

TÉSIS
PARA EL GRADO DE DOCTOR

EN LA

FACULTAD DE DERECHO

LEIDA Y SOSTENIDA ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO EL 27 DE JUNIO
DE 1894 Y NUEVAMENTE LEIDA EN EL SOLEMNE ACTO
DE LA INVESTIDURA (29 DE JUNIO DE 1897.)

POR

DON BENITO DEL CAMPO Y OTERO



HABANA

"LA AUSTRALIA"

IMPRESA, PAPELERIA, ENCUADERNACION Y EFECTOS DE ESCRITORIO
31, OBISPO 31
1897.

ESCUELA
HISPANO-AMERICANA

1897

ESCUELA DE ESTUDIOS
HISPANO-AMERICANOS

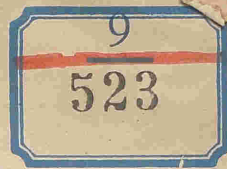
BIBLIOTECA

E-89

523



9
523



TÉSIS
PARA EL GRADO DE DOCTOR
EN LA
FACULTAD DE DERECHO

LEIDA Y SOSTENIDA ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO EL 27 DE JUNIO
DE 1894 Y NUEVAMENTE LEIDA EN EL SOLEMNE ACTO
DE LA INVESTIDURA (29 DE JUNIO DE 1897.)

POR

DON BENITO DEL CAMPO Y OTERO



HABANA

"LA AUSTRALIA"

IMPRESA, PAPELERIA, ENCUADERNACION Y EFECTOS DE ESCRITORIO

31, OBISPO 31

1897.


ESCUELA DE ESTUDIOS
HISPANO-AMERICANOS

BIBLIOTECAS

INNOVACIONES
HECHAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

POR EL

CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS

——
(Tesis núm. 14 del cuestionario)

R-4314

A MIS PADRES.

*Al Excmo. Sr. Marqués de Rabell
y al Yltmo. Sr.*

Don Manuel Hierro y Marmol

en testimonio de respetuosa consideración y afecto.

*Al Excmo. Sr. Marqués de Palmerola
como prueba de admiración al distinguido
Letrado y sábio gobernante.*

A MI ILUSTRE MAESTRO Y PADRINO

el Excmo. Sr. Dr.

Don José A. del Cueto y Pazos

Excmo. é Ilmo. Señor:

Ilustre Claustro:

Señores:

I



A Edad Media que fué el sudario de la civilización, retroceso en la marcha progresiva de los pueblos, período anárquico de las instituciones y conjunto de microscópicos organismos sociales formados de las ruinas y despojos del corrompido Imperio Romano, ofreció en todos los países del continente Europeo, la misma variedad de pequeños Estados, idéntica diversidad de costumbres de lugar á lugar, y consecuentemente, igual diferencia de principios ó leyes reguladoras de la actividad humana.

Época de aislamiento aquélla, caracterizábase por la falta de comunicación entre las tierras limítrofes, y tal parecía el viejo mundo, una suma de pequeños imperios de la China, de ignotas civilizaciones, cuyas murallas solo se salvaban cuando la asociación de los afines era reclamada por el interés supremo de la Religión, ó de un común Soberano.

Empero, reaccionando contra ese aislamiento, la Humanidad en todos los tiempos, ha vivido influenciada por una tendencia general expansiva, en virtud de la cual, los pueblos han procurado formar grandes nacionalidades y unificaciones extensas. Alejan-

dro Magno, el Macedónico, y Julio César, Romano, creando dilatados Imperios, en la Edad Antigua; los Monarcas de la Península Ibérica recuperando los fraccionados Reinos de los Árabes y Carlo Magno, dilatando la Francia con sus numerosas conquistas, en la Edad Media; Carlos I de España, afortunado guerrero y solitario monje de Yuste, en la Edad Moderna; y el Gran Napoleón, vencedor primero y prisionero después de Waterlloo, en la época novísima, personifican esa corriente de expansividad, que disfrazando una especie de ambición, bajo un fin de mejoramiento, y teniendo como medio la guerra, ha surgido siempre, lo mismo en los pueblos grandes, que en los insignificantes.

Tales expansiones están regidas por leyes, y de igual suerte que en las agrupaciones individuales ó familias, se realizan las aspiraciones de crecimiento y progreso en las colectivas, ó Estados. Por eso, aquella multiplicidad de fragmentos territoriales, efecto del violento choque, entre el diamantino Imperio de Occidente, y la rodante maciza roca de las tribus bárbaras, tenía que sujetarse en el orden moral y al través del tiempo, á la ley de afinidad molecular, volviendo á reunirse las partículas, á fin de formar de nuevo grupos compactos de pueblos, iguales á los de su procedencia; hasta llegar á las nacionalidades contemporáneas.

Pero de igual modo que la inercia, constituye una fuerza, que retrasa la agregación atómica, la fuerza de los derechos creados, al formarse tantas menudas independencias, fué el más fuerte valladar que se opuso á toda idea de asimilación y compenetración, en ese lapso de tiempo reactivo, que corrió desde la ruina del Imperio de Occidente, hasta las grandes Monarquías de las casas de Austria y Borbón.

Hé aquí, porqué durante la Edad Media, se empenó singular combate entre la solidaridad de los pueblos y su aislamiento, esto es, entre el estado de Naturaleza y el de Sociedad, como diría el célebre autor del tan original como discutido Contrato Social.

Esto, que ocurría en el orden internacional, tenía aplicación á nuestra Península al promulgarse las Partidas. En cada pedazo de terreno, había hábitos propios, usos particularísimos, cariños reconcentrados en cuanto física y socialmente, vivía en el recinto de sus dominios, y el temor á lo desconocido, la ignorancia de ajenas instituciones, y el excesivo amor orgulloso á sus propias creaciones, les colocaba en actitud de no reformar lo que tradicionalmente habian recibido y conservado de sus progenitores.

La guerra, que como dice Hægel, es un elemento de progreso, lo fué en España en grado sumo, tanto más, cuanto que los Árabes, elemento invasor, representaban la mayor cantidad de los conocimientos coetáneos, y un amplio espíritu de comunica-

ción y respeto para con los demás. Coincidió con las ventajas que sobre la morisma alcanzaron los ejércitos cristianos, reconquistando casi la totalidad del suelo pátrio, el renacimiento de las letras, y sobre todo el estudio del Derecho Romano en las célebres Universidades de Bolonia, Pisa y Florencia. Llegaron á España, reflejos del saber extranjero, con tanto provecho para sus naturales, que bien pronto devolvieron multiplicadas á las Aulas Italianas, en la persona de sus doctos Maestros, las enseñanzas de la Ciencia.

Dos factores poderosos influían, de esta suerte, para formar el espíritu de progreso, en las costumbres y en las leyes; las instituciones de un vecino, cual el pueblo árabe, cuyo trato imponían las armas; y el derecho modelo de un pueblo cual el Romano, extinguido físicamente, pero flotando en la atmósfera por el perpétuo recuerdo de sus doctrinas. Uno y otro extendiendo su influjo en lenta evolución, como lo son las que presiden el desarrollo humano, tenían en el siglo XIII, positivo alcance en los Estados de la Península Ibérica, y habían producido en la época de Don Alfonso el Sábio, ópimos resultados, formando nutridos grupos de partidarios resueltos de las teorías especulativas, ávidos de buscar lo mejor, aún cuando viniese de extraños dominios.

Otros factores vinieron á sumarse con los anunciados, para ameritar las reformas en el Derecho hechas por el Rey Sábio. Las grandes conquistas hicieron pensar en la necesidad de conservarlas, solo posible, formando una poderosa Nación, identificada en las glorias, igual en los privilegios, una en las victorias y en las desgracias, respondiendo unánime al sentir y á la conveniencia general, la reunión, en fin, como bellamente expresaba Renan, de todo un pasado de acontecimientos históricos, gozados los unos, sufridos los otros, en un común destino.

La unidad religiosa casi se veía realizada; convirtiéndose las suntuosas mezquitas de los agarenos en primorosas Catedrales, que sustituían el lábaro de Constantino á la insignia de la media luna, sobre las agudas flechas de los atrevidos minaretes, á medida que, casi palmo á palmo, los Españoles volvían á poseer el suelo de sus mayores. Córdoba, la ciudad musulmana por excelencia, cabeza del califato de Occidente, que rivalizó con el esplendoroso de Damasco, después del fraccionamiento de los Estados de Almanzor, en el período de su decadencia, había sido tomada por los ejércitos de Fernando III.

Sevilla, Corte de uno de los Reinos Mahometanos, había visto surcar las aguas del Guadalquivir á la escuadra cristiana del Cantábrico, y romper uno de sus navíos las férreas cadenas que la defendían; y también, desde entonces, se había engarzado

como valiosa perla en la Corona de Castilla. Solamente, Granada, y pequeñas Ciudades de la costa Sur Mediterránea, yacían, en manos del invasor; viéndose cobijados bajo su tradicional símbolo de fé, los pueblos de la antigua Iberia.

La unidad política, era el dorado sueño de los Monarcas Castellanos, al igual que de los Aragoneses. La Autoridad Real, iba asumiendo las prerrogativas de los Señores Feudales, y para contrabalancear el poder de éstos, alentaba la formación de los Municipios, lugar de reunión, que en un principio se daba á los plebeyos para que en cambio de la ventaja de soltar la cadena del terruño, formaran puntos avanzados de resistencia al enemigo, y que después, fueron además, focos económicos de producción industrial. Nuevos feudos colectivos, resultaron también estos últimos, sobre todo en el orden jurídico, porque, la falta de relaciones frecuentes entre ellos mismos, la necesidad de organizarse rápidamente para defender su territorio contra los sarracenos y sus derechos contra las demasías de los roqueros Señores, les obligaba á establecer leyes privativas y exenciones, que recababan de la autoridad Real, en forma de cuadernos legales especiales para cada pueblo, municipio ó concejo. No se pensó en un principio, en la igualdad de los preceptos, porque la guerra invadiendolo todo no permitía atender á necesidades más secundarias; pero, cuando los Municipios se multiplicaron, cuando sus elementos constituyeron poderosos núcleos, y la extensión del suelo hacía pensar tanto en evitar las desmembraciones como en precaverse de los enemigos, se palpó con evidencia la imperiosa necesidad de unificación.

Como consecuencia de todo, era imprescindible el fortalecer la Soberanía, centralizando los poderes, para lo cual procedía el unificar la legislación, de una manera concreta y con reglas jurídicas definidas para dirimir las contiendas de los intereses públicos y privados, á fin de que no viniera á ser el estudio de tales reglas, la carga de muchos camellos, como sucedía con el Derecho Romano, ante-justiniano.

Fernando III, el Santo, había encomendado á su hijo la gloria de unificar el Derecho. Don Alfonso se encontraba con el Fuero Juzgo, rigiendo en la mayor parte del Reino, con el "Fuero Real", sucesión de aquél en sus elementos, adoptándose en Madrid, y con innumerables cartas-pueblas, sirviendo de Código á las más populosas ciudades. Este era el Derecho que precisaba revisar, el genuino y espontáneo manantial de las costumbres nacionales. Iban á combatir, la legislación tradicional, el espíritu de feudalidad y de aislamiento con los horizontes científicos, que no recibiendo su origen de las costumbres, tienden por el contrario á

corregirlas, dejan de ser manifestaciones populares, recogidas por el legislador, para convertirse en doctrinas que encaucen la vida de los pueblos.

Quien venció, entre unas y otras tendencias, queda determinado, con solo consignar, que la ciencia nueva, imperó tanto, que es materia laboriosa y solícita de autorizada explicación, la que intente fijar todas "las innovaciones hechas en el Derecho Español por el Código de las Siete Partidas", obra monumental y pasmosa del siglo XIV, verdadera pirámide jurídica de su tiempo; que carecería de lunares, si hubiera procurado armonizar el secular derecho germánico, vida de nuestros pueblos, con la ciencia de los romanistas, salvando las diferencias inmensas que existían entre la organización de la familia Romana, y las bases de la familia Castellana, para la cual se iba á legislar.

II

Al Derecho Civil, correspondió sufrir las mayores modificaciones, y fueron éstas tantas, que para señalarlas cumplidamente es forzoso adoptar un orden expositivo.

El Código civil del ilustre jurisconsulto Sr. Alonso Martínez, por la forma doctrinal de la colocación de sus materias, suministra un método científico, en cuyo orden sistemático haremos el estudio y crítica del derecho privado de las Siete Partidas.

FUENTES.—Consecuentemente, obtienen el primer turno para su exámen, las fuentes del Derecho, ó como dice Holzendorff, los lugares donde se hace visible el derecho para dar vida á las relaciones jurídicas. La Ley, *Enseñamiento é castigo scripto*, que decían las Partidas, la razón humana, segun Montesquieu, gobernando á todos los pueblos, ó la relación derivada de la naturaleza de las cosas, era el único manantial, del cual surgía la corriente del Derecho, antes de la promulgación de las Partidas. El Fuero Juzgo, primero de los Códigos Nacionales, había determinado con toda claridad, que los vacíos ó dudas establecidos por la ley, se llenarían ó resolverían por la Autoridad Real. Don Alfonso admitió también como fuentes del Derecho, el uso y la costumbre, al lado de la Ley, supliéndola unas veces, fortaleciéndola otras, y aún contraviniéndola muchas.

No vamos á detenernos en la inapropiada clasificación, que (1) hizo de la costumbre, dividiéndola sobre personas, cosas y

(1) Leyes 4ª y 6ª, del Título 2º, Partida 1ª

lugares, ni de la nueva denominación que estableció, con cuyo tecnicismo es aún conocida en nuestros días, llamándola “según ley, fuera de ley, y contra ley”; pero, si sea permitido exponer que la última de las enunciadas encierra una doctrina anárquica y anti-jurídica. El pueblo godo apesar de haber llegado á España con un derecho consuetudinario, no permitió como fuente á la costumbre tan pronto como formó un Código. Don Alfonso, por el contrario, para más entronizar el imperio de la costumbre, la hace superior á la Ley, en sus oposiciones, definiéndola como Derecho ó Fuero que “non es escrito; el que han usado los homes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas, é en las razones sobre que lo usaron.”

RECONOCIMIENTO Y CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.—El nacimiento de las entidades que son objeto del derecho, la determinación del momento en que el sér humano obtiene el amparo de las leyes, siéndole aplicables sus disposiciones; la consagración de la personalidad, ó sea la aceptación de una individualidad más, como miembro de la sociedad jurídica, solo formada por y para especies animadas; cuando tiene como punto de apoyo el hecho del nacimiento físico para fijar el estado jurídico, se conoce con el nombre de teoría de la viabilidad. Nuevos principios vinieron tambien á alterar lo que regía en tal materia. El Código Fuero Juzgo exigía, para que á una criatura se la tuviese como persona nacida y no abortiva, diez días de vida fuera del cláustro materno y el bautismo, y el Fuero Real solo se fijaba en el Sacramento. Las Partidas, unicamente pidieron la figura, y con el afán de romanizar siguieron á la Escuela Sabianiana, prescindiendo del tiempo y del requisito eclesiástico, cosa extraña en un Código de ideas Ultramontanas. Por eso, dice el Rey Sábio, que: “*Non deben ser contados por fijos, los que nascen de la muger, é non son figurados como omes; assí como si oviessen cabeza ó otros miembros de béstia. Más si la criatura que nasce, á figura de ome, maguer haya miembros sobejanos, non empesce.*”

SOCIEDAD CONYUGAL.—La familia, primera de las asociaciones naturales, ha sido en todos los pueblos el modelo de las organizaciones administrativas y políticas. En ella, retrató su espíritu guerrero el pueblo Romano; y los poderes arbitrarios del pater-familias, y la constitución del hogar, respondían á la organización de las unidades de la milicia. A las costumbres de la arrogante nobleza Española, y al sentimiento esencialmente caballeresco de la Edad Media, estaban ajustadas las instituciones de la Sociedad conyugal en los reinos de Castilla y León, y como veremos, legislaciones de pueblos extraños y antiguos, invadieron nuestro campo, alterando los derechos de Pátria Potestad, los de

tutela y bienes conyugales, en un sentido contrario á las leyes nacionales.

Las disposiciones referentes al matrimonio, constituyeron la parte menos original, y se reprodujeron en ellas los principios de la *Instituta*, del *Código Repetite prelectionis* y del Derecho Canónico. Se sancionó la institución de los esponsales, llamados *desposorios* con los mismos requisitos Romanos, y si bien es cierto, que el Fuero Juzgo los había admitido, no lo es menos que el Fuero Real, á la sazón vigente, les había despojado de su parte odiosa. Tomándose por norma el derecho omnímodo de patria potestad del Pueblo-Rey, se facultó al padre para elegir la consorte "*que estimara otorgar á alguno como muger.*" El Fuero Juzgo, no había determinado edad para contraer esponsales, limitándose á ordenar *que siempre la muger case con varon de más edad*; pero las Partidas la fijaron en los siete años "*porque entonces comienzan á tener inteligencia y son de edad en la cual les complace el noviazgo.*"

Se erigió el Sacramento del matrimonio en ley, considerándolo perpétuo é indisoluble. Con tal premisa, no se admitió la disolución del vínculo ni aún por causa de divorcio, siguiéndose en todo los preceptos de la legislación Canónica.

Formando antítesis con los principios religiosos, por primera vez en nuestro país se otorgan efectos civiles á la *barragania* ó concubinato, en las Partidas. Aunque solo se consideran como legítimos á los hijos habidos de justas nupcias, gozan de igual honor los habidos con *barragana*, si con posterioridad el padre se casó con ella, "*porque el matrimonio tiene tan gran fuerza que los legítima.*"

Se consiente á los cristianos que tengan una barragana; legislando el Código de Partidas tan minuciosamente sobre este amancebamiento, que por ello ha recibido numerosas censuras. Con verdadero tecnicismo, establecen también las Partidas los grados del parentesco, y en esta parte prescindieron por completo de la computación Romana adoptando la Canónica, y prohibiendo que se celebrase el matrimonio entre parientes, dentro del 4º grado de consanguinidad. Fué este punto un verdadero vice-versa del sentido general en que se inspiró aquel legislador, dado que el derecho pátrio anterior había establecido la escala de los grados de parentesco, de acuerdo con el Derecho Romano, y las Partidas, inconsecuentemente, faltaron, donde menos razón tenían, á la fidelidad de la copia.

Los hijos ilegítimos fueron ampliamente tratados, de tal suerte, que el título 15 de la Partida 4ª que los clasifica es sumamente notable. Tal prolijidad, no conocida en los Fueros Juzgo y Real, dió lugar á la exclamación del ilustre escritor Martínez

Marina "¿qué diremos de la clase y naturaleza tan varia de los hijos que con tal sutileza distinguió la Ley con sus títulos y nombres, los más de ellos, nuevos y nunca oídos de nuestro antiguo derecho?"

El concepto de los hijos naturales, apareció por primera vez, entonces en nuestro derecho. Se dió carácter de naturales á los hijos nacidos de la propia barragana, ó sea de hombre y mujer libres para contraer matrimonio, cuando viven bajo un mismo techo, única y exclusivamente juntos, no siendo la mujer vírgen ó viuda honesta. Sabido es, que de los Códigos anteriores, el primitivo Gótico, no distinguió entre los hijos habidos fuera de matrimonio, y colocó al lado de los sacrílegos, incestuosos y adulterinos, á los *fornequinos*, ó sea á los naturales. Fué la de las Partidas una verdadera reivindicación de derecho á favor de los naturales, porque no procede equiparar en efecto á los frutos de amores pecaminosos, cuyos padres han quebrantado la santidad de juramentos prestados, ó han violentado las leyes naturales, con aquellos otros, á los que solo ha faltado la bendición de la Iglesia.

La patria potestad, se organizó en sentido diametralmente opuesto á las *leyes góticas* y municipales. La definición fué, como todo lo demás, puramente Romano, diciéndose que "*patria potestas, en latin, es el poder que tienen los padres sobre los hijos, sobre los nietos y sobre todos los descendientes en linea recta nacidos de casamiento legítimo.*" Atacábase en estas leyes la constitución de la familia Española, puesto que una de las causas de emancipación de los hijos, se hizo consistir en el matrimonio tal como lo prescribía el Fuero Juzgo. Sin fijarse el legislador en la época y las costumbres, equiparó nuestras ciudades y villas, á aquellas Romanas, del tiempo de la Ley de las 12 tablas, y así consigna una disposición tan bárbara como la 8ª del título 17 de la cuarta partida, por la cual se permite al padre vender al hijo, y estando cercado en un castillo, y sin tener que comer, devorar al hijo, antes que entregar el fuerte. Del mismo texto se copiaron las leyes referentes á los peculios, y se vinculó la potestad sobre los hijos únicamente en el padre, privando de la misma á la madre. Bien es sabido, que no todos los autores están conformes en que la prerrogativa de potestad patria naciera de las leyes 1ª y 3ª del título 3º libro 4º del Fuero Juzgo, pero la mayoría de los tratadistas aceptan tal supuesto, siguiendo en este punto á Falcón, y separándose de Gutiérrez y Sánchez Román.

Para no incurrir en la *sanguinis turbatio*, ó sea en las dudas de un parentesco de sangre incierto, las Partidas siguieron al derecho antiguo prohibiéndose á las viudas bajo pena de perder

las arras, donaciones y bienes dejados en testamento por el conyuge difunto, contraer nuevo matrimonio dentro del año siguiente á la disolución del anterior. Al propio tiempo se consignó una disposición tomada del Derecho Canónico, por la cual se facultaba en el caso antecedente á la viuda para contraer matrimonio cuando quisiere, con tal que lo hiciese sin contravenir los preceptos de la Iglesia. Martínez Marina vió en ésta una determinación, diametralmente opuesta á la civil, sin que el Código Alfonsino definiese cual de las dos resoluciones habría de seguirse en la práctica. No es posible prestar asentimiento á esa censura porque, basta examinar el texto de la ley, que es la 3.^a del título 12, Partida 4.^a, para notar que tanto el cánón religioso como el precepto civil están intimamente enlazados, observándose que la doctrina de la Iglesia se atiene á las virtualidades eclesiásticas y que permanecen subsistentes las sanciones del derecho privado.

Una de las variaciones más radicales, introducidas en el derecho antiguo, fué la referente á la tutela. Las Leyes Nacionales, conocíanla con el nombre de *guarda*, y solo creaban el cargo de tutor, para suplir la capacidad del menor, hasta que arribase á la edad de plena capacidad jurídica. Ligeros gérmenes del Consejo de familia, de nuestros días, se encontraban en las leyes góticas, cuando se trataba de recabar el consentimiento para contraer matrimonio, y de inventariar el caudal de los menores huérfanos. En las partidas, el legislador copió enteramente el Derecho Romano, dividiendo en dos la institución, ó sea en tutela y curatela, y despreciando el sistema de unidad contenido en los Fueros Juzgo, Real y de Cuenca. El Derecho Nacional solo había reconocido la tutela legítima y la dativa, y Don Alfonso agregó á las anteriores, siguiendo las mismas inspiraciones, la tutela testamentaria, siendo de notar que después de emplearse numerosas leyes para la tutela, solo se dedicaron dos á la curaduría, dándose con ello origen á graves dificultades. Establecióse en la materia de curaduría el célebre principio de que no puede compelerse al menor á recibír curador que no sea de su agrado, porque "*ya puede otorgar testamento.*"

Se crea, asimismo, la curatela ejemplar para locos y pródigos, y se trata profusamente la materia de excusas; repitiéndose las exenciones romanas, y entre ellas, la que aprovecha al que tenga cinco hijos, que como es sabido, obedeció al sistema creado por aquellas leyes contra el celibato.

Se emancipan los hijos, por elevación á doce dignidades. Enuméranse éstas, y con tan poca sagacidad se hizo que se reprodujeron los nombres del Código Justiniano, tales como procónsules,

prefectos, cuestores, etc, explicando en algunos el cargo á que era igual en Castilla.

La mayor edad se fija á los 25 años, mientras que por las leyes góticas, empezaba á los 15 años.

La propiedad se reguló enteramente de acuerdo con el Derecho Romano. Se definieron el dominio, la posesión y las servidumbres, y se trataron ámpliamente los diferentes modos de adquirir, incluso el de por prescripción. La accesión se dividió, en natural y artificial, se enumeraron todos los casos de la *Instituta* y se resolvieron los conflictos legales con arreglo á las doctrinas que sirvieron de fuente. Se aportó el principio, vigente hoy, de que lo edificado cede al suelo, contrario al del Fuero Juzgo, (1) que había sido hecho en época en que las tierras casi carecían de valor.

En los modos de adquirir por prescripción, bastaba por las leyes góticas que se cumpliese el término, sin necesidad de buena fé, ni justo título ni aun de capacidad en las personas, según afirma Alfonso de Villadiego; mientras que las Partidas, dividieron la prescripción en ordinaria y extraordinaria exigiendo para aquélla justo título y buena fé, y para la última, solo el transcurso de 30 años, aún cuando lo sometido á prescripción fuese hurtado ó robado, precepto éste, tomado de las leyes Atilia y Plautia del Derecho Romano. Las Partidas exceptuaron también de la prescripción los bienes poseídos por virtud de comodato, arrendamiento ó depósito y los bienes pro-indiviso.

La posesión, se integró con los dos elementos, material ó detentación y *ánimus* ó intención, admitiéndose la cuasi-posesión, para las cosas incorporales.

La servidumbre, se fijó como prestaciones de las cosas, con relación á personas ú otras cosas, y por eso, se dividieron en reales y personales, y unas y otras en rústicas y urbanas. Esta materia que resulta perfectamente expuesta, sigue las inspiraciones Romanas, y reproduce sus diversas clasificaciones, llenando un vacío del Derecho Pátrio.

En la prescripción, tuvo el legislador el defecto de dividirla en *usucapión* y prescripción olvidándose de que el siglo, el lugar, y las costumbres que regían donde se daban, no admitían esa distinción. Este fué un defecto más, tan palmario, que hasta se repitió aquel principio de Modestino, consistente, "en que por el transcurso del tiempo se pierden las cosas propias y se adquieren las ajenas."

SUCESIONES.—En esta parte encontramos los mayores tras-

(1) Leyes 6 y 7, título 1º, libro 10 del Fuero Juzgo.

tornos y atentados inferidos al derecho nacional. El principio de que nadie puede morir parte testado y parte intestado; la institución de heredero como cabeza y fundamento del testamento, los tiempos de capacidad en el instituido y la unidad de acto como requisitos internos y esenciales, los siete testigos como solemnidad, el carácter personalísimo del testador, las sustituciones fideicomisarias, vulgar, pupilar, y cuasi pupilar, las cuartas Falcidia, Trebeliánica y marital, las divisiones en ases de la herencia, las legítimas de descendientes y ascendientes, el beneficio de inventario y el derecho de deliberar, el límite de las sucesiones colaterales, la sucesión ab-intestato, la herencia intestada de los monjes, la institución de herederos extraños con los forzosos, los testamentos especiales de militares, rústicos, y el *parentum inter liberos*, los codicilos, legados y derecho de acrecer todas estas instituciones, son capitales innovaciones hechas en el Derecho, tomadas de los jurisconsultos Romanos, y muchas sin base científica que las justifique. Si á esto se agrega que no se mencionaron las mejoras, ni el testamento de hermandad, ni el fuero de troncalidad, y que se excluyó á la prole ilegítima de la herencia, lo cual implicaba una tácita derogación de las leyes que estatuían esas materias, se completa la radical conmoción que con las Partidas sufrían las leyes nacionales, en lo que de más sagrado tiene el derecho civil, ó sea en las últimas voluntades.

Claro es que las reformas deben satisfacer necesidades racionales, y cuando como en las Partidas algunas no tienen otra norma más que el capricho de copiar lo extranjero, merecen el dictado de extravagantes. Así el hacer depender la fuerza de la institución de heredero de que el nombre de éste encabezase la disposición testamentaria, el anular los legados por la falta de aceptación de la herencia, ó por la nulidad del testamento con respecto al heredero, son verdaderas sutilezas del Digesto, y sin embargo, tal sistema, cuyas fórmulas no encajaban en nuestras costumbres, y pronto tuvo que derogarse por el Ordenamiento de Alcalá, como Ley (1) se daba por Don Alfonso, creando verdaderos obstáculos á la testamentifacción. ¿Y qué diremos de la *rogación* de los testigos? Aún en el Derecho donde nació, solo tuvo vida para el testamento *in calatis comicis*, ó sea en los comicios convocados, por cuanto en Roma, la facultad de hacer testamento era un derecho político, para el cual solo estaban capacitados los ciudadanos Romanos. En España resultaba irrisorio, y restrictivo tal requisito.

Las épocas de capacidad en el estado del testador, las fijó el Código en Partidas, obedeciendo á la entrada que se dió á los tres

(1) Título 3º, Partida 6ª

estados de ciudadanía romana, llamados *capitis diminutionis*, máxima, media y mínima, que tenían su equivalente en la situación creada por las penas perpétuas, el destierro y la adopción.

También se dividió la herencia en porciones de doce onzas cada una, con nombres que no se conocían en Castilla, y que resultaban ridículos.

En el orden de suceder abintestado, las Partidas enmendaron también la legislación tradicional. Según los Fueros, la línea recta ascendente, á falta de la descendente, es llamada al goce de la herencia con exclusión de la colateral, y D. Alfonso llamó á los hermanos en concurrencia con los ascendientes. En las antiguas leyes góticas, la cuestión debatida entre Azón y Acursio para determinar como heredaban los sobrinos cuando venían conjuntamente con sus tíos; se resolvió disponiendo que los sobrinos heredarían *in capite*, mientras que las Partidas, en sentido opuesto, determinaron que lo efectuasen *in stirpe*. Los grados del parentesco, según el Fuero Juzgo (1) llegan hasta el séptimo, lo cual no sucedió con las Partidas, en las cuales los grados alcanzaban al décimo, disponiéndose que, extinguidas esas líneas de parentesco recibiese la herencia el cónyuge supérstite. Con respecto á la sucesión de los monjes, por el Fuero Juzgo les heredaban sus parientes dentro del séptimo grado antes que el Convento, principio que estaba ligeramente modificado por el Fuero Real (2) el cual determinaba que podían hacer testamento, disponiendo libremente de sus bienes dentro del primer año de vida monacal, y que en su defecto, heredarían sus bienes, los parientes más próximos. La doctrina anterior se observará uniformemente, hasta que las Partidas establecieron la preferencia del monasterio para heredar sobre los ascendientes y colaterales del monje, cuyo principio en el transcurso de los años quedó sin vigor, cuando se dió al texto del Fuero Juzgo carácter preferente, como Código general del Reino. En los demás casos á falta de cónyuge ó Convento, según las Partidas venía á heredar la Cámara del Rey, siempre que no existiesen parientes del 10º grado ó del 12º que es el fijado en la edición de la Academia de la Historia.

Bien dice Martínez Marina “¿Cuánto se apartaron nuestros “Compiladores en este punto de las leyes generales y municipales “de Castilla?” Según éstas, podrían heredarse mutuamente marido y mujer en el caso de morir alguno de ellos abintestado, y no “teniendo parientes hasta el 7º grado: si el difunto no era casado, “el derecho de sucesión recaía en los parientes, aun los más distantes y remotos, caso de no existir pariente conocido, disponía la

(1) Título 1º del libro 4º

(2) Ley 11, título 6º libro 3º del Fuero Real.

“ley que se invertiesen sus caudales, por su alma, en obras de piedad ó en beneficio público, sin que tuviese parte ó pudiese alegar “derecho en ellos la Cámara del Rey.”

Consecuentes con su sistema, las Partidas especificaron que se moría intestado de cuatro modos: sin testamento, con testamento falto de solemnidades, por el nacimiento del póstumo y por repudiación de la herencia.

La facultad que se otorgó al padre para instituir junto con hijos legítimos á herederos extraños (1) es claro, que además de desconocida en aquella época en España, violaba los derechos de la sucesión legítima. No puede ocultarse, que la institución del extraño como heredero, tendría que limitarse á la parte de los bienes de libre disposición, respetándose las legítimas, y que bajo el punto de vista de la masa del caudal, no se perjudicaba al heredero forzoso, pero hay que convenir en que como por el título de herencia se trasmite la personalidad del testador, y por ello la institución encierra un honor y una distinción, son extremos ambos en los cuales no es posible igualar el derecho de un hijo con el de un extraño. Quede enhorabuena facultad, al que se dispone á expresar su última voluntad, para recompensar servicios ó gratitudes de los propios ó de los extraños, que para estos casos existen los legados, pero no es justo que se permita aumentar la liberalidad al punto de crearse una adopción disfrazada para el extraño, que con su verdadero nombre nunca permitieron las leyes existiendo prole legítima.

El Fuero de troncalidad, por el cual los bienes procedentes de los ascendientes que tuvieren en su poder los hijos legítimos, cuando éstos falleciesen sin descendencia de igual clase, volvían á las manos de donde procedían, recibéndolos los abuelos con preferencia á los padres, si de aquéllos habian venido, se alteró, estableciéndose que todos los bienes, sin distinción, los heredasen los padres, excluyendo á los ascendientes de ulterior grado.

También se consignaron numerosas disposiciones, en abierta contradicción con los Fueros Municipales, permitiéndose á las Corporaciones Eclesiásticas adquirir toda clase de bienes, por contrato ó por última voluntad. Si bien es verdad, que se estableció, el que pasaran afectos estos bienes á las cargas que tenían en manos legas, pagando los tributos que viniesen satisfaciéndose por ellos, no es menos cierto que las cartas-pueblas tendían á no permitir que tuviesen tales dominios las comunidades, por que con ellos, casi toda la propiedad, dado el favor religioso de los ciudadanos, la gran autoridad del Clero y su intervención en todos los

(1) Ley 3ª título 15, página 6ª

actos de la vida, iba á parar á su poder, estancándose y colocándose fuera del comercio de los hombres.

Los legados se desarrollaron, confundiéndolos con las donaciones y casi se copió en ellos la definición dada por Modestino. Con notable extensión se legisló sobre las cosas objeto del legado, sus clases, condiciones y efectos, sentándose todos los casos del Derecho Romano con la misma minuciosidad y resolviéndose con el mismo criterio. Muy poco se habían detenido en esta materia nuestros antiguos juriconsultos, y así vinieron á llenarse importantes vacíos del Derecho.

La desheredación se determinó tambien con arreglo á las leyes Romanas, fijándose causas diversas con relación á ascendientes, descendientes y colaterales, casi todas copiadas á la letra del Derecho de origen.

Réstanos, extender la suma de estas impugnaciones, al hecho de haberse omitido en las Partidas la genuina institución nacional, corolario de la legítima, ó sea la mejora, que establecida desde el Fuero Juzgo, y sancionándose por el Fuero Real, había venido rigiendo en Castilla. No se nos oculta, que los Fueros municipales y los nobiliarios, y entre ellos los Viejo, de Navarra, Cuenca, Cáceres y Alcalá, habían desechado la ley gótica, no permitiendo que se hiciesen otras distinciones entre los hijos, más que el regalo del caballo ó de los equipos del caballero, resultando que la clase noble no podia mejorar á alguno de los hijos en otros bienes, más que en los de uso constante del propio testador.

Pero, con la ligera excepción de los pueblos y clase privilegiada, á los cuales se aplicaba el contenido de esos Fueros, la legislación general, sostenía como la ley más eminentemente nacional y sin precedentes en otras legislaciones, la de la mejora. Usada constantemente y sin interrupción alguna, era la consecuencia indispensable, verdadero complemento de la legítima. En virtud de ese derecho los padres, dentro de la parte que la ley destina para los hijos, alteran las cuotas de cada uno de ellos, reparando desigualdades de la naturaleza ó de la suerte, y premiando afectuosidades y solícitos cuidados. Puede decirse que la desheredación y la mejora, integran conjuntamente la institución legitimaria, y que debieron resentirse en alto grado las tradiciones pátrias, y la existencia de los mayorazgos, con el silencio del legislador en esa materia, que implicaba una tácita abrogación de las leyes vigentes en el caso de que el Alfonsino, hubiese llegado á imperar como Código General.

Conjuntamente con las expuestas vinieron otras doctrinas, que calificaremos de realmente buenas; no siguiendo para juzgarlas opiniones extremas de nuestros historiadores, sinó cumpliendo

lealmente el precepto de justicia "*suum cuique tribuendi*," esto es, de dar á cada uno lo suyo.

Declárase la revocabilidad del testamento, (1) porque "*la voluntad del home es de tal natura. que se muda de muchas maneras é por ende ningun ome non puede facer testamento, tan firme que lo nom pueda después mudar quando quisiere fasta el día que muera.*" Establécese el *uno contextu*, para los testigos, ó sea la unidad de acto, *para que nom metan entre medias otros fechos extraños fasta que los hayan acabado.*" Prohíbese el testamento por comisario del Fuero Real, "*porque el establecimiento del heredero é de las mandas. nom debe ser puesto en albedrío de otro,*" determinándose así, que el acto es personalísimo del testador. Establécese el beneficio de inventario, porque siendo el heredero la continuación de la personalidad jurídica del testador, y confundiéndose los bienes de éste con los de aquél, ya que se trasmite igualmente lo beneficioso que lo perjudicial, era necesario formar el estado del activo y del pasivo, para conocer si la aceptación acarrearía beneficios ó quebrantos para el heredero. Del mismo modo, y enlazado con el anterior, vemos el derecho de deliberar, ó sea la facultad de establecer los herederos, un plazo para "*que pudieran aconsejarse antes de recibir la herencia, si él tomarla resultaba en su provecho ó en su daño.*" La legítima se establece proporcionalmente al número de los hijos, unificándose los $\frac{3}{5}$ de cuota fija de la ley Clindasvinta. Se hace derivar el origen de la institución de "*jure natura*," y se ordena que si los hijos fuesen cuatro ó dende ayuso (ó menos), *deben de haber de las tres partes la una de todos los bienes de aquel á quien heredan, y si fuesen cinco ó más deben haber la mitad.*" La Cuarta falcidia, consignada en el Título 11 de la 6ª Partida, es el derecho que tiene un heredero extraño, para tomar de los legados, hasta completar la cuarta parte de la herencia, si resultase que al pagarse aquéllos, no le quedaba á su favor tal remanente; fundándose Don Alfonso, en que "*desaguisado sería de aver nome de heredero, é non le venir ende pró ninguno.*"

La Cuarta Trebeliánica, es análogo derecho al anterior, que se otorga al heredero fiduciario, sobre los bienes del fideicomisario.

¿Quién puede dudar que todas estas doctrinas eran muy superiores á las conocidas en Castilla? Claro és que muchas aisladamente consideradas resultarán defectuosas, y así sucede con las Cuartas Falcidia y Trebeliánica, que tuvieron que desaparecer con la derogación hecha en el Ordenamiento de Alcalá de Henares del principio "*nemo potest pro parte testatus et intestatus deceret*," porque desde este momento, ya no se necesitó aliciente para que los

(1) Leyes 8 y 25, título 1º, Partida 6ª

instituidos aceptasen la herencia, y las mandas subsistiesen, aun cuando cayese la institución. Pero colocando esas leyes en relación con el sistema imperante en las Partidas, no puede desconocerse que llenaban un verdadero y justificado servicio.

Los testamentos especiales fueron instituciones nuevas en el Derecho Español. El militar llamado por la ley, "*de los Caballeros*," distinguía tres situaciones, relativas al tiempo de paz, á la campaña, y al peligro inminente de muerte, sujetando la primera al derecho común, bastando en la segunda la presencia de dos testigos llamados y rogados, y en la tercera, permitiéndosele al militar que hiciese testamento "*como pudiere ó como quisiere*." El legislador funda el privilegio, en un concepto equivocado, puesto que obediendo á excepciones de lugar y tiempo, dice que lo otorga "*por les facer honra é mejoría, más que á los otros homes, por el gran peligro en que se meten*." El testamento llamado de fé pública, consistía en que valiese una disposición de última voluntad, con un solo testigo, si éste era el Rey. El de los aldeanos, se basaba en la despoblación del Reino, por lo cual solamente se les exigía cinco testigos; y el de los padres á favor de sus hijos, no necesitaba más que de la asistencia de dos testigos.

Debemos hablar también aquí acerca de lo que significaron la cuarta marital, y los derechos que se establecieron á favor de los hijos naturales. La primera consistía en la facultad que se otorgaba á la viuda para heredar la cuarta parte de los bienes de su difunto cónyuge, aún cuando concurriese con hijos legítimos, "*si la mujer no tuviese vienes propios, ni el marido le dejase lo necesario para vivir honestamente*." El legislador dá la razón para ello, (1) diciendo que "*los hombres se casan algunas veces sin dote, aunque sus mujeres sean pobres, y por tanto es cosa razonable y justa, ya que las aman y las honran en vida, que no queden desamparadas en su muerte*." Debe advertirse que como consecuencia del sistema dotal Romano y del parafernál, las mujeres aportaban al matrimonio bienes, de los cuales *siempre fincaban* Señoras, aún cuando los entregasen al marido señaladamente para su administración, pero la ley quería prever el caso excepcional de que no existiesen esos bienes. Claro es que las antiguas leyes del Reino preceptuaban que el marido dotase á la mujer, que no se celebrasen matrimonios sin dote y que á la muerte del marido, la mujer usufructuara los bienes de éste junto con sus hijos. Pero estas leyes anteriores eran impracticables, equivaliendo su observancia á prohibir las nupcias entre los pobres que no pudiesen dotar á sus esposas; y resultaba que la teoría del usufructo creaba una especie de vinculación nociva á

(1) Ley 7ª, título 13, libro 6º

todos los herederos. Por estos motivos no aplaudimos la novedad establecida á favor de la mujer, aun cuando la haya censurado el Sr. Martínez Marina.

Ya en otro lugar consignamos frases laudatorias con respecto á los derechos sucesorios que se reconocieron ab-intestato al hijo natural, confundido en la legislación nacional con los nacidos de enlaces incestuosos, adulterinos y sacrílegos. No es atendible la razón que se dió para distinguir la herencia del padre de la de la madre, porque si es verdad "*que las madres son siempre ciertas de los hijos que nascen dellas,*" y que fisiológicamente no existe igual certidumbre con relación al padre, también no es menos exacto que al padre se le presume cuando existe matrimonio legítimo, con igual autoridad que á la madre, y no hay motivo para adoptar otro criterio, tratándose de hijos naturales, dado el concepto exigido por el legislador acerca de la barraganía, determinando que será calificado de tal el hijo natural, "*cuando ella no tenga otro marido,*" y siendo de "*mujer que non fuesse dubda que la tenía él por suya.*" Pues bien, en la herencia de la madre, los naturales y los legítimos concurren con hijos legítimos á percibir iguales partes, pudiendo los naturales, cuando están solos, recibír el todo del caudal hereditario. Pero en la herencia del padre nada heredan si éste deja hijos legítimos, recibiendo en caso contrario, solo dos dozavas partes para repartirlas con su madre natural; cuando concurren con ascendientes, pueden percibir por testamento hasta los dos tercios, y á falta de ascendientes, excluyen y prefieren á los colaterales. Las Partidas, además corrigieron al Derecho Romano, estableciendo que tales derechos subsistían aún cuando el finado dejase mujer legítima, dándose como explicación de ello, que "*este fijo nació en tiempo en que la mujer legítima del padre, non rescibió enojo nin tuerto por razón dél.*"

Por el principio de reciprocidad, se establecieron iguales derechos en la sucesión de los hijos naturales con respecto á los padres. Martínez Marina censura que para introducción de esta Ley, (1) se pusiesen las palabras "*que las leyes antiguas otorgan,*" porque así el legislador hace derivar de las leyes nacionales, tales doctrinas. El mencionado jurisconsulto interpreta ese hecho como una justificación de los colectores, creyéndose éstos haber incurrido en delito ó cometido un gran atentado, pero es sabido que bastaba la repugnancia del pueblo á aceptar enmiendas en sus leyes, para que el legislador necesitase disfrazar el origen sin pensar en que realizaba actos punibles.

CONTRATOS DE BIENES CON OCASIÓN DEL MATRIMONIO.—Las

(1) Ley 9, título 3º, Partida 6ª

arras, ó sea la dote del marido á favor de la mujer, institución que regía en Castilla con la limitación de no exceder la dote del diezmo de los bienes del marido, era continuación de una costumbre gótica. El Código Alfonsino las eliminó sustituyéndolas con el sistema dotal y parafernial de los Romanos, siguiendo igual suerte las doctrinas referentes á los bienes gananciales. No estaba en nuestros hábitos el concepto del matrimonio Romano, dirigido más á satisfacer necesidades de la materia y de progeñe, que á formar uniones para el mútuo auxilio de la vida. Los Romanos miraban á la mujer como un objeto de placer sensual, y como un siervo más del hombre. Los pueblos bárbaros ó germánicos imbuidos del espíritu del Cristianismo, consideraban á la mujer por el contrario como una compañera, solidaria en las desdichas y en las bienandanzas, fiel socia de su marido lo mismo para esclavizarse al enemigo, que para recoger el botín de las campañas, alentando al hombre en sus adversidades, aconsejándole en sus tribulaciones, y formando un todo con él, así en lo próspero como en lo adverso. El Fuero Juzgo, había iniciado la institución y el Fuero Real la había elevado á su verdadero rango. Aquel cuerpo legal declaraba que los bienes adquiridos durante el matrimonio, pertenecían á los cónyuges, en proporción al capital aportado por cada uno al efectuar su enlace, y el Real disponía que no se atendiera á tal proporcionalidad, sinó que se repartieran por iguales partes. Los Fueros de Alcalá, Fuentes, Cáceres, Nájera y Viejo de Castilla, así como el Espéculum y la 203 de las leyes del Estilo, sancionaron también la institución de los gananciales. No obstante el arraigo que, como se observa, tenía la ley de gananciales en la vida de la familia española—además de estar ajustada á los buenos principios—se silenció por la Ley de Partidas su existencia, lo cual implicaba una tácita derogación.

OBLIGACIONES.—Científica és en alto grado esta parte, como lo es su fuente el Derecho Romano, que puede en términos generales y en materia de contratos, seguirse llamando la *razón escrita*. No está, sin embargo, exenta de algunos defectos, siendo el más capital el haberse variado el sistema espiritualista de las leyes Castellanas, que dominaba todo lo referente á la contratación, estableciéndose el de Partidas tan de conformidad con el Romano, que la forma dominó al fondo, y bastaba el olvido de actos ó palabras sacramentales, que en nada destruían el consentimiento de los contratantes, para que la convención no tuviese fuerza en el derecho. Se reemplazó como acertadamente indica Sánchez Román como fuente de las obligaciones, el cumplimiento de la voluntad del que se obliga por la existencia de caprichosos simbolismos. Por esto se estableció en las Partidas la separación entre el pacto

y el contrato. La Ley nueva, distinguió entre contratos gratuitos y onerosos, y en las donaciones, admitió como válida (1) la que se haga de todos los bienes "*estando enfermo, temiéndose de la muerte ó otro peligro*." Esta doctrina contrariaba la del Fuero Real, que limitaba al quinto de los bienes lo que cabía fijar en las donaciones, reiterada luego por la del Estilo cuando especificó claramente que ni por vida ni por *mortis-causa* pudiese exceder la donación del quinto. Con la Ley de Partidas se facultaba á un testador para desheredar impunemente á todos sus hijos.

Con el nombre de promesa se elevó á contrato la estipulación Romana; y se dió entrada á la obligación natural distinguiéndola de la civil.

En la compra-venta se trató de los pactos de ley comisoria, adición in dic y retro-venta, y se permitió comprar á todos los que pudieran obligarse, derogándose así los fueros de amortización. Se estableció también la rescisión por lesión y dolo, se obligó al vendedor á la evicción y el saneamiento, y se determinaron la mayor parte de los casos de la *Instituta* sobre esta materia, incluyéndose lo relativo á las *arras*. Casi toda esta parte es nueva en el derecho pátrio, y si de la misma se elimina el predominio que se dió á la forma sobre el fondo, puede asegurarse que se ganó mucho en ello, sin lastimar las leyes nacionales, que aún cuando más imperfectas, copiaban también á los legisladores Romanos.

Numerosas son, como queda advertido, las modificaciones que sufrió el Derecho Español en la rama civil, mas no es lícito entrar en mayores análisis, dada la índole de esta labor, aun cuando bien lo reclama la importancia de este estudio.

III

El Derecho Penal, tan atrasado en todos los pueblos hasta los comienzos del siglo corriente, apenas contaba con principios concretos y adelantados en el siglo XIII. Las Partidas, sin organizar un sistema científico de materia criminal, llenaron muchas lagunas é introdujeron algunas modificaciones, no todas dignas del aplauso de la crítica. Los elementos que se aportaron, se resúmen como expresa Pacheco, de este modo: el Código Justiniano para los crímenes y delitos comunes; las Decretales, para los pecados ó

(1) Ley 11, título 4º, libro 5º

delitos religiosos; y las costumbres, fazañas y albedríos, para las contravenciones del nuevo estado social que se formaba. Definióse el delito y la pena, explicando la génesis y el proceso de aquél, y se determinó que la intención no es punible, exigiendo que el hecho delictuoso nazca de un acto externo.

Sepárase el delito consumado, del frustado y de la tentativa, si bien confundiendo estas dos esferas, y se marcan con exactitud las diferencias. Así dice el Rey Sábio (1) que "*pensamientos malos, vienen muchas veces en el corazón de los hombres. . . . pero si notasen que harían mal si los cumpliesen, y viniera el arrepentimiento antes de que comenzare á obrar, no merezca pena,*" con lo cual se vé, que apesar de castigarse el pensamiento anti-religioso, no ocurría lo mismo con el ante-jurídico. Sigue la propia ley manifestando: "*mas si después empezase á trabajarlo, maguer no lo consiguiera, merecería escarmiento,*" en lo cual se ven la tentativa y el delito frustrado. Estos principios, introducían un adelanto desconocido en nuestras leyes penales anteriores, en las cuales para nada se habían distinguido los distintos tiempos y actos que median en la ejecución de los delitos, unos internos y otros externos, y ambos de preparación, de ejecución interrumpida, y de ejecución realizada, consumada ó frustrada. El Código Alfonsino ha sido censurado porque confundió la tentativa con el delito frustrado, á nuestro juicio, sin más razón que la del *magister dixit*. Actualmente el sistema penal francés tampoco los distingue, y como muy bien expresan Laget y Laget-Valdeson en su legislación penal comparada, ni en la tentativa ni en el delito frustrado se castiga el daño material realizado, sinó tan solo el elemento intencional. La intención es la misma en ambos grados de delincuencia, tanto más, cuanto que solo se diferencian un grado del otro en la mayor suma de actos realizados, pero no en la mayor persistencia en la ejecución, puesto que la interrupción de actos que concurre en el concepto de la tentativa, se origina en causa ajena á la intención del actor, y si la interrupción de actos fuese en virtud de propio desestimiento, no habría ni siquiera tentativa de delito.

Apréciase la *intención* como elemento esencial de los delitos, y se exime de responsabilidad á los que obran por *ocasión*, con lo que se dá á entender, que se admitía la clase intermedia entre el delito y la falta que hoy se denomina imprudencia, bien sea simple ó temeraria.

Las causas que eximen de responsabilidad criminal, se enumeran con gran acierto, y se cuentan entre ellas, la edad, la locura, y la legítima defensa ya embozada en el Fuero Juzgo y Munici-

(1) Ley 23, Título 31, Partida 7ª

pal. Con relación á ciertos delitos, también se aplican tales circunstancias de inimputabilidad, comprendiéndose entre las exenciones, el homicidio de varón que cohabitase por fuerza con la mujer, hija ó hermana del homicida, el del ladrón cuando se intentase prenderlo dentro de la casa del robo y se defendiese con armas, el del desertor que no se rindiese al que lo prendiera, el del ladrón conocido ó salteador, y otras muchas al mismo tenor.

Las expuestas, así como las circunstancias que agravan ó atenuan la culpabilidad, se trataron como "*razones por las cuales los Jueces pueden crecer, menguar ó quitar las penas.*" En este tratado, se dió cabida á la desigualdad jurídica, en proporción á la social, y el ser acusador ó acusado de diferente clase, uno de ellos noble y el otro plebeyo influía en que la sanción penal se aplicase en forma de que á la mejor gerarquía siguiese menor sanción penal.

En la clasificación de las penas, se progresó mucho sobre la antigua legislación, y las Partidas determinaron que no se podían aplicar las de hierro, fuego ú otras causas que mutilasen el rostro, "*así como señalar á alguno en la cara quemándole con fierro caliente, nin cortandol las narices, ni rascandol los ojos, porque la cara del hombre hizo Dios á su semejanza*" (1) El Cristianismo, considerando al delincuente como un caído había dulcificado las penas, y el legislador siguiendo esas enseñanzas, mitigó el rigor de los suplicios. No obstante la fé religiosa era tan exigente, que tratándose de la Religión se llegó á ser inconsecuente con el sistema haciéndose una verdadera excepción, cuando se manda, (2) que "*al que denostare á Dios ó á Santa María, por la segunda vez que le señalen con fierro caliente en los bezos, y por la tercera que le corten la lengua.*"

Se suprimieron las penas de crucifixión, lapidación y despeñamiento, pero en su lugar se colocaron otras no menos crueles, tales como la horca, el ser quemado ó arrojado á las bestias bravas. Una de las suprimidas, como la de lapidación, quedó subsistente "*para el moro que yojuguiese con virgen cristiana.*" Permaneció también la muerte civil como pena accesoria.

La intransmibilidad de las penas, proclamada por el Fuero Juzgo y Real, se trasladó á las Partidas, salvo lo referente al delito de traición al Monarca, que acarreaba la infamación de los hijos, sustrayéndolos al disfrute de muchos derechos civiles y políticos.

Llama la atención, que la falsificación en documentos públicos y privados, castigada por el Fuero Juzgo y algunos Municipales con la pérdida de la mano, la sancione la ley de Partidas, con una pena mucho mayor, como es la de muerte. Con refe-

(1) Leyes 6ª, título 31, Partida 7ª

(2) Ley 4ª, título 28, Partida 7ª

rencia á los metales, se decía, (1) *que el falsificador de oro ó el que lo mezclase con otro metal, sería ajusticiado como ladrón, mientras que la ley Alfonsina expresaba* (2) *“que cualquier home que ficiere falsa moneda de oro ó de plata, ó de otro metal cualquiera, que sea quemado por ello de manera que muera.”* Otros delitos también obtuvieron mayores castigos en este Código que en los anteriores y entre ellos el de hurto de ganados en cierta cantidad, que llevaba aparejada la pena de muerte, así como el de falso testimonio en causa criminal, siendo lo cierto que por la legislación anterior el primero solo se penaba con azotes ó indemnización y el segundo con la servidumbre. En cambio de esta agravación injustificada, aparece abrogada aquella série numerosa de leyes contra los judíos que llena el libro doce del Fuero Juzgo, realizándose como exactamente dice Larousse “un progreso enorme que dos siglos después borró la Inquisición.”

Como uno de los más graves lunares se ha mirado la pena del parricida, importada sin alteración de aquella *Ley de las 12 tablas*, escrita con sangre como las Draconianas, y tan al pié de la letra se trasladó, que la de Partidas está redactada así (3) *“que este atal sea azotado publicamente, et desi que lo metan en un saco de cuero, et que encierren con él un can, et un gallo, et una culebra, et un ximio.”*

IV

Muy graves fueron las modificaciones que las Partidas introdujeron en el derecho Canónico y disciplina eclesiástica, con perjuicio de las regalías de la corona de Castilla y con inusitada preponderancia de la autoridad de los Romanos Pontífices. Históricamente todas tienen su explicación, en los notorios deseos que tuvo D. Alfonso de congraciarse con Su Santidad á fin de que le prestase su apoyo en sus pretensiones á la Corona de Alemania. Con los mismos testimonios de las crónicas que hacen referencia al estado de la Iglesia Española, se acredita que no es posible justificar el que la Corona se desprendiese de sus regalías en favor de la Curia Romana, con violación de todas las prácticas y costumbres nacionales y de los derechos adquiridos por el

(1) Ley 3ª, título 6º, libro 7º, Fuero Juzgo.

(2) Ley 9ª, título 7º, Partida 7ª

(3) Ley 12, título 8, Partida 7ª

Estado, en la fundación y dotación de Iglesias y Monasterios. Fueron tantas las prerrogativas, que por otra parte se establecieron en favor del Clero, que como veremos, la jurisdicción Real, en los negocios comunes salió notablemente perjudicada y los intereses del Fisco experimentaron importantes mermas, que hubo que resarcir con nuevas cargas impuestas sobre los pueblos.

La Partida primera se consagró á estas materias, y su título 5º es el que contiene la mayor parte de las doctrinas, que tan profundamente variaron el derecho. Después de definir en sus cuatro primeras leyes, qué es el Apostólico ó Papa y de consignar qué es cabeza de toda la Iglesia y Jefe de todos los Obispos, viene el legislador en la ley 5ª á fijar todos sus derechos, introduciendo en ella la mayor parte de las alteraciones que hemos significado. Dice así, con respecto á los Obispos: "*Mayoría há el Papa sobre los otros Perlados, en poder é en fechio: ca el los puede deponer, cada que fizieren porque, é después tornarlos, si quisiere, en aquel estado, en que ante eran. E otro si puede cambier el Obispo, ó Eelecto confirmado, de una Iglesia á otra. E si algún Obispo, ó Eelecto que oviesse confirmación, quixiese dexar el Obispado en su vida, non lo puede facer sin mandado del Apostólico. E otro si el puede sacar á cualquier Obispo si quisiere, de poder de su Arzobispo, ó de su Patriarca, ó de su Primado; ó el Abbad de poder del Arzobispo ó de otro su Mayoral. E otrosí el puede tornar los Clérigos, que desordenaren sus Obispos en aquel estado que antes estavan. E aún á otra gran mayoría que si en su Privilegio alguna dubda viniere, que otro ninguno non la puede espaladinar, si non el mismo. E otrosí el puede mudar un Obispo de un lugar á otro. E facer de un Obispado dos ó de dos uno, auyendo alguna razón guisada, por que lo deba facer, que fuese á pro de aquella tierra, ó por ruego de los Reyes. E el á poder de facer que obedezca un Obispo á otro, é de facerlo de nuevo en lugar que nunca lo ovo.*"

Razón sobrada tuvo Martinez Marina, para escandalizarse con las novedades aportadas por nuestros doctores, "como si fueran extranjeros en la jurisprudencia nacional," y este eminente historiador y letrado, minuciosamente probó, al igual que el célebre é ilustrado escritor Sr. Sempere, todos sus asertos, con innumerables documentos, de autenticidad reconocida, sacados de la España Sagrada, de la Real Academia de la Historia, del Padre Burriel, de la Historia crítica de España del abate Masden, de las Obras del Conde de Campomanes, Risco, Florez, Zurita y el Padre Mariana, y de otros muchos autores, no sospechosos en cuestiones religiosas.

En los primeros años de la Reconquista, los Monarcas Castellanos hacían la elección de los Obispos y los trasladaban ó depo-

nían de sus sillas. Ejemplos numerosos nos ofrecen aquellos reinados, en este sentido. Don Alfonso el Católico, Fernando el Magno, Alfonso V., Alfonso VI., Alfonso VIII y otros Monarcas, colocaron en las sillas episcopales á numerosos prelados, y Sancho el Craso y Bermudo II y III, castigaron y depusieron respectivamente, á los obispos Sisnando, Pelayo y á los dos Pedros, que lo eran de Braga y Astorga. A partir de Alfonso VI y después de la Conquista de Toledo, el derecho de elegir, lo otorgaban los Reyes con frecuencia á los cabildos, pero reservándose siempre el aprobar los nombramientos. Esta costumbre la confirmaron las Partidas en la ley 18 del mismo título, que empieza manifestando: *"Antigua costumbre fué de España, é dura todavía, é dura oy día, que cuando fina el Obispo de algún lugar, que lo facen saber el Deam é los Canónigos al Rey, por sus mensageros de la Iglesia con carta del Deam é del Cabildo como es finado su Perlado, é que le piden por merced, que le plega que ellos puedan facer su elección desembargadamente, é que le encomiendan los bienes de la Iglesia: é el Rey debe ge lo otorgar, é cambiarlos recabdar, é después que la elección ovieren fecho, presentenle el elegido, é él mándele entregar aquello que rescibio. E esta mayoría é honra han los Reyes de España, por tres razones. La primera por que ganaron las tierras de los moros, é fizieron las Mezquitas Iglesias, é echaron de y el nome de Mahoma, é metieron y el nome de nuestro Señor Jesú Christo. La segunda, por que las fundaron de nuevo en logares nonde nunca las ovo. La tercera por que las dotaron, é demás le fizieron mucho bien: é por eso han derechos los Reyes de les rogar los Cabildos en fechio de las elecciones, é ellos de caber sus ruegos."*

Del mismo modo, creaban y suprimían Iglesias en sus Estados, fijaban sus límites y los extendían ó aminoraban, agregaban los bienes de unas á otras, en todo ó en parte, procediendo en todo ello con arreglo á los cánones de la Iglesia Española.

Desconociéndose tales precedentes, las Partidas confirman la Autoridad del Pontífice, exigiendo por las leyes 23 y 27 que el Papa había de prestar su aprobación al prelado electo, y había de confirmarlo, sin lo cual no valdría su nombramiento. Del mismo modo se reservó la Curia Romana la provisión de otras dignidades, puesto que autorizábase á los Obispo para *"poder dar las dignidades et los personajes, et todos los beneficios de Santa Iglesia á quien quisiere, et en qual Obispado quisiere."* Dependiendo el Obispo de la benevolencia pontificia, convertíase en un receptáculo de las recomendaciones Romanas, por lo cual, con menosprecio de los naturales del Reino, invadían los puestos y prebendas eclesiásticas los extranjeros. Pronto se vió en España el fruto de tales

doctrinas y se puso remedio á esos males, en tiempo de Alfonso XI, resolviendo este Monarca, que no podrían proveerse, sinó en personas nacionales, tales destinos.

El asilo Eclesiástico se amplió también en las Partidas, haciéndolo extensivo á los portales de las Iglesias y á los Cementerios. La legislación goda prohibía que se impusiera pena de muerte al acogido y extendía el derecho de asilo á treinta pasos del lugar sagrado, mas aquí se prohibió que se le hiciera daño alguno en el cuerpo y se consideró esta protección, no como un privilegio otorgado por el poder temporal, sinó como una disposición emanada de las propias prerrogativas de las leyes divinas.

El título 13 que trata de las sepulturas, alteró con perjuicio de la higiene la práctica de efectuar los enterramientos fuera de poblado y dispuso que se hiciesen cerca de las Iglesias, Monasterios ó Catedrales, autorizándose el efectuarlo, dentro de estos lugares para los clérigos y dignidades de la Iglesia. Se crearon los Cementerios y se estableció que el derecho de enterrar á los muertos pertenecía al Clero y no al poder temporal.

Los diezmos se trataron en el título 20, fundándolos en las prácticas mosaicas, y comparando á España con la tribu de Leví. Esta contribución, que por los abusos del poder eclesiástico llegó á ser una carga imposible, la inmunidad personal que se otorgó á los clérigos dispensándolos del pago de tributos, excepto el de fonsadera, las atribuciones dadas á las justicias eclesiásticas para invadir el fuero laical y la excomunión fulminándose contra el que osaba desconocer tales prerrogativas, fueron causa del excesivo desarrollo de las órdenes mendicantes y del clero regular. "Toda „la nación,—dice Martinez Marina,—estaba llena de Clérigos „casados é ignorantes, que se daban al tráfico y comercio y á otras „ocupaciones indecentes, se mezclaban en el gobierno interior de „las familias, dictaban sus testamentos, recomendando en ellas á „su orden ó comunidad respectiva y excluyendo á todas las demás: „pretendían legados y exigían á los labradores exacciones violentas." Complementa esto Sempere exclamando: "¿Que Magistrado, Consejero ni funcionario público se había de atrever á sostener los derechos inmutables é imprescriptibles de la razón y la justicia contra el torrente de tales opiniones religiosas canonizadas y sancionadas por el nuevo derecho canónico-civil, y con el evidente riesgo de ponerse por herege, impío, y de ser depuesto y difamado para siempre?"

Concluiremos esta parte, diciendo que hasta la pena de excomunión impuesta á los religiosos que estudiasen el derecho ó la medicina, se reprodujo en las Partidas, tomándola de las Decreta-

les de Gregorio IX, fuente que unida á la suministrada por colecciones reputadas por falsas, fué la inspiradora ó el original de este Derecho Canónico.

V

La Constitución política Española, antes del Código de las Partidas, estaba basada del modo que vamos á señalar. El sistema de gobierno era el monárquico absoluto y hereditario, pues la elección como título de la Soberanía, que imperó en el Fuero Juzgo y costumbres de los godos, quedó reemplazada por la transmisión hereditaria, desde los primeros tiempos de la Reconquista, implantándose por primera vez de un modo expreso, en las célebres Cortes de Carrión de 1188, sancionándose en el orden consuetudinario y confirmándose por el Fuero Real. Los primitivos Reyes Castellanos no conocieron otra escala sucesoria, más que la dictada por su voluntad, y así en los testamentos, no solo designaban el heredero del Trono, sinó que dividían sus Estados y nombraban diferentes Monarcas, de igual modo que si se tratara de bienes patrimoniales. Los ordenamientos efectuados en Cortes, restringieron los desmedidos abusos del poder Real y el famoso de León en tiempo de Alfonso IX, determinó claramente la promesa que hizo el Monarca, de no hacer donaciones ni desmembrar el Reino, sin consentimiento de las cortes, doctrina que se respetó como ley nacional.

El principio de sucesión que sancionó el Fuero Real, no admitía el derecho de representación, quedando circunscrito su alcance á los hijos, varones ó hembras.

Los Consejos, la Nobleza y el Clero templaban la Autoridad del Soberano, y aun cuando las Cortes, compuestas de esos tres brazos ó estamentos, generalmente tan solo se reunían para votar los impuestos, no dejaban por otra parte de hacer peticiones, ni de promover declaraciones, limitando las Régias atribuciones. El notable ordenamiento de León, anterior y superior á la tan celebrada Carta-Magna de Inglaterra, había establecido que residía en las Cortes el derecho de declarar la guerra, y de hacer la paz, y había consignado numerosas disposiciones para garantizar la inviolabilidad del domicilio, para promover la desamortización eclesiástica y para regularizar la Administración de Justicia.

En este estado, el Código Alfonsino, vino á realzar la persona del monarca, y desde el prólogo de la Partida 2ª que se dedicó á estas doctrinas, se observa que lo inspira todo, un espíritu ambicioso de nuevos títulos, que sobrepujen al esplendor de los antepasados. Se dá como segura la obtención de la Corona de Alemania, porque se legisla como si el Reino constituyese un Imperio, regido por Don Alfonso, y al lado de la Autoridad temporal se coloca á la espiritual, prestándola expreso acatamiento, como si fuera imprescindible su benevolencia para sostener la Corona. Claro es que en el terreno de los hechos fué letra muerta la legislación de Partidas en cuanto al acatamiento debido al Romano Pontífice, porque si éste, durante esa época mediaba en las contiendas de los Estados vecinos, y elegía y deponía Soberanos con simples excomuniones, jamás llegó su poder á España, que no solamente no admitió intervenciones en la gobernación de su Reino, fiel á su legendaria altivez, sinó que tampoco permitió se menoscabasen las regalías de la Corona, que con carácter de patronato, tenía sobre las cosas espirituales.

Incurriendo en contradicción consigo mismo, el legislador permite á los Reyes lo que no tolera á los Emperadores, pues por la ley 8ª del título 1º de la Partida 2ª, dice: "*que el Rey puede dar villa ó castillo de su Reino por heredamiento á quien quisiere, lo que non puede facer el Emperador.*" La razón fúndala únicamente en que el Rey recibe y trasmite sus Estados por herencia, y el Emperador, los adquiere por elección, pero dejando aparte que el argumento no resulta eficaz y que esa era doctrina contraria á las leyes nacionales, nos encontramos con que viene despues el mismo legislador á destruir su obra en la Ley 5ª del título 15, tratando de la minoridad de los Reyes, pues les exige juramento de que "*nunca en toda su vida departieran el Señorío ni lo enajenasen.*"

Vuelve á reflejarse el principio de pleno dominio, en el título 1º, donde el Código, toma en boca al filósofo Aristóteles, para comparar el reino con una huerta, de la cual el pueblo son los árboles, los oficiales son los labradores, los ricos-hombres y caballeros su guardia, las leyes y Fueros, el valladar que lo cerca, los Jueces y Justicias, sus paredes y setos; y el Rey el dueño de todo. Por eso, cuando ocurrieron las turbulencias del reinado de Sancho IV, los magnates aprovechándose de la debilidad del Rey, pensaron que las Villas y Castillos eran frutos de la huerta, y que debían repartirse entre sus guardias, y despojaron á la Autoridad Real de su Soberanía en numerosos lugares, de los cuales hicieron sus propiedades.

La parte que se ocupa del Derecho político es literariamente una verdadera joya del romance Castellano, y filosóficamente,

un tratado lleno de Sábios Consejos, para la vida moral y material de la familia del Monarca. Mas ahora no llega nuestra misión á detenernos, en poner de relieve las bellas máximas que allí se contienen, y hemos de limitarnos á señalar las capitales diferencias que se establecieron entre el derecho que aportaron y el que hasta entonces regía.

El título 15, es verdaderamente el más importante, porque en su ley 2.^a, se alteró el orden de suceder á la Corona, estableciéndose que el hijo mayor preferiría á sus hermanos, y tambien los escluirían los hijos de aquél, por derecho de representación, si fallecía antes de heredar el Sólío. Como se vé los nietos heredaban antes de los hijos segundos, precepto que no había sido expresado en ninguna colección anterior, ni tampoco observádose en la práctica. Don Alfonso veleidoso también en este punto, dispuso en su testamento que su hijo segundo Don Sancho heredase el Trono, y no los Infantes de la Cerda, hijos de su primogénito Don Fernando, antes fallecido.

Además del Fuero Real, había un precedente expreso que favorecía á Don Sancho enfrente de las Partidas. El Espéculum en las leyes 1.^a, 2.^a y 3.^a del título 16 del libro 2.^o, estatuye que sucederá en primer término el hijo mayor varón y *a falta de varones*, vendrá la hija mayor, que en defecto de éstos, corresponde á los nietos y nietas, y finalmente á los colaterales, empezando por los hermanos del trasmitente.

Prodújose la necesaria confusión en el derecho, porque residiendo la autoridad legislativa en el Rey, su último acto derogaba la ley de Partidas, y se formaron enseguida dos parcialidades que disputaron por medio de las armas la resolución del conflicto. Los Reyes de Francia, Aragon y Portugal y su abuela Doña Violante, apoyaron á Don Alonso de la Cerda, más no siendole propicio el resultado de la guerra, aceptaron la paz y una indemnización después de dejar asolado el Reino con sus luchas.

La tutela de los Reyes durante su minoridad, se ventila en la ley siguiente, ó sea en la 3.^a del propio título, estableciéndose doctrinas opuestas á las vigentes en Castilla. No se permite al Rey emanciparse á los efectos de la gobernación de sus estados, hasta que llegue á la edad de 20 años si fuese varón ó hasta que se case si fuere hembra, y durante dicho tiempo si el antecesor no ha designado un Consejo de Regencia, se reunirán las Cortes y nombrarán una, tres ó cinco personas, las cuales formarán Consejo de Gobierno que se ocupe de la administración del Reino y de la educación del Rey. Nunca se había tenido á los Reyes como menores despues de los 14 años, dándose numerosos casos de que antes de ésta edad los monarcas empuñasen las riendas del gobier-

no. Después de Don Alfonso, quedó totalmente inclumpida esa ley, pues tanto Fernando IV como Alfonso XI y Enrique III, reinaron á los 14 años por si solos.

VI

Para finalizar esta labor, fáltanos expresar algo relativo al procedimiento tanto civil como criminal, que se aportó por las leyes de Partidas. En el Enjuiciamiento Civil, se estableció una organización totalmente distinta á la que regía en Castilla. Lo mismo las leyes góticas que el Fuero Real, habían dado carácter sumario á los juicios, mientras que en el nuevo sistema se permitió ámplia latitud á los demandantes y demandados para defender su derecho, tomando la doctrina del Derecho Canónico el más adelantado entonces en la materia. Diremos que en términos generales se creó un perfecto tratado, del cual se reprodujo la ley de 1885, según manifestaba Gomez de la Serna. Fuera de ésto, como digno de especial mención, debe consignarse que la profesión de Abogado recibe carácter oficial, por más que ya se lo había dado el *Espéculum*, prohibiéndoseles celebrar pactos de cuota-littis; que al cargo de Juez se le exigieron condiciones bastantes para el desempeño, que la jurisdicción se dividía en ordinaria, delegada y arbitral y que los tribunales eran tres, designados con los nombres de menestrales, adelantados ó sobrejueces y de la Corte del Rey.

El procedimiento penal se iniciaba por acusación, denuncia y delación, no admitiéndose personeros en las causas graves, por una no muy lógica razón: *"Porque la justicia non se podria facer derechamente en otro, sinón en aquel que face el yerro quando fuere probado."*

El tormento permaneció subsistente como medio de prueba, pero no se dió valor alguno á las declaraciones arrancadas en esta forma, si el presunto reo no las ratificaba después *"sin premia ni amenaza."* Tampoco quedó á merced del acusador como en las leyes Góticas, la iniciativa del tormento, sino que el Magistrado era llamado de oficio á apreciar la necesidad de su aplicación. Del mismo modo, el juramento siempre usado en las antiguas leyes, apenas se menciona en las Partidas.

Una ley merecedora de significarse es la 6ª del título 4º de la Partida 3ª, que establece juicio de residencia para los jueces

cuando concluyen su misión, pues les somete á “*que ellos por sus personas finquen cincuenta días despues en los logares sobre que juzgaron para facer derecho á todos aquellos que hobiesen recibido dellos tuerto.*”

Los tribunales eclesiásticos invadieron por estas leyes, la jurisdicción ordinaria, sobre todo en la materia penal, gozando de fuero privilegiado por *rationem materia* y por *rationem personam*. En cuanto á las cosas objeto de sanción, eran llamadas al conocimiento de la Iglesia, las causas por delitos de herejía, simonía, sacrilegio, usura, perjurio, adulterio, rapto, blasfemia, sortilegio, falsedad de Letras Apostólicas, incesto, fornicación y quebrantamiento de la paz. Los Tribunales eran de tres clases, el del Obispo, el del Arzobispo y el ordinario por excelencia, que lo formaban en un principio el Dean ó el Arcediano, y luego los Arcedianos. Las penas que imponían solo consistían en excomunión y correcciones con privación de libertad, pues cuando el hecho justiciable ameritaba castigos mayores, pasaba la causa al juez secular para la imposición de la sanción correspondiente, sin perjuicio de la pena eclesiástica, siguiéndose el aforismo de que “*una nom tollit alham.*”

En cuanto á las personas, también por esta calidad se determinaba el fuero, estando exentos los eclesiásticos de someterse á las justicias ordinarias. Esta inmunidad se llevó á tal grado de abuso, que no bastándole al Clero con su numeroso personal que ya quedaba exento, por extensión amparaba á todos los legos que por la amistad ú otro vínculo gozaban de su estima, llegándose al caso de que los que sabían leer y escribir, podían ser llamados por la jurisdicción eclesiástica á título de clérigos, fundándose en que si no lo eran, al menos por sus conocimientos tenían apariencia clerical.

VII

Tales son, expuestas á grandes rasgos, las novedades aportadas por el Código Alfonsino en la legislación Castellana, y por ellas se ve que la parte del derecho más alterada fué la esfera civil. No es extraño que se promovieran los mayores obstáculos á su vigencia, por las clases cuyas instituciones fundamentales se derribaban. En la exposición doctrinal de todas las materias, en la trabazón y armonía que impera en el derecho, en la belleza del

lenguaje—el más puro romance de la época,—en la tendencia persuasiva que acompaña á las leyes, en la mayoría de los fundamentos que sirven de prólogo ó de justificación, y en la mira que se observa en el legislador de unificar la ciencia, tanto en su aspecto teórico como en el aplicado, se encuentran motivos para afirmar que su promulgación fué un verdadero timbre de gloria para España y que valió á su presunto autor el dictado de Sábio, y á la nación el primer puesto como legisladora en la Europa de los siglos medioevales. Pero dejándose á la obra sus magnificencias literarias, filosóficas, codificadoras, sistemáticas y doctrinales, podía haberse respetado el genuino é inalterable derecho nacional, dándole aspecto científico y ordenado, sin erigir en ley las innumerables sutilezas del derecho Romano y sus instituciones fuera de tiempo, de lugar y de necesidad. El pueblo Español, de costumbres puras y de tradicional honor, tenía marcada la virtualidad de sus convenciones, en el vínculo de la palabra empeñada, y no faltaba á ellas por ideas ó instrumentos en más ó en menos, con tal que la intención estuviese bien exteriorizada. La familia no era tampoco reproducción de los hogares paganos, en los cuales la mujer, apesar del Cristianismo, continuaba por tradición, siendo la sierva ó el objeto de placer del hombre, sinó que por el contrario era su fiel asociada y partícipe en su vida. El individualismo germánico y el espíritu caballeresco árabe, dieron personalidad á la esposa y al hijo y elevaron á aquélla en consideración que se hizo legendaria en nuestra Pátria. Las leyes, pues, que no respondieran á la condición de la sociedad conyugal y á la práctica de la contratación, no eran reglas de vida, no podían ser derecho constituido, tenían que permanecer como meros tratados de la manera de ser de un pueblo como el Romano, que había desaparecido. El derecho es algo impalpable é invisible, que como el éter, flota en la atmósfera y es indispensable para la vida, como elegantemente decía Moret y Prendergast, y semejante á los gases, que cooperan á las funciones de circulación y distribución en el individuo, tiene que ser proporcionado en sus componentes al estado orgánico de la naturaleza social, cuyas manifestaciones activas. La entrada de elementos extraños, apareja el desequilibrio de los organismos que reciben sus efectos.

Ese fué el pecado de los legisladores de las Partidas, que no quedó ciertamente sin penitencia. Los mayores venenos en el orden químico, los apropia la ciencia y los combina de tal suerte que se convierten en los mejores reconstitutivos: todo es cuestión de saber formar la combinación. Hubiérase tenido á la vista el Derecho Romano, el Canónico contenido en las Decretales y el resumen de las costumbres locales, para formar de todos un

cuerpo verdaderamente nuevo que de aquellas fuentes recibiese sus principios y del legislador el don de escojerlos, fraccionarlos y distribuirlos; hubiéranse buscado doctrinas para las instituciones y no instituciones en las que cupiesen todas las doctrinas, y no habría caído sobre las Partidas, el lunar de gastarse tantos esfuerzos para dejarlas reducidas en gran parte de su fondo, á una mera copia de leyes del extranjero, con menosprecio de muchas que en la propia casa existían mejores

Estos inconvenientes, unidos á los propósitos de los Municipios y de la Nobleza, de sostener sus legislaciones privativas fueron motivos para que alteraciones muy importantes, de las que se han reseñado, no llegaron á regir en nuestro Derecho; de tal suerte, que puede decirse que fueron escritas pero no observadas. Ningún dato convincente asegura que el Código de las Partidas haya tenido efectos legales desde la época de su autor, y cuantas disquisiciones han tenido lugar en ese sentido, no han sido más que meras hipótesis deducidas de circunstancias sociales, pero no de pruebas explícitas y concluyentes. Lo positivo y cierto es que desde Alfonso XI, cuando dió el célebre Ordenamiento de Alcalá de Henares en 1348, fueron ley viva las Partidas enmendadas y concertadas del modo que las presenta la edición autorizada de Gregorio López. Pero como en el mismo acto se dió al Código Alfonsino, carácter de supletorio, vino á resultar que no quedaron en pié más alteraciones del Derecho Nacional, que aquellas que no se opusieran á disposiciones de los Fueros, en los lugares donde regían, y algunas fueron expresamente derogadas por el mismo Ordenamiento. En tal virtud la legítima y mejora góticas, y la institución de los gananciales del Fuero Real, quedaron vigentes; las solemnidades Romanas de los testamentos cayeron en su mayor parte, el principio formulista de las convenciones desapareció, la clase noble vió consagrados de nuevo sus privilegios y los pueblos tuvieron respetados sus fueros.

Así vivió en el Derecho Español esa joya de nuestros mayores, cuyo exámen arranca una exclamación de asombro, por los múltiples conocimientos de todas las ciencias que se hacinaron en sus leyes y por las vastas investigaciones que revela en el campo del Derecho Romano y del Canónico. La frase romanceada suena como una música gratísima, y se adhiere con tanta persistencia en la memoria, que resulta tarea sencilla el retener aquellos conceptos y palabras.

Aunque no existiera más que ese mérito, pudiera encontrarse excusa para los Sabios Maestros que durante largos siglos las han respetado, porque con las Partidas sucede que el jurisconsulto

queda prendado de su romance, sobre todo si lo aprecia bien por haberse deslizado en su oído durante los primeros años de su vida, los sonidos de la harmoniosa y rica lengua de Cervantes.

Habana, Junio 14 de 1894.

Benito del Campo y Otero.



ESCUELA DE ESTUDIOS
HISPANO-AMERICANOS

BIBLIOTECA



ESCUELA DE ESTUDIOS
HISPANO-AMERICANOS

BIBLIOTECA



TÉSIS
PARA EL GRADO DE DOCTOR

EN LA

FACULTAD DE DERECHO

LEIDA Y SOSTENIDA ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO EL 27 DE JUNIO
DE 1894 Y NUEVAMENTE LEIDA EN EL SOLEMNE ACTO
DE LA INVESTIDURA (29 DE JUNIO DE 1897.)

POR

DON BENITO DEL CAMPO Y OTERO



HABANA

"LA AUSTRALIA"

IMPRENTA, PAPELERIA, ENCUADERNACION Y EFECTOS DE ESCRITORIO
31, OBISPO 31
1897.

ESCUELA
HISPANO

ESCUELA DE ESTUDIOS
HISPANO-AMERICANOS

BIBLIOTECA

E-89

523



9
523



TÉSIS

PARA EL GRADO DE DOCTOR

EN LA

FACULTAD DE DERECHO

LEIDA Y SOSTENIDA ANTE EL TRIBUNAL RESPECTIVO EL 27 DE JUNIO
DE 1894 Y NUEVAMENTE LEIDA EN EL SOLEMNE ACTO
DE LA INVESTIDURA (29 DE JUNIO DE 1897.)

POR

DON BENITO DEL CAMPO Y OTERO



HABANA

"LA AUSTRALIA"

IMPRESA, PAPELERIA, ENCUADERNACION Y EFECTOS DE ESCRITORIO
31, OBISPO 31
1897.

ESCUELA DE ESTUDIOS
HISPANO-AMERICANOS

BIBLIOTECAS

INNOVACIONES
HECHAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

POR EL
CODIGO DE LAS SIETE PARTIDAS

—♦—
(Tesis núm. 14 del cuestionario)
—♦—

R-4314

A MIS PADRES.

*Al Excmo. Sr. Marqués de Rabell
y al Últmo. Sr.*

Don Manuel Hierro y Marmol

en testimonio de respetuosa consideración y afecto.

*Al Excmo. Sr. Marqués de Palmerola
como prueba de admiración al distinguido
Letrado y sábio gobernante.*

A MI ILUSTRE MAESTRO Y PADRINO

el Excmo. Sr. Dr.

Don José A. del Cueto y Pazos

Excmo. é Ilmo. Señor:

Ilustre Claustro:

Señores:

I



A Edad Media que fué el sudario de la civilización, retroceso en la marcha progresiva de los pueblos, período anárquico de las instituciones y conjunto de microscópicos organismos sociales formados de las ruinas y despojos del corrompido Imperio Romano, ofreció en todos los países del continente Europeo, la misma variedad de pequeños Estados, idéntica diversidad de costumbres de lugar á lugar, y consecuentemente, igual diferencia de principios ó leyes reguladoras de la actividad humana.

Época de aislamiento aquélla, caracterizábase por la falta de comunicación entre las tierras limítrofes, y tal parecía el viejo mundo, una suma de pequeños imperios de la China, de ignotas civilizaciones, cuyas murallas solo se salvaban cuando la asociación de los afines era reclamada por el interés supremo de la Religión, ó de un común Soberano.

Empero, reaccionando contra ese aislamiento, la Humanidad en todos los tiempos, ha vivido influenciada por una tendencia general expansiva, en virtud de la cual, los pueblos han procurado formar grandes nacionalidades y unificaciones extensas. Alejan-

dro Magno, el Macedónico, y Julio César. Romano, creando dilatados Imperios, en la Edad Antigua; los Monarcas de la Península Ibérica recuperando los fraccionados Reinos de los Árabes y Carlo Magno, dilatando la Francia con sus numerosas conquistas, en la Edad Media; Carlos I de España, afortunado guerrero y solitario monje de Yuste, en la Edad Moderna; y el Gran Napoleón, vencedor primero y prisionero después de Waterlóo, en la época novísima, personifican esa corriente de expansividad, que disfrazando una especie de ambición, bajo un fin de mejoramiento, y teniendo como medio la guerra, ha surgido siempre, lo mismo en los pueblos grandes, que en los insignificantes.

Tales expansiones están regidas por leyes, y de igual suerte que en las agrupaciones individuales ó familias, se realizan las aspiraciones de crecimiento y progreso en las colectivas, ó Estados. Por eso, aquella multiplicidad de fragmentos territoriales, efecto del violento choque, entre el diamantino Imperio de Occidente, y la rodante maciza roca de las tribus bárbaras, tenía que sujetarse en el orden moral y al través del tiempo, á la ley de afinidad molecular, volviendo á reunirse las partículas, á fin de formar de nuevo grupos compactos de pueblos, iguales á los de su procedencia; hasta llegar á las nacionalidades contemporáneas.

Pero de igual modo que la inercia, constituye una fuerza, que retrasa la agregación atómica, la fuerza de los derechos creados, al formarse tantas menudas independencias, fué el más fuerte valladar que se opuso á toda idea de asimilación y compenetración, en ese lapso de tiempo reactivo, que corrió desde la ruina del Imperio de Occidente, hasta las grandes Monarquías de las casas de Austria y Borbón.

Hé aquí, porqué durante la Edad Media, se empenó singular combate entre la solidaridad de los pueblos y su aislamiento, esto es, entre el estado de Naturaleza y el de Sociedad, como diría el célebre autor del tan original como discutido Contrato Social.

Esto, que ocurría en el orden internacional, tenía aplicación á nuestra Península al promulgarse las Partidas. En cada pedazo de terreno, había hábitos propios, usos particularísimos, cariños reconcentrados en cuanto física y socialmente, vivía en el recinto de sus dominios, y el temor á lo desconocido, la ignorancia de ajenas instituciones, y el excesivo amor orgulloso á sus propias creaciones, les colocaba en actitud de no reformar lo que tradicionalmente habian recibido y conservado de sus progenitores.

La guerra, que como dice Hægel, es un elemento de progreso, lo fué en España en grado sumo, tanto más, cuanto que los Árabes, elemento invasor, representaban la mayor cantidad de los conocimientos coetáneos, y un amplio espíritu de comunica-

ción y respeto para con los demás. Coincidió con las ventajas que sobre la morisma alcanzaron los ejércitos cristianos, reconquistando casi la totalidad del suelo pátrio, el renacimiento de las letras, y sobre todo el estudio del Derecho Romano en las célebres Universidades de Bolonia, Pisa y Florencia. Llegaron á España, reflejos del saber extranjero, con tanto provecho para sus naturales, que bien pronto devolvieron multiplicadas á las Aulas Italianas, en la persona de sus doctos Maestros, las enseñanzas de la Ciencia.

Dos factores poderosos influían, de esta suerte, para formar el espíritu de progreso, en las costumbres y en las leyes; las instituciones de un vecino, cual el pueblo árabe, cuyo trato imponían las armas; y el derecho modelo de un pueblo cual el Romano, extinguido físicamente, pero flotando en la atmósfera por el perpetuo recuerdo de sus doctrinas. Uno y otro extendiendo su influjo en lenta evolución, como lo son las que presiden el desarrollo humano, tenían en el siglo XIII, positivo alcance en los Estados de la Península Ibérica, y habían producido en la época de Don Alfonso el Sábio, óptimos resultados, formando nutridos grupos de partidarios resueltos de las teorías especulativas, ávidos de buscar lo mejor, aún cuando viniese de extraños dominics.

Otros factores vinieron á sumarse con los anunciados, para ameritar las reformas en el Derecho hechas por el Rey Sábio. Las grandes conquistas hicieron pensar en la necesidad de conservarlas, solo posible, formando una poderosa Nación, identificada en las glorias, igual en los privilegios, una en las victorias y en las desgracias, respondiendo unánime al sentir y á la conveniencia general, la reunión, en fin, como bellamente expresaba Renan, de todo un pasado de acontecimientos históricos, gozados los unos, sufridos los otros, en un común destino.

La unidad religiosa casi se veía realizada; convirtiéndose las suntuosas mezquitas de los agarenos en primorosas Catedrales, que sustituían el lábaro de Constantino á la insignia de la media luna, sobre las agudas flechas de los atrevidos minaretes, á medida que, casi palmo á palmo, los Españoles volvían á poseer el suelo de sus mayores. Córdoba, la ciudad musulmana por excelencia, cabeza del califato de Occidente, que rivalizó con el esplendoroso de Damasco, después del fraccionamiento de los Estados de Almanzor, en el período de su decadencia, había sido tomada por los ejércitos de Fernando III.

Sevilla, Corte de uno de los Reinos Mahometanos, había visto surcar las aguas del Guadalquivir á la escuadra cristiana del Cantábrico, y romper uno de sus navíos las férreas cadenas que la defendían; y también, desde entonces, se había engarzado

como valiosa perla en la Corona de Castilla. Solamente, Granada, y pequeñas Ciudades de la costa Sur Mediterránea, yacían, en manos del invasor; viéndose cobijados bajo su tradicional símbolo de fé, los pueblos de la antigua Iberia.

La unidad política, era el dorado sueño de los Monarcas Castellanos, al igual que de los Aragoneses. La Autoridad Real, iba asumiendo las prerrogativas de los Señores Feudales, y para contrabalancear el poder de éstos, alentaba la formación de los Municipios, lugar de reunión, que en un principio se daba á los plebeyos para que en cambio de la ventaja de soltar la cadena del terruño, formaran puntos avanzados de resistencia al enemigo, y que después, fueron además, focos económicos de producción industrial. Nuevos feudos colectivos, resultaron también estos últimos, sobre todo en el órden jurídico, porque, la falta de relaciones frecuentes entre ellos mismos, la necesidad de organizarse rápidamente para defender su territorio contra los sarracenos y sus derechos contra las demasías de los roqueros Señores, les obligaba á establecer leyes privativas y exenciones, que recababan de la autoridad Real, en forma de cuadernos legales especiales para cada pueblo, municipio ó concejo. No se pensó en un principio, en la igualdad de los preceptos, porque la guerra invadiendolo todo no permitía atender á necesidades más secundarias; pero, cuando los Municipios se multiplicaron, cuando sus elementos constituyeron poderosos núcleos, y la extensión del suelo hacía pensar tanto en evitar las desmembraciones como en precaverse de los enemigos, se palpó con evidencia la imperiosa necesidad de unificación.

Como consecuencia de todo, era imprescindible el fortalecer la Soberanía, centralizando los poderes, para lo cual procedía el unificar la legislación, de una manera concreta y con reglas jurídicas definidas para dirimir las contiendas de los intereses públicos y privados, á fin de que no viniera á ser el estudio de tales reglas, la carga de muchos camellos, como sucedía con el Derecho Romano, ante-justiniano.

Fernando III, el Santo, había encomendado á su hijo la gloria de unificar el Derecho. Don Alfonso se encontraba con el Fuero Juzgo, rigiendo en la mayor parte del Reino, con el "Fuero Real", sucesión de aquél en sus elementos, adoptándose en Madrid, y con innumerables cartas-pueblas, sirviendo de Código á las más populosas ciudades. Este era el Derecho que precisaba revisar, el genuino y espontáneo manantial de las costumbres nacionales. Iban á combatir, la legislación tradicional, el espíritu de feudalidad y de aislamiento con los horizontes científicos, que no recibiendo su origen de las costumbres, tienden por el contrario á

corregirlas, dejan de ser manifestaciones populares, recogidas por el legislador, para convertirse en doctrinas que encaucen la vida de los pueblos.

Quien venció, entre unas y otras tendencias, queda determinado, con solo consignar, que la ciencia nueva, imperó tanto, que es materia laboriosa y solícita de autorizada explicación, la que intente fijar todas "las innovaciones hechas en el Derecho Español por el Código de las Siete Partidas", obra monumental y pasmosa del siglo XIV, verdadera pirámide jurídica de su tiempo; que carecería de lunares, si hubiera procurado harmonizar el secular derecho germánico, vida de nuestros pueblos, con la ciencia de los romanistas, salvando las diferencias inmensas que existían entre la organización de la familia Romana, y las bases de la familia Castellana, para la cual se iba á legislar.

II

Al Derecho Civil, correspondió sufrir las mayores modificaciones, y fueron éstas tantas, que para señalarlas cumplidamente es forzoso adoptar un orden expositivo.

El Código civil del ilustre jurisconsulto Sr. Alonso Martínez, por la forma doctrinal de la colocación de sus materias, suministra un método científico, en cuyo orden sistemático haremos el estudio y crítica del derecho privado de las Siete Partidas.

FUENTES.—Consecuentemente, obtienen el primer turno para su exámen, las fuentes del Derecho, ó como dice Holzendorff, los lugares donde se hace visible el derecho para dar vida á las relaciones jurídicas. La Ley, *Enseñamiento é castigo scripto*, que decían las Partidas, la razón humana, segun Montesquieu, gobernando á todos los pueblos, ó la relación derivada de la naturaleza de las cosas, era el único manantial, del cual surgía la corriente del Derecho, antes de la promulgación de las Partidas. El Fuero Juzgo, primero de los Códigos Nacionales, había determinado con toda claridad, que los vacíos ó dudas establecidos por la ley, se llenarían ó resolverían por la Autoridad Real. Don Alfonso admitió también como fuentes del Derecho, el uso y la costumbre, al lado de la Ley, supliéndola unas veces, fortaleciéndola otras, y aún contraviniéndola muchas.

No vamos á detenernos en la inapropiada clasificación, que (1) hizo de la costumbre, dividiéndola sobre personas, cosas y

(1) Leyes 4ª y 6ª, del Título 2º, Partida 1ª

lugares, ni de la nueva denominación que estableció, con cuyo tecnicismo es aún conocida en nuestros días, llamándola "según ley, fuera de ley, y contra ley"; pero, si sea permitido exponer que la última de las enunciadas encierra una doctrina anárquica y anti-jurídica. El pueblo godo apesar de haber llegado á España con un derecho consuetudinario, no permitió como fuente á la costumbre tan pronto como formó un Código. Don Alfonso, por el contrario, para más entronizar el imperio de la costumbre, la hace superior á la Ley, en sus oposiciones, definiéndola como Derecho ó Fuero que "non es escrito; el que han usado los homes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas, é en las razones sobre que lo usaron."

RECONOCIMIENTO Y CONDICIONES DE EXISTENCIA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.—El nacimiento de las entidades que son objeto del derecho, la determinación del momento en que el sér humano obtiene el amparo de las leyes, siéndole aplicables sus disposiciones; la consagración de la personalidad, ó sea la aceptación de una individualidad más, como miembro de la sociedad jurídica, solo formada por y para especies animadas; cuando tiene como punto de apoyo el hecho del nacimiento físico para fijar el estado jurídico, se conoce con el nombre de teoría de la viabilidad. Nuevos principios vinieron tambien á alterar lo que regía en tal materia. El Código Fuero Juzgo exigía, para que á una criatura se la tuviese como persona nacida y no abortiva, diez días de vida fuera del cláustro materno y el bautismo, y el Fuero Real solo se fijaba en el Sacramento. Las Partidas, unicamente pidieron la figura, y con el afán de romanizar siguieron á la Escuela Sabianiana, prescindiendo del tiempo y del requisito eclesiástico, cosa extraña en un Código de ideas Ultramontanas. Por eso, dice el Rey Sábio, que: "*Non deben ser contados por fijos, los que nascen de la muger, é non son figurados como omes; assí como si oviessen cabeza ó otros miembros de bestia. Más si la criatura que nasce, á figura de ome, maguer haya miembros sobejanos, non empesce.*"

SOCIEDAD CONYUGAL.—La familia, primera de las asociaciones naturales, ha sido en todos los pueblos el modelo de las organizaciones administrativas y políticas. En ella, retrató su espíritu guerrero el pueblo Romano; y los poderes arbitrarios del pater-familias, y la constitución del hogar, respondían á la organización de las unidades de la milicia. A las costumbres de la arrogante nobleza Española, y al sentimiento esencialmente caballeresco de la Edad Media, estaban ajustadas las instituciones de la Sociedad conyugal en los reinos de Castilla y León, y como veremos, legislaciones de pueblos extraños y antiguos, invadieron nuestro campo, alterando los derechos de Pátria Potestad, los de

tutela y bienes conyugales, en un sentido contrario á las leyes nacionales.

Las disposiciones referentes al matrimonio, constituyeron la parte menos original, y se reprodujeron en ellas los principios de la *Instituta*, del *Código Repetite prelectionis* y del Derecho Canónico. Se sancionó la institución de los esponsales, llamados *desposorios* con los mismos requisitos Romanos, y si bien es cierto, que el Fuero Juzgo los había admitido, no lo es menos que el Fuero Real, á la sazón vigente, les había despojado de su parte odiosa. Tomándose por norma el derecho omnímodo de patria potestad del Pueblo-Rey, se facultó al padre para elegir la consorte "*que estimara otorgar á alguno como muger.*" El Fuero Juzgo, no había determinado edad para contraer esponsales, limitándose á ordenar *que siempre la muger case con varon de más edad*; pero las Partidas la fijaron en los siete años "*porque entonces comienzan á tener inteligencia y son de edad en la cual les complace el noviazgo.*"

Se erigió el Sacramento del matrimonio en ley, considerándolo perpétuo é indisoluble. Con tal premisa, no se admitió la disolución del vínculo ni aún por causa de divorcio, siguiéndose en todo los preceptos de la legislación Canónica.

Formando antítesis con los principios religiosos, por primera vez en nuestro país se otorgan efectos civiles á la *barragania* ó concubinato, en las Partidas. Aunque solo se consideran como legítimos á los hijos habidos de justas nupcias, gozan de igual honor los habidos con *barragana*, si con posterioridad el padre se casó con ella, "*porque el matrimonio tiene tan gran fuerza que los legítima.*"

Se consiente á los cristianos que tengan una barragana; legislando el Código de Partidas tan minuciosamente sobre este amancebamiento, que por ello ha recibido numerosas censuras. Con verdadero tecnicismo, establecen también las Partidas los grados del parentesco, y en esta parte prescindieron por completo de la computación Romana adoptando la Canónica, y prohibiendo que se celebre el matrimonio entre parientes, dentro del 4º grado de consanguinidad. Fué este punto un verdadero vice-versa del sentido general en que se inspiró aquel legislador, dado que el derecho pátrio anterior había establecido la escala de los grados de parentesco, de acuerdo con el Derecho Romano, y las Partidas, inconsecuentemente, faltaron, donde menos razón tenían, á la fidelidad de la copia.

Los hijos ilegítimos fueron ampliamente tratados, de tal suerte, que el título 15 de la Partida 4ª que los clasifica es sumamente notable. Tal prolijidad, no conocida en los Fueros Juzgo y Real, dió lugar á la exclamación del ilustre escritor Martínez

Marina "¿qué diremos de la clase y naturaleza tan varia de los hijos que con tal sutileza distinguió la Ley con sus títulos y nombres, los más de ellos, nuevos y nunca oídos de nuestro antiguo derecho?"

El concepto de los hijos naturales, apareció por primera vez, entonces en nuestro derecho. Se dió carácter de naturales á los hijos nacidos de la propia barragana, ó sea de hombre y mujer libres para contraer matrimonio, cuando viven bajo un mismo techo, única y exclusivamente juntos, no siendo la mujer vírgen ó viuda honesta. Sabido es, que de los Códigos anteriores, el primitivo Gótico, no distinguió entre los hijos habidos fuera de matrimonio, y colocó al lado de los sacrílegos, incestuosos y adulterinos, á los *fornechos*, ó sea á los naturales. Fué la de las Partidas una verdadera reivindicación de derecho á favor de los naturales, porque no procede equiparar en efecto á los frutos de amores pecaminosos, cuyos padres han quebrantado la santidad de juramentos prestados, ó han violentado las leyes naturales, con aquellos otros, á los que solo ha faltado la bendición de la Iglesia.

La patria potestad, se organizó en sentido diametralmente opuesto á las *leyes góticas* y municipales. La definición fué, como todo lo demás, puramente Romano, diciéndose que "*patria potestas, en latin, es el poder que tienen los padres sobre los hijos, sobre los nietos y sobre todos los descendientes en línea recta nacidos de casamiento legítimo.*" Atacábase en estas leyes la constitución de la familia Española, puesto que una de las causas de emancipación de los hijos, se hizo consistir en el matrimonio tal como lo prescribía el Fuero Juzgo. Sin fijarse el legislador en la época y las costumbres, equiparó nuestras ciudades y villas, á aquellas Romanas, del tiempo de la Ley de las 12 tablas, y así consigna una disposición tan bárbara como la 8ª del título 17 de la cuarta partida, por la cual se permite al padre vender al hijo, y estando cercado en un castillo, y sin tener que comer, devorar al hijo, antes que entregar el fuerte. Del mismo texto se copiaron las leyes referentes á los peculios, y se vinculó la potestad sobre los hijos únicamente en el padre, privando de la misma á la madre. Bien es sabido, que no todos los autores están conformes en que la prerrogativa de potestad patria naciera de las leyes 1ª y 3ª del título 3º libro 4º del Fuero Juzgo, pero la mayoría de los tratadistas aceptan tal supuesto, siguiendo en este punto á Falcón, y separándose de Gutiérrez y Sánchez Román.

Para no incurrir en la *sanguinis turbatio*, ó sea en las dudas de un parentesco de sangre incierto, las Partidas siguieron al derecho antiguo prohibiéndose á las viudas bajo pena de perder

las arras, donaciones y bienes dejados en testamento por el conyuge difunto, contraer nuevo matrimonio dentro del año siguiente á la disolución del anterior. Al propio tiempo se consignó una disposición tomada del Derecho Canónico, por la cual se facultaba en el caso antecedente á la viuda para contraer matrimonio cuando quisiere, con tal que lo hiciese sin contravenir los preceptos de la Iglesia. Martínez Marina vió en ésta una determinación, diametralmente opuesta á la civil, sin que el Código Alfonsino definiese cual de las dos resoluciones habría de seguirse en la práctica. No es posible prestar asentimiento á esa censura porque, basta examinar el texto de la ley, que es la 3.^a del título 12, Partida 4.^a, para notar que tanto el cánón religioso como el precepto civil están intimamente enlazados, observándose que la doctrina de la Iglesia se atiene á las virtualidades eclesiásticas y que permanecen subsistentes las sanciones del derecho privado.

Una de las variaciones más radicales, introducidas en el derecho antiguo, fué la referente á la tutela. Las Leyes Nacionales, conocíanla con el nombre de *guarda*, y solo creaban el cargo de tutor, para suplir la capacidad del menor, hasta que arribase á la edad de plena capacidad jurídica. Ligeros gérmenes del Consejo de familia, de nuestros días, se encontraban en las leyes góticas, cuando se trataba de recabar el consentimiento para contraer matrimonio, y de inventariar el caudal de los menores huérfanos. En las partidas, el legislador copió enteramente el Derecho Romano, dividiendo en dos la institución, ó sea en tutela y curatela, y despreciando el sistema de unidad contenido en los Fueros Juzgo, Real y de Cuenca. El Derecho Nacional solo había reconocido la tutela legítima y la dativa, y Don Alfonso agregó á las anteriores, siguiendo las mismas inspiraciones, la tutela testamentaria, siendo de notar que después de emplearse numerosas leyes para la tutela, solo se dedicaron dos á la curaduría, dándose con ello origen á graves dificultades. Establecióse en la materia de curaduría el célebre principio de que no puede compelerse al menor á recibir curador que no sea de su agrado, porque "*ya puede otorgar testamento.*"

Se crea, asimismo, la curatela ejemplar para locos y pródigos, y se trata profusamente la materia de excusas; repitiéndose las exenciones romanas, y entre ellas, la que aprovecha al que tenga cinco hijos, que como es sabido, obedeció al sistema creado por aquellas leyes contra el celibato.

Se emancipan los hijos, por elevación á doce dignidades. Enuméranse éstas, y con tan poca sagacidad se hizo que se reprodujeron los nombres del Código Justiniano, tales como procónsules,

prefectos, cuestores, etc, explicando en algunos el cargo á que era igual en Castilla.

La mayor edad se fija á los 25 años, mientras que por las leyes góticas, empezaba á los 15 años.

La propiedad se reguló enteramente de acuerdo con el Derecho Romano. Se definieron el dominio, la posesión y las servidumbres, y se trataron ámpliamente los diferentes modos de adquirir, incluso el de por prescripción. La accesión se dividió, en natural y artificial, se enumeraron todos los casos de la *Instituta* y se resolvieron los conflictos legales con arreglo á las doctrinas que sirvieron de fuente. Se aportó el principio, vigente hoy, de que lo edificado cede al suelo, contrario al del Fuero Juzgo, (1) que había sido hecho en época en que las tierras casi carecían de valor.

En los modos de adquirir por prescripción, bastaba por las leyes góticas que se cumpliese el término, sin necesidad de buena fé, ni justo título ni aun de capacidad en las personas, según afirma Alfonso de Villadiego; mientras que las Partidas, dividieron la prescripción en ordinaria y extraordinaria exigiendo para aquélla justo título y buena fé, y para la última, solo el transcurso de 30 años, aún cuando lo sometido á prescripción fuese hurtado ó robado, precepto éste, tomado de las leyes Atilia y Plautia del Derecho Romano. Las Partidas exceptuaron también de la prescripción los bienes poseídos por virtud de comodato, arrendamiento ó depósito y los bienes pro-indiviso.

La posesión, se integró con los dos elementos, material ó detentación y *ánimus* ó intención, admitiéndose la cuasi-posesión, para las cosas incorporeales.

La servidumbre, se fijó como prestaciones de las cosas, con relación á personas ú otras cosas, y por eso, se dividieron en reales y personales, y unas y otras en rústicas y urbanas. Esta materia que resulta perfectamente expuesta, sigue las inspiraciones Romanas, y reproduce sus diversas clasificaciones, llenando un vacío del Derecho Pátrio.

En la prescripción, tuvo el legislador el defecto de dividirla en *usucapion* y prescripción olvidándose de que el siglo, el lugar, y las costumbres que regían donde se daban, no admitían esa distinción. Este fué un defecto más, tan palmario, que hasta se repitió aquel principio de Modestino, consistente, "en que por el transcurso del tiempo se pierden las cosas propias y se adquieren las ajenas."

SUCESIONES.—En esta parte encontramos los mayores tras-

(1) Leyes 6 y 7, título 1º, libro 10 del Fuero Juzgo.

tornos y atentados inferidos al derecho nacional. El principio de que nadie puede morir parte testado y parte intestado; la institución de heredero como cabeza y fundamento del testamento, los tiempos de capacidad en el instituido y la unidad de acto como requisitos internos y esenciales, los siete testigos como solemnidad, el carácter personalísimo del testador, las sustituciones fideicomisarias, vulgar, pupilar, y cuasi pupilar, las cuartas Falcidia, Trebeliánica y marital, las divisiones en ases de la herencia, las legítimas de descendientes y ascendientes, el beneficio de inventario y el derecho de deliberar, el límite de las sucesiones colaterales, la sucesión ab-intestato, la herencia intestada de los monjes, la institución de herederos extraños con los forzosos, los testamentos especiales de militares, rústicos, y el *parentum inter liberos*, los codicilos, legados y derecho de acrecer todas estas instituciones, son capitales innovaciones hechas en el Derecho, tomadas de los jurisconsultos Romanos, y muchas sin base científica que las justifique. Si á esto se agrega que no se mencionaron las mejoras, ni el testamento de hermandad, ni el fuero de troncalidad, y que se excluyó á la prole ilegítima de la herencia, lo cual implicaba una tácita derogación de las leyes que estatuían esas materias, se completa la radical conmoción que con las Partidas sufrían las leyes nacionales, en lo que de más sagrado tiene el derecho civil, ó sea en las últimas voluntades.

Claro es que las reformas deben satisfacer necesidades racionales, y cuando como en las Partidas algunas no tienen otra norma más que el capricho de copiar lo extranjero, merecen el dictado de extravagantes. Así el hacer depender la fuerza de la institución de heredero de que el nombre de éste encabezase la disposición testamentaria, el anular los legados por la falta de aceptación de la herencia, ó por la nulidad del testamento con respecto al heredero, son verdaderas sutilezas del Digesto, y sin embargo, tal sistema, cuyas fórmulas no encajaban en nuestras costumbres, y pronto tuvo que derogarse por el Ordenamiento de Alcalá, como Ley (1) se daba por Don Alfonso, creando verdaderos obstáculos á la testamentifacción. ¿Y qué diremos de la *rogación* de los testigos? Aún en el Derecho donde nació, solo tuvo vida para el testamento *in calatis comicis*, ó sea en los comicios convocados, por cuanto en Roma, la facultad de hacer testamento era un derecho político, para el cual solo estaban capacitados los ciudadanos Romanos. En España resultaba irrisorio, y restrictivo tal requisito.

Las épocas de capacidad en el estado del testador, las fijó el Código en Partidas, obedeciendo á la entrada que se dió á los tres

(1) Título 3º, Partida 6ª

estados de ciudadanía romana, llamados *capitis diminutionis*, máxima, media y mínima, que tenían su equivalente en la situación creada por las penas perpétuas, el destierro y la adopción.

También se dividió la herencia en porciones de doce onzas cada una, con nombres que no se conocían en Castilla, y que resultaban ridículos.

En el orden de suceder abintestado, las Partidas enmendaron también la legislación tradicional. Según los Fueros, la línea recta ascendente, á falta de la descendente, es llamada al goce de la herencia con exclusión de la colateral, y D. Alfonso llamó á los hermanos en concurrencia con los ascendientes. En las antiguas leyes góticas, la cuestión debatida entre Azón y Acursio para determinar como heredaban los sobrinos cuando venían conjuntamente con sus tíos; se resolvió disponiendo que los sobrinos heredarían *in capite*, mientras que las Partidas, en sentido opuesto, determinaron que lo efectuasen *in stirpe*. Los grados del parentesco, según el Fuero Juzgo (1) llegan hasta el séptimo, lo cual no sucedió con las Partidas, en las cuales los grados alcanzaban al décimo, disponiéndose que, extinguidas esas líneas de parentesco recibiese la herencia el cónyuge supérstite. Con respecto á la sucesión de los monjes, por el Fuero Juzgo les heredaban sus parientes dentro del séptimo grado antes que el Convento, principio que estaba ligeramente modificado por el Fuero Real (2) el cual determinaba que podían hacer testamento, disponiendo libremente de sus bienes dentro del primer año de vida monacal, y que en su defecto, heredarían sus bienes, los parientes más próximos. La doctrina anterior se observará uniformemente, hasta que las Partidas establecieron la preferencia del monasterio para heredar sobre los ascendientes y colaterales del monje, cuyo principio en el transcurso de los años quedó sin vigor, cuando se dió al texto del Fuero Juzgo carácter preferente, como Código general del Reino. En los demás casos á falta de cónyuge ó Convento, según las Partidas venía á heredar la Cámara del Rey, siempre que no existiesen parientes del 10º grado ó del 12º que es el fijado en la edición de la Academia de la Historia.

Bien dice Martínez Marina “¿Cuánto se apartaron nuestros “Compiladores en este punto de las leyes generales y municipales “de Castilla?” Según éstas, podrían heredarse mutuamente marido y mujer en el caso de morir alguno de ellos abintestado, y no “teniendo parientes hasta el 7º grado: si el difunto no era casado, “el derecho de sucesión recaía en los parientes, aun los más distantes y remotos, caso de no existir pariente conocido, disponía la

(1) Título 1º del libro 4º

(2) Ley 11, título 6º libro 3º del Fuero Real.

“ley que se invertiesen sus caudales, por su alma, en obras de piedad ó en beneficio público, sin que tuviese parte ó pudiese alegar “derecho en ellos la Cámara del Rey.”

Consecuentes con su sistema, las Partidas especificaron que se moría intestado de cuatro modos: sin testamento, con testamento falto de solemnidades, por el nacimiento del póstumo y por repudiación de la herencia.

La facultad que se otorgó al padre para instituir junto con hijos legítimos á herederos extraños (1) es claro, que además de desconocida en aquella época en España, violaba los derechos de la sucesión legítima. No puede ocultarse, que la institución del extraño como heredero, tendría que limitarse á la parte de los bienes de libre disposición, respetándose las legítimas, y que bajo el punto de vista de la masa del caudal, no se perjudicaba al heredero forzoso, pero hay que convenir en que como por el título de herencia se trasmite la personalidad del testador, y por ello la institución encierra un honor y una distinción, son extremos ambos en los cuales no es posible igualar el derecho de un hijo con el de un extraño. Quede enhorabuena facultad, al que se dispone á expresar su última voluntad, para recompensar servicios ó gratitudes de los propios ó de los extraños, que para estos casos existen los legados, pero no es justo que se permita aumentar la liberalidad al punto de crearse una adopción disfrazada para el extraño, que con su verdadero nombre nunca permitieron las leyes existiendo prole legítima.

El Fuero de troncalidad, por el cual los bienes procedentes de los ascendientes que tuvieren en su poder los hijos legítimos, cuando éstos falleciesen sin descendencia de igual clase, volvían á las manos de donde procedían, recibiendo los abuelos con preferencia á los padres, si de aquéllos habian venido, se alteró, estableciéndose que todos los bienes, sin distinción, los heredasen los padres, excluyendo á los ascendientes de ulterior grado.

También se consignaron numerosas disposiciones, en abierta contradicción con los Fueros Municipales, permitiéndose á las Corporaciones Eclesiásticas adquirir toda clase de bienes, por contrato ó por última voluntad. Si bien es verdad, que se estableció, el que pasaran afectos estos bienes á las cargas que tenían en manos legas, pagando los tributos que viniesen satisfaciéndose por ellos, no es menos cierto que las cartas-pueblas tendían á no permitir que tuviesen tales dominios las comunidades, por que con ellos, casi toda la propiedad, dado el favor religioso de los ciudadanos, la gran autoridad del Clero y su intervención en todos los

(1) Ley 3ª título 15, página 6ª

actos de la vida, iba á parar á su poder, estancándose y colocándose fuera del comercio de los hombres.

Los legados se desarrollaron, confundiéndolos con las donaciones y casi se copió en ellos la definición dada por Modestino. Con notable extensión se legisló sobre las cosas objeto del legado, sus clases, condiciones y efectos, sentándose todos los casos del Derecho Romano con la misma minuciosidad y resolviéndose con el mismo criterio. Muy poco se habían detenido en esta materia nuestros antiguos juriconsultos, y así vinieron á llenarse importantes vacíos del Derecho.

La desheredación se determinó también con arreglo á las leyes Romanas, fijándose causas diversas con relación á ascendientes, descendientes y colaterales, casi todas copiadas á la letra del Derecho de origen.

Réstanos, extender la suma de estas impugnaciones, al hecho de haberse omitido en las Partidas la genuina institución nacional, corolario de la legítima, ó sea la mejora, que establecida desde el Fuero Juzgo, y sancionándose por el Fuero Real, había venido rigiendo en Castilla. No se nos oculta, que los Fueros municipales y los nobiliarios, y entre ellos los Viejo, de Navarra, Cuenca, Cáceres y Alcalá, habían desechado la ley gótica, no permitiendo que se hiciesen otras distinciones entre los hijos, más que el regalo del caballo ó de los equipos del caballero, resultando que la clase noble no podía mejorar á alguno de los hijos en otros bienes, más que en los de uso constante del propio testador.

Pero, con la ligera excepción de los pueblos y clase privilegiada, á los cuales se aplicaba el contenido de esos Fueros, la legislación general, sostenía como la ley más eminentemente nacional y sin precedentes en otras legislaciones, la de la mejora. Usada constantemente y sin interrupción alguna, era la consecuencia indispensable, verdadero complemento de la legítima. En virtud de ese derecho los padres, dentro de la parte que la ley destina para los hijos, alteran las cuotas de cada uno de ellos, reparando desigualdades de la naturaleza ó de la suerte, y premiando afectuosidades y solícitos cuidados. Puede decirse que la desheredación y la mejora, integran conjuntamente la institución legitimaria, y que debieron resentirse en alto grado las tradiciones pátrias, y la existencia de los mayorazgos, con el silencio del legislador en esa materia, que implicaba una tácita abrogación de las leyes vigentes en el caso de que el Alfonsino, hubiese llegado á imperar como Código General.

Conjuntamente con las expuestas vinieron otras doctrinas, que calificaremos de realmente buenas; no siguiendo para juzgarlas opiniones extremas de nuestros historiadores, sinó cumpliendo

lealmente el precepto de justicia "*suum cuique tribuendi*," esto es, de dar á cada uno lo suyo.

Declárase la revocabilidad del testamento, (1) porque "*la voluntad del home es de tal natura, que se muda de muchas maneras é por ende ningun ome non puede facer testamento, tan firme que lo nom pueda después mudar cuando quisiere fasta el dia que muera*." Establécese el *uno contextu*, para los testigos, ó sea la unidad de acto, *para que nom metan entre medias otros fechos extraños fasta que los hayan acabado*." Prohíbese el testamento por comisario del Fuero Real, "*porque el establecimiento del heredero é de las mandas, nom debe ser puesto en albedrío de otro*," determinándose así, que el acto es personalísimo del testador. Establécese el beneficio de inventario, porque siendo el heredero la continuación de la personalidad jurídica del testador, y confundiéndose los bienes de éste con los de aquél, ya que se trasmite igualmente lo beneficioso que lo perjudicial, era necesario formar el estado del activo y del pasivo, para conocer si la aceptación acarrearía beneficios ó quebrantos para el heredero. Del mismo modo, y enlazado con el anterior, vemos el derecho de deliberar, ó sea la facultad de establecer los herederos, un plazo para "*que pudieran aconsejarse antes de recibir la herencia, si el tomarla resultaba en su provecho ó en su daño*." La legítima se establece proporcionalmente al número de los hijos, unificándose los $\frac{3}{5}$ de cuota fija de la ley Clindasvinta. Se hace derivar el origen de la institución de "*jure natura*," y se ordena que si los hijos fuesen cuatro ó dende ayuso (ó menos), *deben de haber de las tres partes la una de todos los bienes de aquel á quien heredan, y si fuesen cinco ó más deben haber la mitad*." La Cuarta falcidia, consignada en el Título 11 de la 6ª Partida, es el derecho que tiene un heredero extraño, para tomar de los legados, hasta completar la cuarta parte de la herencia, si resultase que al pagarse aquéllos, no le quedaba á su favor tal remanente; fundándose Don Alfonso, en que "*desaguisado sería de aver nome de heredero, é non le venir ende pró ninguno*."

La Cuarta Trebeliánica, es análogo derecho al anterior, que se otorga al heredero fiduciario, sobre los bienes del fideicomisario.

¿Quién puede dudar que todas estas doctrinas eran muy superiores á las conocidas en Castilla? Claro és que muchas aisladamente consideradas resultarán defectuosas, y así sucede con las Cuartas Falcidia y Trebeliánica, que tuvieron que desaparecer con la derogación hecha en el Ordenamiento de Alcalá de Henares del principio "*nemo potest pro parte testatus et intestatus deceret*," porque desde este momento, ya no se necesitó aliciente para que los

(1) Leyes 8 y 25, título 1º, Partida 6ª

instituidos aceptasen la herencia, y las mandas subsistiesen, aun cuando cayese la institución. Pero colocando esas leyes en relación con el sistema imperante en las Partidas, no puede desconocerse que llenaban un verdadero y justificado servicio.

Los testamentos especiales fueron instituciones nuevas en el Derecho Español. El militar llamado por la ley, "*de los Caballeros*," distinguía tres situaciones, relativas al tiempo de paz, á la campaña, y al peligro inminente de muerte, sujetando la primera al derecho común, bastando en la segunda la presencia de dos testigos llamados y rogados, y en la tercera, permitiéndosele al militar que hiciese testamento "*como pudiese ó como quisiese*." El legislador funda el privilegio, en un concepto equivocado, puesto que obediendo á excepciones de lugar y tiempo, dice que lo otorga "*por les facer honra é mejoría, más que á los otros homes, por el gran peligro en que se meten*." El testamento llamado de fé pública, consistía en que valiese una disposición de última voluntad, con un solo testigo, si éste era el Rey. El de los aldeanos, se basaba en la despoblación del Reino, por lo cual solamente se les exigía cinco testigos; y el de los padres á favor de sus hijos, no necesitaba más que de la asistencia de dos testigos.

Debemos hablar también aquí acerca de lo que significaron la cuarta marital, y los derechos que se establecieron á favor de los hijos naturales. La primera consistía en la facultad que se otorgaba á la viuda para heredar la cuarta parte de los bienes de su difunto cónyuge, aún cuando concurriese con hijos legítimos, "*si la mujer no tuviese bienes propios, ni el marido le dejase lo necesario para vivir honestamente*." El legislador dá la razón para ello, (1) diciendo que "*los hombres se casan algunas veces sin dote, aunque sus mujeres sean pobres, y por tanto es cosa razonable y justa, ya que las aman y las honran en vida, que no queden desamparadas en su muerte*." Debe advertirse que como consecuencia del sistema dotal Romano y del parafernial, las mujeres aportaban al matrimonio bienes, de los cuales *siempre fincaban* Señoras, aún cuando los entregasen al marido señaladamente para su administración, pero la ley quería prever el caso excepcional de que no existiesen esos bienes. Claro es que las antiguas leyes del Reino preceptuaban que el marido dotase á la mujer, que no se celebrasen matrimonios sin dote y que á la muerte del marido, la mujer usufructuara los bienes de éste junto con sus hijos. Pero estas leyes anteriores eran impracticables, equivaliendo su observancia á prohibir las nupcias entre los pobres que no pudiesen dotar á sus esposas; y resultaba que la teoría del usufructo creaba una especie de vinculación nociva á

(1) Ley 7ª, título 13, libro 6º

todos los herederos. Por estos motivos no aplaudimos la novedad establecida á favor de la mujer, aun cuando la haya censurado el Sr. Martínez Marina.

Ya en otro lugar consignamos frases laudatorias con respecto á los derechos sucesorios que se reconocieron ab-intestato al hijo natural, confundido en la legislación nacional con los nacidos de enlaces incestuosos, adulterinos y sacrílegos. No es atendible la razón que se dió para distinguir la herencia del padre de la de la madre, porque si es verdad "*que las madres son siempre ciertas de los hijos que nascen dellas,*" y que fisiológicamente no existe igual certidumbre con relación al padre, también no es menos exacto que al padre se le presume cuando existe matrimonio legítimo, con igual autoridad que á la madre, y no hay motivo para adoptar otro criterio, tratándose de hijos naturales, dado el concepto exigido por el legislador acerca de la barraganía, determinando que será calificado de tal el hijo natural, "*cuando ella no tenga otro marido,*" y siendo de "*mujer que non fuesse dubda que la tenía él por suya.*" Pues bien, en la herencia de la madre, los naturales y los legítimos concurren con hijos legítimos á percibir iguales partes, pudiendo los naturales, cuando están solos, recibir el todo del caudal hereditario. Pero en la herencia del padre nada heredan si éste deja hijos legítimos, recibiendo en caso contrario, solo dos dozavas partes para repartirlas con su madre natural; cuando concurren con ascendientes, pueden percibir por testamento hasta los dos tercios, y á falta de ascendientes, excluyen y prefieren á los colaterales. Las Partidas, además corrigieron al Derecho Romano, estableciendo que tales derechos subsistían aún cuando el finado dejase mujer legítima, dándose como explicación de ello, que "*este fijo nació en tiempo en que la mujer legítima del padre, non rescibió enojo nin tuerto por razón dél.*"

Por el principio de reciprocidad, se establecieron iguales derechos en la sucesión de los hijos naturales con respecto á los padres. Martínez Marina censura que para introducción de esta Ley, (1) se pusiesen las palabras "*que las leyes antiguas otorgan,*" porque así el legislador hace derivar de las leyes nacionales, tales doctrinas. El mencionado jurisconsulto interpreta ese hecho como una justificación de los colectores, creyéndose éstos haber incurrido en delito ó cometido un gran atentado, pero es sabido que bastaba la repugnancia del pueblo á aceptar enmiendas en sus leyes, para que el legislador necesitase disfrazar el origen sin pensar en que realizaba actos punibles.

CONTRATOS DE BIENES CON OCASIÓN DEL MATRIMONIO.—Las

(1) Ley 9, título 3º, Partida 6ª

arras, ó sea la dote del marido á favor de la mujer, institución que regía en Castilla con la limitación de no exceder la dote del diezmo de los bienes del marido, era continuación de una costumbre gótica. El Código Alfonsino las eliminó sustituyéndolas con el sistema dotal y parafernial de los Romanos, siguiendo igual suerte las doctrinas referentes á los bienes gananciales. No estaba en nuestros hábitos el concepto del matrimonio Romano, dirigido más á satisfacer necesidades de la materia y de progeñie, que á formar uniones para el mútuo auxilio de la vida. Los Romanos miraban á la mujer como un objeto de placer sensual, y como un siervo más del hombre. Los pueblos bárbaros ó germánicos imbuidos del espíritu del Cristianismo, consideraban á la mujer por el contrario como una compañera, solidaria en las desdichas y en las bienandanzas, fiel socia de su marido lo mismo para esclavizarse al enemigo, que para recoger el botín de las campañas, alentando al hombre en sus adversidades, aconsejándole en sus tribulaciones, y formando un todo con él, así en lo próspero como en lo adverso. El Fuero Juzgo, había iniciado la institución y el Fuero Real la había elevado á su verdadero rango. Aquel cuerpo legal declaraba que los bienes adquiridos durante el matrimonio, pertenecían á los cónyuges, en proporción al capital aportado por cada uno al efectuar su enlace, y el Real disponía que no se atendiera á tal proporcionalidad, sinó que se repartieran por iguales partes. Los Fueros de Alcalá, Fuentes, Cáceres, Nájera y Viejo de Castilla, así como el Espéculum y la 203 de las leyes del Estilo, sancionaron también la institución de los gananciales. No obstante el arraigo que, como se observa, tenía la ley de gananciales en la vida de la familia española—además de estar ajustada á los buenos principios—se silenció por la Ley de Partidas su existencia, lo cual implicaba una tácita derogación.

OBLIGACIONES.—Científica és en alto grado esta parte, como lo es su fuente el Derecho Romano, que puede en términos generales y en materia de contratos, seguirse llamando la *razón escrita*. No está, sin embargo, exenta de algunos defectos, siendo el más capital el haberse variado el sistema espiritualista de las leyes Castellanas, que dominaba todo lo referente á la contratación, estableciéndose el de Partidas tan de conformidad con el Romano, que la forma dominó al fondo, y bastaba el olvido de actos ó palabras sacramentales, que en nada destruían el consentimiento de los contratantes, para que la convención no tuviese fuerza en el derecho. Se reemplazó como acertadamente indica Sánchez Román como fuente de las obligaciones, el cumplimiento de la voluntad del que se obliga por la existencia de caprichosos simbolismos. Por esto se estableció en las Partidas la separación entre el pacto

y el contrato. La Ley nueva, distinguió entre contratos gratuitos y onerosos, y en las donaciones, admitió como válida (1) la que se haga de todos los bienes "*estando enfermo, temiéndose de la muerte ó otro peligro*." Esta doctrina contrariaba la del Fuero Real, que limitaba al quinto de los bienes lo que cabía fijar en las donaciones, reiterada luego por la del Estilo cuando especificó claramente que ni por vida ni por *mortis-causa* pudiese exceder la donación del quinto. Con la Ley de Partidas se facultaba á un testador para desheredar impunemente á todos sus hijos.

Con el nombre de promesa se elevó á contrato la estipulación Romana; y se dió entrada á la obligación natural distinguiéndola de la civil.

En la compra-venta se trató de los pactos de ley comisoría, adición in dic y retro-venta, y se permitió comprar á todos los que pudieran obligarse, derogándose así los fueros de amortización. Se estableció también la rescisión por lesión y dolo, se obligó al vendedor á la evicción y el saneamiento, y se determinaron la mayor parte de los casos de la *Instituta* sobre esta materia, incluyéndose lo relativo á las *arras*. Casi toda esta parte es nueva en el derecho pátrio, y si de la misma se elimina el predominio que se dió á la forma sobre el fondo, puede asegurarse que se ganó mucho en ello, sin lastimar las leyes nacionales, que aún cuando más imperfectas, copiaban también á los legisladores Romanos.

Numerosas son, como queda advertido, las modificaciones que sufrió el Derecho Español en la rama civil, mas no es lícito entrar en mayores análisis, dada la índole de esta labor, aun cuando bien lo reclama la importancia de este estudio.

III

El Derecho Penal, tan atrasado en todos los pueblos hasta los comienzos del siglo corriente, apenas contaba con principios concretos y adelantados en el siglo XIII. Las Partidas, sin organizar un sistema científico de materia criminal, llenaron muchas lagunas é introdujeron algunas modificaciones, no todas dignas del aplauso de la crítica. Los elementos que se aportaron, se resúmen como expresa Pacheco, de este modo: el Código Justiniano para los crímenes y delitos comunes; las Decretales, para los pecados ó

(1) Ley 11, título 4º, libro 5º

delitos religiosos; y las costumbres, fazañas y albedríos, para las contravenciones del nuevo estado social que se formaba. Definióse el delito y la pena, explicando la génesis y el proceso de aquél, y se determinó que la intención no es punible, exigiendo que el hecho delictuoso nazca de un acto externo.

Sepárase el delito consumado, del frustrado y de la tentativa, si bien confundiendo estas dos esferas, y se marcan con exactitud las diferencias. Así dice el Rey Sábio (1) que "*pensamientos malos, vienen muchas veces en el corazón de los hombres. . . . pero si notasen que harían mal si los cumpliesen, y viniera el arrepentimiento antes de que comenzare á obrar, no merezca pena,*" con lo cual se vé, que apesar de castigarse el pensamiento anti-religioso, no ocurría lo mismo con el ante-jurídico. Sigue la propia ley manifestando: "*mas si después empezase á trabajarlo, maguer no lo consiguiera, merecería escarmiento,*" en lo cual se ven la tentativa y el delito frustrado. Estos principios, introducían un adelanto desconocido en nuestras leyes penales anteriores, en las cuales para nada se habían distinguido los distintos tiempos y actos que median en la ejecución de los delitos, unos internos y otros externos, y ambos de preparación, de ejecución interrumpida, y de ejecución realizada, consumada ó frustrada. El Código Alfonsino ha sido censurado porque confundió la tentativa con el delito frustrado, á nuestro juicio, sin más razón que la del *magister dixit*. Actualmente el sistema penal francés tampoco los distingue, y como muy bien expresan Laget y Laget-Valdeson en su legislación penal comparada, ni en la tentativa ni en el delito frustrado se castiga el daño material realizado, sinó tan solo el elemento intencional. La intención es la misma en ambos grados de delincuencia, tanto más, cuanto que solo se diferencian un grado del otro en la mayor suma de actos realizados, pero no en la mayor persistencia en la ejecución, puesto que la interrupción de actos que concurre en el concepto de la tentativa, se origina en causa ajena á la intención del actor, y si la interrupción de actos fuese en virtud de propio desestimiento, no habría ni siquiera tentativa de delito.

Apréciase la *intención* como elemento esencial de los delitos, y se exime de responsabilidad á los que obran por *ocasión*, con lo que se dá á entender, que se admitía la clase intermedia entre el delito y la falta que hoy se denomina imprudencia, bien sea simple ó temeraria.

Las causas que eximen de responsabilidad criminal, se enumeran con gran acierto, y se cuentan entre ellas, la edad, la locura, y la legítima defensa ya embozada en el Fuero Juzgo y Munici-

(1) Ley 2ª, Título 31, Partida 7ª

pal. Con relación á ciertos delitos, también se aplican tales circunstancias de inimputabilidad, comprendiéndose entre las exenciones, el homicidio de varón que cohabitase por fuerza con la mujer, hija ó hermana del homicida, el del ladrón cuando se intentase prenderlo dentro de la casa del robo y se defendiese con armas, el del desertor que no se rindiese al que lo prendiera, el del ladrón conocido ó salteador, y otras muchas al mismo tenor.

Las expuestas, así como las circunstancias que agravan ó atenúan la culpabilidad, se trataron como *"razones por las cuales los Jueces pueden crecer, menguar ó quitar las penas."* En este tratado, se dió cabida á la desigualdad jurídica, en proporción á la social, y el ser acusador ó acusado de diferente clase, uno de ellos noble y el otro plebeyo influía en que la sanción penal se aplicase en forma de que á la mejor gerarquía siguiese menor sanción penal.

En la clasificación de las penas, se progresó mucho sobre la antigua legislación, y las Partidas determinaron que no se podían aplicar las de hierro, fuego ú otras causas que mutilasen el rostro, *"así como señalar á alguno en la cara quemándole con fierro caliente, ni cortandol las narices, ni rascandol los ojos, porque la cara del hombre hizo Dios á su semejanza"* (1) El Cristianismo, considerando al delincuente como un caído había dulcificado las penas, y el legislador siguiendo esas enseñanzas, mitigó el rigor de los suplicios. No obstante la fé religiosa era tan exigente, que tratándose de la Religión se llegó á ser inconsecuente con el sistema haciéndose una verdadera excepción, cuando se manda, (2) que *"al que denostare á Dios ó á Santa María, por la segunda vez que le señalen con fierro caliente en los bezos, y por la tercera que le corten la lengua."*

Se suprimieron las penas de crucifixión, lapidación y despenamiento, pero en su lugar se colocaron otras no menos crueles, tales como la horca, el ser quemado ó arrojado á las bestias bravas. Una de las suprimidas, como la de lapidación, quedó subsistente *"para el moro que yojuguiese con virgen cristiana."* Permaneció también la muerte civil como pena accesoria.

La intransmibilidad de las penas, proclamada por el Fuero Juzgo y Real, se trasladó á las Partidas, salvo lo referente al delito de traición al Monarca, que acarreaba la infamación de los hijos, sustrayéndolos al disfrute de muchos derechos civiles y políticos.

Llama la atención, que la falsificación en documentos públicos y privados, castigada por el Fuero Juzgo y algunos Municipales con la pérdida de la mano, la sancione la ley de Partidas, con una pena mucho mayor, como es la de muerte. Con refe-

(1) Leyes 6ª, título 31, Partida 7ª

(2) Ley 4ª, título 28, Partida 7ª

rencia á los metales, se decía, (1) *que el falsificador de oro ó el que lo mezclase con otro metal, sería ajusticiado como ladrón, mientras que la ley Alfonsina expresaba* (2) *“que cualquier home que ficiere falsa moneda de oro ó de plata, ó de otro metal cualquiera, que sea quemado por ello de manera que muera.”* Otros delitos también obtuvieron mayores castigos en este Código que en los anteriores y entre ellos el de hurto de ganados en cierta cantidad, que llevaba aparejada la pena de muerte, así como el de falso testimonio en causa criminal, siendo lo cierto que por la legislación anterior el primero solo se penaba con azotes ó indemnización y el segundo con la servidumbre. En cambio de esta agravación injustificada, aparece abrogada aquella série numerosa de leyes contra los judíos que llena el libro doce del Fuero Juzgo, realizándose como exactamente dice Larousse “un progreso enorme que dos siglos después borró la Inquisición.”

Como uno de los más graves lunares se ha mirado la pena del parricida, importada sin alteración de aquella *Ley de las 12 tablas*, escrita con sangre como las Draconianas, y tan al pié de la letra se trasladó, que la de Partidas está redactada así (3) *“que este atal sea azotado publicamente, et desi que lo metan en un saco de cuero, et que encierren con él un can, et un gallo, et una culebra, et un ximio.”*

IV

Muy graves fueron las modificaciones que las Partidas introdujeron en el derecho Canónico y disciplina eclesiástica, con perjuicio de las regalías de la corona de Castilla y con inusitada preponderancia de la autoridad de los Romanos Pontífices. Históricamente todas tienen su explicación, en los notorios deseos que tuvo D. Alfonso de congraciarse con Su Santidad á fin de que le prestase su apoyo en sus pretensiones á la Corona de Alemania. Con los mismos testimonios de las crónicas que hacen referencia al estado de la Iglesia Española, se acredita que no es posible justificar el que la Corona se desprendiese de sus regalías en favor de la Curia Romana, con violación de todas las prácticas y costumbres nacionales y de los derechos adquiridos por el

(1) Ley 3ª, título 6º, libro 7º, Fuero Juzgo.

(2) Ley 9ª, título 7º, Partida 7ª

(3) Ley 12, título 8, Partida 7ª

Estado, en la fundación y dotación de Iglesias y Monasterios. Fueron tantas las prerrogativas, que por otra parte se establecieron en favor del Clero, que como veremos, la jurisdicción Real, en los negocios comunes salió notablemente perjudicada y los intereses del Fisco experimentaron importantes mermas, que hubo que resarcir con nuevas cargas impuestas sobre los pueblos.

La Partida primera se consagró á estas materias, y su título 5º es el que contiene la mayor parte de las doctrinas, que tan profundamente variaron el derecho. Después de definir en sus cuatro primeras leyes, qué es el Apostólico ó Papa y de consignar qué es cabeza de toda la Iglesia y Jefe de todos los Obispos, viene el legislador en la ley 5ª á fijar todos sus derechos, introduciendo en ella la mayor parte de las alteraciones que hemos significado. Dice así, con respecto á los Obispos: "*Mayoría há el Papa sobre los otros Perlados, en poder é en fechio: ca el los puede deponer, cada que fizieren porque, é después tornarlos, si quisiere, en aquel estado, en que ante eran. E otro si puede cambier el Obispo, ó Eelecto confirmado, de una Iglesia á otra. E si algún Obispo, ó Eelecto que oviesse confirmación, quixiese dexar el Obispado en su vida, non lo puede facer sin mandado del Apostólico. E otro sí el puede sacar á cualquier Obispo si quisiere, de poder de su Arzobispo, ó de su Patriarca, ó de su Primado; ó el Abbad de poder del Arzobispo ó de otro su Mayoral. E otrosí el puede tornar los Clérigos, que desordenaren sus Obispos en aquel estado que antes estavan. E aún á otra gran mayoría que si en su Privilegio alguna dubda viniere, que otro ninguno non la puede espaladinar, si non el mismo. E otrosí el puede mudar un Obispo de un lugar á otro. E facer de un Obispado dos ó de dos uno, auyendo alguna razón guisada, por que lo deba facer, que fuese á pro de aquella tierra, ó por ruego de los Reyes. E el á poder de facer que obedezca un Obispo á otro, é de facerlo de nuevo en lugar que nunca lo ovo.*"

Razón sobrada tuvo Martínez Marina, para escandalizarse con las novedades aportadas por nuestros doctores, "como si fueran extranjeros en la jurisprudencia nacional," y este eminente historiador y letrado, minuciosamente probó, al igual que el célebre é ilustrado escritor Sr. Sampere, todos sus asertos, con innumerables documentos, de autenticidad reconocida, sacados de la España Sagrada, de la Real Academia de la Historia, del Padre Burriel, de la Historia crítica de España del abate Masdeu, de las Obras del Conde de Campomanes, Risco, Florez, Zurita y el Padre Mariana, y de otros muchos autores, no sospechosos en cuestiones religiosas.

En los primeros años de la Reconquista, los Monarcas Castellanos hacían la elección de los Obispos y los trasladaban ó depo-

nían de sus sillas. Ejemplos numerosos nos ofrecen aquellos reinos, en este sentido. Don Alfonso el Católico, Fernando el Magno, Alfonso V., Alfonso VI., Alfonso VIII y otros Monarcas, colocaron en las sillas episcopales á numerosos prelados, y Sancho el Craso y Bermudo II y III, castigaron y depusieron respectivamente, á los obispos Sisnando, Pelayo y á los dos Pedros, que lo eran de Braga y Astorga. A partir de Alfonso VI y después de la Conquista de Toledo, el derecho de elegir, lo otorgaban los Reyes con frecuencia á los cabildos, pero reservándose siempre el aprobar los nombramientos. Esta costumbre la confirmaron las Partidas en la ley 18 del mismo título, que empieza manifestando: *"Antigua costumbre fué de España, é dura todavía, é dura oy día, que quando fina el Obispo de algún lugar, que lo facen saber el Deam é los Canónigos al Rey, por sus mensageros de la Eglesia con carta del Deam é del Cabildo como es finado su Perlado, é que le piden por merced, que le plega que ellos puedan facer su elección desembargadamente, é que le encomiendan los bienes de la Eglesia: é el Rey debe ge lo otorgar, é cambiarlos recabdar, é después que la elección ovieren fecho, presentente el elegido, é él mán dele entregar aquello que rescibio. E esta mayoría é honra han los Reyes de España, por tres razones. La primera por que ganaron las tierras de los moros, é fizieron las Mezquitas Eglesias, é echaron de y el nome de Mahoma, é metieron y el nome de nuestro Señor Jesú Christo. La segunda, por que las fundaron de nuevo en logares nonde nunca las ovo. La tercera por que las dotaron, é demás le fizieron mucho bien: é por eso han derechos los Reyes de les rogar los Cabildos en fechio de las elecciones, é ellos de caber sus ruegos."*

Del mismo modo, creaban y suprimían Iglesias en sus Estados, fijaban sus límites y los extendían ó aminoraban, agregaban los bienes de unas á otras, en todo ó en parte, procediendo en todo ello con arreglo á los cánones de la Iglesia Española.

Desconociéndose tales precedentes, las Partidas confirman la Autoridad del Pontífice, exigiendo por las leyes 23 y 27 que el Papa había de prestar su aprobación al prelado electo, y había de confirmarlo, sin lo cual no valdría su nombramiento. Del mismo modo se reservó la Curia Romana la provisión de otras dignidades, puesto que autorizábase á los Obispo para *"poder dar las dignidades et los personajes, et todos los beneficios de Santa Iglesia á quien quisiere, et en qual Obispado quisiere."* Dependiendo el Obispo de la benevolencia pontificia, convertíase en un receptáculo de las recomendaciones Romanas, por lo cual, con menosprecio de los naturales del Reino, invadían los puestos y prebendas eclesiásticas los extranjeros. Pronto se vió en España el fruto de tales

doctrinas y se puso remedio á esos males, en tiempo de Alfonso XI, resolviendo este Monarca, que no podrían proveerse, sinó en personas nacionales, tales destinos.

El asilo Eclesiástico se amplió también en las Partidas, haciéndolo extensivo á los portales de las Iglesias y á los Cementerios. La legislación goda prohibía que se impusiera pena de muerte al acogido y extendía el derecho de asilo á treinta pasos del lugar sagrado, mas aquí se prohibió que se le hiciera daño alguno en el cuerpo y se consideró esta protección, no como un privilegio otorgado por el poder temporal, sinó como una disposición emanada de las propias prerrogativas de las leyes divinas.

El título 13 que trata de las sepulturas, alteró con perjuicio de la higiene la práctica de efectuar los enterramientos fuera de poblado y dispuso que se hiciesen cerca de las Iglesias, Monasterios ó Catedrales, autorizándose el efectuarlo, dentro de estos lugares para los clérigos y dignidades de la Iglesia. Se crearon los Cementerios y se estableció que el derecho de enterrar á los muertos pertenecía al Clero y no al poder temporal.

Los diezmos se trataron en el título 20, fundándolos en las prácticas mosaicas, y comparando á España con la tribu de Leví. Esta contribución, que por los abusos del poder eclesiástico llegó á ser una carga imposible, la inmunidad personal que se otorgó á los clérigos dispensándolos del pago de tributos, excepto el de fonsadera, las atribuciones dadas á las justicias eclesiásticas para invadir el fuero laical y la excomunión fulminándose contra el que osaba desconocer tales prerrogativas, fueron causa del excesivo desarrollo de las órdenes mendicantes y del clero regular. “Toda „la nación,—dice Martínez Marina,—estaba llena de Clérigos „casados é ignorantes, que se daban al tráfico y comercio y á otras „ocupaciones indecentes, se mezclaban en el gobierno interior de „las familias, dictaban sus testamentos, recomendando en ellas á „su orden ó comunidad respectiva y excluyendo á todas las demás: „pretendían legados y exigían á los labradores exacciones violentas.” Complementa esto Sempere exclamando: “¿Que Magistrado, Consejero ni funcionario público se había de atrever á sostener los derechos inmutables é imprescriptibles de la razón y la justicia contra el torrente de tales opiniones religiosas canonizadas y sancionadas por el nuevo derecho canónico-civil, y con el evidente riesgo de ponerse por herege, impío, y de ser depuesto y difamado para siempre?”

Concluiremos esta parte, diciendo que hasta la pena de excomunión impuesta á los religiosos que estudiasen el derecho ó la medicina, se reprodujo en las Partidas, tomándola de las Decreta-

les de Gregorio IX, fuente que unida á la suministrada por colecciones reputadas por falsas, fué la inspiradora ó el original de este Derecho Canónico.

V

La Constitución política Española, antes del Código de las Partidas, estaba basada del modo que vamos á señalar. El sistema de gobierno era el monárquico absoluto y hereditario, pues la elección como título de la Soberanía, que imperó en el Fuero Juzgo y costumbres de los godos, quedó reemplazada por la transmisión hereditaria, desde los primeros tiempos de la Reconquista, implantándose por primera vez de un modo expreso, en las célebres Cortes de Carrión de 1188, sancionándose en el orden consuetudinario y confirmándose por el Fuero Real. Los primitivos Reyes Castellanos no conocieron otra escala sucesoria, más que la dictada por su voluntad, y así en los testamentos, no solo designaban el heredero del Trono, sino que dividían sus Estados y nombraban diferentes Monarcas, de igual modo que si se tratara de bienes patrimoniales. Los ordenamientos efectuados en Cortes, restringieron los desmedidos abusos del poder Real y el famoso de León en tiempo de Alfonso IX, determinó claramente la promesa que hizo el Monarca, de no hacer donaciones ni desmembrar el Reino, sin consentimiento de las cortes, doctrina que se respetó como ley nacional.

El principio de sucesión que sancionó el Fuero Real, no admitía el derecho de representación, quedando circunscrito su alcance á los hijos, varones ó hembras.

Los Consejos, la Nobleza y el Clero templaban la Autoridad del Soberano, y aun cuando las Cortes, compuestas de esos tres brazos ó estamentos, generalmente tan solo se reunían para votar los impuestos, no dejaban por otra parte de hacer peticiones, ni de promover declaraciones, limitando las Régias atribuciones. El notable ordenamiento de León, anterior y superior á la tan celebrada Carta-Magna de Inglaterra, había establecido que residía en las Cortes el derecho de declarar la guerra, y de hacer la paz, y había consignado numerosas disposiciones para garantizar la inviolabilidad del domicilio, para promover la desamortización eclesiástica y para regularizar la Administración de Justicia.

En este estado, el Código Alfonsino, vino á realzar la persona del monarca, y desde el prólogo de la Partida 2ª que se dedicó á estas doctrinas, se observa que lo inspira todo, un espíritu ambicioso de nuevos títulos, que sobrepujen al esplendor de los antepasados. Se dá como segura la obtención de la Corona de Alemania, porque se legisla como si el Reino constituyese un Imperio, regido por Don Alfonso, y al lado de la Autoridad temporal se coloca á la espiritual, prestándola expreso acatamiento, como si fuera imprescindible su benevolencia para sostener la Corona. Claro es que en el terreno de los hechos fué letra muerta la legislación de Partidas en cuanto al acatamiento debido al Romano Pontífice, porque si éste, durante esa época mediaba en las contiendas de los Estados vecinos, y elegía y deponía Soberanos con simples excomuniones, jamás llegó su poder á España, que no solamente no admitió intervenciones en la gobernación de su Reino, fiel á su legendaria altivez, sinó que tampoco permitió se menoscabasen las regalías de la Corona, que con carácter de patronato, tenía sobre las cosas espirituales.

Incurriendo en contradicción consigo mismo, el legislador permite á los Reyes lo que no tolera á los Emperadores, pues por la ley 8ª del título 1º de la Partida 2ª, dice: "*que el Rey puede dar villa ó castillo de su Reino por heredamiento á quien quisiere, lo que non puede facer el Emperador.*" La razón fúndala únicamente en que el Rey recibe y trasmite sus Estados por herencia, y el Emperador, los adquiere por elección, pero dejando aparte que el argumento no resulta eficaz y que esa era doctrina contraria á las leyes nacionales, nos encontramos con que viene despues el mismo legislador á destruir su obra en la Ley 5ª del título 15, tratando de la minoridad de los Reyes, pues les exige juramento de que "*nunca en toda su vida departieran el Señorío ni lo enajenasen.*"

Vuelve á reflejarse el principio de pleno dominio, en el título 1º, donde el Código, toma en boca al filósofo Aristóteles, para comparar el reino con una huerta, de la cual el pueblo son los árboles, los oficiales son los labradores, los ricos-hombres y caballeros su guardia, las leyes y Fueros, el valladar que lo cerca, los Jueces y Justicias, sus paredes y setos; y el Rey el dueño de todo. Por eso, cuando ocurrieron las turbulencias del reinado de Sancho IV, los magnates aprovechándose de la debilidad del Rey, pensaron que las Villas y Castillos eran frutos de la huerta, y que debían repartirse entre sus guardias, y despojaron á la Autoridad Real de su Soberanía en numerosos lugares, de los cuales hicieron sus propiedades.

La parte que se ocupa del Derecho político es literariamente una verdadera joya del romance Castellano, y filosóficamente,

un tratado lleno de Sábios Consejos, para la vida moral y material de la familia del Monarca. Mas ahora no llega nuestra misión á detenernos, en poner de relieve las bellas máximas que allí se contienen, y hemos de limitarnos á señalar las capitales diferencias que se establecieron entre el derecho que aportaron y el que hasta entonces regía.

El título 15, es verdaderamente el más importante, porque en su ley 2.^a, se alteró el orden de suceder á la Corona, estableciéndose que el hijo mayor preferiría á sus hermanos, y tambien los escluirían los hijos de aquél, por derecho de representación, si fallecía antes de heredar el Sólido. Como se vé los nietos heredaban antes de los hijos segundos, precepto que no había sido expresado en ninguna colección anterior, ni tampoco observádose en la práctica. Don Alfonso veleidoso tambien en este punto, dispuso en su testamento que su hijo segundo Don Sancho heredase el Trono, y no los Infantes de la Cerda, hijos de su primogénito Don Fernando, antes fallecido.

Además del Fuero Real, había un precedente expreso que favorecía á Don Sancho enfrente de las Partidas. El *Espéculum* en las leyes 1.^a, 2.^a y 3.^a del título 16 del libro 2.^o, estatuye que sucederá en primer término el hijo mayor varón y *a falta de varones*, vendrá la hija mayor, que en defecto de éstos, corresponde á los nietos y nietas, y finalmente á los colaterales, empezando por los hermanos del trasmitente.

Prodújose la necesaria confusión en el derecho, porque residiendo la autoridad legislativa en el Rey, su último acto derogaba la ley de Partidas, y se formaron enseguida dos parcialidades que disputaron por medio de las armas la resolución del conflicto. Los Reyes de Francia, Aragon y Portugal y su abuela Doña Violante, apoyaron á Don Alonso de la Cerda, más no siendole propicio el resultado de la guerra, aceptaron la paz y una indemnización después de dejar asolado el Reino con sus luchas.

La tutela de los Reyes durante su minoridad, se ventila en la ley siguiente, ó sea en la 3.^a del propio título, estableciéndose doctrinas opuestas á las vigentes en Castilla. No se permite al Rey emanciparse á los efectos de la gobernación de sus estados, hasta que llegue á la edad de 20 años si fuese varón ó hasta que se case si fuere hembra, y durante dicho tiempo si el antecesor no ha designado un Consejo de Regencia, se reunirán las Cortes y nombrarán una, tres ó cinco personas, las cuales formarán Consejo de Gobierno que se ocupe de la administración del Reino y de la educación del Rey. Nunca se había tenido á los Reyes como menores después de los 14 años, dándose numerosos casos de que antes de ésta edad los monarcas empuñasen las riendas del gobier-

no. Después de Don Alfonso, quedó totalmente inclumpida esa ley, pues tanto Fernando IV como Alfonso XI y Enrique III, reinaron á los 14 años por si solos.

VI

Para finalizar esta labor, fáltanos expresar algo relativo al procedimiento tanto civil como criminal, que se aportó por las leyes de Partidas. En el Enjuiciamiento Civil, se estableció una organización totalmente distinta á la que regía en Castilla. Lo mismo las leyes góticas que el Fuero Real, habían dado carácter sumario á los juicios, mientras que en el nuevo sistema se permitió ámplia latitud á los demandantes y demandados para defender su derecho, tomando la doctrina del Derecho Canónico el más adelantado entonces en la materia. Diremos que en términos generales se creó un perfecto tratado, del cual se reprodujo la ley de 1885, según manifestaba Gomez de la Serna. Fuera de ésto, como digno de especial mención, debe consignarse que la profesión de Abogado recibe carácter oficial, por más que ya se lo había dado el *Espéculum*, prohibiéndoseles celebrar pactos de cuota-littis; que al cargo de Juez se le exigieron condiciones bastantes para el desempeño, que la jurisdicción se dividía en ordinaria, delegada y arbitral y que los tribunales eran tres, designados con los nombres de menestrales, adelantados ó sobrejueces y de la Corte del Rey.

El procedimiento penal se iniciaba por acusación, denuncia y delación, no admitiéndose personeros en las causas graves, por una no muy lógica razón: "*Porque la justicia non se podria facer derechamente en otro, sinón en aquel que face el yerro quando fuere probado.*"

El tormento permaneció subsistente como medio de prueba, pero no se dió valor alguno á las declaraciones arrancadas en esta forma, si el presunto reo no las ratificaba después "*sin premia ni amenaza.*" Tampoco quedó á merced del acusador como en las leyes Góticas, la iniciativa del tormento, sino que el Magistrado era llamado de oficio á apreciar la necesidad de su aplicación. Del mismo modo, el juramento siempre usado en las antiguas leyes, apenas se menciona en las Partidas.

Una ley merecedora de significarse es la 6ª del título 4º de la Partida 3ª, que establece juicio de residencia para los jueces

cuando concluyen su misión, pues les somete á “*que ellos por sus personas finquen cincuenta días despues en los logares sobre que juzgaron para facer derecho á todos aquellos que hobiesen recibido dellos tuerto.*”

Los tribunales eclesiásticos invadieron por estas leyes, la jurisdicción ordinaria, sobre todo en la materia penal, gozando de fuero privilegiado por *rationem materia* y por *rationem personam*. En cuanto á las cosas objeto de sanción, eran llamadas al conocimiento de la Iglesia, las causas por delitos de herejía, simonía, sacrilegio, usura, perjurio, adulterio, rapto, blasfemia, sortilegio, falsedad de Letras Apostólicas, incesto, fornicación y quebrantamiento de la paz. Los Tribunales eran de tres clases, el del Obispo, el del Arzobispo y el ordinario por excelencia, que lo formaban en un principio el Dean ó el Arcediano, y luego los Arcedianos. Las penas que imponían solo consistían en excomunión y correcciones con privación de libertad, pues cuando el hecho justiciable ameritaba castigos mayores, pasaba la causa al juez secular para la imposición de la sanción correspondiente, sin perjuicio de la pena eclesiástica, siguiéndose el aforismo de que “*una nom tollit alliam.*”

En cuanto á las personas, también por esta calidad se determinaba el fuero, estando exentos los eclesiásticos de someterse á las justicias ordinarias. Esta inmunidad se llevó á tal grado de abuso, que no bastándole al Clero con su numeroso personal que ya quedaba exento, por extensión amparaba á todos los legos que por la amistad ú otro vínculo gozaban de su estima, llegándose al caso de que los que sabían leer y escribir, podían ser llamados por la jurisdicción eclesiástica á título de clérigos, fundándose en que si no lo eran, al menos por sus conocimientos tenían apariencia clerical.

VII

Tales son, expuestas á grandes rasgos, las novedades aportadas por el Código Alfonsino en la legislación Castellana, y por ellas se ve que la parte del derecho más alterada fué la esfera civil. No es extraño que se promovieran los mayores obstáculos á su vigencia, por las clases cuyas instituciones fundamentales se derribaban. En la exposición doctrinal de todas las materias, en la trabazón y armonía que impera en el derecho, en la belleza del

lenguaje—el más puro romance de la época,—en la tendencia persuasiva que acompaña á las leyes, en la mayoría de los fundamentos que sirven de prólogo ó de justificación, y en la mira que se observa en el legislador de unificar la ciencia, tanto en su aspecto teórico como en el aplicado, se encuentran motivos para afirmar que su promulgación fué un verdadero timbre de gloria para España y que valió á su presunto autor el dictado de Sábio, y á la nación el primer puesto como legisladora en la Europa de los siglos medioevales. Pero dejándose á la obra sus magnificencias literarias, filosóficas, codificadoras, sistemáticas y doctrinales, podía haberse respetado el genuino é inalterable derecho nacional, dándole aspecto científico y ordenado, sin erigir en ley las innumerables sutilezas del derecho Romano y sus instituciones fuera de tiempo, de lugar y de necesidad. El pueblo Español, de costumbres puras y de tradicional honor, tenía marcada la virtualidad de sus convenciones, en el vínculo de la palabra empeñada, y no faltaba á ellas por ideas ó instrumentos en más ó en menos, con tal que la intención estuviese bien exteriorizada. La familia no era tampoco reproducción de los hogares paganos, en los cuales la mujer, apesar del Cristianismo, continuaba por tradición, siendo la sierva ó el objeto de placer del hombre, sinó que por el contrario era su fiel asociada y partícipe en su vida. El individualismo germánico y el espíritu caballeresco árabe, dieron personalidad á la esposa y al hijo y elevaron á aquélla en consideración que se hizo legendaria en nuestra Pátria. Las leyes, pues, que no respondieran á la condición de la sociedad conyugal y á la práctica de la contratación, no eran reglas de vida, no podían ser derecho constituido, tenían que permanecer como meros tratados de la manera de ser de un pueblo como el Romano, que había desaparecido. El derecho es algo impalpable é invisible, que como el éter, flota en la atmósfera y es indispensable para la vida, como elegantemente decía Moret y Prendergast, y semejante á los gases, que cooperan á las funciones de circulación y distribución en el individuo, tiene que ser proporcionado en sus componentes al estado orgánico de la naturaleza social, cuyas manifestaciones activa. La entrada de elementos extraños, apareja el desequilibrio de los organismos que reciben sus efectos.

Ese fué el pecado de los legisladores de las Partidas, que no quedó ciertamente sin penitencia. Los mayores venenos en el orden químico, los apropia la ciencia y los combina de tal suerte que se convierten en los mejores reconstitutivos: todo es cuestión de saber formar la combinación. Hubiérase tenido á la vista el Derecho Romano, el Canónico contenido en las Decretales y el resúmen de las costumbres locales, para formar de todos un

cuerpo verdaderamente nuevo que de aquellas fuentes recibiese sus principios y del legislador el don de escojerlos, fraccionarlos y distribuirlos; hubiéranse buscado doctrinas para las instituciones y no instituciones en las que cupiesen todas las doctrinas, y no habría caído sobre las Partidas, el lunar de gastarse tantos esfuerzos para dejarlas reducidas en gran parte de su fondo, á una mera copia de leyes del extranjero, con menosprecio de muchas que en la propia casa existían mejores

Estos inconvenientes, unidos á los propósitos de los Municipios y de la Nobleza, de sostener sus legislaciones privativas fueron motivos para que alteraciones muy importantes, de las que se han reseñado, no llegaron á regir en nuestro Derecho; de tal suerte, que puede decirse que fueron escritas pero no observadas. Ningún dato convincente asegura que el Código de las Partidas haya tenido efectos legales desde la época de su autor, y cuantas disquisiciones han tenido lugar en ese sentido, no han sido más que meras hipótesis deducidas de circunstancias sociales, pero no de pruebas explícitas y concluyentes. Lo positivo y cierto es que desde Alfonso XI, cuando dió el célebre Ordenamiento de Alcalá de Henares en 1348, fueron ley viva las Partidas enmendadas y concertadas del modo que las presenta la edición autorizada de Gregorio López. Pero como en el mismo acto se dió al Código Alfonsino, carácter de supletorio, vino á resultar que no quedaron en pié más alteraciones del Derecho Nacional, que aquellas que no se opusieran á disposiciones de los Fueros, en los lugares donde regían, y algunas fueron expresamente derogadas por el mismo Ordenamiento. En tal virtud la legítima y mejora góticas, y la institución de los gananciales del Fuero Real, quedaron vigentes; las solemnidades Romanas de los testamentos cayeron en su mayor parte, el principio formulista de las convenciones desapareció, la clase noble vió consagrados de nuevo sus privilegios y los pueblos tuvieron respetados sus fueros.

Así vivió en el Derecho Español esa joya de nuestros mayores, cuyo exámen arranca una exclamación de asombro, por los múltiples conocimientos de todas las ciencias que se hacinaron en sus leyes y por las vastas investigaciones que revela en el campo del Derecho Romano y del Canónico. La frase romanceada suena como una música gratísima, y se adhiere con tanta persistencia en la memoria, que resulta tarea sencilla el retener aquellos conceptos y palabras.

Aunque no existiera más que ese mérito, pudiera encontrarse excusa para los Sabios Maestros que durante largos siglos las han respetado, porque con las Partidas sucede que el jurisconsulto

queda prendado de su romance, sobre todo si lo aprecia bien por haberse deslizado en su oído durante los primeros años de su vida, los sonidos de la armoniosa y rica lengua de Cervantes.

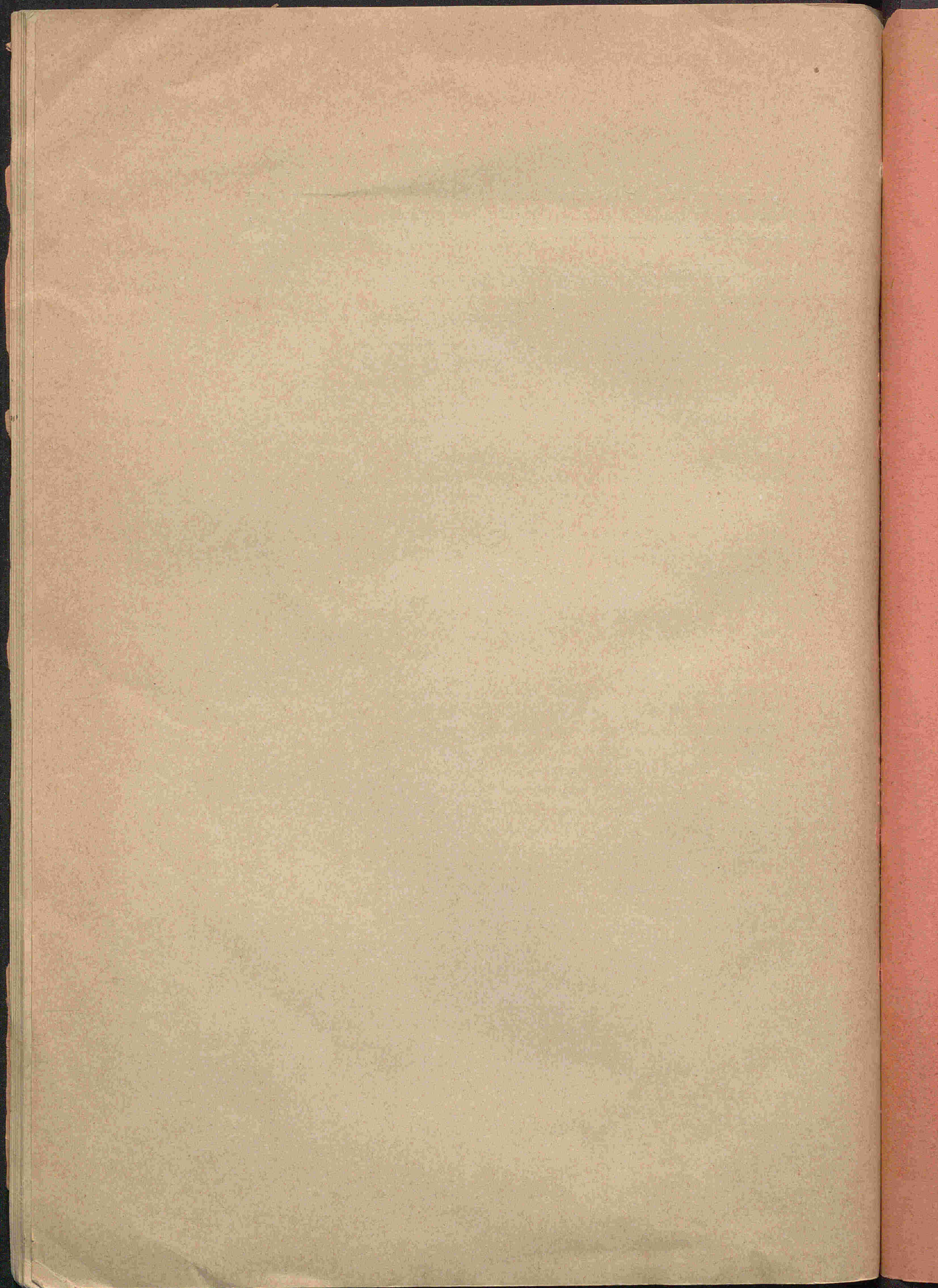
Habana, Junio 14 de 1894.

Benito del Campo y Otero.



ESCUELA DE ESTUDIO
HISPANO-AMERICANOS

BIBLIOTECA





ESCUELA DE ESTUDIOS
HISPANO-AMERICANOS

VIBLICTEOT

