

contrario tomaron de ellas cuanto podia conservarse en el nuevo desenvolvimiento que daban á las actuaciones judiciales. A este propósito dice el Sr. Marina: *Los copiladores de este apreciable libro recogiendo con bello método lo mejor y mas estimable de lo que sobre esta materia se contiene en el Digesto, código, y algunas decretales, y entresacando lo poco que se halla digno de aprecio en nuestro antiguo derecho, llenaron el inmenso vacío de la legislación municipal, y consiguieron servir al rey y al público con una obra verdaderamente nueva y completa en todas sus partes.*

Por derecho antiguo los litigantes debían presentarse ante los jueces para razonar y defender sus causas, y solo los que tenían representación civil de otras personas por ministerio de la ley, como eran los maridos, los padres y los amos, podían tomar la voz ajena: los enfermos y ausentes en la imposibilidad en que se hallaban de comparecer personalmente, debían nombrar quien los representara, y las personas desvalidas encontraban en el alcalde un defensor otorgado por la ley. Mas á los poderosos estaba prohibido hacerlo por sí mismos, no tanto por privilegio, como por el justo deseo de que la justicia fuera imparcial é independiente. La complicación del derecho movió á los copiladores de este código á que autorizaran el nombramiento de procuradores en las causas civiles, y no lo hicieron en las criminales, fundados en una razón absurda que la práctica desestimó justamente.

Digno es de observarse el modo de establecer la responsabilidad judicial: los jueces después que cesaban en sus funciones debían permanecer cincuenta días en el pueblo en que habían administrado justicia, para responder por los abusos de poder de que se les acusara *para hacer derecho á todos aquellos que hubieran recibido de ellos tuerto* (1); y si bien esto no dejó de producir inconvenientes, loable es que tanta atención se prestara para cohibir los abusos del poder y la avaricia de los que lo obtenían.

A la complicación del derecho, al carácter científico que obtuvo, y á la solemnidad y ritualidad de los juicios, era consiguiente la multiplicación de los letrados, que interponiéndose á las veces oficiosamente para aconsejar á los particulares, no teniendo siempre todo el desprendimiento que requería el carácter de sus honoríficas funciones, y turbando el orden en los tribunales, en tiempos del mismo D. Alonso produjeron la necesidad de medidas represivas, la indignación de los pueblos y la reunión de las Cortes de Zamora, cuyo único objeto fué corregir los abusos del foro y reformar los tribunales del reino. Ni bastó esto á evitar males tan profundamente arraigados: estos crecieron y dieron lugar á nuevas leyes y penas: no debo detenerme mas en esto, por no salir de los límites á que estoy circunscrito en esta introducción; al explicar las leyes de la presente Partida se dará la ampliación conveniente á estas indicaciones.

De desear hubiera sido que á imitación de las leyes romanas marcaran las de esta Partida con mas especificación y claridad la clasificación de acciones reales y personales, tan fecundas en consecuencias; que no hubieran omitido el aceleramiento de algunos términos, tales como el concedido para contestar á la demanda y para dar la sentencia, ni aumentado el número de días en que por razón de fiestas religiosas no podía administrarse la justicia.

Los últimos títulos de esta Partida hablan de la propiedad y de los modos de adquirirla, de conservarla y de perderla, doctrinas todas calcadas sobre los principios del derecho romano, y conformes con las máximas eternas de justicia, con el interés de la sociedad y con el bien individual de los ciudadanos.

#### CUARTA PARTIDA.

Clasifica el Sr. Marina á esta Partida como la mas imperfecta de todas, excepto la primera. Explícanse en ella los derechos y los deberes que nacen de las relaciones mutuas entre los miembros de la sociedad civil y doméstica. Los esponsales, los matrimonios, los impedimentos que ó los dirimen ó los estorban, las dotes, donaciones, arras, las causas del divorcio, las barraganas, los hijos legítimos é ilegítimos, la patria potestad y los medios de continuarla y disolverla, y las relaciones ju-

(1) Ley 6 del tit. vi.

ridicas entre dueños y esclavos, y entre señores y vasallos, son los importantes objetos que definen las leyes comprendidas en esta Partida. Olvidándose en ella el legislador con frecuencia del espíritu de la antigua legislación nacional, siguió mas de lo que debiera al derecho romano y al canónico, y afeó su obra con defectos que pudiera haber evitado, y que contribuyeron á su descrédito. Desaparecieron así en gran parte las instituciones antiguas, y aun los nombres fueron aplicados para designar ideas bien diferentes de las que ántes representaban. La confusión de principios que dominan en esta Partida, está descrita con colores vivos y algun tanto exagerados por el Sr. Marina. «El empeño que hicieron los colectores en recoger sin discreción cuanto hallaron de bueno y de malo en los libros estimados en su siglo, y de reunir y juntar en un cuerpo de doctrina derechos opuestos y leyes inconciliables, derecho canónico, civil y feudal, código, digesto y decretales, y libros de los feudos, produjo un confuso caos de legislación, un sistema, si así puede llamarse, misterioso é incomprendible, tanto que leído y examinado con diligencia un título, por ejemplo el de las dotes, será difícil por no decir imposible hacer de él un análisis razonado, ó determinar cuál pudo ser el blanco del legislador.»

En la grande importancia que nuestro antiguo derecho daba á la institución del matrimonio, prohibíase que la viuda pasase á segundas nupcias ántes del año por lo ménos desde la muerte de su marido, medio que escogitaron para dar mayor realce al nudo conyugal, para consultar á la buena fama de las viudas, y á los respetos debidos á la memoria de los casados que finaban, y para evitar que el afecto excesivo al nuevo matrimonio no perjudicara al fruto que pudo haber quedado del primero. El legislador de las Partidas adoptó este principio de nuestro derecho, dando por razones la incertidumbre que en otro caso podría haber acarreado á la verdadera legitimidad de los hijos nacidos en el primer año, y las sospechas que el segundo marido podía formar de la facilidad con que contraía nuevos vínculos, la que acababa de ver disueltos los que ántes la ligaban (1). Mas la legislación municipal corrigió el excesivo rigor con que el Fuero Juzgo (2) castigaba esta falta, y estableció penas pecuniarias suaves de cuatro maravedis (3), de dos (4), de uno (5) y aun de medio (6) contra los contraventores; si bien el Fuero Real trató de restablecer (7) el rigor antiguo, determinando como el Juzgo que la viuda perdiera la mitad de sus bienes en beneficio de los hijos ó nietos procedentes del matrimonio antiguo, y en su defecto de los parientes mas próximos de su marido. Pero las leyes de Partida llevaron mucho mas allá su rigor, considerando á la mujer como de mala fama, condenándola á perder las arras, las donaciones y cuanto le hubiese dejado en testamento su marido, lo que debía pasar á los hijos, y en su falta á los parientes del cónyuge premortuo (8), é incapacitándola de ser heredera de hombre extraño ó de pariente que no estuviera dentro del cuarto grado (9).

Acerca de los impedimentos del matrimonio, se observa que dominan los mismos principios y los mismos vicios que en la primera. «La historia civil y política de los reinos de Leon y Castilla, dice el señor Marina, contiene muchos monumentos por donde se prueba que todas las causas y asuntos relativos al matrimonio, si no los puramente espirituales, se determinaban con arreglo á las leyes civiles por el magistrado público; y está sembrada de hechos y acontecimientos que muestran cuán diferentes de las nuestras eran las opiniones de los españoles que vivieron en tiempos anteriores á la compilación de las Partidas, y ántes que en estos reinos se introdujese y propagase la autoridad de las Decretales.» Efectivamente, renunciando el legislador de las Partidas á toda otra intervención en el matrimonio que no fuera la de robustecer y dar fuerza coactiva á las disposiciones de las Decre-

(1) Ley 3, tit. iii, part. vi.

(2) Ley 1, tit. ii, lib. iii.

(3) Fueros de Salamanca.

(4) Fuero de Melgar del Suso.

(5) Fuero de Villavicencio.

(6) Fuero de Sepúlveda.

(7) Ley 13, tit. i, lib. iii.

(8) Ley 5, tit. xii, part. iv.

(9) Ley 3, tit. iii, part. iv.

tales, adoptó el número y clasificación de sus impedimentos, multiplicó de un modo harto perjudicial las dificultades é inhabilidades para el matrimonio, reconoció en el papa la autoridad privativa para conceder las dispensas, y consideró á la jurisdicción eclesiástica como exclusiva para la decisión de los pleitos relativos á esponsales, casamientos y divorcios.

Achácase comunmente á esta Partida que imitó á las leyes romanas en la extensión bárbara que dió á los derechos de la patria potestad: no niego que son romanas y poco conformes con nuestras antiguas leyes, y ménos aun con los principios eternos de justicia y de conveniencia muchas de las máximas que acerca de ella se establecen; pero necesario es decir al mismo tiempo que el legislador de las Partidas fué mucho mas allá que las leyes de Justiniano que se propuso por modelo. El antiguo carácter exclusivo de propietario de su familia que tenia en el derecho romano primitivo el jefe civil de la sociedad doméstica, habia ido sucesivamente modificándose, y estaba casi reducido á los límites que la razón y la naturaleza le señalan en tiempo de Justiniano, en cuyo Código solo podemos calificar de bárbara la ley de Constantino en que se autoriza al padre en caso de extrema necesidad y miseria á vender á su hijo recién nacido (1). Compárese esta doctrina con la que establece una ley de esta Partida (2). «Quexado seyendo el padre de gran hambre, et habiendo tan grant pobreza que se non podiese acorrer de otra cosa, entonces puede vender ó empeñar sus fijos, porque haya de comprar que coma: et la razón porque esto puede facer es esta: por que pues el padre non ha otro consejo porque pueda estorcer de muerte él nin el fijo, guisada cosa es quel pueda vender et acorrerse del rescio, porque non muera el uno nin el otro. Et aun hi ha otra razón porque el padre podrie esto facer; ca segunt el leal fuero de España seyendo el padre cercado en algunt castiello que toviese de Señor, si fuese tan coitado de hambre que non hobiese al que comer, podrie comer al fijo sin mal-estanza ante que diese el castiello sin mandado de su Señor: onde si esto puede facer por señor, guisada cosa es que lo pueda facer por si mesmo.»

Cruel é injusta es la severidad que se despliega contra las desgraciadas víctimas de un amor que la religión no ha santificado, castigando en ellos los delitos de los autores de sus días; y depresiva de la autoridad secular la facultad que reconoce en el Pontífice de poder alterar las leyes acerca de ellos establecidas, habilitándolos para la obtención de beneficios, empleos y dignidades eclesiásticas.

En el sistema dotal, los compiladores de las Partidas nos importaron doctrinas puramente romanas, prescindiendo del todo de nuestras antiguas leyes y costumbres. La dote tal como hoy la conocemos es una copia de la de los códigos de Justiniano, y muy diferente de la que los godos, siguiendo los usos de los pueblos germánicos de que eran originarios, introdujeron en España. Dotaba con arreglo á las costumbres góticas el varón á la mujer, y no la mujer al varón, y este sistema prevaleció no solo en Leon y Castilla, sino tambien en Cataluña, en Aragon y en Navarra, y fué confirmado por los Fueros Municipales. No necesitamos entrar aquí en comparación de las ventajas respectivas de ambos sistemas: bástanos indicar el gran cambio que sufrió el derecho privado con esta innovacion.

En el último título de este libro no se legisla: todas sus doctrinas vienen á ser un tratado filosófico sobre la amistad, impropio de figurar en un código, en que solo debían comprenderse los deberes y los derechos susceptibles de coacción jurídica.

Pero el defecto principal que se halla en esta Partida, es á mi juicio la omisión de la institucion de la sociedad legal entre los cónyuges, que establecida en el Fuero Juzgo, conforme en este punto tambien con las costumbres góticas, fué transcrita en los Municipales y regularizada en el Real, institucion subsistente aun hoy para bien de la sociedad, de las familias y de los individuos.

#### QUINTA PARTIDA.

La quinta Partida, que trata de los contratos y de las obligaciones, es sin duda la parte mas acabada y perfecta de la obra. Siguiendo sus compiladores al derecho romano, se conformaron con los principios

(1) Leyes 1 y 2, tit. XLIII, lib. IV. del Código.

(2) Ley 8, tit. XVII.

universales y eternos de la justicia que están en la razón y en la conciencia de todos los hombres, previeron la mayor parte de las transacciones á que da lugar el estado social, y pesaron las razones de equidad entre los intereses opuestos de los contrayentes. No es esta una materia en que el legislador puede seguir sus inspiraciones modificables segun el estado de la sociedad y de la época en que legisla: por el contrario su misión está encerrada en el círculo estrecho de dar fuerza coactiva á principios inmutables, en que estriba la moral de las naciones. Los romanos comprendieron esta verdad y nos dejaron un manantial inagotable de riquezas á que ningun pueblo puede renunciar, porque la razón en que se fundan, es ley comun á todas las sociedades. No merece pues la menor censura, sino por el contrario, es digno de alabanza que se acudiera é tan precioso depósito á buscar las reglas que debían regir al pueblo castellano en materia de contratos. Pero los compiladores de las Partidas fueron mas allá; porque no solo adoptaron los principios romanos que nosotros consideramos aquí como la explicación de las teorías de lo justo y de lo injusto, sino que introdujeron doctrinas exóticas que se referían á las formas exteriores de los contratos; y no falta quien dice que adoptaron alguna disposición en desacuerdo con la legislación anterior, y poco favorable á los intereses verdaderos del Estado.

Comun es en todos nuestros escritores, aun los mas reflexivos, increpar severamente á los compiladores de las Partidas, porque arrastrados de su admiración á las leyes romanas, prefirieron sus doctrinas acerca de las solemnidades y fórmulas de las estipulaciones (1), á otras ménos exclusivas y mas conformes con el progreso de la sociedad, principios sancionados antes por nuestro derecho y admitidos en nuestras costumbres. Con este motivo ensalzan hasta las nubes la ley del Ordenamiento de Alcalá hoy recopilada (2), en que se proclama el principio de que de cualquier modo que aparezca que uno quiere obligarse, quede obligado. No me propongo sostener las solemnidades patricias y aun teocráticas, y las fórmulas sacramentales del derecho quirritario; sé que como medios de materializar ciertos actos, dándoles un aspecto dramático en épocas de ignorancia, han ido desapareciendo con los progresos de la civilización; pero las formas de la estipulación reducidas á los límites de una pregunta y respuesta, producen los buenos resultados de fijar de un modo serio y deliberado la atención de los contrayentes; de reducir á términos precisos, lacónicos y seguros las obligaciones, y de hacer constar de un modo positivo el consentimiento de las partes que se ligan. Por esto sin duda en el contrato de matrimonio, al que por su especial importancia tanto atienden las leyes civiles y las disposiciones de la Iglesia, vemos aun conservada la necesidad de congruencia entre la pregunta y la respuesta. No tengo así reparo en manifestar que mas inconvenientes que ventajas encuentro en la ley del Ordenamiento, cuyo tenor literal abriendo la puerta á la incertidumbre y á las cavilidades, substituye las presunciones á la realidad de haberse celebrado los contratos.

Ménos justa me parece la objecion que se hace á esta Partida por no hablar de los derechos de tanteo y de retracto, tan conforme con nuestra legislación foral. Estos derechos tan opuestos á la naturaleza misma del dominio, considerados como odiosos por todos los jurisconsultos, solo pueden ser defendidos en el terreno de la política, no en el de la justicia.

El Sr. Marina dice en su ensayo, hablando de los redactores de esta Partida: «¿Qué cosa mas extraña que el que estos doctores olvidasen aquella ley del reino, ley nacional que limitaba la facultad de hacer donaciones por motivos piadosos ó en beneficio de los extraños al quinto de los bienes, y diesen valor á la donacion que home face de su voluntad estando enfermo, temiéndose de la muerte ó de otro peligro?» A pesar de la deferencia que estoy acostumbrado á manifestar por las opiniones de escritor tan distinguido, no puedo dispensarme de decir que no creo justo el cargo que en este lugar hace á los compiladores de las Partidas. La ley en que se funda (3) habla solo de la validez de las donaciones por causa de muerte; es decir, que al lado de las mandas se introduce una especie de última voluntad que apenas de ellas se diferencia, pero que no da al donante mas atribuciones de las que otorga despues á los testadores.

(1) Ley 1, tit. XI.

(2) Ley 1, tit. I, lib. X de la Novis. Recop. es la única del tit. XVI del Ordenamiento de Alcalá.

(3) Ley 11, tit. IV.

## SEXTA PARTIDA.

No merece en mi juicio tantas alabanzas esta Partida como la que antecede. Buscóse en las mismas fuentes la doctrina; pero ni era tan perfecta entre los romanos la de sucesiones como la de contratos, ni se acomodaban tanto á los usos de la nación las innovaciones que del derecho extraño se tomaron.

No hablaré de algunas de las minuciosas solemnidades que se requieren para la validez de los testamentos; en las leyes romanas encontraban explicación por la historia, ya que no pudieran apoyarse en la razón; en el nuestro la razón y la historia de consuno las reprobaban: así es que las vimos muy pronto reemplazadas por otras más sencillas, más expeditas, y que no consultan ménos á la libertad y á la integridad de las últimas voluntades.

Pero donde en mi concepto se varió algunas veces inoportunamente lo que ántes estaba en vigor, fué en las sucesiones. Una ley del Fuero Juzgo (1) observada en todo el reino, establecía que en defecto de hijos legítimos pudieran heredar los ilegítimos aun incestuosos ó sacrílegos. *E su buena ayanta los fijos que avien dotro casamiento, que maquer que sean nazidos de pecado fueron purgados por el baptismo.* Mas en esta Partida (2) se determina que muriendo alguno sin testamento y sin hijos legítimos, y dejando uno natural habido de mujer que conocidamente tenia por suya, y en tiempo en que carecía de otra legítima, solo pueda heredar esta la sexta parte de los bienes de su padre, doctrina infinitamente más dura que la del código Visigodo, si bien ménos rigurosa que la que acerca de este mismo punto se establece en la Partida cuarta (3), que excluye absolutamente á los ilegítimos de la sucesión de sus padres.

La condición de la mujer perdió también por las leyes de esta Partida. Muerto el marido, por derecho antiguo quedaba con sus hijos usufructuaria de los bienes que aquel habia dejado, lo que unido á la dote que el mismo debia constituir en su favor, consultaba más á su interés que la cuarta parte de la herencia que en el caso de que fuera pobre le otorgó la ley de Partida (4). No fué ménos perjudicial á ambos cónyuges la variación que estableció otra ley (5), en virtud de la que sucedía mutuamente uno en los bienes del otro por sucesión intestada, no teniendo parientes el premuerto dentro del grado duodécimo, cuando por las leyes anteriores era llamado despues de los parientes que estaban en sétimo grado. Obsérvase también en la misma ley llamar al fisco á suceder al que no tiene parientes dentro del grado duodécimo, cuando ántes eran llamados todos por remotos que fueran, y en su defecto debían los bienes invertirse por el alma del finado, ó en obras de piedad ó en beneficio público.

Criticase por algunos que se adoptara el método de suceder establecido por el emperador Justiniano, trastornándose de este modo el antiguo de reversion ó de troncalidad. No merece vituperio á mi entender semejante reforma: arreglándose á los sentimientos de la naturaleza, se proclamaron principios más justos y más universales: los bienes que habian salido irrevocablemente del patrimonio de los ascendientes, si volvían á estos, no era ya en virtud de la consideración que habian perdido, sino por un nuevo título; en él debían por lo tanto tenerse presentes exclusivamente los vínculos de la sangre y de la afección: la novela de Justiniano cambiando el antiguo derecho romano fué un progreso: aplaudo por lo tanto á los autores de las Partidas que supieron aprovecharse del ejemplo que tan oportunamente tenían á la vista.

Pero al lado de esto introdujeron otras doctrinas exóticas que no encuentran ningun motivo bastante plausible para sostenerse entre nosotros: tales son entre otras, la de la cuarta falcidia, la de la cuarta trebeliánica, y la división de la herencia en doce partes, al mismo tiempo que nada hablaron de la so-

(1) Ley 2, tit. v, lib. iii.

(2) Ley 8, tit. xiii.

(3) Leyes 2, tit. xiii, y 3, tit. xv.

(4) Ley 7, tit. xiii.

(5) Ley 6, del mismo tit.

ciudad de gananciales y de las mejoras, instituciones antiguas y respetables de nuestro derecho. Dejó también esta Partida abierta la puerta á la amortización (1), si bien esto no es peculiar á ella, sino que ántes lo habian hecho la primera (2) y la tercera, (3) al mismo tiempo que no fueron sus redactores escasos en dar á la autoridad de los obispos atribuciones que eran ajenas de la naturaleza de la sociedad eclesiástica (4).

Los cuatro últimos títulos de esta Partida hablan de la guarda de los menores, y adoptan casi en su totalidad las doctrinas romanas que, por su espíritu filosófico y humanitario, han adquirido una aceptación universal.

## SÉTIMA PARTIDA.

El derecho penal es el objeto de esta Partida: aquí ya no tenían sus autores una guía tan segura como en las que se refieren á la parte civil, en que tan preciosos materiales habian podido tomar de los romanos. Acudieron sin embargo á las mismas fuentes, y el cuerpo del derecho de Justiniano, por lo que respecta á los delitos comunes, el decreto y decretales en lo que se refiere á judíos, moros y herejes, y las costumbres y fueros antiguos para los rieptos, lides, desafiamientos, treguas y seguranzas, sirvieron de norte para arreglar esta interesantísima parte de la obra.

Las teorías del Derecho Penal, que en los últimos tiempos han sido tan examinadas y debatidas para bien de la humanidad, apenas tenían carácter científico entre los romanos: los siglos medios no eran á propósito para prestarse al desarrollo de doctrinas que repugnaban á su carácter grosero y sanguinario; la obra de D. Alfonso debia por lo tanto resentirse de los defectos que su época no podia ménos de imprimirle. Pero debe decirse en loor de los que la compusieron, que frecuentemente procuraron desterrar el bárbaro rigor de algunos suplicios, é introducir penas ménos repugnantes que las usadas hasta entónces. Sensible es que no fueran consigüentes siempre á los principios que algunas veces adoptaban: así la misma ley (5), en que se prohíbe que la pena de muerte se ejecute apedreando, crucificando ó despeñando al delincuente, establece que este pueda ser quemado y arrojado á las bestias, para que lo maten; y otra ley (6) manda *apedrear al moro que yoquiere con cristiana virgen*; así al mismo tiempo que una ley (7), consultando á sentimientos humanos y morales, si bien alegando razones absurdas, establece que á ninguno le deben señalar en la cara con hierro caliente, ni cortarle las narices, ni sacarle los ojos, *porque la cara del hombre hizo Dios á su semejanza*, otra (8) condena al que denostare por segunda vez á Dios ó á Santa María á que le señalen con hierro caliente en los bezos, y por la tercera á que le corten la lengua. Luchaban, se conoce, los compiladores de las Partidas entre su razón que les marcaba una senda más humana, y la fiereza bárbara de la época que les impulsaba á seguir las ideas sanguinarias que dominaban, y de esta lucha nació su inconsecuencia. No me detentré en hablar de las penas desproporcionadas que se imponen á algunos delitos, ni de las de confiscación y de infamia perpetua á los hijos de los traidores, ni de la crueldad y formas ridículas de la del parricida, ni del ningun esmero en analizar los diferentes grados de criminalidad: materia darán para hacerlo con más detención las anotaciones que se pondrán á las leyes de esta Partida.

Si de los delitos y penas pasamos á los procedimientos criminales, desde luego aparece el servicio señalado que hicieron las Partidas dando regularidad á las actuaciones, y á las pruebas una consideración é importancia ántes desconocida. Pero en este punto aparecen también los contrastes; porque al

(1) Leyes 17, tit. i, y 2, tit. iii.

(2) Leyes, 53, tit. vi, y 4, tit. xxxi.

(3) Ley 10, tit. ii.

(4) Leyes 5 y 6, tit. x.

(5) Ley 6, tit. xxxix.

(6) Ley 10, tit. xxv.

(7) Ley 6 citada.

(8) Ley 4, tit. xxviii.