

RENACIMIENTO Y HUMANISMO, INSTITUCIONES Y DERECHO EN LOS ANTIGUOS PAISES BAJOS MERIDIONALES

A don GALO SANCHEZ Y SANCHEZ,
como respetuoso homenaje

1. Es un hecho que en algunos historiadores de la cultura existe gran confusión en lo que concierne al "Renacimiento". Se puede atribuir esta falta de claridad a la diversa significación de la palabra "Renacimiento", que se toma ya como el nombre propio de un período bien determinado de la historia, ya como nombre específico para designar cada fenómeno de "Renacimiento" o todo movimiento o corriente de renovación.

En este último sentido, esto es, como nombre específico, se puede hablar de un Renacimiento carolingio u otoniano o de un Renacimiento del siglo XII o de algo parecido, lo que resulta imposible en el primer significado, pues incluso el empleo del término "prerrenacimiento", a menos que se hable de un "Renacimiento precoz", parece peligroso. Jacobo Burckhardt ha hablado de un "verfrühte Renaissance" en el siglo XIII. No debe, pues, sorprendernos que Francisco de Asís, Dante y los hermanos Van Eyck sean colocados en el contexto del Renacimiento por H. Thode, Pablo Sabatier y H. Fierens-Gevaert, respectivamente.

En efecto, las instituciones son emanación del espíritu de su tiempo y cada derecho es el espejo de las ideas que rigen en la época. El período del Renacimiento aportó una renovación en diferentes campos: no solamente en el del arte, el pensamiento, la ciencia, la vida diaria, la religión, sino también en el del derecho y las instituciones.

De acuerdo con Boulenger, estamos convencidos de que la co-

rriente del Renacimiento, que existía en forma latente desde el siglo XII, se manifiesta completamente en el siglo XV, primero en Italia y un poco más tarde en los otros países de la Europa occidental.

Todas las definiciones del Renacimiento contienen un poco de verdad. Sólo cuando sea estudiado en todas sus facetas y comprobado en todos los hechos, la noción de Renacimiento recibirá su plena significación y su exacto valor.

Hemos de ver una cierta unidad en la evolución de la Europa occidental de 1300 a 1600, y esta evolución no fue concluida por el Renacimiento, según resulta de las últimas investigaciones basadas en muchas fuentes y material inexplorado. En este sentido restringido, esta noción del Renacimiento nos parece ser justa y lo será probablemente.

El Renacimiento es, como ha escrito Ferguson, "a crucially important historical period"¹, la transición de una civilización fundamentalmente feudal y religiosa en sus formas de expresión sociales, políticas y culturales, agraria en su base económica, y fragmentada en sus instituciones y su derecho, hacia una civilización ante todo nacional, urbana, laica, centralizada, en la que el comercio y la industria iban pasando a primer plano en lo económico y el capitalismo comenzaba su ascensión.

Esto trae como consecuencia la evolución del elemento laico, de la pedagogía laica, de los nuevos letrados: las ciudades, el comercio y la industria tenían necesidad de letrados laicos. Estos fueron los legistas, a quienes nosotros llamaríamos los humanistas del Renacimiento del derecho romano: ellos son los portadores de esta nueva corriente, los predecesores de la centralización borgoñona y habsburguesa y de los grandes movimientos de codificación.

2. La cuestión de saber hasta dónde el derecho romano penetró en la práctica puede ser considerada como el problema esencial de la Recepción. Es muy complicado no sólo porque todos los elementos del problema —de un lado las teorías de los romanistas, la jurisprudencia y el derecho positivo y, de otro, la práctica consuetudinaria—

1. W. K. FERGUSON, en *The American Historical Review*, 1953-1954, p. 2.

estaban constantemente en evolución, sino principalmente porque el camino que conducía de los romanistas a la práctica iba la mayor parte del tiempo por lugares ocultos. Esto es verdad sobre todo durante la Edad Media, cuando la Recepción estaba todavía en estado de formación y sólo comenzaba a penetrar en los libros de derecho, en los tribunales superiores de justicia e incluso en los tribunales ordinarios.

Se ha prestado poca atención a los fenómenos de la Recepción en la jurisprudencia, especialmente la de los tribunales ordinarios, y esto carece completamente de justificación, dado que los tribunales ordinarios son los que han producido la Recepción, por plagio de las teorías romanistas.

Por lo general se admite actualmente que los juristas, eclesiásticos y laicos, son los que han puesto en práctica en la legislación o en la jurisprudencia el derecho romano aprendido en las universidades, y se puede incluso anticipar que la presencia en los tribunales superiores de justicia de una mayoría de juristas especializados puede ser considerada como el factor principal de la Recepción del derecho romano. Esto es en verdad innegable, aunque se puede plantear la cuestión de si el nombramiento de juristas especializados en los tribunales superiores de justicia no había llegado a ser necesario, al menos en parte, por la penetración del derecho romano en la jurisprudencia; esto sería así, más bien, una consecuencia que una causa de la Recepción o de la infiltración, aunque sea indudable que estos nombramientos han estimulado enormemente la corriente de la Recepción. Aunque apoyado sobre un material de fuentes más bien escaso, el fundamento de esta cuestión no puede negarse en absoluto².

3. Hay un hecho cierto: antes de 1220 no hay vestigios de derecho romano en los antiguos Países Bajos.

Un elemento en el cual podemos descubrir desde el siglo XIII los derechos romano y canónico es el derecho consuetudinario germánico. Citemos a título de ejemplo el hecho de que desde mediados del siglo XIII se encuentran cláusulas, ordinariamente de ca-

2. Eg. I. STRUBBE, *De receptie in de Vlaamse rechtbanken van midden veertiende tot einde vijftiende eeuw* en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXIX, 4, Groningen, 1961, p. 446.

rácter formulario, en las que las parte renuncian al empleo de una serie de medios jurídicos que el derecho romano pone a su disposición; la regla de que los contratos nacidos de simple convenio, sin ningún elemento formulista, obligan a las partes, ha sido tomada del derecho canónico, entre los siglos XIII y XV, por diferentes costumbres; la aplicación por muchos tribunales en el siglo XIV de una serie de reglas de derecho romano acerca de los contratos en general, frecuentemente mal comprendidas; la incapacidad de la mujer casada, que fue tomada del derecho romano en los siglos XIV y XV por muchos derechos consuetudinarios y también por influencia del derecho canónico; la influencia ejercida desde el siglo XIII por la "possessio" romana y por las instituciones del derecho canónico sobre la noción y el funcionamiento de la "saisine"; la influencia en otras nociones de los conceptos del derecho romano, como, por ejemplo, la del uso del derecho romano en el usufructo medieval, y en general, la amplia utilización de la terminología del derecho romano.

La fidelidad al derecho germánico ha sido muy fuerte y ha impedido que la influencia de los derechos romano y canónico haya sido tan intensa como en Francia. Verdaderamente se puede hablar de una resistencia dirigida contra la aceptación del derecho romano como derecho vigente. Aquí también se comprueba que desde el siglo XIII las vías de esta influencia son análogas a las que se encuentran en Francia: son los legistas como consejeros de los reyes, como funcionarios y como jueces. A modo de ejemplo, tomemos la teoría jurídica, sobre todo la "Somme Rural" de Juan Boutillier de Tournai, que quería ofrecer, sin que lo lograra, una exposición sistemática del derecho consuetudinario de toda Francia: En su obra hay, sin embargo, grandes influencias del derecho romano. Estas influencias fueron además reforzadas por la acción de los oficiales eclesiásticos, por la política centralizadora de los duques de Borgoña y por el hecho de que el personal especializado en el derecho romano fue formado desde 1427 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lovaina.

El derecho romano tuvo una influencia formal sobre ciertas introducciones y comentarios, en ciertos "libros de derecho" y anotaciones, tal como el "Livre Roisin" de Lille de 1280, el libro de derecho de San Amando de 1265, el derecho de Uccle, el libro de

derecho de Vilvorde, de la segunda mitad del siglo XIV, y el libro de derecho de Lierre, de principios del siglo XV. Así, pues, en el siglo XV puede tenerse por cierta una influencia del derecho romano, ejercida por los "comentaristas" sobre el método del pensamiento y la problemática jurídica. Estos comentaristas aspiraban, sobre la base de la problemática del derecho romano, a una síntesis del derecho de todo el condado, ducado o principado. Mencionemos los "Leenrechten van Vlaanderen", de comienzos del siglo XIV, la redacción consuetudinaria brabantona de 1337, de Guillermo van den Morter, los "Juridictiën van Vlaanderen", de Mr. Juan van den Berghe, redactada en 1439, el "Boec van den loopender praktijken der Raidtcameren van Brabant", del brabantón Guillermo van den Tanerijen, de fines del siglo XV, y el "Patron de la Temporalité", del notario liejés Jacobo de Hemricourt, de fines del siglo XIV³.

4. El derecho romano fue introducido *sistemáticamente* sobre todo por las curias episcopales, por los legistas al servicio de los señores, de la Iglesia y de las ciudades; en fin, por los comerciantes y los notarios italianos.

Desde la segunda mitad del siglo XIII, pero principalmente en los siglos XIV y XV, los legistas integran en número cada vez mayor el personal administrativo y judicial al servicio de los señores. Estos legistas estaban imbuidos del derecho romano, algunas veces también de derecho canónico, y formados en las universidades de Bolonia, de Padua, de Bourges, de Orleans, de Toulouse o de Montpellier. En París solamente podían aprender el derecho canónico, porque el derecho romano fue allí prohibido desde 1219 hasta 1679. En los consejos del estado borgoñón formaban o bien la totalidad o bien el elemento más importante del personal encargado de los asuntos judiciales. Su entrada en escena está directamente ligada con la fundación de las universidades en los últimos siglos de la Edad Media. En los títulos que les expedían se les llama *baccalarius*, *licentiatus*, *doctor utriusque juris* o *legum professor*.

Es evidente que los señores, obispos o grandes ciudades, que

3. F. L. GANSHOF, *Geschiedkundige inleiding tot het burgerlijk recht*. Syllabus. 2^a ed. Gand, 1956, p. 75-76.

aspiraban a una mayor centralización, preferían estar rodeados de hombres del tercer estado, que habían oído repetir durante sus estudios, a través de los años, los principios del derecho romano del Bajo Imperio: "Quod principi placuit, legis habet vigorem".

En Flandes encontramos legistas desde 1280. En un primer período, de 1280 a 1325, eran bien consejeros a sueldo en la corte condal, por ejemplo, Alanus Nuz, Hemo de Provins, Tanusfassi de Florencia, bien legados condales, pero entonces éstos son en su mayoría extranjeros (franceses e italianos), por ejemplo, Jacobo de Aqua.

En un segundo período, de 1315 a 1386, cada conde tenía a su servicio dos o tres legistas como consejeros permanentes: éstos legistas eran sobre todo flamencos o eclesiásticos: al lado de Roberto de Béthune, están un gantés, Enrique Braem, y Balduino de Zonnebeke; con Luis de Nevers están Juan de Bruges, su canciller Guillermo de Auxonne y Juan de Kadzant; con Luis de Male, Testard van de Woestijne y todos sus cancilleres: Guilles van den Haute, Maiken van den Nixe, Siger de Beke y Guillermo Vernachten eran legistas.

No solamente los señores sino también la Iglesia tenía legistas a su servicio: puesto que casi todos los obispos eran legistas también, lo eran sus principales colaboradores, especialmente el archidiacono y, sobre todo, los oficiales.

Desde comienzos del siglo XIV, algunas grandes ciudades tenían igualmente legistas a su servicio, como consejeros a sueldo: así se encuentra en Gante a Enrique Braen; en Brujas a Juan de Kadzant, y en Tournai a Jacobo de Ableiges, autor del "Grand coutumier de France", y a Juan Boutillier, autor de la "Somme Rural".

5. Si el retorno a la antigüedad romana es de modo especial una de las características del Renacimiento, encontramos este elemento de una manera acusada en el período de 1300 a 1500, en el plano de las instituciones y del derecho. Aunque desde el siglo XIII se puede descubrir este movimiento, así como la Recepción del derecho romano y el empleo de principios de derecho romano, el punto culminante de esta corriente se alcanza durante el siglo XVI, con los juristas-humanistas, entre ellos, por no citar más que

algunos: Nicolás Everardi, Gabriel Mudaeus, Viglius ab Aytta, Jacobo Reayvaert y Mateo van Wesembeke⁴.

6. Una de las características principales del Estado romano fue la centralización, y después la existencia de un cuerpo de funcionarios bien remunerados y de un organismo jurídico codificado.

Estudiando las instituciones de los siglos XIII y XIV, encontramos las características principales de una evolución seguramente influida por esos principios.

1) Los estados feudales de la Edad Media, Flandes, Bravante, Limbourg, Hainaut, Luxemburgo, Namurois y el principado de Lieja, se convertían en principados casi totalmente independientes. Hay una excepción: el retroceso temporal de esta idea en el condado de Flandes por la extensión en Francia del poder real, pero bajo Luis de Male hay de nuevo un rápido progreso hacia la independencia.

2) En todos los señores se encuentran tendencias monárquicas: hay incluso una tendencia al absolutismo, bajo la influencia del derecho romano, puesto por los legistas al servicio de los señores.

3) Los funcionarios profesionales remunerados empezaban a formar parte tanto de la administración central como de la territorial: cancilleres, recaudadores, bailíos, etc. La idea señorial era reemplazada por la idea administrativa.

4) En el mismo siglo XIV, los tres estados (la nobleza, el clero y los burgueses) tomaban parte en la dirección del país: la noción de "país" ha nacido.

Si analizamos algunas de estas características a la luz de los principios del derecho romano, encontramos ya un espíritu renacentista. Tomemos, por ejemplo, la naturaleza y el poder de los duques y de los condes. La base del poder no era ya el dominio: el Estado ha ocupado el lugar del poder patrimonial. El señor posee el "altum dominium" sobre todo el territorio y sobre todos los habitantes: considera su poder como un derecho divino, según en el siglo XIV dice en Lieja Jacobo de Henricourt en "Le Patron

4. R. DEKKERS, *Het humanisme en de rechtswetenschap in de Nederlanden*. Anters, 1938.

de la temporalité”: “Los derechos de los soberanos tienen su origen en el poder que Dios ha dado a Noé y a sus tres hijos”.

Esto traía como consecuencia que el poder del señor fuera ilimitado: su voluntad es la voluntad del Estado; a nadie debía dar cuenta de su conducta; desde fines del siglo XIII, no aparecen ya listas de nombres de testigos en las cartas señoriales; mientras que en la Lotaringia el vínculo feudal estaba completamente roto desde el siglo XIII, se restablece en Flandes desde mediados del siglo XIII a mediados del siglo XIV.

Por otro lado, el señor se apoyaba, tanto en la administración central como en la territorial, en un muy extenso sistema de funcionarios.

7. Estas nuevas concepciones venían de Francia, donde el poder del rey era ya ilimitado durante el siglo XIII, y eran sostenidas por los legistas. Entre otros, en el manuscrito “Ypre jeghen Poperinghe”, de 1372, se mantenía la tesis de que “el príncipe tiene el poder de dictar leyes”, y en la obra “De Cura Rei Publicae”, de Felipe de Leyde, se lee: “res publica cuius salus consistit in potencia principis”: la suerte de la patria descansa en el poder del soberano.

Esta política fue defendida a fines del siglo XIII por Guy de Dampierre en Flandes y por Juan I de Brabante, y en la segunda mitad del siglo XIV por Luis de Male en Flandes, por Wenceslao y Juan de Brabante y por Alberto de Baviera, en Hainaut y Holanda.

Pero dicha política exigía muchos funcionarios e igualmente importantes medios financieros. Como el tesoro señorial era insuficiente, el poder administrativo fue dividido mediante la evolución de un cuerpo representativo: los Estados, esto es, la voluntad de los súbditos. Según los legistas, especialmente Felipe de Leyde, todos están obligados a pagar impuestos, pero en cambio, el señor recibía subsidios solamente mediante un reparto de su poder administrativo. La consecuencia fue la formación de los Estados en el siglo XIV.

Por otra parte, el poder real se ensancha sistemáticamente por la rápida transición de la sociedad feudal hacia una sociedad individualista y renacentista, sobre todo en Flandes, en Brabante y en Lieja, y esto paralelamente a las nuevas circunstancias sociales —el

nacimiento de la burguesía y la desaparición de la esclavitud— y económicas —por la rápida evolución del comercio y de la industria.

El poder legislativo del conde tenía en el siglo XIII un alcance limitado, pero se ensanchaba: la más antigua ordenanza de carácter general aplicable en todo el condado fue redactada en 1352 bajo Luis de Male: se trata de la organización de una pesquisa sobre los crímenes cometidos en el condado el año anterior. Después, tales ordenanzas de carácter general eran cada vez más numerosas.

En cuanto al poder de policía para mantener el orden, la intervención personal del señor ya no era en general necesaria; la “paz” descansaba en el conjunto de funcionarios territoriales del señor: los bailíos. Estos reemplazaban a los vizcondes, y eran funcionarios en el sentido romano y moderno de la palabra: eran especializados, responsables, jerarquizados, sometidos a una gran disciplina. Estaban totalmente entregados a su tarea, vivían únicamente de su sueldo, permanecían por encima de los conflictos políticos y actuaban con imparcialidad. Los nombraba siempre el conde, eligiéndolos entre la burguesía y la pequeña nobleza en vista de sus extensos conocimientos y competencia técnica; él los pagaba y en todo momento podían ser relevados de sus funciones.

8. En un cierto momento, que se sitúa en el curso de los siglos XIV y XV, encontramos en nuestras instituciones y en nuestro derecho un cierto número de novedades que nos permiten afirmar que en ellos se encuentra el espíritu del Renacimiento.

En efecto, en el plano institucional el Renacimiento significa la centralización de las instituciones. Esta centralización fue coronada en 1473 por Carlos el Temerario al establecer en Malinas el Parlamento, que debía ser el superior de todos los tribunales⁵. Aunque abolido en 1477, después de la muerte de aquél en Nancy, el Gran Consejo de Felipe el Hermoso puede ser considerado en 1504 como el sucesor del Parlamento hasta 1794.

Esta evolución fue concluida por Carlos V, quien por una célebre ordenanza de 1531 estableció tres Consejos paralelos: el Con-

5. L. Th. MAES, *Le Parlement et le Grand Conseil de Malines*. Bruxelles, 1949.

sejo de Estado, el Consejo privado y el Consejo de Finanzas, que formaron, junto con el Gobernador General, el poder central del país hasta José II.

9. Estudiando la evolución de estos conceptos en el siglo xv, —el período de los duques de Borgoña— podemos descubrir las características siguientes:

1) Las instituciones del siglo xv permanecieron, en general, en vigor hasta el fin del antiguo régimen: una monarquía moderada por cierto federalismo. En el curso de los siglos xvi, xvii y xviii sólo serán introducidos cambios insignificantes.

2) Los duques de Borgoña aspiraban al absolutismo, y aun al despotismo; se apoyaban también en una administración centralizada, incluso en una burocracia. Sin embargo, sus pretensiones eran contrarrestadas por el particularismo de los Estados, sobre todo la gran nobleza y las grandes ciudades.

Los duques de Borgoña, francófilos, tendían a un ideal monárquico. Se apoyaban en un sistema propagado por los legistas, principalmente en la obra ya citada de Felipe de Leyde. Según ellos, el soberano representaba el interés del Estado; sólo él podía comprender y velar por el interés general de los súbditos: para justificar ciertas medidas, Felipe el Bueno empleaba frecuentemente, como haría más tarde Richelieu, la expresión “el interés general”.

Todos los intereses y privilegios debían ceder ante el interés del Estado. El señor sólo de Dios recibía su poder. Así, Carlos el Temerario, en un discurso pronunciado ante los Estados de Flandes, que en 1475 se habían atrevido a negar los subsidios, decía que “visto que vosotros no queréis vivir como hijos con su padre, lo que sucederá en adelante, con la voluntad de Dios, de quien he recibido mi poder, es que seréis súbditos bajo su Señor. No temo a mis opositores, porque Dios me ha dado el poder y la fuerza”. Después de lo cual amenazó al pueblo flamenco con la confiscación de bienes, la muerte e incluso el descuartizamiento.

Las consecuencias de semejante concepción eran claras: la unificación de la administración de los diferentes señoríos por una política de centralización basada en una importante burocracia.

No obstante, los duques de Borgoña no han podido realizar su concepción ideal del Estado: siempre han debido tener presentes sus vínculos con el extranjero y la existencia de los privilegios

de los nobles y de las ciudades. De hecho, pues, la configuración del Estado borgoñón fue, como ha expresado H. Pirenne, la de “una monarquía moderada”. El hecho de que los duques hayan tenido necesidad de la ayuda militar y, sobre todo, financiera de sus súbditos para hacer las guerras, fue la causa principal de esta situación. Los duques debían negociar con los Estados y las ciudades “de poder a poder”, según ha expresado el profesor Geyl.

Entonces, ¿cuál era en el siglo xv la extensión del poder ducal?

En cuanto al poder legislativo, los duques promulgaban ordenanzas, principalmente sobre asuntos administrativos y de policía, aplicables a todos sus territorios. En materia de derecho civil y de derecho penal, el derecho consuetudinario territorial y urbano seguía aún en vigor.

El poder legislativo de los duques fue limitado por los privilegios existentes, que ellos habían jurado respetar al tiempo de su solemne elevación, y por el poder legislativo de las grandes ciudades, pues éstas tenían también el derecho de redactar leyes.

De otro lado, su poder judicial se ensanchaba más rápidamente gracias a la institución de los consejos provinciales y del Parlamento de Malinas.

Como en todo Estado centralizado, el poder de los duques estaba basado en una fuerte hacienda y en un ejército permanente. Los ingresos de los duques eran muy importantes: hacia 1455 fueron evaluados en 900.000 ducados, es decir, el duplo de los del Papa y el triple de los del rey de Nápoles.

En la evolución de la persona y de la competencia del señor, encontramos, pues, continuamente la idea romana de la centralización.

¿Cuáles eran las consecuencias de esta evolución respecto de las instituciones judiciales y el derecho?

1) Una reforma judicial:

a) El procedimiento de la Edad Media desapareció con rapidez, especialmente el derecho de venganza y el duelo judicial, que fue oficialmente abolido por Felipe el Bueno en 1455, después de asistir a uno en Valenciennes.

b) Una mayor igualdad de todos ante la ley (de ahí, menos privilegiados).

c) La represión de oficio de los delitos: en todas partes fue organizado un ministerio público con un procurador general.

d) Los delitos graves fueron reprimidos de modo más severo: la redención de la pena fue imposible.

2) Sin embargo, estas reformas se hicieron lentamente para no romper del todo con el derecho consuetudinario: los legistas respetaban el derecho consuetudinario, y a veces trataban de codificarlo.

3) La apelación de las sentencias dictadas en asuntos civiles fue introducida con carácter general: los tribunales superiores se convirtieron en casi todas partes en organismos de apelación de los otros tribunales (con una excepción: Hainaut).

4) Sobre todos los funcionarios fue ejercida una severa vigilancia.

5) En cuanto a la composición de los tribunales superiores, los consejeros nacionales eran por regla general legistas: así se formaba una magistratura nacional. Sin embargo, al principio había algunos borgoñones, con el fin de que pusieran a los otros consejeros al corriente de las nuevas y complicadas instituciones, y para mantener los consejos bajo la dominación de los duques.

10. En el procedimiento romano encontramos la instrucción *ex officio*, el procedimiento secreto, el tormento, la posibilidad de apelar contra las sentencias pronunciadas, y se atribuía mucho valor a las pruebas por escrito. Desde 1300 aproximadamente, estos elementos del derecho romano pueden encontrarse en el derecho de los antiguos Países Bajos.

La persecución de oficio fue desconocida en el procedimiento penal germánico e incluso en el carolingio. Los principios del antiguo derecho penal la excluían. Lo mismo sucede en el antiguo proceso penal flamenco, que guardaba todas las características del derecho penal germánico y del carolingio.

Por el contrario, los últimos siglos de la Edad Media han conocido el proceso inquisitorio *ex officio*. En Flandes aparece muy pronto; hacia 1178, bajo Felipe de Alsacia. Esto va a la par con la introducción de la multa de 60 libras en los casos de lesa majestad; con la racionalización del derecho de prueba en los asuntos criminales, y con la organización de un cuerpo de funcionarios modernos, los bailíos. A partir de la segunda mitad del siglo XIII,

la persecución *ex officio* llega a ser la regla en el proceso penal ordinario.

En el cuarto decenio del siglo XIII (1241), la instrucción secreta (la "stille waerheid") hizo su aparición; todos los testigos eran examinados en secreto; el acusado no conocía los motivos de la acusación. A pesar de la resistencia de las ciudades de Gante y Brujas, aquélla fue pronto practicada en todas partes.

Con la introducción de la instrucción extraordinaria, con la instrucción *ex officio* y el examen secreto de los testigos, llegó casi a su punto culminante la evolución, o mejor la revolución que en el procedimiento criminal se produce al pasar del antiguo proceso acusatorio al proceso inquisitorio.

Faltaba todavía un elemento para completar el mecanismo inquisitorio: el tormento. Se conoce la historia del tormento. Practicado en la antigüedad griega y romana solamente sobre los esclavos, no sobre los ciudadanos libres, era obligatorio en el Estado omnipotente del Bajo Imperio contra los acusados de lesa majestad. Los antiguos germanos no lo practicaban ni sobre los esclavos. La Alta Edad Media, tampoco. Sólo los nuevos Estados nacionales y centralizadores, en los que los legistas y el derecho romano tenían una gran influencia, el poder absolutista de los reyes y la lucha de la Iglesia contra los herejes hacían revivir el tormento. En Flandes, según el profesor Van Caenegem, el caso más antiguo de práctica del tormento data probablemente de 1258-1260⁶. La introducción del tormento no fue, sin embargo, consagrada por ningún derecho urbano. La evolución del tormento como prueba es mucho más lenta que la de la instrucción secreta. Sin embargo, aparece frecuentemente, ya legalizada, en la segunda mitad del siglo XIV.

Es muy posible que la racionalización del proceso criminal haya sido un proceso puramente autóctono, como apunta el profesor Van Caenegem, y que no haya sido influida por las ideas de los eruditos; pero a pesar de todo, nosotros creemos que la Recepción del Derecho romano ha representado un gran papel en la introducción del proceso inquisitorio. Lo mismo se podría decir de la

6. R. C. VAN CAENEGEM, *Geschiedenis van het strafprocesrecht in Vlaanderen van de XI^e tot de XIV^e eeuw*. Brussel, 1956, p. 224.

introducción de la instrucción secreta, que es la consecuencia de la influencia absolutista y de la intensidad de la creciente represión.

En cuanto al tormento, los últimos estudios de los especialistas sobre este tema, especialmente los de Eb. Schmidt, De Vries, Fiorrelli y Van Caenegem, apuntan que en nuestros condados el tormento no deriva de influencias directas del derecho romano o del canónico.

Nosotros queremos suscribir ampliamente esta concepción, pero esto no altera nuestra tesis de que la introducción de estas novedades ocurre al mismo tiempo que la renovación total del procedimiento criminal, y que también aquí, si no ha habido influencias directas del derecho romano, se descubren claramente muchas influencias del Renacimiento, tales como la racionalización, la creciente intervención del Estado en el derecho y la justicia y la centralización⁷: son éstas las características principales de las concepciones del derecho y una emanación de las tendencias absolutistas de los soberanos, que, ayudados por los legistas, trataban de privar a los tribunales locales de su carácter local y representativo, y de convertirlos en delegaciones locales o emanaciones de la organización judicial nacional.

11. Un último elemento del nuevo espíritu es la codificación del derecho consuetudinario, a fin de acabar con la inseguridad jurídica y llegar con ciertas reservas, por medio de su aprobación oficial, a una unificación general. Señalemos seguidamente que el gobierno central no parece haber tenido la intención de redactar un único derecho para el conjunto de las provincias. Ello hubiera sido un ataque demasiado directo a su autonomía y privilegios. Iniciada por la filiación, la codificación fue continuada por los duques de Borgoña, pero sólo Carlos V obtuvo resultados positivos con sus ordenanzas de 1531.

En un estudio consagrado a la codificación y redacción oficial de las costumbres en las XVII provincias, el profesor Gilissen ha tratado de demostrar que el número de las costumbres que en aquéllas habrían existido al comienzo del siglo XVI debería ser, por lo menos, de 691⁸.

7. L. Th. MAES, *Vijf Eeuwen Stedelijk Strafrecht*. Anvers, 1947, p. 131.

8. J. GILISSEN, *Les phases de la codification et de l'homologation des*

De otra parte, cuando se examina el número de costumbres que subsisten después del trabajo de codificación y de redacción oficial de los siglos XVI y XVII, se comprueba que no quedan más que unas 150 costumbres diferentes. El principal esfuerzo de unificación del derecho es, pues, el que ha originado la supresión, por lo menos, de 500 costumbres.

Mas hay que esperar a la época de Felipe II, bajo el gobierno del duque de Alba, para que se codifiquen y unifiquen parcialmente el derecho y el procedimiento penal y los seguros marítimos; en tanto que poco antes había sido unificado el derecho marítimo, en el cual es cierta la influencia del derecho español⁹.

12. La lucha entre el derecho romano y el derecho consuetudinario en los siglos XV y XVI forma parte del gran conflicto de esos siglos: la lucha entre la política de centralización y el particularismo. El derecho romano sirve a la política centralizadora de los duques de Borgoña y de los reyes habsburgos, mientras que la defensa del derecho consuetudinario por las autoridades locales, y más especialmente por las ciudades, se considera como el arma principal de su estrecho particularismo.

El establecimiento de los tribunales superiores de justicia, la política de centralización, la introducción de la instrucción secreta, el empleo del tormento y los esfuerzos de unificación de los duques de Borgoña y de los reyes Carlos V y Felipe II significan la victoria política del derecho romano y de las ideas del Renacimiento. Esto no supone en todo caso el dominio exclusivo del derecho romano, pues el reconocimiento del derecho consuetudinario a través de su confirmación oficial por las autoridades en el siglo XVI, ha impedido los intentos de imponer un derecho romano uniforme en los antiguos Países Bajos¹⁰.

L. TH. MAES

(Traducción de MIGUEL ANGEL PÉREZ DE LA CANAL.)

coutumes dans les XVII Provinces des Pays-Bas, en *Revue d'Histoire du Droit-Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, t. XVIII, 1950, p. 36-67 y 239-290.

9. J. GILISSEN, *Efforts d'unification du droit coutumier belge aux XVI^e et XVII^e siècles*, en *Mélanges Georges Smets*, Bruxelles, 1952, p. 298.

10. L. TH. MAES, *Resumen de la Historia del Derecho en los Antiguos Países Bajos Españoles* en *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XXIV, p. 8-55. Madrid, 1954.