

ba por el bautismo y haber vivido diez días después de nacido; que los hijos sin padre y sin madre hasta quince años deben tener tutor (esta materia de la tutela es muy deficiente en el Fuero Juzgo y no se reprodujo en él la doctrina del derecho romano); que los reos de exposición de infante deben ser castigados; que la viuda no puede disponer de la dote que recibió y pertenece á sus hijos; que los hijos del padre que contrae segundas nupcias, quedan en poder de la madre (1); que el hijo dispone de los bienes castrenses, salvo un tercio de que goza el padre (2). El libro quinto trata de los contratos en un número muy mezquino de leyes y conteniendo muy ruines reglas sobre la materia, revelando todo esto la falta de riquezas, de tráfico, de comercio, el estanco y amortización de bienes y la sujeción, dependencia y servilismo de aquel pueblo hacia el poder teocrático; se compone este libro de siete títulos: el primero, con seis leyes, que habla de los bienes de la Iglesia; el segundo, con siete leyes, de las donaciones; el tercero, con cuatro leyes, del patronato y la clientela; el cuarto, con veintitres leyes, de la compra-venta; el quinto, en diez leyes, del préstamo y depósito; el sexto, en seis leyes, de la prenda y preferencia de acreedores, y el séptimo, en veinte leyes, de las manumisiones de los siervos ó esclavos (*de las franquicias*). En esas leyes se previene que es muy útil para ganar el cielo hacer donaciones á las iglesias, y que los bienes de éstas son imprescriptibles; que podrían *enco-*

(1) La materia de patria potestad es deficiente en alto grado en el Fuero Juzgo; no se fijan los derechos del padre sobre los hijos, ni las causas por que se extingue la patria potestad; parece que la madre tenía dicha potestad y es de presumir que prácticamente estas deficiencias eran suplidas por el derecho romano.

(2) Las leyes 6ª y 7ª del título del libro que extractamos, según el texto español, pertenecen al libro siguiente en el texto latino y se refieren á los abusos de los Obispos disponiendo de los bienes de las iglesias.

*mendarse* convencionalmente los pobres á los ricos y los huérfanos y viudas á las iglesias, importando esas encomiendas (de origen germano, según Tácito *de mor. ger.* c. 13 y César *de bello gal.* VI, 15), la obligación del encomendado de prestar servicio (1) al *patrono* (2), el que daba algunas veces al vasallo tierras para el cultivo con obligación de restituirlas él ó sus herederos; que los hijos huérfanos de los vasallos quedaban, á falta de hermanos, bajo la potestad de los patronos; que no pueden los padres vender ni empeñar á los hijos; que el asilo en las iglesias en favor de esclavos por maltrato de sus amos debe ser muy limitado; que los propietarios de tierras gravadas con censo no pueden venderlas sin ese gravamen, y los colonos solariegos no pueden vender sus tierras, aperos ni ganados; que el precio de venta del Fuero Juzgo sería de 12 sueldos, bajo pena de 100 azotes; que el interés del mutuo sería de casi el 12% (3), (este contrato fué tomado del derecho romano, pues no lo conocían los godos); que el contrato de compra-venta debe hacerse por escrito ó ante testigos, pero no se habla de la *estipulación*, formalismo resucitado por las leyes de Partida que ignoraron quizá los últimos progresos del derecho romano bajo el Emperador León; que los deudores que no pagan sus deudas deben quedar como siervos de los acreedores, *e si non paga* (dice la ley 5ª),

(1) Esta institución de las encomiendas convirtió en México á los indios conquistados en esclavos.

(2) Las leyes godas llaman al encomendado *bucelario*, y la traducción del Fuero Juzgo *vasallos* y *sayones*, y esta institución dió origen, según Semper, al feudalismo, así como lo dió á las vinculaciones la ley que prohíbe al solariego vender sus tierras.

(3) La ley, á pesar de su carácter teocrático, no castiga, como más tarde, bajo la influencia ultramontana, castigó á los usureros con penas más graves. La legislación goda revela en este punto una sociedad agrícola sin capitales circulantes.

*sea siervo de todos, aud reddere omnibus, aut omnibus, addicendus est serviturus*; que si el liberto se casase con miembros de la familia del que lo manumitió, debe ser reducido de nuevo á esclavitud (1), *por tal que la natura del noble linaje non pierda su ondra*, e aquellos que fueron siervos, se miembren de su servidumbre e non demanden las cosas que non les son dadas (2); y por último, se prohíbe á los Obispos el abuso que siempre cometían de vender los bienes de la Iglesia para usos para particulares, porque *Deo autem fraudem facit qui justitia aliquid subtrahit*.

334 El Libro sexto está dividido en cinco títulos, tratando el primero de los delitos, sus penas y tormentos; el segundo de los hechiceros y envenenadores; el tercero de los abortos é infanticidios; el cuarto del homicidio y heridas, y el quinto continúa ocupándose de los homicidios. En las 50 leyes de esos títulos se preceptúa que puede aplicarse el tormento para investigar los delitos, aunque el acusador quedará esclavo del torturado si éste prueba su inocencia y el Juez corría igual suerte respecto de los parientes del torturado, si éste muere en el tormento; que hay desigualdad de penas y casos de aplicación del tormento, según se trate de nobles, libres, libertos ó esclavos (3); que se admiten las pruebas de Dios, como la del agua hirviendo, llamadas *purgaciones vulgares* (4); que el so-

(1) En el derecho romano casi no era posible volver á la esclavitud, una vez salido de ella.

(2) He aquí la legislación de los discípulos de Cristo, la legislación *soit disant* cristiana, sancionando los más altivos arranques del orgullo y retrocediendo en sentimientos de humanidad é igualdad respecto del derecho romano. Véanse los números 108, 203, 223 y 224 del primer tomo.

(3) A éstos se les podía dar tormento *in caput alienum*, esto es, por sus amos.

(4) Las purgaciones son supersticiones que consolidó el catolicismo impo-

berano podía dar indultos sin consentimiento de Obispos y grandes, excepto por traición; que las penas son personales y no transmisibles á los descendientes (1); que alreo de infanticidio ó de aborto (muy frecuente delito por la mísera condición de esclavos y colonos) se le debía dar muerte ó arrancarle los ojos; que siguiendo la costumbre guerrera y de todo pueblo bárbaro que admite la compensación pecuniaria por ciertos delitos, se admitiese la composición por golpes, heridas y mutilaciones, con arreglo á una minuciosa tarifa fijada por las leyes; que en lo general no se instruyese causa criminal sino por acusación (querrela necesaria), excepto en el caso de homicidio, excepción tomada según Heinecio por los godos al derecho romano, pero excepción tan llena de requisitos, que en pocos casos podía proceder la aplicación de

niéndoles carácter oficial, pues sólo los sacerdotes y en los templos intervenían oficialmente en ellas; pero existieron en todos los pueblos. Véanse Ernesto Havet *Le Christianisme et ses origines*, tomo I, 122, 179, 274 y 334 y II 77, 176, 301; III 366 y IV 233. Muratori *Disertation sopra la antiáchita* D. 38. Tacitus *De More Germ.* 9, 10. Pero lo notable es que en tiempos modernos para disculpar á la Iglesia se digan y escriban estas blasfemias contra el sentido común: "¿Podrá pensarse (dice el P. Canciani, *In leges ripuarium monitum*) que tantos Príncipes, Varones y Obispos de la mayor piedad y doctrina abusaron torpe y sacrilegamente y por tantos siglos de las ceremonias eclesiásticas, ayunos, oraciones, santos sacramentos y cuanto hay de más sagrado en nuestra religión, con que se solemnizaban aquellas pruebas? ¡Desatino! Yo juzgo que á nuestro gran Dios (nuestro Absoluto, como dice Renan) agradaba más la fe y la sencillez de nuestros mayores, que la agudísima filosofía de los tiempos modernos; que aunque las purgaciones no se acomodaban á la sólida piedad, Dios atendió propicio á la fe de aquellos que invocaban su auxilio . . . como libró á los niños en el horno." Pues probable y seguramente también atendió y atiende á la sencillez y fe de los salvajes y bárbaros que adoran al fetique, que consultan á la sibila, etc., etc. La Iglesia no prohibió esas farsas sino hasta la *Decretal Constituisti casus 2 in Decret. tit. de purgat vulgar*.

(1) Principio que leyes españolas posteriores desconocieron.

la pena de muerte al homicida (1); que los encantadores deberían ser marcados en la frente.

335 El Libro séptimo se ocupa en seis títulos del hurto, del robo de hombres libres y esclavos, de la custodia de los presos, de los falsarios y de la moneda falsa, previniéndose en sus leyes que sean castigados los falsos delatores y no se proceda criminalmente, sino por pruebas manifiestas; que no siendo delito de homicidio se proceda á la composición; que el robo y hurto debían castigarse con azotes, multa y aun con la esclavitud; que el plagio (siendo muy frecuente) podía castigarse hasta con la muerte, si así lo determinaba el ofendido á quien era entregado el plagiario; que debía atenuarse la pena que antiguamente se aplicaba al Juez que sentenciaba injustamente á muerte y era la del talión, como casi todas las antiguas; que la pena de muerte debía aplicarse públicamente; que debe ser castigado el que rehuse recibir moneda legítima (2); y que deben pagarse muchos derechos por la administración de justicia, origen de tantas gabelas que, con el nombre de *costas judiciales* y otros, tenía establecida la legislación española y que afortunadamente suprimió nuestra Constitución de 1857.

336. El Libro octavo consta de cinco títulos consagrados respectivamente á los delitos de fuerza, de incendio, destrucción de sembrados y bosques, robo de bestias y á los daños por animales; previniéndose en esas leyes que se aplique pena de azotes á los reos de violencias

(1) Hasta Chindasvinto los amos podían matar á los esclavos, lo cual prohibió ese Rey; y más tarde Egica prohibió las atrocidades de los amos.

(2) Calcula Sampere el sueldo de oro antiguo en 8 duros y el de los de plata en 6 judíos ó 12 reales; pero el valor de la moneda no se fija comparándolas entre sí las de varias épocas, sino investigando lo que los economistas modernos llaman *potencia adquisitiva*.

personales y hurtos en sus expediciones militares (en *hueste*); que los usurpadores de aguas y de tierras deben ser castigados, debiendo ser restituido en su posesión el despojado; que se puede practicar lo que se llamaba en derecho español *vía de asentimiento* contra el rebelde en juicio civil; que los incendiarios deben ser castigados con la pena del talión; que las aguas de los ríos en su mitad son de uso común; que los propietarios de heredades enclavadas tienen la servidumbre de salida ó paso; que no se deben *acotar* los eriales y barbechos (ley de pueblo primitivo que dió origen á los privilegios de la *mesta* que tantos males causaron en México y en España y que sólo desaparecieron por decretos de las Cortes españolas de 1812); y por último, que el que encuentra ganado ajeno metido en su viña ó miés, lo pueda retener 3 días sin darle de comer, aunque sí de beber. El Libro noveno tiene tres títulos consagrados á la fuga de esclavos del servicio militar y al asilo eclesiástico, consignando en sus leyes que debe sufrir pena de azotes y aun de esclavitud el que proteja la fuga de esclavos, aun cuando lo haga por compasión, si dura varios días la protección de la fuga, además de responsabilidades pecuniarias; que deben ser castigados (esta es ley de Wamba) con destierro y confiscación al que no acuda con la mitad de sus siervos al servicio militar de la patria, aunque sea Obispo ó sacerdote y establece otras penas para conservar el orden de las huestes (1) y los azotes contra los desertores; y por último, que el que logre refugiarse (derecho de asilo) goza de ciertas inmunidades y gracias. El Libro décimo tiene dos títulos: uno destinado á la reglamentación del dominio de los inmuebles y el segun-

(1) Llamen las leyes *Sinescales* (¿El Senescal moderno?) á los jefes de cuerpos de ejército y *cebaderos* (¿de cebada?) á los proveedores del Ejército.

do á la prescripción, consignándose en esas leyes que debe respetarse la división que hicieron los godos al ocupar á España, apropiándose dos terceras partes de las tierras de los conquistados; que se respetaran los censos en caso de pagarse el canon censual (pues los conquistadores, más militares que agricultores, daban á los labradores conquistados *á censo* las tierras para su cultivo); que en las tierras dadas en arrendamiento (*precario*) se observe lo convenido; que en 50 años prescribirá la acción de dominio); y en 30 las demás civiles y criminales; que el dominio de los esclavos ó siervos y de sus peculios (*peguiares*) pertenece por mitad al padre y á la madre (1). El Libro undécimo sólo tiene dos títulos que hablan de los médicos y enfermos, de las inmunidades de los sepulcros y de los mercaderes extranjeros, sujetando á los *físicos* á multitud de restricciones y vigilancias, decretando penas de azotes contra el que viole los sepulcros, si es libre el delincuente, y á ser quemado vivo, si es esclavo; se declara que los médicos no pueden ser presos por deudas dando fianza; y se consignaron estos principios de derecho internacional privado: que el que compra á mercader extranjero cosas robadas, no tiene responsabilidad ninguna; que el mercader extranjero no puede tener por sirviente á hombre libre español ni llevarse á esclavo español, y que los litigios entre comerciantes extranjeros deben ser juzgados en su nación. Finalmente, el Libro duodécimo del Fuero Juzgo se compone de tres títulos en cuyas leyes se acentúa el fanatismo ó rudeza teocrática del pueblo godo, ocupándose el primer título, en forma de consejo religioso, más que de leyes preceptivas, de exhortar á los Jueces para que no impongan contribuciones gravosas, para

(1) Probablemente porque era más fácil conocer la paternidad bajo las

que juzguen sin distinción de personas y no cometan exacciones (1) indebidas, pues el Rey les da *abasadamiente por que vivan*, y ordenando que los sacerdotes vigilen la conducta de los Jueces pudiendo revocar aun la sentencia ejecutoriada, y siendo el Rey el Juez supremo. El título tercero preceptúa que la menor edad interrumpe la prescripción, y fija las penas de las injurias; y los títulos segundo y cuarto se ocupan de consignar una serie de vejaciones contra los judíos, prohibiéndoles las prácticas de su culto, los actos más necesarios de la vida civil con los cristianos, tener esclavos cristianos, ser testigos contra éstos, el casarse con ellos, pudiendo ser confiscados sus bienes si tenían firmeza en sus creencias y debiendo ser quemados ó lapidados los conversos que volvían á su creencia (*tornadizo*) y azotados, rapados y confiscados los que dentro de un año no se bauticen, y siendo libre el esclavo del judío que se hiciere cristiano, y debiendo cuidar los Obispos de que se cumplan estas leyes contra los judíos (2).

leyes *cristianas* que bajo las romanas que atribuían el dominio al dueño de la madre.

La ley 17, título I del Libro 10, que venimos extractando, habla efectivamente del *casamiento* de esclavos en el texto castellano, y en el latino de *adjuncto*; lo que supone que en el orden del derecho canónico de aquella época recibían el sacramento del matrimonio los esclavos, y esto es ya algo de personalidad. Dicha ley expresa los motivos por que se aparta del derecho romano y da á entender que de la palabra *peguiar* se derivan *peculio*, *peculiar*, *pegujar*.

(1) Eran tan exorbitantes las contribuciones, dice el Concilio XIII de Toledo, que si se cobrasen íntegras, quedarían arruinados los pueblos hasta sus cimientos.

(2) A todo aquel que circuncisare (circuncidare) á cristiano ó á judío, y fiere en sí ó én otro tan laydo (feo) fecho, ó mandar á otro que ge lo faga, cortenle la su verga de raiz é toda su buena (bienes) sea metida en el tesoro del Rey. E si alguna muger fiere circuncisión en su natura é diere su fijo á alguno que lo circuncide, saienle (córtenle) las narices, quier sea una mu-

337. Después de haber recorrido todos los preceptos que más caracterizan el espíritu y cultura, ó sea, barbarie del Fuero Juzgo, no necesitamos entrar en largos debates para juzgarlos ante el tribunal del criterio científico, pues nosotros medimos la civilización de un pueblo por su grado de cultura científica. Montesquieu dice que las leyes de su código son pueriles, absurdas y frívolas, Cuyacio dedujo de ellas la superior civilización de los godos sobre la de los otros pueblos invasores, Le Grand d'Aussy las encuentra de estilo hinchado, pero filosóficas en el pensamiento y en el método, Marnia dice que son la apología de los Reyes godos, Mably y Robertson dicen que son desatinadas; pero nosotros no juzgamos ese Código comparándolo con los de los francos, suevos y otros pueblos bárbaros, pues si de comparaciones se trata, podemos considerar al Fuero Juzgo como un monumento de ciencia, de moral, de filosofía, poniéndolo en paralelo con las costumbres de los incas, de los caribes ó de los vándalos. No; cuando se habla del va-

ger ó muchas que tal pecado ficiere, saquenlas de quanto toviere por pena é metanlo en el tesoro del Rey é sean hechadas de la tierra por siempre mientras que vivieren." Esto dice la ley 4, tít. III, Lib. XII del Fuero Juzgo, y todavía hay quien hable, quien diga que el *catolicismo* trajo al mundo la libertad de conciencia, la dignidad, el pudor; y todavía se discuten los méritos de ese Código!! El es la expresión del catolicismo clásico, en toda su plenitud de desarrollo social; y así se explica que nosotros que cargamos con esa herencia secular de fanatismos creados á fuerza de hogueras y persecuciones, seamos lo que somos. El paganismo persiguió con intermitencias (véanse los números 316, 317 y 195 á 197 del primer tomo de esta obra) al cristianismo; pero no erigió en principio jurídico ni ensució al idioma de la ley con ignominias y crueldades, como las de la legislación católica.

Respecto de la historia del *Derecho Canónico* español ó godo y del período en que ese derecho se libró de la superchería de la Colección de Isidoro Mercator (de que hemos hablado varias veces), véase la Historia del Derecho Real de España de Juan Sempere, Capítulo I, Lib. 2º y otros lugares en él citados.

lor científico y moral de un código se refiere uno forzosamente al estado de civilización á que había llegado el mundo en la época de ese código; y cuando el Fuero Juzgo se dictó, coleccionando costumbres y leyes góticas, leyes romanas y decretos Conciliares, cuando esto sucedió, las instituciones y la conciencia jurídica de la humanidad habían sido iluminadas por los resplandores de la filosofía con sus ideales, de la lógica con sus métodos y de la ciencia con sus generalizaciones consignadas en los códigos inmortales del derecho romano. Y ¿qué hizo con esos modelos de sabiduría jurídica, con ese depósito de experiencias seculares y cultura moral; qué hizo (no los godos, porque el Fuero Juzgo fué casi obra de Obispos y doctores romanos) ese pueblo formado por la mezcla de tantos otros, dominando el elemento romano, y después de largo contacto con las instituciones del Imperio? ¿Qué representa en la evolución de la cultura ese Código? Un retroceso hacia la barbarie, hacia los siglos y las etapas ya recorridas por la humanidad; un retroceso en el lenguaje, porque es bárbaro el latín de ese Código; un retroceso en las costumbres, porque retrocede hasta el talió y las confiscaciones y hasta penas crueles y ridículas; un retroceso en las instituciones, porque los pueblos quedan bajo la tutela de Obispos y Señores; retroceso en el derecho civil, porque la pobreza económica de aquellos tiempos hace innecesario el desenvolvimiento admirable de la legislación romana; retroceso en la conciencia científica, porque basta leer la ley XV, tít. 3, Lib. 12, para que se vea renovado el espíritu supersticioso, fetiquista, idolátrico de las primeras etapas de la humanidad, cambiando solamente de lenguaje, porque en vez de invocar á Baco, Júpiter, etc., y sus leyendas,