

FUENTES ROMANAS EN LAS PARTIDAS*

ANTONIO PÉREZ MARTÍN**

Es doctrina pacíficamente aceptada entre los historiadores del derecho que para la elaboración de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio se utilizaron con gran profusión obras de derecho romano. En el presente estudio trataré de abordar ese tema y como primera aproximación al mismo pasaré en primer lugar revista a los diversos autores que han tratado más o menos directamente de él¹, para en un estudio posterior proceder al examen de cada una de las leyes de las Partidas, y de las fuentes romanas que las sustentan.

Examinaré en una primera parte aquellos autores que de una manera general tratan de las fuentes romanas de las Partidas. Son primordialmente juristas que conocen bien, por un lado, el Derecho Romano, por haberse formado en una época en la que cuyo estudio constituía la práctica totalidad de la carrera de Derecho, y, por otro, las Siete Partidas, por tratarse de juristas preocupados por el derecho aplicable en España, parte substancial del cual estaba integrado por dicha obra. En la segunda parte pasaré revista a los autores, generalmente modernos, que han individualizado las fuentes romanas concretas de algunas de las leyes de las Partidas alfonsinas. En ninguna de las partes se pretende hacer un estudio exhaustivo, sino un muestreo tomando como base las obras existentes en las diversas bibliotecas murcianas.

* Este trabajo ha sido realizado dentro del Proyecto de Investigación «Las fuentes de las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio» subvencionado por la DGICYT (PB86/0415).

** Facultad de Derecho, Universidad de Murcia.

1 Una primera aproximación sobre este tema traté en Antonio PÉREZ MARTÍN, «La obra legislativa alfonsina y puesto que en ella ocupan las Siete Partidas», *Glossae Revista de Historia de Derecho Europeo* 3 (1991) 9-63, esp. 37-38.

I. ESTUDIOS GENERALES SOBRE LAS FUENTES DE LAS PARTIDAS

La primera obra que según mis noticias tiene por objeto las Siete Partidas es la conocida como *la Peregrina*. Se trata de una *tabula iuris* o diccionario jurídico, hecho originariamente a base definiciones contenidas en las Partidas, dispuestas por orden alfabético, al que posteriormente se añadieron sus correspondencias con el Fuero Real, Fuero Juzgo, Ordenamiento de Alcalá, Leyes del Estilo y Ordenamientos de Madrid, de Valladolid, de Toro, de Briviesca y de Sevilla. Se conocen 5 manuscritos latinos y 1 castellano; según Guitarte Izquierdo se escribió primero en latín y después en castellano y no al revés como mantuvo R. Ríaza. Fue su autor Gonzalo Gozález de Bustamante, de la segunda mitad del siglo XIV, (†1392), perteneciente al círculo del arzobispo de Toledo Tenorio, y como tal colega de Vicente Arias de Balboa ². Posteriormente Bonifacio, hijo de Pedro García, oidor de la reina Juana, esposa de Enrique IV de Castilla, la completó a base de diversas obras de Derecho Canónico (Inocencio, Juan Andrés, Especulator), Derecho Civil (Cino, Bártolo, Baldo, Saliceto) y Derecho Castellano. Fue impresa en Sevilla en 1498 como *Peregrina a compilatorum glossarum dicta Bonifacia* ³. Realmente, ni en la *Peregrina* ni en la *Bonifacia* se aborda directamente el tema de las fuentes romanas de las Partidas.

La primera edición de las Partidas se debe a Alonso Díaz de Montalvo en 1491 ⁴. En ella al final de alguna de las leyes se indica su concordancia con otras contenidas en el Fuero de las Leyes, las Ordenanzas Reales o diversos ordenamientos de Cortes (Alcalá, Toledo, Madrid, Briviesca, etc.), pero no se pone ninguna concordancia con las leyes romanas. Eso sí tiene lugar en la edición de 1501, que por primera vez incluye el aparato de glosas de Montalvo. En él este insigne jurista expresamente manifiesta que se propone concordar

2 Cf. Antonio PÉREZ MARTÍN, «Las glosas de Arias de Balboa al Ordenamiento de Alcalá. Su edición y estudio», *Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, Ius Commune Sonderherfte 17, Frankfurt am Main, 245-292, esp. 246.

3 Para más detalles cf. Vidal GUITARTE IZQUIERDO, *D. Gonzalo González de Bustamante jurista castellano del siglo XIV: su vida y su obra*. Pars dissertationis ad Lauream in Facultate Iuris Canonici apud Pontificiam Universitatem S. Thomae de Urbe, Castellón 1979.

4 Fue terminada en Sevilla el 25 de octubre de 1491 como se indica en el colofón de la misma, que ha sido recientemente reproducida en edición facsímil por Lex Nova con una introducción de G. Martínez Díez.

las leyes de las Partidas con las leyes romanas, que fueron sus fuentes ⁵. Este propósito trató de cumplirlo a lo largo de toda su obra y, de hecho, al comentar las diferentes leyes con frecuencia indica el origen romano de las mismas con la expresión «habuit ortum» a lo que sigue la cita del pasaje en el que se ha inspirado la ley correspondiente. A la hora de examinar el origen romano de cada una de las leyes de las Partidas con vistas a elaborar el aparato de fuentes que debe acompañar a una buena edición crítica de las Partidas, una de las obras de consulta necesaria será siempre el aparato de glosas de Montalvo.

Francisco de Espinosa en sus *Observaciones sobre las leyes y los fueros de España*, al referirse a las fuentes utilizadas para su elaboración dice textualmente: «Cerca de este libro se han de ber tres libros, que son los originales donde

5 Transcribo literalmente todo el párrafo en el que se incluye tal afirmación, por las noticias interesantes que nos da sobre su aparato de glosas, destacando en cursiva el pasaje relativo a las fuentes romanas: «Ad honorem igitur et laudem Iesu Christi Salvatoris nostri, eiusque matris gloriose, necnon ad servitium sacratissimorum dominorum nostrorum regis et regine gratie sumens aliquid de penuria ac tenuitate ingenii ultra vires meas, licet trepidus et diffidens de capacitate ingenii mei me sciam tanto honori disparem, spem tamen in gratia Domini nostri firmiter tenendo: Ego indignus doctor Alfonsus Didaci de Montalvo suarum celsitudinum suorumque progenitorum antiquorum et nimius consiliator et auditor, sui servitii celo intimo summoque amore Spiritus Sancti gratia postulata et dirigente, *proposui huius libri utilissimas leges cum antiquis cesareis legibus, a quibus ortum et originem habuerunt et cum iure canonico pro maiori parte simpliciter concordare*. Aliquas doctorum determinationes approbatas simpliciter addendo, alia remittendo secundum subiectas materias in quo levi repertorio hunc ordinem observare censui. Casus summarios legum premitam, quos pro maiori parte a repertorio aureo et multum utili Partitarum per alphabetum a Peregrina vulgariter nuncupato composito assumpsi ordinem antiquorum doctorum reportando ut in glosis Fori Legum servavi. Ea enim que sunt tradita a magistris scribo, post terga metentium, quasi spicas colligendo vado ut dicit Lucas ii. Et licet iam sum in senili etate constitutus, eximii tamen Catonis exemplum sequens, qui LXXXVI annum agens grecis litteris post latinas petiit erudiri. Licet Seneca inquit magna dementia est supervacua addiscere in tanta temporis egestate. Attendat igitur legens quod licet laudabilior est qui factum emendat, quam qui primus advenit, ut Codice, de novo codice componendo, libro 1, § Omnibus autem. Maximus tamen labor mihi est incognita per revolutionem librorum de novo querere. Pariter ergo sustineat lector si hoc opere pluries reperiat errores et defectus quia incepti et implevi eum in etate in qua virtus deficit, memoria torpescit et oculi caligantur. Quo circa non de latrantium ore canino percutientium, quam de optimorum pia interpretatione confidens, opus agredior. Actiones igitur meas o bone Jesu aspirando preveni et adiuvando proseguere, ut cuncta mea operatio a te semper incipiat et per te cepta finiatur. Amen». La cita está tomada de la edición de 1501, f. IIr.

fueron sacados, que son: Summa Azonis, Summa Hostiensis, Summa Gofredi»⁶. El aserto no parece desacertado. Según todos los indicios las fuentes jurídicas más utilizadas en Partidas fueron, junto a ambos *Corpora Iuris*, las respectivas Sumas, principalmente la de los autores citados por F. de Espinosa.

Diego de Covarrubias y Leiva, el «Bártolo español», profundo conocedor tanto del derecho común como del derecho real castellano, al examinar diversas leyes de las Partidas afirma que tienen su origen en el derecho romano⁷. Afirmaciones similares se podrían encontrar en otros autores de la época.

Gregorio López, en su glosa a los diversos pasajes de las Partidas que tratan de dónde se tomaron sus leyes, insiste en que una de sus principales fuentes fueron las romanas, hasta el punto de que afirma que el abogado debe conocer el derecho romano para poder entender las leyes de las Partidas⁸. Por otra parte, en las glosas a cada una de las leyes, con mucha frecuencia indica el precedente romano, lo mismo que había hecho Montalvo, cuya glosa conoce y

6 Francisco de ESPINOSA, *Sobre las leyes y los fueros de España. Extracto de la más antigua historia del derecho español*, Barcelona 1927, 48. En la p. 56 de dicha obra entre las posibles propuestas para la corrección del texto de las Partidas indica el acudir a sus fuentes, es decir, «las dichas Sumas de Azón y Gofredo». Cf. p. 49 en la que se indica que un hijo de Galíndez de Carvajal se opuso a que se imprimieran a costa del reino las Partidas corregidas y glosadas por Gregorio López diciendo que las que había que imprimir eran las preparadas por su padre «conforme a sus Zédulas y Privilegios y al Oficio de Refrendario que tubo». No nos consta si se conserva dicha edición y en su caso si en ella se contienen glosas en las que se indique la procedencia romana de las leyes de Partidas.

7 Cf. Didacus COVARRUBIAS, *Variarum resolutionum, lib. II, cap. VII, nr. 10*, en: *Opera Omnia, II*, Genevae 1762, p. 187: «Et tandem viri doctissimi, qui eam [legem Partitarum] ex Pandectarum legibus deduxerunt...»; Idem, *Veterum numismatum collatio, cap. VI, nr. 5*, en: *Opera Omnia, I*, Genevae 1762, pp. 756 y 762: «Lex enim Partitarum conformiter debet intelligi ad legem quam interpretata est»; etc.

8 Cf. glosa *Hic dicit* a Partidas, prólogo s. v. *tomamos*: «Hic dicit ex quibus fuerunt sumptae leges istae, a iure scilicet divino et naturali et ex dictis sapientum, et a iure communi et a bonis foris», en: *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el nono nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López*, I, Salamanca 1555 / ed. facs. Madrid 1974, f. 3v; glosa *Videas* a Partidas 1.1.2 s. v. *grandes saberes sacamos*: «Videas hic unde sumptae iste leges et vide infra in lege sextæ»; cf. *ibid.*, f. 5v; glosa *Creditur* a Partidas 1.1.6 s. v. *de los sabios*: «Creditur peritis, ut hic et in lege Septimo mense, Digesto de statu hominum; vides ergo hic quod leges istae sumptae sunt a Sacra Scriptura et dictis sanctorum et dictis sapientum legalis philosophiae et sic a legibus iuris consultorum et aliorum sapientum»; cf. *ibid.* f. 6v; glosa *Nota* a Partidas 3.6.13 s. v. *de derecho ni de fuero*: «Nota quod advocatus debet esse sapiens in iure et consuetudinibus fori et cum dicitur hic de derecho intellige de isto iure Partitarum et aliis legibus regni ut notat Baldus in capitulo Cum venissent, columpna 1, de eo qui mittitur in possessionem causa rei servandae et male sciet et intelliget has leges, si nescit ius commune romanorum, de quo, ut in plurimum leges istae sumptae sunt, ut habetur in 1 Partita, titulo 1, lege 2»; cf. *ibid.*, f. 41r.

utiliza ⁹. La glosa de Gregorio López en primer lugar y la de Montalvo en segundo lugar constituyen instrumentos utilísimos como punto de partida para investigar las leyes romanas que fueron utilizadas como fuentes de las Partidas, ya que ambos juristas eran profundos conocedores del derecho contenido en las Partidas y del Derecho Romano, tal como se cultivaba en el «*ius commune*».

Sebastián Jiménez Toledano publicó en 1611 unas concordancias de ambos *Corpora iuris* con las Partidas, con las glosas de Gregorio López y con otros textos ¹⁰. En su prólogo al lector indica que obtuvo el título de Bachiller en Salamanca el año 1583 y se licenció en Decretos en 1586; posteriormente dedicó 10 años a leer las Partidas de Gregorio López y muchas otras obras de doctores (incluye una lista de más de 200), a base de las cuales elaboró su obra, en cuya tarea empleó 13 años; la publicó por consejo de Antonio de Covarrubias y en ella ruega al lector que le notifique los errores que encuentre para corregirlos en futuras ediciones. La obra comienza con la exposición de todas las citas que en las glosas de Gregorio López y en las demás obras por él examinadas se hacen del Código de Justiniano, ordenándolas por libros, títulos y leyes. Lo mismo hace con las citas del Auténtico, de los Libri feudorum, de las Instituciones, del Digesto, del Decreto de Graciano, de las Decretales de Gregorio IX, del libro Sexto, de las Clementinas y de las Extravangantes. En 1619 publicó un segundo volumen en el que por el mismo orden que en primero añade nuevas citas contenidas no sólo en las Partidas sino también en otras leyes castellanas y en sus comentarios ¹¹. A pesar del inmenso trabajo realizado por su autor, de lo voluminoso de la obra (con más de 1380 folios) y de lo prometedor del título, la utilidad que ofrece para descubrir las fuentes romanas de las Partidas queda muy por debajo de lo que cabía esperar.

⁹ Así, ya en su primer glosa a la primera ley de Partidas dice «concordat cum lege 2, Digesto, eodem»; lo mismo insiste en la segunda glosa y en numerosas de las siguientes.

¹⁰ Sebastianus XIMENEZ TOLETANUS, *Concordantiae utriusque iuris, civilis et canonici, cum legibus Partitarum, glossematibusque Gregorii Lopez et plurimum Doctorum, tam exterorum quam nostrarum cuiuscumque facultatis. Explicationes et intellectus et plures notabiles inductiones et declarationes circa casus qui nostro tempore contingere suis congruis locis adiunctae, non solum ad legen et §§ iuris civilis, canones et decreta iuris canonici, sed etiam utriusque, glosas et margines emendationes. Insuper accesserunt pluria loca Veteris et Novi Testamenti et concordantiae Concilii Tridentini, necnon plures leges Nove Recopilationis. Ex quibus patebit quid in utroque iure sit hodie in usus, quid diminutum, quid correctum, quid denique contrario, particularique usu sublatum...*, Matriti 1611.

¹¹ Sebastianus XIMENEZ TOLETANUS, *Concordatarum iuris canonici, cum legibus hispanis altera pars, in qua continentur leges Stili, Fori Regalis, Ordinamenti, ac tandem Novae collectionis. Accesserunt etiam nonnullae Partitarum leges, quarum omissio in priori parte, utpote opere in longo, velut somnum obrepsit. Insuper accesserunt complura iuris canonici loca, numero fere quatuor mille quinta...*, Toleti 1619.

José Berní y Catalá en su edición de las Partidas incluye pequeños comentarios o apuntamientos a las diferentes leyes, que ilustra con numerosas citas de textos legales castellanos y de autores, que aclaran su comprensión y su vigencia. En ellos no he encontrado anotaciones sobre las posibles fuentes romanas de las Partidas¹². Más interesante a este respecto es su *Instituta civil y real*¹³, en la que reproduce el texto de las Instituciones de Justiniano acompañado de citas de las Partidas y de otros textos legales castellanos.

Juan Sala, prepósito valentino, es autor de varias obras en las que trata de comparar el derecho romano con el derecho español. Así, por ejemplo, en su *Vinnius castigatus*¹⁴ y en sus *Institutiones*¹⁵, reproduce el texto latino de las Instituciones de Justiniano y comenta cada uno de sus párrafos. Precisamente en ese comentario, generalmente hacia el final del mismo, Sala trata de señalar las concordancias y discordancias que el texto romano correspondiente tiene con respecto al derecho español; uno de los textos hispanos más frecuentemente citados a este respecto son las Partidas. El mismo método utiliza en su *Digestum*¹⁶, obra a la que considera un complemento de la anteriormente citada y cuyo estudio presupone. En su *Ilustración del derecho real de España*¹⁷ construye unas

12 Joseph BERNI Y CATALA, *Apuntamientos sobre las leyes de Partida a tenor de leyes recopiladas, autos acordados, autores españoles y práctica moderna*, I-VII, Valencia 1759.

13 Joseph BERNI Y CATALA, *Instituta civil y real en donde con la mayor brevedad se explican los §§ de Justiniano y en su seguida los casos prácticos, según leyes reales de España, muy útil y provechoso a los que desean el bien común*, Valencia 1775.

14 Joannes SALA, *Vinnius castigatus atque ad usum Tironum hispanorum accomodatus*, I-II, Valentiae 1779-1780. No he podido utilizar esta obra. A cambio sí he consultado la siguiente *Arnoldi Vinnii I. C. in quatuor libros Institutionum Imperialium commentarius academicus et forensis. Editio nova in usus Hispaniae iuventutis adornata in qua Auctoris textus ad Batavicar. Edd. fidem exhibetur, graeca latio donatur, Patri iuris fontes, tum Ius ipsum et receptae de eo in praxi DD. Hispanorum opiniones singulis quibusque §§ indicantur atque exponuntur*, I-II, Valentiae 1786. En ella se pone a continuación del texto y antes del comentario su correspondencia con las Partidas, Fuero Real o con la Nueva Recopilación.

15 Joannes SALA, *Institutiones romano-hispanae ad usum tironum hispanorum ordinatae*, I-II, 2ª ed., Valentiae 1794.

16 Joannes SALA, *Digestum romano-hispanum ad usum tironum hispanorum ordinatum*, I-II, 3ª edic., Matriti 1832. El paralelismo con las *Institutiones* se quiebra en el sentido de que en el *Digestum* no se reproduce el texto latino justiniano, sino únicamente los comentarios a aquellos aspectos que no fueron tratados en las *Institutiones*. En esta obra se basa, entre otras, la siguiente que todavía no he podido consultar, pero que espero pueda hacerlo pronto: Domingo Ramón DOMINGO MORATO, *El Derecho Civil español, con la correspondencia del romano tomados de los Códigos de Justiniano... y del Digesto romano-hispano de D. Juan Sala*, I-II, Valladolid 1877.

17 Juan SALA, *Ilustración del derecho real de España*, 3ª edic., I-II Madrid 1832.

instituciones del derecho hispano a base sobre todo del contenido de las Partidas y de la Nueva Recopilación y los concuerda con el derecho romano justinianeo.

Francisco Martínez Marina en su *Ensayo histórico-crítico*¹⁸, uno de los mejores estudios que hasta el presente se han hecho sobre la obra alfonsina, en diversos pasajes del mismo indica de modo general que las Partidas están tomadas de las leyes romanas, en particular del Digesto y del Código justinianos¹⁹, pero no

18 Francisco MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de D. Alonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas*, Madrid 1808. Ha sido reeditado por José MARTÍNEZ CARDÓS, *Obras escogidas de Don Francisco Martínez Marina*, I, Madrid 1966, que constituye el tomo CXCIV de la Biblioteca de Autores Españoles. En el presente estudio, si no se indica otra cosa, las citas se hacen por ésta reedición.

19 Así, v. gr., en p. 200: «Los doctores que intervinieron en la redacción de las Partidas....., no conociendo otro manantial ni más tesoro de erudición y doctrina civil y eclesiástica que las Decretales, Digesto y Código, y las opiniones de sus glosadores, introdujeron en las Partidas la legislación romana y las opiniones de sus intérpretes, alterando y aún arrollando toda nuestra constitución civil y eclesiástica en los puntos más esenciales, con notable perjuicio de la sociedad y de los derechos y regalías de nuestros soberanos»; p. 244 (relativa a la Partida III): «Los compiladores de este apreciable libro, recogiendo con bello método lo mejor y más estimable de lo que sobre esta materia se contiene en el Digesto, Código y algunas Decretales, y entresacando lo poco que se halla digno de aprecio en nuestro antiguo Derecho, llenaron el inmenso vacío de la legislación municipal, y consiguieron servir al rey y al público con una obra verdaderamente nueva y completa en todas sus partes»; pp. 244-245: «esta pieza de jurisprudencia sería acabada y perfecta en su género, si los compiladores, evitando la demasiada prolijidad y consultando más a la razón que a la preocupación, y desprendiéndose del excesivo amor que profesaron al Derecho romano, y procediendo con imparcialidad, no hubieran deferido tanto y tan ciegamente al Código y al Digesto». En pp. 245-247 insiste en que por ese amor excesivo a las leyes romanas los compiladores de las Partidas incurrieron en defectos como prohibir la intervención de personeros en las causas criminales, fijar en 100 maravedis el límite máximo de los honorarios de abogados, «fórmulas, minucias y solemnidades del Derecho romano», etc. Con respecto a la Partida IV dice en p. 252: «El empeño que hicieron los colectores en recoger sin discreción cuanto hallaron de bueno y de malo en los libros estimados en su siglo y de reunir y juntar en un cuerpo de doctrina derechos opuestos y leyes inconciliables, Derecho canónico, civil y feudal, Código, Digesto y Decretales, y libros de feudos, produjo un confuso caos de legislación, un sistema, si así puede llamarse, misterioso e incomprensible, tanto que, leído y examinado con diligencia un título, por ejemplo, el de las dotes, será difícil, por no decir imposible, hacer de él un análisis razonado o determinar cuál pudo ser el blanco del legislador»; y en p. 253: «¿Cuan importuna es la enumeración que hace la ley de las dignidades, por las cuales sale el hijo del poder de su padre? Nombres y oficios desconocidos en España, y copiados supersticiosamente del Código de Justiniano: como el de *Proconsul, praefectus urbis, praefectus orientis, quaestor, princeps agentium in rebus, magister sacri scrinii libellorum*». De las Partidas V-VI dice en p. 253: «son piezas bastante acabadas y forman un bello tratado de legislación. Sus compiladores tomaron todas las doctrinas del Derecho civil y no hicieron más que trasladar o extractar las leyes del Código y Digesto, las cuales en este ramo son generalmente muy conformes a la naturaleza y razón, y se han reputado por la parte más apreciable de las Pandectas. Nuestros colectores hubieran contraído mayor

se detiene a individualizar cada una de las fuentes romanas utilizadas en cada una de las leyes de Partidas ²⁰.

Juan Sempere Guarinos, insiste en el carácter doctrinal y no legal de las Partidas y en la novedad que suponían muchas de sus doctrinas con respecto al derecho español, pero no suele detenerse en señalar el origen romano de las mismas mientras con frecuencia sí señala el origen canónico ²¹.

Benito Gutiérrez en sus *Códigos* ²², al ir exponiendo las diversas materias del Derecho civil cita sus fuentes y entre éstas suelen estar tanto las Partidas como los textos romanos, con lo cual se puede ver si hay correspondencia o no entre unas y otros. Como es de suponer la correspondencia aparece más clara en unas materias que en otras.

De las Partidas dice textualmente:

«son por su parte científica una enciclopedia, una riqueza filológica; y en punto a legislación un tesoro, salvo la procedencia de su origen, pues con ser copia acabada del derecho romano, es causa de todas las perfecciones, en opinión de los sabios admiradores de aquel derecho;

mérito, y su obra sería de grande estima y más digna de alabanza, si evitando las prolijidades y otros defectos comunes a las Partidas y desprendiéndose del excesivo amor al Código oriental, le hubieran abandonado en ciertos casos, prefiriendo en éstos los acuerdos y resoluciones autorizadas por costumbres y leyes patrias, y por el uso continuado sin interrupción desde que compiló el Código gótico hasta el Fuero de las leyes, y acaso más acomodadas a la naturaleza de las cosas y más útiles a la sociedad». Entre los defectos tomados de las leyes romanas menciona la doctrina de la estipulación, exigir las formalidades del Derecho romano para la validez de los pactos, la cuarta trebeliana, la facultad del obispo para hacer cumplir las mandas piadosas, la partición en doce onzas, etc. De la Partida VII dice en p. 257: «es un tratado bastante completo de delitos y penas, copiado o extractado del Código de Justiniano, a excepción de algunas doctrinas y disposiciones relativas a judíos, moros y herejes, acomodadas al Decreto, Decretales y opiniones de sus glosadores; y de los títulos sobre *rieptos*, *desafiamientos*, *treguas* y *seguranzas*, que se tomaron de las costumbres y fueros antiguos de España» ...«seguidores ciegos del Derecho romano... alguna vez fulminaron penas bárbaras y tan irregulares, que difícilmente se podría hallar o entrever su proporción con los delitos y con los intereses de la sociedad».

²⁰ En algunos casos sí, v. gr. así en p. 245 nota 745 indica que la prohibición de personeros en las causas criminales de Partidas 3.5.12 (paralela a Fuero Real 1.10.7) está tomada de D.13.1; en p. 245 indica que la prohibición de Partidas 3.6.14 está tomada del Digesto; en p. 255 dice que Part.6.13.4 está tomada de Nov. 118.2 y Part.6.1.17 de Nov. 18.1 y Nov. 92; etc.

²¹ Juan SEMPERE, *Historia del derecho español por..... continuada hasta nuestros días por D. Teodoro Moreno*, Madrid 1847, 273-333.

²² Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, 3ª edic., I-VII, Madrid 1871.

o principio de retroceso a juicio de otros que le juzgan con más desventaja, que tienen por defectuoso, por sutil y enigmático el ejemplar que copiaban, y que no están más inclinados a transigir con ciertos principios tomados del derecho canónico, aunque no fuesen nuevos, ni como se ha pretendido decir, una importación ultramontana»²³.

Pedro Gómez de la Serna en su *Curso histórico-exegético*²⁴ afirma que «nuestro Código de las Siete Partidas en los puntos de derecho civil es una redacción metódica de las leyes del Digesto y del Código de Justiniano, con algunas adiciones de los fueros castellanos»²⁵. En dicha obra reproduce, traduce y comenta el texto de las Instituciones de Justiniano e indica sus fuentes. Aunque los textos objeto de estudio son siempre los contenidos en las Instituciones justinianas, sin embargo, como de ellas indica sus orígenes romanos (generalmente pasajes del Digesto) y después los compara con el derecho español, el texto que resulta generalmente comparado es las Partidas, concluyendo con frecuencia con expresiones como las siguientes: «nuestras leyes establecen las mismas doctrinas que las romanas»²⁶, «nuestras leyes, aunque en lo general acordes con las romanas²⁷ ...», «están calcadas en las doctrinas romanas con escasas modificaciones»²⁸, etc. Por este procedimiento se indican las fuentes de las siguientes leyes de las Partidas 3.1.1 y 3.1.3²⁹, 1.1.2³⁰, 4.21-22³¹, 4.7 y 4.16³², 4.16³³, 4.16.4³⁴, 6.16.10³⁵, 6.1.18³⁶, 4.1.6³⁷, 6.6.21 y

23 B. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, *Códigos* (supra n. 22), I, p. 139.

24 Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani Institutionum libri IV prout ad fidem MSS. aliorumque critices subsidiorum a Schradero, Clossio, Tafello et Mayer professoribus Tubingensibus Berolini fuerunt editi, hispanis typis nunc denuo mandati. Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español*, 5ª edic., I-II, Madrid 1874.

25 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, pp. 109-110.

26 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 277.

27 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 285.

28 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 305.

29 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, p. 122.

30 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 138.

31 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 145.

32 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 218.

33 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 237.

34 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 242.

35 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 245.

36 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 252.

37 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 253.

6.16.12³⁸, 4.16³⁹, 4.16.21⁴⁰, 3.16.13⁴¹, 6.17⁴², 6.18.1 y 3⁴³, 3.28.2 ss.⁴⁴, 3.21⁴⁵
3.21⁴⁶, 3.31⁴⁷, 3.19.12 y 3.2⁴⁸, 4.4 y 5.4.11 y 5.4.9 y 4.11.8⁴⁹, 4.23.3⁵⁰, 6.3.4⁵¹,
6.5.2-4⁵², 6.5.5 ss.⁵³, 6.8⁵⁴, 6.1.17⁵⁵ 6.9⁵⁶, 6.11⁵⁷, 6.9.3-4 y 6 y 10⁵⁸ 6.12⁵⁹,
6.13⁶⁰, 5.6.5 y 7.16.3 y 5.2.2-4 y 5.3.4 y 5.5.39 etc.⁶¹, 5.11⁶², 5.11.7⁶³, 5.11⁶⁴,
5.12⁶⁵ 5.1.9⁶⁶, 5.5⁶⁷ 5.8⁶⁸, 5.10⁶⁹, 5.12⁷⁰, 5.12.30 y 34⁷¹, 5.14⁷², 7.14.13 y

-
- 38 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 263.
39 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 272.
40 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 277.
41 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 285.
42 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 305.
43 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 312.
44 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 375 ss.
45 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 399.
46 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 411.
47 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 416.
48 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 430-431.
49 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, p. 499.
50 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 522.
51 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 541.
52 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 549.
53 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 563.
54 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 591.
55 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 610.
56 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 679 y 684.
57 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 693 y 714.
58 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 720.
59 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 726.
60 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 94-95.
61 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 169-179.
62 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 195-196.
63 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 208.
64 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 241.
65 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 260-261.
66 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 270.
67 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 300-302.
68 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 318-321.
69 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 333.
70 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 349-350.
71 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 361.
72 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 386.

18⁷³ 7.15⁷⁴, 3.22.24⁷⁵ 5.1.4-6⁷⁶, 7.13.4 y 7.15.5⁷⁷, 7.15.22-23⁷⁸, 3.5 y 5.3.13⁷⁹, 3.3.41 y 3.5.10 y 21⁸⁰, 7.1.25 y 7.9.23 y 7.14.25⁸¹, 3.3.8ss y 3.5.15 y 3.11.2⁸², 7.11.23 y 7.12.3 y 7.6.5⁸³, 7.13.4 y 6.15.6 y 10 y 3.27.5⁸⁴.

Una opinión similar se mantiene en *Elementos*⁸⁵, obra conjunta de P. Gómez de la Serna y Juan Montalbán:

«Ilustres escritores culpan a D. Alfonso de haber introducido en las Partidas doctrinas ultramontanas desconocidas anteriormente, con especialidad durante la monarquía visigoda; pero semejante censura no es tan merecida como a primera vista aparece. Aquellas doctrinas, hijas en realidad de las ideas ya dominantes en tiempo del Rey Sabio, se hallaban difundidas por países extraños, proclamadas en los diferentes reinos en que estaba dividida la Península, arraigadas en las escuelas, y habían sido acogidas y aceptadas por la generalidad de los jurisconsultos de la época. El autor de las Partidas no hizo otra cosa que darles forma de ley insertándolas en su código, y es en verdad disculpable y no debe causar gran extrañeza, que bajo la influencia de ideas tan extraviadas incurriera en errores, y proclamara las falsas máximas que se advierten en su obra. Mas a pesar de los defectos que reconocemos en este código, entre los que contamos también el haber seguido casi exclusivamente el derecho romano, teniendo escasa estima de la legislación patria, no por eso deja de ser acreedor a los elogios que le han dispensado los más entendidos jurisconsultos, así nacionales como extranjeros»⁸⁶.

73 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 416.

74 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 435.

75 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 454.

76 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 621.

77 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), I, 628.

78 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 631.

79 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 634.

80 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 369.

81 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 644.

82 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 656.

83 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 689.

84 P. GÓMEZ DE LA SERNA, *D. Iustiniani* (supra n. 24), II, 696.

85 Pedro GÓMEZ DE LA SERNA y Juan Manuel MONTALBÁN, *Elementos del derecho civil y penal de España precedidos de una reseña histórica de la legislación española*, 12ª ed., I, Madrid 1877.

86 P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. MONTALBÁN, *Elementos* (supra n. 85), 120-121. En nota se apostilla: «Debieron influir notablemente en la introducción en España de las máximas romanas y doctrinas decretalistas, los escritos y las ideas de los jurisconsultos españoles que hacían sus estudios en las universidades de Italia».

Finalmente, Felipe Sánchez Román con respecto a las fuentes utilizadas en las Partidas afirma en sus *Estudios* ⁸⁷:

«La doctrina legal contenida en las Partidas no ofrece una capital novedad en espíritu y tendencias, puesto que las fuentes de donde proceden sus disposiciones son todas de origen conocido. Son estas cinco: 1ª. El Derecho Divino natural y positivo. 2ª. El Derecho Canónico, tomado de las Decretales de Gregorio IX, como se hallaban a mitad del siglo XIII, y el Decreto de Graciano, 3ª. el Derecho Civil Romano Justiniano, del que son un fiel trasunto. 4ª. Los fueros municipales de más importancia y los nobiliarios, ambos en algunas aunque escasas de sus disposiciones. Y 5ª. Los juicios y opiniones de los sabios». Posteriormente al analizar el contenido de cada una de las Partidas con frecuencia resalta su procedencia romana ⁸⁸.

87 Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de ampliación del derecho civil y códigos españoles*, I, Granada 1879, p. 336.

88 Así, v. gr.: «En cuanto al *objeto* del derecho reproduce la clasificación romana de las cosas, en comunes, públicas, de corporación, particulares y nullius; sagradas, religiosas y santas, punto sobre el cual existe un gran vacío en todos los Códigos anteriores» (pp. 337-338); «se distingue ya la diferencia entre Derechos reales y personales, copiando toda la doctrina romana en cuanto al dominio..... copia también la doctrina romana en la materia de posesión y servidumbres... lo mismo sucede con la hipoteca y prenda y con el censo enfiteútico, detallándose como derechos a él inherentes, lo mismo que en la legislación romana los de tanteo o retracto, laudemio y comiso» (p. 338); «*Derechos de obligación*. En este tratado más que en ninguno otro se deja sentir la influencia de las Partidas en nuestro Derecho civil; toda vez que copiando la ley romana varió radicalmente el sistema de contratación...» (p. 338). «En virtud de esta innovación reproducen las Partidas la doctrina romana, copiando la distinción entre *pacto y contrato*, previa la clasificación que de las obligaciones, contratos y cuasi contratos, hacían las leyes de Roma... Sanciona el contrato literal y la estipulación romana con el nombre de promesa, como así bien entre los consensuales, el de compra-venta... el arrendamiento, la sociedad, el mandato y la enfiteúsis. Se traslada también al Derecho romano en materia de fianza, donación y modos de extinguirse las obligaciones» (pp. 338-339). «El matrimonio merece numerosas leyes a las Partidas inspiradas en los Derechos Romano y Canónico.... Solicitados los redactores de las Partidas por deseos encontrados, cuales eran el planteamiento total de las leyes romanas y el de descubrir analogías entre ellas y el Derecho nacional, quisieron hacer equivalente la institución germana *arras* de la romana donación *propter nuptias*» (p. 339). «En esta materia, más que en ninguna otra, es un fiel trasunto del Derecho romano en las personas que deben constituir dote, sus clases, derechos de los cónyuges, su restitución...» (p. 340). «La legitimación y la adopción tienen también cabida en el Código Alfonsino. La primera es de las tres clases que en Roma; por subsiguiente matrimonio,

II. ESTUDIOS INSTITUCIONALES DE AUTORES MODERNOS

Si en el apartado anterior no hemos pretendido hacer un estudio exhaustivo, mucho menos lo pretendemos en esta segunda parte, ya que sería muy difícil, dada la infinidad de obras que habría que analizar. En la mayoría de los estudios sobre instituciones jurídicas pretéritas o vigentes, máxime si se trata de tesis doctorales, es frecuente hacer una incursión en el pasado y principalmente analizar qué es lo que al respecto dicen las Partidas. Esta incursión retroactiva no suele terminar en las Partidas sino en sus precedentes romanos. Aquí sólo se va a hacer un pequeño pero significativo muestreo teniendo como base las obras existentes en las bibliotecas murcianas. Para una mejor comprensión mi análisis lo distribuyo por temas:

por rescripto del príncipe y por oblación al servicio real, o de algún concejo. La adopción llamada en las Partidas *por-fijamiento* ofrece las especies, requisitos y efectos que en el Derecho romano» (p. 340). «También en orden a la patria potestad se reprodujo literalmente toda la doctrina romana, cuyo error... hizo... que se se copiaran... los absurdos derechos sobre la persona y bienes del hijo que el procepto romano sancionó y se llevara la fidelidad del trasunto hasta el extremo de fijar las mismas causas de disolución de la patria potestad, y entre ellas la dignidad del hijo, haciendo alusión a cargos públicos desconocidos en Castilla» (pp. 340-341). «La más notable novedad es la privación de la patria potestad a la madre, otorgada por los Fueros municipales, y a imitación del Derecho romano, su concesión al ascendiente de grado superior» (p. 341). «Separándose de la legislación anterior también en lo relativo a la guarda de los menores, substituyó la institución única que aquélla sancionaba con este fin, y la temprana edad en que otorgaba la plena capacidad de obrar a los menores, con las dos instituciones de Roma, tutela y curaduría; y señaló como mayor de edad la de los veinte y cinco años» (p. 341). «Sustituyendo a la sencillez del Derecho de Castilla, se introduce por las Partidas el complicado sistema de la testamentifacción romana, basado en los axiomas jurídicos de aquélla, tales como la necesidad de la institución de heredero, el no ser posible morir parte testado y parte intestado, y la precisión legal de la adición de la herencia. Se copian sus solemnidades internas y externas, y entre estas últimas la rogación de los testigos y la unidad del acto; reminiscencia de la primitiva forma de testar en los comicios calados de Roma; se mencionan las distintas especies de testamentos allí conocidas y su intolerancia con las instituciones del Derecho nacional» (p. 341). «El sistema de legítimas sufre también una radicalísima variación; a los cuatro quintos, que según el Fuero-Juzgo constituían la legítima de los descendientes, reemplaza la Justiniana, reducida a la mitad o tercera parte de los bienes, conforme al número de hijos; y desaparecen las mejoras. En lugar de estas omisiones, aparecen la legítima de los ascendientes, las substituciones vulgar, pupilar, ejemplar y fideicomisaria, la cuarta Falcidia, Trebeliánica, marital, las reservas, etc. que formaban el complejo cuadro del derecho de sucesión en Roma, y que constituyen una gran parte de la doctrina vigente» (pp. 341-342).

a) Sistemática y contenido general

La disposición externa de las Partidas sigue de alguna manera el plan de las obras justinianeas. Por lo pronto las Partidas se dividen en siete partes lo mismo que el Digesto⁸⁹. Este paralelismo de las Partidas con la obra justiniana, y con la decratalística que también la sigue, fue apuntado, entre otros, por Bidagor⁹⁰.

Recientemente R. Zurita Cuenca ha estudiado la correspondencia que existe entre los títulos contenidos en las diferentes Partidas y los paralelos de la obra justiniana, y concluye que, exceptuando los títulos de la segunda Partida y algunos de la primera, todos los demás se puede decir que tienen su correspondencia con títulos principalmente del Digesto, Código y en menor medida con títulos de las Instituciones o Novelas de Justiniano. En este estudio generalmente no se queda en la comparación de la formulación de los respectivos títulos, sino que con frecuencia trata de comparar también el contenido de los títulos de las Partidas con el de las obras justinianeas⁹¹.

Con respecto a las numerosas definiciones de términos jurídicos contenidas en las Partidas Rubio Moreno mantiene que fueron tomadas de glosarios y vocabularios tales como la *Expositio terminorum* y el *Libellus de Verbis legalibus* y de las *Etimologías* de San Isidoro y el Vocabulario de Papías⁹². Para la mayoría de las definiciones jurídicas contenidas en las Partidas seguramente no se necesitaba acudir a estos vocabularios, sino que ya estaban contenidas en los textos justinianeos, en la glosa acursiana o en la Summa de Azón.

89 Cf. Cost. Tanta que precede al Digesto.

90 Raimundo BIGADOR, «El derecho de las Decretales y las Partidas de Alfonso el Sabio de España», *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis Romae 12-17 novembris 1934*, III, Romae 1936, 297-313.

91 Rafael ZURITA CUENCA, «Títulos de las siete Partidas y del Corpus Iuris Civilis», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 9 Alfonso X el Sabio VII Centenario (1985) 129-155.

92 Laura M^a RUBIO MORENO, *Contribución al estudio de las definiciones léxicas de «Las Partidas» de Alfonso X el Sabio*, en: *Leyes de Alfonso X, III*, Fundación Sánchez Albornoz, Ávila 1991. Sobre definiciones jurídicas contenidas en textos medievales hispánicos cf. Julio BARTHE, *Prontuario medieval*, Murcia 1979. Para una comparación entre las definiciones contenidas en las Partidas y las contenidas en las Instituciones y en el Digesto es muy útil la siguiente obra: Rafael ZURITA, *Textos de definiciones romanas y de Partidas*, Madrid 1973.

b) Fuentes de creación del derecho y teoría general

Las fuentes de la Primera Partida, cuyo contenido es básicamente derecho eclesiástico, es lógico que sean fuentes canónicas⁹³. No obstante hay algunos títulos, dedicados a las llamadas fuentes de creación del derecho, que tienen una influencia manifiesta del Derecho Romano. Han sido estudiados por F. Camacho Evangelista, que ha podido determinar en qué casos la fuente inmediata es el Digesto («es la parte del Corpus Iuris más usada por los redactores y desde luego la que siguen el orden de redacción de las Partidas»), en qué casos es el Código y en cuáles la glosa acursiana⁹⁴. En este mismo marco R. Gibert en un sugestivo estudio histórico de la costumbre, toma como punto de partida los pasajes que sobre la misma se contienen en las Partidas y señala las fuentes romanas y de la civilística iuscomunitaria en que sus autores pudieron inspirarse⁹⁵. En cuanto a las reglas de derecho contenidas en Partidas Arias Bonet en un

93 Maceratini en un excelente estudio dedicado al estatuto jurídico del hereje en las Partidas concluye que las fuentes utilizadas para su tratamiento en dicho cuerpo legal fueron, como fuentes mediatas además del Decreto y las Decretales, el Código justinianeo y una auténtica (C.1.5.4 = c. Frid. 2.8) y como fuente inmediata la Summa de Azón. La utilización del derecho romano en el tratamiento que las Partidas hacen del hereje, proporcionó al texto alfonsino más precisión y humanidad en comparación al tratamiento que de él se hace en el *Corpus Iuris Canonici*. Cf. Ruggero MACERATINI, «La posizione giuridica dell'eretico nelle *Siete Partidas*. Contributo allo studio delle fonti della Partida 7 tit. 26», *Studi Senesi* 197 (1985) 223-246. Para las fuentes canónicas de las Partidas cf. Antonio GARCÍA Y GARCÍA, «Fuentes canónicas de las Partidas», *Glossae Revista de Historia de Derecho Europeo* 3 (1991) 93-101.

94 Fermín CAMACHO EVANGELISTA, «De las fuentes romanas de las Partidas: I. Primera Partida», *Revista de Derecho Notarial* 15 (1966) 7-67; Idem, «Acursio y las fuentes romanas de las Partidas», *Atti del convegno internazionale di studi accursiani*, III, Milano 1968, 1067-1081; Idem, «Las Siete Partidas del rey don Alfonso X el Sabio (un estudio de la cuestión)», *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, V, Torino 1972, 475-516. En p. 11 nota 8 del primer estudio citado (del que el segundo es una remodelación más resumida y el tercero una síntesis) indica que los autores están de acuerdo que el derecho romano influye en las Partidas particularmente en: «definiciones y clasificaciones de las cosas; capacidad y modos de adquirir la propiedad, doctrina sobre el dominio, posesión, servidumbre, hipoteca, prenda y censo enfiteúutico; derechos de obligación; algunas normas procesales; algunos puntos de derecho matrimonial; legitimación, adopción y sobre todo en la patria potestad; testamentos y sucesiones; penas y los tratados de la significación de las palabras y reglas del Derecho».

95 Rafael GIBERT SÁNCHEZ DE LA VEGA, «Costumbre a partir de las Partidas», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 9 Alfonso X el Sabio VII Centenario (1985) 35-67.

estudio modélico puso de manifiesto que la fuente principal de Partidas 7.34 fue Digesto 50.17; en unos casos la correspondencia entre las Partidas y el Digesto es manifiesta, si bien en algunos casos el texto justiniano se funde con explicaciones avanzadas por la Glosa y Azón, huyendo de los planteamientos problemáticos y de las sutilezas y acomodándose a la línea autoritaria propia de un cuerpo legal; sus autores no se limitaron a un mero trabajo mecánico de traducción de los pasajes contenidos en las fuentes sino que, probablemente, mediante la elaboración de diversos borradores, hicieron una selección de pasajes e introdujeron en ellos matizaciones y procuraron un cierto orden en el conjunto resultante ⁹⁶. J. Perona ha profundizado en la misma línea destacando el paralelismo entre Digesto 50.16, la Suma de Azón y Partidas 7.33, no sólo en el contenido jurídico sino también en la organización discursiva y argumentativa poniendo de manifiesto que las definiciones contenidas en las Partidas son traducciones de las contenidas en el Digesto ⁹⁷. Con respecto al tema de la ausencia S. Corona ha clarificado cómo las Partidas 3.31.26 y 3.14.14 acogieron la presunción centenaria al regular al modo clásico el usufructo, pero para probar la muerte la rebajan a 10 años y fama pública de muerte de acuerdo con la glosa acursiana ⁹⁸.

c) Rey y reino

Ferrari ha insistido que en las Partidas se produce una secularización de conceptos jurídicos (guerra justa, hereje), metafísicos (justicia) y teológicos (piedad, saber, querer y poder divinos, amistad y enemistad, creencia, misión trascendente de los poderes: predestinación y bondad del género humano, emperadores y reyes como vicarios de Dios, consagración del rey e investidura del caballero asimiladas a la ordenación sacerdotal, etc.). Mantiene que las Partidas aprovecharon del derecho público romano diversas figuras: la legitimación de los emperadores basada en su elección y en la intervención del pueblo en la misma por recuerdo de la «lex regia»; la ordenación de las facultades y poderes de los titulares supremos, el fundamento de su delegación; designación de vicarios dada a los titulares supremos; concepción de la propiedad

⁹⁶ Juan Antonio ARIAS BONET, «Las “reglas de derecho” de la Séptima Partida», *Anuario de Historia del Derecho Español* 48 (1978) 165-189.

⁹⁷ José PERONA, «De rerum et verborum significatione: El título XXXIII de la Séptima Partida y la Summa Azonis», *Homenaje al Profesor Lapesa. XI Curso de Lingüística textual, Murcia* 25-29 Abril 1988, Universidad de Murcia 1990, 157-190.

⁹⁸ Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «La ausencia en el derecho histórico español», *Anuario de Historia del Derecho Español* 53 (1983) 289-332, esp. pp. 318-321.

eminente aplicada a los titulares supremos, por la que se establecen diferencias en las atribuciones que sobre el mismo derecho tienen emperadores y reyes, atribuciones que se consideran como derechos independientes, ambos frente al Papa y superiores en los Reyes respecto a los del Emperador ⁹⁹.

L. G. de Valdeavellano señaló el origen romano de las leyes de las Partidas relativas al juicio de residencia y concluyó que sus autores se basaron en determinados pasajes del Digesto, del Código y de las Novelas ¹⁰⁰. A conclusiones análogas llega a ese respecto González Alonso ¹⁰¹.

d) El proceso y la organización judicial

El proceso es una de las materias en la que más clara se muestra la influencia de la literatura del «ius commune» en las Partidas ¹⁰². No conozco ningún estudio profundo y completo al respecto, sino sólo estudios sobre aspectos particulares del proceso ¹⁰³.

En cuanto a la prueba testifical, Partidas 3.16.2, como ha observado Fernández Espinar, siguen el principio del derecho común (de raíces bíblicas y acogido en el derecho justiniano) de que no hace prueba plena el testimonio de una sola persona, mientras el testimonio de dos sí es prueba plena ¹⁰⁴.

Para la regulación de la recusación judicial según S. Coronas las Partidas conectan con textos romano-justinianos ¹⁰⁵. Para la regulación de la *querela* y la *exceptio non numeratae pecuniae* Partidas 5.1.9 acuden al esquema justiniano de Inst. 3.21, a la glosa boloñesa y a la práctica notarial de renuncia a dicha excepción, como puso de manifiesto Arias Bonet en un excelente estudio sobre dichas instituciones procesales ¹⁰⁶.

99 Ángel FERRARI, «La secularización de la teoría del Estado en las Partidas», *Anuario de Historia del Derecho Español* 11 (1934) 449-456.

100 Luis G. DE VALDEAVELLANO, «Las “Partidas” y los orígenes medievales del juicio de residencia», *Boletín de la Real Academia de la Historia* 153 (1963) 205-246.

101 Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, «El juicio de residencia en Castilla», *Anuario de Historia del Derecho Español* 48 (1978) 193-247; cf. esp. p. 206-207 en las que a las fuentes indicadas por Valdeavellano añade las *Constitutiones Regni Siciliae* de Federico II.

102 Galo Sánchez analizando las obras procesales de Jacobo de las Leyes concluyó que él era el autor de la Tercera Partida. Cf. *Anuario de Historia del Derecho Español* 19 (1948-49) 872.

103 Cf. Para las obras de derecho procesal que pudieron ser utilizadas en las Partidas cf. Antonio PÉREZ MARTÍN, «El ordo iudiciarius «Ad summariam notitiam» y sus derivados. Contribución al estudio de la literatura procesal castellana», *Historia Instituciones Documentos* 8 (1981) 195-266 y 9 (1982) 327-423.

Martínez Díez llama la atención sobre el hecho de que la tortura es desconocida en el Fuero Real, de inspiración tradicional, mientras es recogida en Espéculo y Partidas; estas últimas restauran sin originalidad ninguna el sistema romano de tortura, siguiendo en todo los preceptos del derecho común tal como los habían elaborado romanistas y canonistas de los siglos XII y XIII, volviendo las espaldas a las tradiciones jurídicas nacionales y en contradicción incluso con la moderación cristiana que empapa todas las Partidas ¹⁰⁷.

Finalmente, Merchán Álvarez ha llamado la atención sobre el hecho de que, frente al tratamiento del arbitraje contenido en Espéculo 2.4, que conserva un cierto sabor tradicional, la regulación contenida en Partidas 3.4.23-35 es mucho más extensa y significa una síntesis entre el sistema tradicional y las novedades que representaba el «*ius commune*» ¹⁰⁸.

e) Derecho de las personas

Por lo que al derecho de las personas se refiere, Carpenter ha estudiado Partidas 7.24 «De los judíos» desde diversos puntos de vista, entre ellos, el de las fuentes jurídicas de los preceptos recogidos en dicho título y concluye que todos ellos «derivan en mayor o menor grado del Derecho Romano o del Canónico» ¹⁰⁹.

104 Ramón FERNÁNDEZ ESPINAR, *El principio «Testis unus testis nullus» en el derecho procesal español*, Madrid 1979; cf. esp. p. 102-103.

105 Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «La recusación judicial en el derecho histórico español», *Anuario de Historia del Derecho Español* 52 (1982) 511-615; cf. p. 547 n. 108 donde como fuente de Partidas 3.4.31 indica C.3.1.16.

106 Juan Antonio ARIAS BONET, «Sobre la *querela* y la *exceptio non numeratae pecuniae*. Derecho romano y vicisitudes medievales», *Anuario de Historia del Derecho Español* 51 (1981) 107-136.

107 Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, «La tortura judicial en la legislación histórica española», *Anuario de Historia del Derecho Español* 32 (1962) 223-300. Entre las fuentes romanas inspiradoras de las Partidas señala las siguientes: C.9.22.1 (Partidas 7.30.2); D.22.5.21; Senadoconsulto Siloniano (Part. 7.30.7).

108 Antonio MERCHÁN ÁLVAREZ, *El arbitraje, estudio histórico jurídico*, Sevilla 1981, esp. p. 23.

109 Dwayne E. CARPENTER, *Alfonso X and the Jews: An Edition of and Commentary on Siete Partidas 7.24 «De los judíos»*, University of California Publications, Modern Philology, Volume 115, Berkeley 1986, p. 103.

J. M. Ortuño Sánchez-Pedreño ha estudiado las fuentes de aquellos pasajes de las Partidas que tratan de las incapacidades y especialidades de los enfermos y llega al resultado de que la mayoría de ellos tienen como fuente textos romanos contenidos en el Digesto, Código e Instituciones, junto a otras fuentes del Derecho Común ¹¹⁰.

Como ha puesto de manifiesto Maldonado, en las Partidas «pueden encontrarse bastantes preceptos relativos a los concebidos que aún no han nacido, y mediante el examen de éstos puede llegarse a reconstruir la teoría que en este punto inspiró a sus redactores, la cual permite ver con toda claridad su filiación romana y canonista, hecha resaltar por Gregorio López». Así: el que el concebido se tenga por nacido en todo lo que le favorezca de Part. 4.23.2 tiene su fuente en D.1.5.7; la prohibición de aplicar la pena de muerte a la mujer encinta de Part. 4.23.3 y 7.31.10 en D.1.5.18; la defensa contra los posibles ataques a la libertad de Part. 4.23.3 en D.1.5.22; «La defensa de los intereses del «nasciturus» pueden verse en dos instituciones, tomadas también, en su esencia y hasta en detalles, del derecho romano: en la suspensión de la adquisición de la herencia en las sucesiones «ab intestato», cuando quedare embarazada la mujer del causante, y en la invalidez del testamento del padre, en que hubiese sido preterido un hijo póstumo» (Part. 6.6.16-17 tienen como fuente D.29.2.30.1 y D.25.4.1.10); en Partidas 6.1.20 se recoge la doble significación romana de «posthumus» (D.28.3.3 y C.6.12.2), es decir, el hijo nacido después de la muerte del padre y el que nació antes de que éste muriera, pero después de haber hecho su último testamento; los privilegios procesales del nasciturus de Part. 3.22.7 tienen como fuente D.37.9(8).1.14-15; la tutela del «curator ventris» del D.26.2.1 se recoge en Partidas 6.16.3; la determinación de cuándo el nasciturus deja de ser nasciturus y se considera nacido, contenida en Partidas 6.6.16; 7.33.8; 4.23.5; 4.23.4, tiene su fuente en D.1.5.14; D.50.16.135 y D.1.5.12; lo mismo vale para precisar en caso de parto doble quién tiene la primogenitura, de Part. 7.33.12 que tiene su fuente en D.34.5.10(11) ¹¹¹.

110 José María ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, «Tratamiento jurídico de la enfermedad en las Partidas», *Glossae Revista de Historia del Derecho Europeo* 3 (1991) 135-164.

111 José MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *La condición jurídica del «nasciturus» en el derecho español*, Madrid 1946, esp. 143-168.

Con respecto al honor Serra Ruiz mantuvo que las Partidas trasplantan al siglo XIII «toda la nebulosa y confusiónismo jurídico que el derecho romano abarca bajo el nombre de injuria», equiparando la deshonra castellana a la injuria romana, y concluye que en la regulación de la injuria de Partidas 7.9 se advierte una parte de influencia literal del derecho romano y otra de readaptación de éste, influjo del Derecho tradicional y aportación personal y jurídica de sus redactores» ¹¹². Como en tantas otras materias la regulación que las Partidas hacen de las injurias, tanto en su vertiente civil como en la penal, está basada fundamentalmente en fuentes romanas interpretadas por la literatura jurídica del «ius commune» ¹¹³.

f) Derechos reales

En la esfera de los derechos reales no conozco ningún estudio específico que trate sobre la influencia del derecho romano en las Partidas. No obstante, hay una serie de obras en las que con mayor o menor profundidad se pone de manifiesto que la regulación contenida en las Partidas está tomada de las fuentes romanas. Sólo recordaremos algunas de consulta más fácil. Para una visión general es de suma utilidad la *Iniciación histórica* de Lalinde Abadía por sus acertadas precisiones en esta materia y por las orientaciones bibliográficas que contiene ¹¹⁴. Autores como J. Beneyto Pérez ¹¹⁵ y M. Peset ¹¹⁶ han hecho algunas indicaciones sobre la influencia que las fuentes romanas ejercieron en el régimen de la tierra contenido en las Partidas. M. Medina de Lemus al examinar los preceptos de Partidas 5.5.24-25 y 5.5.28-31 sobre la cabida y calidad de los inmuebles señala su influencia romana, particularmente de D.18.1.35.5 ¹¹⁷. Bonet Correa en su estudio sobre la constitución tácita de las servidumbres mantiene que la regulación al respecto contenida particularmente

¹¹² Rafael SERRA RUIZ, *Honor, honra e injuria en el derecho medieval español*, Murcia 1969, esp. pp. 225-239 y 266-268.

¹¹³ Antonio PÉREZ MARTÍN, «La protección del honor y de la fama en el derecho histórico español», *Anales de Derecho, Universidad de Murcia* 11 (1991) 117-156, esp. 127-130.

¹¹⁴ Jesús LALINDE ABADIA, *Iniciación histórica al derecho español*, Barcelona 1970, 637-667, 751-52 y 755.

¹¹⁵ Juan BENEYTO PÉREZ, *Estudios sobre la historia del régimen agrario*, Barcelona 1941, esp. pp. 28-37.

¹¹⁶ Mariano PESET, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Madrid 1982.

¹¹⁷ Manuel MEDINA DE LEMUS, *Cabida y calidad en la compraventa de inmuebles*, Madrid 1989, esp. pp. 175-177.

en Partidas 3.31.13-14 es una recepción pura del derecho justiniano sin contaminaciones de la glosa ¹¹⁸.

g) Obligaciones y contratos

La esfera jurídica de las obligaciones y contratos es seguramente la más influida en las Partidas por las fuentes romanas y la que mejores estudios cuenta a ese respecto.

R. Zurita Cuenca en el extracto publicado de su tesis doctoral inédita afirma:

«Casi dos terceras partes de los capítulos de Partidas proceden del Corpus Iuris Civilis. En ciertos casos equivalen a otros tantos de las fuentes, pero en otros —y son los más abundantes— corresponden cada uno de ellos a varios de esta compilación, dándose también aisladamente el caso contrario, que dos o más del Corpus Iuris pasen a formar uno sólo de Partidas. Es frecuente encontrar intercalados en estos mismos títulos algunos párrafos extraños a sus habituales fuentes romanas.

En el orden de distribución de materias, estilo y simplificación, radica la mayor originalidad de Partidas. Esta simplificación consiste en la eliminación de abundantes hipótesis de la casuística romana y en la supresión de las formalidades de sus acciones, sus nombres y caracteres externos.

Se advierte en cambio, una marcada tendencia a la extracción y consiguiente formulación de los principios sustanciales que informan a las instituciones que incorporan. Las numerosas definiciones elaboradas por Partidas con las características y requisitos dispersos en las fuentes, obedecen a esta misma orientación.

Las conveniencias («Pro»), que se incluyen en la primera ley de la mayor parte de los títulos, para señalar las ventajas que se derivan de su observancia, son totalmente obra de los compiladores.

Asimismo puede observarse en todos los casos una acomodación del texto que traducen, procurando su adaptación a las circunstancias del momento histórico, pero esforzándose, a su vez, por la más íntegra conservación de las autorizadas disposiciones que transcriben.

El cuerpo legal más utilizado es el Digesto. Todas las regulaciones elementales de la Instituta también están recogidas en la obra, pero no

118 José BONET CORREA, «La constitución tácita de las servidumbres en el Derecho común», *Anuario de Historia del Derecho Español* 37 (1967) 531-551; cf. esp. pp. 546-547.

bastan para satisfacer su naturaleza. El Código y las Novelas son siempre tenidos en cuenta en sus modificaciones y puntualizaciones al derecho anterior. En ciertos casos —casi siempre relativos a cuestiones comunales y eclesiásticas— se sirven de ellos con carácter exclusivo.

La Suma de Azón se asemeja bastante a esta obra, pero, en contra de lo que se venía manteniendo, no se identifica con ella.

Resulta evidente la progresiva romanización del texto de Partidas hasta que con su impresión, consigue mayor fijeza»¹¹⁹.

García Garrido tomando como punto de referencia las Partidas V-VI mantiene que éstas representan un retorno al derecho romano justiniano; aunque su autor o autores están influidos por los glosadores y comentaristas, sin embargo siguen muy de cerca los textos jurisprudenciales romanos y las constituciones imperiales; las Partidas contienen una presentación nueva del caso contenido en el Digesto, caracterizada por la generalización y versión resumida, con omisión de hechos y circunstancias y del planteamiento procesal, que se substituye por la decisión sobre el derecho o posición jurídica de las partes; utilización de los casos como ejemplos y aclaraciones y tendencia a destacar los esquemas escolásticos y a buscar las definiciones, reglas y clasificaciones¹²⁰.

Conclusiones similares mantiene en su estudio sobre el comodato en Partidas 5.2.1-9, a saber:

«A) Las Partidas exponen la doctrina jurisprudencial sobre la distinción entre el mutuo, el préstamo de consumo, y el comodato, préstamo de uso, tomada de las respuestas de los juristas, especialmente Gayo, *Rerum Cottidianarum sive Aureorum*, y de las Instituciones de Justiniano.

B) Reelaboración y presentación en forma de ejemplos de los casos jurisprudenciales mediante la generalización de los supuestos. Se omiten los datos y circunstancias concretas, así como el planteamiento procesal que se cambia por la exposición sobre el derecho y situación jurídica de

119 Rafael ZURITA CUENCA, *Contribución al estudio de las fuentes romanas de las Siete Partidas*. Extracto de tesis doctoral, Universidad de Granada s. d. Cf. Rafael ZURITA CUENCA, *Las fuentes romanas de la quinta Partida* (tesis doctoral inédita), Universidad de Granada 1963.

120 Manuel J. GARCÍA GARRIDO, «Tradicón legal y tradición jurisprudencial en las codificaciones españolas de inspiración romanista», *Studi Sarsaresi*, VIII Cultura Iberica e Diritto Romano, Anno Accademico 1980-81, 187-194. En él constata las siguientes fuentes de Partidas: Part. 5.2.2 en D.13.6.5.15; Part. 5.5.11 en D.18.1.8; Part. 5.5.12 en D.19.1.21 y 25; Part. 5.5.14 en D.18.1.57-58; Part. 5.5.50-51 en D.21.3.2.

las partes. Es curioso observar la cita continua del caso-guía del caballo comodado. De las 9 leyes del título, 5 citan el caballo.

C) Decisión original sobre la responsabilidad por parte de los herederos del comodatario y también de los comodatarios en el préstamo de una cosa a dos personas. Esta decisión se aparta tanto de las respuestas jurisprudenciales como de la doctrina mayoritaria de la Glosa.

D) Generalización del derecho de retención de la cosa acomodada por parte del comodatario que realiza gastos o impensas mayores en ella»¹²¹.

Arias Bonet tiene una serie de excelentes estudios dedicados a diversas instituciones contenidas generalmente en la Partida Quinta y como buen conocedor de la literatura romanista y de la del «ius commune», está en condiciones inmejorables para descubrir las fuentes utilizadas por los autores de las Partidas. Con anterioridad a García Garrido había estudiado los precedentes romanos de Partidas 5.2.2-4, que contienen prescripciones relativas a la responsabilidad del comodatario; en dicho estudio mantiene que dichas prescripciones reflejan una clara recepción de la doctrina de la Glosa y, en especial, un evidente aprovechamiento de lo expuesto por Azón; las divergencias con respecto al modelo azoniano son relativamente pocas y leves y se deben a un torpe entendimiento del modelo azoniano, consciente apartamiento de él o utilización de un modelo azoniano distinto del contenido en las ediciones impresas, simplificación y traducción a términos vulgares las distinciones técnicas del modelo azoniano; en otras ocasiones en lugar de reproducir el laconismo del glosador lo parafrasean en una cierta abundancia ¹²².

A conclusiones en parte similares y en parte diferentes llega el mismo romanista en su estudio sobre el depósito. Para él Partidas 5.3 tiene diferencias substanciales con la Suma de Azón, tanto en la selección de los temas como en las opiniones sustentadas; en su proemio hay un aprovechamiento literal o casi literal de la Suma de Azón (o la de Rogerio o la de Placentino), pero en el resto la sistemática de Partidas, y a veces también su contenido, se aparta de estos modelos. «No deja de ser notable —observa Arias Bonet— que las Partidas,

121 Manuel Jesús GARCÍA GARRIDO, «El comodato en las Partidas», *Homenaje al profesor Alfonso Otero*, Universidad de Santiago de Compostela 1981, 85-101. En este estudio se señalan las siguientes fuentes: Part. 5.2.1 = Inst. 3.14.2, D.44.7.1.3 y D.13.6.8; Part. 5.2.2 (recoge casos citados por Gayo y Ulpiano) = D.13.6.8 ; Part. 5.2.3 = D.13.6.18; Part. 5.2.4 = D.13.6.20 y D.13.6.11; Part. 5.2.5 = D.13.6.3, D.13.6.172 y D.13.6.5.15; Part. 5.2.7 = D.13.6.22 y D.13.6.18.2; Part. 5.2.7 = D.13.6.18.2; Part. 5.2.8 = D.13.6.17.5, D.13.6.13 pr.; D.6.1.63; Part. 5.2.9 = D. 13.6.5 y D.47.2.15.2.

122 Juan Antonio ARIAS BONET, «La responsabilidad del comodatario en Partidas 8,2,2-4», *Anuario de Historia del Derecho Español* 31 (1961) 473-486.

tan fieles en general a Azón, hayan recogido aquí una decisión no aceptada por éste y que parece haberse mantenido siempre como un punto de vista de Bassiano»; el proceso de elaboración de las Partidas debió ser análogo al del Digesto: recolección de textos jurídicos, selección y traducción-adaptación cuando se estimaba conveniente ¹²³.

Esta serie de estudios sobre las fuentes romanistas de la Quinta Partida lo continuó, junto con J. Arias Ramos, en su estudio sobre la compraventa. En él estos prestigiosos romanistas estudian Partidas 5.5 y concluyen que los indicios de un aprovechamiento de la Suma de Azón son claros y abundantes, pero no son una mera versión al romance de dicha obra, tal como aparece en las ediciones impresas, con la que en determinados casos presente evidentes contrastes. De ahí es que estos autores piensen que las Partidas utilizaran como fuente no la Suma de Azón tal como ha sido publicada sino otra fuente muy emparentada con ésta pero algo diferente (¿otra versión de la Summa Azonis, apuntes escolares, etc.?). «La utilización directa del *Corpus iuris* —mantienen estos autores— es más que dudosa, pues resulta increíble que una fuente de tal riqueza no hubiera dejado sino levísimas señales. Por otra parte, el manejo de la compilación bizantina —aun para ser aprovechada ésta en un grado muy tenue— requería una madurez de conocimientos jurídicos de la que parecen estar lejos los autores del referido título». En contra de esta afirmación hay que tener en cuenta que el *Corpus iuris* era el punto de partida de toda la enseñanza del Derecho en las Facultades Jurídicas y el que más suele encontrarse en las bibliotecas jurídicas de entonces, por lo cual es de pensar que los autores de las Partidas, aunque no lo conocieran a fondo, lo tenían delante y lo utilizaron. En todo caso, en este meritorio estudio, se señalan no sólo los posibles precedentes inmediatos boloñeses, sino también los mediatos justinianos ¹²⁴.

Dentro de este mismo tema de la compraventa hay que mencionar un estudio de Otero Varela sobre las arras en el que matiene que Partidas 5.5.7 «es la más feliz de cuantas formulaciones se han hecho del arra justiniana en nuestro derecho histórico». Pero no se limitaron a verter al derecho castellano el derecho romano-justiniano sino que incluyeron los efectos de la señal que se da por el precio, «de clara raigambre visigoda y reincorporada ya por el Fuero de Soria y el Fuero Real» ¹²⁵. F. L. Pacheco Caballero a propósito de su estudio sobre el

123 Juan Antonio ARIAS BONET, «El depósito en las Partidas», *Anuario de Historia del Derecho Español* 32 (1962) 543-566.

124 José ARIAS RAMOS y Juan Antonio ARIAS BONET, «La compraventa en las Partidas. Un estudio sobre los precedentes del título 5 de la Quinta Partida», *Centenario de la ley del Notariado. Sección primera, Estudios históricos*, II, Madrid 1965, 337-433.

125 Alfonso OTERO VARELA, «Las arras en el derecho español medieval», *Anuario de Historia del Derecho Español* 25 (1955) 189-210.

tanteo y retracto mantiene que mientras el Fuero Real es exponente de la tradición castellana, de raigambre romano-vulgar-teodosiana, admitiendo el derecho de tanteo en favor de parientes y el de retracto para el pariente más próximo, las Partidas son exponentes del *ius commune*, profundamente imbuidas de la tradición romanojustiniana y como tributarias al *ius commune* no recogen ninguna alusión al retracto de sangre o gentilicio, el más contrario a la tradición romanojustiniana, mientras reconocen un derecho de tanteo al comunero y al señor de la finca dada en censo, pero no señala las fuentes romanas o del *ius commune* en que se basan las Partidas ¹²⁶.

Núñez Lagos al estudiar las estipulaciones en las Partidas puso de manifiesto el contraste existente entre Partidas 5.11 y Partidas 3.18 (formularios notariales); allí se contenía una visión erudita de la estipulación y aquí una visión vulgar utilizada en la práctica. Aquélla cree, siguiendo a Gregorio López, que está tomada de Azón o de algún otro glosador de la época ¹²⁷.

Arias Bonet entiende el contraste puesto de relieve por Núñez Lagos en el sentido de que en la Partida Quinta se contiene una regulación detallada, «semi-erudita», de la promisión, mientras en la Tercera se da un silencio u omisión total. En cuanto a las fuentes utilizadas para la elaboración de Partidas 5.11 Arias Bonet mantiene que directamente se utilizó la literatura boloñesa (Suma de Azón, Glosa Acursiana) y mediatamente el *Corpus Iuris* ¹²⁸. El tema de las estipulaciones en favor de tercero contenido básicamente en Partidas 5.11.7-10 Arias Bonet lo había estudiado precedentemente y mantenido que la Glosa no negó el principio romano de «alteri stipulari non potest», pero redujo su ámbito de aplicación, aumentando el número de excepciones. Siguiendo el ejemplo del derecho justiniano limita la aplicación del principio concediendo *actiones utiles* en los casos en que no se disponía de *actio directa* y aceptando para la *stipulatio* casos de repercusión en favor de terceros que aparecían referidos a otra figura jurídica. Este esquema del Derecho Común es el que siguen las Partidas llegando prácticamente a un reconocimiento general de la *stipulatio*

126 Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «Ius proprium versus ius commune. Un caso concreto: tanteo y retracto (siglos XIII-XIX)», *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales. Atti dell'incontro di studio Firenze-Lucca* 25, 26, 27 maggio 1989, Per la storia del pensiero giuridico moderno 34/35, II, Milano 1990, 923-967.

127 Rafael NÚÑEZ LAGOS, *La estipulación en las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá*, Discurso leído el día 15 de junio de 1950 en su recepción pública [en la] Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1950, 5-74.

128 Juan Antonio ARIAS BONET, «Recepción de formas estipulatorias en la Baja Edad Media. Un estudio sobre las promisiones de las Siete Partidas», *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra* 42 (1966) 285-334.

129 Juan Antonio ARIAS BONET, «Estipulaciones a favor de tercero en los Glosadores y en las Partidas», *Anuario de Historia del Derecho Español* 34 (1964) 235-248.

alteri siempre y cuando se realice el contrato dentro de los límites de la personería ¹²⁹.

Arias Bonet estudió también el título 9 de la Partida Quinta sobre el derecho marítimo («De los navios e del pecio dellos») y frente a la opinión tradicional, que consideraba como fuentes de dicho título los Roles de Olerón, mantuvo que la fuente mediata de las leyes 3-8 y 12 fue D.14.2 y la inmediata literatura del «ius commune» relativa al título del Digesto *De Lege Rhodia de iactu* y que las fuentes de las restantes leyes fueron otros textos justinianos o de la literatura del Derecho Común ¹³⁰.

F. L. Pacheco Caballero en un estudio sobre la recepción del mandato en las Partidas mantiene que el tratamiento que en éstas se hace del mandato consiste en una adaptación más o menos libre del derecho romano justiniano del que se extraen las líneas maestras e incluso algunos ejemplos que ilustran la variada casuística entre mandante y mandatario. En la enumeración de las clases de mandato parece que Partidas siguen más de cerca el orden del Digesto que el de las Instituciones. Comparando los textos justinianos y las Partidas, se notan también diferencias y también carencias en éstas. La razón de estas diferencias, que Pacheco Caballero constata pero no investiga, seguramente la habría encontrado si hubiera examinado la doctrina del *ius commune* al respecto ¹³¹.

h) Derecho de familia

Con respecto a los esponsales García González mantiene que Partidas prescinden de las arras típicas del derecho romano, es decir, las entregadas por el esposo, que tienen el efecto de que se pierden si no se celebra el matrimonio por culpa del esposo o se recuperan dobladas si fuera por culpa de la esposa, y aceptan con carácter de tales las donaciones recíprocas realizadas entre los esposos. Su regulación sigue, salvo ligeros detalles, los preceptos contenidos en las Decretales ¹³².

¹³⁰ Juan Antonio ARIAS BONET, «Derecho marítimo en las Partidas», *Revista de Derecho Mercantil* 41 (1966) 91-108.

¹³¹ Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «La recepción de la doctrina del mandato en las Partidas», *Revista de Derecho Privado* (1990) 655-670. Para la doctrina del «ius commune» sobre el mandato cf. Pierre LEGENDRE, «Nouvelles observations sur le mandat chez les canonistes classiques», *Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 30, Dijon 1970-1971, 7-35; nuevamente en: Pierre LEGENDRE, *Ecrits juridiques du Moyen Age occidental*, London 1988.

¹³² Juan GARCÍA GONZÁLEZ, «El incumplimiento de las promesas de matrimonio en la historia del derecho español», *Anuario de Historia del Derecho Español* 23 (1953) 611-642, part. p. 631-637. Para las fuentes canónicas de los esponsales y del matrimonio y en general de las Partidas cf. Antonio GARCÍA Y GARCÍA, «Fuentes canónicas» (cf. supra n. 93).

García Garrido precisa las fuentes romanas de las Partidas a propósito del matrimonio de la menor; en ellas se establece que para casarse el varón necesita tener 14 años y la mujer 12, a no ser que estuvieran cerca de esa edad y fueren capaces para la relación rexual. Con anterioridad a esa edad, y a partir de los 7 años pueden contraer esponsales, que si se mantienen expresa o tácitamente al llegar a la edad requerida, se convierten en matrimonio ¹³³.

Partidas 5.12.2 recogen la doctrina del senadoconsulto voleyano de acuerdo con la interpretación de la glosa acursiana, según la cual la mujer no podía ser fiadora por otro y no se le podía exigir responsabilidades si lo era ¹³⁴. Como han puesto de manifiesto Gacto Fernández ¹³⁵ y Martínez Gijón ¹³⁶ la regulación que en las Partidas se contiene tanto sobre la barragana como sobre los hijos no legítimos cuenta entre sus fuentes a las romanas.

Por lo que a la patria potestad se refiere, Otero ha mostrado cómo Partidas 4.17-18 recogen la *patria potestas iurinianea* sin reflejar modificaciones que puedan suponer una utilización de puntos de vista tradicionales, sino en concordancia total con el derecho justinianeo. Los redactores de las Partidas advirtieron lo anacrónico de la terminología —propia de una época en que la patria potestad era un poder absoluto del padre— para describir el estado de aquel tiempo en el cual supone un poder concebido en interés de los hijos. De acuerdo con el modelo justinianeo y apartándose de los fueros, la madre no tiene potestad sobre sus hijos; lo mismo que en el derecho romano la patria potestad abarca toda la descendencia, el padre puede vender al hijo en casos de gran extrema necesidad y los efectos patrimoniales de la patria potestad son un fiel reflejo de la regulación justiniana ¹³⁷. Las Partidas dividen el patrimonio

133 M. GARCÍA GARRIDO, «Nuevas observaciones sobre el matrimonio de la menor», *Anuario de Historia del Derecho español* 27-28 (1957-58) 1135-1142. En este estudio se indican como fuentes de Partidas 4.1.6 y 4.1.3 a D.23.2.4; D.23.3.68; D.23.1.9; D.24.2.32.27; y de Partidas 7.18.2 y 1.1.21 a D.48.5.37.36.

134 Paul GIDE, *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatusconsulte Velléien*, París 1867; cit. por Jesús LALINDE ABADIA, «La recepción española del senadoconsulto velleyano», *Anuario de Historia del Derecho Español* 41 (1971) 335-371, esp. p. 356.

135 Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*, Sevilla 1969.

136 José MARTÍNEZ GIJÓN, *En la definición de hijo natural. De las Leyes de Toro de 1505 al Código Civil de 1889*, Sevilla 1992.

137 Alfonso OTERO, «La patria potestad en el derecho histórico español», *Anuario de Historia del Derecho Español* 26 (1936) 209-241, esp. 232-238. Cf. también el estudio que al respecto hace Montanos Ferrín en Emma MONTANOS FERRÍN y José SÁNCHEZ-ARCILLA, *Estudios de historia del derecho criminal*, Madrid 1990, 63-72.

de los hijos sometidos a la patria potestad en tres tipos de peculios, cada uno con un régimen especial (profecticio, adventicio y castrense y cuasicastrense). Es decir, como ha señalado A. Fernández Fernández, Partidas recogen la capacidad patrimonial del *filiusfamilias* tal como había sido delimitada por el derecho justinianeo ¹³⁸.

La regulación que las Partidas hacen de la adopción, como ha demostrado A. Otero, significa una recepción total y exclusiva del derecho justinianeo. Sus fuentes son básicamente el Digesto, el Código y las Instituciones ¹³⁹.

A. Merchán ha mantenido que Partidas se nutren del derecho romano justinianeo en la organización familiar, patria potestas, tutela y curatela, nombramiento por testamento, por ley y por el juez, incapacidades y excusas del tutor, tutela materna, obligaciones, responsabilidad y carencia de derecho del tutor a una retribución económica (mientras en el Fuero Real sí tiene ese derecho por influencia del Liber Iudiciorum), etc. ¹⁴⁰.

Con respecto al derecho de alimentos en favor de los ascendientes Martínez Gijón ha señalado que los diferentes preceptos al respecto contenidos en Partidas tienen como fuentes el derecho justinianeo (Digesto, Código y Novelas) y la literatura del Derecho Común (Azón principalmente) ¹⁴¹.

i) Sucesiones

El derecho de sucesiones contenido en las Partidas se basa fundamentalmente en las fuentes romanas. Montagut y Estragués ha estudiado el testamento inoficioso en la obra alfonsina y mantiene que en las Partidas se recupera el

¹³⁸ Antonio FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *El filiusfamilias independiente en Roma y en el derecho español*, Madrid 1981.

¹³⁹ Alfonso OTERO, *La adopción en la Historia del Derecho español*, Roma-Madrid 1953; Idem, «Sobre la realidad histórica de la adopción», *Anuario de Historia del Derecho Español* 27-28 (1957-58) 1143-1149. En el primero de los estudios citados señala las siguientes fuentes de Partidas relativas a la adopción: Part. 4.7.7 = Inst. 1.11.1, Inst. 1.11.5, D.1.7.6, D. 1.7.23, C.8.47(48).10; Part. 4.16.1 = Inst. 1.12.8, D.1.7.11; Part. 4.16.2 = Inst. 1.11.4, Inst. 1.11.10, D.1.7.5, D.1.7.40.1 y 6; Part. 4.16.3 = Inst. 1.11.9, D.1.7.2.1; Part. 4.16.4 = Inst. 1.11.3, C.8.47(48).2; Part. 4.16.6 = D.1.7.17; Part. 4.16.7 = Inst. 1.11.11; D.1.7.15; Part. 4.16.8 = Inst. 1.11.3; Part. 4.16.9 = Inst. 1.11.1; Inst. 1.11.2; C.8.47(48).10; Part. 4.16.10 = Inst. 1.11.2; C.8.47(48).10.

¹⁴⁰ Antonio MERCHÁN ÁLVAREZ, *La tutela de los menores en Castilla hasta fines del siglo XV*, Sevilla 1976.

¹⁴¹ José MARTÍNEZ GIJÓN, «Alimentos en favor de los ascendientes en el derecho de Castilla y León», *Historia Instituciones Documentos* 8 (1981) 171-194. En este estudio se citan las siguientes fuentes de Partidas: Part. 4.19.2 = D.25.3.5.10; Part. 4.19.2 = D.25.3.5.16; Part. 4.19.6 = D.25.3.5.11 y 17 y C.5.25.4; Part. 6.7.11 = Nov. 115.3; Part. 4.19.7 = D.25.3.5.8-9.

concepto de testamento inoficioso del derecho romano-justiniano, pero con algunas variantes tomadas (o al menos concordantes) de la literatura del «ius commune», particularmente Azón, del que a veces se apartan para seguir a Martino y a lo Codi ¹⁴². También la sucesión contractual tal como se contiene en Partidas hunde algunas de sus raíces en el derecho romano ¹⁴³.

La representación en el derecho sucesorio tal como aparece recogida en las Partidas, tiene como fuente, según Martínez Calcerrada, al derecho romano-justiniano. En ellas se adoptan soluciones fuertemente impregnadas de derecho romano, interpretado por la literatura del «ius commune», muchas de las cuales significaban una innovación frente al derecho tradicional: el sistema lineal gradual o de vinculación parental y de afección presunta del difunto, desconociendo el derecho troncal entonces en uso en varias regiones españolas, la casi reproducción justiniana de la admisibilidad de la representación sucesoria en la línea descendente hasta el infinito, en la colateral hasta el primer grado y su desconocimiento en la ascendente, la presencia de hermanos excluye a los ascendientes (a excepción de los padres vivos) ¹⁴⁴.

Con respecto a la sucesión de quien muere sin parientes Tomás y Valiente ha señalado que Partidas 6.13.6 introducen el derecho justiniano relativo al orden sucesorio «ab intestato»: el limitar la sucesión al décimo grado está tomado de Azón, como indica la glosa de Gregorio López ¹⁴⁵.

Por lo que a las mandas entre cónyuges se refiere, Otero señaló que Partidas 4.11.4 adoptan el sistema justiniano, es decir, consideran nulas las donaciones entre cónyuges en virtud de las misma razón romana, el empobrecimiento, a menos que el donante no las revoque en vida. Surten efecto *post mortem* al consolidarse por la muerte del donante ¹⁴⁶. Como el mismo Otero precisa, las Partidas no regulan las ventajas o mejorías del cónyuge superviviente por haber realizado una recepción total del sistema patrimonial familiar justiniano; en Partidas 6.13.7 recogen la cuota hereditaria romana ¹⁴⁷.

142 Tomás de MONTAGUT ESTRAGUES, «El testamento inoficioso en las Partidas y sus fuentes», *Anuario de Historia del Derecho Español* 62 (1972) 239-326.

143 María Luisa MARÍN PADILLA, *Historia de la sucesión contractual*, Zaragoza 1992.

144 Luis MARTÍNEZ CALCERRADA, *La Representación en el Derecho Sucesorio*, Pamplona 1966.

145 Francisco TOMÁS Y VALIENTE, «La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes», *Anuario de Historia del Derecho Español* 36 (1966) 189-254.

146 Alfonso OTERO, «Mandas entre cónyuges», *Anuario de Historia del Derecho Español* 27-28 (1957-58) 399-411.

147 Alfonso OTERO, «Ventajas o mejoría. Bienes excluidos de partición en beneficio del cónyuge sobreviviente», *Anuario de Historia del Derecho Español* 30 (1960) 491-552

En cuanto a la reserva binupcial, Pacheco Caballero ha llamado la atención sobre el hecho de que las Partidas, que en otras materias ofrecen una extensa disciplina procedente de la Recepción, en esta materia depende de la tradición teodosiana en la forma que el derecho visigodo había conservado y transmitido dicha tradición; la recepción de la doctrina justiniana tendrá lugar posteriormente por medio de la literatura jurídica en torno a Partidas 5.13.26 y Ley 15 de Toro¹⁴⁸.

j) Derecho penal

El derecho penal de las Partidas tiene también manifiestas influencias romanas como se ha puesto de relieve en diversos estudios. Du Boys hace una descripción bastante detallada del derecho penal contenido en la Partida VII y con frecuencia señala la posible fuente romana de sus preceptos ¹⁴⁹. Con respecto a la legítima defensa García Marín ha observado cómo la diversidad que Partidas 7.17.14 presenta con su pasaje paralelo en Fuero Real con respecto a la legítima defensa del honor radica en que aquéllas se basan en un texto del Digesto ¹⁵⁰. Montanos Ferrín señala la dependencia que las Partidas tienen de las fuentes romanas (y canónicas) en el tratamiento de las circunstancias agravantes ¹⁵¹. A. Díaz Bautista ha señalado magistralmente las fuentes romanas de la regulación contenida en Partidas 7.15.15 y 18 sobre responsabilidad por daños ¹⁵².

El tratamiento que se hace de cada uno de los delitos en Partidas está también influido fuertemente por las fuentes romanas. Así ocurre, por ejemplo, con los delitos de hurto y robo, cuya distinción —según Rodríguez Mourullo— se pierde en el derecho postvisigodo y en los fueros locales y se retoma

148 Francisco Luis PACHECO CABALLERO, «La reserva binupcial en el derecho histórico español: antecedentes y consecuentes de la ley 15 de Toro», *Anuario de Historia del Derecho Español* 57 (1987) 407-463.

149 Alberto DU BOYS, *Historia del derecho penal de España... Versión al castellano, anotada y adicionada con apéndices por D. José Vicente y Caravantes*, Madrid 1872. En esta obra se señalan, por ejemplo, las siguientes fuentes romanas de Partidas: C.1.4.18 (Part. 7.1.22); D.9.14.3 (Part. 7.8.2); D.50.17.184 (Part. 7.33.7); C.9.28.1 (Part. 7.8.7); C.1.4 (Part. 7.26); D.48.6.1 y C.9.8.5 (Part. 7.2.1); C.9.8.6-8 (Part. 7.2.6); C.9.18.1 (Part. 7.8.7); D.48.7.5 (Part. 7.20.3ss.); D.4.25.4 (Part. 4.20.4).

150 José M^º GARCÍA MARÍN, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», *Anuario de Historia del Derecho Español* 50 (1980) 413-438.

151 E. MONTANOS FERRÍN y J. SÁNCHEZ-ARCILLA, *Estudios* (supra n. 137), p. 114-122.

152 Antonio DÍAZ BAUTISTA, «La acumulación de responsabilidades ex delicto en el código de las Siete Partidas», *Glossae Revista de Historia del Derecho Europeo* 3 (1991) 117-134.

parcialmente en el Fuero Real, mientras en las Partidas se da una recepción total del sistema romano-justiniano en el concepto de hurto, la distinción entre furto manifiesto y furto encubierto, el concepto de robo, pena pecuniaria, etc.¹⁵³.

Sobre el delito de traición contenido en Partidas 7.2.1 Espinosa Isach ha comparado su contenido con los pasajes paralelos del Espéculo y el Ordenamiento de Alcalá 32.5 y ha precisado las fuentes romanas de los mismos, señalando y reproduciendo los pasajes concordantes del Código y del Digesto¹⁵⁴.

Torres Aguilar en su estudio sobre el parricidio dedica una atención especial a su regulación en las Partidas, examina la literatura jurídica al respecto y en determinadas ocasiones anota las fuentes romanas posiblemente utilizadas¹⁵⁵. Lo mismo cabría decir de otros delitos¹⁵⁶.

La regulación de la pena que hacen las Partidas acusa también la influencia de las fuentes romanas. Serra Ruiz ha estudiado en concreto la finalidad de la pena y señala de pasada las influencias romanas¹⁵⁷.

Después de este análisis parcial y somero de la literatura al respecto estimo que en el estado actual de nuestros conocimientos puede darse por sólidamente probada la influencia de las fuentes romanas en la elaboración de las Partidas. Dentro de las fuentes romanas hay que destacar en primer lugar la obra jurídica justiniana tal como fue recogida en el *Corpus Iuris Civilis* medieval (principalmente el Digesto y el Código). En segundo lugar la glosa ordinaria a las diversas obras por las que estaba integrado dicho *Corpus*, elaborada por Acursio. En tercer lugar las Summas a las distintas obras del *Corpus* y en

153 Gonzalo RODRÍGUEZ MOURULLO, «La distinción hurto-robo en el derecho histórico español», *Anuario de Historia del Derecho Español* 32 (1962) 25-111.

154 José M^o ESPINOSA ISACH, «Notas sobre la fecha de redacción del capítulo 5^o del Pseudo Ordenamiento Primero de Nájera (Ordenamiento de Alcalá, 32, 5) (Aportación al estudio de la historia de las redacciones de Derecho Territorial Castellano», *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro*, I, Valencia 1974, 215-247. Para el estudio de la traición en Partidas sin precisar sus posibles fuentes romanas cf. Aquilino IGLESIA FERREIROS, *Historia de la traición. La traición regia en León y Castilla*, Santiago de Compostela 1971.

155 Manuel TORRES AGUILAR, *El parricidio: Del pasado al presente de un delito*, Madrid 1991; cf. pp. 204-269 donde señala las siguientes fuentes: D.48.9.1 y 3; D.48.9.6; D.48.9.9. Cf. también E. MONTANOS FERRÍN y J. SÁNCHEZ ARCILLA, *Estudios* (supra n. 137), 191-192.

156 Cf. E. MONTANOS FERRÍN y J. SÁNCHEZ ARCILLA, *Estudios* (supra n. 137), en que se apunta la influencia que en las Partidas tienen las fuentes romanas o mejor el Derecho Común en el tratamiento que las Partidas hacen de otros delitos como el abandono de niños, infanticidio, aborto, homicidio y asesinato.

157 Rafael SERRA RUIZ, «Finalidad de la pena en la legislación de Partidas», *Anales de Derecho de la Unversidad de Murcia* 21 (1962-63) 199-258.

particular la *Summa Codicis* de Azón. Por otra parte no cabía esperar otra cosa, ya que estas obras eran las que integraban la enseñanza en las Facultades Jurídicas y las que no solían faltar en ninguna de las bibliotecas de juristas.

Queda por determinar el grado exacto de influencia de cada una de las obras indicadas y su individualización concreta en cada una de las leyes que integran las Partidas. Ha llegado el momento de elaborar el aparato de fuentes que debe acompañar a una futura edición crítica de las Partidas, tomando como punto de partida los estudios a este respecto realizados hasta el presente. Esa es una de las tareas que tratará de realizar el Instituto de Derecho Común Europeo de la Universidad de Murcia.