

más comisarios, quede el poder por entero al otro; y en caso de discordia, sean obligados á tomar por tercero al corregidor ó asistente, ó gobernador ó alcalde mayor del lugar del domicilio del comitente; y caso de no haber de estos funcionarios, al alcalde ordinario; y si hubiere muchos alcaldes ordinarios, al que resulte elegido por suerte (1). Las solemnidades del poder para testar han de ser las mismas que las que se requieran en el testamento para cuyo otorgamiento se autorice (2).

La importante institución de los *mayorazgos*, falta de toda disposición legal en los Códigos anteriores, es objeto de preceptos de trascendencia en la colección que examinamos. Tales son los siguientes: se sanciona el derecho de representación, así en la línea recta como en la colateral, para la sucesión de los mayorazgos, á no ser que el fundador hubiere dispuesto otra cosa (3); se determinan taxativamente los modos de probar la existencia de las vinculaciones (4); se previene que la licencia real para fundar un mayorazgo preceda necesariamente á su fundación, y que, alcanzada dicha licencia, sea valedera aun después de muerto el Rey que la otorgó (5); se establecen los casos en que el fundador puede revocar la institución de mayorazgo (6); se determina que, sin necesidad de tomar posesión, adquiera el sucesor en las cosas vinculadas la civil y natural, que los autores llaman por esto *civilísima*, muerto el último poseedor (7); y, finalmente, que acrezcan á favor de los bienes del mayorazgo las mejoras hechas en fortalezas, cercas y edificios pertenecientes al mismo, sin que sea obligado el sucesor á indemnizar en parte alguna la estimación de las referidas mejoras á las mujeres ó herederos del poseedor que las hizo, por razón de gananciales, legítimas, reservables ú otros que se emplearan en la realización de aquéllas (8).

8. II. DERECHO PENAL.—Las leyes 77 á la 83 se ocupan de materias penales, determinando que las penas pecuniarias impuestas á alguno de los cónyuges por razón de delito no se deduzcan de la parte de gananciales que pertenezca al inocente; si fuera la mujer la delincuente, quedarán afectos á esta responsabilidad sus dotales y todos los demás de su patrimonio. La condición de hidalgo ó exento no revela de la prisión por deudas procedentes de algún delito. Se prohíbe al

(1) L. 38; 7.^a, tít. 19, lib. x Nov.

(2) L. 39; 8.^a, tít. 19, lib. x Nov.

(3) L. 40; 5.^a, tít. 17, lib. x Nov.

(4) L. 41; 1.^a, tít. 17, lib. x Nov.

(5) LL. 42 y 43; 2.^a y 3.^a, tít. 17, lib. x Nov.

(6) L. 44; 4.^a, tít. 17, lib. x Nov.

(7) L. 45; 1.^a, tít. 24, lib. xi Nov.

(8) L. 46; 6.^a, tít. 17, lib. x Nov.

marido acusar, en el caso de adulterio de la mujer, á uno solo de los adúlteros. La acusación por igual delito entre marido y mujer está permitida mutuamente á ambos, aunque sea nulo el matrimonio; el marido que matare á su mujer, aunque sea sorprendida en delito *flagrante* de adulterio, no adquiere los bienes dotales de ésta. El delito de falso testimonio en causa criminal está castigado con igual pena á la que habría de imponerse al reo en cuya causa se declaró, caso de haberse probado el hecho que se le imputaba.

9. III. DERECHO PROCESAL.—Escasísimas son en esta rama las leyes de Toro. He aquí sus preceptos: reproducen la Ordenanza de Madrid de 1502, por la que se declara que en las ejecuciones, cuando se alegare pago ú otra excepción por el deudor, se concedan diez días para probarla y corran éstos desde el día de la oposición; determinan que ninguno esté obligado á prestar fianza en virtud de demanda que contra él se dirija, sin que preceda información testifical de la deuda ó escritura pública; prohíben bajo pena hacer juramento en San Vicente de Ávila, en el cerro de Santa Águeda—fórmulas antiguas de juramento,—ni sobre altar, ni cuerpo santo, aunque el Juez lo ordene ó la parte lo exija, y que pueda otorgarse al querellante el derecho de vengar por sí la injuria, salvo el caso de que, estando probado plenamente el delito, lo haya reclamado así el acusador, y sean transcurridos tres meses del pronunciamiento de la sentencia condenatoria.

ART. III.

CRÍTICA, AUTORIDAD LEGAL Y COMENTARIOS.

10. La *crítica* de esta colección, más que la de ninguna otra, exige ofrecerse distinta y separadamente, de una parte en orden á su oportunidad histórica y constituyente, y de otra con relación al grado de bondad científica de su contenido; sus aspectos *externo é interno*, que pudiéramos decir.

Bajo la primera consideración, sabido es que no se trata de un Código, de un cuerpo legal sistematizado y bastante á satisfacer todas las necesidades jurídicas de aquella época, ó siquiera de las jurídico-civiles, y este solo hecho motiva para este trabajo legislativo una crítica desfavorable. No era esto, en efecto, remedio adecuado á la anarquía legislativa de entonces, ni lo que las circunstancias imperiosamente reclamaban, ni, en fin, lo que había derecho á esperar de la autoridad, discreción, celo y hasta de los mismos deseos revelados tantas veces por los Reyes Católicos. La reforma de la legislación

exigía algo más capital y decisivo que soluciones transitorias, que verdaderos paliativos, que, en época no lejana, habían de convertirse en nuevas dificultades para llegar al ideal apetecido de la unidad de Derecho. En el sentido, pues, absoluto de la reforma, no fué política ó constituyente la formación de las leyes de Toro; y á demostrarlo bastaría la lectura de la primera, dejando en vigor todas las antiguas colecciones en la misma forma que se estableció por el Ordenamiento de Alcalá, sin que falte escritor (1) que lleve la piedad en su crítica hasta calificarlas de *complemento del sistema de transacción* inaugurado por D. Alfonso XI. Olvida este escritor que el sistema de transacción, aplicado á la legislación de los pueblos, no consiente ser perpetuado y convertido en solución definitiva, y que los poderes que tal hacen equivocan su cometido. Además, ni las circunstancias que aconsejaron la transacción entre dos elementos legislativos opuestos en 1348 son las mismas del 1505, en que se publicaron las leyes de Toro, ni nada añadieron éstas á la obra de Alfonso XI para que se las califique de complemento de su sistema transitivo; y, á merecer tal calificación, preciso es convenir que el tal complemento sería inoportuno por lo tardío. Dejaron en pie todo el edificio de nuestra antigua legislación, y hé aquí su capital defecto.

Sin embargo, no puede ocultarse á una crítica imparcial que las leyes de Toro dieron solución á muchas dudas que sobre materias importantes de Derecho civil se provocaban todos los días en los Tribunales, y suplieron y reformaron parcialmente gran número de leyes anteriores, dotando de ellas á instituciones que no contaban para su régimen sino con máximas consuetudinarias.

Examinadas estas leyes en su contenido, es indudable que ofrecen un conjunto de doctrinas que, aunque sin plan general ni organización, son originales y de una gran bondad científica que las hace superiores en alto grado á las desarrolladas por los Códigos de fecha anterior. Son un cuerpo casi completo de Derecho civil, en el que se regulan, ordinariamente con profundo sentido científico, la mayor parte de las instituciones. Contribuyeron también poderosamente á la rehabilitación del postergado Derecho nacional ó germano, ya porque éste fué el elemento que las inspiró, ya porque el precepto de la ley 2.^a hizo obligatorio su estudio; ya, finalmente, porque la novedad y perfección de sus reglas despertó singular interés en los jurisconsultos que las consagraron extensos trabajos y luminosos comentarios.

Un cargo, á nuestro juicio exagerado, se hace á las leyes de Toro por haber atendido en sus preceptos á la institución de los mayoraz-

(1) Dr. Morató, ob. cit., pág. 249.

gos. Entre otros el ilustre Jovellanos, en su informe sobre la ley Agraria, y el jurisconsulto norteamericano William H. Prescott, las hacen por este motivo objeto de serias censuras, creyéndolas la carta de naturaleza en nuestro país de una institución tan contraria á los esenciales fines jurídicos y económicos, como la vincular. No observan que las vinculaciones de carácter civil existían arraigadas de antemano en el espíritu del país por aquella época, de tal suerte que hubiera sido temerario empeño tratar de abolirlas. Y no siendo esto posible, ¿era mejor preterirlas que reglamentarlas? En nuestra opinión, la alternativa no puede ofrecer duda; ya que no era política, ni eficaz siquiera, su supresión, no era tampoco prudente dejar entregada institución de tan general uso al empirismo de meras prácticas consuetudinarias, y si más discreto limitarlas bajo el pretexto de su reglamentación. No debe olvidarse que para que sea racional una crítica de hechos ó instituciones positivas no han de perderse de vista sus esenciales leyes de tiempo y lugar.

Cierto que, con ocasión de estas leyes, se han provocado ruidosas contiendas entre los jurisconsultos, y voluminosos pleitos ante los Tribunales; pero, fuera de algún defecto de obscuridad ó anfibología en su redacción, no puede erigirse tal circunstancia en fundamento de tan severo cargo como el de «que, lejos de haber servido para contener la caprichosa arbitrariedad de los letrados en sus opiniones y resoluciones, ellas mismas fueron un nuevo y copiosísimo manantial de dudas, controversias y pleitos» (1). Cualquiera ley de reforma, y más en aquellas circunstancias, hubiera producido iguales efectos; siendo á la vez de notar que los problemas por razón de su exégesis planteados, más que consecuencia legítima de su texto, son producto de la caprichosa y prolija especulación de sus comentaristas y glossadores.

11. Decían de estas leyes los doctores Asso y De Manuel «que fueron tan veneradas desde su publicación que con razón se las dió el primer lugar de valimiento entre todas las del reino». Nada tiene, pues, de extraño que, exceptuando algunas de ellas que han sido reformadas por leyes de este siglo, formaran parte del Derecho vigente á la publicación del Código civil y figuren todas incluídas, así en la Nueva como en la Novísima Recopilación.

12. Sin duda por este motivo no se han hecho de ellas ediciones oficiales; pero en cambio han merecido, como ninguna otra colección, prolijos y numerosos comentarios, brillantes algunos y contraproducentes otros por lo difusos, como el de Miguel de Cifuentes, del cual

(1) Sempere y Guarinos, *Historia del Derecho Español*, t. II, pág. 244.