarado Planas que «el fet que tal disposició es trobi en tots els furs derivats del de Lleó (excepte el Fur de Sanabria i Villafranca) donaria suport a la pertinença del dit precepte a la redacció més primitiva dels decrets lleonesos, encara que això tampoc no es pot tenir per segur» (*El problema del germanismo en el derecho español. Siglos V-XI*, p. 237). Comenta aquesta norma Julio Puyol Alonso, qui crida l'atenció sobre el fet que en el Fur de Lleó i als documents de l'època no es determini gairebé mai la pena corporal (i sí la pecuniària) corresponent a l'homicidi (a excepció de l'escriptura de fundació del monestir de Santa María de Obona de l'any 780, on es castiga l'homicida amb 160 solts i 500 assots). Assenyalava que el dret a la persecució de l'homicida corresponia tant a la família de la víctima com al saig del rei, però creu probable que els funcionaris només actuessin a petició de part, encara que descobreix testimonis posteriors a aquesta època —fur donat per Alfons VII al monestir de Sahagún en 1152— de persecucions d'ofici per a l'homicidi o lesions que causessin la mort. Opina que l'homicidi prescrivia en el breu termini de nou dies i passats aquests l'homicida no seria molestat per la justícia, encara que sí podia sofrir la revenja dels parents del mort (no entenem tan clara la prescripció, que només s'aplicaria a la pena pecuniària). A més, apunta que tant si pagava com si s'embargaven els seus béns mobles quedava lliure de responsabilitat actuant, dita pagament, com a composició per a la família de la víctima. No aclareix què succeïa si no es trobaven béns (J. PUYOL ALONSO, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, Lleó, 1979, p. 350-352). Orlandis indica que la tornada de l'homicida no li donava dret a viure allà com qualsevol altre veí, sinó que havia de refugiar-se en lloc segur (la seva casa) i guardar-se dels enemics [«La paz de la casa en el derecho español de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, xv (1944), p. 120].

33. El fet que en el Fur de Castrojeriz de l'any 974, en l'escriptura fundacional del monestir de Sant Cosme i Sant Damià de Covarrubias de l'any 978 o a la carta d'immunitat de Sant Zadorín (al voltant del 1012) s'al·ludeixi a les composicions degudes per la comissió d'un homicidi o a la facultat d'eximir la responsabilitat portant dotze fiadors no implica «l'existència d'un dret de revenja de parents de la víctima en cas d'impagament» (J. ALVARADO PLANAS, *El problema del germanismo en el derecho español. Siglos V-XI*, p. 237-238). Recull també Alvarado la carta de Rezmondo de l'any 969 que concedeix als homicides que es refugiïn a l'esmentat territori el privilegi de no ser perseguits dins del terme referit. Al seu entendre, «no queda clar si els perseguïdors són agents o parents de la víctima» (p. 238).

34. Cfr. Javier ALVARADO PLANAS, *El problema del germanismo en el derecho español. Siglos V-XI*, p. 238. En un a línia similar, Quintiliano Saldaña precisa que en el Fuero Juzgo no hi ha «cap vestigi de parenteles enemigues, ni de venjança de la sang». De la mateixa manera, tampoc no conté una definició de la pena, i el final de la llei penal és la prevenció general i la intimidació («El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. 1, 3a ed., p. 193 i 203).

35. Lalinde Abadía identifica la *traditio in potestatem* amb el lliurament en servei i la considera com una de les penes més característiques de l'ordenació goda, aplicable als casos d'adulteri,

Per a Alvarado, són simples matisos els que diferencien la *traditio in potestatem* visigoda de la declaració d'*inimicitia* altmedieval. Així, en «el dret visigot la *traditio in potestatem* implicava, com a mínim, el servei del condemnat, de manera que, en cas de fuga, podia ésser mort per això» (i també a l'exercici de la potestat discrecional del *dominus*, en tenir plena disponibilitat sobre la vida de l'esclau). En altres supòsits, «el lliurament del culpable donava dret a l'ofès o als seus familiars a matar-lo sense cap consideració. En qualsevol cas, aquests eren els únics legitimats per executar la revenja sobre el reu, que en virtut de la sentència judicial passava a ser considerat vertader enemic d'aquells».³⁶ La resolució judicial tan sols era una autorització per procedir a la revenja en una esfera privada i familiar. De la mateixa manera, en l'alta edat mitjana (com veurem) s'exigia la intervenció judicial per a l'obertura del procés, i la declaració d'enemistat abans de procedir a l'exercici de la revenja, que en cap cas no podia consistir a «prendre la justícia per la seva mà».³⁷ Partint d'això, «els efectes jurídics de la *inimicitia* altmedieval no són més que una simplificació o vulgarització de la *traditio in potestatem* de l'època dels visigots».³⁸ Insisteix J. Alvarado que en tots els supòsits

violació i núpcies il·lícites, ja que és propera a la revenja privada. Assenyala que implica el concurs de la víctima i del seu grup familiar en l'aplicació de la pena. No li descobreix antecedents romans (*Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 806 i 808). Sobre la difícil supervivència del sistema penal romà imperial sota els reis germànics, llevat en l'Espanya goda dels segles V i VII, vegeu p. 802-807.

36. Distingeix Alvarado Planas els supòsits de la legislació goda en què la *traditio in potestatem* implicava l'«entrega a la venjança de la víctima o dels seus parents», amb la facultat de «matar impunement el reu», d'aquells preceptes del *Liber* que imposen al culpable la «pena d'entrega en servitud» a les mans de la víctima o dels parents d'aquesta [«Lobos, enemigos y excomulgados: la venganza de la sangre en el derecho medieval», a Juan BARÓ PAZOS i Margarida SERNA VALLEJO (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, p. 348-354 i 354-356, respectivament].

37. J. ALVARADO, *El problema del germanismo en el derecho español: Siglos V-XI*, p. 241. Estima Alvarado que ni en els drets germànics, ni en la legislació medieval no hi havia la revenja privada en el sentit de prendre's la justícia pel seu compte (sent errònia la terminologia), sinó que el seu exercici depenia de l'autoritat. D'aquesta manera, la revenja de la sang és una modalitat d'execució de la pena dins del procediment judicial i és per això que seria més correcte parlar de «venjança processal». En comparació creu que el dret penal visigot era més sever que l'altmedieval, ja que aquest últim concedia al condemnat un termini per fugir [«Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval», a Juan BARÓ PAZOS i Margarida SERNA VALLEJO (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, p. 347 i 359].

38. Cfr. J. ALVARADO, *El problema del germanismo en el derecho español: Siglos V-XI*, p. 241-242. En una altra obra, precisa Alvarado com la *Blutrache* visigoda deriva en la *inimicitia* a través de la institució processal de la contumàcia. Per al dret got el demandat que fugia no només es considerava un esclau, sinó també un criminal (en perdre el plet per incompareixença) a qui els

de *traditio in potestatem* recollits en el *Liber*,³⁹ aquesta «era conseqüència de la intervenció judicial». És a dir, «la revenja de l'ofès o de la seva família no era un dret privat, sinó una pena preestablerta per la llei i decretada per l'autoritat judicial i executar l'esmentada revenja sense participació judicial es considerava homicidi».⁴⁰ A partir de Xindasvint i Ègica, amb la crisi de la monarquia visigoda, es

perjudicats podien perseguir i donar mort. Aquí estaria l'origen del procediment altmedieval amb les diferències imposades pels imperatius bèl·lics i demogràfics que limiten la persecució per interessos repobladors, com succeeix en el Fur de Sepúlveda. Igualment, entén que el càstig que els furs altmedievals imposen a qui ajuda o acull l'enemic té el seu origen en la sanció que el *Liber* aplica als que encobreixen o ajuden als serfs fugitius (pena pecuniària i, de ser insolvent, l'esclavatge) [«Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval», a Juan BARÓ PAZOS i Margarida SERNA VALLEJO (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, p. 360-361].

39. Refereix, entre d'altres, els exemples següents: el violador de condició lliure era lliurat com a serf de la dona (*Liber Iudiciorum* III, 4, 14); la núvia que incomplia el seu contracte sponsalici es lliurava, junt amb el seu amant, com a serva del nuvi (*Antiqua* III, 1, 2); «el mateix càstig podien aplicar el pare o marit a qui intentés seduir les seves filles o dona» (*Liber Iudiciorum* III, 3, 1); el raptor era lliurat com a serf als pares de la raptada (*Liber Iudiciorum* III, 3, 2); el metge «la imperícia del qual causés la mort d'un ingenu» podia ser lliurat als familiars d'aquest perquè en fessin el que volguessin (*Antiqua* XI, 1, 6); el que intentava enverinar algú es lliurava a la víctima (*Liber Iudiciorum* VI, 2, 2); el serf que raptava un home lliure era lliurat als pares d'aquest (*Liber Iudiciorum* VII, 3, 6); el que raptava un menor era fet serf del pare, mare o germans (*Liber Iudiciorum* VII, 3, 3) o l'amant del marit adúlter es lliurava a l'esposa «perquè es vengés com volgués» (*Liber Iudiciorum* III, 4, 9) (cfr. ALVARADO PLANAS, *El problema del germanismo en el derecho español: Siglos V-XI*, p. 239-240). D'altra banda, Quintiliano Saldaña indica que en la versió vulgaritzada del *Liber*, el Fuero Juzgo, es preveu el lliurament del culpable a la potestat il·limitada (per fer-hi el que vulguin) o limitada (per exemple excloent la possibilitat de donar-li mort) de l'ofès i la seva família (es tractaria de la *traditio in potestatem*). Davant de la impossibilitat d'acabar totalment amb la *fai-da* s'organitzaria l'acusació com a dret i deure dels esposos, fills i parents (Fuero Juzgo, VI, 5, 14) (Quintiliano SALDAÑA, «El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. I, 3a ed., p. 204-206). Ens trobem davant certs casos, relatius, sobretot, als delictes privats (com els sexuals). Per exemple, en Fuero Juzgo, III, 2, 6 es prohibeix a la dona que contregui matrimoni sent el seu espòs absent mentre no tingui la certesa que ha mort. Cas contrari, ambdós poden ser lliurats al primer espòs que els vengui o hi faci el que vulgui. En el Fuero Juzgo, III, 6, 2, si el marit pot provar l'adulteri de la dona, el jutge la hi lliurarà perquè hi faci el que vulgui. Però si no pot demostrar-ho i contreu novament matrimoni, la nova dona pot ser lliurada a la primera perquè faci amb ella el que vulgui, llevat de donar-li mort. Amb caràcter general, en cas d'adulteri els adúlterers eren considerats serfs del marit (Fuero Juzgo, III, 4, 1 i 2).

40. La principal excepció (a part d'altres supòsits en els quals el delinqüent era sorprès *in fraganti*, per exemple, el que entra a casa aliena o el lladre nocturn) era l'*uxoricidi honoris causa* (*Liber Iudiciorum* III, 4, 4), en què es permetia que el marit matés la seva esposa i l'amant d'aquesta, si els sorprenia *in fraganti*. El mateix dret tenia el pare sobre la filla i l'amant sorpresos en idèntiques circumstàncies (*Liber Iudiciorum* III, 4, 5). Per a Alvarado es tracta d'«una facultat vindicativa con-

mitigaria l'esmentada intervenció —sense arribar a desaparèixer per complet— a l'exercici de la revenja, afavorint-se «les facultats punitives del grup familiar». Conclou que «la legislació visigoda no sembla reflectir de manera explícita la institució de la ruptura de la pau privada» i el conseqüent dret de revenja. A tot estirar en el *Liber Iudiciorum*, II, 1, 17 es recull a «els *pacis adsertores* enviats pel rei per a *sola faciendi pacis intentione* i evitar l'enemistat entre famílies, però sense un

cedida expressament per la llei mateixa» i, en qualsevol altre cas, el marit havia de denunciar l'esposa infidel perquè el jutge intervingués a l'hora en la qual l'espòs executés «fredament» la seva revenja (*El problema del germanismo en el derecho español: Siglos V-XI*, p. 240). Al nostre entendre podria tractar-se no del dret de revenja, sinó d'una circumstància eximent basada en la legítima defensa de l'honor o en un estat passional. Respecte a la legítima defensa, destaquem l'article de José María GARCÍA MARÍN, «La legítima defensa hasta fines de edad media: Notas para su estudio», *Anuario de Historia del Derecho Español*, L (1980), p. 413-438. En concret, analitza la legítima defensa de l'honor en el dret visigot en les p. 422-423. Refereix els casos d'adulteri de l'esposa i la justificació del marit que per «preservar l'honor i la fama, mata els adúlter, basant-se en el perjudici moral que aquells actes poden produir-li i, sens dubte, amb independència del caràcter autònom amb què en la llei es configura el delictes d'adulteri». Sosté que la legítima defensa ha de ser un «acte immediat de l'ofès», ja que si intervé l'autoritat judicial per restablir l'honor del varó, la qualificació de legítima defensa sembla més dubtosa. Potser aquí entraria la revenja, mentre que en l'actuació immediata no es podria apreciar aquesta sinó la circumstància eximent. Això sembla confirmar-se en l'examen que realitza García Marín de la defensa de l'honor per adulteri en diversos furs municipals —Conca, Zorita, Béjar, Càceres, etc.—, on s'obliga a l'ofès a donar mort als dos adúlter en cas d'adulteri *in fraganti*. En el Fur d'Alcalá de Henares, s'exigeix que el marit sorprengui la dona en presència de tres testimonis parents de l'adúltera, encara que podria defensar el seu honor només sobre la seva esposa (p. 426). Per completar l'evolució d'aquest delictes, en el Furo Real, IV, 7, 1 es determina que la dona adúltera i el seu «còmplice» passaran a poder del marit, que farà d'ells i dels seus béns el que vulgui, però no pot matar-ne un i deixar viure l'altre. Segons García Marín, si no pot exercir la legítima defensa a l'instant i algun dels amants escapa, s'exigirà que ambdós adúlter siguin vençuts en judici i siguin lliurats judicialment al marit perquè procedeixi contra ells. També la Llei 82 de Toro reconeix «el dret del marit de matar els adúlter trobats *in flagranti delicto* amb independència de les conseqüències econòmiques que es derivin de tal acció». A les Partides, VII, 17, 13 només s'autoritza que el marit mati l'amant si és un home vil, però no la dona ni l'amant que sigui un home important, el qual s'haurà de posar a disposició judicial. Al contrari, si és el pare el que sorprèn la filla amb un altre home a la seva pròpia casa, segons el Furo Real, IV, 7, 6, podrà matar ambdós o un d'ells (també té aquest dret el germà o parent més pròxim) i d'acord amb les Partides, VII, 17, 14 ha de matar ambdós. D'altra banda, en el Furo Real, IV, 7, 2 s'estableix la possibilitat de defensar l'honor en cas que no intervingui matrimoni, sinó només esposalles, i permet al «deshonrat» retenir la dona i el seu amant en servei, sense donar-los mort. En la Nova Recopilació VIII, 20, 3 i Novíssima, XII, 28, 2 es justifica la mort d'ambdós quan siguin sorpresos *in fraganti* (p. 435-438). Vegeu els breus apunts sobre l'uxoricidi de J. LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 816-817. Major desenvolupament sobre l'adulteri ens ofereixen Francisco RODRÍGUEZ GALLARDO, «El *ius puniendi* en delitos de adulterio (análisis histórico-jurídico)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5 (1995), p. 881-929; María José COLLANTES DE TERÁN, «El delito de

desenvolupament en el dret processal». ⁴¹ En el *Liber Iudiciorum*, VI, 5, 2 s'estima «dolós l'homicidi negligent si el culpable tenia enemistat amb la víctima», però, segons Alvarado Planas, «no es refereix aquí a la institució de la *faida* a la manera d'altres legislacions germàniques [...], sinó més aviat a un element subjectiu per calibrar la intencionalitat de l'acte». No obstant això, més endavant, apunta la probabilitat que els trets de la *inimicitia* i de la revenja de la sang «adquirissin la seva configuració final per influència del dret franc». ⁴² En definitiva, considera J. Alvarado que no hi va haver un dret popular got marginat pel *Liber Iudiciorum* que aflorà després de la caiguda de la monarquia visigoda, sinó que el dret dels regnes hispans és una prolongació i adaptació de les lleis del *Liber* a les noves necessitats, entre les quals, les repobladores. Arriba a afirmar que la revenja

adulterio en el derecho general de Castilla», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXVI (1996), p. 201-228; E. GOSAVA, *El adulterio uxorio en la «Lex Visigothorum»*, Madrid, 1997, o Antonio PLANAS ROSSELLÓ, «Los delitos contra el matrimonio y la moral sexual en el derecho histórico de Mallorca», *Bolletí de la Societat Arqueològica Lul·liana*, 56 (2000), p. 45-64, en especial, p. 45-47. Vegeu també Isabel RAMOS VÁZQUEZ, «La relajación del rigor punitivo sobre el delito de adulterio el siglo XVIII: Un caso hallado en el Archivo Histórico Diocesano de Jaén», a Joan SAINZ GUERRA (ed.), *La aplicación del derecho a lo largo de la historia: Actas III Jornadas de Historia del Derecho*, Jaén, Universidad de Jaén, 1998, p. 259-281. Efectua un repàs de la regulació d'aquest delicte des del dret castellà de la recepció fins al segle XVIII, en les p. 263-271. Així mateix, d'aquesta autora es pot consultar «La represión de los delitos atroces en el derecho castellano de la edad moderna», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, XXVI (2004), p. 255-299.

41. ALVARADO, *El problema del germanismo en el derecho español: Siglos V-XI*, p. 238-240. Per a Luis Jiménez de Asúa o Quintiliano Saldaña, en contra de Felix Dahn, sí hi va haver la *faida* en el dret visigot sobretot per als delictes privats com els sexuals (JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 704, i Quintiliano SALDAÑA, «El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. I, 3a ed., p. 204).

42. Així, relata com en alguns furs hispànics (Fur general del comtat de Bearn) es castiga l'homicida a ser enterrat sota del mort si no paga la composició establerta, i si fuig o es demora en el pagament, ningú no pot allotjar-lo a la seva casa sota pena de multa. A més pot ser mort pels parents de la víctima. Per a Alvarado aquest càstig té alguns precedents en texts germànics (J. ALVARADO, *El problema del germanismo en el derecho español: Siglos V-XI*, p. 256-257). És interessant la comparació que efectua entre l'excomunió cristiana i la *faida* franca a «Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval», a Juan BARÓ PAZOS i Margarida SERENA VALLEJO (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, p. 361-365. Tanmateix, com vam dir, a seu entendre, la revenja de la sang no va ser presa per Euric o Leovigild del dret franc. Sobre això, realitza una reflexió sobre la política legislativa de Leovigildo qui, a part de corregir algunes normes i eliminar-ne d'altres, va afegir algunes lleis que havien estat «preterides per Euric, però no oblidades», entre les quals es trobava la revenja de la sang. D'aquesta manera, «la reforma punitiva de Leovigildo va consistir a substituir la pena de mort prevista en el dret romà i euricà per la més germànica de la *traditio* del culpable a les mans de la víctima o dels seus parents per exercir discrecionalment el dret de revenja» (p. 357-358).

de la sang goda aconsegueix prolongar-se fins a la baixa edat mitjana sota la *roba* de la pena romana de la *traditio in potestatem* que els visigots apliquen per als delictes més greus i sempre existint intervenció judicial.⁴³

Sense negar l'individualisme dels primitius pobles germànics, que fa concebre el delicte com una ofensa personal que a l'ofès correspon castigar en primer terme, Julio Puyol Alonso manté que el delicte en la versió vulgaritzada del *Liber*, el *Fuero Juzgo*, es considera, a més, com una pertorbació de l'ordre jurídic. Així, apareix, en l'esmentat codi, la idea de delicte «d'un costat informada pel principi individualista, de pura tradició germànica i, d'un altre, pel principi social del dret, propi de les organitzacions polítiques relativament avançades». Precisament, la *traditio in potestatem* que comentem (en cas de violació i adulteri), i la composició optativa (especialment en els delictes de lesions a què corresponia el talió) serien exemples de la concepció individualista del delicte.⁴⁴ A l'esmentat concepte individualista correspondria «un altre d'anàleg de pena»: si el primer es considera una ofensa, la segona apareix com a revenja.⁴⁵ Aquesta revenja particular com a pena es transforma en *vindicta publica*, de la mateixa manera que el delicte passa d'ofensa individual a ofensa social. Prova d'aquesta evolució és que en el *Fuero Juzgo* són molts els delictes que es persegueixen d'ofici.⁴⁶

Més contundent es mostrava Orlandis quant al dret visigot, quan afirmava que en existir un poder públic fortament organitzat no es podia admetre el dret a la revenja legítima de la part ofesa. Al seu lloc, es reforçaria el sistema de les composicions, multes i altres penes pecuniàries, bé com a sanció principal o bé unida a d'altres. Situa entre les penes privatives de llibertat la reducció a servei i la *traditio in potestatem*. Considera la primera derivada del dret a la revenja privada i aplicable quan el subjecte era incapaç d'abonar la composició. Tenia com a conseqüència la submissió de l'autor del delicte al servei de la víctima i de la seva família.⁴⁷ Per la seva part, la *traditio in potestatem* també s'imposava en cas d'insolvència o en substitució de la pena de mort o com a pena princi-

43. J. ALVARADO, «Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval», a Juan BARÓ PAZOS i Margarida SERNA VALLEJO (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, p. 343 i 347.

44. Julio PUYOL ALONSO, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, p. 325-326.

45. No obstant això, com hem dit, es reduiria als supòsits que atempten contra l'honor, com la violació i l'adulteri o als castigats amb el talió, que imposa proporcionalitat a la revenja.

46. Julio PUYOL ALONSO, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, p. 328-329.

47. Segueix en aquest punt Orlandis a Heinrich Brunner, encara que no obvia opinions contràries com la de Beyerle, [«Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 62-64 i nota 14].

pal. Implicava, en sentit estricte, «l'abandonament del condemnat al lliure arbitri de la part lesionada». A mesura que el poder del senyor sobre la vida dels seus serfs el van limitant els monarques visigots, es converteix en «una pena cada vegada més individualitzada i de conseqüències més dures que el servei», encara que en alguns casos es prohibeix (en la *traditio*) el dret a donar mort a què ha estat lliurat.⁴⁸ Apunta que en l'edat mitjana la *traditio in potestatem* continuava consistint en el «abandonament de l'autor o autors del delictes a les mans del lesionat o dels seus parents, si és que aquell no havia sobreviscut al crim». El lliurament era incondicional i els ofesos podien fer amb el delinqüent el que estimessin oportú.⁴⁹

Al contrari, en els *Usatges* es limita aquesta pena i es prohibeix donar mort al delinqüent.⁵⁰ Tanmateix, en aquest mateix text i com a mostra de la desigualtat de classes, els vassalls que incorren en rebel·lió o lesionen els drets del seu senyor són castigats durament i, en alguns casos, si no poden esmenar el dany després d'haver delinquit, queden en poder d'aquell fins a oferir total reparació. Si el delictes és de summa gravetat (maltractar el senyor, injuriar-lo o treure-li el seu castell) la seva persona i els seus béns queden a les mans del senyor, que pot disposar de manera absoluta de la seva vida i fortuna.⁵¹ La traïció comporta una esmena i, en tot cas, la *traditio in potestatem*.⁵²

48. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 64

49. J. ORLANDIS a «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 152, determina que aquesta llibertat d'actuació sobre el delinqüent feia que en algunes fonts, per exemple en els furs de la família de Conca-Terol, es considerés equivalent a la pena de mort i s'apliqués de forma alternativa. Vegeu, per exemple, Fur de Terol 33, segons l'edició crítica amb introducció i traducció de José Castañé Llinás, 2a ed., Terol, 1991. Román Rianza Martínez-Osorio (1899-1936) i A. García-Gallo apunten com en el Fur de Medinaceli es lliurava el reu a l'ofès o a la família durant un termini de tres vegades nou dies, i com era lícit deixar-lo morir de gana i set. El propòsit era intimidatori per estimular el pagament de la composició (*Manual de historia del derecho español*, Madrid, 1934, p. 750, i també Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. 1, 4a ed., p. 714). No obstant això, en el dret altmedieval espanyol es pot observar una restricció d'aquesta pena [J. ALVARADO PLANAS, «Lobos, enemigos y excomulgados. La venganza de la sangre en el derecho medieval», a Juan BARÓ PAZOS i Margarida SERNA VALLEJO (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, p. 359-360].

50. *Usatges de Barcelona*, 81 (us. 100), segons l'edició de Joan BASTARDAS, *Usatges de Barcelona: El codi a mitjan segle XII*, Barcelona, 1984.

51. Cfr. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. 1, 4a ed., p. 732.

52. Vegeu, per exemple, *Usatges de Barcelona*, 76 (us. 99), segons ed. de Joan Bastardas.

2. EL SISTEMA DE REVENJA ALTMEDIEVAL⁵³

La insuficiència del poder central en l'alta edat mitjana permetria el desenvolupament del sistema de revenja que havia estat molt debilitat en l'època dels francs. Segons la diferent gravetat dels delictes, podia desembocar en una pèr-

53. En el dret alemany de la primera edat mitjana, fins al segle XIII, l'ordre jurídic públic adquireix suficient entitat com per deixar en un segon pla la negació de la pau i la revenja de la sang. Així, de la negació de la pau o persecució, com a pena característica del dret nortgermànic per als delictes greus, només apareixen algunes empremtes de forma aïllada en el dret dels pobles alemanys i sol presentar-se més que com a pena per si mateix mateixa, com a conseqüència de la rebel·lia del delinqüent. En molts casos, per exemple en delictes de robatori i adulteri, es preveu el dret de l'ofès a colpejar el delinqüent fins a donar-li mort, però sol condicionar-se a la resistència d'aquest últim, amb la qual cosa, en els restants supòsits, tan sols queda el dret a portar a l'ofès davant de la justícia i a influir en el procediment. Per la seva part, la revenja de la sang es presenta com a revenja dels partidaris en casos no flagrants, i pot quedar sense efecte per l'abonament d'una suma en qualitat de penitència (*compositio*). La parentela lesionada pot optar entre la contesa (*Fehde*) o acceptar la quantitat, i només després de la lluita tindrà poder l'Estat per a la liquidació judicial del contracte. D'aquesta manera, la revenja de la sang acaba sent substituïda pel sistema de la composició. Les diferents infraccions jurídiques se sotmeten a graduacions i l'import de la composició es determina, de forma precisa, per a «cada dent, cada dit, cada frase injuriosa o cada tocament impur amb dona o noia». Hi haurà dues sumes principals, una major (rescat de sang o *Wergeld*) en l'homicidi i els casos anàlegs i una menor (penitència o *Busse*) en les infraccions més lleus. A més de per la gravetat del delicte, la quantia es determinava per la nacionalitat, la situació, l'edat i el sexe del lesionat. Al costat de la quantitat que s'abonava a aquest i a la seva família, cal situar la compra de la pau a la comunitat com a mitjancera en la reconciliació (*Friedensgeld*). La família participa (sobre la base de la unió troncal) tant en el pagament com en el cobrament de l'import de la reparació —aquest principi es manté fins al segle XVI. Des de mitjans del segle VI apareix la legislació de les *Capitulares* i qui no podia pagar el rescat expiava amb el seu cos (Franz von LISZT, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 3a ed., p. 157-164, trad. castellana de Quintiliano Saldaña). La monarquia franca havia suposat el triomf de la concepció pública del delicte i de la pena. En aquest període, el tractament de la infidelitat al monarca origina el desenvolupament d'un sistema penal propi. En principi, es castiga amb pena de mort i confiscació del patrimoni, però la seva freqüència va fer que fos impossible aplicar aquesta sanció a tots els supòsits i es va donar pas a una «potestat penal d'arbitri regi, amb uns límits extrems que quedaren compresos en l'àmbit de la pèrdua de la pau». La pena quedava a l'apreciació del monarca i el culpable es trobava en una situació de «desfavor reial o pèrdua de l'afecte regi», la qual cosa va permetre avançar la idea de la potestat penal de l'Estat i que el delicte constitueix una ofensa a la comunitat. L'enemistat, per mitjà de la legislació i del poder real, queda reduïda a la via administrativa, i es limiten les possibilitats de *Laidigung* o *compositum*, és a dir, «d'acord extrajudicial entre l'ofès i l'ofensor, a la qual cosa contribueix, en part, el desig del fisc de no ser privat de la seva pretensió al preu de la pau» (Heinrich BRUNNER, *Historia del derecho germánico*, segons la 8a ed. alemanya de Claudius von Schwerin, traduïda i anotada per José Luis Álvarez López, p. 78-79). Amb la caiguda de la monarquia franca té lloc un retrocés. Desapareix la idea de la persecució dels delictes d'ofici i correspon al lesionat elegir entre presentar una denúncia o reconciliar-se amb el delinqüent, el qual en casos d'escassa gravetat podia evitar la pena corporal

dua total o parcial de la pau.⁵⁴ La primera ocasionava la declaració de traïdor per tractar-se d'un delict amb repercussió en tota la comunitat, corrent la revenja a càrrec d'aquesta. La pèrdua parcial —en la qual ens detindrem seguidament— és la que es coneix com *inimicitia*.

(sense escapar al deshonor) amb el pagament en metàl·lic (Franz von LISZT, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 3a ed., p. 158-164, trad. castellà de Quintiliano Saldaña). Sobre la incapacitat dels reis germànics per garantir l'ordre públic i la necessitat de compartir la funció punitiva amb la societat, consulteu J. LALINDE, *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 807-808. Al·ludeix als esforços de les lleis franques pera aconseguir una justícia exclusivament reial i explica com Xildebert, l'any 596, imposa la pena de mort per a l'homicidi voluntari injustificat, descartant la intervenció particular; així com al retrocés a partir dels segles X a XII quan la societat torna a participar de manera decisiva en la funció punitiva. Més endavant, assenyala com el «preu del baró» es regula de forma minuciosa, i s'estableixen tarifes entre els noruecs, els islandesos, els frisís i els francs. Se solia assimilar la violència contra un esclau a la comesa contra el bestiar, i el preu s'elevava al triple (entre els francs) quan el fet delictiu es cometia contra una persona dependent de la família reial. En la llei sàlica el càstig dels delictes corporals s'estén als delictes contra la propietat, i es tarifa el robatori de cavalls i d'animals domèstics. En un sistema pur de revenja, la quantitat es destina a la parentela de la víctima (en el cas de Noruega, als parents paterns i materns dins del sisè grau, entre qui es reparteix per meitats). A mesura que intervé el poder es corregeix aquest sistema i les penes corporals acaben substituint la revenja privada, de la mateixa manera que l'autoritat imposa multes que substitueixen el «preu del baró», de manera que la pena comença a ser considerada com a font d'ingressos a més de càstig. A partir del segle XIII, tindrà lloc la decadència de la revenja privada i de la composició, que acaben sent reemplaçats per un sistema penal públic caracteritzat per la seva gran duresa (J. LALINDE, *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 1024-1027).

54. No es pot obviar la transcendental importància que té la idea de la pau en l'ordenació jurídica altmedieval. Sobre ella descansa el sistema penal que dona lloc a una categoria concreta de delictes: els que n'ocasionaven la pèrdua. Al costat d'aquest concepte general de pau que es trenca per la comissió d'un delict existeixen altres manifestacions de paus especials que atribueixen a l'objecte sobre el qual recauen (persones, llocs, béns o actes concrets) una condició jurídica privilegiada. Vegeu, per exemple, R. GIBERT, «La paz del camino en el derecho medieval español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVII-XXVIII (1957-1958), p. 831-852; Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO I ARCIMIS (1904-1985), «El mercado: Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, VIII (1931), p. 201-405, en concret, p. 291-319 o J. ORLANDIS, «La paz de la casa en el derecho español de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XV (1944), p. 107-161. Quan es declarava la pau, es desplaçava la revenja privada, es permetia la intervenció del rei en la imposició del càstig i s'establí un àmbit de protecció. De la lectura de l'obra d'Hinojosa sobre l'element germànic en el dret espanyol, Román Riaza i Alfonso García-Gallo, assenyalaven que «la venjança de la sang i la pèrdua de la pau no són figures jurídiques diferents» de manera sencera o almenys «en els nostres textos medievals no es presenten separades, sinó que la primera apareix continguda en la segona i com una conseqüència d'aquella» (*Manual de historia del derecho español*, p. 745-746). Se sol afirmar que en la pèrdua de la pau es comprenen «tots els mals de la pena (mort, mutilació, desterrament...)» i, potser exagerant, es considera «la mare de totes les penes posteriors, a excepció de les pecuniàries» (Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 245). Jiménez de Asúa no distingeix entre els delictes

Pèrdua parcial de la pau: Inimicitia

La *inimicitia*⁵⁵ comportava la declaració d'enemic.⁵⁶ La defineix J. Orlandis com «un estat d'enemistat de dret entre la família de la víctima i l'autor del delictes en els quals s'obren àmplies possibilitats a les actuacions de l'autotutela». A la part ofesa correspondria el dret de persecució i a l'autoritat i a la resta de la comunitat una actitud passiva, ja que havien d'abstenir-se tant d'ajudar a l'ofès com de defensar el delinqüent⁵⁷ (això s'entén sempre que aquest pagui pel dany comès, ja que si no pagava la declaració es transformava en traïdor i podia actuar contra ell qualsevol membre de la comunitat).

La *inimicitia* tenia una sèrie de requisits. El principal perquè fos procedent la revenja era la prèvia declaració judicial d'enemistat, tal com s'exigeix en la majoria dels furs municipals. Aquesta declaració s'obtenia mitjançant el desafiament o *diffidamentum* que constituïa, en si mateix, el límit principal de la revenja.

Hinojosa i altres tractadistes de dret germànic distingeixen segons si el delictes era o no flagrant. En el primer cas no era necessària la declaració judicial,

que ocasionaven una pèrdua general o parcial de la pau. Parla simplement de «delictes que produïen la pèrdua de la pau» i que es resumien en el dictat de traïció, i al·ludeix a aquells que trencaven deures de fidelitat i obediència a les autoritats i alguns gravíssims delictes contra els particulars. Tanmateix, sembla al·ludir a la pèrdua de la pau per referir-se als casos de traïció, i reserva l'expressió «revenja de la sang» per a la *inimicitia* (p. 710-711). Per la seva part, Miguel PINO ABAD ha establert la connexió entre la pèrdua de la pau i la confiscació de béns en l'alta edat mitjana (*La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Córdoba, 1999, p. 135-197).

55. Afirmar Javier Alvarado Planas que la *inimicitia* es troba en el Fur de Sepúlveda de 1076 i en el de Nájera de la mateixa data. Quant a la seva presència, al costat de la revenja privada, en el Fur de Santa Cristina de l'any 1062, així com en el de San Julián de Pesqueira, insisteix que aquesta «regulació primerenca» li fa sospitar «el seu entroncament amb la *traditio in potestatem* visigoda» (*El problema del germanismo en el derecho español: Siglos V-XI*, p. 249 i nota 111).

56. En les fonts s'utilitza el terme *encartado* per al·ludir al traïdor o a l'enemic perquè la sentència en la qual es declarava la pèrdua de la pau es consignava en una carta. Posteriorment, les Partides equiparen els *bannati* als encartats (*bannus* era el nom que rebia la forma d'exclusió de la comunitat imposada per l'autoritat pública) i desfiguren el terme perquè també s'apliquen als deportats i als relegats del dret romà. El sentit genuí de l'expressió *bannus* apareix en supòsits coneguts com el que produeix la ira del rei que força algú a sortir del territori (el cas del Cid) (Román RIAZA i Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de historia del derecho español*, p. 745).

57. Segons J. Orlandis, la *inimicitia* presenta analogies amb la *Fehde* germànica però té també «moltes peculiaritats que li donen substantivitat pròpia» [«Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 77]. L'autoritat d'Orlandis en aquesta matèria ens obliga a recórrer en nombroses ocasions a les seves valuoses aportacions.

sobretot en el supòsit d'adulteri i violació de la pau de la casa.⁵⁸ Encara que la doctrina no ho especifica, per a J. Orlandis coexisteixen en els furs espanyols el sistema general de declaració d'enemistat i un sistema extraordinari d'urgència en els delictes flagrants.⁵⁹ L'única condició en el denominat *procediment in fraganti* és que la revenja es fes efectiva immediatament després de la comissió del delicte i si l'autor aconseguia refugi, s'imposava el procediment ordinari.⁶⁰

El desafiament corresponia als familiars més pròxims de la víctima.⁶¹ Exigia la constatació o apreciació del delicte i l'oportuna acusació pública i solemne, amb la consegüent identificació de l'enemic (tasca no sempre fàcil). Tenia lloc davant del Consell obert i diumenge. El demandat havia d'acudir de manera forçosa, i se li imposava una multa i l'enemistat automàtica en el cas contrari. Si hi havia dubtes quant a la culpabilitat, es duïen a terme les proves necessàries. Difícil era la determinació d'aquesta si el fet delictiu s'esdevenia en una baralla. Per aquest motiu, solia arbitrar-se un procediment específic de desafiament per a aquestes hipòtesis: l'acusació es feia davant del Consell pel parent de la víctima i requeria sobre tots els sospitosos que havien de comparèixer. Si algun confessava, es declarava enemic i els altres quedaven lliures de responsabilitat.

58. Exposa Quintiliano Saldaña la tesi d'Hinojosa per la qual l'autor d'un delicte sorprès en acte flagrant podia ser mort, sense acusació ni judici previ. Apareix així en el Fur de Miranda per als casos d'adulteri o en el d'Estella per al violament de domicili («El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. I, 3a ed., p. 269).

59. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 77-78. En general, quant als processos *in fraganti* i a la necessitat que es reclamí auxili o que hi hagi testimonis en el moment de cometre's l'acte, recollida, per exemple, en el Fur de Salamanca, de Conca, de Terol, de Sòria o en el Fur Vell, II, 2, 3, en les disposicions sobre *querella de forzamiento*, vegeu J. LÓPEZ ORTIZ, «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XIV (1942-1943), p. 221-222. Consulteu J. L. MARTÍN, «Relectura del Furo de Salamanca: La venganza de la sangre», *Príncipe de Viana*, any 47 (1986), p. 531-538. Respecte del Fur de Sòria, vegeu José Luis BERMEJO CABRERO, «Dos aproximaciones a los fueros de Consuegra y de Soria», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXIII (2003), p. 101-163. En concret, sobre la querella per homicidi, la indagació, el desafiament i la declaració d'enemic en l'esmentat fur, p. 151-153.

60. La comunitat tenia l'obligació —sota amenaça de multa— de col·laborar en la persecució del delinqüent que era convocada a la veu de *cognom*, encara que el dret de revenja continuava pertanyent, en exclusiva, a la part ofesa [J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 79-81]. Sobre el cognom consulteu Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, «El "apellido". Notas sobre el procedimiento *in fraganti* en el derecho español medieval», *Cuadernos de Historia de España*, 7 (1947), p. 67-105.

61. Reprodueix J. Orlandis l'ordre de prelación per desafiar establert en el Fur de Brihuega i assenyalat per Hinojosa [«Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 83, nota 73].

En cas contrari, es procedia al solemne acte d'elecció de l'enemic per part d'un familiar proper. L'esmentada elecció no era arbitrària, sinó que s'establien uns requisits que variaven segons els furs)⁶². De vegades, es permetia designar dos enemics,⁶³ per exemple si la víctima tenia més d'una ferida (segons el Fur d'Uclés).⁶⁴

El desafiat gaudia d'uns dies de treva (normalment de tres a nou) abans de la solemne declaració d'enemistat. Després d'aquesta, se li concedia una nova treva (que algunes fonts condicionen al fet que hagués satisfet les seves obligacions econòmiques), passada la qual se l'obligava a sortir de la zona (desterrament)⁶⁵ o se li permetia que romangués però cuidant-se dels seus perseguïdors, és a dir, sense garantir-ne la seguretat.⁶⁶

Quant als efectes de la *inimicitia*, a més de la declaració d'enemistat, l'enemic sofria una sanció pecuniària i el desterrament, com a tres aspectes d'una mateixa pena que corresponia bàsicament al delictes d'homicidi.

62. En el Fur de Terol, 19 quan un home moria en una revolta, el parent del mort havia de nomenar cinc dels qui van ser allà i reiterar l'acusació durant tres diumenges davant del Consell, amb la compareixença obligatòria de tots. Si cap no confessava, corresponia l'elecció al parent més proper, qui havia de jurar sobre la Creu i els quatre Evangelis (amb dotze parents més i l'advocat) que la seva decisió no obeeïa ni als diners, ni a la ira, sinó a la convicció que havia mort el seu parent (*Fur de Terol*, 21, edició crítica de J. Castañé Llinás).

63. Aquesta possibilitat es recollirà també al *Libro de los fueros de Castilla*, 163 (reproducció de l'edició de Gal Sánchez i Sánchez de 1924, Barcelona, 1981).

64. Cfr. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad mediana», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 82-86. Indica com en el Fur de Conca es permetia desafiar no sols als autors materials sinó també als preceptors.

65. El desterrament podia aparèixer també com a pena independent de la pèrdua de la pau, per exemple, per al perjur en els Furs d'Aragó, al costat de la prohibició de prestar testimoni en judici o d'ocupar càrrec públic (J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 87 i 164). Vegeu Antonio PÉREZ MARTÍN, *Las glosas de Pérez de Patos a los Fueros de Aragón: Estudio introductorio y edición del manuscrito 1340 de la Biblioteca Nacional de Madrid*, Saragossa, 1993.

66. Apuntaven aquesta idea, com a excepció al desterrament i com a conseqüència de l'enemistat, Eduardo de Hinojosa i Laureano Díez-Canseco Berjón (1860-1930) —qui esmenta la possible tornada de l'enemic després de nou dies sense que se li exigeixi ja sanció econòmica— i la comenta, matisant-la, J. Orlandis. L'alliberament de la prestació econòmica podia deure's a la prescripció o al fet d'haver-la satisfet amb l'embarcament dels béns o directament amb el pagament. En qualsevol cas, no es protegia l'enemic que romania a la vila i estava prohibit deixar-li ajuda, sense que pogués evitar-se que la revenja es fes efectiva a la localitat [cfr. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 106-109 i «La paz de la casa en el derecho español de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XV (1944), p. 120].

Els furs solen referir-se a la sanció econòmica amb el nom d'*homicidi*.⁶⁷ Corresponia una part a l'ofès (el *Wergeld* del dret germànic) i l'altra a l'autoritat (*Friedensgeld*)⁶⁸ i, en qualsevol cas, no evitava la revenja. No existeix un criteri uniforme en les nostres fonts quant a la quantia d'aquesta pena ni a la seva distribució. Fins i tot es permetia, en alguns casos, el seu abonament en espècie. Suposava una important font d'ingressos per a reis i senyors que posaven especial zel en assegurar el seu cobrament, cosa que causava no poques controvèrsies.⁶⁹ El privilegi de la ingenuïtat (que se solia concedir als que acudien a un lloc per afavorir la repoblació) implicava l'exempció del pagament de l'homicidi dins de l'alliberament general de càrregues que implicava. La comunitat es feia responsable de forma conjunta de la part de la quota corresponent al fisc (tot i que existien exempcions) si no s'identificava l'autor o aquest era insolvent. Això va contribuir, segons Orlandis, a mantenir la responsabilitat veïnal solidària.⁷⁰ Al nostre entendre, podria ocasionar que es tractés d'acusar qualsevol, sense ser massa rigorosos en la determinació de la culpabilitat per evitar el pagament. El cobrament se solia envoltar de garanties, i es podia em-

67. Sobre aquesta concepció del terme *homicidi* vegeu Julio PUYOL ALONSO, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, p. 349-350. Algunes fonts es refereixen a les sancions pecuniàries (o fins i tot a la composició) amb el nom de *vedats* (es parla de vedat de les cases o palaus al·ludint a la responsabilitat en què s'incorre per violar la pau que protegeix aquests llocs) i altres amb el de *caloñas* (Román RIAZA i Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de historia del derecho español*, p. 747). Al terme *caloña* també al·ludeix Julio Puyol Alonso, indicant que el sentit general de la paraula és el de multa, però de vegades el vocable s'empra per designar la indemnització dels perjudicis, és a dir, com a «concepte anàleg al de l'esmena o composició». Parla d'«anàleg i no idèntic», perquè en la majoria de les ocasions es diferencien ambdós (*Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, p. 334). Quant a qüestions terminològiques, assimilant la composició a la calúmnia i a l'homicidi, també es pronuncia J. LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 811.

68. Consulteu Rudolf HIS, *Geschichte donis deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, p. 95-105.

69. En molts furs es fixa en tres-cent sous i en el Fuero Real s'establirà en cinc-cents. Quant al repartiment, de vegades es feia per meitat i altres en diferents porcions amb una concreta destinació cada una, per exemple, tres cinquenes parts per al rei i dos per a familiars. A Navarra es podia optar entre el pagament en metàl·lic o en espècie. Sobre la distribució de la quantitat entre els familiars de la víctima les fonts són igualment imprecises, i en ocasions en quedaven privats els que havien descuidat la seva obligació de desafiar [vegeu J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 88-96, i Julio PUYOL ALONSO, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, p. 352-353.

70. Cfr. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 100 i, amb major amplitud, «Sobre el concepto de delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVI (1945), p. 98 i 164-171.

bargar el patrimoni del delinqüent. Hi ha fonts que el regulen de forma minuciosa.⁷¹ De vegades, la sanció subsidiària per al cas d'impagament era la pèrdua de la mà dreta o esquerra, si la víctima no era veí de la localitat, o fins i tot la mort.⁷²

El segon efecte de la declaració d'enemistat consistia en el desterrament de l'enemic. Se li prohibia tornar mentre durés l'enemistat, sota pena de multa que s'imposava a ell, a qui l'acollia o a ambdós. S'aplicava el desterrament quan l'*inimicus* havia abonat la corresponent quantitat econòmica. El termini per abandonar la localitat variava segons les diferents fonts (de tres a nou dies) i, en aquest període de temps, estava protegit per la pau.⁷³ Apunta Orlandis que el desterrament era obligatori i el Consell podia imposar-lo per la força, i utilitzar mesures econòmiques com la imposició de multes o fins i tot la violència, en permetre als veïns la persecució i mort de l'enemic si oferia resistència.⁷⁴ Hi ha fonts que exigien al desterrat fiança que no ocasionaria danys a la vila de la qual va ser expulsat. En alguns casos del dret territorial d'Aragó no se sancionava amb el desterrament i en altres supòsits se li permetia tornar (quan havia satis-

71. Fur de Terol, 22 (edició crítica de J. CASTANÉ LLINÁS). Es concedien tres terminis consecutius perquè el delinqüent abonés una tercera part de la quantitat total, sense que en aquest temps pogués ser molestat pels seus enemics. Si en algun dels terminis no complia, se l'arrestava, i si els seus parents i amics pagaven per ell, era posat en llibertat i desterrat; en cas contrari, el jutge el lliurava als enemics, i li concedia un nou termini de nou dies per pagar. Si no ho feia, s'aplicava la pena subsidiària, que era l'abandonament en poder dels parents de la víctima, que tenien el dret a deixar-lo morir de gana.

72. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 101-111.

73. De vegades es tractava de la pau de la casa, ja que la *inimicus* prohibia sortir-ne. La pau domèstica era obstacle a la revenja de la part ofesa tant immediatament després de la comissió del delictes, com en els dies de termini concedits a l'enemic per abandonar la vila, com quan se li permetia tornar del desterrament sense esperar al terme de la *inimicitia*. Encara que la casa pròpia oferia asil a l'enemic, en el cas del traïdor, com veurem, podia ser tombada. També la casa aliena emparava l'enemic ja que la pau de la casa no era de caràcter personal, sinó local, pròpia d'un recinte determinat i, per tant, no exclusiva de les persones que hi habitaven. Tanmateix, aquesta protecció era menor (J. Orlandis, «La paz de la casa en el derecho español de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XV (1944), p. 114-122). Román RIAZA i Alfonso GARCÍA-GALLO indiquen que durant els dies de treva, segons el Fur de Lleó, també s'havien de guardar dels seus enemics, és a dir, no se'l protegia davant la revenja (*Manual de historia del derecho español*, p. 746-747). D'allà la necessitat de romandre a la casa.

74. Aclareix que la finalitat del desterrament no és sols sancionar l'enemic, sinó també evitar que la vila «es convertís en teatre de la revenja de la sang», fins al punt que en algunes localitats (per exemple en Llanes) es considerava traïció executar la revenja per part dels ofesos en els límits del municipi [J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 104-110].

fet la sanció econòmica a l'autoritat pública) encara que no hagués acabat la *inimicitia*, sempre que romangués a casa seva.⁷⁵

Finalment, la tercera i última conseqüència i, al nostre parer la més important, de la declaració d'enemistat era el dret de la víctima (si no havia mort) i dels seus familiars a fer-ne efectiva revenja sobre l'enemic. Aquest dret de vegades es configura com un deure de reparar l'honor de la víctima. S'iniciava, normalment, a partir del desterrament, després dels corresponents terminis. Quant a quins parents corresponia executar la revenja, existeixen diferències en la regulació que ofereixen els diversos furs.⁷⁶ Aquells no pagaven homicidi per matar l'*inimicus* o els que l'emparen. Tanmateix, no podien robar-li, ni mutilar-lo una vegada mort, ni causar danys en les seves propietats.⁷⁷ La revenja s'havia d'executar *netament*, i si ocorria el contrari, es castigava amb multes o fins i tot amb la mort. Els tercers, aliens al grup familiar, no podien participar en l'execució de la revenja, ni tampoc no acollir, protegir, alimentar o prestar qualsevol classe d'ajuda a l'enemic. La seva actitud havia de ser passiva, altrament estaven subjectes a penalitat, i podien incórrer, en algunes de les hipòtesis, en encobriment;⁷⁸ però el que l'acollia i després el matava era traïdor i astut. Normalment, l'enemic fugia a altres ciutats on preocupava més la política repobladora que el delictes que havia comès, i on solien oferir ajuda al fugitiu. Així, aquest no podia ser perseguit pels seus adversaris si aconseguia arribar a un altre terme municipal. Allà la revenja deixava de ser legítima i es castigava amb duresa, i en algunes fonts, s'exigia la reconciliació. L'*inimicus* podia trobar també asil als monestirs i els seus territoris.⁷⁹ Si

75. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 105 i 109-110, i «La paz de la casa en el derecho español de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XV (1944), p. 120-121.

76. Recull J. Orlandis diferents exemples. Així, en el Fur de Sepúlveda (com ja havia assenyalat Hinojosa) es parla del «pare, fill, germans, cosins fins a tercer grau i cunyat en vida de la dona» que podien actuar «en grup o aïlladament». En altres ocasions, es parla de «parents fins al quart grau, tant per línia materna com a paterna» o, simplement, de l'«ofès i el seu grup familiar», «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 111-112.

77. Cfr. J. LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 811.

78. En les ordenances municipals d'Estella es castiga el veí que protegeix l'enemic a casa seva i que desobeeix al requeriment de deixar-lo sortir amb la demolició d'aquesta (J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 112-114).

79. L'exercici del dret d'asil eclesial estava supeditat a la justícia. Al principi, només arribava a l'església i al seu pòrtic, però el Concili VII de Toledo el va fer extensiu a trenta passos al voltant. Normalment, s'acollien a l'asil els homicides. Partint del Codi teodosiano la pena per a l'in-

tornava fora de treva, perdia el que portava i se li imposava una forta multa, a ell i a qui l'allotgés.⁸⁰

L'enemistat acaba amb el compliment de la revenja o amb la salutació dels perseguïdors, és a dir, amb la reconciliació. En aquest últim cas, l'ofès rebia una quantitat econòmica (indemnització que també comportava la declaració d'enemistat) i a canvi renunciava a la revenja. L'acte es realitzava de forma solemne (estreta de mans, petó de la pau,⁸¹ etc.). En un primer moment —i considerant l'enemistat en sentit estricte— aquesta reconciliació depenia sols de la part ofesa, sense que hi hagués una imposició coactiva (encara que, de vegades, l'auto-

fractor de l'asil era de mort, però després es va reduir a indemnització (cànon 10 del Concili XII de Toledo). Chindasvinto limitaria els abusos de l'asil, reconduint-lo a la seva finalitat primitiva d'evitar la passió del primer moment sense emparar la impunitat, la qual cosa constituïa un fre a la revenja privada (Fuero Juzgo, VI, 5, 16). En una altra norma es commutava la mort per desterrament i pèrdua dels béns per al parricida que s'acollia a l'asil (Fuero Juzgo, VI, 5, 18) (Quintiliano SALDAÑA, «El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. I, 3a ed., p. 235-237 i quant a les conseqüències per a l'Església per donar asil al parricida, vegeu Manuel TORRES AGUILAR, *El parricidio: Del pasado al presente de un delito*, Madrid, 1991, p. 90-91). En alguns furs es prohibeix que els autors d'alguns crims s'acullin a l'asil del temple (per exemple, en els furs de Salamanca i Ledesma per als lladres i traïdors), i constitueixen una excepció a la pau de l'Església (Román RIAZA i Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, p. 741). Per regla general, es concedeix l'asil (per part de les localitats) als que fugen amb dona i filles alienes raptades (furs de Sepúlveda, Encisa i Guadalajara) però altres furs (Catalayud o Béjar) l'atorguen a tota classe de delinqüents a fi d'atreure pobladors. D'altres exceptuen de l'asil als autors de crims greusíssims (cfr. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 717-718). Sobre l'asil amb intenció repobladora en cas d'homicidi, vegeu Julio PUYOL ALONSO, *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, p. 353, i quant a la seva exclusió per als lladres, serfs fugits, traïdors convictes, excomunicats, monjos i monges escapats dels seus monestirs i violadors de temples, en virtut d'un concili celebrat a Oviedo l'any 1115, p. 363-364. En relació amb la tendència generalitzada a limitar el dret d'asil a partir del segle XIII, es pot consultar J. LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 818-819. En l'imperi alemany, fins al segle XV, adquiriran gran importància els asils com a llocs que, al costat de les esglésies, clausures, molins, posades i naus, protegien el delinqüent de la revenja de la víctima i afavorien els acords dirigits a la reconciliació o fins i tot a la fugida. La pau de la casa s'entén com a dret d'asil al seu morador, declarat enemic, i es prohibeix capturar-lo a casa seva i donar-li mort, almenys mentre hi romangués (Heinrich BRUNNER, *Historia del derecho germánico*, segons la 8a edició alemanya de Claudius von Schwerin, traduïda i anotada per José Luis Álvarez López, p. 173, nota 3).

80. Fur de Terol, 23 (edició crítica de J. Castañé Llinás). Sobre el particular, vegeu Quintiliano SALDAÑA, «El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. I, 3a ed., p. 271. Al·ludeix també als furs de Molina, Usagre i Daroca.

81. Sobre el caràcter simbòlic de l'òscul en la reconciliació, es practicava encara que no constés en cap document, amb la qual cosa es creava una situació de pau entre les famílies, abans enemigues, vegeu Román RIAZA i Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de historia del derecho español*, p. 751-752.

ritat pressions perquè els ofesos acceptessin la composició). És de suposar que no seria gaire freqüent.⁸²

Aquesta composició econòmica es pot considerar un dels límits de la revenja. Com acabem d'indicar, al principi, va ser voluntària: la víctima podia optar entre el pagament o la revenja, llevat d'alguns delictes, com per exemple el de traïció, que no admetsien ser compensats.⁸³ Posteriorment, passa a ser obligatòria per imposició de la llei (legal) i, en conseqüència, i la víctima no pot recórrer a la revenja.

Podem afirmar que el sistema de la composició és l'antecedent de l'actual indemnització civil pels danys materials o morals causats pel delicte. Suposava «la mètrica penal» i implicava un progrés, perquè s'establien les gradacions del delicte. La composició era present en el *Fuero Juzgo*⁸⁴ i apareixia en els furs municipals.

82. Relata Orlandis com en el dret germànic hi havia una espècie de *jurament d'igualtat* on l'autor del delicte «assegurava que, en idèntiques circumstàncies, si se li hagués inferit la mateixa injúria i se li oferís igual reparació, l'hagués acceptat», però a Espanya no apareixen indicis d'un jurament similar. «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 118-119. També afirma que a la regió de Douai, segons documents dels segles XII i XIV, la reconciliació passava per tres fases: 1) jurament de l'enemic del seu penediment i del pagament de la quantitat, 2) petó de la pau i 3) jurament mutu de no tornar a trencar la pau (p. 120, nota, 187). El règim de paus i treves a Douai, des d'una òptica social i política més que jurídica, l'havia estudiat Espines [cfr. Rafael GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», a *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, vol. II, p. 430].

83. En els furs castellans la composició, segons Jesús Lalinde, «pot excloure l'enemistat i tendeix a fer-ho en tots els delictes que no són els de traïció, homicidi intencional contra veí, homicidi comès en revolta i delictes sexuals greus»; mentre que en altres supòsits, fins i tot pot reduir la traïció a enemistat (*Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 812). Afegeix que, a Castella, el que mata de forma ocasional, el menor de catorze anys i el que mata un estrany paguen una composició per l'homicidi sense ser declarats enemics.

84. Així en la mort d'un ingenu per animal domèstic el preu de la composició variava segons l'edat i el sexe: els homes de més de 75 anys pagaven 100 sous; entre 50 i 75, 200 sous; entre 20 i 50, 300 sous; entre 15 i 20, 150 sous; > de 14, 140 sous; > de 13, 130 sous; > d'11, 110 sous; > de 10, 110 sous; entre 7 i 9, 90; entre 4 i 6, 80; entre 2 i 3, 70 i amb 1 any, 60 sous. Les dones a partir de 60 anys abonaven 100 sous; entre 40 i 60, 200; entre 15 i 40, 250 i a partir de 15 la meitat del que corresponia pagar un noi. En les lesions, si l'autor i la víctima eren homes lliures es pagava 5 sous per cop al cap, 10 per esquinci a la pell, 20 per ferida fins a l'os i 100 per ruptura de l'os. Si l'autor era esclau i el lesionat, lliure es pagaven les mateixes quantitats més «70 manotades». Si l'autor era lliure i el lesionat esclau, les quanties es reduïen a la meitat, i si ambdós eren esclaus, a una tercera part més «50 manotades». A més, quan l'autor de les lesions era esclau se li afegia un càstig privat que podia suposar el lliurament del serf al senyor o a l'home lliure a qui va ferir, segons el cas, i si el senyor es negava a la composició, tan sols quedava el lliurament, és a dir, la *faida* que sobreviu a través de l'esclavatge (Quintiliano SALDAÑA, «El derecho penal español en la edad media», addicions

Un altre dels límits a la revenja era la llei del talió⁸⁵ que impedia que aquella fos més enllà del dany sofert. Era un límit material. Es tractava que la reacció s'ajustés a criteris de proporcionalitat i igualtat, reglamentant la contraofensiva en interès de la comunitat. S'atenia una concepció de justícia, tot i que encara un tant imperfecta.⁸⁶

D'altra banda, els furs limitaran també la declaració d'enemistat a un número reduït de delictes com, per exemple, l'homicidi o els delictes contra l'honor, especialment els que atemptaven contra l'honra de la dona, com el rapte o la violació.⁸⁷ Es tracta, com hem dit, d'aquells que no tenien una especial gravetat. Eren «fets greus pels seus resultats, però no agreujats per una circumstància qualificada, ni per denotar en l'autor sentiments particularment reprova-bles».⁸⁸

al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. I, 3a ed., p. 209-211). Vegeu, per exemple, Furo Juzgo, VI, 4, 3 i VI, 4, 1. La composició era una clara mostra de la desigualtat davant del dret penal de les diferents classes socials perquè se sotmetia a escala segons la dignitat de l'ofès (Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 704-706 i 711, i Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de historia del derecho español*, p. 747). Julio Puyol Alonso afirma que la tarifa d'indemnitzacions que es recull en el Furo Juzgo, VI, 4, 3 és molt similar a la que avui s'estableix en les lleis d'accidents de treball: 100 sous per ull tret, per lesió que resulti en deformitat (gepa) o per pèrdua de la mà; 50 sous per pèrdua del polze; 40 per pèrdua de l'índex; 20 per la del cor o anular; 10 sous per la del petit, etc. («Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas», p. 330). Quant a la desigualtat, a la p. 331 Lalinde Abadía especifica com la composició reflecteix l'estructura de la societat, especialment quan és feudal, com succeeix en els *Usatges*, on la composició s'estableix en funció de la classe social a què pertany la víctima. Una cosa similar ocorre en el dret dels longbards (*Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 812).

85. Segons Quintiliano Saldaña, revenja, talió i composició són tres fases successives en l'evolució del dret penal («El derecho penal español en la edad media», addicions al *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt, vol. I, 3a ed., p. 210-211).

86. El talió seguirà present en el dret baixmedieval i modern i fins i tot en els nostres codis penals de 1822, 1848 i 1870.

87. Aquests delictes o bé donaven lloc a la *inimicitia* i la conseqüent revenja de la sang o es castigaven amb dures penes com la mort o les penes pecuniàries (Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 714).

88. Al marge dels assenyalats amb caràcter general, recull Orlandis una sèrie de casos particulars que es reflecteixen en els furs de la família de Conca-Terol, on es declarava la *inimicitia* a la dona que contraïa matrimoni contra la voluntat de la seva família, a la dida que transmetés en la lactància alguna malaltia que li causés la mort al nen (Fur de Terol, 41, edició crítica de J. Castañé Llinás) o en alguns delictes contra la propietat comesos en expedicions militars (Fur de Terol, 44, edició crítica de J. Castañé Llinás). En el Fur de Medinaceli es podia perdre parcialment la pau per ferides i en el de Lara per insults, però, segons Orlandis, es tracta de casos excepcionals [«Sobre el concepto de delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVI (1945), p. 136-139].

Al costat d'aquesta forma d'enemistat, J. Orlandis recull altres modalitats que denomina *atenuades* per oferir un tracte més favorable al delinqüent. En destaca dues. D'una banda, la que no comportava el desterrament i, per un altra, la que tenia una durada predeterminada d'un any. L'enemistat anual sol aparèixer en algunes fonts al costat de la perpètua quan es tracta de delictes en què han intervingut diverses persones. En aquests casos, l'ofès podia elegir dos enemics, un per sempre i l'altre només per un any. També quan hi havia còmplice es reservava per a aquest l'enemistat limitada i per a l'autor la perpètua. Altres furs només admeten la temporal. En aquesta categoria l'*inimicus* quedava exposat a la revenja durant aquest període, en el qual la part ofesa tenia dret a donar-li mort i a rebutjar qualsevol intent de reconciliació. Si transcorria l'any sense que s'executés la revenja, la reconciliació era imposada per l'autoritat, i s'hi sancionava la resistència.⁸⁹

Pèrdua general de la pau: declaració de traïdor

En delictes d'especial gravetat es produïa una pèrdua general de la pau que feia al delinqüent enemic de tota la comunitat.⁹⁰ Era declarat traïdor o astut.⁹¹ Es pot distingir entre la pèrdua de la pau a la ciutat⁹² i la pèrdua de la pau del reg-

89. Josep ORLANDIS ROVIRA, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 121-123. Seguidament, recull exemples aïllats en diversos furs d'enemistat atenuada no susceptibles de generalització (p. 123-124).

90. Segons Hinojosa, la pèrdua de la pau general l'originaven els delictes *in fraganti* i aquells que suposaven una desobediència a l'autoritat judicial o l'incompliment d'un determinat deure de fidelitat. Per a Orlandis, aquests dos motius, encara que freqüents, no eren exclusius. Així inclou els supòsits en què la gravetat responia a l'essència del delictes o a l'element subjectiu, és a dir, a circumstàncies que revelaven sentiments particularment malvatxos que actuaven com agreujants [«Sobre el concepto de delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVI (1945), p. 125-126]. D'aquesta manera, podem distingir casos de traïció basats en fets externs i objectius (homicidis que es cometien violant treves, fiança de salvetat, qualsevol pau especial o després de la reconciliació amb l'enemic o infringint un determinat deure de fidelitat, per exemple d'un inferior respecte al seu senyor i les hipòtesis de parentiu) i els basats en circumstàncies subjectives concurrents en el delictes (homicidi premeditat que suposaria fredor en la decisió i preparació del fet o casos de mort del convidat o del company de viatge (Fur de Terol, 33).

91. Per a Jesús Lalinde, en aquests casos (quan el delictes es comet contra el rei o afecta tota la comunitat), l'acció delictiva es caracteritza per la deslleialtat que en el llenguatge de l'època adopta les formes de *lliurament* o *traïció*, *traïdoria* o *petó* (català *bausia*) recordant la traïció de Judes (*Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 810).

92. La connexió entre el delictes de parricidi i la pèrdua de la pau a la ciutat amb la conseqüent declaració de traïdor i els seus efectes ens la mostra Manuel TORRES AGUILAR, *El parricidio: Del pasado al presente de un delito*, p. 128-129.

ne. La primera es feia extensiva tant a la persona com al patrimoni del delinqüent a qui s'aplicarien els mateixos efectes de la *inimicitia* però agreujats. Normalment, es confiscaven tots els seus béns⁹³ o —depenent de les fonts— se li imposava una pena pecuniària de quantia notablement superior a la que corresponia a l'enemic. La seva insolvència comportava la pena de mort (encara que hi hagi alguna excepció aïllada). La seva casa era destruïda⁹⁴ i d'aquesta manera s'esborrava la «principal empremta de la seva pertinença» a la comunitat.⁹⁵ El desterrament era perpetu i mai no podia evitar-se mitjançant composició. El seu nom era pregonat al mercat perquè fos conegut per tots.⁹⁶ La comunitat intervenia directament en la seva persecució i el càstig i qualsevol podia donar-li mort sense rebre sanció. De fet, les fonts ordenaven la mort del traïdor i astut, i s'establia, en ocasions, la forca. Es prohibia qualsevol tipus d'ajuda.⁹⁷

93. Vegeu el que apunta Miguel Pino Abad sobre la «pèrdua de la pau en l'àmbit de la ciutat» i la confiscació de béns com a possible pena aplicable a aquesta, a *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, p. 151-197.

94. El traïdor (a diferència de l'enemic) no podia trobar «al recinte de la casa una empara que li posés sa i estalvi». A més, «els drets germànics prohibeixen expressament acollir al que es troba en tal situació» i se sancionava l'amo de la casa en l'interior de la qual fos trobat [J. ORLANDIS, «La paz de la casa en el derecho español de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, xv (1944), p. 116-117].

95. Cfr. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, xviii (1947), p. 125-128. Dubta Orlandis de l'afirmació d'Hinojosa respecte al fet que també eren destruïts «els seus restants béns», entenent que s'havia «de referir, en tot cas, als mobles i estris propis de la mateixa casa, ja que no registren les fonts devastacions de guanyats, collites, horts autoritzades legalment, com s'esdevenia en altres drets estrangers» (p. 128, nota 208). La destrucció de la casa apareixia, de vegades, com a pena autònoma per a diversos delictes, per exemple, en el Fur de Lleó, per al fals testimoni al costat de la prohibició d'actuar en endavant com a testimoni.

96. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 711.

97. Vegeu les reflexions de J. Orlandis sobre la relació entre la pèrdua de la pau i la pena de mort, i el trànsit de la primera a la segona. Connecta la progressiva imposició de la pena capital, en substitució de la pèrdua de la pau i la *inimicitia*, amb el desenvolupament i l'enfortiment del poder públic, que desplaça, cada vegada més, les actuacions privades en l'ordre penal. Així, en alguns texts s'estableix la pena de mort com la sanció *normal* per a determinats delictes, i permetia el «recurs a la *inimicitia* si l'autor del delictes no hi pogués ser hagut pels agents de l'autoritat pública» o fos impossible d'executar. Altres fonts estableixen la pèrdua de la pau com a pena supletòria de la de mort [«Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, xviii (1947), p. 129-142]. Hi ha furs com els de Parga; Alba de Tormes, 5; Coria, 50; Usagre, 53 o Càceres, 52 que castiguen el delinqüent amb la pena de mort i únicament si fuig es declara l'enemistat. També els Furs de Ledesma, 32 i Salamanca, 63 apliquen directament la pena de mort. Per a Alvarado Planas aquesta regulació pot deure's al fet que la preocupació ja no rau tant en el problema demogràfic sinó en el desordre social que es pot ocasionar amb la impunitat del delin-

De major repercussió (per la seva amplitud territorial) era la pèrdua de la pau del regne, encara que hi siguin escasses les fonts.⁹⁸ Assimila Orlandis aquesta situació a l'estat del que incorria en la ira del rei violant els seus mandats, amb les seves dures conseqüències en l'esfera econòmica (almenys dels béns tinguts «en honor») i la personal, incloent-hi el desterrament. També estima que els delictes contra la seguretat de l'Estat ocasionaven una autèntica privació general de la pau.⁹⁹

2. BAIXA EDAT MITJANA

La pèrdua de la pau i la revenja privada subsisteixen com a nucli d'un dret penal popular que coexisteix (unes vegades regulat per les lleis i d'altres en oposició a aquestes) amb el dret penal oficial de l'Estat. Àngel López-Amo Marín (1917-1956) entén el dret penal de la baixa edat mitjana com a resultat de la influència del dret germànic,¹⁰⁰ de l'Església¹⁰¹ i del dret

qüent [«Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el derecho medieval», a Juan BARÓ PAZOS i Margarida SERNA VALLEJO (ed.), *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, p. 345].

98. Recull J. Orlandis alguns exemples com el que es conté en el Fur general de Navarra que privava de la pau del regne a qui violava una dona infanzona, l'expulsava del territori i en confiscava els béns, a més d'algunes *fazañas* [J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 133-134]. Sobre la confiscació de béns i «la pèrdua de la pau davant el regne», vegeu Miguel PINO ABAD, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, p. 141-150.

99. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 135-139.

100. Aclareix que en el dret germànic era present la intervenció de l'Estat, en declarar en l'assemblea la pèrdua de la pau o exercitant la revenja en els casos més greus, i s'imposava la pena de mort com a «ofrena als déus per greuges que no poden deixar-se a l'eventualitat de la revenja privada». De la mateixa manera, com hem vist, en els furs municipals intervenia l'autoritat, declarant judicialment l'enemistat com a requisit per dur a terme la revenja [A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español en la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 338-339]. Aquest és un treball pòstum de López-Amo, mort en un tràgic accident de circulació a Warfordsburg (EUA) el 20 de desembre de 1956. No sabem com va sortir de les seves mans, ja que conté unes notes introduïdes per algú que no consta.

101. La revenja és il·lícita als ulls de Déu i el poble, malgrat usar-la, n'és conscient. Per aquest motiu, el que es venja comet pecat i ha de fer penitència. L'Església utilitza les institucions germàniques per a la seva causa. Així, de la pau de la casa deriva l'asil dels seus temples i usa també les composicions per detenir el venjador. L'Església crea un vertader dret penal amb una organització pròpia on totes les penes (a diferència de la revenja) són a les mans de l'autoritat (A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 339-341). Especifica J. Lalinde com el poder polític es conformava amb

romà.¹⁰² La combinació de les idees romanes amb les canòniques i amb la revenja pública germànica donaria lloc al nou dret penal. Tanmateix, no desapareix l'anterior, i el resultat és un sistema mixt format per dos elements: la revenja privada i la justícia oficial.¹⁰³

En la baixa edat mitjana es reconstrueix i enforteix el poder real i la revenja apareix molt limitada en les lleis (encara que potser a la pràctica es continuï usant igual)¹⁰⁴. La configuració legal de l'enemistat i de la revenja és diferent en els texts baixmedievals als territoris de la Corona d'Aragó i de Castella.

A Catalunya i Aragó, encara que existeixi la revenja, aquesta apareix com a figura estranya al sistema penal (legitimada per via consuetudinària): la llei no l'estableix, però tampoc no la prohibeix expressament (a diferència de Castella, on es troba emparada i fins i tot imposada per les lleis sense obstacles). Tanmateix, a Catalunya sol s'admetia en els delictes que ocasionaven una pèrdua parcial de la pau. En els casos de pèrdua general s'observa una exclusió de la revenja des de començaments del segle XIII. En aquests supòsits, el veguer declarava públicament al delinqüent «expulsat de pau i a treva» el que comportava un agreu-

moderar l'enemistat mentre no tenia els «mitjans personals i econòmics per monopolitzar la declaració i execució del càstig» i això ho aconseguirà, de forma gradual, a partir del segle XIII quan el delictes s'insereixi en l'àmbit de la moral catòlica i s'identifiqui amb el pecat. El particular s'allunya de la declaració del delictes i de la seva execució, la qual cosa permet que pugui viure sense la constant preocupació de perseguir els que han atemptat contra ell o la seva família. L'«increment de la força política dels reis es tradueix en l'expansió de la repressió directa per ells», ja que dirigeixen la persecució sobretot davant els delictes políticoreligiosos (*Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 813-814 i 819).

102. Encara que, probablement, en els orígens del dret romà va existir la revenja com a tots els pobles primitius, allò característic d'aquest era «la punició social, la pena oficial, autoritària i aflictiva». La influència del dret romà en aquesta època es manifesta en la introducció i abús de la pena de mort, molt rara en el dret germànic i del tot estranya al sistema penitenciari de l'Església [A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 342-343].

103. A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 343. El dret penal de l'Estat camina en una doble direcció, primer per tractar d'imposar un sistema de penes de dret públic que substitueixi la revenja de la sang, i segon per assolir el procediment inquisitiu; les penes solen ser corporals perquè així l'ofès queda satisfet. El sistema penal de dret públic triomfarà abans a Castella que a Aragó i Catalunya, malgrat que aquí no estava tan arrelat el sistema de revenja (vegeu p. 354-359).

104. S'ha dit que «en la baixa edat mitjana, els sistemes de regulació de conflictes van mantenir el seu vessant violent, en el cas de la revenja, però abans que res va dominar la via pacífica de la negociació entre les diferents parts» [Félix SEGURA URRÀ, «Raíces historiográficas y actualidad de la historia de la justicia y el crimen en la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXIII (2003), 577-678, en concret, p. 617].

jament de la pena. El càstig l'imposaria l'Estat en exercici de la seva potestat punitiva. Així, els delictes més perillosos se sostreien a la revenja i se sotmetien amb prou feines. El que cometia homicidi sense motiu dins de pau i treva era desterrat per tota la vida, però les fonts no indiquen que se'l pogués matar impunement. També la contumàcia (desobediència a l'autoritat) es castigava amb sanció pecuniària i no amb pèrdua de la pau general.¹⁰⁵

Les constitucions de pau i treva¹⁰⁶ van anar limitant la revenja (en casos d'*nimicitia*) quant a llocs, persones i èpoques de l'any, encara que s'exceptuaven els cavallers i els seus homes. Malgrat això, la revenja va haver de continuar exercint-se en termes més amplis dels que permetien aquestes constitucions (i no solament contra l'ofensor, sinó també contra els parents i amics d'aquest) com es dedueix d'una constitució de Ferran II per a Catalunya de 1503, confirmada per Carles I el 1537, que tractava de posar fi a aquesta pràctica abusiva com a «malvat costum».¹⁰⁷

En les observances del regne d'Aragó de Jaume de Hospital i en les de Díez de Aux es declara la llicitud de matar algú altre després de l'oportú desafiament. S'estableix l'eximent de «aquell que sense prèvia declaració d'enemistat, mata a un altre procedint *in defensione sua*».¹⁰⁸ Per tant, la legítima defensa actuava com a excepció a l'exercici de la revenja de la sang i a *la traditio in potestatem*.

105. Assenyala López-Amo, com a dada curiosa, que la violació de la pau i treva que en altres llocs convertia el delinqüent en enemic públic, aquí sols implicava «un augment de la pena pecuniària al doble, afegint la multa de 60 sous per al rei i el bisbe» [A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 345, 347 i 352-353].

106. Vegeu Thomas GERGEN, «Gottesfriede und Treuga Dei im Spiegel zeitgenössischer Rechtspraxis und Dichtung in Frankreich und Spanien», *Magazin Forschung* (Universität des Saarlandes), 2 (2003), p. 15-22, i *Pratique juridique de la paix et trêve de Dieu à partir du concile de Charroux (989-1250)*, Frankfurt, 2004.

107. A. López-Amo Marín indica que aquesta constitució és una traducció literal, amb algunes addicions i modificacions, d'una pragmàtica de Pere IV d'Aragó, donada a Barcelona el 10 de desembre de 1360, que també considera el dret de revenja dels parents com una «prava consuetudo», «introduïda contra tot de dret» [«El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 345-348]. Sobre les similituds i diferències entre aquesta constitució i l'edecte del lloctinent general Gurrea, confirmat per Ferran II el novembre de 1512, i també ratificat per Carles I el 1526, vegeu Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca (siglos XIII-XVIII)*, Palma, 2001, p. 24-25 i, abans, «Derecho, venganza, y duelo en la Mallorca medieval y moderna», *Memòries de l'Acadèmia Mallorquina d'Estudis Genealògics, Heràldics i Històrics*, 9 (1999), p. 12.

108. José María GARCÍA MARÍN, «La legítima defensa hasta finales de la edad media: Notas para su estudio», *Anuario de Historia del Derecho Español*, I (1980), p. 4

Hinojosa assenyala que a Aragó se substitueix la revenja de la sang, per primera vegada, per penes corporals en virtut d'una constitució de Ferran el Catòlic de 1510,¹⁰⁹ i que per tant va ser present fins a aquella època.

En el cas concret del dret territorial valencià (on la revenja, en els supòsits que procedia es trobava molt limitada, però estava minuciosament regulada), en els furs s'establia que el que matés algú en legítima defensa no havia de témer les represàlies de ningú (per tant, en cas contrari, procediria la revenja de la sang). No obstant això, havia d'estar fora de la ciutat un any. Després d'aquest termini, les autoritats el protegrien davant la família de la víctima. Si algú colpejava algú altre i, sense arribar a donar-li mort, li tallava algun membre, seria posat a disposició del lesionat llevat que hagués actuat en legítima defensa. Però si el que «va exercir la seva defensa fos persona més honorable que el ferit, per decisió del “cúria” i dels homes bons, haurà de sufragar les despeses de la curació del ferit».¹¹⁰

Respecte a Mallorca, la revenja privada va quedar exclosa pràcticament des de la seva fundació ja que per la Concòrdia subscripta a Tarragona el 29 d'agost de 1229 entre Jaume I i els magnats que participarien en la conquesta de l'illa, es prohibeixen les guerres privades. A partir de les reformes de Jaume II corresponia a la justícia real la persecució dels delictes, fins i tot en cas d'adulteri, on el marit no podia actuar contra els adúlterers. Tanmateix, no sembla que la revenja fos del tot absent, com demostren els intents successius de les autoritats de limitar-la.¹¹¹

A Castella i a Navarra el règim de la *inimicitia* en la baixa edat mitjana és continuació dels furs. S'exigeix el desafiament i la declaració judicial d'enemis-

109. No comparteix aquesta rotunda afirmació A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, xxvi (1956), p. 346.

110. Cfr. J. M. GARCÍA MARÍN, «La legítima defensa hasta finales de la edad media: Notas para su estudio», *Anuario de Historia del Derecho Español*, l (1980), p. 432. També recull casos de la presència de la revenja en els Furs de València, A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, xxvi (1956), p. 346, on s'assenyala que l'hereu està obligat a acusar el que va matar al testador però no a venjar-ne la mort (Furs, ix, 1, 26). El que en mata un altre en batalla és desterrat per sempre del lloc, i si torna sense llicència dels parents, aquests (fins al quart grau) poden matar-lo sense pena, encara que també poden lliurar-lo al jutge perquè el castigui (p. 349). Indica que tant els Furs d'Aragó de Jaume I com els Furs de València, en els casos de pèrdua general de la pau, «de forma limitada admeten alguna vegada l'actuació de la revenja de la comunitat», però no creu que fins a l'extrem de donar la mort al reu (p. 354).

111. Antonio PLANAS ROSSELLÓ, *El derecho penal histórico de Mallorca (siglos XIII-XVIII)*, Palma, 2001, p. 19-26 i, anteriorment, «Dret, revenja i duel a la Mallorca medieval i moderna», *Memòries de l'Acadèmia Mallorquina d'Estudis Genealògics, Heràldics i Històrics*, 9 (1999), p. 7-24, en particular, p. 9.

tat i hi són presents la multa i el desterrament. L'efecte principal és la possibilitat d'exercir la revenja impunement. Les fonts l'autoritzen i recullen i imposen la possibilitat de revenja en diversos casos. A més, hi ha bastants exemples de pèrdua general de la pau per infracció d'un deure especial de fidelitat (mort sense prèvia declaració d'enemistat, mort després de fiança de salvetat o després de la salutació a l'enemic) o per desobediència a l'autoritat judicial (negar-se a comparèixer en judici, a donar fiança de salvetat, a saludar l'adversari o a comparèixer el reptat el dia del duel).¹¹² Els efectes de la declaració de traïdor coincideixen amb els que ja assenyalem en el seu moment, encara que la destrucció de la casa tendeix a substituir-se per la confiscació.¹¹³ De tots aquests casos (*inimicitia* i pèrdua general de la pau) recollim, seguidament, alguns exemples.

Es reconeix la revenja de la sang per al rapte i la violació en el Fur general de Navarra, IV, 3, 3 i 9. Així mateix, apareix la pèrdua general de la pau per matar després de la reconciliació, en temps de treva o sense avís previ en el Fur general de Navarra, V, 3, 7, 9 i 10.¹¹⁴

Les formalitats del desafiament es concretaran encara més en el Fuero Real, que exigirà que, després del desafiament, sigui el rei o l'alcalde qui lliuri l'acusat al demandant. Amb això es reforça el poder de l'autoritat en el sistema penal.¹¹⁵ La composició és present en el Fuero Real, IV, 5, 3. En aquest mateix cos legal es recull com a excepció a la pena de mort a què es condemnava l'autor d'un homicidi dolós (a més de la legítima defensa de la vida, de l'honor, dels béns o de la integritat de familiars i amics), el fet que algú matés a un enemic conegut.¹¹⁶ És a dir, es continua admetent la revenja de la sang en alguns casos i només procedeix després de la declaració d'*inimicitia*, en cas contrari, el venjador queda com a enemic dels parents del mort.¹¹⁷ També apareix el dret de re-

112. A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 347 i 350.

113. Vegeu Miguel PINO ABAD, *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, p. 234-235.

114. A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 3.

115. Fuero Real, IV, 17, 4. Cfr. J. ORLANDIS, «Las consecuencias del delito en el derecho de la alta edad media», a *Anuario de Historia del Derecho Español*, XVIII (1947), p. 86.

116. Fuero Real, IV, 17, 1. Vegeu els comentaris de José María GARCÍA MARÍN, «La legítima defensa hasta finales de la edad media: Notas para su estudio», *Anuario de Historia del Derecho Español*, L (1980), p. 4.

117. Fuero Real, IV, 17, 4. Cfr. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, a *Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 719. Segons Román Ríaza i Alfonso García-Gallo l'esperit del Fuero Real és considerar el dret penal com a dret públic, ja que la declaració d'enemistat és «requisit rigorosament exigít per justificar l'homicidi» i entre les penes predominen les de mort i confiscació de béns «sense que apa-

venja del pare, germà o parent més pròxim (o legítima defensa de l'honor) en cas de deshonra de la dona¹¹⁸ i del marit.¹¹⁹

La pèrdua general de la pau es té en compte en l'Ordenament d'Alcalá, 32, 11, així com en sentències del segle XIV i en documents reals del segle XV que demostren la persistència de la institució a Castella.¹²⁰

De la mateixa manera, en una ordenança de Joan II es reconeix el dret a matar l'enemic.¹²¹

D'altra banda, en els furs municipals, el duel o *riepto* (que en la seva forma primitiva era una modalitat formal de l'exercici de la revenja privada)¹²² acaba convertint-se —per la tendència a la seva regulació— en una prova formal, en una ordalia¹²³ que s'utilitzava en els procediments penals.¹²⁴ Tanmateix, per a

regui la revenja de sang més que a través de la *inimicitia*, i aquesta declarada judicialment» (*Manual de historia del derecho español*, p. 755-756). Quant a les Partides, afirmen que encara que apareixen «mals costums de concepcions germàniques» es tracta d'idees no del tot estranyes al dret romà com el talió (p. 756).

118. Fuero Real, IV, 7, 6.

119. Fuero Real, IV, 7, 1.

120. Cfr. A. LÓPEZ-AMO MARÍN, «El derecho penal español de la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVI (1956), p. 350-351.

121. Ordenances Reials de Castella, VIII, 18, 3.

122. Alfonso Otero Varela (1925-2001) troba l'origen del *riepto* en les primeres formes històriques del duel, lligades a la revenja privada. Va començar sent un procés extrajudicial per passar a convertir-se en un de judicial. Amb el desenvolupament de la vida municipal, el duel «assumeix en la consciència popular el caràcter d'ordalia o judici de Déu pel predomini en ell d'una idea religiosa, com a conseqüència de la seva integració en el sistema de proves de dret consuetudinari». L'absència de formalitats dels duels entre nobles permet considerar-los com a expressió d'un il·limitat dret de revenja. La diferència d'aquell amb el duel entre plebeus rau en el seu desenvolupament en mitjans socials diferents. A poc a poc, el duel entre nobles va sofrir limitacions que el converteixen en una institució perfilada jurídica i en un autèntic procediment jurídic-penal: el *riepto*. És circumstància decisiva en el seu naixement «la concòrdia entre els *hijosdalgos*, de la qual es deriva el desafiament, base jurídica de l'aveu i pressupost jurídic del *riepto*» (Alfonso OTERO VARELA, «El *riepto* en el derecho castellano-leonés», a *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma i Madrid, 1955, p. 76-79). Consulteu també sobre la batalla judicial J. MARTÍNEZ GIJÓN, «La prueba judicial en el derecho territorial de Navarra y Aragón durante la baja edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXI (1961), p. 46-51.

123. Amb caràcter general, sobre l'ordalia i les seves implicacions religioses, vegeu Thomas GLYN WATKIN, «Trial by Ordeal and the Doctrine of the Atonement», a *Estudios de historia del derecho europeo: Homenaje al profesor G. Martínez Díez*, vol. I, Madrid, 1994, p. 289-304, o Robert JACOB, «Jugement des hommes et jugement de Dieu à l'aube du Moyen Âge», a *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, París, 1996, p. 43-86, sobretot, p. 61-67.

124. Específica Otero Varela com el desafiament es lliga en els furs municipals a la declaració d'enemistat. El *riepto* que hi apareix només té en comú amb el regulat en Partides, Fuero Real i Ordenament d'Alcalá, el litigi que en els consells tenia caràcter d'ordalia que «mai no va tenir

cesc Tomàs i Valiente (1932-1996) no és aquest el sentit que tindrà en els texts jurídics baixmedievals, almenys entre nobles. Més aviat constituïa un procediment especial¹²⁵ davant de la Cort, dirigit i presidit pel rei a qui corresponia decidir-ne l'admissió.¹²⁶ Procedia quan un noble n'acusava un altre d'haver comès

el litigi que se celebra amb motiu de *riepto*; a part que el litigi dels consells ho és tot en aquell procediment, és essencial, mentre que el *riepto* no acaba necessàriament en plet» («El *riepto* en el derecho castellanoleonés», a *Dos estudios histórico-jurídicos*, p. 11 i nota 7). Insisteix que el litigi en el *riepto* [compartint l'opinió de Luís Cabral de Moncada (1888-1974)] mai no va ser un mitjà de prova, ordalia o judici de Déu. Es basa en el fet que les fonts comenten que molts innocents morien en els litigis injustament i no n'hi havia prou amb què el reptat fóra vençut per ser donat per traïdor, sinó que s'havia de desdir en el camp. El duel dels nobles, igual com el dels plebeus, també era en els seus orígens una forma de l'exercici de la revenja. Així com l'ordalia va substituir la revenja en el duel de plebeus, entre els nobles seria l'honra cavalleresca la que va frenar aquestes pràctiques (p. 73). Quant a la forma en la qual se celebrava el plet, vegeu les pàgines 74-76. Per a Rianza i García-Gallo el duel judicial està en contacte amb les pràctiques cavalleresques i l'opinió de Cabral de Moncada segons el qual «el judici de batalla, regulat pels furs municipals» seria, «més que una prova, la forma de reglamentar i limitar les guerres privades» encara que enginyosa no és plenament acceptable (*Manual de historia del derecho español*, p. 777). Sobre el duel judicial com a prova en els costums francesos dels segles XIII i XIV, consulteu Jean-Marie CARBASSE, «Le duel judiciaire dans les coutumes méridionales», *Annales du Midi*, 87, núm. 124 (octubre-desembre 1975), p. 385-403.

125. Otero Varela situa l'especialitat del procediment en dos aspectes, un per tenir lloc davant de la Cúria règia i un altre per arribar només als delictes de traïció i basúia. Analitza els elements personals (qui pot reptar i qui pot ser reptat) i el procés amb les seves formalitats, casos especials, conseqüències i proves (litigi, amb les característiques indicades, i indagació) («El *riepto* en el derecho castellano-leonés», a *Dos estudios histórico-jurídicos*, p. 53, 65-66 i 67-76). Si el reptador no aconsegueix provar l'acusació o desisteix del procediment sense desdir-se, serà desterrat i serà donat per enemic de qui va reptar. El reptat que és vençut (sense arribar a morir) i se'l considera astut serà condemnat al desterrament perpetu i a la pèrdua de la meitat dels béns, sense que hagi de morir per això. Però si és vençut i és donat per traïdor, perd tots els béns i és condemnat a mort. Si mor, queda lliure de l'acusació encara que no hagi confessat, igual com si mor el reptador. Dubtava José López Ortiz sobre si era un procés especial o una primera part del procés en la qual es determinava la prova amb què s'havien d'aclarir els fets, encara que l'elecció de la manera de dur-la a terme quedés a l'arbitri de les parts. Quant al duel, no té clar que s'hagi de considerar un mitjà de prova, però no hi especifica res més [«El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XIV (1942-1943), p. 225-226]. Segons Rianza i García-Gallo «desafiament i *riepto* són fórmules solemnes d'iniciar un procediment que poden continuar o no en el judici de batalla», i existeixen altres classes de proves compatibles amb el *riepto* i el desafiament «que no és en si mateix una prova», com a jurament, testimonis i indagació. El «judici de batalla no és una conseqüència immediata del *riepto* o del desafiament, però sí els acompanya generalment». En conseqüència estimen el plet del *riepto* com a prova (*Manual de historia del derecho español*, p. 772-773 i 775).

126. Només el rei, que actua com a jutge, té poder per considerar el gentilhome traïdor o astut o per deslliurar-lo del *riepto* encara que es provi la seva culpa, si té l'amabilitat de concedir-li aquesta mercè (OTERO VARELA, «El *riepto* en el derecho castellano-leonés», a *Dos estudios histórico-jurídicos*, p. 55).

traïció o bausia.¹²⁷ Apareix en les fonts literàries i es regula bàsicament en el Fuero Real, IV, 21, en Partides, VII, III, en el Fur Vell, I, 15 i en l'Ordenament d'Alcalá, 32.¹²⁸

127. Assenyala Francesc Tomàs i Valiente la indeterminació dels casos de bausia que podia donar lloc al *riepto* entre nobles (on fins i tot hi té cabuda l'analogia), a diferència del que succeeix amb la traïció. Recorre a Partides VII, 3, 3 per incloure entre els supòsits que, per haver intervingut bausia, podia tenir lloc el *riepto* (a part del cas en què un gentilhome «matate, o firiere, o corriere o prisiere» un altre sense haver estat desafiat) les ofenses a l'honra, entenent entre aquestes les injúries de paraula que atemptessin contra la bona fama del gentilhome. Reconeix que els reis tendien a restringir les causes de *riepto* per deshonrar, de la mateixa manera que succeïa en la monarquia francesa, on l'Ordenança de 1306 de Felip el Bell autoritzava el duel entre nobles com a procés especial per delictes que mereixessin la pena de mort i que no fos possible provar per altres mitjans [*El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*, Madrid, 1969, p. 50-51]. Procedia, per exemple, el *riepto* quan es violava una treva. Els furs municipals empen indistintament els termes *traïdor* i *astut*. Segons Partides, VII, 2, 1, la traïció és qualsevol «dany» contra el rei, contra la seva distinció o contra el pro comunal de la terra. Seguidament, es recullen els catorze casos més característics, i en la llei 3, del mateix llibre i títol, es fa una divisió segons la gravetat, de manera que la realitzada contra el rei o contra el pro comunal de la terra (*crim perduellionis*) era de tal gravetat que el que la feia podia ser reptat fins i tot després de mort, cosa que no era possible en els restants casos de traïció. En Partides, VII, 2, 2, es castiga la traïció amb la pena de mort i confiscació de tots els béns i la infàmia per als seus fills (OTERO VARELA, «El *riepto* en el derecho castellano-leonés», a *Dos estudios histórico-jurídicos*, p. 56-59). Per la seva part, la bausia, segons Otero Varela, sorgeix de determinats actes realitzats sense desafiament previ en persona o família (és astut el *fijosdalgo* que mata, pren, fereix, corre o deshonra algú), però no en els béns, llevat que aquest últim atac es fes violant treva i a posta. Sosté que l'amistat de la qual procedeix la necessitat de desafiar només va ser imposada entre cavallers i és per això que conclou que, encara que hi ha arguments en contra, el *riepto* era un procediment per a *hijosdalgos* per ser aquest l'esperit de les disposicions que el regulen (p. 59-61). També Ríaza i García-Gallo afirmen que el *riepto* tenia lloc entre *fijosdalgos*, encara que reconeixen que en algun cas excepcional s'admetia també per als que no ho eren, com en el Fur de Béjar per a les reclamacions d'immobles. A més, indiquen que podia procedir davant persona física o jurídica i que la mort esdevinguda en el litigi no produïa enemistat entre les famílies (*Manual de historia del derecho español*, p. 770). Sobre la traïció i la bausia, amb caràcter general, vegeu J. GARCÍA GONZÁLEZ, «Traición y alevosía en la alta edad media», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXII (1962), p. 323-345, i A. IGLESIA FERREIRÓS, *Historia de la traición: La traición regia en León y Castilla*, Santiago de Compostela, 1971. A la confusió en les fonts medievals entorn dels conceptes de traïció i bausia al·ludeix Fernando de Arvizu qui indica que «és astut el delicte comès sota certes condicions, per exemple intervenint fiances de salvetat, com també ho són alguns tipus delictius especials, per exemple la prevaricació. És delicte de traïció la comesa contra la persona del rei o contra el regne. I és delicte a traïció la comesa contra persones a qui es deu especial fidelitat, sigui per una mera relació ocasional, sigui per vincles personals» (*El valor intimidador de la pena en el derecho medieval español: Su proyección al momento actual*, lliçó d'obertura del curs 1986-1987, Universidad de León, 1986, p. 14-15).

128. Otero Varela precisa que «els títols de Partides que tracten el *riepto* procedeixen del Fuero Real, adaptant les lleis d'aquest a l'estil general de redacció de les Partides». De la mateixa manera, les disposicions de l'Ordenament d'Alcalá, 32 tenen el seu origen a les Partides encara que

Per la seva part, els desafiaments es contenen en el Fuero Real, IV, 21, 1; en el títol XI, de la Setena Partida; i en l'Ordenament d'Alcalá, 29. Es reservava per als *hijosdalgos* perquè són ells els que van prometre guardar-se amistat.¹²⁹ Es podia esdevenir per deshonra, bausia o dany personal a parent o a conegut. En Partides, VII, 11, 3 s'al·ludeix al costum que els desafiaments tinguessin lloc en la cort o fora d'aquesta, davant de testimonis. Després del desafiament, el desafiament tenia tres terminis de nou, tres i un dia, respectivament, per fer esmena al que va desafiar i avenir-s'hi o emparar-se, sense que pogués sofrir cap dany fins que aquests no transcorreguessin.¹³⁰

Per a F. Tomàs i Valiente, al segle XV el *riepto* entre nobles, com a procediment regulat pel dret i autoritzat en cada cas pel rei, va continuar existint. Tanmateix, van ser pocs els que van tenir lloc, van desaparèixer gradualment de la cort castellana, i van ser substituïts per «d'altres llancis cavallerescos» i, sobretot, pels duels privats¹³¹ amb una incerta evolució.¹³²

hi ha «sensibles diferències» que obeeixen a una depuració en els texts de Partides («El *riepto* en el derecho castellano-leonés», a *Dos estudios histórico-jurídicos*, p. 15). No considera que el procediment experimenti canvis substancials amb el pas del temps (p. 80-82).

129. Segons Partides, VII, 11, 1, «desafiamiento és apartar-se ome de la fe, que els fijosdalgo van posar antigament entre si, que fos guardada entre ells, com en manera d'amistat. E té pro perquè pren apercebiment el que és desafiament, per guardar-se de l'altre que el va desafiar o per avenir-se amb ell. E desafiar pertany assenyaladament als fijosdalgo, i non als altres omes». Utilitzem l'edició de Salamanca, 1555, glossada per Gregorio López. En sentit similar, Fuero Real, IV, 21, 1. Diferent era el desafiament com a requisit per a la declaració d'enemistat que hem vist anteriorment.

130. Sobre la concòrdia o pau general establerta entre cavallers com a treva de caràcter nobiliari, vegeu Otero Varela, «El *riepto* en el derecho castellano-leonés», a *Dos estudios histórico-jurídicos*, p. 63-64. Es tracta d'una garantia que es donen els *hijosdalgos*, després del desafiament, que no es faran mal ni en la seva persona ni en els seus béns en el temps que aquella duri. Apunta la paradoxa que l'estat de treva ho és de guerra i de desafiament de pau, «perquè el que desafia, en dir per què ho fa, demostra que està prest a rebre esmena i en arribar a la treva ja no hi ha lloc per a ella».

131. Es basa en una llei de data incerta (1409 o 1438), encara que probablement de Juan II, que demostra el desús del *riepto* i l'apogeu dels torneigs i altres pràctiques, precisament per la prohibició que conté d'aquestes últimes, que són castigades amb dures penes (Nova Recopilació, VIII, 8, 9 i Ordenances Reials de Castella, IV, 9, 8 (cfr. TOMÀS I VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*, p. 52-53). També es funda en el *Tratado de las armas* de Mosén Diego de Valera (escrit entre 1458 i 1467) que amb prou feines dedica als *rieptos* castellans un fragment de la primera part, en total una dotzena de pàgines. Una altra raó és que, pel que sembla, els reis no sempre, ni fàcilment, no concedien autoritzacions per celebrar *rieptos* entre nobles. Així, els requisits del *riepto* (organització solemne, cort reduïda i en estreta convivència, una noblesa no massa ofensiva i un rei disposat a posar pau, com a jutge, entre els seus nobles) faltaven en la noblesa, en la cort i en la reialesa castellana del segle XV (TOMÀS I VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*, p. 53-54).

132. Segons l'opinió de Tomàs i Valiente, els Reis Catòlics, en la llei 89 de les Corts de To-

Podem concloure afirmant que a mesura que s'enforteix el poder central i l'aparell repressiu de l'Estat, la justícia privada i, amb aquesta, el sistema de revenja tendeixen a desaparèixer.¹³³ Però ho fa totalment?¹³⁴ Considerem que no.¹³⁵

ledo de 1480, no deroguen les normes sobre *rieptos*, sinó que prohibeixen els duels privats aliens. Es tractava de pràctiques al marge de la llei, sense cap control i constitutives de delicte. Així, les lleis sobre el *riepto* s'inclouen en l'Ordenació de Montalvo i en la Nova Recopilació. Tanmateix, havien caigut en desús. Malgrat que la literatura jurídica (Cino da Pistoia, Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi) es mostrava favorable als duels entre nobles per causes d'honor, els monarques castellans van mantenir una política antiduel, al marge d'alguns casos aïllats. Destaca, a més, la severitat de les penes canòniques contra el duel (excomunió i privació de sepultura eclesiàstica) que culminarien amb el Concili de Trento i serien confirmades posteriorment [*El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*, p. 55-62]. Sosté l'opinió contrària quant a la derogació dels *rieptos* pels Reis Catòlics en la referida disposició, OTERO VARELA, «El *riepto* en el derecho castellano-leonés», a *Dos estudios histórico-jurídicos*, p. 79. Consulteu José Luis BERMEJO CABRERO, «Aspectos normativos sobre *rieptos* y desafíos a finales de la edad media», *La España Medieval*, 22 (1999), p. 37-60.

133. Segons Luis Jiménez de Asúa, «fins i tot en el període de màxima significació germànica, al costat de la revenja de la sang els furs imposen penes pròpiament dites per a les infraccions que afecten a la col·lectivitat i fins i tot per a altres delictes de menor transcendència pública» (*Tratado de derecho penal*, vol. I, 4a ed., p. 712).

134. Per a A. López-Amo Marín els costums d'enemistat i revenja estaven tan arrelats que es van continuar usant fins a finals de l'edat moderna [*El derecho penal español de la baja edad media*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, xxvi (1956), p. 339].

135. En el dret penal dels segles XVI i XVII, la revenja privada constituïa un hàbit molt arrelat com a conseqüència de les tensions socials. Aquestes es derivaven del llinatge o de la rígida divisió estamental i desencadenaven violència i injúries. Encara que moltes d'aquestes accions es trobaven tipificades i penades, l'ofès gairebé mai denunciava el delicte i recorria a la revenja. Tot això estava en oberta contradicció amb un sistema penal propi d'una monarquia absoluta. En aquests segles no hi va haver cap disposició que combatés eficaçment l'esmentada revenja i el duel privat. Aquestes conductes quedaven normalment impunes, malgrat estar prohibides, gràcies a «la muda complicitat real» i a una «benèvol·la interpretació judicial». Afirmar Tomàs i Valiente que la pèrdua de control real sobre aquestes originaria una regressió cap a «formes primitives de venjança sense regulació jurídica». Molts delictes (sobretot injúries) quedarien al marge de la justícia penal i emparats per una moral social compartida pels mateixos jutges. De la mateixa manera, es recorria al desafiament per qualsevol insignificant ofensa a l'honor (en una obsessiva defensa d'aquest per part de la noblesa) que no arribava a ser delicte (encara que sí ho era el duel per defensar-lo). En ocasions, ni tan sols no hi havia duel, sinó que es donava pas a la revenja traïdora, sobretot entre les classes socials inferiors (encara que hi ha qui sosté que la moral de l'honor i la revenja era patrimoni exclusiu de la noblesa) i, en especial, en cas d'adulteri, quan al marit li eren lliurats els adúlter. En la segona meitat del segle XVIII canvia l'opinió social i l'actitud reial davant la revenja privada potser per certa relaxació de la moral sexual i una menor preocupació per part de la noblesa per la seva bona fama i la netedat de sang. Felip V en 1716 i en 1723, i Ferran VI, en 1757 endureixen les penes contra els duels. Malgrat que aquests eren cada vegada menys freqüents, la pràctica estava tan arrelada que va ser difícil eliminar-la per complet. A finals del segle XVIII, revenges i desafiaments havien des-

Fins i tot hi ha qui ha afirmat que la civilització mai no ha renunciat totalment a la revenja per respondre als delictes, però aquests aspectes es troben ja al marge del nostre present objecte d'estudi.

aparegut pràcticament i caldrà esperar «el romanticisme vuitcentista perquè ressorgeixi aquesta irracional moral de l'honor i del duel» (cfr. Francesc TOMÁS I VALIENTE, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII, XVIII)*, p. 46-48, 63-64 i 66-80, i sobre la pragmàtica de Ferran VI de 1757, Josep MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, vol. III, 5a ed., Madrid, 1828, p. 57-59, i Cesare BECCARIA (1738-1794), *De los delitos y de las penas*, 3a ed., Madrid, 1982, p. 4, traducció al castellà de Joan A. de les Cases).

