

LAS «REGLAS DE DERECHO» DE LA SEPTIMA PARTIDA

Regula y también *regulae iuris* son expresiones del latín jurídico que considerada la larga evolución del Derecho romano, no pertenecen en exclusiva a un momento histórico determinado. Sin remontarnos a épocas más antiguas sabemos que fueron utilizadas por los juristas clásicos¹ y que Justiniano situó como colofón de su Digesto el título *De diversis regulis iuris antiqui*² Parece cierto que los juristas que se plantearon por primera vez el concepto de *regula* eran tributarios de corrientes intelectuales que procedían de campos ajenos al Derecho, pero ello no contradice que llegara a arraigar en el pensamiento jurídico la preocupación por estas máximas o principios y que esta preocupación se tradujera en una serie de iniciativas en orden a establecer su alcance³

1. Tenemos noticia de que al menos nueve juristas de la época del Principado (Neracio, Pomponio, Gayo, Cervidio Escévola, Paulo, Ulpiano, Marciano, Modestino y Licinio Rufino) compusieron obras que llevaban ese título. V. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1953, 173 y ss. Aun aceptando que algunas de estas obras sean reelaboraciones postclásicas, no puede dudarse de que existieron escritos clásicos de este tipo. Cfr. infra nota 3.

2. El *Codex* justiniano tampoco es ajeno al uso de tales expresiones (v. MAYR, *Vocabularium Codicis Justiniani*, Praga 1923), ni es infrecuente su aparición en las constituciones del propio emperador bizantino.

3. La significación de las *regulae* en la jurisprudencia romana con las implicaciones que comporta en orden a la actitud metodológica de los juristas es tema que ha sido especialmente estudiado en estos últimos tiempos. V. especialmente STEIN, *Regulae iuris: From juristic rules to legal maxims*, Edimburgo 1966; SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, Colonia-Viena 1970; NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, en *Z.S.S.* 89, 1972, 18 ss. (donde se ocupa extensamente del citado libro de Schmidlin); HORÁK, *Rationes decidendi*, Innsbruck -Aalen 1969, especialmente 116 y ss.; y de nuevo SCHMIDLIN, *Horoi, pithana und regulae*, en "Auf-

La recepción del Derecho romano en la Europa medieval reavivará la atención sobre el tema y el título final del Digesto dejará su huella de un modo u otro en muy significativas obras de ese tiempo. En lo que concierne a España existen tres notorias colecciones legislativas que, siguiendo los pasos del Digesto, dedican un apartado a las *regulae iuris*. Me refiero a las *Consuetudines* de Valencia dadas por Jaime I, al *Llibre de les Costums* de Tortosa⁴ y a las Partidas. Sobre estas últimas versarán las líneas que siguen, pero antes conviene recordar en líneas generales la diferente repercusión del referido título justinianeo, y señalar, por tanto, que desde el estudio sagaz, profundo y pormenorizado que en época temprana realizan los primeros glosadores⁵,

gang und Niedergang der rom. Welt" 2, 5, 1976, y *Regula iuris: Standard, Norm oder Spruchregel? Zum hermeneutischen Problem des Regelverständnisses*, en Fest. Kaser (1976). Entre nosotros trata también del tema, aunque incidentalmente, TORRENT, *Salvius Julianus: Liber singularis de ambiguitatibus*, Salamanca 1971, 21 ss. y FERNÁNDEZ BARRERO, *Presupuestos de una concepción jurisprudencial del Derecho romano*. Santiago de Compostela 1976, p. 62-63.

4. De la recepción de las *regulae iuris* en estos dos códigos me ocupó en un escrito que aparecerá para conmemorar el VII Centenario del *Llibre de les Costums*.

5. Se tiene por fundamental el comentario de Búlgaro que luego sería completado por Placentino. V. SAVIGNY, *Geschichte des rom. Rechts im Mittelalter* (1850) IV, pp. 100 y ss. De este comentario se conservan varios manuscritos (v. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften zum rom. Recht bis 1600*, Frankfurt a.M. 1972, III), pero desde 1552 apareció en varias ocasiones en letra impresa. En la de 1776 curiosamente y al parecer por un error de Mayans, la obra aparece atribuida a Antonio Agustín (*Antonii Augustini opera*, Lucae typis Jos. Rochi, t. 2, 411). La última edición es la de F. C. G. BECKAUS, *Bulgari ad Dig. tit. de diversis regulis iuris antiqui commentarius* (1856). Otra obra de Búlgaro relacionada con las *regulae* es la llamada *Excerpta legum edita a Bulgarino causidico* (E. Wahrmund 1925—reimpresión Aalen 1962—). Ver STEIN, o.c. 132 y *The formation of the Gloss 'De regulis iuris' and the Glossators' concept of 'regula'*, en "Atti del Convegno Internaz. di Studi Accursiani", Milán 1963, II, 699 ss., trabajos en los que se considera ampliamente la actitud de los Glosadores, desde Búlgaro a Accursio, en lo que atañe a las *regulae iuris*. Ha estudiado también con detenimiento el tema CAPRIOLI, *Tre capitoli intorno alla nozione di regula iuris nel pensiero dei Glossatori*, en 'Annali di Storia del Diritto' V-VI, 221. V. igualmente sus escritos *Quem Cuiacius Iohanni tribuerat* y *Bertrandi quaedam de regulis iuris*, en los mismos "Annali" VII, 131 y VIII, 225, y con

hasta las meras transcripciones más o menos fieles o completas, o la simple imitación de la rúbrica tituladora para que, como en el Digesto, sirviera para enunciar la parte última de una determinada colección a modo de broche prestigioso, los juristas medievales muestran propósitos dispares y también una desigual familiaridad con la compilación justiniana. Si, por ejemplo, contemplamos las respectivas colecciones canónicas de Gregorio IX y de Bonifacio VIII observaremos ya una gran desigualdad a pesar de que ambas concluyen con sendas series de *regulae iuris* inmediatamente después de haber tratado de *verborum significatione*⁶. Esta semejanza externa con la distribución de materias que ofrece el Digesto no se traduce en una identidad de contenido. En las Decretales (5.41) no sólo es muy exiguo el número de *regulae*, sino que además no siempre está presente el carácter jurídico de las mismas. En todo caso nada hay que nos recuerde a los fragmentos que los compiladores bizantinos recogieron en D.50.17. Por el contrario, en el *Liber Scxtus* de Bonifacio VIII, con sus ochenta y ocho *regulae* del Título final (5.12), el Digesto ha dejado una huella perceptible, aunque no sea de desdeñar la aportación de elementos no romanos.

En otras manifestaciones legislativas de la Baja Edad Media se siguieron derroteros que no son parangonables con los de esas colecciones canónicas. Ello ha dado como resultado las redacciones que presentan el título final de la Séptima Partida o los títulos correspondientes de las *Consuetudines* de Valencia y de las *Costums* de Tortosa.

Ya a primera vista la ley última de las Partidas⁷ nos hace pensar

perspectivas más generales, OTTE, *Dialektik und Jurisprudenz; Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt a.M. 1971 (Sobre las *regulae iuris* v. especialmente 212 ss.).

6. La idea de incorporar en este punto la sistemática del Digesto parece encontrarse por primera vez, entre los canonistas, en Bernardo de Pavía, el cual sitúa el título de *regulis iuris* al final de su *Compilatio I.^a*. Tras él las Decretales de Gregorio IX siguieron el mismo camino. V. LEFEBVRE, en *Dictionnaire de Droit Canonique* de NAZ, s. v. *Règles de Droit*, col. 542.

7. Debe decirse que las ediciones impresas no son en este punto coincidentes. Mientras que la edición de *Los Códigos Españoles*, Madrid 1848, aparece esta parte como título 34 y último (*De las reglas del Derecho*) acomodándose con ello a la misma distribución que presentaba la primera y sucesivas publicadas con la glosa de Gregorio López, en la edición de la Academia de la Historia (Madrid 1807) figura como ley 13

en el Digesto, pues sin necesidad de adentrarnos en su contenido señala la coincidencia entre ambas obras el hecho de tener formalmente el mismo colofón. Si además hacemos una comparación a fondo, vemos que el acercamiento va más allá de la mera utilización de un molde sistemático. Estamos, pues, lejos del fenómeno que se observa en las Decretales de Gregorio IX, donde, a pesar de la identidad de rúbricas, las *regulae iuris* del título justiniano tuvieron una repercusión insignificante. Pero si la huella dejada por ese título final del Digesto en las Partidas es innegable, no todo lo que en ellas se contiene puede explicarse mediante el mero aprovechamiento de aquél. Desde el punto de vista de la relación existente entre ambos textos, y en orden a una mejor exposición, conviene que establezcamos dos apartados: 1) el de aquellas "reglas" que guardan una clara correspondencia con las *regulae* que D. 50.17 contiene, y 2) el de aquellas que no ofrecen tal conexión

y última (*De las reglas derechureras que son llamadas en latín de regulis iuris*) del título final, esto es del 33. La Academia fue fiel a los códigos que había visto, pues, efectivamente, en ninguno de ellos existe ese título 34. Y lo mismo ocurre con los códigos que la Academia no vio, es decir, con el ms. Vitrina 4-6 de la Biblioteca Nacional (v. ARIAS BONET, *El depósito en las Partidas* en AHDE 1962, 560), el ms. II-/3.087 de la Biblioteca de Palacio y el ms. 24 de San Isidoro de León (v. ARIAS BONET en AHDE, 1965, 567). Para redactar estas páginas he visto todos los códigos que manejó la Academia y también los otros tres que acabo de mencionar. Las discrepancias entre ellos son irrelevantes. Sólo en un caso hay una divergencia notable y es en el mencionado manuscrito de San Isidoro, donde aparece añadido un pasaje que no existe en ninguno de los otros seis. Entre las "reglas" que en las ediciones modernas se numeran como 18 ("E aun dixieron que la culpa de uno non debe empescer a otro que non haya ni parte") y 19 ("Et dixieron que a los malfechores...", etc.) en el manuscrito leonés se lee: "E aun dixieron que todos aquellos que cogiessen rentas del Rey o de aquellos que las toviesen arrendadas dél non aviendo poder del Rey o de los que lo oviessen de recabdar por él, facen furto o devenlo tornar como aquellos que furtan las cosas del Rey. E aun dixieron que todos aquellos que cogiessen rentas de concejo o del altar o de villa ol ovieren arrendado dellas non aviendo poder devenlo tornar assi como aquellos que facen furto". Ignoro la procedencia de este añadido y las razones por las cuales se decidió que figurase entre las "reglas derechureras".

1

Veamos así el apartado 1) con las peculiaridades que presenta y tratemos luego de las *regulae* sin nexo aparente con el título justinianeo *de diversis regulis iuris antiqui*. La contemplación conjunta de ambos textos es ilustrativa de por sí y ahorra muchas explicaciones. He aquí transcritos unos y otros⁸:

Part. pr.

Regla es ley dictada brevemente con palabras generales que muestran aína la cosa sobre que fabla, et ha fuerza de ley, fueran ende en aquellas cosas sobre que fablase alguna ley señalada deste nuestro libro que fuese contraria della, ca estonce debe seer guardado lo que la ley manda, et non lo que la regla dice. Et como quier que la fuerza et el entendimiento de las reglas hayamos puesto desuso ordenadamente en las leyes deste nuestro libro segunt conviene, pero queremos aquí decir los ensemptos que más cumplen al entendimiento dellas segunt los sabios lo mostraron, porque la nuestra obra sea por ende más complida.

Part. 5

Et demas dixieron que en grant culpa es aquel que se trabaja de facer cosa que non sabe o quel non conviene.

D.h.t.1

Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur et ut ait Sabinus quasi causae coniectio est quae simul cum in aliquo vitiata est perdit officium suum.

D.h.t. 32

Imperitia culpa adnumeratur.

8. Sigo para las Partidas la numeración de las "reglas" que figura en las ediciones con glosa de Gregorio López. En la edición de la Academia no hay numeración, como tampoco la hay en los códices manuscritos que se conservan.

Part. 6

Et aún dixieron que ninguno non es obligado a otro del consejo quel dió, maguer le veniese dende daño, fueras ende sil hobiese dado el consejo engañosamente, ca estonce el daño quel veniese por él sería tenuto de gelo pechar.

D.h.t. 47 pr.

Consilii non fraudolenti nulla obligatio est: ceterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.

Part. 8

Et dixieron aun que non querer es en poder de aquel que queriendo la cosa la puede facer et complir: Et esto sería como si alguno fuese establecido por heredero so tal condición que fuese en su poder de complirla, ca si el non quisiese la herencia non complirá la condición haciendo aquello que el testador le mandó: et si por aventura se pagare della queriéndola, complirá aquello que mandó el testador et será su heredero⁹ e asi se muestra que es en su poder el querer et el non querer¹⁰.

D.h.t. 3

Eius est nolle qui potest velle.

9. La Academia de la Historia, ateniéndose al código BR 1 (hoy, según signatura moderna, 580 Bibl. Nac.) transcribió así el final de esta regla: "et si por aventura se pagare della quando compliere aquello que mandó el testador será su heredero". Me parece preferible la lectura que ofrecen el ms. escurialense Z.i.12 y también, aunque con leves variantes, Z.i.16, II-3.087 (Biblioteca de Palacio) y C.65 (Código Salmantino hoy en la Academia de la Historia).

10. Aquí como en otros casos que se consideran más adelante, la desproporción entre el lacónico texto del Digesto y la "regla" de las Partidas obedece a que ésta es el resultado de la fusión de aquél con las explicaciones avanzadas por la Glosa. Es en ésta donde se encuentra la primera referencia al heredero instituido bajo condición al tratar de aclarar la *regula* contenida en D.h.t.3 (*Casus huius l. potest poni in eo qui est institutus sub condicione*). De manera análoga se expresó Azón en su comentario al título *de diversis regulis iuris antiqui* a juzgar por lo que puede verse en los manuscritos de Toledo y de Basilea a que me refiero más adelante (v. nota 12).

Part. 9

Et por ende dixieron que si aquel que obedeciendo el mandamiento de su señor o de su padre fizo cosa por que meresca pena, que no la deben dar a él, porque lo que fizo fue fecho por voluntad dotri a quien él era tenuto de obedecer, et es de creer que lo non fizo por la suya, et por ende deben dar la pena al que gelo mandó facer ¹¹.

D.h.t. 4

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

Part. 10

Et aun dixieron que el que ha por firme la cosa que es fecha en su nombre, que vale tanto como si él la hobiese mandado facer de primero.

D.h.t. 60

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Part 11

E demas dixieron que aquel puede condepnar a otro que ha poder de lo quitar: mas aquel que ha poder de quitar, a las veces non puede dar sentencia de condepnamiento. Et esto seria como si fuese acusado algunt judgador ordinario de alguna villa ante el adelantado de la tierra o el cómitre delante su almirante; ca sil fuese probado algunt yerro que hobiese fecho porque meresciese muerte o perder algunt miembro non lo puede él condepnar a menos de lo facer saber primeramente al rey; pero si probado

D.h.t. 37

Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest.

11. Como en el caso anterior, tampoco aquí hay una influencia única. Es el Digesto el que da pie para tratar el tema de la exculpación por obediencia debida, pero es luego la Glosa la que facilita la construcción de la "regla" (gl.: *Pater iussit filio ut aliquid faceret quod ad atrocitatem non continebat. Filius non creditur velle quo ad suam poenam namque parere debuit: ideoque sibi ignoscitur*). Análogamente Azón, según los mss. de Basilea y Toledo a que me refiero en la nota siguiente.

nol fuese poderlo hie dar por quito, asi como mostramos en las leyes deste libro que fablan en esta razón ¹².

*Part 12**D.h.t. 54.*

Et aun dixieron que ningúnt home non puede dar mas derecho a otro de alguna cosa, de aquello que a él pertenesce en ella.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.

*Part. 13**D.h.t. 11*

Otrossi dixieron que la cosa que es nuestra que non puede pasar a otri sin nuestra palabra e sin nuestro fecho ¹³.

Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

12. De nuevo la Glosa es la que facilita las ideas que siguen al mero enunciado de la regla. El fragmento 37 daría lugar a la multiplicación de supuestos en orden a la relación entre capacidad de absolver y capacidad de condenar, pero ya antes de la Glosa accursiana el redactor castellano pudo tener ante sí un texto inspirador que bien pudo ser el comentario específico de Azón al título *de regulis iuris*. De esta obra, de la que se conservan diversos manuscritos aunque continúe inédita, sólo he podido consultar los códices existentes en Toledo y en Basilea. El primero de ellos (ms. 39-28 del Archivo de la catedral) contiene en sus folios 61-67 este comentario (así lo estima DOLEZALEK, *Verzeichnis* cit., aunque GARCÍA Y GARCÍA y R. GONZÁLVEZ, en su *Catálogo de los mss. jur. medievales de la Catedral de Toledo*, Roma-Madrid 1970, no se pronuncien sobre esta atribución, v. el *Apéndice* que figura al final de estas páginas). El segundo es el Basel UB. C I 7 fol. 195-200 (v. DOLEZALEK, *Der Glossenapparat des Martinus Gosia zum Dig. Novum* en *ZSS* 84, 1967, 257). El comentario que en relación con D.h.t. 37 figura en ambos no es enteramente coincidente pero el planteamiento general es análogo y en cierto modo prefigura el que reflejan las Partidas ya que con el apoyo de C. 3.24.3.1 y de Nov. 123.21.1 se expresa la necesidad, en supuestos concretos, de una autorización superior para proceder a una condena. no requiriéndose por el contrario esa supervisión a la hora de absolver.

13. Todos los códices transcriben "sin nuestra palabra e sin nuestro fecho". Solamente BR 1 (=580 Bibl. Nac.), y la Academia de la Historia también aquí le fue fiel, da la versión "sin nuestra palabra o sin nuestro fecho", pero probablemente no fue ésta la primera escritura pues la o parece enmendada utilizándose distinta tinta.

Part. 14

D.h.t. 55

Et dixieron aún que non face tuer-
to a otri quien usa de su derecho.

Nullus videtur dolo facere
qui suo iure utitur.

Part 16

D.h.t. 48

Et otrosi dixieron que lo que home
face o dice con encendimiento de
saña, non debe seer judgado por fir-
me ante que vean si dura en ello, non
se repintiendo luego el que se movió,
pero este se debe entender que lo que
home face o dice con saña a daño o
a denuesto dotri que lo non escusa de
la pena como quier quel mengüe de la
culpa del yerro quando el movimiento
de la saña fuere con razón¹⁴.

Quidquid in calore iracundiae
vel fit vel dicitur non prius ra-
tum est, quam si perseverantia
apparuit iudicium animi fuisse.
Ideoque brevi reversa uxor nec
divortisse videtur.

14. Así, en todos los códigos, excepto en BR 1 (=580 B. Nac.) al que se atiene la edición de la Academia de la Historia (“... quel mengüe de la culpa o del yerro quando el movimiento del yerro o de la saña fuere con razón”). Llama la atención que tampoco aquí BR 1 (=580 B. N.) dio acogida en un principio a esa versión pues las palabras que añade respecto de los otros manuscritos están intercaladas (v. supra lo dicho en la nota 6 bis a propósito de la regla 13). En lo que atañe a la aclaración que sigue al principio sustentado (“pero esto se debe entender...”) y en lo que concierne a la apreciación de la saña a efectos de atenuar la posible pena, se comprueba una vez más el influjo de los juristas boloñeses. La Glosa, tras señalar la identidad entre D.h.t.48 y D.24.2.3, añadía: *Et nota quod hic iracundia minuit culpam...* Anoto que en el *Apparatus* de Azón (me remito de nuevo a las dos versiones de que dispongo y que aparecen también aquí coincidentes) no hay alusión alguna a D.24.2.3.. He aquí su contexto literal: *Nota quod iracundia minuit hic culpam nam culpa est divertere ut supra de minoribus si ex ca. § si mulier (=D.4.4.9.3). Quandoque rescindit contractum ut supra de public. licita (=D.39.4.9). Quandoque minuit delictum ut C. ad 1 Iul. de adul. l Grac-cus (=C.9.9.4).* La forma en que aparece expresado D.39.4.9 tanto en los mss. referidos como en los textos impresos de la Glosa (*licita*, *licitatio* o *licitator*, en lugar de *locatio*) se debe a la existencia de copias de la Vulgata donde figuraba esa variante. Su difusión debió ser considerable pero observo que falta la mención correspondiente en el *Index legum Corporis iuris civilis* de NICCOLINI-SINATTI D’AMICO (*Ius Romanum Medii Aevi: Subsidia*), Pars II, vol. II, Milán 1967.

Part. 17

Et aun dixieron que ninguno non debe enriquecer torticeramente con daño dotri.

D.h.t. 206

Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiore.

Part 20

Otrosi dixieron que el que face alguna cosa por mandado del judgador a quien ha de obedescer, non semeja que lo face a mal entendimiento¹⁵ porque aquel face el daño que lo manda facer.

D.h.t. 167.1

Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse est.

Part 21

Otrosi dixieron que quien da razón porque venga daño a otro, él mismo se entiende que lo face.

D.h.t. 169.pr.

Is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

Part. 22

Et aun dixieron que el daño que ome rescibe por su culpa que a si mismo debe culpar por ello¹⁶.

D.h.t. 208

Quod quis ex culpa sus damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

Part 23

Otrosi dixieron que aquel que calla no se entiende que siempre otorga lo quel dicen, maguer non responda: mas esto es verdat, que non niega lo que oye.

D.h.t. 142

Qui tacet, non utique fateatur: sed tamen verum est eum non negare.

15. BR 1 (=580 B. N.) transcribe "a mala entención". Curiosamente, la Academia de la Historia se apartó aquí de su modelo preferido.

16. Como puede verse, hay una cierta coordinación entre las reglas 20, 21 y 22. las cuales guardan también puntos de contacto con el grupo de las que les preceden a partir de la 14. En efecto, todo este bloque 14-22 gira en torno a las ideas de daño y culpa, aunque no siempre sea D.50.17 el arsenal utilizado. Nótese por otra parte que el grado de coincidencia de 20, 21 y 22 con los pasajes del Digesto arriba transcritos es menor que en los otros casos vistos hasta aquí, aunque sí bastante como para caracterizar a tales pasajes de fuente inspiradora.

Part. 24

Et aun dixieron que non puede home dar beneficio a otro contra su voluntad.

D.h.t. 69

Invito beneficium non datur.

Part. 25

Otrosi dixieron que el que se dexa engañar entendiendolo, que non se puede querellar como home engañado, porque non le fue fecho encubiertamente pues que lo entendíe.

D.h.t. 145

Nemo videtur fraudare éos, qui sciunt et consentiunt.

Part. 27

Et dixieron otrosi que los previlegios que son dados a algunos por razón de sus personas, que non pasan a sus herederos, fueras ende si en la carta o en el privilegio lo dixiese¹⁷.

D.h.t. 196

Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae. Et ideo quaedam ad heredem transmittuntur quae causae sunt: quae personae sunt, ad heredem non transeunt.

Part. 29

Et aun dixieron que segunt derecho natural aquel debe haber el embargo de la cosa que ha el pro della

D.h.t. 10

Secundum naturam est comoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.

Part. 30

Et otrosi dixieron que quien entra en lugar dotro por heredero de lo suyo, que ha derecha razón non saber si es tuerto o derecho lo que demanda o ampara por aquella herencia.

D.h.t. 42

Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur deberetur. Fideiussores quoque non minus quam heredis iustam ignorantiam possunt allegare. Haec ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam si

17. Omitida la distinción *privilegia causae* - *privilegia personae*, que queda sin embargo sobreentendida, la regla 27 acorde con las prerrogativas del poder real dejaba abierta la posibilidad de introducir excepciones a la intransmisibilidad hereditaria. Cfr. la ley 3, tít. 18, de la Partida Tercera.

agat. nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate eius, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare et tunc ad agendum procedere.

*Part. 32**D.h.t. 207*

Otrosi dixieron que la cosa que es judgada por sentencia de que se non pueden alzar, que la deben tener por verdat.

Re iudicata pro veritate accipitur.

*Part 34**D.h.t. 8*

Et dixieron otrosi que el derecho de parentesco que ha un home con otro por razón de sangre, que non se puede toller por postura nin por ley, como quier que la razón por que home ha de heredar los bienes de sus parientes se puede perder por pleyto o por ley quando ficiere por qué¹⁸.

Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt.

18. La referencia a la herencia que aquí se contiene nos lleva de nuevo a señalar puntos de contacto con la Glosa (gl.: *per capitis deminutionem mediam et maximam tollitur ius succedendi tamquam cognatio. Item per omnem cap. dem. tollitur ius succedendi tamquam agnatio... Sed ipsa consanguinitas nullo delicto tolli potest, ut hic dicitur*). Pero posiblemente la relación no se estableció con la glosa accursiana sino con los comentarios anteriores sobre los que ésta se funda. El comentario específico de Azón sobre las *regulae iuris* fue sin duda un elemento básico y desde luego aquí fue aprovechado por Accursio y en buena parte literalmente. Los manuscritos de Basilea y de Toledo antes aludidos (v. atrás n. 12) son también aquí coincidentes salvo un salto de línea que se da en Basel UB C.I.7 y que lleva a omitir *Cognatio. Item - tamquam*) pero discrepan de la glosa accursiana en lo que atañe a la frase *Sed ipsa consanguinitas nullo iure nullo delicto tolli potest*, ya que en aquélla se suprimen las palabras *nullo iure*. No es absurdo pensar que la dualidad reflejada por las Partidas ("non se puede toller por postura nin por ley") pudiera haberse inspirado en un texto como el que se lee en los manuscritos aludidos.

Part 35

D.h.t. 160 pr.

Et dixieron otrosí que una cosa es vender et otra cosa consentir en la vendida; ca el vendedor que rescibió el precio es tenuto de facer la cosa sana: mas aquel que consentiese non es ende tenuto, fueras ende si el rescibiese el precio de la cosa vendida: ca el consentimiento non le tiene daño, sinon tan solamente que pierde el derecho que habie en ella porque consintió que la vendiesen ¹⁹.

Aliud est vendere aliud vendenti consentire.

19. Se comprende que el escueto pasaje del Digesto requiriera una explicación y se comprende también que los legisladores castellanos confiaran en la que ofrecía la Glosa (pues ésta es, en efecto, la que aceptan las Partidas). Sin perjuicio de tratar luego de este tema, es de anotar la escasa curiosidad que D.h.t. 160 pr. ha despertado entre los romanistas modernos. Ni en el extenso libro de BECHMANN (*Der Kauf nach gemeinem Recht*, Erlangen-Leipzig 1876-1908/ reimpres. Aalen 1965) ni en la moderna monografía de ARANGIO-RUIZ, *La compravendita nel diritto romano*, Nápoles 1956, se presta atención al pasaje. Es también ignorado en el *Index interpolationum*, y en el gran Manual de KASER, *Das römische Privatrecht* I-II 2.^a ed. 1971-1975) no se cuenta entre las numerosísimas fuentes manejadas. En lo que se me alcanza, sólo BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Turín 1950, p. 52, se ha ocupado del texto, siendo de la opinión de que refleja un mandato de vender ya que éste era el tema de que venía tratando Ulpiano en el libro 76 al Edicto que es de donde el fragmento procede. Pero éste, dado su extremado laconismo, puede tener otras interpretaciones. Quizá, como piensa Burdese, Ulpiano se esforzaba en ahondar en la figura del mandato en que se encomienda una venta y trataba de precisar la especial posición del vendedor-mandatario en relación con el *dominus* de la cosa vendida, pero tampoco es imposible que el fragmento sea un pobre residuo de una argumentación ulpiana en la que al tratar de las excepciones *rei venditae et traditae* se marcara la diferencia entre una compraventa con las prestaciones ya cumplidas y otra en la que ese cumplimiento, y en especial el pago del precio, estuviese aún pendiente. Desgajadas de su contexto, las seis palabras que constituyen el fragmento se traducen en una aseveración poco clara. De todos modos, desde el punto de vista justiniano, la *regula* podía alcanzar plena significación toda vez que se admitió la existencia de compraventas en las que la perfección no se lograba con el mero *consensus* (recuérdese I.3.23.pr.). Enfrentada la Glosa con el texto, fijó su sentido aceptando que la distinción que contenía no era otra que la que resultaba de haberse pagado o no el precio al ven-

La exposición simultánea de las "reglas" del Código castellano y de las *regulae* del Digesto que con ellas se corresponden nos permite ya entrever en qué consistió el trabajo de los redactores de aquél. Ante todo es digna de nota la posición que mantuvieron en cuanto a la propia noción de *regula*. La falta de unanimidad que habían mostrado ya los juristas clásicos en torno a los límites y sentido de las *regulae iuris*, diversidad de la que eran conscientes los juristas bizantinos, como lo prueba la propia conformación del título final del Digesto y en especial su fragmento primero, acabó repercutiendo en los Glosadores. Desplegaron éstos, como es sabido, un considerable esfuerzo intelectual para precisar el valor de las *regulae* y los criterios que jugaban en el proceso que conducía a su expresión²⁰, y de ello sin duda, en mayor o menor medida, tuvo conocimiento el redactor del código alfonsino. Con estos antecedentes es explicable su tendencia a simplificar el tema, huyendo de planteamientos problemáticos y acomodándose a la línea autoritaria propia de un cuerpo legal. Se perciben por tanto en esa regla preliminar dos aspectos: el eco de la vieja preocupación por el alcance de las *regulae* y, junto a él, el deseo de evitar la inseguridad jurídica provocada por las posibles contradicciones y la incertidumbre en cuanto al valor mismo de las "reglas" seleccionadas.

En su conjunto las "reglas" hasta aquí transcritas se muestran como derivadas del título último del Digesto, pero también, en parte no desdeñable, de la Glosa boloñesa. Cabría hablar, pues, de una doble recep-

dedor, y de ahí pasó a tratar de las diferentes consecuencias en orden a la responsabilidad por evicción. Esta interpretación, que se encuentra ya en Búlgaro, fue seguida por los glosadores posteriores y es la que encontramos en las Partidas. He aquí la glosa accursiana: *Si vendam tibi rem aliquam et evincatur teneor de evictione, etiamsi non promisi: ut C. e evic.1. non dubitatur. Si autem vendenti consentiam, non teneor de evic. nisi pretium accipiam, ut. sup. de evict.1. quidam. licet si pretium non accipiam, circa ius meum mihi praeiudicatur: ut C. de remis. pig.1.11.* Texto que por otra parte no es sino una reproducción de lo expuesto por Azón, según se deduce de los aludidos códigos de Toledo y Basilea. Esta exigencia del pago del precio para que cupiera acción contra el vendedor en los supuestos de evicción, no se expresa abiertamente en el título dedicado a la compraventa (tít. V. de la Partida Quinta), pero puede deducirse de lo allí expuesto.

20. V. STEIN, *The formation of the gloss "De regulis iuris"*, cit., y CAPRIOLI, *tre capitoli*, cit.

ción, aunque desconozcamos cuáles fueron los cauces exactos por los que se llevó a cabo. Si es que los legisladores castellanos tuvieron ante sí una obra específica sobre las *regulae iuris* como fue la de Búlgaro, o las posteriores de Juan Bassiano o de Azón²¹, su trabajo consistió en una doble selección, ya que no solamente omitieron muchos de los fragmentos del Digesto incluidos entre las *regulae iuris*, sino que también mostraron su parsimonia en la utilización de la Glosa. No parece verosímil que si tuvieron ante sí una obra construida especialmente sobre el título *de diversis regulis iuris*, contuviera ésta ya tan fuerte reducción²². De esta tendencia restrictiva se da además explícita justificación tanto en el comienzo²³ como en el final del título o ley²⁴. Por otra parte no sólo comporta una reducción en cuanto al número de *regulae* que presumiblemente contenía el modelo y de la glosa correspondiente, sino que hay también manifestaciones de esta tendencia limitadora al incorporar reglas concretas. En efecto, hay casos en que el Digesto ha sido sólo parcialmente aprovechado, proceder que puede explicarse por el deseo de evitar sutilezas reputadas como inoportunas en una colección legislativa. Tal ocurre con la regla 27, en la que además se percibe la huella del autoritarismo real. Otras veces la propia heterogeneidad del fragmento, comprensivo de asuntos diversos, llevaba plausiblemente a excluir temas que podían ser vistos como colaterales, tal como sucede

21. V. STEIN, *The formation*, cit., 706-718.

22. Es cierto que no todos los trabajos de la Glosa cubrieron la totalidad del título 17, D.50, pudiendo citarse como incompletos las llamadas *additiones et exceptiones* de Placentino y también uno de los dos *apparatus* de Azón (V. STEIN, *The formation*, cit., 706 y 714), pero la estructura y carácter de las reglas de las Partidas inducen a aceptar la iniciativa de sus autores en la reducción. De todos modos, sería muy instructiva la consulta completa de los referidos escritos de Azón aún hoy no editados (V. SAVIGNY, *Geschichte*, cit., V, 14-15 a propósito de los manuscritos conservados, pero también DOLEZALEK, *Verzeichnis*, cit., III).

23. Pr.—“... Et como quier que la fuerza et el entendimiento de las reglas ayamos puesto ordenadamente en las leyes deste nuestro libro segun conviene, pero queremos aquí decir los enxemplos que mas cumplen al entendimiento dellas...”.

24. *In fine*: “Et porque las otras palabras que los antiguos pusieron como reglas de derecho, las avemos puestas et departidas por las leyes desde nuestro libro, así como desuso dixiemos. por ende non las queriendo doblar tenemos que abundan los enxemplos que aquí avemos mostrados”.

con la regla 30, en la que para nada se refleja la equiparación de los *fidciussores* a los herederos, fuera de la simplificación generalizadora que opera al no distinguir entre las posiciones de demandante y demandado en cuanto a estos últimos.

2

Pero quienes compusieron en las Partidas esta parte final dedicada a las reglas del Derecho, no se limitaron a una simple labor de selección y posterior transcripción de normas que encontraban en D. 50 17, con los complementos que ofrecía la correspondiente Glosa, sino que su iniciativa les llevó a buscar otras fuentes de inspiración y aún a establecer algunas normas respecto de las cuales no es claro que existan precedentes precisos.

Veamos qué es lo que ocurre con las reglas que no hemos comprendido en el apartado 1. Siguiendo el orden establecido en el propio código castellano, tenemos en primer término las reglas 1 y 2, vinculadas por su común exaltación a la libertad. Ciertamente en el título *de diversis regulis iuris antiqui* existían fragmentos que tocaban el tema de la libertad y su valor y que no estaban en contraposición con lo afirmado en las Partidas, pero no hay un grado de correspondencia análogo al que denotan los casos antes vistos. Se diría que esas dos reglas, en las que se entremezclan lo moral con lo jurídico, fueron trazadas tras considerar pasajes diversos y, en todo caso, no representan sino una creencia manifestada tanto en el pensamiento cristiano como en el propio Derecho romano pre-cristiano. De todos modos, el tratamiento del tema pudo haber sido suscitado por la contemplación conjunta de D.h.t. y del título anterior (*De verborum significatione*).

Part. 1

Et decimos que regla de derecho es que todos los juzgadores deben ayudar a la libertad, porque es amiga de la natura, que la aman non tan solamente los omes más aún todas las otras animalias.

D.h.t.

20. Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

176.1. Infinita aestimatio est libertatis et necessitudinis.

122. Libertas omnibus rebus favorabilior est.

106. Libertas inaestimabilis res est.

Part. 2

Otrosi decimos que servidumbre es cosa que aborrecen los omes naturalmente: et en manera de servidumbre vive non tan solamente el siervo, mas aun aquél que non ha libre poder de ir del lugar do mora²⁵. Et aun dixieron los Sabios antiguos que non es suelto nin quito de prisión aquel a quien han sacado de los fierros a tienlo por la mano et le dan guarda cortesamente²⁶.

De ese mismo título *De verborum significatione* procede la siguiente regla de las Partidas:

Part. 3

Otrosi dixieron que non son contados por bienes aquellos por quien viene a ome más daño que pro.

Mientras que la que va a continuación parece tener de nuevo sus raíces en D. 50 17

Part. 4

Otrosi el ome que es fuera de su seso non faze ningun fecho endereçadamente e por ende non se puede obligar, porque non sabe nin entiende pro nin daño.

D.h.t. 209

Servitutum mortalitati fere comparamus.

D.50.16.48

Solutum non intellegimus eum qui licet vinculis levatos sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intellegimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur.

D.50.16.83

Proprie 'bona' dici non possunt, quae plus incommodi quam commodi habent.

D.h.t.

5. In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui dari possunt, quamvis actum rei non intellegerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest.

40. Furiosi, vel eius qui bonis interdictis sit, nulla voluntas est.

25. En la edición de la Academia, fiel también aquí a BR 1, se lee "del lugar do mora a otro lugar". Pero los restantes códigos no recogen sino la versión que transcribo.

26. La edición de la Academia da "cortesantemente", pero ninguno de los códigos consultados contiene esta expresión, sino que varía entre cortesmiente, cortesemiente, cortesemente, cortesemente.

Lo mismo cabría decir de la regla 7 en lo que atañe a su conexión con el título *de regulis iuris*. Ambas, la 4 y esta 7, pueden ser incluidas sin esfuerzo entre aquellas que denotan su procedencia del mentado título del Digesto. Sin embargo, su mayor distancia formal respecto del modelo inspirador, puede justificar su encuadramiento en este apartado 2

*Part. 7**D.h.t 50*

Et otrosí dixieron que el señor que ve fazer mal a aquel a quien lo puede vedar, si lo non vieda semeja que lo consiente, o que es aparcerero en él.

Culpa caret qui scit sed prohibere non potest.

Aquí puede afirmarse que con toda seguridad no fue sólo ese fragmento 50 el fundamento de la regla 7. Ya desde Búlgaro, la Glosa comenzó a considerar en esta ocasión el caso inverso, es decir el del *dominus*, que pudiendo prohibir no prohíbe con la responsabilidad en que por ello se incurria²⁷

En otras reglas la localización de precedentes ofrece mayores dificultades. Así sucede con la regla 15 (*Et aun esos mismos dixieron que aquellas cosas puede ome fazer que quando fueren fechas sean sin mala estanza de aquel que las fizio*), la cual no tiene, por otra parte, un sentido muy claro. La glosa de Gregorio López apuntó a una relación con D. 50 16 125, fragmento en el que se aludía a una promesa de constitución de dote con la cláusula “cum commodum erit”, pero la conexión entre ambos textos no resulta evidente. El precepto de las Partidas quizá resulte más explicable como una derivación de D.h.t. 173 pr. y de la Glosa correspondiente, esto es, como una generalización en términos extremadamente vagos del llamado *beneficium competentiae*.

Algo análogo ocurre con la regla 18 (*Et dixieron que la culpa del uno non debe empecer a otro que non aya parte*), pues también tiene vinculaciones con algunos fragmentos del título *de regulis iuris* (así los fragm 74, 75 y 155), pero no hay un grado de semejanza formal

27. Gl. Culpa caret: “Casus ponitur ut *supr. de noxa l. in omnibus et l. in delictis in princ.* Alias si prohibere potest, non tantum non caret culpa, sed et ipse fecisse videtur..”. Anoto que en el *Apparatus* de Azón —a juzgar por los mss. consultados de Toledo y Basilea— el comentario se reduce a la mera mención de la *l. in delictis* (=D.9.4.4.).

o material que establezca claramente la relación. Ligada a esta regla está la siguiente, ya que ambas apuntan a un mismo núcleo de problemas: “E dixerón aun que a los malfechores e a los consejeros e a los encobridores deve ser dada igual pena” No se puede decir que tal precepto sea ajeno al Derecho romano, al menos a partir de la última época clásica²⁸, pero sí resulta extraña a él una formulación tan genérica.

Indudablemente, tanto estas reglas 18 y 19 como las que van a continuación (es decir, las 20, 21 y 22 antes vistas), como las que les preceden (14, 15, 16, 17, también ya consideradas), participan todas ellas de una temática común, ya que todas giran en torno a las ideas de daño y culpa. se inspiren o no directamente en D. 50.17. Fuera de este campo y con una vinculación más o menos remota con el título justinianeo se encuentran las reglas 26 y 28.

Part. 26

E aun dixieron que las palabras so-bejanas que son puestas en las cartas públicas o otras de señor por toller alguna dubda, que non tienen daño nin valen por ende menos, porque la guarda quando es complida aprovecha e non nueçe.

D.h.t. 81

Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt.

D.h.t. 94

Non solent quae abundant vitare scripturas.

Part. 28

E dixieron que las palabras de los privilegios quando son obscuras que deben seer interpretadas largamente, catando siempre que acuerde el entendimiento dellas con la voluntad de aquel que dio el privilegio: e desta manera diximos desuso en el comienzo deste título asaz complidamente.

D.h.t. 96

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est eius qui eas protulisset.

28. Información precisa sobre el tema puede encontrarse en el viejo libro de LANDUCCI, *Storia del diritto romano* I, Verona-Padua 1898, 815 y siguientes.

Jugaran o no su papel los transcritos fragmentos del Digesto en la construcción de esas reglas, lo cierto es que también aquí (como en el caso de las reglas 14 a 22) hay un agrupamiento por razón de tema. No se olvide que la regla 27 trataba de la transmisión hereditaria de los privilegios y que, por tanto, la 28 viene a depender no sólo de ella, sino también de la 26, por el hecho de referirse ambas a problemas de interpretación.

Una cierta trabazón se advierte igualmente en las reglas 31, 32 y 33, dos de las cuales (la primera y la última) carecen de antecedente claro en el Digesto. La 31 (“E aun dixieron que por esta palabra ome bueno se entiende el juez ordinario de la tierra: e por ende doquier sea fallado escripto en ley o en postura que alguna cosa sea librada por alvedrío de ome bueno, se entiende que la libre el juez”) sienta un criterio de interpretación que concuerda con la declaración hecha ya en la Partida tercera²⁹ y, dentro ya del plano procesal, no desentona la admisión, acto seguido, de la *regula* que se reflejaba en D.h.t. 207³⁰. La regla 33 (“E aún dixieron que quien una vez es dado por malo, siempre le deben dar por tal fasta que se pruebe el contrario”) enlaza asimismo con las anteriores puesto que corresponde también al área del proceso la presunción que de ella se deduce. Pero es una regla que merece una más detenida atención, pues si bien no existe en la compilación justiniana llegó a alcanzar una cierta difusión en la jurisprudencia medieval. Desde luego está formulada en el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII en términos tales que de haber sido la compilación canónica anterior al Código castellano se hubiera impuesto la idea de un aprovechamiento directo³¹. Sin razones para conjeturar una reelaboración tardía de la Partida Séptima, estimo que estamos en presencia de una recepción independiente por parte de las dos colecciones legislativas de una *regula* que se había ido gestando en la Glosa tras los comentarios hechos a pasajes diversos del Digesto. Estos comentarios dieron pie

29. Tit. IV, ley 1.^a: “Los judgadores que fazen sus officios como deven: deven aver nome con derecho de jueces, que quier tanto decir como omes buenos que son puestos para mandar e fazer derecho...”.

30. V. *supra* p. 169.

31. La *regula* VIII (tít XII, lib. V) dice: *Semel malus semper praesumitur esse malus*.

sin duda a la formulación abstracta que ambos cuerpos legales recogieron³².

La regla 36, por el contrario, tiene puntos de contacto con D.h.t. 64, pero sobre todo guarda relación con D.1.3.3.-6

Part. 36

E aun dixieron que non se deben fazer las leyes sinon sobre las cosas que suelen acaescer a menudo³³: et por ende non ovieron cuidado los antiguos de las fazer sobre las cosas que avinieron pocas veces porque tovieron que se podríen judgar por otro caso de ley semejante que se fallase escripto³⁴.

D.h.t. 64

Ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

D.1.3.3-6

3. Iura constitui oportet ut dixit Theophrastus, in his quae ἐπι τὸ πλεϊστον accidunt, non quae ἐκ παραλόγου

4. Ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur.

5. Nam ad ea potius aptari ius, quae et frequenter et facile quam quae perraro evenit.

6. Το ζάρ ἀποξ ὁ θεῖς ut ait Theophrastus πρὸς βουθρον σινηθιετα.

32. Me remito aquí al escrito de KIEFNER, *Semel malus semper praesumitur esse malus (Bemerkungen zur Bildung von Praesumptiones im Recht des Mittelalters, insbesondere in der Glossa ordinaria des Accursius)*, en ZSS (Rom. Abt.) 78 (1961) 308-354. En él se precisan todas aquellas glosas que verosímelmente contribuyeron a la formación del enunciado abstracto de la *praesumptio malitiae* tal como puede leerse en el Sexto y se destaca la posible aportación de Azón (v. especialmente 346-349) en este proceso generalizador. Cuando éste culmina, el precepto resultante alcanzó sin duda una amplia difusión y por ello no es extraño que Dinus Mugellanus, el presunto compilador de las *regulae* del *Liber Sextus* lo incluyera entre éstas (Cfr. CAPRIOLI, *Tre capitoli*, cit., 303-304). En fecha más temprana, las Partidas (fuente no considerada por Kiefner) son también claro testimonio de la mentada difusión.

33. Los códigos C. 65 (Salmantino, en Acad. de la Historia), Vit. 4-6 (Bibl. Nac.), Z.i.16 (Escorial) y M.i.1 (Escorial) omiten la expresión *a menudo*, que verdaderamente resulta superflua después de *suelen*.

34. La edición de la Academia da *fallase en escripto*, pero ninguno de los códigos consultados contiene la preposición *en*, salvo BR. 1 (=ms. 811 Bibl. Nac.) que además parece haberla añadido después de una pri-

Sin embargo, cabe pensar una vez más que la construcción realizada aquí por el legislador castellano no se hizo partiendo directamente de esos materiales, sino a través de los escritos de la Glosa. Ya Búlgaro, al comentar D.h.t. 64 fue más allá de los límites que ofrecía este fragmento extendiéndose hasta el problema que desde la perspectiva del legislador presentaban los acontecimientos insólitos³⁵. Y, tras Búlgaro, la Glosa no dejó de subrayar el nexo existente entre el referido fragmento 64 y los antes transcritos de D.1.3³⁶. La presencia de la Glosa es pues indudable aunque quizá no explique todas las peculiaridades de esta regla 36. Así, la última frase (“porque tovieron que se podrien judgar por otro caso de ley semejante que se fallase escrito”) podría acaso atribuirse a la iniciativa del redactor castellano quien con la invocación al principio de analogía cubría el riesgo del vacío legal. Pero incluso en ese supuesto no cabe descartar su conocimiento de D.1.3.12 o de la doctrina que en él se contenía³⁷.

Dentro de una misma línea de pensamiento aparece la regla siguiente, ya que en ambas se mantiene una actitud admonitoria respec-

mera escritura. Como otras variantes antes anotadas, ésta carece también de importancia pero la señalo como una muestra más de la excesiva sumisión de la Academia al código BR. 1.

35. Búlgaro, recurriendo a un llamativo ejemplo, se expresaba así: “Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, veluti de resurrectione Lazari, iura non constituuntur. Non enim iure aliquo expositum est, utrum eius bona sibi redderentur, vel sororibus permetterentur...”. El ejemplo hizo fortuna como lo prueba su aceptación en el *Apparatus* de Azón (los mss. de Toledo y Basilea, cit., son de nuevo aquí coincidentes) y su posterior inclusión en la glosa accursiana.

36. Gl. *Ea quae raro*: “Si quis herede instituto decessit et adita hereditate mortuus resuscitetur (ut de Lazaro accidit) non sunt iura prodita an iure postliminii possit bona recuperare ab heredibus. Haec enim raro accidunt non temere in negotiis, id est legibus quae de agendis negotiis loquuntur, computantur. et dic temere, id est temerarium esset si tales causae in legibus connumerarentur et ad idem *supra de leg. et senatus-con. l. ea* (?) *et l. nam ad ea*...”. Se lee *ea* en las dos ediciones del Digesto glosado que tengo a la vista la de Venecia de 1487 y la de Lyon de 1627. Sin duda se trata de una errónea transcripción de *ex*.

37 D.1.3.12: “Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praest ad similia procedere atque ita ius dicere debet”.

to de quien vaya a ejercer funciones legislativas. Y aquí, como ocurre también con la anterior, pueden invocarse igualmente precedentes que no están localizados en el título final del Digesto, sino en los títulos primeros.

Part. 37

Otrosí dixieron que en las cosas que se facen de nuevo debe seer catao en cierto la pro que sale dellas antes que se partan de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas e por derechas.

D.1.4.2

In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure quod diu aequum visum est.

Tras este examen particularizado se pueden formular algunas conclusiones en orden a las fuentes que fueron utilizadas y a la manera de proceder de los legisladores alfonsinos.

I. Es evidente que el título justiniano *de diversis regulis iuris antiqui* proporcionó la base primordial para la redacción castellana, y es igualmente notorio que ésta no representa sino un aprovechamiento parcial de tal texto base. ¿Fueron los propios legisladores castellanos quienes procedieron a la selección de aquellos preceptos estimados como más convenientes? Se podría aventurar la hipótesis de que quizá no estuvo en su mano realizar una incorporación más completa y que la relativamente exigua colección de “reglas derechureras” obedeciera a la existencia de un modelo donde se hubiesen operado ya reducciones y modificaciones. Sin embargo, no me siento atraído por esta conjetura, pues tanto a efectos forenses como si su finalidad fuese docente o académica y aún admitiendo ocasionales adaptaciones o mutilaciones un conjunto de reglas jurídicas derivado del que ofrece el Digesto habría de presentar necesariamente una mayor riqueza de contenido que la que se registra en las Partidas. Se comprende en éstas, por el contrario, la tendencia a la simplificación y a la reducción y es incluso presumible que hasta llegar al texto definitivo sus propios redactores procedieran a suprimir y acortar, y quizá también aunque en menor escala a añadir, en lo que había sido una primera selección. Al decir esto no estoy sugiriendo alteraciones sucesivas en un texto ya publicado, sino que me refiero a una verosímil labor realizada “en el propio taller” y bajo la presión de la finalidad perseguida: la

confección de un código para el que se quería una virtualidad práctica más o menos directa y para el que, por tanto, no era deseable una prolijidad excesiva ni una parte final que por su especial contextura pudiese entrar en colisión con las disposiciones trazadas previamente. Como hemos visto, el temor a este último riesgo es manifiesto. Recuérdense el cauteloso preámbulo donde se define el alcance de las reglas de derecho y las palabras finales que lo son también del entero *Corpus* alfonsino: “E porque las otras palabras que los antiguos pusieron como por reglas de derecho, las habemos puestas e departidas por las leyes deste nuestro libro, así como desuso dixiemos, por ende non las queriendo doblar, toviemos que abondan los enxemplos que aquí habemos mostrado”. La reducción fue pues conscientemente buscada.

II. Ahora bien, la reducción no se operó simplemente partiendo del título *de regulis iuris* del Digesto pues, como se ha visto, no fue ésta la única fuente consultada. De la utilización de la Glosa hay indicios clarísimos y, por otra parte, dada la estructura que se observa en la serie alfonsina y la forma que presenta la literatura jurídica boloñesa (y en especial la que se centró en el título último del Digesto) lo más probable es que se tuvieran a la vista conjuntamente las *regulae* justinianeas y su correspondiente glosa y, partiendo de ese doble texto que no tuvo por qué ser menos rico o completo que los ya mencionados de Búlgaro o de Azón, se procediera a la oportuna selección. En unos casos se tradujo escuetamente o con mínimos retoques la *regula* tal como aparecía en el Digesto, mientras que en otros se añadieron apostillas que a su vez eran también traducciones de los comentarios de la Glosa.

Pero hubo algo más que esta tarea selectiva y traductora dentro del marco que imponía D.50 17. De una parte, la proximidad del título *de verborum significatione* (D.50.16), conectado a su vez con las leyes de Partidas que inmediatamente anteceden a las “reglas derechureras”, facilitó también la decisión de englobar como tales reglas algunos preceptos procedentes de ese título (caso de las reglas 2 y 3). De otra parte, la atracción ejercida por algunos temas genéricos (libertad —regl. 1 y 2—, daño-culpa, regl. 14-22; legislación, regl. 36-37), simplemente apuntados en D 50 17, condujo a la contemplación

de textos que no eran estrictamente las *regulae iuris* con las que Justiniano cerraba su obra, para lo cual no hay duda de que la Glosa, con sus múltiples remisiones, facilitó la tarea. Sin embargo, sería injusto afirmar que el legislador castellano se limitó aquí a elegir, más o menos caprichosamente, unas cuantas ramas del frondoso árbol constituido por los textos justinianos más la Glosa para formar con ellas su serie de “reglas”. Su labor excedió de un mero trabajo mecánico puesto que no sólo introdujo matizaciones partiendo de los modelos a la vista, de tal suerte que la “regla” obtenida dista de ser una traducción literal del pasaje inspirador, sino que también procuró un cierto orden en el conjunto resultante. Al hablar de orden me refiero al encañamiento de los temas ya que es perceptible un hilo conductor en la sucesión de “reglas”, o al menos en los grupos de ellas que pueden distinguirse en la totalidad de la serie.

APENDICE

Conocida la ausencia de edición del *Apparatus* de Azón al título *de regulis iuris* y las dudas respecto de la fijación del texto, no parece inoportuno dar aquí una muestra del contenido del código toledano 39-28 que evidentemente refleja esa obra en sus folios 61-67. La reproducción que aquí se da queda limitada a la primera glosa, anotándose las variantes que se observan respecto del código de Basilea UB C I 7 (visto en microfilm gracias a la generosidad de aquella Universidad) y del ms 2268 de la Oesterr. Nationalbibliothek de Viena que puede verse transcrito en el trabajo de GENZMER, *Gli Apparati di Azzone al Digestum Novum* 50,17.1 (en *Annali di Storia del diritto* I, 1957, 10-11). Designo esos códigos como B y V, respectivamente*.

Regula est etc. Regula est breviter vel summatim plurium rerum facta traditio, non ut ex regula ius sumatur, set ut ex iure quod est regula fiat. ex regula ius sumatur si id propter quod plura regulariter traduntur in singulis nulla habita exceptione statutum intelligatur, sicque genus speciebus derogaret quod fieri non debet, ut infra e. in toto (D.50.17.80). perdere enim debet regula officium suum his speciebus in quibus aliter quam ipsa dicta statutum invenitur. dicitur itaque regula quasi cause coniunctio, id est, plures cause simul coniuncte regulam constituunt; verbigratia: statutum est in piscibus ut occupanti concedantur; idem est in feris bestiis; idem in volucribus: colligitur regula, ut quod in nullius bonis est occupanti concedatur, quia sic statutum est in piscibus, et quia sic statu (tu)m est in volucribus¹. Ecce illud² quia causa dicitur et coniungitur hec causa cum prima. et sic P(lacentinus). set Io(hannes)B(asianus) aliter: Regula quidem cause coniunctio dicitur quia coniungit eandem causam, id est rationem, pluribus aliis, in quibus eadem equitas utitur quam statuit primo³. Nam primo statutum fuit in piscibus ut occu-

* Con posterioridad a la composición de estas líneas he podido leer también, en lo que afecta a esta primera glosa, otros cinco códigos (N^{os} vaticanos Pal. Vat. 748 y 756 y Vat. Lat. 9665, el polaco de Olomouc, C.O. 273 y el ms. 131-134 de la Biblioteca Real de Bruselas). Ninguno de ellos presenta variantes importantes o sustanciales respecto del código Toledano.

1. Statuum est in puolucris que in nullius bonis sunt (V).
2. Ecce istud (B, V).
3. Equitas statuitur, que vertitur in primis (V).

panti concedantur, eadem causa sive ratione⁴, quia in nullius bonis erant. eadem ratio invenitur in feris bestiis. et quia eadem ratio in hiis et similibus invenitur idem ius sive eadem regula eas et similia complectitur⁵. Quod autem causa ratio dicatur et e converso, colligitur et Instit. de legat. § longe⁶ (I.2,20,31), ff. de conditio. et de., cum tale § falsa⁷. Quod autem dicit quasi cause coniunctio⁸ expresionem veritatis non similitudinem notat⁹. fallit autem et in libero homine et in hereditate non adita et in re sacra vel religiosa¹⁰. P(lacentinus) autem omnes exceptiones de regula esse dicebat, ut exceptio cum regula continetur¹¹. Set secundum hoc nulla regula vitiari posset. Set P(lacentinus) dicebat posse¹² si idem ius quod regula breviter¹³ in quibusdam casibus primo statuit, statutum quis in exceptis casibus intelligat. Set quis esset ita mentis inops, ut quod regula expressim exciperet, in regula diceret positum? Dico ergo exceptiones non esse de regula, immo extra regulam sunt¹⁴ regula vitiatur et perdit officium suum. Ideoque omnes censeo dicendos falsos. hec causa similis est regula expressa supra de regula ca(toniana)i. (D.34.7.1).

JUAN ANTONIO ARIAS BONET

4. Causa in ratione (B).

5. complectantur (B).

6. de legat. § lege (B).

7. =D.35.1.72.6.

8. quasi cause (om. V).

9. similitudinis (V).

10. sacra vel in re facta sacra vel religiosa (B).

11. contineatur (V) continetur (B).

12. dicebat vitiari posse (V).

13. breviter (om. B).

14. immo - sunt (om. B). A partir de aquí el final de la glosa en V es como sigue: *ar(gumento) D.de pe. (48.19) sancimus. Immo quia extra regula sunt, regula vitiatur et perdit officium suum, ideoque fere omnes censeo esse dicendas falsas. huius censure est ar(gumentum) expressum supra de reg.cat.l.i.regula, enim licet indefinite proponantur, generaliter tamen exaudiuntur, ut supra de le.pre.(D.37.5)l.i. et C. de here vel act.ven.(439)l.ult. et supra de off. pre.ur(D.1.12)l.i § cum urbem. El texto de B, después de la omisión antes citada es análogo con la diferencia de que en él se lee *sanctio* (en lugar de *sancimus*), *in infinite* (en lugar de *indefinite*) y de que se omite § *cum urbem*.*