

cias; de las apelaciones; de las mercedes del Rey en juicio ó sea una especie de recurso judicial ante el Rey (casación) (1); de la restitución *in integrum* contra las sentencias; de la ejecución de éstas; del dominio y causas para adquirirlo y división de las cosas; de la prescripción, de la posesión; de las servidumbres; del interdicto de obra nueva.

353. Excepto estos tres últimos títulos que no encajan bien en la materia general de toda la 3ª Partida, los demás títulos y leyes de ella obedecen á la lógica del método y son un tratado completo de procedimientos judiciales, tratado que los jurisconsultos redactores de esas leyes tomaron del derecho romano, del derecho canónico y de los jurisconsultos medioevales, glosadores del digesto. Salvas las radicales diferencias que la organización política produce en la organización del poder judicial, la ausencia de esas fórmulas precisas modernas llamadas *garantías individuales* y la supremacía jurisdiccional del Rey, que quita toda independencia al poder judicial, los pormenores de enjuiciamiento, trámites, efectos de las sentencias, etc., etc., están consignados con más atención y aun con más profundidad que en los modernos códigos. Así, éstos no hablan de las incapacidades *naturales* de los jueces, ni de las sentencias dadas *contra natura*, etc., etc. Por un espíritu de servilismo que ha alcanzado hasta á nuestras leyes modernas, las de Partida copiaron las del Digesto (1 *neque fæmin*, 54 *de procurat* y 11, § 5 ver. *sexum ídem*), y por esto la 5 del título 5 y 3 del 6, prohíben á la mujer ser apoderado judicial y aboga-

(1) Debe recordarse aquí á los Abogados el prudente consejo de la ley 3, tit. 24, que dice: "é si por aventura han de facer petición sobre tal razon como esta, deven y poner aquellas palabras que facen al fecho, porque los Reyes é los otros Señores han de ver muchas cosas é granadas, non sean detenidos por *alongamiento* de oyr muchos razones é de ver *grandes escritos*."

do, porque antiguamente lo defendieron los sabios, por una muger que decian *California*, que era sabidora, que era tan desvergonzada, que enojaba á los jueces con sus voces, que non podian con ella y porque non es guisada ni honesta cosa que la muger tome oficio de varon, estando publicamente enbuelta con los omes para razonar por otri.

354. La Cuarta Partida se ocupa, en 27 títulos, de la familia; del matrimonio; de los esclavos ó siervos; de los parentescos de consanguinidad; de afinidad y religiosos; de los impedimentos; de los divorcios; de las dotes y donaciones nupciales; de la bigamia; de la legitimidad; de los hijos bastardos; de los expósitos; de las barraganas; de los hijos adoptivos; de la patria potestad; de los criados ó domésticos; de los esclavos ó siervos y de su emancipación ó manumisión; de los nacidos y por nacer; del vasallaje; de los feudos, y de la amistad.

355. Toda la materia de matrimonio, como impedimentos, indisolubilidad, divorcio, patria potestad, legitimidad de los hijos, está tomada del derecho canónico, así como del derecho romano, y son casi idénticos los principios de esa legislación con los consignados en la hoy vigente entre nosotros, salvas algunas pequeñas diferencias, como son: la supresión de impedimentos puramente religiosos, la diferencia entre lo que se llamaba matrimonio clandestino en aquella época y las modificaciones en esto introducidas por el Concilio Tridentino y por las leyes civiles; el menor número de grados de parentesco; la emancipación de los hijos por otras causa distintas del matrimonio y su mayoría á los veintiún años; los distintos efectos de la filiación natural y espuria y la diversa manera de legitimarlos; en cuyas materias desde las leyes de Toro hasta nuestros días se han introducido muchas modificaciones; la diversa extensión de

la patria potestad; lo relativo á la adopción, y sobre todo, la principal diferencia consiste en que, correspondían á la jurisdicción eclesiástica todos los asuntos relativos al matrimonio. La parte relativa á la dote en el matrimonio es una copia servil del derecho romano, y se olvida la sociedad legal que tan arraigada estaba en las costumbres nacionales y sancionada por el Fuero Juzgo y otros códigos; y copiando también servilmente al derecho romano se consagra un Título entero á las barraganas (título 14) y se reproducen las leyes romanas que permitían en ciertos casos al padre *vender* á sus hijos y aun *comérselos* (ley 8, título 17) (1). También hablan esas leyes de los deberes de los amigos, lo que demuestra que la confusión de los jurisconsultos entre moral y derecho, pasaba la esfera de los libros y de las aulas y se traducía en leyes; hablan también de los *criados*, esto es, de los deberes de los que son mantenidos á expensas de otros; también tratándose de servidumbre ó esclavitud, manumisión y libertos (*aforro*) reproducen la doctrina del derecho romano, aceptan la esclavitud de los *enemigos de la fe*, establecen que los hijos de clérigo sean siervos de la Iglesia, así como los que dan auxilio á los enemigos de la

(1) Barragana defiende la santa Iglesia que non tenga ningun cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal; pero los sabios antiguos que fizieron las leyes consintieron que algunos los pudieran *aver sin pena temporal* (he aquí la distinción entre moral y derecho, imponiéndose por sí sola al código más teocrático de España), porque tovieron que era menos mal tener una que muchas; é porque los fijos que ovieren de ellas fuesen mas ciertos. En las leyes del título 23 divide á los hombres en siervos y libres, en fidalgos y de *menor guisa*, en clérigos y legos, en legítimos y de *ganancia*, en cristianos, moros y judíos, en mujeres y varones y en nacidos y por nacer, reputándose por nacido para lo que le aproveche el que llega á nacer con figura humana, (y vive 24 horas y es bautizado según leyes 13 de Toro y 2, tít. 5 lib. 10 Nov.), aceptándose los períodos de diez y de siete meses de gestación para fijar la legitimidad.

fe, y dicen que *llenero* (pleno) poder á el Señor sobre su siervo para facer del lo que quisiere, aunque no lo puede matar, ni ferir contra razon de natura, y si el amo abusa será vendido en almoneda (ley VI, tít. 21, ¿dónde está, pues, la transformación de esclavos en siervos tan decantada?) (1); por último, reglamenta el vasallaje y los feudos, en los términos en que hemos explicado ya estas dos insituciones.

356. La Quinta Partida se ocupa de los contratos en quince títulos y sin consagrar, como era de esperarse, un capítulo ó tratado especial á la doctrina de los contratos en *general*, sus condiciones, capacidad de las personas, división de ellos, etc., entra desde luego á la reglamentación de los contratos especiales más conocidos en el derecho romano y en la práctica, y por lo mismo se ocupa: de los empréstitos; del comodato; del condesijo (depósito); de las donaciones; de la compraventa; de la permuta; de los comerciantes y de los impuestos al comercio; de los logueros ó arrendamientos; del comercio marítimo; de la estipulación ó contrato verbal (promisiones); de las fianzas; de la prenda; del pago y extinción de las obligaciones, y de la cesión de bienes, quitas y preferencia de acreedores. En este libro ó Partida todo

(1) "Servidumbre, (dice la ley V, tít. V) es la mas vil é la mss despreciada cosa que entre los omes puede ser; porque el ome que es la mas noble é libre criatura entre todas otras criaturas que Dios fizo, se torna por ella en poder de otro, de guiza que pueden facer del lo que quisiere como de otro su aver vivo ó muerto; é tan *despreciada* cosa es esa servidumbre que el que en ella cae non tan solamente pierde poder de non facer de lo suyo lo que quisiere, mas aun *de su persona mesma* non es poderoso, sino en cuanto mande su señor." Y la ley que así reconoce esta iniquidad la sanciona; y los cristianos, los millares de los cristianos tienen esclavos! Y se dice que el cristiano mismo borró la esclavitud, cuando trece siglos después existe en las leyes más católicas de toda la Iglesia. Hay, sin embargo, algo de personalidad para los siervos al reconocerlos capaces de matrimonio *entre sí*.

es derecho romano, excepto el plan general de exposición (1), pues no siguió ni el de la Instituta, ni el del Digesto, consignando entre otras doctrinas de aquel derecho, la prisión por deudas (2) y la solemnidad de la fór-

(1) Que es muy imperfecto, pues la generalización de los contratos no descansa en base de importancia jurídica. "E porque (dice el proemio) estos pleytos é posturas (contratos) á que llaman en latin contractos, son los unos de gracia (gratuitos) é de amor que se facen los unos á los otros; é los otros son por razon de su pro de ambas partes. . . ."

(2) Ley 4, tít. 15 concordante con la 23, tít. 6, Part. 1^a; pero tantas fueron las excepciones en favor de varias clases de personas para no poder ser presos por deudas, que casi desapareció esa iniquidad, como puede verse en el Diccionario de Escriche, palabra *Juicio Ejecutivo*, § XVII, dándose una interpretación en este sentido á los arts. 287 de la Constitución de 1812 al cap. 8 de Instrucción de Corregidores, á la ley de 11 de Septiembre de 1811 y á la ley 25, tít. 38, Lib. 12, Nov. Recop. por lo que ve á España; y en México al art. 43, de la 5^a ley constitucional de 30 de Diciembre de 1836 según jurisprudencia de los tribunales. De manera que antes de promulgarse la Constitución de 1857, cuyo art. 17 prohíbe la prisión por deudas puramente civiles, ya no se observan las leyes sobre este particular. Respecto de la citada ley expedida el 15 de Mayo de 1788, esto es, hace más de un siglo y por un Rey absoluto, puede hoy en México servir como un padrón de vergüenza para los mil atentados que se cometen en las prisiones de la Capital de la República Mexicana bajo el imperio de una Constitución democrática, y que condena todo maltrato en las prisiones. Las inmundas bartolinas aquí existentes y la arbitrariedad con que los jueces las convierten en instrumento de torturas, son hechos condenados hace un siglo por dicha ley en estos términos: "La estancia en la cárcel trae consigo indispensablemente incomodidades y molestias, y causa también nota á los que están detenidos en ella. Por esta razón los Corregidores y demás Justicias procederán con toda prudencia, no debiendo ser demasadamente fáciles en decretar autos de prisión en causas ó delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ó ocultación del reo: lo que principalmente deberá entenderse respecto á las mujeres, por ser esto muy conforme al espíritu de las Leyes del Reyno; y tambien respecto á los que ganan la vida con su jornal y trabajo, pues no pueden ejercerle en la cárcel, lo que suele ser causa del atraso de sus familias, y muchas veces de su perdición.

"Cuidarán de que los presos sean bien tratados en las cárceles, cuyo objeto es solamente la custodia, y no la aflicción de los reos; no siendo justo que

mula de la estipulación, sin conocer probablemente los últimos progresos del derecho romano bajo el Emperador León (469), pues conserva el rigor de aquella fórmula que casi desapareció por la ley 10, Cód. de *contrahend vel . . .* etc. Pero lo más grave de esta parte del código que estudiamos es que en la ley 44, tít. V permitió las vinculaciones, ley que bajo la pluma de los juristas posteriores recibió una extensión desmedida y produjo los males que hemos apuntado en una nota anterior.

357. La Sexta Partida trata, en diecinueve títulos, de los testamentos en general; de los testamentos cerrados; de la designación de herederos; de las condiciones en los testamentos; de las sustituciones; de los beneficios de inventario y deliberación y de los póstumos; de las desheredaciones; de los testamentos inoficiosos; de los legados; de los albaceas (testamentarios); de la reducción de los legados ó *cuartas*; de los codicilos; de la herencia legítima; de la posesión de los bienes hereditarios; de la división hereditaria; de la tutela ó guardadores testamentario legítimo y dativo; de las excusas de la tutela; de la remoción de los tutores, y de la *restitución in integrum* de los menores. Basta la enumeración anterior para comprender que esta parte del código que analizamos abarca y reglamenta con amplitud y método todas las

ningún Ciudadano sea castigado antes de que se le pruebe el delito legítimamente. Tendrán, pues, muy particular cuidado de que los dichos presos no sean vejados por los Alcaldes de las cárceles y demás dependientes de ellas con malos é injustos tratamientos, ni con exacciones indebidas; á cuyo fin les prohibirán con todo rigor, que reciban dádivas de los presos, ni exijan de ellos más derechos que los que se les deban por arancel; el cual les obligarán á que le tengan presente en la misma cárcel, en paraje á donde todos le puedan ver, como está prevenido en la ley quinta de este título; haciéndoles cumplir igualmente la ley diez y nueve, la cual prohíbe que se llenen derechos de carcelaje al que la Justicia mándase soltar porque no tenía culpa."

materias que se refieren á sucesiones hereditarias; y como en ellas sigue copiando, con ligeras modificaciones, al derecho romano, que también con ligeras modificaciones es el derecho moderno de casi todos los pueblos cultos, no nos ocuparemos sino de las diferencias de importancia que caracterizaren la que existe entre el espíritu de aquella época y la nuestra. La ley 5ª del tít. 1º atribuye fe pública al testimonio aislado del Rey en la autorización de un testamento; la ley 9ª acepta que hay hermafroditas, los cuales no pueden ser testigos si *tiran más á natura de mujer que de varón*; consigna muchas incapacidades para testar y heredar tomadas del derecho canónico, como de frailes, herejes, judíos, etc., y del derecho nobiliario, é introduce distinciones entre caballeros y plebellos respecto de la incapacidad para testar en caso de ser condenados á pena de muerte; declara incapaces de testar á los condenados por difamación, á los siervos, á los frailes y monjas, á los condenados por delitos, á los desterrados, á los que son arrogados (reproduciendo en estos puntos la teoría del derecho romano de las tres *capitis diminutio*, derogadas más tarde por las leyes de Toro), fija los procedimientos que deben seguirse para asegurar los bienes del transeunte que muere intestado; reproduce, sin razón la clasificación del derecho romano de herederos *suyos*, necesarios y extraños; esboza apenas en la ley XIV, tít. V, las instituciones fideicomisarias; establece entre otras causas comunes de desheredación, el que contra la voluntad del padre los hijos se hagan juglares, toreros, herejes, judíos, moros ó la hija prostituta; declara herederos forzosos á los descendientes, y herederos legítimos en caso de intestado á los parientes hasta el décimo grado y á la mujer legítima (ley 6, tít. XIII, derogada después por la ley 6, tít. 22, lib. 10, Nov., que sólo permite la herencia intestada hasta el 4º grado); dispone

que también son herederos los hijos naturales de barragana, esto es, de concubina conocida; y respecto de la madre los hijos naturales (no los espurios) en todo caso, pues la maternidad es cierta; y por último, establece que faltando herederos heredará el fisco (la Cámara del Rey).

358. Las leyes de Partida distinguen hijos legítimos, legitimados, naturales, respecto del varón sólo cuando nacen de barragana; y espurios, que son los adulterinos, los incestuosos, los de monja (sacrílegos) y los *manseres* de prostituta.

359. La Séptima Partida trata de los delitos y de las Reglas de Derecho en 34 títulos que pormenorizadamente hablan de las acusaciones, acusadores, acusados y procedimiento de *oficio*; del delito de traición; de los *rieptos* ó desafíos ó *retos*; de las lides; de la infamia, y de los infamados; del delito de falsedad; de los de homicidio y heridas; del de difamación; del de violencia en las personas y en las cosas; de los desafíos ó rompimiento de amistad; de las treguas; del delito de robo; del de hurto; del de destrucción de cosa ajena; del de fraude y estafa (engaños); del de adulterio; del de incesto; del de sacrilegio; del de estupro; del de sodomía; del de lenocinio; de los adivinos, hechiceros, truhanes y agoreros; de los judíos; de los moros; de los herejes; de los suicidas; de los blasfemos; de las prisiones; de la tortura; de las penas; de los indultos; de la significación de las palabras y de las reglas de derecho.

360. Ya se comprenderá que la parte consagrada por el código que analizamos al derecho penal es la que más fiel y exactamente refleja el estado social y moral de la época en que ese código se publicó, haciéndose más sensible la mezcla abigarrada de derecho romano, canónico, costumbres bárbaras medioevales y el tinte religioso y predicador de esas leyes con ráfagas de humanidad

encarnadas en frases felices, al lado de una penalidad y de unos procedimientos bárbaros y crueles. Así encontramos leyes que proclaman que *la persona del ome es la mas noble cosa del mundo* (ley 26, tít. 1); *que criminal pleyto que sea movido contra alguno deve ser provado . . . é non por sospechas*, pues *mas santa cosa era de quitar* (absolver) *al ome culpado que . . . dar juicio contra el que es sin culpa maguer fallasen por señales alguna sospecha contra él* (ley 12, tít. 14, P 3^a); *que non deven los judgadores rebatar é dar pena á ninguno por sospechas, nin por señales, nin por presunciones* (ley 7, tít. 31, P 7^a); y esas mismas leyes, que estos sentimientos humanitarios encarnan, preceptúan que pueden ser condenados por *sospechas* los reos de adulterio, difamación, traición, etc., «*é que si por aventura fuese ome mal enfamado é otro sí por las pruebas fallase presunciones bien lo puede entonces facer atormentar.*» (1) La ley 6, tít. 31, es otro ejemplo de esa falta de unidad de criterio del código de las Partidas; ella preceptúa que «hay al-

(1) Todavía en el siglo XVIII hubo quien defendiera en España y con calor oratorio el tormento y la tortura. En 1778 se publicó en Madrid una defensa elocuente de Pedro de Castro, catedrático de teología en la universidad de Bolonia, con el título de *Lo que va de Alfonso á Alfonso*, aludiendo al Rey D. Alfonso que aceptó la tortura, y á un opúsculo contra ella del Dr. Alfonso Acevedo, opúsculo que es el combatido por el teólogo Castro con aprobación del *Ilustre Colegio de Madrid*. Esta corporación aplaude al defensor de la tortura, porque Acevedo habla en términos duros de una cosa "aprobada y establecida por nuestras leyes patrias y católicos Soberanos, seguida de común consentimiento por espacio de muchos siglos en los tribunales de la nación, sin contradecirla los mas célebres jurisconsultos, políticos y teólogos;" censura la impugnación de Acevedo porque éste invoca el *especioso derecho natural*, siendo así que á pesar de ser repugnante á la naturaleza existen varias instituciones buenas y santas como la pena capital por delito de hurto, las penas trascendentales en los delitos de traición y herejía, los derechos de primogenitura, el derecho de vida y muerte respecto de los hijos, etc., etc.

gunas maneras de penas que non deben dar á ome asi como señalar á alguno en la cara quemandole con fuego caliente, ó cortandole las narices, nin sacandole los ojos, nin dandole otra manera de pena en ella de que finque señalado; é esto es, porque la cara de ome hizo Dios á su semejanza, é por ende non deve ningun Juez penar en la cara, ante defendemos que lo non faga; ca pues Dios tanto lo quiso honrar é enoblecir faciéndolo á su semejanza, non es guisado que por yerro ó por maldad de los malos sea desfeada nin destorpada la figura del señor. E por ende mandamos que los judgadores que ovieren de dar pena á los omes, que gelas manden dar en otras partes del cuerpo é non en la cara, ca azas ay logares en que lo puedan facer de manera que quien lo oyere ó lo *viere* (probablemente sólo la cara y no lo restante del cuerpo hizo Dios á su imagen) puedan ende rescibir miedo é escarmiento. Otrosí decimos que la pena de la muerte principal de que hablamos en la tercera ley (1) ante desta puede ser dada al que la mereciere cortandole la cabeza con espada, ó con cuchillo, é non con segur, ni con foz de segar; otrosí *puedenlo quemar, ó enforzar, ó echar á las bestias bravas que lo maten*; pero los judgadores, non deven mandar *apedrear* ningun ome, nin *cruxificarlo*, nin *despeñarlo* de peña, nin de torre, nin de puente, nin de otro lugar.» A pesar de las limitaciones de esta ley, las 1^a, tít. 13 y 2^a, tít. 14 de la 2^a Partida ordenan que se saquen los ojos al reo de conspiracion contra la vida del Rey ó de sus hijos, porque el Rey *tiene lugar de Dios en tierra*; la 10, tít. 25,

(1) En lugar de esta ley se aplicaba la 6, tít. V, Lib. VI del Fuero Real que impone al ladrón pena de cortarle las orejas y de muerte en caso de reincidencia; y respecto de los bigamos, se aplicaba la ley 6, tít. 15, Lib. 8^o de las *Ordenanzas Reales*, que imponen la pena de que le *hierren la frente con un hierro caliente fecho á señal de Q.*