



Vindigare, obtoricare, redrar y pactar marjadraque (*)

(Datos para el estudio histórico del saneamiento por evicción)

Por el

DR. JULIO BARTHE PORCEL

Con estos o análogos nombres, y por este orden, aparece en nuestra Reconquista la obligación que de responder a causa de evicción e indemnizar tenía el vendedor.

Sin ocuparnos de la similitud que el proceso llamado de «otificación» por el ilustre P. López Ortiz, tenga con el «anefang» germánico, punto éste tratado por él y anteriormente por E. Mayer, desde el punto de vista del Derecho adjetivo; lo hemos de hacer nosotros, simplemente considerando a la obligación que pueda nacer de un contrato de compraventa, desde el punto de vista del Derecho sustantivo.

Debo advertir, además, que no intento siquiera ocuparme del problema o problemas que el proceso de transformación de estos vocablos puedan plantear; en primer lugar, porque no se trata de un estudio filológico, y en segundo, porque en este caso no es preciso tal estudio previo para la finalidad que perseguimos, ya que en el examen de los

(*) La sola alusión a la fianza de «riedra» en un interesante trabajo del docto. P. López Ortiz (en A. H. D. E., tomo XIV), después del conocido libro de Mayer, en el que éste se ocupó de ello, si bien no relacionándolo con el empleo del segundo vocablo con que encabezamos estas notas; y la exposición confusa de redra y marjadraque en el único manual que, hasta la fecha, pueden los alumnos de Historia del Derecho privado consultar (Riaza y García Gallo, par. 576), por ser el único que los menciona, han sido el motivo para redactar estas líneas aclaratorias, de una materia interesante, sobre todo en la compraventa, las que dedico a dichos estudiantes.



documentos anotados se ve, por fortuna claramente, en qué sentido se emplean dichos términos y cómo se refieren a la misma cuestión jurídica, aunque varíe la denominación.

A veces es indispensable aclarar significados de abreviaturas que engendran momentáneamente la duda, pero ésta se disipa bien pronto por la comparación con documentos coetáneos, pertenecientes a la misma clase de negocio jurídico.

Aunque el interés primordial de este pequeño trabajo es el histórico-jurídico, y la Filología nos presta una gran ayuda, no se me oculta la importancia que, en el aspecto puramente filológico, tiene el examen de las formas empleadas en los distintos documentos, pues nos muestra el proceso seguido hasta formar los vocablos actuales «otorgar» y «autorizar», que son una misma palabra de origen (del verbo «auctorare»), como ocurre, por ejemplo, con «estropear» y «estuprar», que aun siendo de un mismo origen se le ha dado distinto significado.

Empecemos ahora a examinar en primer lugar, por el orden que aparecen, los verbos que, bajo su terminología de origen romano, nos indican las etapas en las cuales se manifiesta el saneamiento por evicción, dentro del período señalado.

En los primeros siglos, los documentos astur-leoneses y los catalanes emplean el verbo «vindigare» (1), cuya etimología no admite duda, el cual va dejando paso al «autorcare» (2), a la vez que a la forma menos

(1) Doc. núm. 24 del Cartulario de S. Vicente de Oviedo, año 982. «Et si quis tamen, quodo fierit minime credo, aliquis ommo ad dirumpendum venerit vel venire tentave (sic) quod nos *vindigare* non valuerimus abeatis podestadem de nos aprendere ipso que in karta resonat duplatum, et insuper pariet solidos V. tibi perpetim avidurum».

Cartulario de San Cugat del Vallés, tom. I, doc. núm. 3, año 908. «Si quis ego vinditor aut ullus homo qui contra hanc vindiccionem venerit pro inrumpendum, non hoc valeat *vindiccare*, sed componat vobis omnia suprascripta duplam cum omni suam meliorationem...»

Idem Cart. doc. núm. 352, año 1.000. «Et qui contra ista donacione venerit pro inrumpendum, non hoc valeat *vindiccare*, sed componat, aut componamus in duplo cum sua inmelioracione et in antea ista donacio firma permaneat modo et omnique tempore».

(2) Documento leonés de archivo particular publicado por Millares Carlo en su conocida Paleografía de la Colección «Labor», facsimil núm. XVI, año 1044. «Et si aliquis ommo ad nostro facto inrumpendum uenerit uel uenerimus anc nos anc qualie omine et in concilio, *autorkare* non uoluerimus anc nos anc filis nostris, quomodo pariamus que in kartula resona dapladium del tripulatu quatum ad nos fuerit melioratum et uobis perpetum auidura».

Cartulario de San Vicente de Oviedo, doc. núm. 32, año 1037. «...si aliquis homo ad dirupentum venerit, que in concilio non *autorcaverimus* infra vel infra; tunc abiatis ad prendere de nos ipsa ereditate qui karta resonat duplata...»

Es preciso, dada la mala redacción de este documento, aclarar la significación de dos palabras separadas por la disyuntiva «vel», que a primera vista parece el dverbio de lugar «abajo», repetido: «infra vel infra»; pero que no tiene sentido gramatical ni cómo adverbio ni como preposición en el trozo reseñado.

El P. Serrano (q. s. g. h.), al transcribir el documento tal como lo publicó en su conocido Cartulario, seguramente no veía ningún signo de abreviación en el original del Archivo de San Vicente, porque el escriba no lo haría; pero podemos estar seguros de que abreviatura es «infra vel infra» del verbo «infero», el compuesto de «fero» con tanto significado; y que el empleado aquí es entregar en pago, pagar. Lo abreviado es, por tanto: «inferat vel inferamus»: pague o paguemos. Así nos lo demuestran los trozos que inserto a continuación de

empleada «obtoricare» (3) y a las más usadas «auctorgare», «auctorizare», etc. (4).

En mi modesta opinión, la forma «obtoricare» dió origen a nuestro «otorgar», pues la otra forma, «auctorizare», conserva el diptongo en

documentos del mismo Cartulario y del «Liber Feudorum Maior», en el cual se emplea la partícula «seu» en lugar de «vel».

Doc. núm. 3 del Cartulario de S. Vicente, año 887: «Si quis contra hanc scripturam vinditionis aliquis ad irumpendum venerit vel venero, tunc inferat vel inferam pars mea parti que tue; et ipsa hereditatem duplatam et vobis habiturum.

Idem Cart., doc. núm. 12, año 948: «Si quis tamen, quod fieri minime credo, aliquis ad irumpendum venerit vel venero quod ego vindicare non valeo, tunc inferam vel pars mea partique vestre omnia duplatum vel quantum a vobis fuerit melioratum, vobis perpetim avitutum.

Liber Feudorum Maior, tom. I, doc. 395, año 939: «...si nos, vinditores, aut ullus homo vel femina, qui contra hanc carta vindicione venerit ad irumpendum aut nos ipsi venerimus, inferam seu inferamus tibi aut parti (que) tue quantum ad eo tempore immeliorata fuerit, dupla tibi perpetim habitura...»

Doc. núm. 351 del mismo Liber F. M., año 910: «Quod si nos vinditores, aut ullus homo qui contra hanc carta vindicione venerit ad irumpendum aut nos venerimus, inferam seu inferamus tibi posteritatieque tue quantum ad eo tempore immeliorata fuerit ipsa terra dupla tibi perpetim habitura et in antea ista vindicio firmis permaneat omnique tempore.»

No es corriente encontrar esta abreviatura en los documentos de la época, pero tampoco es caso único, pues además de repetirse en el doc. núm. 116 del mismo cartulario, en las «Noticias y Documentos históricos del Condado de Ribagorza», por Serrano y Sanz, pág. 238, doc. IX, año 938, también la vemos: «Si quis sane, fieri minime credo esse venturum, quod si ego Galito aut aliquis homo qui ista carta vendicionis inquietare voluerit, infra vel infra duplo tibi componat et in antea ista carta firmá sit». A continuación del último «infra» puede verse en el texto un (sic) que nos demuestra no comprendió tampoco este autor el significado que exponemos.

En el período de transición observamos en algún documento la primera y segunda forma juntas: Cartulario de S. Vicente de Oviedo, doc. núm. 90, año 1083: «Si quis tamen, quod fieri minime credidit, aliquis homo ad irumpendum venerit vel venero, et ego in concilio auctorigare vel vindicare non valuerim, si quisquis fuerit et in tali voce se permiserit, parciel vobis vel a voci vestre que in carta resonat duplatum in tale simile locum...»

(3) Documentos de Muñoz Rivero en su conocida Paleografía Visigoda, doc. núm. XXIX referente a la venta de una tierra, año 1050: «...Si quis tamen aliquis omo ad derrumpendum venerit et nos obtoricare non voluerimus pariemus istas terras duplatas.»

Doc. núm. XXXI, año 1077: «...ad disturbandum venerit vel venerimus aut per nos aut per erredes nostros in licencia fecerimus et in coroque concilio obtoricare non valuerimus quomodo pariemus nos qui supra taxatus sumus ad vobis ipsa terra duplata vel in duplo quantum ad vobis meliorata fuerit.»

Cartulario de Eslonza por V. Vignau, doc. núm. XXXV, año 1050: «Si quis tamen aliquis omo ad scriptura ista ad derumpendum venerit vel venerimus aut per nos aut per aliquis omo subrogita persona quem nos Vicenti et uxor Gogina uindicare vel obtoricare non voluerimus a parte vestra de vobis Ualeribus abbas et sobrinos vestris quomodo pariemus istas terras duplatas.»

Mismo cartulario, doc. núm. XLIII, año 1084: «...et si aliquis omo ad factum nostrum ad dirumpendum venerit vel venerimus aut per nos aut per credes nostros in licencia fecerimus et in concilio obtoricare non valuerimus quomodo pariemus ipsas vineas duplatas vel triplicatas quantum a vobis fuerit melioratas et a parte regis auri libras binas.»

En el hajo latín se encuentra la forma «oblociare». En el Glossarium de Ducange, tom. 4.º, pág. 689. Este vocablo pertenece al suplemento al glosario que fué aportación del sabio benedictino Pierre Carpentier (aditamenta Carpenterii). Oblociare = Servare, tueri, defendere; y transcribe un interesante trozo de un documento: «Et si quoq, tempore quispiam persona homine insurgerit, qui vos exinde, vel ex parte, vel ex totum expelere, aut qualibet colupnia generare voluerit, nos suprascripto donatore..., ab omni persona hominum stare et oblociare, seu defendere debeamus.»

(4) Documentos de S. Vicente de Oviedo, ob. cit. en doc. núm. 78, año 1078, vid. la forma «auctorgare»; doc. 90, año 1083: «auctorigare.»

Cartulario de Sabagún, doc. núm. XXII publicado por Hinojosa en su conocida colección

el actual «autorizar»; pero el confirmar o rectificar este punto de vista lo someto al juicio de filólogos consumados.

A fines del siglo XI es la primera vez que veo «sanare» acompañando a «aucturigare» (5).

La etimología de esta segunda forma cronológicamente aparecida, tampoco es dudosa. Recordemos que en el antiguo Derecho Romano el vendedor que había mancipado su cosa tenía que intervenir en la litis que un tercero promoviese, como defensor-auctor del comprador; pues auctoritatem praestare, auctor esse; era prestar la seguridad o garantía contra la evicción, y que la «actio auctoritatis» fué el nombre dado a la acción mediante la cual el comprador vencido en juicio podía pedir y obtener «in duplum» el precio que hubiese pagado. Y esto precisamente que la sanción por no defender al comprador sea el duplo de las tierras vendidas, según los documentos que hemos reseñado, y tantísimos otros otorgados durante los primeros siglos, hasta comienzos del XIII, en que va desapareciendo esta sanción del duplo, nos hace ver el origen romano, además de tenerlo ya por el nombre, de esta garantía debida al comprador.

En el siglo XIII el verbo cae en desuso y se emplea sólo el sustantivo «otor». El verbo que le reemplaza es «redrare» o «redrar», también (6) de etimología latina, como en seguida veremos, pero primero debemos recordar la alusión a que antes nos referíamos, hecha por el P. López Ortiz en su trabajo acerca del Proceso en la Reconquista («A. H. D. E.», XIV, pág. 207 in fine), la que dice así refiriéndose a las fianzas procesales: «...sólo me referiré a las más claras, tales son las

pág. 34, año 1084: «...Quod si aliquis homo de gens mea vel de extranea hoc factum nostrum quesierit frangere extra potestas regia de alia persona, que ego Fernando Nunniz aut filios meos auctorizamus et defendamus; quod si non valuerimus aut noluerimus, quomodo pariamus tibi Albaro quantum perdidoris in ipso solare et XX solidi de argento et scriptura maneat firma. Facla carta vendicionis...»

(5) Cartulario del Monasterio de Vega de Oviedo, doc. núm. 24, año 1097: «...Et si aliquis homo contra hanc kartula vendicionis adisrumpendum venerit vel venerimus, in concilio «aucturigare» et sanare non voluerimus, quomodo pariemus XXX⁶ solidos de argento, et ipsa vinea duplata vel triplata in simile tali loco.»

En los documentos galaico-portugueses se emplea mucho el verbo «amparar». Doc. publicado por A. Vázquez Núñez en «B. C. M. O.», tom. I, págs. 35-36, y vuelto a publicar en la revista «Hispania», año 1944, págs. 195-6: «...Eu Maria Lopez con mia filla Maria Menen *ampararmos* vos don Johan Martin prior et toda vosa uoz depus uos con este erdamento sobredito que uos vendamos a todo tempo per nos et per todas nosas boas asi as guanadas come as por guanar.»

(6) Fuero Viejo: I, II, tít. II, lib. IV: «De los otores que fueren en Castiella. Todo ome que demanda a otro cumprimiento de saneamiento, deve *redrar* fasta año e día de todo ome que demandare; e de año e día adelante non deve sanear si non de parientis cercanos, o de algunos que non fueron en la tierra si quisieren demandar e de otro non es tenuto.»

Es en esta época cuando la institución del retracto empieza a formarse en nuestro derecho; pero siendo distinta jurídicamente, en sus caracteres y finalidad, del «redrare» que ahora examinamos, aunque también consista su ejercicio en rechazar, y etimológicamente proceda asimismo de «retrahere»; merece ser estudiado en lugar aparte.

prestadas por el mismo demandante, singularmente la denominada en fuentes aragonesas fianza de riedra, que se encuentra a más de los textos alegados por Mayer, para comprobar que es una fianza familiar, en otros textos en que tal carácter no aparece de ninguna manera».

Lleva razón-el sabio padre, pues, como ahora veremos al distinguir redra y marjadraque en los mismos documentos que aportó Fita, no aparece carácter familiar en la obligación de redrar; pero no debemos perder de vista que, en Castilla, no en lo referente a prestar fianza de riedra (7) aparece claramente el carácter familiar, sino en la obligación de redrar que se tiene con los parientes cercanos, aunque transcurra el año y día; como lo establece la ley del Fuero Viejo reseñada en la nota 6, obligación que, para los que no son parientes cercanos, se extingue en dicho conocido plazo.

Pasemos ahora a examinar brevemente redra y marjadraque, que juntamente se nos presentan en algunos documentos de los que transcribió Fita referentes al marjadraque y que nos sirven precisamente para poder establecer la diferencia entre ambos, que, aunque se refieran a la misma materia, tienen diferente carácter y distinta misión que cumplir.

La redra o riedra es precisamente la obligación del que vende, permuta o dona, de defender contra tercero al comprador, donatario, etc. Tercero que alegrará tener más derecho que el que posee la cosa, o bien que éste la tiene ilegalmente. Es, pues, obligación de rechazar al que demanda, de «redrare» (latín retrahere), como hemos visto que lo era el «obtoricare» y las demás formas usadas; ahora bien, el marjadraque no es la redra precisamente, sino que, caso de no poder rechazar, vencer en juicio el vendedor donante, etc. (8), al tercero, al no poder «arredar» o «redrallo», entonces, en virtud del marjadraque pactado, siempre podía el comprador recuperar el precio en la compraventa o caso de permuta, la cosa; pues lo que tiene de importante en esta época el marjadraque (nombre empleado por los mozárabes toledanos) es que consistía en una garantía hipotecaria, puesto que «obligaba» (9) todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros, del vendedor, al cumplimiento de la obligación de sanear por evicción.

Creo suficiente lo expuesto para que «marjadraque» (garantía hipotecaria de saneamiento por evicción) y «redrar» (obligación de responder y defender en juicio) no puedan tenerse como idénticos.

(7) Pues la fianza de riedra es la exigida al demandante para que no vuelva más a reclamar sobre lo mismo. Claramente Jaime I lo determina en Fueros de Aragón, 1247: «...Etiam qui interrogat, secundum Forum, potest demandare fidantiam ad demandatorem de Riedra, ut nunquam magis se reclamet ad chartam, quantum ad illam demandam, quam tunc facit.»

(8) Principalmente se pactaba el marjadraque en las compraventas, aunque hay casos de hacerlo en donaciones pro aniversario del ánima. Vid. nota 9.

(9) Boletín de la R. A. de la H.^a, tomo VII, pág. 369: «...E io don Migaél estevan, archi-

diacono de calatrava, todo quanto e en mundo, moble e raiz, *obliga* al arzobispo don rodrigo e a sus sucesores, que si alguno contrallare aquest mio fecho, que mios herederos sean tenudos de redrallo, e si non pudieren arredrar que sean tenudos de pechar de lo mio por mariah adarac al arzobispo don rodrigo e a sus sucesores III mil morabetinos.» Puede verse completo el documento en B. R. A. H. del año 1885, págs. 368 a 70, en donde, entre otras cosas, se observan las concesiones que en Camarena le hace el Arzobispo de Toledo, y a su vez éste le hará cuando muera Miguel Estevan, los aniversarios por su alma. La escritura tiene fecha de 13 de agosto de 1221.

Mismo lug. cit., pág. 368: «...E ses levantare alguno de mios o de straneos qe qisiere demandar; qe ego maria domingo fiba del rei de pedro ovequez aredred con corpo e con aver; e vendo con marga adarac.» (17 de enero de 1216).

Mismo lug. cit., pág. 376: «...E meto a vos el Cabillo en toda esta heredat avantdicha, e apoderovos en ella con esta carta, apoderamiento firme e bueno e sano por siempre mas, segund es fuero de toledo de vendidas e de compras con mariaradach. E si por aventura vos quisiessen algunos contrallar o demandar esta heredat o alguna cosa della que yo vos riedre al contrallador e al demandador con cuerpo e con aver e que vos la sane como quier, assi que vos el Cabillo finquedes con toda vuestra heredat en paz sin contrasta ninguna. E a esto obligo todo quanto yo he e avré, mueble e rayz, que sea todo relegado al mariararadach e a la riedra segund es avantdicho en esta carta» (año 1251).

Fuera de Toledo, en otros documentos castellanos y leoneses coetáneos también se garantiza el caso de evicción con los bienes, en una hipoteca general tan propia de la época; Cartulario de Vega de Oviedo, doc. núm. 34, año 1244: «Si contrari avoz venier sobresto, nos otorgámos de lo salvar et de lo guarir per nos et per todas nostras bonas de todo omne et de toda mullier a todo tiempo con derecho».

Doc. núm. 97 del mismo cartulario, año 1250: «...encara sobre todo esto soy tenuto por mi e por todas mias bonas de vos sanar e las devandichas a todo tiempo de todo demandante con derecho».

Al finalizar la reconquista y entrar en la Edad Moderna, en la cual se olvidará el verbo *redrar* para quedar sólo *sanear*, siguen juntos los dos vocablos. Sirva de ejemplo un trozo de una carta de venta. Formulario siglos XIV-XV, publicado por el profesor Galo Sánchez, en «A. H. D. E., tomo II: «...si non redrare o non sanare yo el dicho fulano o los dichos mis herederos o qualquier de nos e la pena pagada e non pagada todavia sea tenuto e obligado de redrar e sanar las dichas casas en todo tiempo por siempre jamas por mi e por los dichos mis herederos o de qual quier dellos segund dicho es para lo qual ansi complir e mantener en la manera que dicha es *obliga* a ello todos mis bienes e de los dichos mis herederos e de cada uno dellos por todo muebles e rayses auídos e por aver...»

Excepción de lo expuesto pueden considerarse los documentos catalanes, pues por ejemplo, en todo el cartulario de San Cugat del Vallés, en el que los documentos parecen cortados por el tradicional patrón de un escribano, no se emplea la forma «auctorizare» o análogas, sino en todo él «*vindicare*»; aún en la fecha avanzada de los últimos documentos (s. XII) e «in duplo conponat».