

combate, que le será otorgado, según creamos que es ó no necesario á su honor. Este edicto parecía conciliar el derecho del individuo con el derecho del Estado: ¿quién podía recusar, en cuestiones de honor, al tribunal de los mariscales de Francia? Sin embargo, el edicto fué ineficaz, y la experiencia demostró que un tribunal, por supremo que sea, no puede ser juez competente del honor. Aconteció que, por intersección del mismo Enrique IV, quedaron arregladas algunas ofensas graves, lo cual era destruir la autoridad de los mariscales. La opinión pública, más fuerte que la monarquía, decidió que el recurrir á su tribunal era rehusar el duelo, y, por consiguiente, hacer confesión de cobardía. Richelieu creyó que la debilidad de Enrique IV había quitado fuerza á su edicto; y moderando las penas, anunció al mismo tiempo la resolución de aplicarlas inexorablemente. El edicto de 1626 declara que el rey ha hecho jurar á su canciller "que no sellará cédulas de indulto, sea cualquiera la orden que reciba para ello, y declara infractores de las leyes, enemigos de su reputación é indignos de su aprecio á aquellos que directa ó indirectamente le pidan gracia en favor de los culpables." ¿Y qué sucedió? En 1634, una declaración de Luis XIII hizo saber la inobservancia de su edicto. Luis XIV publicó uno sobre otro, al mismo intento de reprimir los duelos; pero su conducta prueba mejor que todo lo que pudiéramos decir el poderoso influjo de aquel sentimiento que se califica de preocupación: cuando un oficial del regimiento del rey tenía una querrela y no se portaba como hombre de honor, el rey aprobaba que se le separase del cuerpo (1). El legislador acabó por confesar tácitamente su impotencia: después de Luis XV nadie se volvió á ocupar del duelo. Grandes revoluciones han trastornado la sociedad hasta sus cimientos, y el duelo ha sobrevivido á la ruina de los tronos.

¿Desaparecerá el duelo como última huella del combate judicial y de la barbarie feudal? Podrá modificarse en las formas, pero subsistirá mientras que quede una gota de sangre germánica en nuestras venas. En vano se invoca el ejemplo de los antiguos y la autoridad de la religión; el genio germánico es superior en este punto á la antigüedad y al cristianismo. La antigüedad absorbía al indi-

(1) LEMONTY, *Monarquía de Luis XIV.*

viduo en el ciudadano y al derecho individual en el derecho del Estado; en las ciudades de Grecia y Roma no había sitio para la individualidad humana. El cristianismo mata al individuo y al ciudadano á la vez, para hacer del hombre el habitante de un mundo imaginario. Los antiguos no tenían el sentimiento del honor, y aun lo tienen menos los cristianos; una religión que ve la perfección en reducir el hombre vivo á la similitud de un cadáver, se coloca fuera y por cima de las leyes de la naturaleza; no puede llegar á ser una ley social; sólo es buena para monjes. El individualismo y el punto de honor son inseparables; tienen su raíz y su legitimidad en la naturaleza del hombre. Guardémonos de matarles; mataríamos el principio de nuestra fuerza, de nuestra virtud y de nuestra existencia.

§ II.—El derecho germánico y el derecho romano.

La fuerza presidiendo á la justicia: tal es el gran crimen que se atribuye á la Edad Media. Y, en efecto, cuando se compara el estado legal de la sociedad que precedió á la invasión de los Bárbaros con el que la subsiguió, se halla uno inclinado á creer en una grandísima decadencia. Los Romanos llevaron la jurisprudencia á una perfección que los pueblos modernos casi han desesperado de alcanzar; en su decadencia recogieron sus riquezas jurídicas; y la recopilación, aunque hecha por manos inhábiles ó infieles, ha sido admirada como la razón escrita. Vienen después los Bárbaros, y códigos informes y tarifas de composición reemplazan á la docta jurisprudencia de Roma: la fuerza domina allí donde resplandecía la ciencia del pretor. ¡Qué caída! ¡Qué mentis dado al desarrollo progresivo de la humanidad!

Nosotros hemos tratado de probar que el combate judicial no entraña pura barbarie. El individualismo domina en la raza germánica, penetra en la justicia, y como la raza es inculta, sucede que la fuerza reemplaza al derecho. Pero para juzgar un principio no hay que atenerse á sus manifestaciones transitorias; la barbarie pasa, y el principio queda en las costumbres. Pues el principio germánico es un gran progreso sobre la civilización antigua. No puede haber desarrollo progresivo de la humanidad si se violan las leyes de la naturaleza

humana. La antigüedad desconocía los derechos de la personalidad, y por eso llegó al despotismo y á la muerte. Los Germanos devolvieron la vida á la Europa, trayéndole el elemento del individualismo, sin el cual no hay vida; y gracias á ese genio de la raza bárbara, se puede decir, sin paradoja, que la barbarie de los Germanos es superior á la ciencia jurídica de Roma.

Los Romanos, pueblo de juristas, tienen la gloria de haber llevado á la perfección la ciencia del derecho; pero esa gloria la han pagado cara; si poseen todas las cualidades del jurisconsulto, también tienen sus defectos: es una raza formalista, dura, imperiosa, sin alma, toda cálculo. Á los Germanos les falta el espíritu jurídico, les falta el genio de la unidad que caracteriza á Roma; pero en cambio no tienen los vicios que reprochamos á los Romanos. Entre ellos domina el corazon, y toda espontaneidad é intimidad: raza poética, ignora las sutilezas de legista y prefiere la equidad á la letra de la ley. Entre los Romanos reina el derecho estricto; verdad es que el pretor corrige ese absolutismo, pero respetando el rigor del derecho. La idea del derecho absoluto, regla de acero, es extraña á los Germanos, cuyo derecho se confunde con la equidad. El derecho romano es duro como el pueblo del cual es expresión; de ahí la idea de potestad, de despotismo, sobre la cual se apoya la familia romana; la personalidad es desconocida ó está absorbida por la idea del Estado; un seco formalismo reemplaza á la verdadera vida; el derecho germánico está impregnado del sentimiento y del alma de la raza alemana; allí donde el derecho romano manda y ordena, él protege y concilia: respeta la personalidad en todo hombre, é ignora la superstición de las fórmulas; la vida palpitante reemplaza á la vida artificial. Roma es superior en la ciencia; pero nosotros preferimos la inferioridad de los Germanos, porque el espíritu que los anima es más humano, más grande, más elevado. En definitiva, ese espíritu es el que ha preponderado entre los pueblos modernos, aun entre aquellos que profesan una especie de culto á la ciencia romana.

Los jurisconsultos romanos refieren todo el derecho á las personas, á las cosas y á las acciones. La familia descansa en la idea de potestad; es decir, en un despotismo absoluto é ilimitado; se concentra toda en su jefe; ¿y qué era en Roma el padre de familias? Es, dice *Ulpiano*, el que tiene la

potestad en su casa (1). Esta potestad absorbe todo derecho y toda personalidad: mujer, hijos, esclavos, todos están sometidos de una manera absoluta al imperio del padre de familia. La familia germánica se resume igualmente en su jefe; él es quien la representa, y á él pertenece el derecho de desagaviar á todos los suyos. Pero ya no es su dueño absoluto, no es más que su protector; el *potestario* se cambia en *tutela*. Y el derecho de padre de familia es la *custodia (mundium)* (2). De estos dos principios, ¿cuál es el verdadero? La experiencia de los siglos lo ha decidido: los pueblos modernos han rechazado en esa parte la ciencia romana y han consagrado en sus códigos las ideas de los Bárbaros.

La potestad paternal, entre los Romanos, es un derecho en el padre, pero un derecho que no le impone obligación alguna; no está establecida en interés de los hijos, sino en interés del padre; es perpetua: los hijos están siempre en minoría, aun cuando hayan llegado á la edad en que la naturaleza los llama á la libertad y á la independencia; no tienen ninguna personalidad: son instrumentos de trabajo que adquieren para su señor. Los Germanos desconocían esa potestad (3). El padre tiene un derecho sobre sus hijos (4), pero es un derecho de protección, deber tanto como derecho; establecido en favor del débil, que cesa cuando el hijo ya no tiene necesidad de apoyo, y que no destruye su personalidad, porque el hijo puede adquirir y adquirir para él. Los principios del derecho germánico han pasado á las costumbres (5), y hoy forman el derecho comun de Europa.

Lo mismo sucede con la potestad marital. Los jurisconsultos romanos definían el matrimonio una comunidad de toda la vida (6). Pero el hecho estaba lejos de responder á esa bella definición. La idea de potestad destruye la personalidad de la mujer; ¿cómo podría haber vida comun allí donde

(1) ULPIAN., L. 195, D. de V. S.: «Pater familias appellatur qui in domo dominium habet.»

(2) LABOULAYE, *Hist. del derecho de propiedad*, p. 391 y siguientes.

(3) «Jure Longobardorum filii non sunt in potestate patris», dice un antiguo comentarista de las leyes lombardas. Y sin embargo, esas leyes son las más severas, por lo relativo á la autoridad paterna, entre todas las de los conquistadores bárbaros (LABOULAYE, *Condición de las mujeres*, p. 80).

(4) *Mundium*.

(5) «El derecho de patria potestad no existe», dice LOYSEL, *Fueros y costumbres*, lib. 1, tit. 1, regla 87.

(6) «Consortium omnis vitæ» (MODESTINUS, libro 1, D., XIII, 2).

la mujer desaparece en la soberanía absoluta de su jefe? Por una singular anomalía, el derecho romano admitía también una clase de matrimonio en el cual la mujer no entraba bajo la potestad del marido; pero entonces había aún menos comunidad; la mujer era una persona extraña en la familia. En cuanto al derecho que regula lo concerniente al patrimonio de los esposos, más bien parece que tiene por objeto el separarlos que el unirlos: todo lo que la mujer no lleva como dote queda de su exclusiva propiedad; no hay, pues, intereses comunes. La mujer germánica está también bajo la potestad del marido; pero no hay comparación entre esa potestad y la del derecho romano: aquélla es un derecho de tutela en interés del protegido. La mujer es un pupilo que tiene necesidad de tutor que la defienda y la represente; pero conserva su personalidad. ¿Se trata de enajenar uno de sus bienes propios? Es ella la que figura en el acto. El marido no interviene más que para dar su autorización (1). Y tan cierto es que el derecho del marido no significa más que una tutela, que hasta puede ser privado de él cuando abusa (2). La potestad marital no impide que haya vida común entre los esposos: la mujer es la asociada del marido, con quien comparte el derecho de educación, y tiene una parte de la patria potestad (3). La madre superviviente tiene la tutela de sus hijos (4). El sentimiento de los Germanos supera aquí a la ciencia romana. ¿Qué les importan las contradicciones jurídicas? La mujer misma está en tutela; pero esto no impide que su afecto la dé derecho a la vigilancia y a la dirección de sus hijos. La comunidad de vida se extiende a los bienes; los Germanos conocían instintivamente que la comunidad de vida sería una palabra vacía de sentido si no se extendía también a los intereses (5). La Edad Media, a la que acusamos de barbarie, ha mostrado más

(1) LABOULAYE, *Condición de las mujeres*, p. 140.

(2) *Lex Longobard. Rothari*, 195-197.—LUITPRAND., VI, 67.

(3) La ley de los Visigodos da el nombre de *potestas* al derecho de la madre (*Lex Visigoth.*, IV, 2, 13); lo mismo hace la de los Borgñones, tit. LIX.

(4) *Lex Burgundion.*, 59; 85, 1, 2.—*Lex Visigoth.*, IV, 3, 3.

(5) La comunidad, tal como se halla establecida en el Código civil, no se encuentra en las leyes bárbaras, pero se encuentra el germen. El marido hace suyos los frutos durante el matrimonio; pero a su muerte, una parte de las ganancias pertenece a la mujer (LABOULAYE, *Derecho de propiedad*, p. 199; ID., *Condición de las mujeres*, p. 146). De ahí ha nacido la comunidad de los enseres y de las ganancias, que está en uso donde quiera que los Franceses se han establecido, y que ha venido a ser nuestro derecho común.

solicitud por los derechos pecuniarios de la mujer que el legislador moderno: "Ningun hombre es tan legítimo heredero a la muerte como es la mujer casada." La que pronuncia estas bellas palabras, grito del corazón y expresión de la justicia, es una ley feudal (1). ¡La ley francesa del siglo XIX coloca la mujer después de los colaterales del duodécimo grado! El sentimiento ha sido una guía más segura para los Germanos que la razón para el legislador moderno. La mejora en la condición de las mujeres se ha atribuido a la influencia del cristianismo; los Germanos tienen en ello más parte que la religión. El cristianismo, nacido en Oriente, participa de las preocupaciones del Oriente acerca de la misión de la mujer; la considera más como servidora del marido que como compañera (2). La mujer cristiana es aquí un ser sin personalidad y sin derecho (3). La reprobación de Eva pesa sobre sus descendientes (4); y bajo la influencia de esa preocupación, la Edad Media se mostró menos favorable a la mujer que el legislador de la época bárbara (5).

No escribimos el panegírico de la barbarie; investigamos la razón de las cosas y la causa del progreso que se ha verificado en los tiempos modernos. ¿Dónde hallar ese principio sino en las cualidades y el genio de la raza que preside a los destinos del Occidente desde la caída de Roma? Los Germanos eran Bárbaros, y debían serlo, puesto que su misión era la de destrucción; pero Dios había puesto también en ellos gérmenes de renovación, porque, después de haber destruido, estaban llamados a reconstruir y a producir una civi-

(1) *Assises de Jerusalem, Sala de los burgueses*, c. CLEXXVI.

(2) C. 14, C. XXIII, quest. 5. «Subditas feminas viris et pene famulas lex esse voluit uxores.»

(3) C. 17, C. XXXIII, quest. 5. «Nec testis esse, neque fidem dare potest.»

(4) *Carmen de contemptu mundi*, en las Obras de SAN ANSELMO, p. 197.

«Nunquid non hominem mulier de sede beatá Expulit, et nostre mortis origo fuit?»

Cf. GUARRICI, *Abbas* (discípulo de San Bernardo), *Sermo de assumptione B. Mariæ* (*Bibl. Max. Patr.*, t. XXIII, p. 331). El abad, hablando de Eva, dice: «Eva vetus illa, non tam mater, quam noverca, quam filius ante præcipit præjudicium mortis, quam initium lucis, dicta est quidem mater cunctorum viventium, sed inventa est interfœtrix viventium, seu genitrix morientium.»

(5) En las leyes bárbaras, la composición de la mujer es más elevada que la del hombre. En los fueros de la Edad Media que conservaron la composición, la mujer no recibe más que la mitad de la suma pagada por el homicidio del hombre (GAUFF, *Gesetze und Verfassung der Sachsen*, p. 108.—LABOULAYE, *Condición de las mujeres*, p. 172).

lización superior a la antigua. Necesitaban, por consiguiente, los Germanos un genio diferente del de Roma y que estuviera en armonía con la nueva era en que debía entrar la humanidad. Y eso es lo que constituye la superioridad de la barbarie germánica sobre la ciencia romana. Que se comparen las leyes de Roma sobre los esclavos con las leyes de los pueblos bárbaros sobre los siervos, y se verá toda una revolución en germen. El esclavo romano es una cosa, un instrumento de trabajo, una máquina. Los juristas filósofos del imperio reconocen la teoría de la igualdad humana, pero ineficazmente; eso no les estorba el confundir a cada instante los esclavos con los animales; ni una palabra de compasión, ni una voz del corazón que haga sospechar que aquellos animales son hermanos. Los Germanos comenzaron por copiar de los Romanos sus duras leyes sobre la esclavitud; pero había contradicción entre aquellas leyes y las costumbres, y éstas acabaron por triunfar. El sentimiento germánico se manifestó en las relaciones que existen entre el señor y sus siervos. Los fueros se preocupan de la familia del siervo. Si éste está ocupado en un servicio cuando su mujer esté dando a luz, dejará el servicio del señor para cuidar de su mujer. «Si un dependiente del señor viene a reclamar las gallinas que se le deben mientras que la mujer esté de parto, puede cortar la cabeza a la gallina para entregársela al dependiente y reservar aquélla para su mujer», (1). Los fueros quieren que las corveas sean la ocasión de un goce para el siervo, y determinan con cuidado lo que el señor le debe dar de regalo, sin olvidarse del jarro de vino, y en alguna ocasión ni de la música y la danza (2). La humanidad germánica respira hasta en las leyes penales cuya barbarie se ha decantado tanto. ¿Quién no admiraría la delicadeza o sentimiento del legislador bárbaro, cuando castiga más severamente el robo de bestias o de colmenas hecho a un pobre que el de esos mismos efectos hecho a un rico? (3). ¿Es, por ventura, un rasgo de barbarie el imponer más pena al crimen cometido contra una mujer o con-

(1) GRIMM, *Rechtsalterthümer*, t. I, p. 446.—ID., *Weisthümer*, tomo II, p. 210.

(2) GRIMM, *Rechtsalterthümer*, I, 394.—ID., *Weisthümer*, III, 210; II, 776.—WALTER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 400, notas 5 y 6.

(3) *Ley Sálica*, tit. IX: «Si se le roba una colmena a un hombre que no posea más, se pagará una multa igual a la que pagaría si le hubieran robado siete al que tiene muchas.»

tra niños que al crimen cometido contra un hombre adulto?», (4).

Siendo legistas, haríamos muy mal en rebajar una ciencia que profesamos. En otra parte (2) hemos pagado nuestro tributo de admiración al genio de los juristas romanos; repetimos aquí que la teoría romana sobre la propiedad y las obligaciones servirá siempre de modelo mientras que las bases de la sociedad no se cambien. Que se nos permita únicamente una duda, una esperanza. ¿La propiedad continuará siendo siempre el poder absoluto que confiere hasta el derecho de abusar? ¿El abuso puede ser nunca un derecho? En la Edad Media, bajo la influencia de las costumbres germánicas, tuvo origen otro concepto de la propiedad: el feudo es una función social. ¿No es esta idea superior a la de los juristas romanos? La propiedad individual subsistirá mientras que haya hombres; pero el elemento individual, ¿acaso no debe combinarse con el elemento social? Y el principio del derecho, que nos viene de Roma, ¿no podría conciliarse con el principio del deber, que nos viene de los Germanos?

La comparación de la justicia bárbara con el procedimiento científico de Roma parece ser poco favorable a nuestros antepasados. En definitiva, ¿no es la fuerza la que domina en la justicia feudal? En la justicia, como en la guerra, siempre el combate. No queremos tomar a nuestro cargo la defensa de la fuerza; pero ¿se puede decir con verdad que no había más que fuerza brutal en la justicia de la Edad Media? ¿No se confunde acaso un accidente de barbarie con la esencia de las cosas? En medio del desbordamiento de la violencia se nota allí un profundo sentimiento de justicia. Abramos el código feudal por excelencia, los *Assises de Jerusalem*. El litigante que ha perdido su pleito puede estrechar al tribunal, puede emplazar a sus jueces a campo cerrado. Allí hay un gran delincuente: o el tribunal ha faltado a su deber, o la justicia se halla ultrajada. ¿Cómo conservar el respeto a los tribunales, órganos del derecho? ¿Cómo preve-

(1) El homicidio de un niño está valuado en el triple del de un adulto. La composición es de 15 sueldos cuando se injuria de hecho a un hombre, de 43 cuando se maltrata a una mujer. Cuando se hacía violencia a una mujer, todos los que lo habían presenciado, aun cuando no fuesen cómplices, pagaban la cuarta parte de la composición que por el homicidio de un adulto: se les castigaba por no haber protegido a la que no podía defenderse (*Ley Sálica*, tit. XLV, XXXIV, XIV).

(2) Véase la parte tercera de mis *Estudios*.

nir que los tribunales cometen injusticias, so color de administrar justicia? Oigamos los *Assises*: "Si el apelante es vencido, se le debe cortar la cabeza y sacarle la lengua por atras y pegársela al codo; y puesta así en una pica, un hombre á caballo debe llevarla todo á lo largo de la ciudad donde habite el señor, y el pregonero debe ir gritando: *Guardaos de decir tal ultraje como el que dijo este hombre, el cual llamó falso al tribunal de mi señor, que es bueno y leal: porque tal es la justicia de mi señor*. Si el tribunal es vencido, debe ser tenido por falsario para siempre, y nadie estará obligado á sus fallos si no quiere; y al último del tribunal que quede vencido se le cortará la cabeza, se le sacará la lengua y se le cortará en pedazos ante el pueblo, por él y por todas las otras lenguas de aquellos que dictaron el falso juicio", (1). ¡Qué enérgico sentimiento del derecho se respira en esa ruda justicia!

Los tribunales feudales juzgaban procesos en que se ventilaban intereses de huérfanos ó de viudas. ¿Quedaba la debilidad á merced de la fuerza? Los *Assises* responderán á esta pregunta: "Si un miembro del tribunal rehusa dar consejo á la viuda ó al huérfano, debe ser expulsado de la compañía de los caballeros y desterrado de la ciudad; que no pueda comparecer en justicia ni combatir en campo cerrado; que pierda su feudo y todo lo que tenga del rey... Sea tenido por hombre desleal, porque bien probado está que es desleal, cuando ha negado consejo á aquel ó aquella á quien está obligado á dárselo: porque no hay ninguno entre los vasallos que no esté obligado, en el tribunal del señor, á dar consejo de buena fe á todos cuantos se le pidan, aun cuando la causa sobre la cual se le pide consejo fuera contra su padre ó contra su madre... Esto es derecho y razon por el *Assise de Jerusalem*", (2).

Los jueces que formaban parte de los tribunales feudales eran hombres de guerra; pero ¿quiere eso decir que la justicia se confundiese con la fuerza? Que se nos permita todavía otra cita de nuestro jurisconsulto feudal; los *Assises de Jerusalem* determinan cuáles deben ser las cualidades de los que toman asiento en el *Alto Tribunal* del señor:

(1) *Assises del Supremo (Haute Cour)*, Libro de Felipe de Navarra, c. LXXXVII.

(2) *Assises del Supremo (Haute Cour)*, El Libro del rey. Disposiciones análogas hay en la Sala de los burgueses, c. XII.

"Deben ser leales y atentos á escuchar y retener las palabras y los puntos que los litigantes dicen en el tribunal, y juzgar lo más recta y lealmente que puedan, segun las palabras que hayan oido y entendido; no deben juzgar ni por amor, ni por odio, ni por miedo, ni por precio, ni por afecto, ni por ninguna otra cosa... Debe cada uno amar y temer á Dios más que á hombre ni mujer alguno, ni á buena ni mala voluntad de hombre ni de mujer, ni á pérdida ni á ganancia..." (1). Hemos dicho cuál era la sancion de esos deberes en el caso en que el tribunal dictara sentencia injusta. El rey mismo ó el señor feudal asumía su responsabilidad: "El rey ó el señor ó el soberano, si no quiere dejar hacer justicia cuando se ha fallado en derecho, comete injuria y va contra Dios y contra su juramento, y hasta se perjura á sí mismo... Porque el rey jura mantener y guardar el derecho contra todos los hombres que están bajo su dependencia, *lo mismo que sea pobre como que sea rico, pequeño como grande*... Si sucede, de cualquier modo que sea, que obre en sentido contrario á lo que ha jurado mantener, *comete injuria y reniega de su Dios, y no le deben sufrir los hombres ni el pueblo*", (2).

No pretendemos que el derecho haya siempre triunfado en los tribunales de la Edad Media; pero seríamos ingratos hácia nuestros antepasados si les acusásemos de haber dejado á la fuerza la decision del derecho. La fuerza dominaba en la Edad Media, y ha debido invadir los tribunales de justicia; pero al lado de la fuerza había principios de porvenir. La libertad faltaba á los Romanos del imperio, y les faltó siempre; de ello resultó que su doctrina justicia, desprovista de garantías, vino á ser un instrumento de corrupcion y de servidumbre. Los Germanos no confiaban el poder sobre sus personas á un poder despótico; intervenían ellos mismos en los juicios. La organizacion judicial de los Bárbaros ofrecía más garantías á la libertad y al derecho que la justicia de los Romanos del imperio. Los Galo-Romanos no participaban directamente de la potestad de administrar justicia; el privilegio consistía en ser justiciables, en ciertos casos, ante sus magistrados locales; pero la jurisdiccion de éstos era muy limitada. Segun el derecho de los pueblos germánicos, los hombres libres juzgaban todos los

(1) *Assises del Supremo (Haute Cour)*, Libro de J. d'Arden, capítulo IX.

(2) *Sala de los burgueses*, c. XXIV.

asuntos civiles y criminales; el oficial real no tenía más que la presidencia y el deber de asegurar la ejecucion del juicio. La justicia feudal descansaba fundamentalmente en el mismo principio (1). Los pueblos más libres del mundo moderno se acercan más, en su organizacion judicial, á los usos bárbaros que á la ciencia romana.

Había, sin embargo, en el estado social de los Germanos, un vicio que impedía el desarrollo de los gérmenes de porvenir depositados en su raza: la barbarie, y, por consecuencia, la fuerza y la violencia, dominaban en todo é invadían hasta los tribunales de justicia. El abuso ó la completa ausencia de ésta produjo una anarquía tal, que parecería increíble si no se encontrara comprobada auténticamente. Por una ordenanza de Bertram, obispo de Metz, en 1197, se ve que ántes de aquella época cada cual se administraba justicia á sí mismo, y se la administraba á porrazos, así como suena, único medio de terminar los procesos. El combate se verificaba en el patio del palacio episcopal ó al frente de la casa de ayuntamiento, en presencia de los oficiales del obispo que juzgaban de los porrazos y de la victoria. El vencido era condenado á una multa ó la mutilacion, segun la importancia del litigio (2). ¿Cómo pudo reemplazar á ese desbordamiento de la fuerza el orden y la justicia? Una gran parte de esa inmensa revolucion es debida al cristianismo.

SECCION 2.ª

EL DERECHO DE LA IGLESIA.

§ I.—El derecho canónico.

El principio del individualismo en una edad bárbara debía conducir al imperio de la fuerza. La personalidad humana es sagrada, pero debe plegarse bajo la ley del deber, puesto que á esta sola condicion tiene el hombre derechos. El cristianismo tiene en su doctrina el principio que falta á la barbarie germánica; la idea que la Iglesia se forma de la justicia es muy superior á la de los antiguos. Los Romanos, pueblo positivo, no se preocupaban gran cosa de los principios eternos de la justicia: la filosofía del derecho tiene poco lugar en las obras

(1) PARDESSUS, *Ley Sálica*, p. 575 y sig.; Id., *Ensayo histórico acerca de la organizacion judicial*, p. 334, 341.

(2) CALMET, *Hist. de la Lorena*, t. II, prefacio, p. 330 y 429.

de los grandes jurisconsultos del imperio. El cristianismo enlaza al hombre con Dios, y su derecho debe, por tanto, ser una emanacion de la divinidad. El *decreto de Graciano* define el derecho natural "áquel que tiene su origen en la ley evangélica, y que, fundado en la naturaleza del hombre, es el mismo en todas partes", (1). La *Glosa* añade que el instinto de la naturaleza, que es la base del derecho natural, tiene su principio en la razon (2). Así el derecho natural es, en definitiva, el que tiene su fundamento en la voluntad de Dios y en la razon, ó, como dice *Santo Tomas*, es la participacion de la razon humana en la verdad eterna (3). ¿Qué relacion hay entre el derecho natural y la ley positiva? La ley es una emanacion de la justicia universal; debe ser la expresion de la razon y estar en armonía con el derecho divino (4). La ley varia, es verdad, de una nacion á otra, segun las costumbres. Pero debe tener en cuenta, no solamente las circunstancias humanas, sino tambien la voluntad divina (5). Si fuese contraria á la ley natural, dejaría de ser ley, dice *Santo Tomas*, y no se debería obedecer (6).

El derecho positivo de la Edad Media estaba muy distante del ideal cristiano; variaba de una ciudad á otra, de una á otra aldea, y un derecho de esta manera variable y diverso no podía ser la expresion de la justicia, que es una en todos los tiempos y lugares. La Iglesia no ocultaba su desden á las leyes y á las costumbres bárbaras; siendo contrarias al derecho natural, era preciso que el derecho se sobrepusiese al hecho: "El derecho natural está en primera linea por el tiempo y por la dignidad: está sobre la costumbre y sobre la ley", (7). El derecho natural, ¿por ventura no emana de Dios? Dios ha dicho: "Yo soy la costumbre"; y ha añadido: "Yo soy la verdad y la vida". La consecuencia de esta doctrina es que ni costumbres ni leyes se pueden oponer á la verdad, y

(1) *Distinct. I. in. et can.*, l. 7.

(2) "Instinctus nature ex ratione proveniens, et jus ex tali natura proveniens dicitur naturalis equitas."

(3) *Summa theologica, Prima secundæ*, Q. CXI, art. 1, 2.

(4) *Distinct. I. c. v.*, § 2: "Lex erit omne jus quod ratione constiterit duntaxat quod religioni conveniat, quod disciplina congruat, quod saluti proficiat."

(5) *Distinct. I. c. viii*: "Jus civile quod quisque populus vel queque civitas proprium divina humanaque inspecta causis constituit."

(6) *Summa theologica, Prima secundæ*, Q. XCV, art. 2; *Secunda secundæ*, Q. LX, art. 5.

(7) *Distinct. F. Id. VIII*, 6. II: "Dignitate jus naturale simpliciter prævalet consuetudini et constitutioni."