

vil compilados por Justiniano, y al *Decreto de Graciano*, ú otra coleccion de cánones hecha en tiempo de Inocencio II (1).

Muchos de los que pasaron á Italia, volvieron á la Península, concluídos sus estudios, y habiéndose dado á conocer por ellos en las universidades, se les colocó inmediatamente despues de su regreso en dignidades y judicaturas, desde cuyos puestos, ayudados de la mayor instruccion que tenían en las ciencias que estaban en boga en aquel tiempo, debieron de influir para que los príncipes establecieran cátedras de Derecho civil y canónico, y arreglaran á ellas las leyes patrias.

Por aquella época reinaba el santo rei D. Fernando III de Castilla, no ménos memorable por haber reunido en sus sienas las coronas de Leon y de Castilla, y estendido los términos de la monarquía del uno al otro mar, conquistando á los enemigos de la religion y de la patria los reinos de Jaen, Córdoba, Sevilla, Murcia y Algarve, que por la bondad y sabiduría con que regia á sus súbditos; quien movido del amor á las ciencias que le mostraban sus consejeros (pues se dice que eran inteligentes en ambos Derechos), trasladó á Salamanca en 1239, para facilitar el estudio de ellas, la universidad de Palencia, fundada algun tiempo ántes por su abuelo D. Alonso (2). Y atento y vigilante por promover la felicidad de sus vasallos, conociendo el origen

(1) Mesa, *Arte legal*.

(2) Garibai, *lib. 4. de su Hist. cap. 25.*

de los males que habia sufrido la naci6n, determinó entre otras cosas anular todas las leyes antiguas, y escogiendo las mejores y mas equitativas de las que se contenian en los fueros municipales, formar de ellas y publicar en idioma castellano un solo cuerpo legislativo, comun y general á todo el reino, y acomodado á las circunstancias en que se hallaba despues de la feliz revolucion que acababa de experimentar la monarquía. Pero á poco tiempo de comenzada tan gloriosa empresa con el ausilio de su hijo el infante D. Alonso, murió tan esclarecido rei en el año 1252, dejando mui á los principios los trabajos literarios, de los que solo nos resta un trozo de las siete partes de que debia constar la obra, publicado por D. Alonso con el nombre de *Setenario*.

Así que subió al trono este príncipe, décimo de este nombre, llamado con justicia el *sabio*, léjos de olvidar el encargo hecho por su padre ántes de morir, de que llevase al cabo la obra comenzada, encaminándose al mismo objeto de ella, determinó con mayor y mas maduro consejo principiar de nuevo la obra bajo distinto método, bien que con el mismo título de *Setenario*, esto es, código legal dividido en siete libros, *partidas* 6 partes (1).

Comenzóse en la vispera de san Juan Bautista del año 1256; y aunque no se sabe positivamente ni quiénes fueron los juriscónsultos encargados de formarla, ni el

(1) *Marina, Ens. hist. lib. 7. §. 18.*



tiempo en que se concluyó, hai no obstante probabilidades de que fueron los tres doctores en leyes, Jacobo Ruiz, llamado *de las leyes*, ayó del rei D. Alonso, siendo infante, el maestre Fernando Martínez y el maestre Roldan, famosos jurisconsultos de aquel tiempo; la que concluyeron al cabo de diez años (1).

Grandes y aún desmedidos fueron los elogios que en todos tiempos se hicieron de este código legal. Á la verdad es mui superior á cuantos por aquel tiempo se conocieron en la Europa; pero sin embargo el código de las Partidas no es una obra original de jurisprudencia, ni fruto de meditaciones filosóficas sobre los deberes y mutuas relaciones de los miembros de la sociedad civil, ni sobre los principios de la moral pública, mas adaptables á la naturaleza y circunstancias de esta monarquía; sino una redaccion metódica de las Decretales, Digesto y Código de Justiniano, con algunas adiciones tomadas de los Fueros de Castilla (2). Y no conociendo

(1) Glosa de Montalvo á la lei I, tit. XXVIII del *Ordenamiento de Alcalá*.

(2) El mismo rey indica las fuentes, de donde se tomaron las leyes de las *Partidas* en la *lei 2. tit. 1. P. 1*, donde siempre que se nombran *palabras de los santos*, ó *santos Padres*, se entienden las de las Decretales, y cuando se citan los *doctores* ó *sabios antiguos* se dice por los jurisconsultos que intervinieron en la compilación de las *Pandectas*, así como los glosadores del *Digesto y Código*, señaladamente Azon, Acurrió y otros discípulos de aquel, cuyas opiniones se trasladaron muchas veces á las *Partidas*; por cuya razon decia el licenciado Espinosa: «Cerca de este libro se han de ver tres libros

los compiladores otro manantial, ni mas tesoro de erudicion y doctrina civil y eclesiástica que estas compilaciones extranjeras y las opiniones de sus glosadores, introdujeron en las Partidas la legislacion romana y las opiniones de sus intérpretes, alterando y aún arrollando toda nuestra constitucion civil y eclesiástica en los puntos mas esenciales, con notable perjuicio de la sociedad y de los derechos y regalías de nuestros soberanos.

La primera Partida, que es como un sumario de las Decretales, segun el estado que estas tenian á mediados del siglo décimotercio, propagó rápidamente y consagró las doctrinas relativas á la autoridad del papa, al origen, naturaleza y economía de los diezmos, rentas y bienes de las iglesias, eleccion de obispos, provision de beneficios, jurisdiccion é inmunidad eclesiástica y derechos de patronato; doctrinas que estaban en oposicion con muchas de las regalías que, como protectores de la Iglesia, gozaban nuestros soberanos desde el origen de la monarquía, y les daban el Fuero-juzgo y los cuadernos municipales.

La segunda Partida contiene la constitucion política y militar del reino. Se da en ella una idea exacta y filosófica de la naturaleza de la monarquía y de la autoridad de los monarcas; se deslindan sus derechos y prerrogativas; se fijan sus obligaciones, así como las de las

que fueron los originales donde fueron sacadas sus leyes, que son *Summa Azonis*, *Summa Hostiensis*, *Summa Gofredi*. » *Marina, Ensayo histórico crit., not. 4. al §. 45 del lib. VII.*



diferentes clases del estado, personas públicas, magistrados políticos, jefes y oficiales militares; y se espresan bellamente todos los deberes que naturalmente dimanarían de las mutuas y esenciales relaciones entre el soberano y el pueblo, el monarca y el súbdito. Precioso monumento de historia, de legislación, de moral y de política, y sin disputa la parte más acabada entre las siete que componen el código de D. Alonso el Sabio, ora se considere la gravedad y elocuencia con que está escrita, ora las excelentes máximas filosóficas de que está sembrada, ó su íntima conexión con las antiguas costumbres, leyes y fueros municipales ó generales de Castilla, de las cuales por la mayor parte está tomada. Y si se hubiera evitado la prolijidad con que se trata la parte moral, y el amontonamiento de tantas autoridades de sabios y filósofos, de textos sagrados y profanos, y lo que en el título primero se dice de los príncipes, condes, vizcondes, marqueses, catanes, valvasores, potestades y vicarios, tomado de legislaciones extranjeras, en ninguna manera adaptables á los oficios públicos conocidos á la sazón en Castilla; sería más apreciable (1).

La tercera Partida comprende las leyes relativas á uno de los objetos principales más interesantes de la constitución civil: administrar justicia y dar á cada uno su derecho. Los compiladores de este apreciable código, recogiendo con bello método lo mejor y más esti-

(1) *Marina, Ensayo hist. lib. IX. §. 2.*

mable 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 rei y al público con una obra verdaderamente nueva y completa en todas sus partes. Se trata en ella de los procedimientos judiciales, método y alternativa que deben guardar los litigantes en seguir sus demandas, contestaciones y respuestas; de los jueces y magistrados civiles, sus clases y diferencias, oficios y obligaciones, autoridad y jurisdicción; de los *personeros* ó procuradores, escribanos reales de villas y pueblos, su número y circunstancias; de los *vozeros* ó abogados, cuyo ministerio se erige en oficio público; del orden de los juicios, sus trámites, emplazamientos, rebeldías, asentamientos; de las pruebas, á saber, juramento, testigos, *conoscencia* ó confesión de parte, pesquisa, escrituras; de cuyo formulario se trata prolijamente y con gran novedad, así como de los medios de proveer á su conservación y perpetuidad por el establecimiento de registros y protocolos; y en fin del modo de adquirir el dominio y señorío de las cosas. Esta obra de jurisprudencia sería acabada y perfecta en su género, si los compiladores evitando demasiada prolijidad, consultando más á la razón que á la preocupación, y desprendiéndose del excesivo amor que profesaron al Derecho romano, y procediendo con imparcialidad, no hubieran deferido tanto y tan ciegamente al Código y Digesto. Mas por desgracia ellos tras-



ladaron en esta Partida algunas leyes en que no se halla razon de equidad ni de justicia; omitieron circunstancias notables dignas de espresarse, y aún necesarias para facilitar y abreviar los procedimientos judiciales; y copiaron mil sutilezas, ideas metafísicas, pensamientos abstractos difíciles de reducir á práctica, y mas oportunos para oscurecer, enmarañar, y turbar el orden del Derecho, que para promover la expedición de los negocios ó esclarecer la justicia de las partes (1).

Luego que las leyes de Partida introdujeron en nuestros juzgados el orden judicial y las minuciosas fórmulas y supersticiosas solemnidades del Derecho romano, esperimentaron mudanzas y trastornos los tribunales de la nacion con notable daño de los intereses y derechos del ciudadano. Porque antiguamente era breve y concisa la legislacion, los juicios sumarios, el orden y formulas judiciales, sencillas y acomodadas al *Libro de los juezes*; y como estas eran unas actas conocidas por todos, y que nadie podia ignorar, á cada cual era fácil defender su causa, siendo verosímil que si en España no se hubiera conocido el Código, Digesto y Coleccion de Graciano, nunca llegaríamos á tener idea de los abogados, ni conociéramos este oficio en los términos en que le conoció Don Alonso el Sabio.

Propagado en Castilla y en sus estudios generales el gusto por la jurisprudencia romana, y mayormente desde que se mandó enseñar en las cátedras el Digesto y

(1) *Marina*, §. 13. de dicho. lib. IX.

Decretales, se comenzaron á multiplicar en gran manera los letrados; y una gran porcion de gentes de todas clases, clérigos, seglares, monjes y frailes se dedicaron á aquel género de vida agradable, y á una profesion tan honorífica como lucrativa. Su tumultuaria concurrencia á los tribunales llegó á turbar el orden y sosiego de los juzgados. Hubo quejas contra los clérigos, y se dieron providencias para su remedio. Todos los pueblos levantaban la voz contra el comun desorden, el cual motivó la celebracion de las Cortes de Zamora, dirigidas únicamente á corregir los abusos del foro é introducir una reforma en los tribunales de la nacion. El mal habia cundido de tal manera, que fué necesario fulminar penas severas contra los abogados, y aún algunos legisladores tuvieron por conveniente suprimir su oficio. Pero el mal de la causa pública no estaba en los oficios ni en las personas, sino en la misma legislacion; no en los profesores del Derecho, sino en el Derecho mismo: en la infinita multitud de leyes, y en las sutilezas y solemnidades judiciales del Derecho romano trasladado á esta tercera Partida (1).

Respetado y consagrado en España el Código y Decreto, obligado el juriconsulto á beber en estas fuentes, ¿cómo era posible evitar los desórdenes del foro? De aquí es que ni las correcciones hechas por Don Alonso XI con tanta prudencia y acierto, ni el clamor de la verdad y justicia, que tantas veces resonó en las Cortes,

(1) *Marina*, lib. IX. §. 29.



ni las sábias precauciones de los legisladores pudieron remediar el daño.

La cuarta Partida en que principalmente se recogieron las leyes del matrimonio, y se trata de los deberes que resultan de las mutuas relaciones entre los miembros de la sociedad civil y doméstica, es la mas defectuosa é imperfecta de todas, escepto la primera. Los colectores de este libro, olvidando ó ignorando las costumbres de Castilla, las escelentes leyes del Código gótico y las municipales derivadas de él, hicieron empeño en reunir y juntar en un cuerpo de doctrina Derechos opuestos y leyes inconciliables, el Derecho canónico, civil y feudal, el Código, Digesto y Decretales, y el libro de los Feudos; lo que produjo un confuso caos de legislacion.

La quinta y sesta en que se trata de los contratos y obligaciones, herencias, sucesiones, testamentos y últimas voluntades, forman un bello tratado de legislacion. Sus compiladores tomaron todas sus doctrinas del Derecho civil, y respetaron en tal manera el Código de Justiniano, y lo siguieron tan ciegamente, que alguna vez que les pareció justo desviarse de él, procuraron justificarse como si hubieran cometido un grave atentado. Pero su obra seria mas digna de alabanza, si desprendiéndose del excesivo amor al Código oriental, lo hubieran abandonado en ciertos casos, prefiriendo en estos los acuerdos y resoluciones autorizadas por costumbres y leyes patrias, y por el uso continuado sin interrupcion desde que se formó el Código gótico hasta el Fuero de

las leyes, y acaso mas acomodadas á la naturaleza de las cosas y mas útiles á la sociedad (1).

La sétima Partida abraza la constitucion criminal, y es un tratado bastante completo de delitos y penas, copiado ó extractado del Código de Justiniano, á escepcion de algunas doctrinas y disposiciones relativas á judíos, moros y herejes, acomodadas al Decreto, Decretales y opiniones de sus glosadores, y de los títulos de los *rieptos, lides, desafiamientos, treguas* y *seguranças* que se tomaron de las costumbres y fueros antiguos de España. Los compiladores de esta obra sin duda mejoraron infinito la jurisprudencia criminal de los cuadernos municipales de Castilla, á los cuales se aventaja notablemente; pero en la clasificacion de los delitos y en la calidad de las penas tiene defectos considerables, y pudiera recibir muchas mejoras, si dejando alguna vez de seguir ciegamente á los juriconsultos extranjeros, hubieran entresacado del Código gótico y Fueros municipales, leyes y determinaciones mas equitativas y regulares que las del Código y Digesto (2).

Deseando el soberano publicar un cuerpo de leyes, por donde se terminasen esclusivamente todas las causas civiles y criminales del reino, y que su grande obra fuese en lo sucesivo el código general, único y privativo de la nacion, con derogacion de todos los cuadernos y fueros legislativos que habian precedido hasta esta épo-

(1) *Marina, lib. IX. §. 37.*

(2) *Marina, §. 41. del lib. IX.*



ca, procuró estenderlo por toda la monarquía castellana, y no cabe duda en que tuvo autoridad en Castilla viviendo aún el monarca. Pero los castellanos, tenazes conservadores de las costumbres patrias, y adictos siempre á sus leyes y fueros municipales, se resistieron á admitir un código que trastornaba gran parte del Derecho público y privado, conocido hasta entónces y consagrado por una continua serie de generaciones: De suerte que advirtiendo el sabio rei el disgusto de la nobleza castellana y su oposicion al código de las Partidas, y el empeño que hizo en el año de 1270 para que se le restableciese su antiguo Derecho y las franquezas que en él se apoyaban, celebró Cortes en Búrgos, en las cuales consintió y aún mandó que se guardase la costumbre antigua, no solamente en Castilla, sino tambien en los reinos de Leon, Estremadura, Toledo y Andalucía, y que en todos sus pueblos se administrase la justicia en conformidad á sus cartas forales. Á pesar de todo el código de las Partidas se miró todavía con respeto por una gran parte del reino, especialmente por los jurisconsultos y magistrados; se adoptaron algunas de sus leyes, aunque opuestas á las de los fueros municipales, y llegó á tener autoridad en los tribunales de corte, y fuerza de Derecho comun y subsidiario fuera de ellos, en virtud del gran mérito de esta obra, y de su conformidad con el Derecho romano, en que se creía estar depositada toda la ciencia, ó bien por una consecuencia de los esfuerzos y disposiciones políticas de Don Alonso el Sabio y sus sucesores hasta Don Alonso XI.

Habiéndose este propuesto mejorar el estado de la legislacion, y considerando el mérito de las Partidas y el aprecio que de ellas hacian los letrados y jurisconsultos, y que su autoridad era vacilante y precaria, por no haberse publicado y sancionado con las formalidades necesarias, segun fuero y costumbre de España, las promulgó solemnemente en las Cortes de Alcalá del año 1348, mandando que fuesen reputadas por leyes del reino, y han sido hasta nuestros dias confirmadas por varios soberanos.

Pero D. Alonso XI y sus sucesores, cuando autorizaron las Partidas, solamente quisieron que fueran habidas por Derecho comun y subsidiario, porque conservaron en su vigor y autoridad todos los cuerpos legislativos de la nacion, y el de las Partidas debió reputarse por el último en órden. Esta mala política redujo la legislacion á un estado tan complicado y embarazoso, que en lo sucesivo produjo fatales consecuencias, las que obligaron á los procuradores de Cortes á pedir repetidas vezes el remedio, y una compilacion metódica de los ordenamientos y leyes nacionales, á cuya multitud, variedad y oposicion atribuían el origen de todos los males; pero las circunstancias políticas de D. Juan II y Enrique IV no permitieron que tuviese efecto la deseada reforma; ántes crecieron los males y los desórdenes, porque los jurisconsultos y letrados de los siglos XV y XVI, desentendiéndose de la obligacion de la lei, y abandonando vergonzosamente el Derecho patrio á consecuencia de su mala educacion literaria, se entregaron



esclusivamente al estudio del Código, Digesto y Decretales, y al de los sumistas y comentadores (1) Azon, Acursio, Enrique Oscense, el Especulador, Juan Andres, Bártulo, Baldo y el Abad con otros, cuyas opiniones y sentencias resonaban frecuentemente en los tribunales, se pronunciaban y oían como oráculos, y servían de norma en los juicios, y de interpretacion á las leyes patrias, señaladamente á las del código de las Partidas, al que, como derivado de aquellas fuentes y mas acomodado á sus preocupaciones, dieron libremente la principal, ó mas bien la única autoridad, aunque siempre con relacion y dependencia del de Justiniano y sus intérpretes.

Don Fernando y Doña Isabel, conociendo que la preferencia de la jurisprudencia extranjera, y el estudio privativo de ella con desprecio del Derecho patrio, y la multitud, variedad y oposicion de nuestras leyes eran las causas principales que influían poderosamente en el desórden público, mandaron (2), en conformidad á lo que habian deseado sus predecesores, hacer una compilacion metódica de las leyes mas notables comprendidas

(1) El rei D. Juan el segundo publicó una lei en Toro en el año de 1427, prohibiendo á los abogados, so pena de privacion de oficio, alegar en los tribunales « opinion, ni determinacion, ni decision, ni derecho, ni autoridad, ni glosa de cualquier doctor ó doctores, ni de otro alguno, así legistas como canonistas, de los que han seguido fasta aquí despues de Juan é Bártulo, nin otrosí de los que fueren de aquí adelante. » *Marina*, §. 2. del lib. XI. nota 2.

(2) *Marina*, Ensayo hist. lib. XI. §. 4.

en el Fuero, pragmáticas y ordenamientos; trabajo que ejecutó el célebre Alonso Díaz de Montalvo, publicándose su obra con el título de *Ordenanzas reales*: y para promover el estudio del Derecho patrio, mandaron á los corregidores, oidores, alcaldes y letrados estudiar las leyes de los ordenamientos, pragmáticas, Partidas y Fuero real. Pero conociendo la Reina Católica cuán diminuta, incorrecta y defectuosa era la compilacion de Montalvo, suplicó á su marido en el codicilo otorgado en Medina del Campo, mandase hacer otra mas completa, exacta y metódica; mas no tuvieron efecto los buenos deseos de tan eminente reina, y subsistiendo las mismas causas, continuaron los abusos y desórdenes, hasta que el reino junto en Cortes, instó repetidas veces para que se llevase á efecto la proyectada recopilacion de las leyes patrias. Por último se vieron cumplidos sus deseos en el reinado del señor D. Felipe II, que la publicó y autorizó en 1567 con el título de *Nueva recopilacion*; pero ni la publicacion del nuevo código, ni las repetidas providencias del gobierno para mejorar el estado de la jurisprudencia y desórdenes del foro, produjeron el deseado efecto, porque el corrompido gusto de los letrados frustraba los conatos de los legisladores, tanto que se vió obligado el Consejo á mandar en 1743 por auto acordado, que los jueces y letrados se atuviesen al estudio de las leyes patrias.

Mas todos los nuevos esfuerzos del gobierno hechos en el siglo XVII y tiempos posteriores, fueron vanos é infructuosos, porque nunca se pensó en hacer una re-



forma radical, ni en aplicar remedios convenientes y proporcionados á la naturaleza y causas de la enfermedad.

El desórden se conoce, la confusion de la legislacion se advierte, y los amantes de su rei y de su patria claman porque llegue el tiempo de formarse unos códigos, que bajo un plan uniforme y sencillo abracen la legislacion en su totalidad, deduciéndose las leyes como consecuencias inmediatas de sus principios. ¡Ojalá no tarden en cumplirse los ardientes votos que en todos tiempos ha dirigido á sus reyes la nacion, con lo que se remediarán parte de los males que hace tanto tiempo la afligen!

## LAS PRINCIPALES MATERIAS

EN QUE EL DERECHO ESPAÑOL NO CONCUERDA

### CON EL ROMANO.

Se ha dicho por cuantos han manejado las *Recitaciones del Derecho civil segun el orden de la Instituta*, escritas por Heineccio, ser en su clase la mejor obra y mas á propósito para el fin que se propuso, de enseñar á la juventud los sólidos principios del Derecho romano, por su claridad, enlace de principios y demas ventajas que reúne, tanto que ha merecido la general aceptacion, y ha sido, por decirlo así, el vestibulo por donde nuestros jurisconsultos entraban en el estudio del Derecho patrio. Esta verdad consagrada por el tiempo, no se desconocerá nunca, ni á nosotros nos será lícito dudar de ella; mas no por eso dejaremos de decir que si el objeto de este tratado es cimentar en la legislacion universal á los que se dedican al estudio de la jurisprudencia, convendria siempre acomodarle á los usos, costumbres y legislacion particular de cada reino. Sin embargo como contraerla á este punto precisamen-