

quedaba privado de la comunión y de la sepultura. Si moría alguno sin hacer testamento, tenían que recurrir los parientes al obispo, para que nombrase árbitros en comun con ellos, los cuales señalasen lo que el difunto debió dar en caso de que hubiese hecho testamento. Los novios no podían dormir juntos la primera noche de la boda, ni las dos siguientes, sin haber comprado antes el permiso. A la verdad fué bien pensado escoger estas tres noches, porque nadie habria dado mucho dinero por las demas. El parlamento corrigió todo esto. En el glosario (a) del derecho francés de Ragueau se encuentra el auto que proveyó contra el obispo de Amiens (b).

Vuelvo ahora al principio de mi capítulo. Cuando en un siglo ó en un gobierno los diversos cuerpos del estado se esfuerzan por aumentar su autoridad, y adquirir ciertas ventajas unos sobre otros, se engañaria mucho el que creyese que tales empeños eran señal cierta de corrupcion. Por una desgracia inherente á la naturaleza humana, los grandes hombres moderados son muy raros; y como es mas fácil dejarse llevar de su propia fuerza que contenerla, por eso tal vez, en la clase de hombres superiores, es mas fácil encontrar personas de suma virtud, que hombres de suma prudencia.

(a) En la palabra, *ejecutor es testamentarios*.

(b) El 19 de Marzo de 1409.

El alma siente tal delicia en dominar á las demas almas; aquellos mismos que aman el bien se aman tanto á sí propios, que no hay nadie á quien no alcance la desgracia de tener tambien que desconfiar de sus buenas intenciones; y á la verdad que nuestras acciones dependen de tantas cosas, que es mil veces mas fácil hacer el bien que el hacerlo bien.

CAPÍTULO XLII.

Del renacimiento del derecho romano, y lo que de ello resultó. Mudanzas en los tribunales.

HACIA el año 1157 se encontró el digesto de Justiniano, y entonces pareció que volvía á nacer el derecho romano. Pusieronse escuelas en Italia para enseñarlo: teniase ya el código Justiniano y las novelas. He dicho antes que este derecho se adquirió tal favor, que fué motivo de que se eclipsara la ley de los Lombardos.

Ciertos doctores Italianos trajeron á Francia el derecho de Justiniano, donde no se habia conocido (a) mas que el código Teodosiano, á causa

(a) En Italia se seguía el código de Justiniano, y por eso el papa Juan VIII, en su constitucion dada despues del sínodo de Troyes, habla de aquel código, no porque fuese conocido en Francia, sino porque él lo conocia, y su constitucion era general.

de que las leyes de Justiniano se hicieron después del establecimiento de los bárbaros en las Galias (a). Este derecho encontró alguna oposición, pero se mantuvo á pesar de las excomuniones de los Papas, quienes protegían sus cánones (b). S. Luis procuró acreditarlo con las traducciones que mandó hacer de las obras de Justiniano, que se conservan manuscritas en nuestras bibliotecas; y ya dije antes que de ellas se hizo mucho uso en los Establecimientos. Felipe el Hermoso (c) mandó enseñar las leyes de Justiniano, solo como razon escrita, en los países de Francia que se gobernaban por las costumbres; y fueron adoptadas como ley en los países en que el derecho romano era la ley.

He dicho antes que el modo de proceder por el duelo judicial pedía poquísima suficiencia en los jueces. Decidíanse los pleitos en cada lugar según el uso del lugar, y según ciertas costumbres simples que se recibían por tradición. En tiempo de Beaumanoir (d), había dos modos diferentes de administrar justicia. En unas partes

(a) El código de este Emperador fué publicado hácia el año 530.

(b) Decretales, lib. V, tit. de privilegiis, cap. super specula.

(c) Por una carta del año 1312, á favor de la universidad de Orleans, que trae Dutillet.

(d) Costumbre de Beauvoisis, cap. I, del oficio de los Bailes.

juzgaban por pares (a), en otras por bailes: en donde se seguía la primera de estas formas, juzgaban los pares según el uso de su jurisdicción (b); en la segunda, había hombres buenos ó ancianos que indicaban al baile el mismo uso. Todo esto no requería tener letras, ni capacidad, ni estudio. Pero luego que aparecieron el código oscuro de los Establecimientos y las demás obras de jurisprudencia; luego que se tradujo el derecho romano y empezó á enseñarse en las escuelas; luego que empezó á formarse cierto arte de proceder y cierto arte de la jurisprudencia; luego que nacieron causídicos y jurisconsultos, ya entonces ni los pares ni los hombres buenos se hallaron capaces de juzgar los pares empezaron á retirarse de los tribunales del señor, y los señores atendieron poco á juntarlos, especialmente porque los juicios, en lugar de ser una acción que diese algun realce, y fuese agradable á la nobleza é interesante para la gente de guerra, se había llegado á reducir á una práctica que no entendían ni querían entender. La práctica de juzgar por medio

(a) En los consejos, los vecinos eran juzgados por otros vecinos, así como los hombres de feudo se juzgaban entre ellos. Véase la Thaumassiere, cap. XIX.

(b) Todos los pedimentos empezaban de esta manera: « Señor juez, es uso que en vuestra jurisdicción, etc. » según aparece por la fórmula que inserta Boutillier, Suma rural, lib. I, tit. XXI.

de pares se fué disminuyendo (a), y la de juzgar por bailes estendiéndose. Los bailes no fallaban al principio (b), sino solo instruían el proceso y pronunciaban la sentencia de los hombres buenos; hasta que llegado el caso de no estar estos en estado de juzgar, lo hicieron aquellos.

Hizose esto con la mayor facilidad, porque tenían á la vista la práctica de los jueces de iglesia. El derecho canónico y el nuevo derecho civil concurrieron igualmente á abolir los pares.

De esta manera se perdió el uso constantemente observado en la monarquía, de que un

(a) La mudanza fué muy lenta. Todavía se encuentran pares que juzgaban en el tiempo de Boutillier que vivía en 1402, fecha de su testamento, el cual trae esta fórmula en el libro I, tit. XXI: « Señor juez, en mi justicia alta, mediana y baja, que tengo en tal lugar, juzgado, audiencia, bailes, hombres feudales y sargentos. » Pero no habían quedado sino las materias feudales que se juzgasen por pares. *Ibid.* lib. I, tit. I, pág. 16.

(b) Así aparece de la fórmula de las letras que el señor les daba, citada por Boutillier, Suma rural, lib. I, tit. XIV. Pruebase esto también con Beaumanoir, costumbre de Beauvoisis, cap. I, de los Bailes. No hacían más que el proceso. « El baile ha de estar en presencia de los hombres, á oír las palabras de los que litigan, y debe preguntar á las partes si quieren su derecho según las razones que ellos han dicho; y si dijeren, *Sure, oil*, el baile debe requerir á los hombres para que den la sentencia. » Veanse también los Establecimientos de San Luis, lib. I, cap. 105, y lib. II, cap. 15. « El juez si no debe dar la sentencia. »

juez no juzgase jamás solo, según se vé por las leyes sálicas, los capitulares, y los primeros escritores de práctica de la tercera línea (a). El abuso contrario, que solo lo hay en las justicias locales, quedó moderado y en cierto modo corregido con la introducción en muchas partes de un teniente del juez, á quien este consulta, y representa los hombres buenos de otro tiempo; y con la obligación impuesta al juez de asociarse dos letrados en los casos de que haya de imponerse pena aflictiva; y por último, ha quedado nulo con la suma facilidad de las apelaciones.

CAPÍTULO XLIII.

Continuacion de la misma materia.

No fué pues una ley la que prohibió á los señores el tener sus juzgados; ni fué una ley la que abolió las funciones que en ellos tenían los pares; ni hubo ley que dispusiese el crear bailes, ni tampoco hubo ley que les diese el derecho de juzgar; sino que todo ello se fué haciendo poco á poco y en fuerza de la cosa. El conocimiento del derecho romano, de las sentencias de los tribunales, y de los cuerpos de costum-

(a) Beaumanoir, cap. LXVII, pág. 536; y cap. LXI, pág. 315 y 316; los Establecimientos, lib. II, cap. 15.

bres nuevamente escritas, pedian cierto estudio de que no eran capaces los nobles ni el pueblo sin letras.

La única ordenanza que tenemos sobre esta materia (a), es la que obligaba á los señores á elegir sus bailes en el órden de los laicos. Ha sido un error tenerla por la ley de su creacion, pues no dice mas que lo que dice. Ademas de esto, funda lo que prescribe en las razones que da: « Para que los bailes, dice la ley, puedan ser castigados si delinquieren, deben ser laicos (b). » Sabidos son los privilegios que tenian los eclesiásticos en aquellos tiempos.

No debe creerse que los derechos de que gozaban los señores en otro tiempo, y de que no gozan en el dia, se les hayan quitado como usurpaciones. Muchos de estos derechos se han perdido por descuido, y otros han sido abandonados, porque las mudanzas introducidas en el discurso de muchos siglos no permitieron que subsistiesen con ellas.

(a) Es del año 1287.

(b) *Ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem.*

CAPÍTULO XLIV.

De la prueba de testigos.

No teniendo los jueces mas reglas que los usos, se informaban de ellos de ordinario por testigos en cada cuestion que se presentaba.

Al paso que se fué disminuyendo el uso de los duelos judiciales, se hicieron por escrito las informaciones. Pero una prueba vocal puesta por escrito nunca es mas que una prueba vocal, y esto no hacia mas que aumentar los gastos del proceso. Hicieronse reglamentos que inutilizaron la mayor parte de tales informaciones (a). Establecieronse registros públicos, en los cuales se encontraban probados la mayor parte de estos hechos, como la nobleza, la edad, la legitimidad y el casamiento. Lo escrito es un testigo difícil de corromper. Estendieronse por escrito las costumbres. Todo esto estaba muy puesto en razon; pues es mas fácil ir á buscar en los registros de bautismos; si Pedro es hijo de Pablo, que probar el hecho por una larga informacion. Cuando en un país hay un gran número de usos, es mas fácil escribirlos todos en un código, que obli-

(a) Vease como se probaba la edad y el parentesco, en los Establecimientos, lib. I, cap. 71 y 72.

gar á los particulares á probar cada uso. Por último, se hizo la famosa ordenanza que prohibió recibir la prueba de testigos por deudas de mas de cien libras, á menos que no estuviese incoada la prueba por escrito.

CAPÍTULO XLV.

De las costumbres de Francia.

LA Francia, segun he dicho, se regia por costumbres no escritas; y los usos particulares de cada señorío formaban el derecho civil. Cada señorío, dice Beaumanoir (a), tenia su derecho civil, y tan particular suyo, que el autor citado á quien debe mirarse como la antorcha de aquel tiempo, dice que no cree que en todo el reino hubiese dos señoríos que en todos los puntos estuviesen gobernados por la misma ley.

Esta prodigiosa diversidad tenia un origen primero y otro segundo. Por lo que hace al primero, traigase á la memoria lo que he dicho arriba en el capítulo de las costumbres locales (b); y en cuanto al segundo, se encuentra en las diversas resultas de los duelos judiciales, pues unos casos continuamente fortuitos debian introducir naturalmente nuevos usos.

Tales costumbres se conservaban en la me-

(a) Prólogo sobre la costumbre de Beauvoisis.

(b) Cap. XII.

moria de los viejos, pero poco á poco se fueron formando leyes ó costumbres escritas.

1º Al principio de la tercera línea (a), dieron los reyes cartas particulares, y aun tambien generales, en la forma que he explicado antes: tales fueron los Establecimientos de Felipe Augusto, y los que hizo San Luis. Del mismo modo, los grandes vasallos, de acuerdo con los señores que dependian de ellos, dieron en los juzgados de sus ducados ó condados ciertas cartas ó establecimientos, segun las circunstancias: tales fueron la que dió Geoffroi, conde de Bretaña, sobre la reparticion de los nobles; las costumbres de Normandía, dadas por el duque Raoul; las de Champaña, por el rey Teobaldo; las leyes de Simon, conde de Montfort, y otras. Esto produjo algunas leyes escritas, y aun mas generales que las que habia.

2º Al principio de la tercera línea, casi todo el pueblo menudo era siervo. Varias razones movieron á los reyes y señores á aferrarlos.

Los señores, al aferrar sus siervos, les dieron bienes, por lo que fué preciso darles leyes civiles para arreglar la disposicion de tales bienes. Los señores en este acto se privaron de sus bienes; por lo que fué preciso arreglar los derechos que se reservaban los señores por equivalente de sus bienes. Ambas cosas se arreglaron

(a) Vease la Coleccion de ordenanzas de Lauriere.

por las cartas de libertad, las cuales formaron una parte de nuestras costumbres, y así se entendió por escrito.

3º En el reinado de San Luis y en los siguientes, hubo letrados hábiles, como Defontaines, Beaumanoir y otros, que estendieron por escrito las costumbres de sus bailazgos. Su objeto era dar una práctica judicial, mas bien que los usos de su tiempo en la disposicion de los bienes. Sin embargo, todo se encuentra en ellos; y aunque estos autores eran unos particulares que no tenían autoridad, sino por la verdad y publicidad de las cosas que decían, no puede dudarse que habrán servido mucho para el renacimiento de nuestro derecho francés. Tal era en aquel tiempo nuestro derecho consuetudinario escrito.

Veamos ya la época grande. Carlos VII y sus sucesores mandaron ordenar por escrito en todo el reino las diversas consuetudes locales, y prescribieron las formalidades que debían guardarse en su redaccion. Pues como esta redaccion se hiciese por provincias, y de cada señorío venían á depositar en la junta general de la provincia los usos escritos ó no escritos de cada lugar, se pensó en hacer mas generales las costumbres, en cuanto se pudiese, sin perjudicar á los intereses particulares, los cuales quedaron reservados (a). De esta manera, las costumbres

(a) Así se hizo en la redaccion de las costumbres de Berry y de Paris. Vease la Thaumassiere, cap. III.

tomaron tres caracteres, pues estuvieron escritas, fueron mas generales, y recibieron el sello de la autoridad real.

De varias de estas costumbres se hizo nueva redaccion, en la que sufrieron muchas mudanzas, ya quitando todo lo que no era compatible con la jurisprudencia actual, ya añadiendo otras cosas tomadas de esta última.

Aunque el derecho consuetudinario se mira entre nosotros como opuesto en cierto modo al derecho romano, de manera que estos dos derechos dividen los territorios, es cierto, sin embargo, que en nuestras costumbres se han introducido muchas disposiciones del derecho romano, sobre todo al tiempo de hacer nuevas redacciones de ellas, en tiempos no muy distantes de los nuestros, en que este derecho era objeto de los conocimientos de todos los que se destinaban á los empleos civiles; en tiempos en que no se hacia vanidad de ignorar lo que se debe saber, y de saber lo que se debe ignorar; en que la facilidad del ingenio servia mas para aprender su profesion que para ejercerla; y en que los pasatiempos continuos no eran propios ni aun de las mugeres.

Hubiera sido conveniente que me estendiese mas al fin de este libro, y que entrando en mas pormenores siguiese todas las mudanzas insensibles que desde la introduccion de las apelaciones han formado el gran cuerpo de nuestra ju-

risprudencia francesa; pero entonces hubiera yo puesto una obra grande en una obra grande. Yo soy como aquel anticuario (a) que salió de su país, llegó á Egipto, dió una mirada á las pirámides, y se volvió.

(a) En el Espectador inglés.

LIBRO XXIX.

DEL MODO DE COMPONER LAS LEYES.

CAPÍTULO I.

Del espíritu del legislador.

Lo diré, y me parece que no he escrito esta obra sino para probarlo: el espíritu de moderacion debe ser el del legislador: el bien político, lo mismo que el bien moral, está siempre entre dos límites. Vease aquí un ejemplo.

Las formalidades de la justicia son necesarias para la libertad; pero tantas pudieran ser, que se opusiesen al fin mismo de las leyes que las hubiesen establecido: los procesos no tendrían fin; la propiedad de los bienes quedaria incierta: se daría á una de las partes la hacienda de otra sin examen, ó quedarían arruinadas ambas á fuerza de examinar.

Los ciudadanos perderían la libertad y la seguridad: los acusadores no tendrían medios de vencer, ni los acusados tendrían medios de justificarse.