

recho romano consignada en el Fuero Juzgo, en una ley de Juan II (aunque después Fernando é Isabel en 1,499 dieron autoridad legal á las opiniones de Bártolo y Baldo) en una decretal del Papa Inocencio III prohibiendo la enseñanza de ese derecho, á pesar de esa hostilidad produjeron jurisconsultos distinguidos como Bulgaro, Martino Gosia, Jacobo de Portu Ravenata, y Hugo de Alberico llamados los *Cuatro Doctores*, el reputado Acursio (1,260) autor de un comentario llamado *Gran Glosa ó Glosa acursiana*, trabajo al que entre otros del mismo género debe el derecho romano su imperio en toda la Europa, y cuya autoridad era tan grande que en los países regidos por el derecho romano no tenía fuerza este sino estaba glosado (*quod non adgnoscit glosa, id nec adgnoscit Curia; Malo pro me glossam, quam textum*); Azon cuya autoridad era tan grande que se decía *chi non ha Azzo, non vada á Palazzo*; Francisco Acursio hijo del ya mencionado y á quien Dante pone en el infierno entre los pederastas; Baila, Baldin, el ya mencionado Bulgaro que sacrificó su interés á sus doctrinas aplicándose en perjuicio propio las que enseñaba respecto de que la dote profetia debía volver al padre si la hija muere sin posteridad, y que habiendo el día siguiente de su matrimonio de viudo con una viuda comenzado su lección con esta frase: *rem non novam, nec insolitam oggredimur*, recibió de su maligno auditorio tales bromas, que tuvo que suspender sus lecciones; Burgundio de quien se decía como cosa extraordinaria que sabía griego, pues los mismos jurisconsultos más distinguidos no solo ignoraban ese idioma, sino que ignoraban el desenvolvimiento del derecho romano en el Imperio del Oriente; Cypriano, Gosia, Hugolino el Presbítero, Karolus, Odofredo, Otto, Placentino, Bofredo, Bogerio, Tusco Viviano y Pillius, que no

teniendo otra defensa para un albañil que causó una herida á un transeunte, sino la de que ese albañil había gritado al transeunte *cuidado!* lo cual negaba el herido, aconsejó á su cliente se hiciera el sordo, y en una audiencia interpelado por su adversario hizo tan bien su papel de sordo que el herido en un arrebató de ira dijo: *está fingiéndose sordo, pues si lo fuera no me hubiera gritado ¡alerta!*

348 No se vaya á creer que estos jurisconsultos eran espíritus verdaderamente científicos; á ellos se debe es cierto el haber puesto un dique á la invasión y predominio absoluto del derecho canónico y á la Supremacía y despotismo de los Papas, encontrando en el prestigio del derecho romano textos para defender los fueros de la autoridad política, pero carecían de crítica histórica, de conocimientos científicos, de cultura literaria. Así, nunca se les ocurrió poner en duda las falsificaciones del derecho canónico de que ya hemos hablado; teniendo el candor de enseñar que la ley Hortensia fué dada por el Rey Hortensio; asientan que la ley *furia caninia* podía llamarse así por que el perro (*canis*) se parece al hombre que no puede manumitir esclavos; decían que Jesucristo era contemporáneo de Constantino (Glosa ad. Nov. 47, c. 1); las palabras *calata comitia* por su derivación griega significa *bon conventus; argumentum* es lo mismo que *quasi arguere inventum*; enseñan que existe el *vitulus* (producto de comercio carnal de mujer con animal); cuando encuentran un texto griego dicen con mucha ingenuidad *est greca constitulio quam non inteligo, neque lego*; su latin es bárbaro; adoptan como firma ó signo de sus glosas letras ó símbolos caligráficos raros. Estas puerilidades, esta ignorancia en historia, esta falta de crítica, esta ausencia de conocimientos científicos, este olvido de todos los adelantos y conquistas de la civilización grie-

ga y escuela alejandrina, no impiden que esos jurisconsultos hayan poseído una gran sagacidad lógica y una gran penetración para explicar el espíritu de los textos del derecho romano, coordinarlos, concordarlos, y aplicarlos con rigurosa lógica. Y hé aquí como se puede tener gran talento y ser sábio en un ramo de los conocimientos humanos, y aceptar, sin embargo los más groseros errores de la época y las más ridículas supersticiones. Designaban esos jurisconsultos sus obras con los nombres de *Suma* si se trataba de una especie de institutas, *Aparato* si eran glosas ó comentarios, *Casos* si exponían una recopilación de hipótesis ó supuestos, *Brocarda* ó *Rrocardia* cuando formaban colección de axiomas y *Ordines Judiciorum* si se trataba de explicaciones sobre procedimiento judicial; dividían sus controversias, muy en boga, en *sabatinas* ó dominicales según el día en que se verificaban; introdujeron la división del *Corpus Juris* en: I *Digestum Vetus* con los 23 primeros libros, y los primeros títulos del 24: II el *Infortiatum* con el tercer título y los siguientes libros hasta el 38: III el *Digestum Novum* con los once últimos libros: IV el *Codex Repetitæ prælectionis* con los nueve primeros libros del Código; y V el *Volúmen Parvum* con los tres últimos libros del Código, el *Corpus authenticum*, los *libri feuderum* y las Institutas, llamando á todo este conjunto *Corpus Jures civilis* (Véase en Mayns n 265 la explicación de estas divisiones).

349 Debido á estos trabajos del siglo XII no tardó la legislación de Justiniano en ser admitida en casi toda Europa; el Fuero Real y las *Siete Partidas* de España están tomados en gran parte del derecho romano, la Francia la Alemania, la Inglaterra misma sintieron la influencia de ese derecho que se infiltró en las costumbres, en la litera-

tura jurídica, en los tribunales (Véase Mayns núms. 258 y 259); aunque respecto de la Gran Bretaña debemos hacer algunas explicaciones particulares antes de hablar de los Bartolistas.

350. En el derecho inglés la ley común, *common law*, en oposición á la ley escrita, fué (y es hoy) la base y fuente de toda legislación. (A propósito del derecho inglés debe recomendarse el profundo estudio de Sumner Maine sobre el antiguo Código de Irlanda llamado *ley brehona*, en su obra titulada *Estudes sur la Histoire des Institutions primitives*). La ley, dice Blakston, se divide en *lex escrita* y *lex non escrita* ó *common law* (también se usa de esta frase en oposición á *Equidad*), entendiéndose por ley común el derecho consuetudinario, sancionado por el uso inmemorial que se remonta al año de 1159, teniendo por base: el derecho romano que se introdujo por la conquista de los romanos; la cual duró cuatro siglos (83 años antes de J. C. á 329); las costumbres de los pictos, daneses, sajones y normandos que también dominaron á los bretones; y el derecho canónico, y siendo tantos los elementos de esa *common law*, la considera por este motivo Bacon (citado por Blakstone) como superior á todos los códigos conocidos: *our laws are mixed as our language; and as our language is so much the richer, the laws are the more complete*. Los bretones, que solo durante cuatro siglos fueron dominados por los romanos, sufrieron después las invasiones de pictos y escoceses, para librarse de quienes ocurrieron á los sajones, que se erigieron en señores fusionándose ambas razas, hasta que los bretones á su vez invadieron á los anglo-sajones, siendo *inglan* el nombre de una tribuna sajona. El Rey Alfredo no pudo expulsarlos pero los sometió á sus leyes y fundó la unidad

nacional. Esta ley común fué coleccionada en el libro llamado *Doom-book* ó *liber judicialis* en tiempo del Rey Alfredo (año 901); pero no ha llegado á nuestra época esa colección. En el siglo XI á consecuencia de de la invasión de los daneses y otras razas ó pueblos, había en la isla tres sistemas de derecho consuetudinario en los diferentes distritos: las leyes llamadas *Mercen Lage* (ley de los mercios) mezcla de costumbres bretonas y drúidicas, significando *lage* una provincia ó jurisdicción; las leyes *West-Saxon Lage* ó leyes de los sajones occidentales que regían desde Kent hasta Devonshire; y las llamadas *Done Lage* ó ley de los daneses. Estas leyes se diferenciaban casi únicamente por sus sanciones ó penalidades (*mulets, multas*). Los tribunales, esto es, los Jueces y Cortes de Justicia son los intérpretes y depositarios de esta ley común que los jurisconsultos ingleses definen con esta frase de Aulo Gelio: *jus non scriptum, id est, tacito et iliterato hominum consensu et moribus expresum*, y figuran como formando parte del derecho no escrito los códigos romanos y el derecho canónico aceptado como doctrina en los tribunales, aunque más bien puede sostenerse que forman la base de la jurisprudencia de *Equidad*. Los intérpretes de ese derecho son los tribunales, como se ha dicho, y sus sentencias (*record*) han sido cuidadosamente coleccionadas desde el reinado de Eduardo II y publicadas en muchas ediciones, y en virtud de un moderno estatuto de la Reina Victoria están bajo la vigilancia y cuidado del *Master of the Rolls*. Además de la *common law* y del derecho escrito de que luego hablaremos, existe la *Equidad* como derecho positivo, puesto que existen la Corte de Cancillería (*Chancery*) ó de Equidad dotada de la prerrogativa real de conocer de apelaciones y que reglamentada por Bacon,

consolidada por Sir. H. Finch Conde de Nottingham llamado el *Padre de la Equidad* y perfeccionada por Lord Cardeuvicke juzga con arreglo á conciencia y justicia natural, anulando las decisiones dadas con arreglo á la ley común, según edicto de 1616 del Rey Jacobo I é inspirándose en el derecho romano y en el canónico, pues ambos derechos conservó y cultivó el clero, y los clérigos fueron los primeros letrados de Inglaterra, aun después de la invasión de los normandos en el siglo XII. Guillermo de Malmsbury (1142) hizo un extracto de la ley romana de los visigodos y Vacario enseñaba en Oxford siguiendo la escuela de los glosadores. La *common law* resistió esa crisis y prevaleció como derecho obligatorio á pesar de los esfuerzos del clero para dar preferencia exclusiva á los códigos romanos. Sin embargo en una causa reciente (1843 cit^o por Samuel Warren, pág. 58) se ha decidido con arreglo al solo derecho romano una cuestión de agua subterránea.

351. La ley escrita ó *estatutaria* se forma de los decretos dictados por el Rey de acuerdo con el parlamento y se divide esa legislación: en *vetus statuta* que comprende las leyes dadas hasta Eduardo II (1337); y *nova statuta* que comprende las posteriores, habiendo algunas llamados *incerti temporis*, correspondientes á los períodos de Enrique III, Eduardo I y Eduardo II. Los antiguos estatutos eran citados por el lugar en que se dictaban, por su objeto ó por sus primeras frases; los posteriores á Eduardo II son citados por el milésimo del año del reinado bajo el que se dictaron, formando cada estatuto un capítulo en el orden de la numeración, y así: 36 Vict. c. 20, quiere decir una acta ó estatuto en el año 36 del reinado de Victoria capítulo XX. Los estatutos de más importancia en la historia del derecho inglés pertenecientes al pri-

mer período son: la *Gran Carta* confirmada por Enrique III en 1225 y arrancada por los Barones en 1215 al Rey Juan sin tierra (*Lackland* en escocés) y que no contiene otra cosa que los principales artículos de las Cartas ó compromisos de los Reyes Enrique y Eduardo el Confesor. Este Rey Juan sin tierra fué el que, víctima de las intrigas del Papa Inocencio, cedió á perpetuidad al Pontificado en vasallaje su reino y su corona. Antes existió el código ó Recopilación del Rey Alfredo vencedor que fué de los daneses (dinamarqueses) en el siglo IX, código para cuya inteligencia debe tenerse presente: que el reino estaba dividido en condados con su jefe *Aldeman*: que los habitantes se dividían en siervos y libres y éstos en *thanes* nobles, *ceorls* ó *husbandmen* ó clase media y la plebe: que los thanes eran los propietarios de tierras, y los *ceorls* los cultivadores de ellas: que la *composición* por homicidio ú otros delitos, esto es, la cantidad que debía darse á los ofendidos (*Weregild*) variaba según la calidad del asesinado: que los thanes, debían determinadas prestaciones en tiempo de paz y de guerra á su Señor: que existía una asamblea nacional de *Aldermen* y prebostes eclesiásticos llamada *Witenagemot*, además de las particulares de cada Conde para juzgar los negocios civiles y criminales: que el Rey Alfredo perfeccionó estas instituciones dividiendo la Inglaterra en condados, los condados en cantones (*hundreks*), estos en *Thilings* ó decenas de familias, y sobre todos estos funcionarios existía el consejo del Rey, quien estableció *Sheriffs* para las funciones civiles y militares y publicó un cuerpo de leyes, que se ha perdido, y que contenía la *common law*, restablecida después de varias guerras con los daneses por Eduardo el Confesor en 1041. Después de este Rey entra un período sobre cuya naturaleza

disputan historiadores y jurisconsultos, encontrando unos el feudalismo y otros negando que haya existido en Inglaterra, á pesar de las conquistas de Guillermo el conquistador; pero en todo caso el feudalismo inglés revistió por muchas circunstancias un carácter especial que consistió en que la nobleza ó los Barones se encontraban colocados bajo el mismo yugo respecto de los Reyes que el resto de la nación y hacían *causa común*, derivándose de aquí las Cartas, ó promesas en favor de ciertos derechos, arrancadas á Enrique I en 1100 y á Enrique II, quien además en las *constituciones* de Clarendón (1164) reprimió las pretensiones del clero, á la vez que estableció la *prueba de jurados* para limitar la costumbre bárbara del duelo. Por último la nobleza arrancó á Juan *sin tierra* la *Gran Carta* que fué confirmada (con algunas mutilaciones fraudulentas) por Enrique III, quien por sus violencias dió lugar á las comisiones que dictaron las llamadas *Provisiones de Oxford* y que encabezadas por el Conde Leiscester que pretendía usurpar el poder, originaron la primera reunión de la Cámara de los comunes, representantes de las ciudades (1265), que convocó el Conde en nombre del Rey Eduardo I; pero como este violaba frecuentemente los artículos de la Gran Carta fué obligado á confirmarla y á publicar el estatuto *de tallagio non concedendo*, es decir, se sancionó la necesidad de la aprobación de las dos Cámaras para imponer nuevas contribuciones. Este estatuto y la Gran Carta son la base de las libertades y constitución inglesas, y debido á la institución de las dos Cámaras y su intervención en los impuestos fué ampliándose su autoridad hasta convertirse en poder legislativo, al traves del flujo y reflujo de mutuas usurpaciones de la autoridad real y de la autoridad parlamentaria.

352. Y concluimos aquí esta digresión necesaria para que no quedase trunca la historia del derecho en la Edad Media, ignorándose uno de los factores más serios de la evolución jurídica: las instituciones inglesas. Volvemos pues á los juriscosultos del continente que resucitando el derecho romano prepararon el renacimiento. La glosa de Acurcio, dicen los críticos, hizo entrar en decadencia el estudio del derecho romano, pues se erigió en criterio infalible dicha glosa y se abandonó toda crítica histórica y científica, convirtiéndose el estudio en sutilezas y casuismo pueril, debiéndose esta dirección bastarda, sobre todo, á Bartolo nacido en 1314 (Bartholus de Sassoferrato que enseñó en Pisa y Perusa) y que formó época, calificada por los críticos de época del barbarismo en jurisprudencia, pues aplica al estudio del derecho romano la dialéctica escolástica con sus innumerables distinciones, divisiones, subdivisiones, ampliaciones, limitaciones, etc. Y sin embargo, la autoridad de Bartolo, fué tan grande que en España y Portugal se atribuyó fuerza de ley á sus opiniones, como dice Savigny. Fué autor de un tratado contra la tiranía. En la misma época y con la misma tendencia escolástica, antes ó después de Bartolo, florecieron Baldo (Baldus de Ubaldis), Odofredo, Dino Mugelano, Jacobo de Belirsio, Oldrado de Ponte, Cino, Alberico de Rosate, Bartolismo de Saliceto, Fulgorio, Pablo de Castro, Mariano Socino, Alexander Targano, Coepola y otros que más bien pertenecen al período siguiente. *Verbosi in re facili, in difficili muti, in angusta diffusi* es la frase que caracteriza á sus escritos; y como signo de buen gusto y seriedad científica de esos jurisconsultos se citan los siguientes juegos de palabras de Alberico y Acurcio: el primero dice que su libro sobre el código es *liber libans, librans et liberans*, libans porque deleita, libe-

rans porque libra de errores y librans porque pesa las opiniones; y el segundo dice que la mujer es *ante partum onerosa, in partu dolorosa et post partum laboriosa*. 353. Vemos, pues, por la anterior exposición que el derecho romano no cesó de ser bien ó mal cultivado en Europa y acabó por triunfar tanto de las pretensiones de la escuela ultramontana ó pontificia, como de los códigos bárbaros y del derecho feudal. Los códigos bárbaros, que forman un período de transición entre el estado posterior á la conquista de los pueblos invasores y el establecimiento del feudalismo, fueron obra no exclusiva de esos pueblos conquistadores, sino de sus caudillos ó Soberanos y su nobleza y del clero ó de latinos que conservaron alguna influencia y riquezas. Esos códigos, que eran la ley de los vencedores, contienen el derecho consuetudinario de esos pueblos modificado sucesivamente y que á pesar del predominio del derecho romano ha dejado profundas huellas en la comunidad de bienes, en el matrimonio ó sociedad legal, en la emancipación por matrimonio, en la dote de la viuda, etc.; esos códigos, refiriéndonos á los germánicos y haciendo á un lado los célebres de Escandinavia y Dinamarca (Pardessus *Journal des Savants*, 1831, pág. 193) son los que luego enumeraremos y cuyos caracteres generales son los siguientes: el derecho penal lo constituyen las composiciones, la violación de la propiedad es severamente reprimida, los atentados al pudor son minuciosamente descritos, los derechos de familia y orden hereditario están reglamentados con precisión, la materia de contratos tiene poca reglamentación, en tanto que las ordalias, duelos y juicios de Dios etc. etc.; se hallan sancionados y regulados. Contienen muchas infiltraciones de derecho romano y se ve allí la mano del clero atribuyéndose privilegios y su-