

FUENTES ROMANAS Y CANÓNICAS DE PARTIDAS 2.29.1-3 (Del concepto de cautivo y del deber de redimirlo)

José María ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO
Universidad de Murcia

1. INTRODUCCIÓN: EL CAUTIVERIO EN ROMA

La institución de la cautividad es tan antigua como la de la guerra. De acuerdo con un principio *iuris gentium*, vigente en todos los pueblos de la antigüedad, los prisioneros de guerra pasaban a ser esclavos (*captivi*) del enemigo. En Roma, es considerada por los romanos la fuente más antigua de la esclavitud. En Inst.1.3.3 —recogido en D.50.16.239.1— se afirma que los siervos fueron así llamados porque los emperadores mandaban vender los prisioneros, y por esto solían conservarlos y no matarlos. Se añade que fueron también denominados «mancipia», porque eran cogidos con la mano de los enemigos:

Inst. 1.3.3: Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere iubent ac per hoc servare nec occidere solent. Qui etiam mancipia sunt, quod ab hostibus manu capiuntur.

A continuación, las Instituciones de Justiniano indican que los esclavos nacen o se hacen: nacen de las esclavas romanas; se hacen por derecho de gentes, esto es, por cautiverio:

Inst. 1.3.4: Servi autem aut nascuntur aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris. Fiunt aut iure gentium, id est, ex captivitate...

Se consideran en Derecho romano *captivi* no sólo los combatientes capturados, sino toda la población enemiga que no se había entregado (*deditio*) al vencedor, por lo que había tenido que ser sometida por la fuerza de las armas. Las guerras que llevaban consigo el cautiverio y la esclavitud de los capturados habían de ser guerras con otros pueblos enemigos, como se deduce de un pasaje de Ulpiano recogido en D.49.15.24, en el que nos dice que el que es aprisionado por los ladrones no pasa a ser esclavo de los ladrones; pero el apresado por los enemigos del pueblo romano, como por los germanos o los partos, es esclavo de los enemigos, recuperando por el postliminio, esto es, el regreso del cautivo, su estado primitivo:

D.49.15.24: Hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipsi populo Romano. Ceteri latrunculi vel praedones appellantur. Et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est. Ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat.

De igual forma, los capturados por piratas o en guerras civiles permanecen libres, según se recoge en sendas opiniones de Paulo y Ulpiano recogidas en D.49.15.19.2 y 49.15.21.2:

D.49.15.19.2: A piratis aut latronibus captis liberi permanent.

Y Ulpiano sostiene por su parte:

D.49.15.21.1: In civilibus dissensionibus, quamvis saepe per eas res publica laedatur, non tamen in exitium rei publicae contenditur. Qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos iura captivitatum aut postliminiorum fuerint. Et ideo captos et venundatos posteaque manumissos placuit supervacuo repetere e principe ingenuitatem quam nulla captivitate amiserant.

Puede decirse que, en Roma, la situación del *captivus* antes de ser vendido como esclavo es aún más indigna que la del cautivo que ya tiene un *dominus* concreto. De acuerdo con d'Ors, el esclavo es a la vez un hombre (*homo* sin más suele designar al esclavo) y una *res Mancipi* en propiedad del *dominus*. Pero al esclavo se le reconoce su humanidad en ciertos miramientos religiosos: sus dioses de ultratumba eran respetados. Asimismo, el *dominus*, con el tiempo, ve impuesta en su propiedad ciertas limitaciones: así, una ley Petronia (de Augusto o Tiberio), completada con senadoconsultos y rescriptos posteriores, reprimía el echar esclavos a las fieras en el circo; un senadoconsulto del año 83

d.C. castigó la castración de esclavos, etc. Este reconocimiento de sus dioses y estas limitaciones del dueño no eran reconocidas al cautivo antes de ser vendido; es solamente una *res Mancipi*, en poder de la *res publica* romana, y no tiene reconocido ningún derecho¹.

II. FUENTES ROMANAS Y CANÓNICAS EN PARTIDAS 2.29.1-3

Las Partidas dedican un título específico al cautiverio, el título 29 de la Partida 2^a. Otras leyes dispersas en las Partidas hacen alusión y regulan la situación jurídica y los derechos del cautivo. Tenemos así una detallada reglamentación del que es hecho prisionero por los de otra fe. La época en que son redactadas las Partidas es una época de reconquista, en la que cristianos y musulmanes están en guerra continua. Muchos cristianos son hechos cautivos por los musulmanes. Era necesario regular su situación jurídica, protegiendo los derechos de aquel que caía preso de los enemigos en la lucha por su fe.

El cautivo, para los autores de las Partidas, es un ser desdichado, digno de protección, por su condición de ser humano. Es un esclavo de sus enemigos que, sin embargo, sigue teniendo derechos en la tierra de donde procede.

El prólogo del título 29 de la Partida 2^a, dedicado exclusivamente al cautiverio, nos dice que los hombres deben sentir dolor de los que son hechos cautivos por los enemigos, porque «tales homes son desapoderados de la libertad que es la mas cara cosa que home puede haber en este mundo»². Gregorio López glosa al respecto:

«*Libertas charior est vita, l.fin. C.de patria potest. [C.8.47(48).10]*».

¹ Vid. D'ORS, A., *Derecho privado romano*, Pamplona, 1986, p. 272 y ss., y BUCKLAND, W.W., *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1970, p. 291 y ss.

² Partidas 2.29.pr. (*Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el nono, nuevamente Glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de su Magestad*, Salamanca, 1555, repr. facs. del Boletín Oficial del Estado, 1974, I, f. 110r.): «Naturalmente se deuen los omes doler de los de su ley, quando caen en captiuo, en poder de los enemigos, por que ellos son desapoderados de libertad, que es la mas cara cosa, que los omes pueden auer en este mundo. Onde pues que en los titulos ante deste, fablamos de la guerra, e de todas las cosas que y deuen ser guardadas, queremos aqui dezir, de los omes que captiuan en ella, segund los sabios antiguos, lo departieron. E primeramente que quiere dezir captiuo. E como deuen ser quitos. E despues, quales son tenidos de los quitar. Otrosi, como deuen ser guardadas sus cosas, mientras yoguieren en captiuo. E por quales razones, non se deuen perder, por tiempo, los bienes de los captiuos. E otrosi, quales cosas non deuen valer, maguer las fagan los omes, mientras yoguieren en poder de los enemigos. E que derecho han los fijos que los omes fazen yaziendo en captiuo, en los bienes de sus padres, e de sus madres. E otrosi como e en que tiempo pueden usar los herederos, de los bienes de aquellos, que yazen en captiuo. E que aquellos que captiuan por su

El pasaje del *Codex* al que se refiere Gregorio López es una Constitución Imperial del Emperador Constantino, del año 323, en el que se dice que tanto miraron los juristas anteriores a favor de la libertad, que se acabó retirando el *ius vitae et necis* de los padres sobre los hijos.

La ley 2.29.1 distingue entre el hombre hecho prisionero de guerra y el cautivo. El prisionero de guerra, para los autores de las Partidas, es el hecho preso en guerra entre cristianos. El cautivo es aquel que cae preso de hombres de otra creencia. El preso en guerra entre cristianos no puede recibir otro mal que el de prisión, así como tener que reintegrar el daño que haya causado, sin que se le pueda dar muerte ni tormento (aquí apostillan las Partidas con la frase «...Fueras ende si fuessen presos por razon de justicia», tal es el caso de delitos de lesa majestad). Tampoco pueden ser vendidos ni servirse de ellos, ni deshonar a sus mujeres en su presencia, ni apartarlos de sus mujeres e hijos para venderlos:

«Captiuos e presos, como quier que una cosa sean quanto en manera de prendimiento con todo esso, grand departimiento ay entre ellos, segund las cosas que despues les acaesce. Ca presos, son llamados aquellos, que non resciben otro mal en sus cuerpos, si no es quanto en manera de aquella prision, en que los tienen, o si lleuan alguna cosa dellos en razon de costa que ayán fecho, teniendo los presos, o por daño que ayán rescebido dellos, queriendo ende auer emienda. Pero con todo esso, no los deuen matar luego a desora, despues que los touieren en su poder. Nin darles pena, ni fazer les otra cosa, por que muera. Fueras ende si fuessen presos por razon de justicia. Ca de otra guisa, non touieron por derecho los antiguos que despues que el ome touiessen preso, que lo matassen, ni le diessen grand tormento: por que ouiesse de morir, ni lo pudiessen vender ni servirse del como de sieruo ni desonrrale la muger delante nin apartarssen a ella del, nin a los fijos, para vender los, partiendo los vnos de otros...»³.

Así glosa esta ley Montalvo en lo que al *captus* (prisionero de guerra de la misma fe) frente al *captivus* (prisionero de guerra de otra creencia):

«Captiuus differt a capto: quia captus dicitur ab hominibus eiusdem fidei: et iste non potest a capientibus de iure occide: nec grauibz carceribus affici:

culpa, o por su yerro, non deuen auer las franquezas, que han los otros captiuos. E otrosi, como los lugares que pierden los Christianos, e despues los cobran, deuen auer aquellos derechos, que primero auian. E que derecho han en los captiuos, aquellos que los sacan, o pagan algo por ellos. E por quales razones, los que sacan a otros de captiuo, non les deuen demandar, aquello, que paga por ellos».

³ Partidas 2.29.2 (supra nota 1ª, fol. 110 r.).

nec ut servus vendi: nec eius uxor in eius conspectu stuprari: nec ab ea nec filiis causa venditionis separari»⁴.

De acuerdo con Partidas 2.29.1, al cautivo, por el contrario, se le puede dar muerte libremente porque desprecian la fe de aquellos que lo tienen en cautiverio. Se le puede atormentar de cualquier forma y servirse de él como siervo, de forma que el cautivo preferiría antes la muerte que la vida. También puede ser separado del lazo que le une «por ley» con su mujer y, «por ayuntamiento natural», con sus padres, madres, hermanos y otros parientes, así como de los amigos. De esta forma definen las Partidas la situación del cautivo:

«[...] Mas captiuos son llamados, por derecho, aquellos que caen en prision de omes de otra creencia. Ca estos los matan despues que los tienen presos, por desprecio que non han la su ley, o los tormentan de crueles penas, o se sirven dellos, como de siervos, metiendo los atales seruicios, que querrian ante la muerte que la vida. E fin todo esto, non son Señores de lo que han, pechando lo a aquellos que les fazen todos estos males. O los venden, quando quieren. E a vn fazen mayor crueldad, que departen lo que Dios ayunto, assi como marido de muger, que se faze por ley, e por casamiento. E otrosi estreman el ayuntamiento natural, assi como fijos de padres o de madres o hermanos, de hermanos o de los otros parientes, que son de vna sangre. Otrosi los amigos, que es muy fuerte cosa, de partir a vnos de otros: ca bien como el ayuntamiento del amor, passa e vence al linaje, e a todas las otras cosas, assi es mayor la cuyta, e el pesar, quando se parten. Onde por todas estas razones, e otras muchas, que sufren, son llamados con derecho captiuos, por que esta es la mayor mal andança, que los omes pueden auer en este mundo».

El Decreto de Graciano nos recuerda la necesidad de tener misericordia con el que es hecho prisionero en guerra entre cristianos, para fomentar de esta forma la paz deseable:

C.23 q.1 c.3: «In bellicis armis multi Deo placere possunt: Noli existimare, neminem Deo placere posse, qui armis bellicis ministrant. In his erat sanctus Daud, cui Dominus tam magnum perhibuit testimonium. In his etiam plurimi illius temporis iusti. In his erat ille centurio, qui Domino dixit: «Non sum dignus, ut intres sub tectum meum». §.1 Hoc ergo primum cogita, quando armaris ad pugnam, quia uirtus tua etiam ipsa corporalis donum Dei est.

⁴ ALONSO DÍAZ DE MONTALVO, glosa *Captiuus* a Partidas 2.29.1 s.v. *Captivos* (Las Siete Partidas del sabio Rey Alfonso Nono, por las quales son deremidas e determinadas las questiones e pleytos que en España ocurren, ed. Alcalá de Henares, 1542, I, ff. 140 v. y 141 r.).

Sic enim cogitabis de dono Dei non facere contra Dominum. Fides enim, quando promittitur, etiam hosti seruanda est, contra quem bellum geritur; quanto magis amico, pro quo pugnatur? Pacem habere uoluntatis, bellum autem debet esse necessitatis, ut liberet Deus a necessitate, et conseruet in pace. Non enim pax queritur, ut bellum exerceatur, sed bellum geritur, ut pax acquiratur. Esto ergo bellando pacificus, ut eos, quos expugnas, ad pacis utilitatem uincendo perducas. «Beati enim pacifici» (ait Dominus) «quoniam filii Dei uocabuntur». Si autem pax humana tam dulcis est pro temporali salute mortalium, quanto dulcior est pax diuina pro eterna salute angelorum? Itaque hostem pugnans necessitas deprimat, non uoluntas. Sicut bellanti et resistenti uiolentia redditur, ita uicoribus capto misericordia iam debetur, maxime in quo pacis perturbatio non timetur».

En Partidas 4.21.1, se prescribe, por su parte, que siervo viene del latín *seruare*, pues antiguamente se solía matar a todo el que fuera hecho cautivo; pero los emperadores —siguen diciendo las Partidas— mandaron que no matasen a los cautivos, sino que se sirviesen de ellos. Y hay tres formas de servidumbre. La primera es aquella que recae sobre los que son hechos cautivos cuando son enemigos de la fe. La segunda es por nacimiento de esclava y la tercera tiene lugar cuando algún hombre libre se deja vender:

«Seruidumbre, es postura, e establecimiento que fizieron antiguamente las gentes, por la qual los omes que eran naturalmente libres: se fazen sieruos: e se meten a señorio de otro, contra razon de natura. E sieruo tomo este nome de vna palabra que llaman en latin, seruare: que quier tanto dezir en romance como guardar. E esta guarda fue establecida por los emperadores. Ca antiguamente todos quantos catiuauan: matauan. Mas los emperadores tuuieron por bien, e mandaron: que los non matassen, mas que, los guardassen, e se siruiessen dellos. E son tres maneras de sieruos. La primera es, delos que catiuan en tiempo de guerra, seyendo enemigos de la fe. La segunda es, de los que nascen de las sieruas. La terera es, quando alguno es libre e se dexa vender...»⁵.

El texto de Partidas parece inspirado, o su autor debió tener en cuenta los pasajes recogidos en Instituciones 1.3.3-4 y D.49.15.24.

El jurista Marciano sostiene en D.1.5.5.1 que los esclavos se reducen a nuestro dominio, por derecho civil o por el de gentes; por derecho civil, si alguien mayor de veinticinco años consiente en ser vendido para participar en el precio; por derecho de gentes, son esclavos nuestros los enemigos capturados

⁵ Partidas 4.21.1 (supra nota nº 1, II, fol. 54 v.).

por los romanos, o los que nacen de las esclavas de los mismos. Vemos la semejanza entre el contenido de este pasaje de Marciano y el recogido en Partidas 4.21.1. Así dice Marciano:

«[...] *Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut iure civili aut gentium: iure civili, si quis se maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est; iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur aut quæ ex ancillis nostris nascuntur* [...]»

Otro texto que pudieron tener en cuenta los autores de Partidas es el recogido en D.50.17.209, en el que Ulpiano afirma que la esclavitud es comparable con la muerte:

«*Servitutem mortalitati fere comparamus*».

Las Partidas, en la ley 2.^a de este título que estudiamos prescriben que los hombres deben redimir a los que están en cautiverio por cuatro razones:

- 1.^a Porque es seguir la voluntad de Dios.
- 2.^a Porque los hombres deben ser piadosos con aquellos que sufren.
- 3.^a Para ser dignos de alcanzar la gloria eterna y la ayuda humana cuando estén necesitados.
- 4.^a Para hacer así daño al enemigo, rescatando aquellas personas que éste, siendo de otra fe, tenía en su poder.

Esta ley 2.29.2 continúa prescribiendo que los hombres deben redimir a los cautivos por todas estas razones, sin que deban sentir pena por lo que hicieren con este fin, pues los bienes materiales son efímeros y es deber de los cristianos tener en cuenta las palabras de Nuestro Señor Jesucristo cuando dijo que daría recompensa a los que visitaren a los que estén en prisión y pena a los que no lo hagan:

«*Qvitar deuen los omes a los que yazen en captiuo por quatro razones. La primera, por que plaze a dios de auer ome dolor de su Christiano, ca segun el dixo, assi lo deue amar como assi mesmo, quanto en la fe. La segunda, por mostrar y piedad, que deuen auer los omes de aquellos que mal resciben, por que son de vna natura, e de vna forma. La tercera por razon de auer gualardon de dios, e de los omes, quando le fuere menester: ca bien assi como el querria ser acorrido, si yoguiere en catiuo, bien assi deue el acorrer, al que en el yoguiere. La quarta, por fazer daño a los enemigos, cobrando de ellos los que tienen presos de su parte, sacando los del su poder. Ca esta es cosa en que yaze pro, e honrra a los que lo fazen, e los otros resciben por ello perdida e mengua. E porende todos deuen acorrer a tal cuyta como esta, e dar y de lo suyo, de grado, parando mientes en todas estas razones que de suso son dichas, e non se deuen agrauiar de lo que y*

dieren. Ca el auer passa segund el mundo, e pierdese, e non finca dello otra remembrança, si non lo que es bien empleado, E sin todo esto, deuen los omes parar mucho mientes e temer la palabra, que dixo nuestro Señor, que el dia del juyzio, dara guarlardon, a los quel viera en carcel, e le acorrieran e pena a los que non lo quisieran fazer»⁶.

Este fragmento de las Partidas, como se recoge en las mismas, está basado en las Sagradas Escrituras, en concreto en el Evangelio de San Mateo 25, 35-39⁷.

Es posible que los autores de las Partidas también se inspiraran en la glosa ordinaria *q.d.quid* al Decreto 21 q.1 c.1 s.p. *Necessitatem*:

«Nam diuitiae bonae sunt, dummodo fiat ex eis misericordia»⁸.

Los hombres deben liberar a los cautivos de su cautiverio por cinco razones, prescriben P.2.29.3:

- 1.^a Por razón de tener la misma fe.
- 2.^a Por linaje.
- 3.^a Por trato o convenio.
- 4.^a Por razón de señorío o vasallaje.
- 5.^a Por voluntad.

Si el hijo o un pariente cercano no libera a su padre o pariente del cautiverio, cuando éste salga del mismo, puede desheredar a aquéllos por no haberlo redimido; y ello por dos razones:

- 1.^a Porque se mostraron codiciosos, dando a entender que querían heredarle.
- 2.^a Porque fueron crueles al no tener piedad del padre o pariente que estuvo en esclavitud y en peligro de muerte.

Lo dicho respecto al padre o pariente cercano es aplicable a los cónyuges, al padre adoptivo respecto a su hijo, al señor y al vasallo mutuamente y a los amigos.

Si un cautivo no es redimido, el rey, o quien estuviese en su lugar, debe mandar vender sus bienes en pública subasta, con consejo del obispo o de aquel en quien éste haya delegado. Lo que se obtenga con dicha venta debe ser empleado en la redención de otros cautivos⁹.

⁶ Partidas 2.29.2 (supra nota nº 1, fol. 110 v.).

⁷ San Mateo 25, 35-39: «Porque tuve hambre, y me disteis de comer; tuve sed, y me disteis de beber; peregriné, y me acogisteis; estaba desnudo, y me vestisteis; enfermo, y me visitasteis; preso, y vinisteis a verme. Y le responderán... ¿Cuándo te vimos enfermo o en la cárcel y fuimos a verte?...» (ed. NACAR-COLUNGA, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1964, pág. 1028).

⁸ Ed. Lugduni, 1613, col. 1231.

⁹ Partidas 2.29.3 (supra nota nº 1, fol. 110v.-111r.): «Sacar a los omes de captiuo, es cosa que plaze mucho a Dios, porque es obra de piedad, e de merced, e esta bien en este mundo a los que

Una posible fuente de esta ley pudo ser la Auténtica *Si captivi* [C.1.3.49.8] en lo referente a la falta de redención del cautiverio por parte de los descendientes o familiares por vía colateral del cautivo. En ella se dice que si aquéllos o éstos descuidan la redención de dicho cautivo, no sólo pueden ser desheredados sino que también por ley se les deniega la sucesión y, si hubieren sido instituidos herederos, tendrá validez el testamento solamente en el resto de las cláusulas:

«Si captivi alicuius liberi seu cognati redemptionem euis neglexerint, non solum exheredari possunt, sed etiam lege denegatur eis successio, et si fuerint scripti heredes, tantum valeat testamentum in aliis capitulis...».

la fazen segun mostramos en la otra ley. E los debdos que fallaron los antiguos, por que los omes son mas tenudos de fazer esto son en cinco maneras. La primera, por ayuntamiento de la fe, ansi como en la ley sobre dicha es mostrado. La segunda, por ayuntamiento del linaje. La tercera por postura. La quarta por Señorío, o por vassallaje. La quinta por amor de voluntad. Ca en estas cinco se encierran todos los debdos que han los omes vnos con otros, para acorrer se quando fueren cuytados. E porende, dezimos que quando acaesciesse, que el fijo, se alongasse maliciosamente de sacar de captiuo al padre, o al pariente mas propinco, o a otro: tal como este, quando saliere, puede deseredar aqualquier de aquellos que no le quisieren sacar. E esto por dos razones. La vna, por que se muestran por cobdiciosos, e dan a entender, que por qualquier manera, auian sabor de heredar lo suyo, e de los que yazen captiuos. La segunda, por que fazen muy grand crueldad, non se doliendo ome de su linaje, que esta en seruidumbre, e en peligro de muerte. E esto mesmo dezimos, de los que fueren adeudados por postura, assi como marido e muger: ca maguer son dos personas, fazen se como vna, quanto en ayuntamiento natural. E porende el que al otro viesse yazer en tan grand cuyta como de catiuero, e non lo quisiesse sacar, el que saliere, puede deseredar a el otro de los derechos que deue auer, por razon del casamiento. Otro tal seria, del que ouiesse debdo con otro, por postura: porfijandole, que pudiesse heredar lo suyo, segund se muestra en el titulo de los porfijamientos: ca maguer este non es fijo natural, el porfijamiento gelo faze fazer con derecho, para sacar lo de captiuo, pues que en el tiene mientes, para heredar, lo suyo: e si non lo fiziesse, puede lo deseredar por ello. E del Señor e del vasallo dezimos, que estos son tenidos de sacar de captiuos vnos a otros. Ca el vasallo no tan solamente es tenido de lo sacar por su auer, mas a vn auenturar el cuerpo a muerte o a prision para sacar lo. E si lo pudiesse fazer, e non quisiesse sin la traycion que faria, por que deue morir quando el Señor saliesse puede le con derecho tomar todo lo que ouiere. E el Señor otrosi, que non quisiesse sacar al vassallo de captiuo, que cayesse en su seruicio, pudiendo lo fazer, en manera que non fuesse grande su daño, assi como perdiendo lo que ouiesse o grand partida dello, o menguando en la honrra de su Señorío, sin el aleue que en ello faria, puede aquel vassallo, partirse del, desnaturandose le, por esta razon: e yr se a otro Señor, e fazer le guerra, e ser en su destruymiento, sin mala estança desi. E el amigo otrosi, que con otro ouiesse grand amor de voluntad e non le quisiesse ayudar, en aquello que le pudiesse quitar de captiuo: quando ende saliere, puede le dezir mal ante el Rey, mostrando le que vale por ello menos. E de mas, si alguna cosa ouiesse de auer de lo suyo, deue lo perder. Pero si qualquier de la manera de los captiuos que diximos, por mengua de non auer quien los sacasse, se muriesse en la prision deue estonce el rey: o el que estuuiesse en su lugar, tomar todo lo que ouiesse, e mandar lo meter en carta, al escriuano publico, e vender lo en almoreda, con consejo del obispo, o del que touiesse sus vezes. E el precio que dello ouieren: dar lo: para sacar captiuos, por que los sus bienes, non sean heredados, de aquellos que le dexaron morir en captiuo, pudiendo lo sacar e non quisieron».

La misma pena es aplicable a los padres que han descuidado la redención de algún hijo:

«[...] *Eadem poena est parentum, si redemptionem neglexerint liberorum*».

Esta Auténtica es un extracto del cap. 3.13 de la Novela 115 del emperador Justiniano (del año 542) que prescribe largamente sobre la falta de redención del cautivo por sus familiares. En este pasaje de dicha Novela se establece que si algún ascendiente está cautivo del enemigo y sus descendientes no se hubieren apresurado a redimirlo y el ascendiente escapa de la calamidad del cautiverio, le es lícito consignar esta causa de ingratitud en su testamento y desheredar a los descendientes que no lo redimieron. Si fallece en cautiverio por negligencia o menosprecio de los descendientes, esta Constitución imperial prohíbe que dichos descendientes sucedan a su ascendiente; los bienes del así fallecido en cautiverio pasarán a la iglesia de la ciudad en que nació:

*«Si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit et eius liberi sive omnes sive unus non festinaverint eum redimere, si quidem value-rit calamitatem captivitatis evadere, in eius sit potestate, utrum hanc causam ingratitudinis testamento suo velit adscribere; si autem per liberorum neg-
gentiam vel vontemptum non fuerit liberatus et in captivitate decesserit, illos ad successionem eius venire non patimur, qui non festinaverunt eius redemptionem procurare. Sed omnibus liberis in hoc neglegentibus res uni-
versas ab eodem relictas ecclesiae civitatis ex qua oritur applicari, inventa-
rio scilicet sub publica adtestatione celebrando, ne quid ex eius facultatibus pereat, ita ut quicquid exinde ad ecclesiam pervenerit, captivorum redemp-
tioni proficiat...»¹⁰.*

Esta ley 3.^a del título que las Partidas dedican al cautiverio sigue prescribiendo que lo establecido respecto a los descendientes es igualmente aplicable a los que estén adeudados por postura, como los cónyuges, de modo que si un cónyuge no quiere sacar a otro del cautiverio y el cónyuge cautivo logra salir de él, puede este cónyuge desheredar al que no quiso redimirlo del cautiverio.

Gregorio López advierte al lector que ponga atención en esta disposición de Partidas, pues nos dice que no recuerda ninguna ley de *ius commune* que así disponga¹¹.

¹⁰ Nov. 115.3.13.

¹¹ Glosa *Nota* a P.2.29.3 s.v. *por ende*: «Nota hoc: nam non memini legis iuris communis hoc disponentis...» (supra nota nº 1, fol. 111 r.).

Respecto al señor y al vasallo, Partidas 2.29.3 prescribe el deber de redimirse mutuamente del cautiverio:

«Et del señor et del vasallo decimos que estos son muy tenudos de sacar de cativo unos à otros; ca el vasallo non tan solamente es tenuto de lo sacar por su haber, mas aun debe aventurar el cuerpo á muerte ó á prision para sacarlo: et si lo pudiese facer et non quisiese, sin la traycion que farie por que debe morir, quando el señor saliese puede con derecho tomarle todo lo que hobiere: et el señor otrosi que non quisiese sacar su vasallo de cativo en que cayese en su servicio, podiéndolo facer en manera que non fuese muy grant daño, asi como perdiendo todo lo que hobiese ó grant partida de ello, ó menguando en la tierra de su señorío, sin el alevé que en ello farie puede aquel vasallo quando saliere partirse dél, desnaturándosele por esta razon, e ir a otro señor, et facerle guerra et seer en su desheredamiento sin malaes-tanza de sí...».

El vasallo tiene el deber de aventurar su vida y su libertad para redimir a su señor; si no lo hace, cuando el señor salga del cautiverio, puede tomar del vasallo infiel todo lo que quiera de su haber. Igualmente, el señor tiene el deber de redimir al vasallo del cautiverio que haya caído en tal a su servicio. Si no lo hace —sin que tenga que poner en peligro todo lo que poseyere, o gran parte de ello, o disminuir la tierra de su señorío—, el vasallo, cuando salga del cautiverio, puede irse con otro señor y hacer la guerra incluso a su antiguo e infiel señor.

Gregorio López glosa al respecto:

«Vide l.2 C. De infant. expos. ubi per illam legem notat Baldo quod dominus dimittens en non iuvans vasallum suum pereuntem, perdit omne ius vassallagi; et si vasallus dominum, omne ius domini»¹².

El pasaje del Código al que se remite Gregorio López es C.8.51.2, que viene a decir que cada cual alimenta a su prole. Pero si juzgare que debía exponerla, quedará sujeto a la pena que se halla establecida. Sigue prescribiendo que no dejamos a los dueños ni a los patronos acción para reclamarlos, si una voluntad amida de misericordia hubiere recogido a los que por ellos mismos fueron expuestos en cierto modo a la muerte; porque ni podrá decir que es suyo aquel a quien abandonó para que pereciera:

¹² Glosa Vide a P.2.29.3 s.v. *Partirse del* (ed. *Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1848, II, p. 548).

«Unusquisque subolem suam nutriat. Quod si expondendam putaverit, animadversioni constituta est subiacebit. Sed nec dominis vel patronis reputandi aditum relinquimus, si ab ipsis expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit: nec enim dicere suum poterit, quem pereuntem contempsit».

Este pasaje del *Corpus Iuris* justiniano pudo ser fuente de las Partidas. El jurista Baldo, cuyos escritos no pudieron ser fuente de Partidas por ser dicho autor posterior a la elaboración de la gran compilación alfonsina, advierte —como recoge Gregorio López en su glosa— que el señor que no ayuda a su vasallo en peligro de muerte, pierde sobre el todo el *ius vassallagi*. Y si es el vasallo el que no ayuda a su señor en peligro de muerte, pierde todo *ius dominii*.

Pero es que ya en la misma Partida 2^a, en 2.27 que lleva por título *De los gualardones* se recogen los deberes de los vasallos hacia sus señores en las guerras y los galardones y recompensas que han de recibir los vasallos de sus señores por sus servicios. En 2.27.4, ley que lleva por rúbrica *De los gualardones que los homes han de rescebir sin pérdida que haya fecha*, se prescribe que el vasallo que da el caballo al señor en batalla, habiendo muerto el suyo, o libera a su señor en combate o *después que le hubiesen hecho preso*, debe serle entregada recompensa, de heredamiento o de otro buen modo, para que viva honradamente, él y sus descendientes. Y sería considerado traidor, y por ello condenado a muerte, si no lo hiciera así:

«[...] et si fuese este servicio en acorriendo a su señor dandol caballo sil hobiesen muerto el suyo, o sacandol luego de mano de los enemigos, o despues de otra prision en que yoguiese, este debe haber gualardon señalado, asi como de heredamiento o de otro bienfecho porque viva siempre honrado, asi como dexiemos desuso, et los que del viniesen; bien asi como quando esto non ficiese fincarie por traydor, et debe morir por ello como aquel que pudiera guardar a su señor de muerte o de prision et non quiso [...]».

Esta disposición de Partidas nos trae a la mente los Usatges de Barcelona, cuando prescriben que el vasallo que abandona a su señor en batalla, perdiendo éste la vida en la misma por dicho abandono, pierde todos los derechos que tenía del señor:

«Qui seniore suum in bello vivum relinquerit dum adjuvare poterit, aut malo ingenio ei de pugna defecerit, perdere omnia que per illum habuerit»¹³.

¹³ Usatges, 37. La versión catalana es: *«Qui senyoreu suu en batalla mentre que ajudar li puxa, o per mal engan li fallra de batalla, perdre deu tot quant per ell te»* (Ed. De R. D'ABADAL i VINYALS y F. VALLS TABERNER, Barcelona, 1913, p. 17).

En cuanto al amigo que no redime al amigo, prescriben Partidas 2.29.3:

«[...] Et el amigo otrosi que con otro hobiese grant amor de voluntat et non le quisiese ayudar en aquello que él pudiese porque saliese de cativo, quando ende saliere puedel decir mal ante el rey, mostrandol que vale por ello menos: et demas que si alguna cosa hobiese a haber de lo suyo débelo perder [...]».

El mismo Gregorio López glosa al respecto:

«*Mirabilis lex, neque nemini vidisse alibi contra impium amicum, et adde l.6 tit.fin 4. Part. et ab Ecclesiastico cap. 22 v. 28 admonemur, fidem possidere cum amico in paupertate illius*»¹⁴.

P.4.27.6, bajo la rúbrica *Por quáles razones se desata el amistad* comienza prescribiendo que «Natural amistad de que fecimos emiente en las leyes deste titulo se desata por alguna de aquellas razones que diremos en la sexta Partida deste libro porque puede ome deseredar a los que descenden del...». Remite esta ley de Partidas a P.6.7.4, que establece, bajo la rúbrica *Porque razones puede el padre, o el abuelo desheredar a los que descenden dellos*:

«*Otrosi dezimos que seyendo el padre preso por debda que deuiesse, o de otra manera, si el fijo non le quisiere fiar en quanto pudiere, para sacarlo de la prision, que le puede deseredar el padre. E esto se entiende de los fijos varones, e non de las mugeres. Ca las mugeres defiendeles el derecho, que non puedan fiar a otri...*».

Podemos deducir, de estos textos, que la amistad entre dos amigos se rompe cuando uno de ellos no hace lo posible por sacar al otro del cautiverio en que haya caído.

La ley 3.^a de P. 2.29 termina estableciendo el cauce que se ha de seguir cuando el cautivo fallece en cautiverio cuando las personas que tienen obligación de redimirlos del cautiverio no lo hacen; el rey o el que esté en su lugar deben tomar cuantos bienes tuviera y, mediando escribano público que haga la relación de dichos bienes por escrito, venderlos en subasta con consejo del obispo o del que haga sus veces; el dinero que se obtenga en dicha venta ha de ser empleado para redimir otros cautivos, y ello para que los bienes del cautivo no sean heredados por aquellos que los dejaron morir pudiendo haberlos liberado del cautiverio:

¹⁴ Glosa *Mirabilis* a P. 2.29.3 s.v. *Puede de dezir mal* (Ed. *Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1848, II, p. 548).

«[...] *Pero si qualquier de la manera de los cativos que deximos, por men-gua de non haber quien los sacase muriese en la prison, debe entonce el rey o el que estudiere en su lugar tomar quanto hobiere et mandarlo meter en carta a escribano publico, et venderlo en almoneda con consejo del obispo o del que tuviese sus veces; et el prescio que dello hobieren darlo para sacar otros cativos, porque los sus bienes non sean heredados daquellos que los dexaron morir en cativo pudiendolos sacar et non quisieron*».

Este fragmento de esta ley 3.^a de P.2.29 tuvo probablemente como fuente la transcrita Auténtica *Si captivi* en C.1.3.49 = Nov. 115.3, que prescribe, como hemos visto, que si los hijos o los *cognati* de algún cautivo hubieren descuidado su redención, no solamente pueden ser desheredados, sino que también por la ley se les deniega la sucesión; y, si hubieren sido instituidos herederos, el testamento sólo será válido en los otros capítulos. Y añade que *esta sucesión se refiere a la iglesia de su ciudad para ser empleada en la redención de otros cautivos*; con mucha más razón —continúa—, si hubiere instituido herederos a *extraños, que dejasen de redimirlo*:

Si captivi alicuius liberi seu cognati redemptionem eius neglexerint, non solum exheredari possunt, sed etiam lege denegatur eis successio, et si fuerint scripti heredes, tantum valeat testamentum in aliis capitulis. Haec ergo successio defertur ecclesiae civitatis eius, expendenda scilicet in captivorum redemptionem; multo magis, si extraneos instituerit...

También pudieron los autores de este fragmento de las Partidas tener presente directamente la Novela 115.3.13 de Justiniano, que aun cuando viene a decir lo mismo, es más explícita al hablar de la adjudicación a la iglesia de los bienes del cautivo no redimido, del inventario que hay que hacer de dichos bienes y de su aplicación a la redención de otros cautivos:

«[...] *si autem per liberorum neglegentiam vel vontemptum non fuerit liberatus et in captivitate decesserit, illos ad successionem eius venire non patimur, qui non festinaverunt eius redemptionem procurare. Sed omnibus liberis in hoc neglegentibus res universas ab eodem relictas ecclesiae civitatis ex qua oritur applicari, inventario scilicet sub publica adtestatione celebrando, ne quid ex eius facultatibus pereat, ita ut quicquid exinde ad ecclesiam pervenerit, captivorum redemptioni proficiat [...]*».