

✓  
NOCIONES

134933

DE

# HISTORIA DEL DERECHO CIVIL

(DERECHO BARBARO GERMÁNICO, ESPAÑOL Y FRANCÉS)



TERCERA EDICIÓN.



SANTIAGO DE CHILE

IMPRESA DE LA REVISTA CATOLICA

Av. Córdell, 33.

1908

NOCIONES

HISTORIA DEL DERECHO CIVIL

---

(Con la venia de la Autoridad Eclesiástica)

---

# NOCIONES

DE

## HISTORIA DEL DERECHO CIVIL

---

### CAPÍTULO I.

#### DERECHO BÁRBARO CONSUETUDINARIO

**Advertencia preliminar.**— Cuando se quiere conocer á fondo el derecho de la edad media es menester estudiar primeramente las costumbres de los germanos en la época en que conquistaron el imperio romano de occidente, pues es claro que estas costumbres fueron en gran parte conservadas por los invasores aun después de establecidos en los países conquistados. Y decimos que es preciso estudiar las *costumbres* de los germanos porque, careciendo ellos de escritura, no se regían por leyes escritas sino por costumbres transmitidas oralmente, ó sólo por la práctica. Para conocer estas costumbres es preciso acudir á los autores romanos sus contemporáneos. Los *Comentarios* de César y muy principalmente la *Germania* de Tácito son, en esta materia, los libros clásicos de todos los historiadores del derecho de la edad media.

Tácito merece la preferencia porque estudió *ex-profeso* las costumbres de los germanos, teniendo para ello muchos datos exactos de que nosotros carecemos, y porque las instituciones jurídicas de los bárbaros en tiempo de este historiador (siglo I de nuestra era) eran casi las mismas que en la época de las

grandes invasiones, á juzgar por la conformidad que se nota entre lo que nos dice Tácito, y lo que leemos en los primeros monumentos escritos del derecho bárbaro en la edad media, como es la *ley sálica*. Mas la *Germania* es una obra muy breve, y su autor el más conciso de los escritores latinos: una sola frase, una sola palabra le bastan á veces para describir instituciones importantísimas. Tanta concisión engendra frecuentemente oscuridad, y de aquí nacen las grandes polémicas que se han promovido en estos últimos tiempos acerca de algunos pasajes del historiador romano.

Al hacer la historia de las instituciones jurídicas de los germanos hemos seguido casi siempre las opiniones del eminente jurisconsulto francés E. Glasson, y prescindido de toda discusión por exigirlo así la brevedad de estas nociones.

No deben, por consiguiente, mirarse algunas de las afirmaciones que en adelante haremos como verdades científicamente demostradas, sino como asertos sólidamente probables.

**Establecimiento de los bárbaros en el imperio de Occidente.** — Á principio del siglo V de nuestra era, los pueblos germánicos, largo tiempo hacía residentes en la parte de Europa que actualmente se llama Alemania y Rusia, lograron superar la resistencia que durante varios siglos les habían opuesto las legiones romanas, é invadieron los dominios del imperio, movidos por sus instintos de pillaje y también por la necesidad de ocupar nuevas tierras donde hallar alimentos para el exceso de su población. Ni fueron tampoco extrañas á este gran trastorno las invasiones de las tribus tártaras ó húngaras que empujaron á los germanos hacia el occidente.

Después de largas guerras, los *Visigodos* lograron establecerse en España; los *Lombardos*, en gran parte de la Italia; los *Franco*s, en la Gاليا; los *Anglo-sajones*, en Inglaterra, y varios pueblos eslavos, y aún tártaros, como los *Húngaros*, *Servios*, *Búlgaros*, *Moravos* y *Checos*, en las provincias del Danubio. Muchas tribus germánicas permanecieron en el territorio patrio, descollando entre todas las de los *Alemanes* que dió su nombre al país.

**Los Germanos. — Sus Instituciones políticas.** — Se ignora cuál es el origen y significado de la voz *germano* con que los romanos designaban á los pueblos bárbaros establecidos allende el Rin y el Danubio. Algunos creen que es compuesta ó derivada de las dos palabras germánicas: *wehr*: defensa ó *heer*: ejército, y *mann*: hombre, y en tal caso germano sería lo mismo que *hombre de guerra*. Otros piensan que germano sig-



nifica vecino, por ser derivado de la palabra céltica *ger* ó *gair*: vecino, y la palabra *mann*: hombre, usada también por los celtas ó galos, de los cuales los germanos eran vecinos.

Los pueblos germanos estaban divididos en ciudades. Cada *ciudad*, ó pueblo, comprendía varias *villas* ó *centurias* (*pagus—hundred—gau*), y cada villa se subdividía en *aldeas* (*vicus—tything—ort*). No debemos imaginarnos estas ciudades, villas y aldeas de los germanos como las de los pueblos civilizados, pues aquéllos no gustaban de construir ni siquiera dos casas juntas; sino como simples divisiones y subdivisiones del territorio y su población.

Las *aldeas* eran comunas formadas por familias parientes entre sí y no desempeñaban papel político. La *villa* era á la vez comuna y entidad política. La *ciudad* era la verdadera entidad política: á ella correspondía hacer la paz y la guerra. En la *asamblea del pueblo* residía la autoridad suprema. Ella determinaba las atribuciones del rey, cuando lo había, decidía los asuntos de importancia, sentenciaba las causas por delitos mayores, en su presencia se debían realizar los actos más graves de la vida civil y se elegían los *príncipes* ó jefes de cada villa. Todos los *hombres libres* formaban parte de la asamblea del pueblo.

Cada villa tenía también su asamblea de hombres libres, presidida por el príncipe, y encargada del poder judicial para juzgar las causas cuyo conocimiento no estaba reservado á la asamblea del pueblo.

En la época de las grandes invasiones cada pueblo germánico tenía á su cabeza un rey, elegido por la asamblea entre los miembros de una ó más familias reales. Su poder estaba limitado por los acuerdos de la asamblea. Los príncipes de las villas ó centurias formaban su consejo.

**Clases sociales.**—Entre los germanos sólo había en rigor dos clases sociales: *libres* y *esclavos*. El hombre libre no dependía de nadie sino del rey ó del jefe que voluntariamente, escogía; tenía voz y voto en las asambleas; ejercía en su familia el *mundium* ó patria potestad sobre su mujer, sus hijos y esclavos, y estaba en posesión de todos los derechos civiles y políticos reconocidos en su nación. Los esclavos eran cosas de su amo, el cual disponía de ellos como se le antojaba, pudiendo venderlos y matarlos impunemente. Sin embargo, en la práctica la esclavitud era bastante suave: los esclavos formaban parte de la familia del amo, el cual les permitía tener su casa propia y su culto, contentándose con imponerles por toda

servidumbre una contribución de trigo, ganado ó pieles de animales.

Los hombres libres pasaban á ser esclavos cuando caían prisioneros en la guerra ó cuando enajenaban su libertad voluntariamente, lo que sucedía con mucha frecuencia, pues los germanos, llevados de su desenfadada afición al juego, perdían de un golpe de dados su hacienda y su libertad personal. Los hijos de los esclavos nacían esclavos, y pertenecían al amo de la madre, ó se repartían entre los dos amos si eran varios y sus padres pertenecían á distintos dueños.

Entre los hombres libres había algunos que se reputaban *nobles*, pero se ignora la causa de esta distinción. Los nobles no tenían privilegio alguno, sino es el de gozar de mayor consideración entre sus conciudadanos. Los *libertos* ó *esclavos emancipados* se hallaban en una condición casi igual á la de los esclavos. Por consiguiente, los nobles y los libertos no formaban en realidad clase social aparte entre los germanos.

**Familia Germánica.**— La familia germánica era mucho más conforme á la ley natural que la familia romana, ficción legal en que el *Paterfamilias* era todo y los demás miembros de la familia, nada. Los germanos practicaban la monogamia; sin embargo, los reyes y príncipes acostumbraban tomar varias mujeres. En algunas tribus eran desconocidas las segundas nupcias. El matrimonio se verificaba por compra: el precio no pertenecía al padre de la mujer sino á ella misma, y le servía de dote (1). El marido ejercía el *mundium* ó patria potestad sobre su mujer, sus hijos y sus esclavos; mas este poder no era sólo en provecho del jefe de la familia, sino un poder protector de las débiles, y por eso cesaba respecto de los hijos cuando ellos contraían matrimonio, abandonaban el hogar paterno ó llegaban á la edad que á juicio de la asamblea bastaba para adquirir los derechos políticos. La mujer y los hijos podían, aún bajo el *mundium* del padre de familia, adquirir bienes.

Entre los derechos del padre de familia figuraban el de vender, y aún dar muerte, á sus mujeres é hijos, derecho que ponían más ó menos en práctica según el grado de barbarie de las tribus. Los anglo-sajones lo conservaron hasta muy entrada la edad media.

---

(1) En tiempos más antiguos el rapto había sido el modo de casarse, y se conservaba su recuerdo en algunas ceremonias nupciales.

El padre de familia era el juez en su casa y castigaba los delitos que los suyos cometían, especialmente el adulterio.

Las familias ligadas entre sí por los lazos de la sangre formaban la *sippe*, institución análoga á la *gens* romana.

La *sippe* comprendía tanto los consanguíneos por línea masculina, ó *agnados*, como los parientes por línea femenina, ó *cognados*. Se contaban los grados de parentesco por los miembros del cuerpo, comenzando desde el cuello hasta las uñas de las manos. En la *sippe* hombres y mujeres poseían iguales derechos y eran solidarios unos de otros; de modo que, si alguno de ellos delinquía contra un extraño, toda la *sippe* debía pagar la composición por el delito; y, por el contrario, si alguno de sus miembros era ofendido por persona de otra *sippe*, la *sippe* del ofendido exigía la composición ó vengaba el ultraje. Intervenia también la *sippe* cuando se trataba del matrimonio de las mujeres, de la emancipación de menores y de las ofensas al honor de la familia, como el adulterio.

La institución de la *sippe*, utilísima para asegurar la vida y la libertad de sus miembros mientras no hubo un poder público bien organizado y fuerte, perdió toda su importancia y desapareció cuando ese poder quedó constituido.

**La Propiedad.**—Entre los germanos, como entre todos los pueblos bárbaros, lo principal son los bienes muebles; lo secundario, las propiedades raíces. Esta aparente anomalía se explica teniendo presente que la tierra, cuando un país es poco poblado, ó cuando el pueblo no se dedica á la agricultura, lo que casi siempre sucede entre los bárbaros, tiene muy escaso valor; mientras que tienen gran precio los objetos muebles, á causa de su utilidad ó del trabajo personal que representan.

La principal riqueza mueble de los germanos consistía en sus armas, sus caballos y sus ganados: todos estos bienes eran propiedad privada ó individual. No usaban monedas acuñadas, ni conocían el préstamo á interés.

La casa ú hogar doméstico con el huerto adyacente pertenecía, nó al padre de familia, sino á la familia entera: el padre era un mero administrador y no podía disponer de esos bienes ni por acto entre vivos, ni *mortis causa*.

El resto del territorio era propiedad común de cada villa, cuyos habitantes se lo repartían á la suerte cada año para cultivarlo, variando el tamaño de los lotes según el rango social de cada uno. Viviendo continuamente los germanos en guerra, sólo una parte de la población cultivaba el campo y alimentaba con sus cosechas á todo el pueblo. Los suevos, en tiem-

po de César, dividían la población viril en dos partes iguales que se alternaban anualmente, ocupándose una en cultivar la tierra y la otra en hacer guerra.

**De la Sucesión por causa de muerte.**—Los germanos no conocían el testamento: la influencia de la Iglesia lo introdujo entre ellos durante la edad media. Los hijos varones y mujeres heredaban al padre en calidad de herederos *ex vi*, pues, como se ha dicho, los inmuebles eran propiedad de la familia. Á falta de descendientes heredaban los hermanos (no las hermanas), y en su defecto, los tíos (no las tías), prefiriéndose los paternos á los maternos. Los ascendientes no heredaban, probablemente, en caso alguno. No había derecho de primogenitura, ni preferencia de los hijos respecto de las hijas. Estas eran las costumbres generales respecto del derecho de herencia. Sin embargo, había sus excepciones entre algunas tribus, como los Tencteres, que reconocían una especie de derecho de primogenitura para heredar los caballos.

**Administración de Justicia.**—La asamblea del pueblo ó ciudad era el supremo tribunal: ella juzgaba los asuntos más importantes y dictaba la pena de muerte. En cada villa administraba justicia un príncipe, nombrado por la asamblea del pueblo, y asistido por un consejo de personas elegidas entre los vecinos de la villa. Los miembros de este consejo tenían voz y voto. El príncipe presidía las deliberaciones y hacía, en su calidad de sacerdote de la villa ó centuria, las ceremonias religiosas con que se iniciaba el proceso.

Según algunos autores (1) conocían los germanos dos clases de procedimientos: uno ordinario y otro extraordinario. El juicio ordinario se iniciaba citando personalmente el actor al demandado para que compareciese ante el tribunal, cierto día señalado, en presencia de testigos. Si el reo no comparecía era castigado. Los plazos se contaban por noches. Llegados ambos litigantes á presencia del juez, el actor exponía su demanda valiéndose de fórmulas consagradas por el uso, bajo pena de perder el pleito si no lo hacía así. El reo negaba ó confesaba, y el actor pedía con solemne fórmula que el juez fallase. Al tribunal correspondía fijar los puntos sobre que debía recaer la prueba, y no podían las partes presentar contraprueba. Los principales medios probatorios eran las declaraciones de testigos y el juramento deferido. Los testigos no hacían más que reforzar la

---

(1) HINOJOSA, *Historia General del Derecho Español*, pág. 344.

credibilidad del juramento principal. Su número variaba según la importancia del asunto; y se prefería á los parientes ó vecinos. Los germanos como los indios, escandinavos y otros pueblos antiguos, practicaron las *ordalías*, ó juicios de Dios, en dos formas principales: la suerte, tratándose de delitos capitales, y el combate judicial. Tácito refiere que para averiguar el éxito de una guerra hacían lidiar á uno de sus guerreros con algún prisionero del pueblo enemigo.

Fallado el litigio se encargaba de ejecutarlo el litigante favorecido, bajo la inspección de la justicia, apoderándose como prenda de la persona y bienes del vencido.

El procedimiento extraordinario se aplicaba á los reos cogidos infraganti, y era puramente ejecutivo. El ofendido debía gritar para tener testigos que probasen el crimen; el reo, con el cuerpo del delito, debía ser conducido atado al tribunal; la acusación hacerse inmediatamente y probarse con el juramento del ofendido y de varios testigos.

Esto es lo que algunos creen que puede afirmarse de los procedimientos judiciales germánicos; otros piensan que en esta materia casi nada se sabe de cierto (1).

**Delitos y Penas.**—Había entre los germanos dos clases de delitos: unos que llamaremos *públicos* porque en ellos se castigaba principalmente la ofensa social; y otros *privados*, en que lo principal era la injuria á algún particular, y lo secundario la ofensa á la sociedad.

Entre los primeros figuraban: la traición, el sacrilegio, la fuga del combate y la prostitución, que estaban penados con la muerte; la pérdida del escudo en la batalla, que acarreaba la privación de derechos políticos, como el de tomar parte en las asambleas y sacrificios. Los delitos menos graves eran penados con multas. Los delitos privados quedaban entregados á la venganza del ofendido, con el cual hacía causa común toda la *sippe* ó parentela. De aquí nacían frecuentes guerras entre familia y familia. Á fin de evitarlas se inventó el *vergeld*, ó sea una indemnización pecuniaria, pagada en ganado ú otros muebles, por la *sippe* del ofensor á la *sippe* del ofendido. El Estado por su parte recibía el *fredum*, que era algo como una multa impuesta al delincuente por la ofensa hecha á la sociedad. También la *sippe* pagaba el *fredum*. Estas multas y com-

---

(1) GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. II, pág. 81.

posiciones pecuniarias eran admisibles, no sólo en caso de delitos menos graves, sino aún tratándose del homicidio. La institución del *vergeld* fué un gran progreso del derecho penal, pues vino á reemplazar á las venganzas privadas, de las cuales han quedado en la historia huellas tan sangrientas como el episodio de la matanza de los Siquemitas, narrado en el capítulo XXXIV del Génesis.

El modo de ejecutar á los reos de muerte era ahorcarlos de un árbol ó sumergirlos en un pantano.

**Afición al Simbolismo.** — Los germanos, como todo pueblo de civilización rudimentaria, usaban mucho de los símbolos materiales para expresar las ideas, con lo cual lograban que se les grabasen fuertemente en la imaginación. Así un terruño significaba el campo; una rama de árbol, el bosque; beber vino después de una compra-venta significaba que el contrato estaba perfeccionado. La adquisición del dominio sobre una casa se simbolizaba encendiendo fuego en el hogar. Los que celebraban un contrato rompían un palo y guardaban los pedazos para probar después juntándolos la existencia del contrato (1).

Muchos de estos símbolos se perpetuaron en el derecho de la edad media, y algunos se conservan hasta el día, sea en el lenguaje, sea desfigurados en ceremonias cuyo significado se ignora.

**Influencia de la legislación romana en la de los bárbaros.** — Al establecerse en las tierras del imperio se hallaron los germanos en presencia de una sociedad civilizada, con vida social compleja y una legislación mucho más perfecta que las primitivas costumbres bárbaras. No pudieron ellos menos de reconocer esta superioridad de los vencidos y experimentar su influencia. El derecho bárbaro se fué modificando poco á poco, á medida que los invasores ganaban en civilización y se hacían más capaces de comprender la superioridad del derecho romano. Este derecho, ley al principio aplicable sólo á los vencidos, pasó después en gran parte á ser también la ley de los vencedores. Así sucedió en España, donde, entre las seiscientas leyes del *Fuero Juzgo*, se encuentran más de cien leyes puramente romanas. La conquista de los bárbaros por el derecho romano fué más completa y pronta en aquellos países

---

(1) SALVIOLI, *Manuale di storia del diritto italiano*—(Torino 1890) N.º 28.

donde la población romana era más numerosa y civilizada, como sucedía en Italia, España y Francia. En cambio, en las provincias donde las instituciones romanas apenas habían penetrado y la población civilizada era poco densa, como sucedía en Inglaterra y en las provincias germánicas, Vindelicia, Nórico, etc., la influencia fué casi nula.

La mezcla de las costumbres germánicas con la legislación romana trajo por resultado una nueva legislación, más completa y perfecta que las costumbres bárbaras, porque en ella hallaron cabida muchas instituciones jurídicas de los vencidos que los bárbaros no conocían, como ser los testamentos, y muchos contratos, y porque se mejoraron los imperfectísimos procedimientos judiciales de los germanos. En cambio éstos corrompieron el antiguo derecho romano introduciendo la detestable costumbre de los *juicios de Dios*, que hasta el día no logran desarraigar completamente los perseverantes esfuerzos de la Iglesia.

## CAPÍTULO II.

### DERECHO BÁRBARO ESCRITO

**Legislación de castas ó fueros personales.** — Los germanos dejaron á los pueblos vencidos en pacífica posesión de sus propias leyes, permitiéndoles gobernarse por ellas y sentenciar según ellas sus juicios. El juez bárbaro debía, pues, conocer dos legislaciones para desempeñar correctamente sus funciones: la ley romana para juzgar á los romanos, y la ley ó costumbre germánica para decidir las contiendas entre los bárbaros dominadores. Las leyes fueron entonces, por la fuerza de las cosas, puramente personales, y nó territoriales como son ahora en todo pueblo culto. Á esta legislación ó fuero personal se le ha dado el nombre de *legislación de castas*.

Para facilitar la tarea á los jueces, algunos reyes bárbaros, á ejemplo de los emperadores y jurisconsultos romanos, mandaron codificar las leyes romanas y las costumbres germánicas. De aquí nacieron el *Código de Eurico* ó ley visigoda, el *Código de Alarico* ó ley romana para los súbditos romanos de la monarquía visigoda; la *Loi Gombette* ó ley de los burgundios, el *Papiano* ó ley romana para los súbditos romanos de los monarcas borgeños.

Teodorico, rey de los ostrogodos, soberano más ilustrado que los demás reyes bárbaros sus contemporáneos, quiso que todos sus súbditos romanos ó bárbaros, se rigiesen por una misma ley, á lo menos en algunas materias, y dictó al efecto la ley llamada *Edicto del rey Teodorico*. Pero la efímera duración del reino ostrogodo frustró los intentos del monarca.

Los Lombardos, que se adueñaron definitivamente de la mayor parte de la Italia después de la destrucción del reino ostrogodo por los generales del emperador Justiniano, codificaron también sus costumbres en un libro llamado *Edicto del rey Rotario*, completado por varios otros monarcas sus sucesores. La ley lombarda se resiente más que las otras leyes germánicas de la influencia de la legislación romana, perseveró más tiempo en plena vigencia y tuvo grande influjo en el desarrollo del feudalismo. Los romanos sometidos á los lombardos se gobernaron por el *Código Teodosiano* y por la legislación de Justiniano.

Los francos salios redactaron la *Lex salica*, el más antiguo y célebre de los Códigos bárbaros, en el cual se han conservado, con la mayor fidelidad, las costumbres germánicas, inmunes de la influencia de la legislación romana. Los francos ripuarios escribieron la *Lex ripuaria*, posterior á la primera y mucho menos importante que ella.

Los Códigos de Eurico y Alarico tienen para nosotros capital importancia, y por eso los haremos objeto de más detenido estudio.

Todos los Códigos bárbaros están redactados en bajo latín.

**Código de Eurico.**— Eurico, séptimo rey de los visigodos de España (467-485), fué el primer legislador de su nación, según lo atestigua San Isidoro. Él hizo codificar las costumbres bárbaras por que se regían los conquistadores visigodos. No ha llegado hasta nosotros ejemplar alguno del Código de Eurico. En el siglo XVIII los benedictinos de San Mauro descubrieron, en un palimpsesto del siglo VII, un pliego de un antiguo código visigodo, que estudiado por muchos eruditos, principalmente alemanes, ha ocasionado largas discusiones. Unos creen haber descubierto el Código de Eurico, otros atribuyen á Recaredo los fragmentos encontrados. Lo más probable es que dichos fragmentos pertenezcan al primitivo Código de Eurico; completado por los demás monarcas posteriores hasta Chindasvinto, que reinó á mediados del siglo VII.

El Código á que pertenece el fragmento descubierto estaba dividido en capítulos, de los cuales sólo poseemos cuarenta y



seis. El último de ellos lleva el número 339. Todos se encuentran reproducidos en el *Fuero Juzgo*, ya textualmente, ya en leyes que contienen preceptos análogos.

**Código de Alarico ó Breviario de Aniano.** — (506), Alarico II, hijo y sucesor de Eurico, ordenó que se compilaran en un Código las leyes romanas por que debían regirse los antiguos pobladores de las provincias españolas y galas sometidas á su cetro. El Código, preparado por jurisconsultos eminentes, fué sometido á la aprobación de una asamblea de obispos y magnates españoles y galos. Á cada conde se envió una copia del nuevo Código autorizada con la firma del canciller Aniano.

El Código de Alarico se compone de: I dieciséis libros del *Código Teodosiano*; II novelas de los emperadores Teodosio, Marciano, Valentiniano, Mayoriano y Alejandro Severo; III las Instituciones de Gayo; IV los cinco libros de las sentencias de Paulo; V trece títulos del Código Gregoriano; VI tres títulos del Código Hermógeniano y VII un fragmento de las respuestas de Papiniano. Llámase en él *leyes* (*leges*) á las constituciones y novelas imperiales, y *derecho* (*jus*) á lo demás.

Á la letra de muchas leyes ó sentencias del derecho acompaña en este Código una interpretación escrita en tiempo de Alarico para ilustrar y aclarar el texto. Bien se comprende la importancia de estos escolios, pues ellos manifiestan la transformación que en tiempo de los bárbaros iba experimentando el derecho imperial de los romanos.

Es objeto de discusión el propósito que se tuvo en vista al ordenar esta compilación. Unos creen que se quiso acostumar á los romanos al derecho de los godos otorgándoles un derecho romano desnaturalizado por las interpretaciones bárbaras. Otros, talvez con mejor fundamento, piensan que se tuvo la intención de mejorar la condición social de los romanos dando más vida é influencia á las clases populares.

El Código de Alarico estuvo en vigencia durante siglo y medio, esto es, hasta la redacción del *Fuero Juzgo*. Pero su espíritu influyó en muchas leyes de este último. Es el más notable de los Códigos de derecho romano redactados por los bárbaros, á causa de haberse conservado en él el texto genuino de los libros compilados, y también por las glosas ó interpretaciones con que se les acompañó. Por eso rigió, no sólo en España, sino en el sur de Francia y en algunas provincias de la Alemania Meridional, donde perseveró hasta el siglo XI. Se conocen hasta 76 manuscritos del Código de Alarico. Uno

de ellos, el de la catedral de Wurtzburgo (?) (*Codex Monacensis*) fué, según algunos, la causa de que se le llame *Breviario de Aniano*, porque el monje que lo copió dice en el preámbulo que le dió la forma de su breviario (1).

### CAPÍTULO III.

#### DERECHO ESPAÑOL.—FUERO JUZGO

**Formación del Fuero Juzgo.** — Eran los visigodos el más culto de los pueblos bárbaros que invadieron el imperio romano, y la España y Galia Meridional que conquistaron, provincias muy pobladas y muy penetradas de la civilización romana. Un pueblo tan adelantado no podía menos de sentir los graves inconvenientes é irritantes injusticias á que daría lugar la legislación personal ó de castas introducida en los primeros años de la conquista. Así sucedió, en efecto, pues ya desde el siglo VII los monarcas visigodos, que habían establecido la unidad religiosa en sus dominios abjurando la herejía arriana, se esforzaron por establecer también la unidad legal aboliendo los dos Códigos vigentes y mandando que todos, godos y romanos, se rigiesen por una misma ley, que se llamó el *Forum Judicum*: fuero de los jueces, y en castellano antiguo: *Fuero Juzgo*. Pero fracasaron en su intento, pues las costumbres germánicas, más poderosas que la voluntad de los reyes, se mantuvieron aún mucho tiempo después de la promulgación del *Fuero Juzgo*.

Este Código, que señala un gran progreso en la legislación española, debe ser para nosotros objeto de más detenido estudio.

Lo primero que conviene averiguar es quién lo sancionó. “Yo creo cierto, dice el erudito Ambrosio de Morales, que en este Concilio (XVI de Toledo) se compiló el libro del *Fuero Juzgo* tal como ahora lo tenemos”. Según esta opinión, que es la más probable, habría sido el rey Egica el que habría sancionado el *Fuero Juzgo* en el Concilio XVI de Toledo, celebrado el año 693 de nuestra era. Este *Fuero* promulgado por Egica es el que actualmente poseemos; pero unos cincuenta años antes dicho Código existía ya, aunque sin muchas leyes que se le

---

(1) ANTEQUERA, *Historia de la legislación española* (IV edición), pág. 93.

fueron incorporando. Consta de cierto que existía desde el Concilio VII de Toledo, celebrado bajo Chindasvinto (646); pues este rey prohibió la aplicación de leyes romanas, dejando en vigor sólo las contenidas en el Código formado por él. Recesvinto y Ervigio trabajaron también en la codificación de las leyes, como se ve en el mismo *Fuero Juzgo* (leyes, 1, 8 y 9, tít. I lib. II), y el primero de estos monarcas repitió la prohibición de Chindasvinto, é impuso penas á los que la violasen citando en los juicios leyes romanas.

**División del Fuero Juzgo.**— El *Fuero Juzgo* en su estado actual, que es el mismo que ha tenido desde la conquista de España por los Árabes, se divide en doce libros, cada libro en títulos y cada título en leyes. Comienza el Código por un proemio intitulado: *de electione principum*, en que se consignan los principios fundamentales del derecho público visigodo acerca de la elección de reyes, y acertadas disposiciones para la seguridad del monarca y su familia, harto amenazadas en aquella época por las frecuentes rebeliones y disturbios promovidos por los nobles.

El libro I trata *de instrumentis legalibus*, ó sea, del facedor de la ley et de las leyes, como dice la clásica traducción castellana del siglo XIII. *legulados = leyes*

Libro II: *de negotiis causarum*: de las pleytesias et sus causas. *procedimientos*

Libro III: *de ordine conjugali*: de los casamientos é de las nascencias. *matrimonios - matrimonios*

Libro IV: *de origine naturali*: del linaje natural. *parentes*

Libro V: *de transactionibus*: de las avenencias é de las compras. *ventas*

Libro VI: *de sceleribus et tormentis*: de los mal fechos et de las penas et de los tormentos.

Libro VII: *de furtis et fallaciis*: de los hurtos et de los engannos.

Libro VIII: *de inlatis violentiis et damnis*: de las fuerzas et de los dannos et de los quebrantamientos.

Libro IX: *de fugitivis et refugientibus*: de los siervos foidos et de los que se tornan. *siervos*

Libro X: *de divisionibus et annorum temporibus atque limitibus*: de las particiones, é de los tiempos é de los annos é de las lindes. *deslindes - particiones*

Libro XI: *de aegrotis atque mortuis et transmarinis negotiatoribus*: de los físicos é de los mercaderes de ultramar é de los marineros. *medicin, comerciantes*

*marineros*

Libro XII: *de removendis pressuris et omnium haereticorum omni modo sectis extinctis*: de devedar los tuertos é derraigar las sectas y sus dichos. *maximamente*

Estos títulos indican sumariamente la materia de que trata cada libro; pero en muchos casos no se enuncian materias importantísimas comprendidas en el respectivo libro... Así, por ejemplo, en el libro VIII se trata de las servidumbres, en el IX, de las cargas militares, asuntos que el título de esos libros ni remotamente insinúa.

**Juicio del Fuero Juzgo.**— Es este Código un verdadero compendio, metódico y bien ordenado, del derecho constitucional, administrativo, civil, procesal y penal de los visigodos. Durante varios siglos no hubo en el mundo occidental legislación más sabia, más justa y más completa. Tan apreciado ha sido en España que sus leyes se han considerado vigentes hasta fines del siglo XIX (1888), en todo lo que no había sido derogado por expresas disposiciones posteriores; y han solido preferirse á las de las *Partidas*, aunque este Código es posterior. Así lo declaró Carlos III, por real cédula de 15 de Julio de 1778.

Fuera de España el *Fuero Juzgo* ha sido elogiado por todos los escritores que lo han estudiado, excepción hecha de Montesquieu. Valga por todas la opinión de Guizot, contenida en el siguiente párrafo: “Ábrase, dice, la ley de los visigodos y se verá que no es una ley bárbara. Vese desde luego que ha sido redactada por los filósofos de la época, esto es, por el clero; pues abunda en ideas generales, en verdaderas teorías absolutamente extrañas á la índole y costumbres de los bárbaros. Sabido es que las leyes de éstos eran personales, aplicables sólo á los hombres de un mismo linaje. La legislación visigoda no es personal, sino que la misma ley se aplica á romanos y visigodos. Si la examinamos más profundamente hallaremos más evidentes muestras de filosofía. Los bárbaros distinguían al romano del germano, al hombre libre del *leudo* ó noble, asignando á cada uno un precio distinto; había, por decirlo así, una tarifa para apreciar sus vidas. Ante la ley visigoda, por el contrario, todos los hombres son iguales. Considérese por último el derecho procesal, y en lugar del juramento de los *compurgatores* y del combate judicial, se hallará la prueba de testigos y el examen racional de los hechos, como en cualquier pueblo civilizado. La legislación visigoda es, en una palabra, erudita, sistemática y social”.

El *Fuero Juzgo* se escribió originariamente en latín, y se tradujo al castellano en el siglo XIII (1241), por mandato del rey San Fernando III.

## CAPÍTULO IV.

### LEGISLACIÓN FORAL

**Origen y razón de ser de los Fueros** — Conquistada la España por los árabes, se destruyó la unidad religiosa, política y legislativa tan trabajosamente elaborada por los monarcas visigodos durante dos siglos y medio de perseverantes esfuerzos. El *Fuero Juzgo* no pudo ya ser observado en toda España, ni siquiera en los reducidos dominios de los reyes cristianos de Asturias; porque estos soberanos, no rodeados ya de obispos y hombres eminentes en la ciencia jurídica, y preocupados antes que todo de la lucha contra el invasor agareno, no cuidaron de mantener la rigurosa observancia del antiguo Código visigodo. Esto no quiere decir que el *Fuero Juzgo* cayera del todo en desuso, pues muchas pruebas hay de que continuó siendo la ley común de los españoles: así de los que conservaban su independencia como de los que soportaban el yugo de los árabes; sino que muchas de sus disposiciones fueron modificadas por las costumbres particulares de cada ciudad ó lugar.

Por otra parte los reyes cristianos iban reconquistando palmo á palmo el suelo patrio. Cada año uno ó varios pueblos eran emancipados. Su condición de plazas fronterizas, expuestas á los rigores enemigos, y el deseo de hacerlas amables á sus pobladores, movían á los príncipes á concederles privilegios y leyes especiales que consagrasen las costumbres locales y las libertasen de tributos y otros gravámenes. Estas leyes municipales propias de una ciudad es lo que se ha llamado *Fuero ó carta puebla*. *Fuero* era el nombre técnico, y *carta puebla* el nombre con que vulgarmente se designaba el fuero.

Estos *Fueros* no eran Códigos completos; sino que legislaban sobre reducido número de asuntos, dejando para lo demás vigente el *Fuero Juzgo*, que se consideró siempre como la ley común de todos los españoles. Sólo entre los *Fueros* otorgados en los siglos XII y XIII se encuentran algunos que pueden llamarse verdaderos Códigos.

Concedían estos fueros los reyes, ó los príncipes temporales ó espirituales, á cuya soberanía estaban sujetas las ciudades

agraciadas con ellos. Se conocen actualmente más de trescientos fueros que han sido publicados en la "*Colección de Fueros Municipales y Cartas-pueblas*" de don Tomás Muñoz y Romero. Se encuentran los primeros indicios de legislación foral á fines del siglo VIII y principios del IX; pero estos indicios son tan débiles que algunos autores se niegan á reconocerlos como tales. La serie histórica de los fueros verdaderos se abre con el *Fuero de León*, promulgado en el concilio celebrado en dicha ciudad el año 1020.

Á la legislación foral debe atribuirse en gran parte la descentralización municipal de que siempre ha gozado España.

Estudiaremos algunos de estos fueros más interesantes y completos.

**Fuero de Albedrío.** — Es éste un fuero no escrito, vigente en Castilla desde que este condado se hizo independiente del rey de León. Autorizaba para nombrar jueces árbitros comprometiéndose los litigantes á acatar sus fallos. Las sentencias de los árbitros se llamaban *albedríos* y, cuando las dictaban personas notables sobre asuntos interesantes, tomaban el nombre de *fazañas ó facimientos*, de las cuales queda una colección bastante curiosa. El prólogo de esta colección explica el origen de los juicios de albedrío, diciendo: "é por esta razón ordenaron dos homes buenos entre sí.....é estos que aviniesen los pleitos porque no oviesen de ir á León, que ellos no podían poner jueces sin el mandamiento del Rey de León...é ordenaron alcaldes en las comarcas que librasen por albedrío".

**Fuero de los Fijosdalgo.** — Llámase así el fuero de la nobleza castellana. Mucho se ha discutido entre los eruditos acerca del primer autor de este fuero. Lo más cierto parece ser que tuvo por autor á don Sancho García, conde de Castilla, el cual, por ganarse á los nobles de sus estados, les concedió privilegios y exenciones. De su redacción primitiva en tiempo de este conde (siglo XI) nada se conoce. De la redacción de las *Cortes de Nájera* (1138) tampoco se conoce nada. Lo único que ha llegado hasta nosotros es la parte que se insertó en el *Ordenamiento de Alcalá*, promulgado por Don Alfonso XI en el siglo XIV. Más este fragmento no debe hallarse en su estado primitivo, porque el rey Don Pedro el Cruel, muy enemigo de la nobleza, modificó y enmendó el *Ordenamiento de Alcalá*, y es muy probable que estas enmiendas recayesen en las leyes relativas á los nobles.

**Fuero Viejo de Castilla.** — Tuvo este fuero, que es el verdadero Código de la nobleza castellana en los siglos XIII y

XIV, muy singular origen. Cuenta la historia que el rey Don Alfonso VIII confirmó los fueros dados por él mismo y algunos otros reyes sus antepasados á los *concejos* ó municipalidades de Castilla, y encargó á los hijos-dalgo que revisasen las *historias*, los *fueros*, las *costumbres* y las *fazañas* que tenían, las escribiesen y se las presentasen para enmendar lo que debiera ser enmendado y confirmar lo que fuese bueno y provechoso al pueblo. Mas después, por *muchas priesas que ovo el rey* no sancionó la colección que los nobles habían formado. Sin embargo, la nobleza observó el nuevo Código hasta los tiempos de Don Alfonso el Sabio, el cual promulgó el *Fuero Real* que derogaba muchos privilegios de los nobles. Este fuero se observó durante diecisiete años, hasta que los nobles alcanzaron del mismo rey Alfonso el restablecimiento del *Fuero Viejo*. Por último, en tiempo de don Pedro el Cruel, se hizo de él una nueva redacción y división para facilitar su manejo (*porque más aina se fallase lo que en este libro es escrito*).

El *Fuero Viejo* ensanchaba desmedidamente los privilegios de la nobleza, y por eso jamás fué del agrado de los reyes, los cuales excusaron cuanto pudieron su aprobación y trataron de derogarlo. La falta de sanción real ha hecho creer á algunos que el *Fuero Viejo* nunca fué un verdadero Código; pero esta opinión es inaceptable, por lo que se ha visto de su observancia y de su aprobación por Alfonso X. Además el Ordenamiento de Alcalá (ley 1.<sup>a</sup> tít. 38) dispone que se guarden los antiguos Fueros de la nobleza, uno de los cuales es el *Fuero Viejo*.

**División y crítica del Fuero Viejo.** — Divídese este Código en cinco libros, éstos en títulos y cada título en leyes. El primer libro versa sobre la nobleza, sus privilegios y sus relaciones con las demás clases del estado; contiene el segundo el derecho criminal; trata el tercero del derecho procesal; el cuarto de los contratos y prescripciones; y el quinto de las herencias, donaciones, sucesiones, y tutela de huérfanos.

El *Fuero Viejo* en su estado actual tiene los defectos inherentes á todo Código que se forma con elementos de diferentes orígenes y tiempos; pues es como un resumen de la legislación nobiliaria de Castilla, desde los tiempos más antiguos (principios del siglo XI) hasta el reinado de don Pedro el Cruel (mediada del siglo XIV). Hé aquí como lo juzga Antequera (1):

---

(1) ANTEQUERA. *Historia de la legislación española*, pág. 182

“Le falta en primer término unidad de miras, es algo contradictorio en sus disposiciones; y, por ser menos completo el cuadro de las materias, es inferior al *Fuero Juzgo*, aunque superior á muchos fueros municipales. El fin para que fué formado, la manera como se redactó en su principio, la influencia de los nobles en su redacción y el atraso de la época en que se dió, explican que haya en él disposiciones inconvenientes, y otras depresivas de la dignidad del hombre, falta de cultura en el estilo, y de método en la colocación de las leyes. . . . Pero, prescindiendo de su mayor ó menor mérito, es muy importante como documento histórico para conocer los privilegios de los nobles y la condición de los vasallos y solariegos, sobre lo cual se había adelantado mucho en tiempo del rey D. Pedro, cuya refundición introdujo en él disposiciones nuevas que contrabalancearon, como ya hemos dicho, la fuerza privilegiaria de las anteriores”.

El *Fuero Viejo*, poco conocido hasta el siglo XVIII, se imprimió por vez primera en 1771, por los laboriosos doctores Asso y Manuel, que hicieron una esmerada edición enriquecida con extensas y valiosas notas.

**Fuero de Sobrarbe.** — Es este el primer fuero del reino de Aragón, y como su constitución política. Pero de su origen y texto primitivo nada se sabe con certeza. Muchos autores aragoneses lo hacen remontar al siglo VIII (744); otros piensan que no pudo redactarse sino á fines del siglo XI. Se tiene por cierta la existencia de un antiguo *Fuero de Sobrarbe*, en que se consignaron los pactos celebrados entre los guerreros montañeses del Aragón y sus primeros caudillos contra los invasores árabes, fuero que contenía muy pocas leyes y sirvió de base para los concedidos en el siglo XI á Jaca y Tudela; pero es del todo incierta la época de su formación.

**Fuero de Cuenca.** — Este fuero es el más notable de los otorgados en los reinos de Castilla y León desde el siglo XI hasta el XIV, tanto por sus numerosas leyes cuanto por la claridad con que en él se tratan los principales puntos del derecho, y por ser el resumen de las antiguas costumbres castellanas.

Fué otorgado en el siglo XII por D. Alfonso VIII á la ciudad de Cuenca, y después se hizo extensivo á muchos otros pueblos que, reconociendo su mérito, lo solicitaron por ley. Se divide en 44 capítulos y 950 leyes, que versan sobre el derecho administrativo, civil, penal y procesal.

**Juicio de la legislación española anterior al siglo XIII.** — El *Fuero Juzgo* es el más perfecto de los Códigos espa-



ños hasta el siglo XIII. Los Fueros municipales y nobiliarios que nacieron durante la dominación árabe se resienten del atraso de la época, y del predominio que alcanzaron muchas costumbres bárbaras, que el *Fuero Juzgo* había tratado de proscribir, como el combate judicial, y, en general, los llamados *juicios de Dios*, usados como medio de prueba, el derecho de guerra privada reconocido á los nobles, y el dominio absoluto de éstos sobre la persona y bienes de sus vasallos ó solariegos, que vemos consignados en el *Fuero Viejo*.

En cuanto á la forma y valor científico, los fueros y demás Códigos de esta época dejan también mucho que desear y acusan verdadera decadencia respecto del *Fuero Juzgo*, más completo, más lógico, mejor ordenado y redactado que todos ellos,

## CAPÍTULO V.

### LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN EL SIGLO XIII

**San Fernando y el Setenario.**—El siglo XIII fué para España, como para el resto de la Europa, un siglo de verdadero renacimiento. Los árabes iban ya de vencida, habiendo sacudido su yugo la mayor parte de la península; las ciencias y las letras tomaban gran vuelo y el idioma castellano comenzaba á ser una lengua formada. Este renacimiento se hizo notar principalmente en el derecho, gracias no sólo á las circunstancias apuntadas que contribuyeron á su desarrollo, sino también al influjo que ejercía el derecho canónico, cuyos principales códigos se redactaron por entonces, y el derecho romano de Justiniano, estudiado con amor, y hasta supersticiosa veneración, en las universidades nacientes. Si á lo dicho añadimos la feliz coincidencia de haber ocupado sucesivamente el trono de Castilla, reino el más extenso y poderoso de la península ibérica, varios monarcas insignes por sus virtudes y su ciencia, tendremos en breve resumen las principales causas que influyeron para que, en el espacio de medio siglo, se redactasen monumentos jurídicos más notables que todos los recopilados en los seis posteriores.

Comenzó entonces á sentirse con gran fuerza la necesidad de unificar la legislación, haciendo desaparecer la multitud de fueros particulares diferentes unos de otros. El derecho común canónico, único para toda la Iglesia, y el derecho civil romano, único también en otro tiempo para todo el inmenso imperio de

los Césares, eran un fuerte estímulo para procurar dicha unificación. Los monarcas, á ejemplo de Don Fernando III el Santo, comenzaron á tomar á lo serio su papel de jueces supremos, y habiendo desde entonces un solo tribunal á donde en último resorte debían acudir nobles y pecheros, ciudades y behetrías, naturalmente se tendía á procurar una ley común á que todos se sujetasen.

Ardua era la empresa porque exigía el sacrificio de muchos derechos nacidos al amparo de la legislación foral; y por eso no pudo llegar á su completo perfeccionamiento, sino en el recién pasado siglo, cuando desaparecieron los fueros de Vizcaya.

San Fernando III, conociendo los abusos que sancionaba la legislación foral, puso resueltamente manos á la obra de remediarlos por medio de una ley general para todos sus estados, y al efecto, por su mandado, se comenzó la redacción de un código que su hijo, Alfonso X el sabio, bautizó con el nombre de *Setenario*. Pero habiendo muerto San Fernando, la obra quedó apenas iniciada y nunca tuvo fuerza de ley. *El Setenario* que ha llegado hasta nosotros consta de dos partes: la primera es un prólogo, obra de Alfonso X, que contiene las alabanzas del número siete; la segunda abraza las materias de la primera *partida*, hasta el título que trata del Sacrificio de la Misa.

**Legislación de Alfonso X, el Sabio.** — Este soberano, hijo de San Fernando, superior á su padre como hombre de ciencia, pero inferior en virtudes, prudencia y energía para el gobierno, llevó á efecto una inmensa labor legislativa. Á él se deben: el *Espéculo*, el *Fuero Real*, las *Siete Partidas* y los tres opúsculos legales llamados: *Leyes de los Adelantados mayores*, *Leyes nuevas* y *Ordenamiento de las Tafurerías*.

El *Espéculo* y las *Partidas* son códigos generales; el *Fuero Real* es, como su nombre lo indica, ley municipal. ¿Por qué Don Alfonso redactó estos códigos de opuestas tendencias? Es éste un punto oscuro que se explica de diferentes maneras. Lo más probable parece ser que Don Alfonso pretendió con el *Fuero Real* disponer el camino para la aceptación del Código General que meditaba, mejorando la legislación foral y aun tratando de unificar ésta indirectamente dando á muchas ciudades un mismo fuero, que fué el *Fuero Real*. Su saber y experiencia debieron hacerle comprender que los tiempos no eran á propósito para imponer de pronto una misma ley, y medir con un mismo rasero á todos sus súbditos. Lo que hemos dicho al tratar del *Fuero Viejo* y lo que luego diremos hablando

del *Fuero Real*, manifiestan que Castilla no estaba en el siglo XIII madura para admitir una legislación única.

**El Fuero Real (1255).** — El *Fuero Real* quedó terminado por los años de 1254 á 1255, y el 14 de Marzo de 1255 el rey lo otorgó al concejo de Aguilar de Campóo. Sucesivamente lo recibieron por fuero municipal más de veinticinco ciudades, con las aldeas dependientes, y aún provincias enteras, como Extremadura, llegando de esta manera á ser el Código General de Castilla, y se le conoció con los nombres de *Fuero del Libro*, *Fuero de los Concejos de Castilla*, *Fuero de Castilla* y otros. En 1272 los nobles lograron que el rey lo derogase parcialmente otorgándoles el restablecimiento del *Fuero Viejo*. Sin embargo, se continuó observando en muchas partes hasta que el *Ordenamiento de Alcalá* le dió nuevamente fuerza obligatoria (1348).

**Su división y contenido.** — Divídese el *Fuero Real* en cuatro libros, cada libro en títulos y los títulos en leyes.

*El primer libro* trata de la fe católica, derechos de la Iglesia, de la obediencia y respeto al monarca y á las leyes, de los jueces y su jurisdicción, de los abogados y procuradores y de muchos contratos.

*El segundo libro versa* acerca de los procedimientos judiciales. *El tercero* contiene las leyes sobre matrimonios y sociedad conyugal, testamentos, herencias, tutelas y otros asuntos, como las relaciones entre señor y vasallo. *El libro cuarto* contiene la legislación criminal, servicio militar y *rieptos* ó desafíos como medio de prueba, materia esta última en que introdujo algunas reformas tendentes á desterrar tan bárbara é inveterada costumbre.

**El Espéculo.** — No están de acuerdo los autores acerca de la fecha de su redacción; pues unos lo hacen anterior al *Fuero Real*, otros lo creen posterior y otros finalmente opinan que ambos códigos se dictaron más ó menos simultáneamente. Fué éste el primer código formado por el rey Sabio para unificar y reformar radicalmente la legislación vigente; pero no llegó jamás á ponerse en práctica, eclipsado talvez por el *Fuero Real* que, aun cuando estaba destinado para servir de Fuero á la *mayor partida* de los dominios de Castilla, que no lo tenían hasta ese tiempo y se juzgaba por *fazañas é albedríos departidos de los homes é por usos desaguisados sin derecho*, como dice el prólogo del mismo *Fuero Real*, de hecho pasó á ser el Código General de Castilla, como lo asegura el prólogo del *Fuero Vie-*

jo. Ni sería tampoco extraña á esta eclipse total del *Espéculo* la publicación y boga que alcanzaron las Partidas.

El *Espéculo* se formó de acuerdo con los prelados, ricos hombres y doctores en derecho, tomando muchas leyes de los fueros municipales. Ha llegado hasta nosotros dividido en cinco libros y cada libro subdividido en títulos y éstos en leyes. En su origen debió componerse de siete libros; pero los dos últimos se han perdido.

Habla el *primer libro* del legislador, de la ley y de lo concerniente á la religión. Contiene el *segundo libro* la constitución política del reino. El *libro tercero* trata del servicio militar. Los *libros cuarto y quinto* se ocupan en los procedimientos judiciales.

**Leyes de los Adelantados Mayores.** — Son cinco y contienen las obligaciones de estos magistrados, que eran algo como jueces superiores, encargados de velar por la correcta administración de justicia y seguridad de los ciudadanos, defender en juicio á las viudas y otras personas desvalidas, y nombrar los jueces inferiores llamados *merinos*.

**Leyes del Estilo.** — Con este nombre, y también con el de *Declaración de las leyes del Fuero*, se conoce una recopilación de la jurisprudencia de los Tribunales Supremos de la corte castellana en la aplicación del *Fuero Real* (1). No son éstas verdaderas leyes, porque jamás las promulgó legislador alguno; sin embargo, tienen su importancia, no sólo por ser la interpretación judicial de aquel *Fuero*, sino porque muchas de ellas se han insertado en la *Novísima Recopilación*, cobrando de esta manera fuerza legal. Son 252 leyes, amontonadas sin método é insertadas á continuación del libro segundo del *Fuero Real*.

## CAPÍTULO VI.

### CONTINUACIÓN DEL SIGLO XIII.

**Las Siete Partidas, sus autores y su nombre.** — Este monumento, el más notable de la legislación de Alfonso el Sabio, fué redactado, según parece, por los años de 1256 á 1265. Hay quienes sostienen que es obra del mismo rey “no

---

(1) Desde los tiempos de Don Alfonso X hasta los de Don Fernando IV (1295-1311) durante cuyo reinado se creen publicadas.

como quiera por mandarlo formar, sino por escribirlo todo efectivamente por sí mismo. . . . . ó á lo menos por examinarlo, reverlo y corregirlo." Para creerlo así se apoyan en la igualdad del estilo, unidad de plan, semejanza del lenguaje con el de las demás obras de Don Alfonso y varias razones más. Otros autores, no pudiendo persuadirse que obra de tanto aliento pudiera ser hecha por quien tenía encima la pesada administración de una turbulenta monarquía, creen, aunque sin sólidas razones en que apoyarse, que las Partidas fueron compuestas por varios jurisconsultos eminentes de la época; y señalan á los maestros Jacobo ó Jácome Ruiz, Fernando Martínez, Roldán, Reguera Valdelomar, García de Sevilla y Bernardo de Compostela; pero no consta de documento alguno fehaciente que éstos tuvieran ó nó parte en la empresa. Sin embargo es probable que estos ú otros jurisconsultos, cuyas relaciones con el rey Sabio son conocidas, cooperaran á la redacción de las Partidas.

Este Código se llamó primeramente *Libro de las leyes ó Fuero de las leyes*. Por estar dividido en siete partes ó partidas, como se decía en aquella época, los jurisconsultos del siglo XIV comenzaron á llamarlo *Las Partidas* ó las *Leyes de Partida*, nombre que se generalizó desde el *Ordenamiento de Alcalá* (1348).

**Valor legal de las Partidas.**—Apoyándose Sempere en una cláusula del prólogo que dice: "É fezimos este libro porque nos ayudemos Nos dél é los otros que despues de Nos viniesen, conociendo las cosas é oyéndolas ciertamente," creyó que el rey Sabio no había tenido otro intento al redactar las Partidas que componer un libro didáctico para los reyes y para los pueblos. Más la verdad es que Don Alfonso entendió hacer un verdadero Código obligatorio para los pueblos, como lo prueba la ley 19, tít. I, part I, que habla del modo como debe el rey proceder para completar las Partidas cuando se note falta de ley para resolver algún negocio que ocurra. Lo mismo se infiere de varias otras leyes.

Mas, aunque el rey quiso que su obra tuviese autoridad legal, de hecho no la tuvo durante su reinado, ni el de sus inmediatos sucesores hasta Alfonso XI; porque se oponían á ello el apego de los pueblos á sus fueros y antiguas costumbres, muchos de los cuales venían á ser derogados por el nuevo código, basado en el derecho romano y canónico. El gran mérito de las Partidas, la estima en que las tenían los jurisconsultos y el estudio que de ellas se hacía en las universidades, contribuyeron

para que se las alegase en los tribunales, y poco á poco fuesen entrando en las costumbres, y á veces se fallasen conforme á ellas los pleitos. Por fin, Alfonso XI insertó en el *Ordenamiento de Alcalá* una ley en que les daba fuerza legal, en defecto de los *Fueros* y de las demás leyes del mismo *Ordenamiento* “E los pleitos, dice, é contiendas que se non pudieren librar por las leys deste nuestro libro é por los dichos *Fueros*, mandamos que se libren por las leys contenidas en los libros de las Siete Partidas, que el Rey Don Alfonso, nuestro visabuelo, mandó ordenar, como quier que fasta aquí no se falla que sean publicadas por mandado del Rey; nin fueron avidas por leys; pero mandamoslas requerir, é consertar é emendar en algunas cosas que cumplían; et así consertadas é emendadas... damoslas por nuestras leys.”

Desde esta época tuvieron, pues, las Partidas valor de código supletorio, destinado á llenar los vacíos de las demás leyes; y conservaron siempre este carácter, como lo prueban la ley 1.<sup>a</sup> de Toro, la pragmática de 14 de marzo de 1567, y la real cédula de 15 de Julio de 1778, ya citada al hablar del *Fuero Juzgo*.

**División y contenido de las Partidas.** —Divídense las Siete Partidas en títulos, y los títulos en leys.

La *Partida Primera* habla de la ley, del uso y de la costumbre, y del derecho eclesiástico.

La *Partida Segunda* “habla de los Emperadores é de los Reyes é de los otros grandes señores de la tierra que la han de mantener en justicia é verdad” ó sea del derecho político ó público y militar y también de las universidades y colegios.

La *Partida Tercera* contiene el derecho procesal, la organización de los tribunales, y los modos de adquirir, conservar y perder la propiedad.

La *Partida Cuarta* “habla de los desposorios é casamientos.”

Son materia de la *Partida Quinta* las obligaciones y contratos, y también mucha parte del derecho comercial, especialmente marítimo.

La *Partida Sexta* legisla sobre la sucesión por causa de muerte.

La *Partida Séptima* trata del derecho penal.

**Juicio de las Partidas.** —Lo que Justiniano había hecho en el derecho Romano, Graciano en la legislación canónica, lo que Santo Tomás estaba haciendo en la ciencia filosófica y teológica, esto es, una gran síntesis de lo mejor de un ramo del saber humano, lo hizo Alfonso el Sabio en la legislación de su

tiempo. Las Pandectas con sus comentadores italianos de los siglos XII y XIII, el Decreto de Graciano y las Decretales de Gregorio IX, el *Fuero Juzgo* y lo mejor de los *Fueros* particulares, fueron los elementos de que se valió el rey para su magna empresa. De estos elementos los preponderantes son el derecho romano y el canónico, modificados en ciertos puntos. La forma del libro es más la de una gran enciclopedia, á propósito para el estudio como texto de consulta, que el de un código de leyes. Su doctrina jurídica introducía, como ya se ha dicho notables reformas en la legislación visigoda perpetuada en los fueros, sustituyéndola por la legislación romana y canónica, Lo cual explica las dificultades que debieron vencerse para hacerlo aceptar como código legal.

Las Partidas son de una obra famosa cuyo elogio no está por hacerse. Ha sido objeto de amargas críticas y de desmedidos elogios, lo que prueba su innegable mérito. Martínez Marina, uno de sus más acerbos críticos, la ensalza sin embargo en estos términos: "Las sociedades políticas de Europa en la edad media no pueden presentar una obra de jurisprudencia, ni otra alguna, comparable á la que se concluyó en Castilla bajo la protección del rey Sabio; y si casi todas las producciones del entendimiento humano publicadas en ese tiempo, y cuya noticia nos ha conservado la historia literaria de las naciones, desagravan, fastidian y disgustan, ni se pueden leer con paciencia en nuestros días... las Partidas de Don Alfonso X conservaron siempre su estima y reputación... El jurisconsulto, el filósofo y el literato se agradan en su lectura, porque está escrito con majestad y elegancia, lenguaje puro y castizo, con admirable orden y método en todas sus partes; tanto que excede en esto y se aventaja sin duda alguna á los mismos originales; y se halla sembrada de noticias históricas muy curiosas, y de pensamientos filosóficos y máximas de profunda sabiduría, dignas de meditarse y consultarse por nuestros políticos y legisladores."

La mejor prueba de la estima en que han tenido á las Partidas los españoles son las veinticinco ediciones que han hecho de ellas. Entre éstas las más apreciadas, y que hacían fe en los tribunales, son: la glosada de Gregorio López (Salamanca, 1555) y la de la Real Academia de la Historia (Madrid, 1807).

## CAPÍTULO VII.

## SIGLOS XIV Y XV

**Legislación foral en los siglos XIII y XIV.** —“Desde 1252 á 1369, dice el erudito Gonzalo Morón, hubo en España dos legislaciones: la legislación general, la teoría, que iba aplicándose parcialmente y ganando terreno en el dominio de la realidad, á medida que transcurría el tiempo; y la legislación positiva y local que, si bien se hallaba redactada y escrita, podemos llamar tradicional y consuetudinaria. El período de 1252 á 1369 fué un período de codificación, de leyes generales, de concepción de un sistema legal completo; pero los Códigos generales fueron más bien un ensayo que una realidad: sus aplicaciones fueron parciales, lentas y sucesivas, y lo que hubo verdaderamente en esta época fué la lucha de la legislación *municipal* y la legislación *general*; la coexistencia de ambas legislaciones”.

Los mismos reyes que habían formado Códigos generales continuaron también dando *fueros* y sancionando su observancia, forzados á ello por el espíritu municipal dominante en la monarquía. Lo más que podían hacer para procurar la unidad legal era conceder á varios pueblos un mismo *fuero*, como hemos visto que lo hizo Alfonso X con el *Fuero Real*.

Tan vivo era este espíritu municipal que Alfonso el Sabio al crear el supremo tribunal de los *Alcaldes de Corte*, lo compuso de nueve jueces de Castilla, ocho de León y siete de Extremadura, para que cada uno de estos grupos juzgase los pleitos de su respectiva provincia con arreglo á sus *fueros* propios.

Los demás señores feudales, imitando á los reyes, dieron también *fueros* á los pueblos de su dependencia. Se conocen más de cuarenta de estos *fueros* otorgados en la segunda mitad del siglo XIII.

El más célebre de los *fueros* de esta época es el de *Sepúlveda*, confirmado en 1309 por Don Fernando IV. Consta de 253 leyes y contiene lo mejor de lo que se practicaba en Castilla: de ahí el aprecio en que se le tuvo.

Como los *fueros* eran por lo general muy breves se notaban en ellos muchos vacíos. Para llenarlos se echaba mano del *Fuero Real* y del *Fuero Juzgo*, que habían sido dados por *fueros* particulares á muchos pueblos: Toledo, Sevilla y Córdoba se



regían por el *Fuero Juzgo*; Valladolid, Madrid y muchos condejos de Castilla y Extremadura tenían por ley al *Fuero Real*

Por su parte la legislación general ganaba terreno lentamente, apoyada por los jurisconsultos y por los estudiosos del derecho en las universidades que en ese tiempo se desarrollaban vigorosas, y comenzaban á pesar en la opinión pública y en los tribunales. Las Partidas se aplicaban á veces aun contra lo dispuesto por los *fueros* particulares, con protesta, sin embargo, de muchos, protestas que llegaban hasta el rey en las cortes que éste celebraba.

**Ordenamiento de Alcalá. (1348).** —Durante esta lucha entre los *Fueros* y las *Partidas* subió al trono Alfonso XI, monarca eminente que pensó también en uniformar la legislación; y al efecto promulgó en las cortes de Alcalá su célebre *Ordenamiento*, en el cual se insertaron varios ordenamientos anteriores del mismo rey y una parte del *Fuero de los Fijosdalgo*, redactado en las cortes de Nájera (1138).

Consta de 32 títulos y 124 leyes que versan sobre procedimiento judiciales, delitos y penas, contratos y testamentos, impuestos, privilegios de la nobleza, policía, minas, comercio, servidumbres y varias otras materias. El principal objeto que tuvo en vista el rey al promulgarlo fué procurar la correcta y expedita administración de justicia en la cual se notaban vacíos y perjudiciales demoras; porque como dice el prólogo, “*por las solemnidades y sotilezas del derecho que se usaron de guardar en la Ordenanza de los juicios. . . . et otrosi por los dones que son dados é prometidos á los jueces. . . . se aluengan los pleitos. . . .*” Por eso el rey dedicó á los procedimientos judiciales y nombramientos y obligaciones de los jueces 16 títulos completos y 4 leyes del título XXXII.

De capital importancia es la ley 1.<sup>a</sup> del título XXVIII porque ella nos manifiesta el valor legal que tenían en aquella época los más importantes códigos que hemos estudiado, y el orden de prelación entre ellos. Trascribiremos aquí lo principal de esta ley: “Magüer, dice, que en la nuestra corte usan del fuero de las leys, é algunas villas de nuestro senno río lo han por fuero, é otras cibdades é villas han otros fueros departidos, por los cuales se pueden librar algunos pleytos; pero porque muchas veces son las contiendas é los pleytos que entre los omes acaecen, é se mueven de cada día que se non pueden librar por los fueros, por ende, queriendo poner remedio conveniente á esto, establecemos é mandamos que los dichos fueros sean guardados en aquellas cosas que se usaron, salvo

en aquellas que Nos falláremos que se deben mejorar é enmendar é en las que son contra Dios é contra razón, é contra leys que en este nuestro libro se contienen; por las cuales leys en este nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos ceviles é creminales; é *los pleytos é contiendas que se non pudieren librar por las leys desde nuestro libro é por lo dichos fueros, mandamos que se libren por las leys contenidas en los libros de las siete Partidas*, que el rey don Alfonso, nuestro visabuelo, mandó ordenar, como quier que fasta aquí non se falla que sean publicadas por mandado del rey, nin fueron avidas por leys; pero mandámoslas requerir....é enmendar....et así....enmendadas....damoslas por nuestras leys,...et tenemos por bien que sean guardadas é valederas de aquí adelante en los pleytos é en los juicios é en todas las otras cosas que se en ellas contienen, en aquello que non fueren contrarias á las leys deste nuestro libro é á los fueros sobredichos”.

Desde esta memorable ley supieron ya los jueces castellanos que en todo juicio civil ó criminal debían acudir para su solución primero al *Ordenamiento de Alcalá*, en seguida al *Fuero* particular de la ciudad ó concejo, y por fin á las leyes de Partidas.

**Ordenanzas reales de Castilla, ú Ordenamiento de Montalvo, (1485).** — Durante el siglo y medio que transcurrió desde la promulgación del Ordenamiento de Alcalá hasta mediados del gobierno de los reyes católicos, publicaron los monarcas castellanos numerosas leyes que, por ser más recientes, debían aplicarse con preferencia á los antiguos Códigos sancionados por aquel Ordenamiento. Sintióse muy luego la necesidad de recopilar estas leyes que andaban dispersas; pero por negligencia de los soberanos y por los disturbios de la época, esta recopilación no vino á hacerse sino á fines del siglo XV. Encargaron esta obra los reyes católicos don Fernando y doña Isabel, al Dr. don Alonso Díaz de Montalvo, miembro de la Audiencia y Consejo Real.

**Análisis del Ordenamiento de Montalvo.** — Por los años de 1485 presentó el Dr. Montalvo su obra, á la cual dió el título de *Ordenanzas reales de Castilla*, pero vulgarmente conocida con el nombre de *Ordenamiento de Montalvo*. Dividióla en ocho libros, 115 títulos y 1163 leyes. Trata el *libro primero* del derecho eclesiástico. Habla el *libro segundo* del rey y su consejo, de la real Audiencia y Cancillería, de los tribunales y demás funcionarios públicos. En el *libro tercero* se contiene el derecho de procedimientos. El *libro cuarto* versa sobre los

caballeros, fijosdalgo, vasallos, capitanes, castillos, y fortalezas, desafios, asonadas, etc. Trátase en el *libro quinto* de casi todas las materias pertenecientes al derecho civil, como son: estado de las personas, sucesiones y contratos. Ocúpase el *libro sexto* en lo relativo á la hacienda pública. Son materia del *libro séptimo* el derecho municipal y algunas cuestiones económicas, como los salarios. Por último el *libro octavo* versa sobre el derecho criminal.

Junto al epígrafe de la mayor parte de las leyes puso Montalvo el nombre del rey que las dictó.

**Su valor legal.**— Varios eruditos españoles han negado al *Ordenamiento de Montalvo* todo valor como Código legal, reduciéndolo á una mera compilación privada, en que cada ley no tiene más valor que el que le correspondería fuera de esa colección.

Para convencerse del escaso fundamento de semejante opinión basten las siguientes razones. Montalvo en el frontispicio de su obra escribió estas palabras; “Por mandado de los muy altos é muy católicos serenísimos príncipes rey don Fernando é reyna Doña Isabel, nuestros señores compuso este libro el doctor Alonso Díaz de Montalvo, oidor de su audiencia é su refrendario é de su consejo”, le puso por título *Ordenanzas reales de Castilla*, y en una de las primeras ediciones se añadió: “. . . por las cuales primeramente se han de librar todos los pleitos civiles y criminales; é los que por ellas no se fallaren determinados, se han de librar por las otras leyes, fueros y derechos”. Lo cual demuestra que la recopilación de Montalvo no fué debida á la iniciativa de un doctor particular, sino al mandato expreso de los reyes católicos, y que éstos autorizaron su publicación como código legal de la monarquía; pues, no siendo así, Montalvo no habría estampado las palabras: por las cuales se han de librar todos los pleitos.

Se conocen, por otra parte, varios libros de acuerdos de los concejos de Castilla en que se dice sustancialmente lo que sigue: “Se presenta carta de los señores reyes en que mandan á todos los pueblos, de doscientos vecinos arriba, que tomen y tengan el libro de la Recopilación de leyes que hizo Montalvo para que por él juzguen los alcaldes”. Esto equivale á una verdadera promulgación de ese código, hecha por autoridad real, y prueba que los reyes ordenaban que se le observase con preferencia á los códigos más antiguos.

Tanta boga tuvo el *Ordenamiento de Montalvo* que en menos de un siglo se hicieron de él unas treinta ediciones.

## CAPÍTULO VIII.

## SIGLOS XVI XVII

**Leyes de Toro.**— La publicación del Ordenamiento de Montalvo no satisfizo por completo las necesidades de Castilla en materia de Legislación. La simultánea vigencia de tantos códigos promulgados en tiempos tan diferentes ocasionaba muchas dificultades. Discrepaban los jurisconsultos y los jueces acerca de la interpretación de numerosas disposiciones legales, y se hacía notar la falta de leyes que resolviesen muchos puntos litigiosos. La reina Isabel, á fin de remediar estos males, pensó en una refundición general de toda la legislación castellana, más no le fué dado llevar á cabo esta magna obra. Las cortes instaban, por su parte, á los reyes, y éstos, persuadidos de la justicia de tales peticiones, dispusieron que el Consejo y la Audiencia real trabajasen por aclarar las leyes oscuras ó dudosas y completar las deficientes. Fruto de esta labor fueron las ochenta y tres *Leyes de Toro*, así llamadas porque se publicaron en las cortes de Toro, celebradas en 1505, para jurar á la reina Doña Juana la Loca, en cuyo nombre se publicaron, aunque sus autores habían sido los reyes católicos Don Fernando y Doña Isabel.

No tuvieron, pues, estas leyes otro objeto que remediar las necesidades del momento, resolviendo todas las dudas que entonces suscitaban los códigos vigentes, y llenar con algunas disposiciones nuevas los vacíos que se notaban en ellos. De modo que no introdujeron cambio notable en la legislación general.

**Su contenido y valor jurídico.**— Reproduce la 1.<sup>a</sup> ley de Toro la ya mencionada ley del Ordenamiento de Alcalá acerca del orden de prelación entre los códigos. Habla la 2.<sup>a</sup> de los conocimientos necesarios para obtener puestos judiciales. Las cuarenta y cinco leyes siguientes versan sobre los testamentos y sucesiones por causa de muerte, materia en que introducen novedades de trascendencia; pues legislan sobre *mejoras* y *mayorazgos*, instituciones en que poco se ocupaban los códigos antiguos. Desde la ley 47.<sup>a</sup> á la 63.<sup>a</sup> se trata de los matrimonios y de lo que se relaciona con ellos, como las donaciones *propter nupcias*, gananciales, etc. Siguen trece leyes relativas á la prescripción, posesión y varios contratos, y concluyen con ocho

leyes sobre delitos y penas, entre las cuales merecen notarse la última, que prescribe se aplique al testigo falso, en juicio criminal, la pena que habría merecido el reo, aunque fuese la de muerte.

Las leyes de Toro estuvieron en vigencia hasta el siglo XIX, por habérselas incluido en la Nueva y Novísima Recopilación, y fueron objeto de numerosos comentarios.

**Nueva Recopilación. Sus Autores.**—Las *Leyes de Toro* no facilitaron el estudio de la jurisprudencia; pues, como hemos dicho, quedaron vigentes los códigos antiguos, aclarados en sus puntos oscuros y completados en algunas de sus deficiencias; pero siempre se ofrecían dudas acerca de las leyes que debían considerarse vigentes, y era cosa árdua orientarse en tanto fárrago de códigos, *fueros*, pragmáticas reales, etc. Las cortes de Valladolid, (1523) para no nombrar otras, pidieron á Carlos V que mandara formar un resumen ó ordenamiento de leyes, en que se incluyeran tan sólo las que debieran observarse, anulándose y revocándose las demás. Las cortes sucesivas reiteraron las súplicas, y, por fin, en 1567 salió la *Nueva Recopilación*, así nombrada con relación á la recopilación de Montalvo.

Trabajaron en esta obra los Doctores Pedro López de Alcocer, Guevara, Escudero, Arrieta y la revisó el doctor Atienza.

**Juicio de la Nueva Recopilación.** — Aunque se empleó tan largo tiempo en hacerla, é intervinieron en su redacción tantos hombres que debemos suponer doctos, la Nueva Recopilación fué un verdadero fracaso. En vez de componer un código que reemplazara á todos los antiguos, conteniendo todo el derecho vigente en España, sus autores se limitaron á juntar, sin mucho orden, cuantas disposiciones hallaron en las antiguas colecciones de pragmáticas y reales cédulas, sin comprobar siquiera si los textos eran genuinos ó corrompidos. Tal es, en resumen, el juicio que se formó en España de esta colección, no sólo entre los eruditos y estudiosos, sino aun entre los empleados del gobierno, como lo prueba la real cédula que encabeza la *Novísima Recopilación*.

**Historia y valor legal de la Recopilación de Indias. (1680).**—Los monarcas españoles sometieron los países de ultramar á una legislación especial distinta de la de Castilla, principalmente en el orden administrativo. Esta legislación se formó por las reales cédulas y provisiones que en grande abundancia se expedían por medio del Consejo de Indias.

Bien pronto se sintió la necesidad de recopilar estas cédulas y decretos reales, y ya en 1563 se publicó una colección de los que se hallaron en la Real Audiencia de Méjico, por encargo de Felipe II al virrey, el cual comisionó al licenciado Vasco de Puga. En 1570 el mismo rey mandó que se hiciese en España una nueva recopilación; pero sólo alcanzó á publicarse el títulos relativo al Consejo de Indias. En las postrimerías de su reinado nombró el mismo Felipe II á Diego de Encinas para que recopilase las cédulas y provisiones dictadas hasta 1596. Resultó una obra en cuatro tomos; pero tan mal ordenada que no se le dió curso.

Continuóse trabajando por el licenciado Rodrigo de Aguiar, y á su muerte, por el célebre doctor Don Juan de Solórzano Pereira. En 1628 se publicó un libro llamado *Sumario de la Recopilación General de Leyes*, en que se daba breve noticia de ellas y su contenido: tanto se notaba la falta de una recopilación bien hecha.

En 1660 una comisión de jurisconsultos del Real Consejo de Indias se hizo cargo de la recopilación, sobre la base de los trabajos de Aguiar y Solórzano. Por fin, en 1680 salió á luz la obra tan largo tiempo esperada y tan laboriosamente ejecutada.

La real cédula en que se promulgó la Recopilación de Indias lleva la fecha del 18 de Mayo de 1680, y en ella se declara su valor legal en estos términos: “mandamos que las leyes en este libro contenidas y dadas para la buena gobernación y administración de justicia de nuestro Consejo de Indias, Casa de Contratación de Sevilla, Indias Orientales y Occidentales, etc.....se guarden, cumplan y ejecuten y por ellas sean determinados todos los pleitos y negocios que en estos y aquellos reinos ocurrieren, aunque algunas sean nuevamente hechas.....y no publicadas.....y sean diferentes, ó contrarias á otras leyes....de estos nuestros reinos de Castilla....cédulas....autos de gobierno....todos los cuales es nuestra voluntad, que de ahora en adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellos....sino solamente por las leyes de esta Recopilación, guardando en defecto de ellas lo ordenado por la ley segunda, título primero, libro segundo de esta Recopilación, y quedando en su fuerza y vigor las Cédulas y Ordenanzas dadas á nuestras Reales Audiencias, en lo que no fueren contrarias á las leyes de ella.....”

En virtud de esta real cédula quedó establecido el siguiente orden de prelación para las leyes vigentes en las Indias: en

primer lugar las leyes contenidas en la Recopilación de Indias; en seguida las cédulas y ordenanzas reales en lo que no fueren contrarias á dicha Recopilación; y por fin, para llenar los vacíos que se notasen, las leyes de Castilla conforme á la ley de Toro (ley II, tít. I, lib. II, R. de Indias).

**Su división y materias de que tratan sus diferentes partes.** —Divídese esta Recopilación en nueve libros, subdivididos en títulos y leyes. Trata el *primer* libro del derecho eclesiástico.—El *segundo* habla de las leyes, del Consejo de Indias y de las Audiencias y Chancillerías reales en las mismas.—El *tercero* legisla acerca del dominio y jurisdicción real en las Indias, de los empleados del orden administrativo y militar, de la defensa del territorio y del derecho ceremonial.—El *cuarto* trata de los descubrimientos y descubridores, repartimientos de tierras, impuestos, minas, obras públicas, monedas, pesca, etc.—El *quinto* se ocupa en algunos empleados del orden judicial, escribanos y médicos.—El *sexto* contiene la legislación relativa á los indios y su tratamiento.—El *séptimo* habla de los jueces de pesquisa, de delitos y penas, mulatos, negros y moros.—El *octavo* contiene la legislación de hacienda, y el *nono* trata de la Real Casa de Contratación de Sevilla, de lo relativo á la marina y de los consulados.

El Código de Indias es notable por el cristiano y humanitario espíritu que lo anima. Vense á cada paso en él disposiciones que tienen por objeto poner á cubierto de la rapacidad y crueldad de los descubridores y conquistadores á los desgraciados naturales, y no se encuentra ninguna de las leyes que afean la legislación colonial contemporánea de los franceses ó ingleses.

El principal defecto de esta legislación indiana es la centralización comercial y administrativa en manos del Consejo de Indias y de la Casa de Contratación de Sevilla. La América española del coloniaje, bloqueada por sus leyes, no pudo desarrollarse intelectual y materialmente todo lo que era de esperarse atendidos los progresos que Europa habría podido comunicarle no existiendo semejante barrera.

## CAPÍTULO IX

### SIGLOS XVIII Y XIX

**Ordenanzas de Bilbao y de Nueva España.** — Á principios del siglo XVIII comienzan en España los Códigos

especiales. El más antiguo de éstos es el Código comercial llamado *Ordenanzas de Bilbao*. Los comerciantes bilbaínos se regían hasta esa época por unas reales cédulas del tiempo de los reyes católicos, muy anticuadas por consiguiente. En el primer tercio de ese siglo la Universidad y Casa de Contratación del puerto de Bilbao, en solemne sesión á que asistieron los comerciantes de la plaza, resolvieron nombrar una comisión de seis personas para que redactase nuevas Ordenanzas, tomando por base las leyes existentes y las de otros países Europeos. La comisión presentó un Código dividido en veintinueve capítulos, que fué sancionado por real cédula de Felipe V, el 2 de Diciembre de 1737. Aunque estas Ordenanzas fueron sólo para el puerto de Bilbao, poco á poco se extendieron á la mayor parte de los puertos de España. Cuando por real cédula de 1795, se creó en Santiago el tribunal del Consulado, se introdujeron también las Ordenanzas de Bilbao, que continuaron vigentes hasta la promulgación del Código de Comercio (1865). Estas Ordenanzas son un código de innegable mérito.

Á juicio de Desjardins (1) muchas de sus disposiciones son tomadas de la célebre Ordenanza de Marina, publicada por Luis XIV en 1681.

Á solicitud del virrey de Méjico y por mejorar el decadente estado de la Minería en ese virreinato, el rey Carlos III encargó al Tribunal de Minería, recién creado en la ciudad de Méjico, que redactara las Ordenanzas por que en adelante debía regirse esta importante industria. Ejecutó prontamente este encargo el tribunal, y, por cédula de veintidós de Mayo de mil setecientos ochenta y tres, fué sancionada la Ordenanza de Minería, conocida con el nombre de *Ordenanza de Nueva España*. Divídese en diecinueve títulos, cada uno de los cuales se subdivide en artículos.

El rey dispuso al sancionarla que se observara inviolablemente, teniéndose por derogadas todas las leyes contrarias á ella, y que nadie se permitiese interpretarla ó glosarla.

Esta Ordenanza estuvo vigente no sólo en Méjico, sino en el Perú y en Chile, hasta que vinieron á reemplazarla los Códigos de Minería promulgados en el último cuarto del siglo pasado.

---

(1) DESJARDINS.—*Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime*, pág. 235.



**Ordenanzas de Intendentes.** — Á principios del siglo XVIII los borbones, recién sentados en el trono de España, establecieron las Intendencias. Esta creación administrativa tuvo su origen en Francia, á donde la introdujeron los reyes para minar el poder de los gobernadores provinciales, muy altivos y revoltosos como pertenecientes á la nobleza. Los intendentes ó superintendentes franceses cuidaban en su origen sólo de la percepción de los impuestos. Los intendentes de España tuvieron más atribuciones, pero las principales fueron siempre las relativas á la *hacienda*.

En 1768 el virrey de Méjico propuso la creación de las *Intendencias* en este virreinato. Dicho pensamiento se realizó en 1786, fecha en que fué publicada la *Instrucción ú Ordenanzas de Intendentes*. Consta de 306 artículos: los catorce primeros se llaman *bases* y los restantes se dividen en cuatro grupos, relativo el primero (arts. 15 á 56) á la *causa de justicia*; el segundo (arts. 57 á 74) á la *causa de policía*; el tercero (arts. 75 á 249) á la *causa de hacienda*, y el cuarto (arts. 250 á 306) á la *causa de guerra*.

Los intendentes estaban sometidos al virrey; pero en lo relativo á la real hacienda gozaban de cierta independencia. Debían velar por la correcta y expedita administración de justicia, visitar anualmente la provincia; cuidar de la policía; del fomento de la agricultura é industria; vigilar los almacenes de artillería y los aprovisionamientos de las tropas y ejercer amplia jurisdicción en lo que pertenecía á las rentas reales.

Estas ordenanzas, dictadas al principio sólo para Méjico, se hicieron extensivas bien pronto á los virreinos del Perú y Buenos Aires, y á las presidencias de Chile y Guatemala. En 1803 Carlos IV introdujo en ellas algunas reformas de detalle.

Las Ordenanzas de Intendentes debieron ejercer bastante influencia en la organización administrativa de la República, á juzgar por la conservación del nombre de estos magistrados, y las amplias atribuciones que tenían en los primeros años de la independencia los intendentes de nuestras provincias.

**Novísima Recopilación.** — El año de 1798, tratándose de reimprimir la Nueva Recopilación por haberse agotado las anteriores ediciones, mandó Carlos IV al Real Consejo de Castilla que propusiera lo que debía reformarse y la persona que se encargaría de la reforma. El relator de la Chancillería de Granada, D. Juan de la Reguera y Valdelomar, que fué el designado, presentó muy luego una colección de las reales cédulas, decretos y provisiones posteriores á 1745 que no se hallaban recopiladas; y al mismo tiempo manifestó que tenía formado

el plan de una *Novísima Recopilación* que contenía las nuevas disposiciones legales y las antiguas aun vigentes. Aprobado el plan por una junta que nombró el rey, puso el autor manos á la obra con tal empeño que en 1804 la presentó concluida, y un año después salió á la luz pública revisada dos veces por la comisión real.

**Su división y contenido.** — Divídese la *Novísima Recopilación* en doce libros, 340 títulos y 4,020 leyes, cuyos epígrafes son los siguientes:

Libro I: de la Santa Iglesia, sus derechos, bienes y rentas, Prelados y súbditos y patronato real (30 títs.)

Libro II: de la jurisdicción eclesiástica ordinaria y mixta y de los tribunales y juzgados en que se ejerce (15 títs.)

Libro III: del Rey y su real casa y corte (22 títs.)

Libro IV: la real jurisdicción ordinaria y su ejercicio en el Supremo Consejo de Castilla (30 títs.)

Libro V: de las Chancillerías y Audiencias del reino, sus ministros y oficiales (34 títs.)

Libro VI: de los vasallos, su distinción de estados y fueros, obligaciones, cargas y contribuciones (22 títs.)

Libro VII: de los pueblos y de su gobierno civil, económico, y político (40 títs.)

Libro VIII: de las ciencias, artes y oficios (26 títs.)

Libro IX: del comercio, moneda, y minas (20 títs.)

Libro X: de los contratos y obligaciones, testamentos y herencias (24 títs.)

Libro XI: de los juicios civiles ordinarios y ejecutivos (35 títs.)

Libro XII: de los delitos y de sus penas y de los juicios criminales (42 títs.)

Termina el Código un copioso índice alfabético, con cuyo auxilio es fácil orientarse en él, á pesar de su desmedida extensión.

**Juicio de esta recopilación.** — Aunque de innegable mérito, la *Novísima Recopilación* ha sido duramente criticada por los jurisconsultos españoles. Entre estos juicios reproduciremos el de Martínez Marina (1), que parece ser uno de los más moderados y mejor fundados. Helo aquí: “Tesoro de jurisprudencia nacional, rico monumento de legislación, obra más completa que todas las que de su clase se habían publi-

---

(1) MARTÍNEZ MARINA.—*Ensayo histórico*, libro II, n. 10.

cado hasta entonces; variada en su plan y método, reformada en varias leyes que se suprimieron por obscuras é inútiles ó contradictorias, carecería de muchos defectos considerables que se advierten en ella, anacronismos, leyes importunas y superfluas, erratas y lecciones mendosas, copiadas de la edición de 1755; si la precipitación con que se trabajó esta grande obra por ocurrir á la urgente necesidad de su edición, hubiera dado lugar á un prolijo examen y comparación de las leyes con las fuentes originales de donde se tomaron”.

**Legislación vigente en Chile al proclamarse la Independencia.**— Publicada la Novísima Recopilación cinco años antes de estallar la guerra de la Independencia, fué ella el último código español que alcanzó á tener fuerza obligatoria en nuestra patria. Más, como no derogó ninguno de los anteriores códigos, antes por la ley 3.<sup>a</sup>, título 2.<sup>o</sup> del libro III, los dejó subsistentes, se hace preciso determinar el orden de prelación entre ellos.

Debían observarse en primer lugar las reales cédulas y provisiones más modernas, expedidas para América después de la Recopilación de Indias y Ordenanzas de Bilbao, de Intendentes y de Nueva España. En seguida, estas ordenanzas y aquella Recopilación. Los vacíos que quedaran se llenaban con la legislación castellana, según hemos dicho al tratar de la Recopilación de Indias. Ahora bien, la ley citada de la Novísima fija el siguiente orden de preferencia para los códigos de Castilla: primeramente las reales cédulas posteriores á la Novísima; en seguida esta Recopilación, (que comprendía todo lo útil de las anteriores recopilaciones, del Ordenamiento de Alcalá y las leyes de Toro), luego el *Fuero Real* y *Fueros* particulares, y por último las *Partidas*.

Esta sencilla enumeración basta para dar á conocer las dificultades que en aquella época debía ofrecer el estudio del derecho á los que querían conocerlo á fondo. Para facilitar este estudio á los que no aspiraban á un conocimiento muy científico y razonado, escribieron varios juriconsultos instituciones de derecho en que estaban condensadas y ordenadamente dispuestas todas las disposiciones legales vigentes.

## CAPÍTULO X.

### DERECHO FRANCÉS

**Las Capitulares.**—Se llaman *Capitulares* las ordenanzas dictadas por los reyes ó emperadores francos de las dos prime-

ras razas, ya en virtud de su autoridad propia, ya con el asentimiento de la asamblea de algún pueblo. Bajo los merovingios estas ordenanzas se denominaban: *constituciones, edictos, decretos, prescripciones, pactos, etc.*, y tomaron el nombre de *Capitulares* (por estar divididas en capítulos ó títulos) bajo la dinastía carolingia.

Las capitulares correspondían al derecho escrito de los romanos. El nombre de *leyes* se reservaba en aquella época para las costumbres germánicas, ó sea para lo que los romanos habrían llamado derecho no escrito.

Bajo los *carolingios* las capitulares se clasificaban en: I.—*Capitula legibus adenda*; II.—*Capitula per se scribenda*; y III.—*Capitula missorum*. Las primeras tenían fuerza de verdaderas leyes porque eran sancionadas por la asamblea del pueblo. Las segundas, sancionadas sólo por el rey, tenían fuerza durante su reinado únicamente. Las capitulares de la tercera clase contenían instrucciones transitorias ú órdenes particulares dirigidas á los agentes de la autoridad llamados *missi dominici*.

Esta clasificación carece de importancia y de claridad para los modernos.

Las capitulares eran generales ó particulares según se las dictaba para todo el imperio franco ó sólo para algunas de sus provincias. Así hubo capitulares que obligaron sólo á los italianos y otras exclusivas para los francos salios. Las capitulares generales obligaban en todo el imperio y á todos sus habitantes: eran pues, ley territorial.

Las capitulares han llegado hasta nosotros de dos maneras: en manuscritos aislados de cada una de ellas, y en colecciones formadas durante los siglos IX y X. Como los reyes merovingios promulgaron muy pocas capitulares, en su tiempo no se hizo sentir la necesidad de coleccionarlas; y eso mismo contribuyó á que la mayor parte se perdiese. Sólo se conocen actualmente nueve capitulares merovingias.

Pipino el Breve, el primero de los carolingios, expidió varias, seis de las cuales se conservan hasta hoy .

Carlomagno promulgó gran número de capitulares: á nosotros han llegado unas ciento, subdivididas en cerca de mil doscientos artículos. Versan sobre toda clase de materias jurídicas, y aun se extienden á cuestiones meramente morales. La religión, los negocios eclesiásticos, las relaciones entre el clero y los fieles y el derecho canónico, dan materia para unos cuatrocientos artículos; trescientos se refieren al derecho administrativo del imperio, y en los restantes se legisla sobre derecho pe-

nal, derecho privado, asuntos domésticos y negocios transitorios.

Raras veces se habla de derecho civil ó procesal; porque los procedimientos estaban reglamentados por las prácticas judiciales; y el derecho civil se contenía en las *leyes*, ó sea derecho consuetudinario, cuya revisión general había ordenado este gran emperador.

Bastante numerosas son también las capitulares de Ludovico Pío, y se refieren casi en su totalidad al derecho administrativo eclesiástico ó civil. Las últimas capitulares francas pertenecen á Carlos el Calvo, y carecen de importancia porque la monarquía comenzaba ya á desorganizarse.

De las antiguas colecciones de capitulares mencionaremos sólo la de Ansegiso, abad de Fontenelle, compilada más ó menos en 827, y dividida en cuatro libros. El primero contiene las capitulares eclesiásticas de Carlomagno; el segundo, las expedidas por Ludovico Pío sobre estas mismas materias; el tercero, las capitulares civiles (*mundana*) de Carlomagno y el cuarto, las de Ludovico Pío también sobre negocios civiles.

En Italia existió desde el siglo XI una colección de capitulares, de autor ignoto, en que se compilaron las capitulares *langobárdicas ó itálicas*, promulgadas por los reyes y emperadores francos para los estados de Italia, con el asentimiento de la asamblea de magnates que se reunía en Pavia.

Las capitulares se mantuvieron muy poco tiempo en vigor, á causa de la debilidad de los sucesores de Carlomagno que anuló en Francia el poder central.

**El Derecho Consuetudinario.** —Las fuentes principales del derecho francés durante la edad media, á partir de la segunda mitad el siglo IX, son las costumbres y el derecho romano. Los antiguos códigos bárbaros desaparecen y con ellos las capitulares.

La fuente más importante es la costumbre. Toda disposición legislativa durante este período debe tomar la forma de costumbre para que tenga fuerza de ley. Si el derecho romano conserva su vigor en algunas provincias ello se debe á que ha pasado á ser la costumbre de la región.

El derecho romano, el derecho canónico y el derecho bárbaro, incluso las capitulares, suministraron los principales elementos de estas costumbres, modificándose y completándose según lo exigían las transformaciones de la sociedad y la índole del pueblo francés.

Este derecho consuetudinario, que ofrecía la doble ventaja de ser verdaderamente nacional y muy adecuado á las necesi-

dades sociales, adolecía de dos graves defectos: carecía con frecuencia de precisión y variaba hasta lo infinito. Á fines del siglo XVIII llegaron á existir más de trescientas costumbres diferentes.

Á fin de averiguar la existencia de la costumbre alegada en juicio, el juez, de oficio, ó á petición de parte, prescribía lo que se denominaba *investigación per turbam*, medio de prueba difícil y costoso, pues era preciso nombrar una comisión de hombres buenos para que averiguasen entre los principales habitantes la práctica observada, durante cuarenta años á lo menos, respecto del punto jurídico que motivaba el litigio.

Muy luego se trató de subsanar este defecto del derecho consuetudinario, y al efecto las ciudades, y aun las aldeas, redactaron sus costumbres y privilegios, obteniendo en algunos casos la aprobación del señor feudal, y prescindiendo en otros de dicha aprobación. Estas costumbres ó privilegios escritos se llamaron *cartas* y *estatutos municipales*: las cartas eran muy breves é incompletas; los estatutos eran mucho más extensos y completos y pueden considerarse como verdaderos códigos.

Existen cartas municipales desde el siglo X, pero son de poca importancia. El siglo XII es la edad de oro de las dichas cartas; así como el XIII lo es para los estatutos municipales.

En el siglo XV la necesidad de codificar y unificar las costumbres se hizo sentir vivamente y comenzó la era de las *costumbres provinciales* redactadas oficialmente. De esta manera el derecho consuetudinario, circunscrito en los siglos anteriores á una ciudad y, á veces, á una aldea, se amplió hasta comprender una provincia entera.

Carlos VII (1454) dispuso que se redactaran por escrito todas las costumbres del reino, empresa que vino á quedar terminada en el siglo XVI.

Según Commynes, el rey Luis XI "*deseaba mucho que en el reino se usara una costumbre, un peso y una medida, y que todas esas costumbres fueran puestas en francés en un hermoso libro para evitar la astucia y pïlería de los abogados*" Este buen deseo sólo vino á realizarse en el siglo XIX.

Durante la edad media se llamaban *países de derecho escrito* á las provincias francesas regidas principalmente por el derecho romano, y *países de costumbres* á aquellos en que predominaban las costumbres germánicas.

Las costumbres eran ley territorial obligatoria para todos los habitantes del lugar en que existía. La ley de castas desapareció completamente.

**Ordenanzas Reales.** — Desde el siglo XII el poder real, robustecido ya mediante los esfuerzos de Luis VI, comenzó á dar señales de su potestad legislativa expidiendo ordenanzas obligatorias para todo el reino, que vinieron á hacer las veces de las antiguas capitulares.

Entre estas ordenanzas reales ningunas más célebres que las promulgadas por Luis XIV. Este gran monarca, eficazmente auxiliado por su ministro Colbert, por Lamoignon, primer presidente del Parlamento de París y por una comisión de jurisconsultos eminentes, promulgó en el corto espacio de dieciocho años seis grandes ordenanzas que son verdaderos códigos.

Estas ordenanzas fueron las siguientes:

1.º Ordenanza sobre *procedimiento civil*, promulgada en 1667.

2.º Ordenanza de *aguas y bosques* (1669).

3.º Ordenanza sobre *procedimiento criminal* (1670), en cuya redacción influyó grandemente Lamoignon, patrocinando los fueros de la humanidad y el derecho de defensa de los reos.

4.º Ordenanza sobre *el comercio terrestre*, (1673), llamada también *Código mercantil y Código Savary*, porque las memorias de este célebre comerciante formaron la base de sus principales disposiciones.

5.º Ordenanza de *Marina* (1681), la más importante y notable de las promulgadas por Luis XIV.

6.º Ordenanza sobre *los esclavos negros ó sea Código Negro* (1685), notable por su inconcebible severidad, ó mejor dicho, crueldad.

Las ordenanzas de 1667, 1673 y 1681, son á juicio de Mr. Glasson “verdaderas obras maestras, muy superiores á los códigos análogos del Imperio (napoleónico). La famosa ordenanza de marina es tan sabia en sus disposiciones y tan perfecta en su forma que ha permanecido hasta la fecha siendo la base de nuestra legislación marítima. Algunos de sus artículos están todavía vigentes y casi todos los reglamentos posteriores se han penetrado de su espíritu”.

Luis XIV por medio de sus ordenanzas unificó la legislación en todo menos en el derecho privado civil. Bajo Luis XV el canciller d'Aguesseau puso mano á la obra de unificar esta parte importante de la legislación, y al efecto se promulgaron por su iniciativa varias importantes ordenanzas.

Luis XVI realizó considerable labor legislativa; pero sus reformas fueron nulas en sus resultados por haber perecido envueltas en el universal trastorno que se llamó la gran revolución de 1789.

Con los elementos suministrados por las ordenanzas reales, con los comentarios de los jurisperitos de los siglos XVII y XVIII y con el derecho romano, pudo llevarse á cabo, á principios del siglo XIX, la codificación y reforma legislativa de Napoleón I.





# ÍNDICE

---

## CAPÍTULO I

### Derecho Bárbaro Consuetudinario

Págs.

- Advertencia preliminar.—Establecimiento de los Bárbaros en el imperio de Occidente.—Los Germanos.—Sus instituciones políticas.—Clases sociales.—Familia Germánica.—La Propiedad.—De la sucesión por causa de muerte.—Administración de justicia.—Delitos y Penas.—Afección al simbolismo.—Influencia de la legislación romana en la de los bárbaros..... 3

## CAPÍTULO II

### Derecho Bárbaro Escrito

- Legislación de castas ó fueros personales.—Código de Eurico.—Código de Alarico ó Breviario de Aniano..... 11

## CAPÍTULO III

### Derecho Español-Fuero Juzgo

- Formación del Fuero Juzgo.—División del Fuero Juzgo.—Juicio del Fuero Juzgo..... 14

## CAPÍTULO IV

### Legislación Foral

- Origen y razón de ser de los Fueros.—Fuero de Albedrío.—Fuero de los Fijosdalgo.—Fuero Viejo de Castilla.—División y crítica del Fuero Viejo.—Fuero de Sobrarbe.—Fuero de Cuenca.—Juicio de la legislación española anterior al siglo XIII..... 17

## CAPÍTULO V

### Legislación española en el siglo XIII

- San Fernando y el Setenario.—Legislación de Alfonso X, el sabio.—El Fuero real.—Su división y contenido.—El Espéculo.—Leyes de los Adelantados Mayores.—Leyes del Estilo..... 21

CAPÍTULO VI

Continuación del siglo XIII

Las Siete Partidas. Sus autores y su nombre.—Valor legal de las Partidas.—División y contenido de las Partidas.—Juicio de las Partidas..... 24

CAPÍTULO VII

Siglos XIV Y XV

Legislación foral en los siglos XIII y XIV.—Ordenamiento de Alcalá.— Ordenanzas reales de Castilla, ú Ordenamiento de Montalvo.—Análisis del Ordenamiento de Montalvo.—Su valor legal.... 28

CAPÍTULO VIII

Siglos XVI Y XVII

Leyes de Toro.—Su contenido y valor jurídico.—Nueva Recopilación. Sus Autores.—Juicio de la Nueva Recopilación.—Historia y valor legal de la Recopilación de Indias.—Su división y materias de que tratan sus diferentes partes..... 32

CAPÍTULO IX

Siglos XVIII Y XIX

Ordenanzas de Bilbao y de Nueva España.—Ordenanzas de Intendentes.—Novísima Recopilación.—Su división y contenido.—Juicio de esta Recopilación.—Legislación vigente en Chile al proclamarse la Independencia..... 35

CAPÍTULO X

Derecho Francés

Las Capitulares.—El Derecho Consuetudinario.—Ordenanzas Reales..... 39

FIN

---



BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL



3 5607 00096 6169