LAS ARRAS EN EL DERECHO ESPAÑOL MEDIEVAL

1. Según afirmación de MEREA [1], en las fuentes del Derecho peninsular medieval, figura con relativa frecuencia una señal o arra con función vulgarmente llamada penitencial. Cita unos textos que contienen claramente expresado este precepto con relación a la compraventa; otros, que no son tan explícitos, acerca de las arras en ésta; y otros, por último, que no mencionan el arra o señal en la compraventa, pero que se refieren al arra con función penitencial en la contrata de obra, a la cual configuran como una especie de venta.

El origen de este conjunto de preceptos constituye un problema delicado para el profesor de Coimbra, al considerar que el arra penitencial no aparece en la legislación visigoda, y que, en la época post-gótica, solamente el F. Real sigue el modelo del Fuero Juzgo, si bien modifica el arra de éste. Siendo así, se presenta la cuestión de determinar el origen del arra penitencial que aparece en las fuentes medievales, puesto que no es posible, para el autor, explicarla por la influencia de la institución justinianea a la que tanto se parece. Y no puede explicarla, porque la encuentra existente en el F. Cuenca y en otros fueros de una época en la que no es probable, según él, la influencia del Derecho justinianeo, y porque da como seguro, además, que los referidos preceptos son costumbres populares y no una innovación explicación por influencia del Derecho germánico; el arra con debida al autor de la compilación. Tampoco parece posible la función penitencial surge en aquel Derecho en la Baja Edad Me-

1. P. MEREA, *A arra penitencial no direito hispânico anterior à Recepção* en «Estudos de direito hispânico medieval», I (Coimbra, 1952) p. 33-38

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

dia. Menos aún puede invocarse el Derecho musulmán, en el cual no existe una institución con papel semejante [2].

Por todo lo expuesto, busca MEREA un origen distinto a nuestra institución y cree encontrarlo en la influencia del Derecho griego sobre el Derecho peninsular y de la Francia meridional, en la misma línea de la contribución de elementos orientales al Derecho de occidente.

El arra con función penitencial que aparece en los fueros municipales, coincidente en esencia con el arra del Derecho justinianeo, no se puede explicar razonablemente como una innovación consecuencia del renacimiento de este Derecho. Se trata, según MEREA, de una institución enraizada en la tradición peninsular y del sur de Francia, que arraigó en la vida jurídica española, bajo la influencia de usos y concepciones de procedencia oriental, en la última fase de la dominación romana. El arra penitencial, así importada, se mantuvo a través del dominio visigodo frente a la legislación, y acabó por prevalecer sobre el arra que los compiladores euricianos se habían esforzado en imponer.

2. No nos convence el origen oriental y la trasmisión romano vulgar que MEREA ha ideado para explicar la existencia del arra con función penitencial en el Derecho de la época post-gótica.

La primera cosa que acude al espíritu al observar esta institución—el mismo MEREA lo reconoce—es el hecho de atribuírsele la misma función, y esencialmente en los mismos términos que en el Derecho justinianeo. La reacción inmediata es considerarla fruto de la influencia de aquel Derecho, puesto que no puede proceder de la legislación visigoda ni puede explicarse por herencia germánica o islamítica. Pero MEREA no le asigna este origen por encontrar el arra en los fueros de la familia de Cuenca

2. Con posterioridad a la publicación de este trabajo, al ser reeditado en los *Estudos* cit., MEREA lo acompaña de un «aditamento» (pág. 207), consecuencia de las conclusiones del trabajo de P. TISSET, *Placentin et son enseignement à Montpellier* (Montpellier, 1951). Visto el contenido justinianeo de varias disposiciones de los Estatutos de esta localidad, MEREA reconoce que queda inutilizada en parte su argumentación, y redunda, hasta cierto punto, en favor de la hipótesis del origen justinianeo de los preceptos de los fueros sobre la función penitencial del arra.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

y en otros, procedentes todos de una época en la que él cree que no es probable el influjo del Derecho justinianeo. Además de esto, le reafirma en su criterio la circunstancia de ser aplicada en la contrata de obra, a la que no la extienden las fuentes justinianeas.

Nosotros creemos que no se puede descartar de antemano la posibilidad de que el Derecho justinianeo haya influído sobre los fueros municipales aludidos. Más bien, existe base para sospecharla. Ha sido insinuada por GALO SÁNCHEZ [3]. LÓPEZ ORTIZ parece atribuir a inspiración justinianea la sensible romanización descubierta en F. Cuenca [4]. ORLANDIS denuncia un influjo romano-canónico en la esfera del Derecho penal [5]. Ultimamente, GIBERT ha observado que el redactor de F. Cuenca elaboró, con arreglo a la concepción romana de la *patria potestas*, la potestad parental de Sepúlveda [6]. Es lógico, por consiguiente, el pensar en la influencia justinianea y observar si ésta se ha realizado efectivamente. Es posible que mediante ella se explique mejor la existencia del arra o señal con función penitencial. La circunstancia de aparecer aplicada el arra a la contrata de obra, en que el contratado aporta los materiales, no es un argumento en contra. Es quizá la base utilizada por el erudito redactor de Fuero Cuenca para introducir el arra justinianea.

3. Creemos, como MEREA, que el arra de la época post gótica no procede de la legislación visigoda. Pero según este autor, el uso oriental, enraizado en nuestras costumbres durante la última fase de la dominación romana, persistió a través de la monarquía goda, a pesar de que las leyes visigodas contienen una regulación del arra muy distinta. Difícilmente se encontrará base documental para confirmar la hipótesis de la persistencia.

Las leyes visigodas regulan exclusivamente un arra cuya in-

---

3 GALO SÁNCHEZ: *El Fuero de Madrid* (Madrid, 1932) p. 13.

4. LÓPEZ ORTIZ, *El proceso en los reinos cristianos de nuestra Reconquista antes de la recepción romano-canónica*, en AHDE. 14 (1942-43) 184.

5. J. ORLANDIS, *Sobre el concepto del delito en el Derecho de la alta Edad Media*, en AHDE. 16 (1945) 112.

6. R. GIBERT, *Los Fueros de Sepúlveda. Estudio histórico-jurídico* (Segovia, 1953) p. 488.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

terpretación es bastante complicada. El precepto dedicado al arra procede del C. Eurico (cap. 297) y se reproduce, sin diferencia esencial, en la *Lex Visigothorum* (5,4,4), y en el Fuero Juzgo (5,4,4,) [7]. La intepretación más aceptable de este capítulo euriciano es la de MEREA.

Para la mejor interpretación de C. Eurico 297, conviene tener presente el capítulo 296. Dice así:

> Si pars praetii data est, pars promissa, non propter hoc venditio facta rumpatur; sed si emtor ad placitum tempus non exhibuerit praetii reliquam portionem, pro parte, quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res vendita reformetur.

Se establece claramente la firmeza de la venta realizada cuando se entregó una parte del precio. Pero si el comprador no entrega la parte que adeuda, en el día convenido, debe pagar intereses por ella. Sólo mediante convención se permite al vendedor reclamar la cosa vendida si el comprador no paga la *pars pretii* adeudada en el plazo establecido.

Coviene recordar esta peculiaridad visigoda, porque será recogida en el F. Soria y en el F. Real y reincorporada así a nuestro Derecho.

Lo mismo en el capítulo 296 que en el 297 se mira la compraventa a través de los derechos del comprador. Si se efectuó la tradición y hubo entrega del precio, el comprador se convierte en propietario. El contrato es perfecto, ya sea el precio total, parcial o injusto.

El capítulo 297 está en la misma línea.

> Qui arras pro quacumque acceperit re, praetium cogatur implere, quod placuit. Emptor vero, si non occurrerit ad diem constitutum, arras tantummodo recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.

El arra no figura aquí como una prueba del acuerdo sobre el precio, sino como un elemento formal del contrato. Si hubo solamente acuerdo sobre el objeto y el precio, pero sin entrega del

---

7. C. EURICO y *Lex visigothorum*, ed. ZEUMER (*Hannoverae et Lipsiae*, 1909); Fuero Juzgo, ed. R. Academia Española (Madrid, 1815).

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

uno ni del otro, el acuerdo se considera perfeccionado por la entrega de un arra. El vendedor está obligado a entregar la cosa, mediante la percepción del precio, dentro del plazo establecido. Pero si el comprador no acude a pagar durante este tiempo, se le reconoce al vendedor la facultad de rescindir la venta, y, en este caso, el comprador sólo tiene derecho a reclamar el arra entregada. Esto no quiere decir que el comprador no estuviese obligado y pudiera arrepentirse impunemente, sino que el vendedor puede optar por la rescisión a causa de la mora del comprador [8].

El capítulo 296 del C. Eurico se recoge sin variación importante en *Lex Visigothorum* 5,4,5 y en F. Juzgo 5,4,5.

C. Eurico 296	*Lex Vis.* 5,4,5	F. Juzgo 5,4,5
Si pars praetii data est, pars promissa, non propter hoc venditio facta rumpatur; sed si emtor ad placitum tempus non exhibuerit praetii reliquam portionem, pro parte, quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res vendita reformetur.	Si pars pretii data est et pars promissa, non propter hoc vindicio facta rumpatur; sed si emtor ad placitum tempus non exhibuerit pretii reliquam portionem, pro pretii partem, quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res emta venditori debeat reformari.	Si la una partida del precio es pagada, y el otra partida finca por pagar, non se deve por ende desfazer la vendicion. E si el comprador non pagare el otra partida del precio al plazo, pague las usuras daquella partida que deve, fueras si fuere parado, que la vendición fuesse desfecha si non pagas el precio al plazo.

Pero el capítulo 297 pasa a la *Lex Vis.* 5,4,4 con ciertos retoques.

C. Eurico 297	*Lex Vis.* 5,4,4	F. Juzgo 5,4,4
Qui arras pro quacumque acceperit re,	Qui arras pro quacumque re acceperit,	Quien toma sennal por alguna cosa deve

8. P. Merea, *Sobre a compra e venda na legislação visigótica*, en «Estudos de direito visigótico (Coimbra, 1948) p. 94 ss. Otra interpretación distinta ha sido hecha por E. Levy, *West Roman vulgar law. The law of property* (Filadelfia, 1951) p. 159 ss.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

praetium cogatur implere, quod placuit. Emptor vero, si non occurrerit ad diem constitutum, arras tantummodo recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.	id cogatur inplere, quod placuit. Emtor vero, si per agritudinem aut gravem necessitatem, que vitari non potuerunt, ad constitutum non ocurrerit diem, quem voluerit pro se dirigat, qui pretium tempore definito perconpleat. Quod si constituto die nec ipse successerit nec pro se dirigere voluerit, arras tantummodo recipiat, quas dedit, et res definita non valeat.	cumplir lo que prometio. E si el comprador por enfermedad o por otra coyta grand non pudiere pagar al plazo, envie otro qualquiere que cumpla por el. E si non fuere, o non quier enviar, reciba su sennal que dio, e non vala la vendicion.

Estas alteraciones no suponen una reforma que afecte a la esencia del arra. Tiene interés la sustitución de la dudosa lectura *praetium* por *id*, con lo que se aclara la ley en esa parte [9]. Además, en C. Eurico 297 se decía, simplemente, que si el comprador no concurría en el plazo señalado, el vendedor podía rescindir la venta, y sólo le restaba al comprador el derecho a recuperar el arra entregada. *Lex Vis.* 5,4,4 añade que si el comprador, por enfermedad o por otra causa grave, no pudiera acudir en el plazo fijado para pagar, puede enviar a otro para que lo haga por él. Se pone de manifiesto en *Lex Vis.* 5,4,4 y en F. Juzgo 5,4,4, traducción fiel del anterior, una mayor influencia del elemento voluntad.

El arra visigoda no pasó a la época siguiente. Solamente el Fuero Real tomó como modelo la ley goda. Pero el F. Real modifica la segunda parte de F. Juzgo 5,4,4 y determina que el comprador pierda el arra. Con esta innovación, el arra visigoda pierde sus características.

La consideración de la *pars pretii* (F. Juzgo 5,4,5) se recoge en F. Soria, F. Real y Partidas. Hasta entonces no se tomaba en cuenta.

---

9. MEREA, *Sobre a compra* cit. p. 95, n. 31.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

4. El determinar con precisión la naturaleza de las arras en el Derecho justinianeo ha dado no poco que hacer a los tratadistas, sin que se hayan llegado a esclarecer, en forma satisfactoria, los textos *Cod.* 4,21,17 e *Inst.* 3,23 pr., así como la relación entre ellos.

El confusionismo existente en la doctrina moderna puede proceder de los glosadores. No eran éstos, con una formación histórica deficiente, los juristas más educados para interpretar debidamente la regulación justinianea. Sus conclusiones han vinculado a los tratadistas posteriores y les han hecho acudir a las fuentes con el peso de algunos prejuicios. Los mismos glosadores y comentaristas han aventurado distintas interpretaciones del arra justinianea. ANTONIO GÓMEZ [10] nos ofrece una interesante clasi-

10. ANTONIO GÓMEZ, *Variae resolutiones* (Madrid, 1768) t. I, c. II, página 442: Dubium tamen maximum est, an eo casu quo intervenerit arra, possit aliqua pars recedere a contractu? Et breviter et resolutive dico, quod si contractus non fuit perfectus et absolutus, sed tantum intervenerunt verba praeparativa contractus, vel dictum et conventum fuit quod fierit scriptura; tunc quaelibet pars potest recedere a contractu, et perdit arram quam dedit: et si pars quae recepit poeniteat, perdit eam duplicatam; quia tenetur reddere arram quam recepit, et tantundem ex suo patrimonio: text. est expressus *in dict. leg. Contractus* § *Illud. Cod. de Fid. instrum.* et ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Bart. Albert. Bart. Bald. Paul. Salyc. et communiter DD. text. in § I. versic. *fin. Instit. de Emption. et vendition.* Si vero contractus fuit perfectus et consummatus, et ultra hoc intervenit etiam arra; sunt dubiae et diversae opiniones. Prima, quod si aliqua pars vult recedere, amittit arram, et tenetur ad totale interesse: ita tenet Cyn. *in dict.* § *Illud. 2 col. 7. quaest. et ibi Alber.* et alii plures DD. quos ipse refert. Secunda principalis opinio est, quod pars quae contradicit, et vult recedere a contractu, perdat arram, et teneatur ad interesse, sed arra debet in eo computari: et istam tenet Azo, et alii quos refert Glossa ordinaria *in dict.* § *Illud.* et sequitor ibi Odofred. Jacob. Butri. Bart. Bald. et Paul de Castr. tenet etiam et sequitor Bart. Imol. Cuman. post Cyn. et alios Antiquos *in leg. I.* § *Unde quaeritur. de Publican.* Angel. *in* § *I. Institut. de Emtion. et vendition.* et ibi Jas. *in Additionib. ad Christoph.* qui dicit esse communem opinionem. Tertia opinio est, quod imo indistincte quaelibet pars possit licite reccedere, et tantum perdat arram quam dedit, vel teneatur reddere arram quam recepit, et tantundem de suo patrimonio, per test. *in dict.* § *Illud.* et ibi tenet Salic. dicens, quod illa opinio servatur in practica; et alli DD. quos ipse refert: et istam etiam opinionem tenet Azo sibi contrarius, *in Summ. Cod. de Contrahend. emption, pen. col.* num. 11. pro qua est hodie *lex 7. tit. 5. partit. 5.*

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

ficación de las principales. Actuando de una manera distinta, D'ORS ha hecho una interpretación de estos pasajes que pone al descubierto la sencillez del pensamiento de Justiniano [11].

D'ORS observó que lo que más ha enturbiado la cuestión de las arras en la doctrina moderna ha sido el uso del término «penitencial». Penitencial quiere decir que existe un arrepentimiento, pero la posibilidad del arrepentimiento no depende de la intervención de las arras, sino de la imperfección del contrato. En un contrato imperfecto—piénsese en la venta con escritura que se ha de hacer—hay posibilidad de arrepentimiento. Si en esta venta imperfecta median arras, su función es penar el arrepentimiento posible, no hacer factible tal arrepentimiento. Así, pues, estas arras tienen función penal. En una venta perfecta—tal es el caso de la venta sin escritura o con escritura completa—la misma perfección del contrato impide la posibilidad del arrepentimiento. Las arras que pueden mediar en una de estas ventas perfectas, tienen, como todas las arras, una función penal. En una venta perfecta se puede exigir el cumplimiento, pero, por otro lado, las arras que pueden intervenir están destinadas a penar el desistimiento. Es decir, la parte contra la que se rehusa el cumplimiento puede optar entre exigir el cumplimiento o permitir la resolución de la venta con el juego (pérdida o restitución doblada) de las arras.

Por consiguiente, es mejor hablar solamente de arra penal. Arra penal que puede intervenir en un contrato imperfecto o en un contrato perfecto. En ambos casos es la pena del desistimiento. Lo que varía es que el desistimiento es lícito en el precontrato e imposible en la venta perfecta, a no ser que la parte contraria opte por no exigir el cumplimiento.

5. El arra justinianea encontraba en algunas costumbres excelente base para ser introducida. En ésta época el contrato de compraventa se perfecciona por la entrega, y el arra penitencial podía ser acoplada como un precontrato arral. Las fuentes medievales, en las que aparece el arra con una función semejante a la

11. A. D'ORS, *Iura* 6 (1935) 149-152. Sobre las últimas orientaciones en esta materia, vid. M. TALAMANCA, *L'arra della compravendita in diritto greco e in diritto romano* (Milán, 1953).

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

del Derecho justinianeo, contienen algunos preceptos que aportan datos útiles, posiblemente, para ayudar a esclarecer la historia de la introducción y fijación de nuestro instituto. Los redactores de las fuentes observaron la semejanza entre algunos usos consuetudinarios y el arra justinianea que ellos conocían, y los revistieron con el ropaje de esta última. La operación se ha hecho de forma semejante y sobre la base de costumbres análogas en distintos lugares. Por esto, conviene observar por separado los núcleos de formación que parecen individualizarse.

6. En la zona navarroaragonesa existía un uso al que el Fuero Jaca denomina muy gráficamente *mercat de palmada*. Consistía en lo siguiente: si en una compraventa las partes contratantes convenían en el precio, y sobre este acuerdo de voluntades, para hacerlo más firme, se daban una apretón de manos, el contratante que se arrepintiera y no quisiera cumplir lo pactado debía pagar cinco sueldos al otro que no quería desistir.

De esta norma se han conservado varias redacciones semejantes. La del F. Jaca, la del F. Navarra y las de los F. de Aragón.

F. Jaca 67 [12]

De mercat de palmada.—Si alguns homes fan mercat dalguna heredat o daltra cosa et sobre la conuenença del pretz fan palmada per que sia mas ferm lo mercat que an fait, si lo comprador se tira atras et non uol tenir lo mercat paguia V soltz al uendedor, et altresi lo uendedor si

F. Navarra 3,12,8 [13]

Si algun home quiere de otro home comprar [heredat, o] bestia [o otras cosas], et fecho el abenimiento del precio a voluntad de las partidas, si sobre esto se dieren palmada el uno al otro, por ser ferme la sentamiento, si por aventura el vendedor, o el comprador se tornassen de la convenien-

Fs. de Aragón 194 [14]

Quando cierta conuenieńça es sobre alguna cosa auendida entr'el uendedor et el conprador et aquesta conuenieńça es firmada por palmada, aquel qui non querra atener la conuenieńça deue peytar V sueldos al otro qui quiere atener la conuenieńça.

12. F. Jaca, ed. RAMOS LOSCERTALES (Barcelona, 1927).

13. F. General de Navarra, ed. ILARREGUI y LAPUERTA (Pamplona, 1869).

14. F. de Aragón, ed. G. TILANDER (Lund, 1937). En la ed. de LACRUZ, § 186, no dice palmada. En la ed. de SAVALL y PENEN (Zaragoza, 1866): *De pactis inter emptorem, et venditorem.—Cum inter emptorem, et venditorem super re qua venditur sit certa conventio pretii per palmatam, solvat alteri V. solidos qui voluerit resilire.*

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

non uol lo mercat tenir; mas si lo mercat es afiançat la fiança lo ha a far tenir.

cia, segun el fuero deve dar aqueill, que se repentira al otro cinco sueldos por la palmada, [et si prisso seinal, deve doblar la seinal].

Se puede vislumbrar en estos textos—especialmente en Fuero Navarra—una progresiva ampliación del objeto de la compraventa a la que se aplicaba la palmada. En un principio se emplearía en las ventas de ganado y luego se extendió a las *heredades* y a las *otras cosas*.

El simple acuerdo de voluntades acerca del precio no es suficiente para perfeccionar el contrato e imponer su ejecución. Es posible el desistimiento. Pero si hay palmada que evidencie el acuerdo sobre el precio, el desistimiento no puede hacerse impunemente, sino pagando cinco sueldos. Los cinco sueldos son la pena del desistimiento realizado cuando interviene la palmada.

Los efectos eran los mismos del arra justinianea, los mismos del arra penal de contrato imperfecto. Mas en el arra las partes fijan la cuantía de la pena al desistimiento, mientras que en la palmada es una cantidad fija. Los efectos de la palmada son tan semejantes a los del arra justinianea que ésta ha podido ser introducida en el texto de F. Navarra mediante una interpolación bien visible. Después de la descripción de los efectos de la palmada, se añadió—no sabemos cuando ni por quién—*et si prisso seinal, deve doblar la seinal*.

En las Observancias de Aragón hay dos textos que nos permiten seguir la evolución del arra [15].

Obsev. Aragón 4,6,1. de pactis inter emptorem et venditorem.

In Aragonia quilibet potest resilire a venditione, solutis quinque solidis, ut in cap. I huius tituli, quod sic intelligitur. Si conventum est super venditione, et sit facta venditio sine traditione, et sine carta, [et sine arra] et sine cursore. Si tamen cum carta esset facta, traslatum esset dominium in emptoren, et non posset aliqua partium resilire, secundum quod non potest si

15. Observancias de Aragón, ed. de SAVALL Y PENEN (Zaragoza, 1866).

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

venditio sit facta cum carta, et cursore mediante: alias secus. Nam in Aragone in contractibus habitis cum carta, etiam sine traditione transfertur dominium. Idem si sit facta traditio rei venditae: etiam si aliquis de casibus praedictis non intervenerit, non potest resilire.

Es la situación tradicional, aunque no se aluda a la palmada. Cualquiera puede desistir de una compraventa realizada *sine traditio, et sine carta, [et sine arra] et sine cursore*, pagando cinco sueldos.

Observ. Arg. 4,5,5 nos informa de lo que sucede en el caso de efectuarse la venta con intervención de arras.

Observ. 4,5,5.

Si aliquis emerit aliquid, et dederit aliquid pro senyal et paga, non potest vendi duplando el senyal. Sed si pro senyal tantum, potest vendi duplando el senyal.

Este texto distingue dos supuestos en la venta: el del comprador que entrega una cantidad como *senyal*, y el del que la da como *paga*. Se entrega en concepto de arras o como parte del precio. La *senyal* es el arra justinianea; es posible desistir, pero se pierde el arra o se restituye doblada. La segunda hipótesis es la *pars pretii* del Derecho visigodo. Si la cantidad se ha entregado como parte del precio no hay posibilidad de desistimiento.

Confluyen dos elementos en las Observancias: el justinianeo y el visigodo. El arra justinianea ya se había introducido al lado de una práctica consuetudinaria y este texto nos lo confirma. Es más rara la presencia de la *pars pretii*, típicamente visigoda, pero se puede explicar cumplidamente. No es necesario recurrir a una fuente extraña intermediaria de esta influencia. Los textos de la *Lex Visigothorum* debían ser bien conocidos, puesto que ya habían sido recogidos, a la vez que algunos preceptos forales del alto Aragón, en una recopilación privada de Fueros de Aragón [16].

7. Podemos hacer dos grupos con los textos referentes a las arras del F. Cuenca y los de los F. de Teruel y Zorita, claramen-

16. Ramos Loscertales, en AHDE. 5 (1928) 389.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

te relacionados con aquél. En el primer grupo se incluyen las disposiciones relativas al arra de la compraventa. En el segundo, las que regulan el arra de la que podemos llamar «venta de cosas a hacer», porque los fueros regulan como una compraventa el contrato de obra en el que el contrato aporta los materiales.

Los textos quedarían relacionados en la siguiente forma:

F. Cuenca [17]	F. Zorita [18]	F. Teruel [19]
165. *De venditore vel emptore qui post pactum penituerit* [20] Si quis radicem vendiderit, et postea penituerit, pecte pecuniam quam recepit duplatam. Si emptor penituerit, perdat pecuniam quam dederit pro ipsa.	149. *Del uendedor et del conprador que despues del pleyto se arrepintiere* Otroquesi, si alguno rayz uendiere, et despues se arrepintiere, peche los dineros que por ella reçibio doblados, et siel conprador se repintiere pierda los dineros que por ella dio.	
946. *De artificibus* [21] Si artifex aliquod opus inceperit, ut turrim, aut ecclesiam, ... aut quod uius aliud opus, perficiat illud iuxta pactum quod fecerit; sin autem, pectet peccuniam, quam proinde acceperit, dupplatam... Magister qui ad tempus statum opus factum non habuerit, pectet peccu-	815. *Del que començare alguna obra* Mando que todo maestro que alguna obra començare, assi como torre, ... acabela segund la postura que ouiere fecha. Et sino, que peche el algo que por ello ouiere reçebido doblado... El maestro que al tiempo estableçido la obra no ouiere acabada, peche	

17. Fuero de Cuenca, ed. Ureña (Madrid, 1935).
18. Fuero de Zorita de los Canes, ed. Ureña (Madrid, 1911).
19. Fuero de Teruel, ed. M. Gorosch (Estocolmo, 1950).
20. Sin variación en Valent. 1, 7, 12; Conq, y Hezn. 148.
21. Sin variación en Valent, 4, 12, 1 y 2, y Hezn. 835.

niam quam acceperat dupplatam. Similiter dominus operis dupplet peccuniam, quam ad placita statuta non peccaverit.

I marauedi por cada dia. Otroquesi, el sennor dela obra peche por cada dia I marauedi, sial plazo estableçido non pagare.

951. *De foro sutorum* [22]

... Omnis sutor quid ad diem statutum opus factuum non dederit, reddat erram duplatam. Emptor, qui ad horam statutam precium non paccauerit, perdat erram, et sutor uendat opus cuicumque sibi placuerit...

819. *Del çapatero que uendiera çapatos*

... Todo çapatero que al dia estableçido la obra fecha non diere, tornela sennal doblada: el comprador que al ora estableçida el preçio no pagare, pierdala el çapatero uenda la lauor a qui quisiere.

756. *De los çapateros*

... Otrosi, tod çapatero que al dia stablido la obra non diere fecha, duple la sennyal et la yerra. Et si el comprador encara al dia stablido el precio non pagare, pierda la yerra et sennyal, et el çapatero uenda la obra a qujen le plugujere.

952. *De foro pelliparium* [23]

Si pelliparius ad diem conuentum opus perfectum non dederit, reddat signum dupplatum; si signum non tenuerit, pectet unum aureum. Emptor si ad diem statutum pelliparium non paccauerit, solvat precium dupplatum...

820. *Del pelligero*

... Decabo si el pelligero el dia dela postura la obra acabada non diere, torne la sennal doblada, et si sennal non touiere, peche I marauedi: el comprador otroquesi, si el dia estableçido no pagare, pague el preçio doblado...

757. *De los pelligeros*

... De cabo, si el pelligero al dia stablido la obra conuenjda non diere acabada, duple la sennyal, et si sennyal non tuujere, peche V sueldos al querelloso. Otrosi, el conprador que al dia stablido non pagare al pellijero o su obra non redimjere, duplado pague el precio...

Fuero Cuenca 165 contiene una regulación del arra igual a la justinianea. En caso de arrepentimiento, el comprador perderá el dinero que hubiere dado, y el vendedor pagará el doble del

22. Igual en Valent. 4, 12, 6; Hezn 842 y 843.

23. Igual en Hezn. 844; Valent, 4, 12, 7, dice: De los pellejeros; ... et si el pellejero el dia puesto non diere la obra acabada, torne la sennal doblada, y si sennal non toujere, peche un mr.; et si el conprador al dia puesto non pagare al pellejero, de la sennal doblada...

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

dinero que hubiere recibido. El término *pecuniam* es poco afortunado. Es evidente que se debe entender como parte del precio entregado a título de señal. El poco cuidado en la utilización del término nos revela que el redactor no tenía en cuenta o no conocía los efectos de la entrega como *pars pretii* en el Derecho visigodo.

Tiene interés observar que F. Cuencia 165 no se incluye en Fuero Teruel. Se reproduce sin variación en C. Valentino 1,7,12, Frag. Conquense y F. Heznatoraf 148. Se recoge fielmente, también, en F. Zorita 149.

Insistimos en que esta arra tiene que proceder del Derecho justinianeo a juzgar por las características que presenta. Fuero Cuenca 165 y F. Zorita 149 no conservan datos para reconstruir la historia de este precepto. Pero podemos utilizar por comparación lo que aparece más claro en F. Usagre 139 [24]. Es sintomático que en F. Usagre 139 se hayan refundido preceptos que en F. Cuenca aparecen separados. Aparecen juntas el arra dada en la labor agrícola y el arra de la compraventa. Quiere decir esto, por lo menos, que entre ellos existe una estrecha analogía. Y es tanto más significativo este hecho, cuanto que en el primer caso no se habla de arra, sino de una multa de un maravedí. Inmediatamente después se introduce el arra—*et qui senal le diere et la labor le tolliere perda la senal*—para la labor encagada, y, al fin, se aprovecha para generalizar a todo *mercado*.

Este ha sido el camino seguido. Lo mismo que en el caso de la palmada, existía la costumbre de imponer una multa al que abandonase la labor encomendada y al que no entregase el objeto encargado en la fecha prevista. Al lado de esta costumbre, o sobre ella, se introdujo el arra justinianea.

Entre los fueros que contienen estos preceptos hay unos dirigidos a regular una economía agraria, como es el caso de Fuero Usagre, F. Coria, etc., y otros reflejan el ambiente artesano de las ciudades a que pertenecen.

24. F. USAGRE 139. *Que lexar labor aliena.* Todo labrador que senal o precio touier per alguna lauor, et la lauor lexar fata que sea fecha, pecte I. moraueti domino laboris et cunpla la lauor. Et qui senal le diere et la lauor le tolliere perda la senal. Et perdo mercado qui senal touiere et se arripintiere, duplela al quereloso. Et qui la diere et se arripintiere, perdala.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Fuero Cuenca 951 establece el sistema justinianeo en el *foro sutorum*. El zapatero que no entrega la obra el día señalado devolverá el arra doblada. Y el comprador que no pagare en el momento establecido pierde el arra entregada, pudiendo el zapatero vender los zapatos a quien le plazca. Queda sin valor el convenio en ambos casos. El precepto se recoge fielmente en Fuero Zorita 819 y en F. Teruel 756.

Con los pellejeros no ocurría exactamente lo mismo. F. Cuenca 952, recogido fielmente también en F. Zorita 820 y F. Teruel 757, dice que cuando el pellejero no entregaba la obra terminada el día convenido, debía devolver la señal doblada. Pero si no hubiere recibido señal pagaría un aureo. Y el comprador debía pagar el *precium* doblado si no lo hacía efectivo el día establecido. La diferencia entre los zapateros y los pellejeros nos indica que era más fácil vender unos zapatos dejados de cuenta que un pellejo.

Pero lo más interesante de este precepto es haber conservado la multa en caso de no mediar arras. La multa sería el sistema acostumbrado hasta que, por semejanza con ella, se introdujo el arra justinianea. Los efectos análogos hacían favorable el ambiente.

El texto más importante para confirmarnos la substitución de la multa consuetudinaria por el arra justinianea es F. Zorita 815. Este capítulo de F. Zorita procede de F. Cuenca 946. En el de F. Cuenca se decía que el *artifex* que hubiera comenzado alguna obra debía terminarla, según había convenido, y si no lo hacía pagaba doblada la *peccuniam* que por ella hubiera recibido. Además, el maestro pagaría doblada la cantidad recibida cuando no terminara la obra en el plazo establecido. El señor de la obra doblaría la *peccuniam* si no pagaba en el tiempo convenido. El redactor de F. Zorita copió fielmente la primera parte, pero no la segunda. Sorprendido por el contenido del modelo extraño, prefirió reproducir la costumbre seguida en Zorita. Realizó en sentido contrario lo que anteriormente había hecho el redactor de F. Cuenca. De esta manera, en F. Zorita 815 se impone un maravedí de multa, por cada día de retraso, al maestro que no entrega la obra en la fecha establecida, y el con-

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

tratante de la obra pagará un maravedí, también por cada día que se retrase en el pago del precio.

Fué así como se introdujo el arra justinianea en el F. Cuenca, del cual pasó a los de Zorita, Teruel, Alcázar, Heznatoraf, etcétera.

8. No existe obstáculo temporal que impida suponer que el arra así elaborada pasó del F. Cuenca a los de Cima-Coa y a los de Coria, Cáceres y Usagre. El F. Cuenca es de 1189 ó 1190, y los primeros de aquella serie se fechan hacia 1209. Se ha afirmado la influencia del F. Cuenca respecto a F. Cáceres y F. Usagre [25], pero nada se ha insinuado acerca de los restantes.

Poco importa para los resultados de nuestro estudio el que esta influencia se hubiera realizado o no. En último término, la penetración justinianea en estos fueros portugueses y extremeños pudo haberse realizado de la misma forma que en el Fuero Cuenca.

Otra vez debemos recordar lo dicho más arriba y volver a poner de relieve que F. Usagre 139, lo mismo que F. Coria 130, reúnen en un mismo precepto el arra de la compraventa y la del contrato de obra, lo que hace resaltar la semejanza entre ambas.

F. Coria 130

Qui sennal tovier por lavor.—Todo labrador que sinnal o preçio tovier por lavor, e el lavor dexar fasta que sea fecho, peche un maravedi al sennor del lavor e cunpla el lavor. E aquel que sennal le dio e el lavor le tollio, perda la sennal. E por todo mercado que sennal tovier e se arrepentier, doble. E el que la dier, si se arrepintier, pierdala.

F. Usagre 139

Qui lexar labor aliena.—Todo labrador que senal o precio touier per alguna lauor, et la lauor lexar fata que sea fecha, pectet I. moraueti domino laboris et cunpla la lauor. Et qui senal le diere et la lauor le tolliere perda la senal. Et perdo mercado qui senal touiere et se arripintiere, duplela al quereloso. Et qui la diere et se arripintiere, perdala.

En el arra del contrato de obra conservan la forma consuetudinaria de multa de un maravedí, junto a la que se introduce, en forma bien visible, el arra justinianea.

25. UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canes* (Madrid, 1911) p. 23; MALDONADO (*El Fuero de Coria. Estudio histórico-jurídico*), quizá por no considerarlo oportuno, no alude a esta influencia.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Quizá por la especial naturaleza de los trabajos agrícolas, Fuero Usagre 139 y F. Coria 130 no permiten el abandono de la labor comenzada. El labrador que hubiere recibido señal o precio, si deja la obra debe pagar un maravedí (¿cada día?), hasta que la termine, al señor de la labor. Pero el dueño puede arrepentirse y privar del trabajo al contratado, con pérdida, en este caso, de la señal que hubiere entregado.

9. La influencia del Derecho justinianeo es tan clara en el Fuero Soria que a nadie le sorprenderá encontrar allí un arra con función semejante a la de aquel Derecho. Ya no es novedad una institución arraigada, desde hacía algún tiempo, en la Península.

Los capítulos del F. Soria tienen, a pesar de todo, un gran interés para el conocimiento de la historia del arra. En ellos se recoge, además, la *pars pretii* visigoda, la cual pasa así a engrosar el patrimonio tradicional. Del F. Soria nos interesan el § 367, referente al arra, y el § 369, que alude al efecto de la entrega de una parte del precio.

F. Soria 367 [26]

Sj alguno uendiere heredat o otra cosa alguna et reçibiere sennal por la vendida, non se pueda repentir della [saluo ende sil doblare la sennal al comprador]. Otrossi el comprador non se pueda repentir de la compra, saluo si quisiere perder la sennal. Et si sennal non fuere dada et reçebida de la una parte a la otra, non tenga njn uala la compra; mas si so alguna pena se obligaren en la compra et en la uendida por que sea el pleyto guardado entrellos, que uala; et si pena non y ouiere puesta, que se puedan repentir amas las partes, o qual quier dellos.

F. Soria 369

Sj alguno comprare casa o moljno o bestia o otra cosadalguno et diere sennal por ella tal que es partida por que la cosa fue comprada, si ardiere o cayere o se lisiare o se perdiere, el danno sea del comprador et non del uendedor, et cumpla el preçio que fuere puesto sobre aquello que ante dio el comprador. Mas si el uendedor non diere al comprador la cosa al dia o al tiempo que deuiere o si se perdiere por su culpa osi fizo pleyto que si se perdiesse o si se dannasse que fuesse el danno suyo, en estas tres guisas o en qual quier dellas deue seer el danno del uendedor. Mas si la cosa uendida se aprouechare o meiorare, sea todo del comprador.

26. Fuero de Soria, ed. GALO SÁNCHEZ (Madrid, 1919).

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Fuero Soria 367 conserva cierto matiz tradicional al especificar venta de *heredat o otra cosa alguna* por la que se recibe arra. Refleja que la multa que se imponía por desistir, en determinadas ventas, se fué extendiendo paulatinamente a todas. Lo mismo se puede decir del § 369, el cual reproduce la enumeración *casa o molino o bestia*, aun cuando después generaliza a *otra cosa dalguno*.

El redactor de F. Soria despreció el arra visigoda. Probablemente se valió de F. Juzgo 5,4,4, pero lo ha modificado por completo mediante una visible interpolación, con la cual introdujo el arra penitencial. Se dice que si alguno recibe señal por la venta no se puede arrepentir, salvo si doblare la señal al comprador. Y el comprador no puede arrepentirse a no ser que quiera perder el arra entregada.

Es una formulación poco precisa del arra justinianea de contrato imperfecto (penitencial), quizá porque se empleó la ley del F. Juzgo. Pero la posible imprecisión se aclara en la última parte, al decir que las partes pueden arrepentirse impunemente y no vale la compraventa, si no se hubiesen dado arras o no se hubiesen obligado bajo alguna pena. Sin esta aclaración se podía pensar que se consideraba la posibilidad del arrepentimiento como una consecuencia de la intervención de las arras.

La mayor novedad de F. Soria es recoger el sistema visigodo de la *pars pretii*. F. Juzgo 5,4,5 consideraba perfecta la venta cuando se entregaba una parte del precio y la otra parte quedaba sin pagar. En el § 369 no se dice directamente que es firme la venta cuando alguno da *sennal* que es *partida*; se hace indirectamente, a través de la consideración del riesgo. Si se da señal que sea parte del precio, el riesgo de la pérdida o del deterioro de la cosa vendida es para el comprador. Esto supone que la venta es perfecta y no se puede desistir, como no sea por convención expresa de las partes.

10. La procedencia de la ley F. Real 3,10,2 es clara. Es el resultado de la fusión de las de F. Juzgo 5,4,4 y 5.

F. Juzgo

5,4,4. Quien toma sennal por alguna cosa deve cumplir lo que pro-

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

F. Real 3,10,2

Si el home alguna cosa vendiere, e tomare señal por la vendida, no pueda desfacer la vendida; e si el comprador [no quisiere pagar el precio, pierda la] señal que dio, e no vala la vendida; e si el comprador no diere señal por la vendida, e diere alguna partida del precio, no se pueda desfacer la vendida, fuera por avenencia de amas las partes.

metio. E si el comprador por enfermedad o por otra coyta grand non pudiere pagar al plazo, envie otro qualquiere que cumpla por el. E si non fuere, o non quier enviar, reciba su sennal que dio, e non vala la vendicion.

5,4,5. Si la una partida del precio es pagada, y el otra partida finca por pagar, non se deve por ende desfazer la vendicion. E si el comprador non pagare el otra partida del precio al plazo, pague las usuras daquella partida que deve, fueras si fuere parado que la vendicion fuesse desfecha si non pagas el precio al plazo.

La Ley del F. Real reprodujo, en su primera parte, la del Fuero Juzgo 5,4,4, pero se interpretó desafortunadamente el texto visigodo, y quizá por esto sería utilizado. Se entendió, como hizo LEVY [27], que el comprador podía arrepentirse, sin caer en la cuenta de que es el vendedor quien puede rescindir cuando el comprador no acude a pagar en el plazo convenido. Al interpretar que el comprador podía arrepentirse, pareció más justo—probablemente por semejanza con el arra justinianea—establecer que no lo hiciera impunemente, sino perdiendo el arra entregada. Este es el efecto producido por la frase que se interporló: [*no quisiere pagar el precio pierda la*].

Llama la atención este texto porque, si el redactor quiso formular el arra justinianea, pudo haber utilizado el F. Soria. A juzgar por la desviación del modelo, parece que no fué esto lo que se pretendió, sino adoptar el arra visigoda. Pero se puede presumir que se quiso formular el arra penitencial justinianea, basándonos en la interpolación a que hemos aludido. En último término, fué esto lo que se consiguió.

La interpretación que se ha hecho de esta ley es sumamente curiosa y debe ser tenida en cuenta. Los comentaristas han visto en F. Real 3,10,2 una formulación del arra llamada penitencial.

27. E. LEVY, *West Roman Vulgar Law* cit. p. 159 ss.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

Tal sucedió a ARIAS DE BALBOA, que afirma su concordancia con Part. 5,5,7 [28]. GREGORIO LÓPEZ [29] hace lo mismo al aducir la opinión de otro autor. Mucho tiempo después, GUTIÉRREZ [30] supone al alcance de la más vulgar penetración el sentido de la ley alfonsina, y dice: «La arra interviene en señal de que se ha convenido en el precio, no es requisito indispensable para la perfección del contrato de compra o venta... En el estado del contrato puede tener lugar el arrepentimiento, pero el que quiera volverse atrás de lo convenido: *Si quidem est emptor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur.*»

11. Las Partidas regulan el arra en la ley 5,5,7. Es la más feliz de cuantas formulaciones se han hecho del arra justinianea en nuestro Derecho histórico.

Part. 5,5,7.

> Señal dan los omes unos a otros en las compras, e acaesce despues, que se arrepiente alguno. E porende dezimos, que si el comprador se arrepiente despues que da la señal, que la deue perder. Mas si el vendedor se arrepiente despues deue tornar la señal doblada al comprador, e non valdra despues la vendida. Pero si quando el comprador dio la señal, dixo assi: que le daua por señal, e por parte del precio, o por atorgamiento, estonce non se puede arrepentir ninguno dellos, ni desfazer la vendida, que non vala.

Nos parece digno de destacar el hecho de que las Partidas no se hayan limitado a reproducir la institución justinianea. Han incluído, en la misma ley 5,5,7, los efectos de la señal que se da por parte del precio, de clara raigambre visigoda y reincorporada ya por F. Soria y F. Real. Esto nos permite comprobar, una vez más, que las Partidas han tenido presente el Derecho tradicional, lejos de limitarse a una función de verter al castellano

28. ARIAS DE BALBOA, *Glosa al Fuero Real* (ed. CERDÁ), en AHDE. 21-22 (1951-52) 957.

29. GREGORIO LÓPEZ, *Glosa*, 5,5,7 *después*: *... et etiam Salic. ibidem col. fin. qui dicit, ita practicari, et adde* l. 2, *tit.* 10, *lib.* 3. *Foro Legum.*

30. GUTIÉRREZ, *Códigos o estudios fundamentales* [3] ..., IV (Madrid, 1877) p. 290.

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

el Derecho romano-justinianeo. También nos puede ayudar a adquirir noticias acerca de las fuentes utilizadas por los redactores del Código alfonsino.

La estructura externa del texto de Partidas está denunciando su semejanza con la de la ley F. Real 3,10,2. Partidas no transcribió literalmente la ley del F. Real, cosa que rara vez debieron de hacer los redactores de aquel Código, pero la inspiración parece bastante clara. No sería la única ocasión en que las Partidas tuvieron presente al F. Real.

Con posterioridad a la publicación de las Partidas, no se vuelven a encontrar referencias importantes a nuestra institución, en los textos legales, hasta el proyecto de Código civil de 1851

12. Por último, nos referiremos a dos textos difíciles de acoplar en cualquiera de los apartados que hemos hecho. Posiblemente la influencia de Partidas se deja sentir en el F. Viejo, pero no tenemos base para sospechar que se haya dado en el Libro de los Fueros. Las características análogas de las fuentes que los contienen puede justificar su inclusión aquí, y juntamente.

Libro de los Fueros de Castiella 64 describe los efectos del arra penitencial en la venta de *bestia e ropa*:

Libro F. 64.

> Esto es por fuero de omne que compra bestia o ropa e da sennal: sy la non quisiere pagar, deue perder la sennal. Et sy el que toma la sennal non quisiere dar la cosa comprada, deue doblar la sennal al otro.

Es un capítulo claro y poco erudito, por el que se puede colegir la difusión del instituto justinianeo en la segunda mitad del siglo XIII.

Fuero Viejo 4,1,6, refleja, como el anterior, el matiz consuetudinario de la descripción *bestia o ropa*, a la que se añade, además, *otra cosa mueble qualquier*:

F. Viejo 4,1,6.

> Todo ome, que compra de otro bestia, o ropa, [o otra cosa mueble qualquier], e da señal por ella, e despues non quier comprir la paga, e quier desfacer la compra, deve perder la señal. que a dada, e deve ser quito. E otrosi, si el que tomo la

INICIO SUMARIO AÑO 1955 BUSCAR EN EL DOCUMENTO SALIR

> señal non quisier dar la cosa, que ovo tomada, deve dobrar la señal, e non es mas tenudo. Mas despues que la vendida fuer fecha, [quier de mueble, quier de rais], e fuer apoderado de ella el comprador, non se puede despues desfacer, e vale al que la compro, e el vendedor non lo puede desfacer.

Es ésta una brillante formulación. Claramente se insinúa que la posibilidad de arrepentimiento, sancionada por el arra, es consecuencia de la imperfección de la venta. Pero después de hecho el convenio, y realizada la tradición, la venta es perfecta, y no pueden desistir ni el comprador ni el vendedor.

Es preferible suponer que el arra justinianea pasa a estas dos fuentes directamente de la costumbre. A estas alturas ya estaría bastante difundida. La procedencia de las Partidas sólo se podría sustentar con ciertas probabilidades en el F. Viejo.

Alfonso OTERO VARELA