

EL COMENTARIO DE BARTOLE

Ad legem cunctos populos

sobre la glosa *quod si bononiensis* / "

13. Ahora, pasemos a la glosa que dice *Quod si Bononiensis*, etc., y ofrece la oportunidad de estudiar dos cuestiones. En primer lugar, ¿hay un estatuto que, al interior del territorio¹, extienda su autoridad a los no súbditos? En segundo lugar, ¿existe un estatuto que extienda su efecto más allá del territorio de quienes lo promulgaron?

I. - En primer lugar, pregunto: ¿qué pasa con los contratos? Supongamos que un contrato ha sido celebrado en esta ciudad por un extranjero, que ha surgido una controversia y ha sido llevada al lugar de origen de la parte contratante: ¿el estatuto de qué lugar debe observarse o aplicarse? Dado que estas cuestiones son muy debatidas, es necesario aquí olvidar las distinciones

¹ Traducción libre del extracto y los comentarios publicados en Ancel, Bertrand: *Éléments d'histoire du Droit International Privé*. París: Éditions Pantheon-Assas, 2018, pp. 165-187, por José Antonio Briceño Laborí, con la expresa autorización del profesor Bertrand Ancel y Éditions Pantheon-Assas, a quienes se les agradece su amable colaboración. En el original, las notas al pie de página corren desde el 127 hasta el 307. Toda referencia realizada en las notas al pie de página que hagan mención del traductor, se debe entender que alude al profesor Ancel, a quien corresponden todos los méritos.

² Publicado en los *Mélanges A. Teilhard-Lefebvre*, Éditions Pantheon-Assas 2009, esta traducción ha sido realizada a partir de la edición de Bartolus Saxoferratus, *In primam Codicis partem Praelectionis*, Lugduni, 1546 (Biblioteca de la Facoltà di Giurisprudenza de l'Università degli Studi d'Urbino "Carlo Bo") y de la edición Bartolus a Saxoferrato, *In primam Codicis partem Commentaria*, Augustae Taurinorum, 1589 (Biblioteca Cujas, París). También ha sido consultada puntualmente la edición que ha sido recientemente objeto de una reimpresión anastática: *Super prima parte Codicis*, Venetiis, 1526, reimpr. Roma, 1996. La traducción se ha beneficiado notablemente de los trabajos de J.A. CLARENCE SMITH, "Bartolo and the Conflict of Laws", *American Journal of legal history*, 14 (1970), p. 157 ss., y 247 ss., de N. E. HATZIMIHAIL, *Pre-Classical Conflicts of Laws*, op.cit. p. 177, "Bartolo and the Conflicts of Laws", *XL Rev. Hell. dr. int.*, pp. 12-79, 2007, y, naturalmente, de la versión abreviada de A. LAINE, *Introduction au droit International privé*, I, París, 1888, p. 135 ss. Recordemos que la ley *Cunctos populos*, que abre el Código de Justiniano (C., I, 1, 1), no es otra que el famoso edicto de Tesalónica promulgado por Teodosio I en el 380, que, frente al arrianismo, estableció el catolicismo romano como la religión del Imperio para "todos los pueblos". En aras de la claridad, la mayoría de las reclamaciones fueron rechazadas en nota. El traductor está en gran deuda con el profesor F. ROUMY por la revisión del texto y por la elaboración de las notas que le acompañan.

³ Las ediciones utilizadas están aquí en desacuerdo: la de Turín lleva *intra territorium*, las de Lyon y de Venecia *extra territorium*, el término *extra* ha sido corregido manualmente en *intra* en el ejemplar que ha sido objeto de la reimpresión, mientras que ni el ms. Vat. lat. 2859, ni el ms. Paris, BN, lat. 4591 (N. E. HATZIMIHAIL op. cit.) tienen referencia territorial.

hechas por los doctores y distinguir más radicalmente: o bien se trata de la condición o la costumbre que concierne a la solemnidad del contrato; o bien se trata de quién regula el ordenamiento del juicio; o bien de lo que concierne a la *jurisdictio*² sobre la ejecución de las obligaciones derivadas del mismo contrato.

14. En el primer caso, el lugar del contrato debe ser considerado³.

15. En el segundo caso, o bien se trata de la ordenación del proceso y es el lugar del mismo el que hay que considerar⁴; o bien se trata de la decisión de este litigio y, en tal caso, se trata de los efectos que la naturaleza del contrato le atribuye, desde el momento mismo de su formación, o las consecuencias que, tras su celebración, se derivan de la negligencia o del retraso.

16. Con respecto a la primera posibilidad [los efectos], debe considerarse el lugar del contrato⁵. Y por lugar del contrato me refiero al lugar donde se formó el contrato y no al lugar donde se acuerda el pago. Sin embargo, si los fondos deben entregarse allí donde está situado, hay que atenerse al lugar en donde el contrato se ha formado⁶.

17. Salvo en materia de dote⁷, por la razón que se indica más adelante⁸.

18. En cuanto a la segunda eventualidad [las consecuencias]: o bien el pago se fija en un determinado lugar; o bien se fija en varios lugares alternativamente, a elección del demandante; o en ningún en particular, cuando la promesa es pura y simple. En el primer caso, debe considerarse la costumbre del lugar donde se acuerda el pago⁹. En los casos segundo y

² La expresión puede permanecer en el latín de Bartole que, conservando su significado original, la prefiere aquí a la *litis decisio* en lugar de la *litis ordinatio*.

³ “Según la ley *Si fundus*, del título relativo a las evicciones, y la ley 2, del título relativo a la apertura de los testamentos”: *D.*, 21, 2, 6; *D.*, 22, 5, 2.

⁴ “Según la ley 3, *in fine*, del título del Digesto relativo a los testimonios”: *D.*, 22, 5, 3.

⁵ “Como en la citada ley *Si fundus*”: *D.*, 21, 2, 6.

⁶ “Según la ley *Si fundus*, y tal es la opinión de Dinus sobre la ley *Contraxisse*, del título sobre las acciones y obligaciones”: *D.*, 21, 2, 6; *D.*, 44, 7, 21. Dinus de Mugello († 1298 o 1303) enseñó en Pistoya y Bolonia y escribió adiciones a la glosa y comentarios dispersos sobre el nuevo Digesto: cf. H. LANGE, M. KRIESCHBAUM, *Römisches Recht im Mittelalter*, II, *Die Kommentatoren*, München, 2007, p. 457.

⁷ “Como en el Digesto, la ley *Exigere*, del título relativo al proceso”: *D.*, 5, 1, 65.

⁸ V. *infra*, § 18 *in fine*.

⁹ “Como en el Digesto, al final de la ley *Vinum*, del título relativo a la sanción del préstamo de cosas ciertas en la ley *In hac*, del título relativo a la reivindicación de cosas o de sumas

tercero, se debe tener en cuenta el lugar en que se presenta la demanda¹⁰. La razón de esto es que es aquí donde se consume esta negligencia o retraso. Numerosas cuestiones pueden ser respondidas por lo que se acaba de decir. Así, en Asís, donde se celebró el contrato de dote y el matrimonio, el estatuto exige que el marido tome la tercera parte de la dote cuando su esposa muera sin hijos, mientras que, en esta ciudad de Perusa, de donde es el marido, el estatuto exige que reciba la mitad: ¿qué se debe observar? Ciertamente, el estatuto del país del marido¹¹.

19. He aquí otra cuestión: aquí, el estatuto prevé que el derecho a solicitar el pago de la deuda prescribe en diez años y un florentino, en la corte de Roma, presta cien [libras] para ser devueltas en la plaza de Perugia. Si permanece en silencio durante diez años, sufrirá el estatuto de este lugar, que es el lugar donde se ha consumado el abandono. Pero esta solución parece contraria a una glosa¹², donde parece decirse que no se debe considerar el lugar del contrato, sino el del juicio, lo cual es ciertamente cuestionable. Sin embargo, Guillaume [de Cun]¹³ se sirve de esta glosa de la siguiente manera: se trata del contrato, ya sea en lo que constituye el objeto del contrato según el acuerdo y las previsiones de las partes, en cuyo caso debe tenerse en cuenta el lugar del contrato¹⁴, o en lo que ocurre de forma imprevista, como una acción de rescisión del contrato, en cuyo caso debe tenerse en cuenta el lugar del juicio¹⁵. Tal es su discurso, con sus palabras que no tienen sabor a verdad: en efecto, la regla de la ley es que hay que seguir la costumbre del lugar donde se ha celebrado el contrato¹⁶.

determinadas, en la ley *Nisi* del título relativo a la sucesión y, expresamente, al comienzo de la ley 1 del título relativo a los préstamos con intereses con la glosa”: *D.*, 12, 1, 22; *D.*, 13, 3, 3; *D.*, 18, 4, 15; *D.*, 22, 1, 1.

¹⁰ “Como en la mencionada ley *Vinum* y en la última ley del título sobre la sucesión”: *D.*, 12, 2, 22; *D.*, 18, 4, 25.

¹¹ “De acuerdo con la citada ley *Exigere*”: *D.*, 5, 1, 65.

¹² “Al comienzo de la ley 2 del título relativo a la sanción de lo prometido en un determinado lugar”: *D.*, 13, 4, 2.

¹³ Guillaume de Cun († 1335), profesor en Toulouse, es el autor de una lección inédita sobre el Digesto ver, cf. LANGE, KRIECHBAUM, *Die Kommentatoren* (*supra* n. 6), p. 567-581.

¹⁴ “Según la ley *Si fundus*”: *D.*, 21, 2, 6.

¹⁵ “Según la citada glosa *ad quod facit*, a la palabra *diversum* de la ley *Qui res* del título del Digesto sobre los pagos”: *D.*, 46, 3, 98.

¹⁶ “Según la ley *Semper in stipulationibus* del título que contiene las reglas de derecho del Digesto”: *D.*, 50, 17, 197.

20. En resumen, diría lo siguiente: o bien se trata de obtener una indemnización por los daños resultantes del propio contrato, tan pronto como se celebre, y entonces consideramos el lugar de la celebración; o bien el daño resulta, después de la celebración, de alguna negligencia o retraso y entonces consideramos el lugar donde se siente este retraso, como se desprende de lo dicho anteriormente. Y si este es el lugar del juicio, consideraremos el lugar del juicio. Y sólo en esta interpretación puede esta glosa decir la verdad. De lo contrario, es falsa.

II. – En segundo lugar, pregunto: ¿qué pasa con los delitos? Si un extranjero comete un delito, ¿será castigado según los estatutos de esta ciudad? Cinus se ha ocupado de la cuestión¹⁷, pero es necesario considerarla más ampliamente: o el hecho cometido en esta ciudad¹⁸ constituye un delito según el derecho común y debe ser reprimido según los estatutos y costumbre de esta ciudad¹⁹, y Dinus está de acuerdo, Jacobus de Arena²⁰ también, y todos los demás, sin que la primera ley del título relativa al juicio de los senadores pueda oponerse a ello, según Cinus²¹; o no es un delito de derecho común y entonces o bien el extranjero ha permanecido aquí el tiempo suficiente para que se presuma que conoce el estatuto y debe ser castigado de la misma manera²²; o por el contrario, no ha pasado el tiempo suficiente y entonces, si el hecho es uno de los están generalmente prohibidos por todas las ciudades – por ejemplo, prohibido en toda Italia – es inútil, en tales casos, alegar

¹⁷ “A propósito de esta ley *Cunctos populos* y también de la ley 1 del título sobre la costumbre de larga duración”: Cynus Pistoriensis, *Lectura ad C.*, 1, 1, 1, n° 7 (*In Codicem et aliquot títulos primi Pandectarum toni id est Digesti veteris doctissima commentaria*, Francoforti ad Moenum, 1587, reimpr. Torino, 1964, f. 1vb-8ra) y *ad C.*, 8, 52 (53), 1 (ed. cit., f. 519ra-520rb). La lectura sobre el Código de Cinus de Pistoie († 1336), compuesta en 1312-1314, fue una de las obras jurídicas más difundidas al fin de la Edad Media.

¹⁸ *In hac civitate*, esto es tan lejos como Perugia, donde Bartole enseña.

¹⁹ “Como, más abajo, en el auténtico *Qua in provincia* del título sobre la represión de los crímenes, en el § 1 de la ley *Sacculari* del título del Digesto sobre los crímenes extraordinarios, en el canon *A nobis* del título sobre la sentencia de excomunión del *Liber Extra* y en la glosa”: *Auth. In C.*, 3, 15, 2 = *Nov.*, 69, 1; *D.*, 45, 11, 7, 1; *X.*, 5, 29, 28.

²⁰ Jacobus de Arena, *Lectura ad C.*, 1, 1, 1, *Cunctos populos*, n° 1 (*Commentarii in Universum jus civile*, Lugduni, 1541, reimpr., Bologne, 1971 [*OIR*, 16], f 2rab). Jacobus de Arena († después de 1296) enseñó principalmente en Padova, cf. LANGE, KRIECHBAUM, *Die Kommentatoren* (*supra* n. 6), p. 435-441; sobre *Dinus*, v. *supra* n. 6.

²¹ Cynus Pistoriensis, *Lectura ad C.*, 3, 24, 1, *Cuicumque* (ed. cit. [*supra* n. 17], f. 153ab).

²² “En el que invoco el título de la ley 2 relativa a la represión de los crímenes de acuerdo con la glosa anterior”: *C.*, 3, 15, 2.

ignorancia como causa de excusa²³; o bien, si el hecho no está comúnmente prohibido, no está obligado, a menos que haya sido informado de la prohibición, ya que el ignorante no está obligado, excepto en el caso de grave ignorancia o negligencia²⁴.

21. III. – En tercer lugar, ¿qué pasa con el testamento? Supongamos que en Venecia el estatuto o la costumbre admite la validez de un testamento redactado en presencia de sólo dos o tres testigos y supongamos que un extranjero ha hecho allí su testamento, ¿es válido? A este respecto, hay que determinar primero si este estatuto es válido y luego si se aplica a un extranjero.

22. El primer punto fue estudiado por Jacobus de Arena, quien lo resolvió de la siguiente manera: o bien esta costumbre fue establecida sin el consentimiento del emperador²⁵ y no es válida, ya que está expresamente prohibido reducir el número de testigos a menos de cinco, donde se carece de conocimiento de la ley²⁶ y tal estatuto o una costumbre de este tipo sería mala e irreflexiva – es el temor a la falsedad que impuso a los siete testigos²⁷ – ahora bien, la observancia de este estatuto o costumbre facilitaría la asunción de testamento²⁸; o bien la costumbre es aceptada por el emperador y, lo haya hecho o tolerado, se considera que la ha impuesto, por lo que es válida²⁹, siendo constante que el mismo emperador tiene el poder de

²³ “Como en la § *Si quis* de la última ley del título del Digesto relativa a los publicanos”: *D.*, 39, 4, 16, 12.

²⁴ “Según la última ley del título sobre las decisiones tomadas por orden y, hoy en día, según el canon *Ut animarum* del título del Sexto relativo a las constituciones”: *D.*, 50, 9, 6; *VI*, 1, 2, 2. Sobre los orígenes canonistas de esta excusa de ignorancia legítima del derecho aplicable, v. L. SIRI, *L’apport des canonistes médiévaux à la solution des conflits de lois*, mem. DEA dactilo. (A. Lefebvre-Teillard, dir.), Paris II, 2005, p. 52 y ss., W. Onclin «La doctrine de Bartole sur les conflits de lois», *Bartole da Sassoferrato, Studi e documenti per il ivo centenario*, Milano, 1962, II, p. 373 y ss, espec. p. 380.

²⁵ Bartolo se refiere al Príncipe que, en su tiempo y en Italia, no podía ser otro que el Emperador.

²⁶ “Como, más abajo, en la última ley del título sobre los testamentos”: *D.*, 28, 1, 31.

²⁷ “Como, más abajo, en la ley *Jubenus*, del título sobre los testamentos, y en la última ley de aquella relativa a los fideicomisos”: *C*, 6, 23, 29 y 6, 42, 32.

²⁸ “Como en la ley 2, *in fine*, del título del Código sobre las sentencias”: *C*, 3, 1, 2.

²⁹ “Como en el Digesto, en la § 1 de la ley *Quid ergo*, del título relativo a aquellos golpeados por la infamia, en la § *Locator horrei* de la ley *Cum in plures* del título sobre el arrendamiento y en la § *Magistrum* de la primera ley del título concerniente a la sanción de lo que se prometió en un lugar determinado”: *D.*, 3, 2, 13; *D.*, 12, 2, 60, 6; *D.*, 13, 4, 1 [esta última ley no incluye un parágrafo].

conceder este estatuto por privilegio especial en Venecia³⁰, y así, a partir de esta costumbre, Jacobus induce el privilegio³¹. Personalmente, yo creo que este estatuto y esta costumbre son válidos, si se hubieran establecido sin el consentimiento del emperador. En efecto, la eficacia de un testamento por escrito depende de la publicación³². Sin embargo, las formalidades de esta publicación pueden ser, como aquí, modificadas o atenuadas por el estatuto o la costumbre³³.

23. Luego, así como un padre puede disponer en favor de sus hijos con dos testigos³⁴, así también la patria puede disponer entre sus súbditos, ya que su poder es de la misma naturaleza que la patria potestad³⁵. Por último, mientras no haya motivo para prohibirlo, parece admisible promulgar tal estatuto³⁶. La última ley del título relativa a los que pueden hacer testamento³⁷ no se opone a ello. Porque si puede quitar de una costumbre que le es anterior, no puede censurar una costumbre que le es posterior. Así es como parece entenderlo Cinus³⁸. Tampoco se opone el supuesto carácter irreflexivo. Porque, por el contrario, la regla es útil, buena y favorable, hecha tanto en interés de la parte que dispone – como las leyes relativas a los soldados en campaña – como en interés de los legatarios – como las leyes sobre la participación de los ascendentes – e incluso en interés de los testigos, ya que impide que se distraigan de sus asuntos³⁹.

³⁰ “Como, más abajo, en la ley *Si non speciali* del título sobre los testamentos”: *C.*, 6, 23, 9.

³¹ “Como en el canon *Conquestus* del Decreto de Graciano”: *C.* 9, q. 3, c. 8.

³² “Como, más abajo, en la ley *Publicati* del título sobre los testamentos y en el Digesto, en la ley *Si quis ex signatoribus* del título concerniente a la apertura de los testamentos donde se señala esto”: *C.*, 6, 23, 2; *D.*, 29, 3, 7. Sobre esta *publicatio*, que es en Roma la apertura del testamento en presencia de testigos y, en la Edad Media, la homologación del testamento escrito por un oficial, v. J-Ph. LEVY y A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002, n° 884 y n° 892.

³³ “Como en la ley 2 del título sobre la apertura de los testamentos”: *D.*, 29, 3, 2.

³⁴ “Como, más abajo, en la § *Ex imperfecto* de la ley *Hac consultissima* del título sobre los testamentos”: *C.*, 6, 23, 21, 3. *Testamentum parentum inter liberos*: participación de los ascendentes.

³⁵ “Como en la ley *Veluti*, del título sobre la justicia y el derecho y la § *Filius* de la ley *Postliminium* del título relativo a los cautivos del Digesto”: *D.*, 1, 1, 2; *D.*, 49, 15, 19, 7.

³⁶ “Como en la mencionada ley *Omnes populi*”: *D.*, 1, 1, 9.

³⁷ *C.*, 6, 22, 12.

³⁸ “Sobre la ley *Dudum* del título sobre el contrato de venta”: Cynus Pistoriensis, *Lectura ad C.*, 4, 38, 14, *Dudum*, n° 2 (ed. Cit [*supra* n. 17], f. 259va).

³⁹ “Ver para el argumento la ley *Si quis ex signatoribus* del título del Digesto sobre la apertura de los testamentos”: *D.*, 29, 3, 7.

24. En cuanto al segundo punto, si tal costumbre se aplica a un extranjero, Jacobus de Arena concluye que no⁴⁰. Por una parte, aunque se permite a la gente del campo hacer un testamento en presencia de cinco testigos, no se permite a ninguna de las personas que han salido de él⁴¹; por otra parte, si el estatuto se considera derecho particular de la ciudad, no se extiende a los extranjeros⁴². Me parece que hay que decir: o bien el estatuto se encierra en la persona de los ciudadanos y no se aplica a los extranjeros, e interpreto así la última ley del título sobre los testamentos conjuntamente con la citada ley *Conficiuntur*, § 1⁴³, porque el estatuto se requiere aquí especialmente a la gente del campo y las razones que sirve no valen para todos; o el estatuto habla simplemente y de manera indeterminada y se aplica a los extranjeros que hacen su testamento⁴⁴.

25. Y en cuanto a los asuntos relevantes de jurisdicción graciosa⁴⁵, el estatuto abarca a los extranjeros⁴⁶. Por otra parte, este es el caso en lo que respecta a los contratos⁴⁷. La ley *Si non speciali*⁴⁸, que interpreto según esta distinción, no se opone a ello. Tampoco se opone la ley *Si accepto*⁴⁹, que se refiere a los rehenes, que no son ciudadanos romanos y por lo tanto no tienen capacidad de testar⁵⁰. Por eso deben ser admitidos para llevar la toga y ser considerados ciudadanos romanos para hacer un testamento según la costumbre del lugar, como se ha dicho. Pero, ¿llega tal testamento a los bienes que están en otro lugar, donde, como veremos, la costumbre no es la misma?

⁴⁰ “Según la ley *Si non speciali* del título relativo a los testamentos, situada más abajo, y la ley *Si accepto* del título del Digesto sobre el derecho del fisco”: *C.*, 6, 23, 9 y *D.*, 49, 14, 32.

⁴¹ “Como se argumenta en la § 1 la ley *Conficiuntur* del título sobre el derecho de los codicilos del Digesto”: *D.*, 29, 7, 8, 1.

⁴² “Como en la mencionada ley *Omnes populi*”: *D.*, 1, 1, 9.

⁴³ *C.*, 6, 23, 31; *D.*, 29, 7, 8, 1.

⁴⁴ “Como se desprende de la citada ley 2 del título relativo a la apertura del testamento”: *D.*, 29, 3, 2.

⁴⁵ La jurisdicción graciosa es la que ejerce el juez que procede a la *publicatio*, v. *supra*, n. 32.

⁴⁶ “Conforme a la ley 1 del título sobre las emancipaciones de los niños situada más abajo. En este sentido invoco en particular la última ley del título sobre el testamento del militar”: *C.*, 8, 48 (49), 1; *D.*, 29, 1, 44.

⁴⁷ “Según la ley *Si fundus* del título sobre los desalojos, como se ha dicho anteriormente”: *D.*, 21, 2, 6. Cf. *supra*, § 14.

⁴⁸ *C.*, 6, 23, 9.

⁴⁹ *D.*, 49, 14, 32.

⁵⁰ “Según la ley *Obsides* del título del Digesto relativa a los testamentos”: *D.*, 28, 1, 11.

26. Sin embargo, a este respecto, es dudoso que, si el estatuto dispone de la persona como el que autoriza al hijo de familia a hacer un testamento, el hijo de familia extranjero pueda, en esta ciudad, hacer un testamento. ¿Este será válido? Yo digo que no, porque los estatutos no pueden facultar a una persona que no está sujeta a ellos, ni disponer de nada con respecto a esa persona⁵¹. Lo que se ha dicho sobre la solemnidad no lo contradice. La solemnidad de un acto es jurisdicción de aquel en cuyo territorio se realiza, y por tanto varía según la diversidad de lugares⁵². Mientras que la persona es constante en cualquier lugar y, en nuestro caso, el estatuto destinado a obstaculizar a la persona, como el que declara incapaz al débil de espíritu, sólo alcanza a la persona que está sujeta a ella. Lo que se acaba de decir colidiría con la ley 1 del título sobre las emancipaciones de los niños⁵³, que admite que una persona no sujeta a condiciones sea declarada capaz en las formas del estatuto local. Yo respondo que este estatuto no declara directamente a esta persona capaz, porque no puede, sino que fija las formas y solemnidades necesarias para que esta declaración pueda ser hecha ante el juez. En la medida en que regula la solemnidad, se aplica a los extranjeros.

Además, sostengo que, si el estatuto impone un impedimento, como el que prohíbe al marido instituir a su esposa heredera, seguramente el extranjero que haría su testamento aquí no se vería impedido de instituir a su esposa, por las razones que he dado; esta es la opinión del Especulador⁵⁴.

27. IV. - *En cuarto lugar, pregunto: ¿qué pasa con lo que no es contrato, ni delito ni última voluntad?* Supongamos que el dueño de una casa aquí pregunta si puede levantarla. En resumen, al tratarse de un derecho derivado

⁵¹ “Como en la ley 1, *in fine*, del título relativo a la tutela y la curatela dativas y, negativamente, en la ley *Etiam*, del título sobre las tutelas”: *D.*, 26, 5, 1; *D.*, 26, 1, 10.

⁵² “Como en la ley 3, *in fine*, del título relativo a los testamentos y la ley 2 de aquel concerniente a la apertura de los testamentos, en el Digesto, y de otros similares”: *D.*, 28, 1, 3; *D.*, 29, 3, 2.

⁵³ *C.*, 8, 48 (49), 1.

⁵⁴ “Sobre el título relativo a las sentencias, § *Qualiter*, a las palabras *Item pone quidam*”: Gulielmus Durandi, *Speculum juris*, II, 3, 5, *Qualiter*, no 2, Vis Item pone quidam (ed. Basiliae, 1574, réimpr. Aalen, 1975, p. 781). Guillaume Durand († 1296) apodado el Especulador por su obra principal el “Espejo del derecho”, que constituye el tratado de procedimiento más difundido en Europa, tanto entre los tribunales eclesiásticos como laicos, hasta el siglo XVI.

de la propia cosa, hay que seguir la costumbre o el estatuto del lugar donde se encuentra la cosa⁵⁵.

28. V. - *En quinto lugar, pregunto: ¿pueden los estatutos y costumbres de los laicos obligar a los clérigos y deben ser aplicados en la Corte Episcopal?* Parece que no⁵⁶, como afirma Cinus⁵⁷. En este punto, me parece que tenemos abajo, en el Título I, la auténtica *Cassa*, que, por interpretación, lo demuestra⁵⁸. Ella dice que los estatutos laicos no se interponen en el camino de la libertad de las iglesias y sus miembros. Es, *a contrario*, una indicación de que los estatutos que no van en contra de la libertad de las iglesias y sus miembros son válidos⁵⁹. Los estatutos que son contrarios a los privilegios concedidos a las Iglesias y a los clérigos, o a las comunidades, por el Papa o el Emperador, como señala Inocencio IV, se consideran contrarios a la libertad de la Iglesia⁶⁰.

29. Dicho esto, voy a distinguir en esta cuestión: o bien los estatutos se refieren directamente a las iglesias y los asuntos de iglesia y entonces no valen, porque no dependen de la jurisdicción del concedente⁶¹; o bien los estatutos se hacen pura y simplemente y entonces, o bien vuelven sobre lo que se ha concedido a las iglesias o a los clérigos por privilegio y no valen⁶², o van contra lo que pertenece a las iglesias o a los clérigos como a todos los demás y no

⁵⁵ “Como en el conjunto de la ley *An* del título sobre los edificios privados. Yo entiendo también la § *Si constat* de la ley *Venditor* del título relativo a las servidumbres de tierras comunes”: *C.*, 8, 10, 3; *D.*, 8, 4, 13, 1.

⁵⁶ “Según los cánones *Quae in ecclesiarum et Ecclesia Sancte Marie* del título del *Liber Extra* sobre las constituciones”: *X.*, 1, 2, 7 et 10.

⁵⁷ “Más abajo, en el título relativo a la costumbre de larga duración, hacia el final”: Cynus, *Lectura ad C.*, 8, 52 (53), 2, *Consuetudinis*, no 27 (ed. cit. [*supra*, n. 17], f. 525va).

⁵⁸ *Auth. in C.*, 1, 2, 12. Esta auténtica, extraída de una constitución promulgada en 1220 por el emperador germánico Federico II (*Constitutio ad Decus*, § 1), fue integrado por orden suya, junto con otros extractos del mismo texto, en el Código de Justiniano, por los Glosadores; cf. H. Lange, *Römisches Recht im Mittelalter*, I, *Die Glossatoren*, München, 1997, p. 79.

⁵⁹ “Lo que confirma el canon *Noverit* del título sobre la sentencia de excomunión del *Liber Extra*”: *X.*, 5, 39, 49.

⁶⁰ “En dicho canon *Noverit*”: Innocentius, *Lectura ad X.*, 5, 39, 49, *Noverit*, no 3 (*Super libros quinque decretalium*, Francofurti ad Moenum, 1570, réimpr. 1968, f. 558vb-559ra). Sinibaldo Fieschi, papa de 1242 a 1254 bajo el nombre Inocencio IV, redactó su comentario sobre el *Liber Extra* de Gregorio IX (1234) antes de su adhesión al pontificado.

⁶¹ “Como en el canon *Ecclesia Sancte Marie* del título sobre las constituciones del *Liber Extra*”: *X.*, 1, 2, 10.

⁶² “Como en la citada auténtica *Cassa* y el canon *Noverit*”: *Auth. in C.*, 1, 2, 12; *X.*, 5, 39, 49.

en virtud de un privilegio, y entonces se imponen a los clérigos y deben ser respetados por el tribunal episcopal, siempre que sean honestos según los cánones⁶³, que admiten la retractación de la mala costumbre, pero no si se trata de una buena costumbre, lo que aprueba la glosa⁶⁴. Propongo un ejemplo: aquí hay un estatuto que establece que un instrumento público puede ser ejecutado sin necesidad de una solicitud; un laico hace una reclamación contra un clérigo ante el Tribunal Episcopal; ¿debe, a pesar de esta disposición, presentar una solicitud? Parece que no, porque en la jurisdicción episcopal se aplica esta disposición. Es cierto que Hostiensis sostiene lo contrario⁶⁵. Pero eso no me satisface, porque va en contra de un canon⁶⁶ del que se desprende que, en lo que se refiere al juicio, la costumbre de los laicos debe ser respetada por la jurisdicción eclesiástica.

30. Incluso doy otros ejemplos. Un estatuto de esta ciudad declara ineficaces los testamentos que no han sido insinuados; un clérigo hace un testamento, ¿debe insinuarlo? Y si omite la insinuación, ¿vale el testamento? En resumen, digo que, si este testamento contiene legados piadosos, este tipo de testamento no se anula en lo que a eso respecta, porque se reconoce por privilegio que tales testamentos son válidos incluso con sólo dos testigos⁶⁷, mientras que, en realidad, en sus otras disposiciones, el testamento está viciado.

31. En efecto, ningún privilegio permite hacer a los clérigos, de modo que si pueden hacer un testamento, es por este derecho, en virtud del cual otros hombres también pueden hacerlo,

lo permite a los clérigos, de modo que si pueden hacer un testamento, es por este derecho, en virtud del cual pueden también los otros hombres, y la costumbre o el estatuto son honestos, ya que tienden a prevenir los fraudes,

⁶³ “De acuerdo con el canon *Cum venissent*, del título sobre el envío en posesión, *Constitutus*, del título sobre la restitución en su totalidad y *Cum causa* de aquel sobre la cosa juzgada del *Liber Extra*”: X, 2, 13, 9; X, 1, 41, 8; X, 2, 27, 8.

⁶⁴ Sobre la ley *Ex ea* de título del Digesto sobre la postulación, *in fine*”: D., 3, 1, 9.

⁶⁵ “En suma, en virtud del título sobre la costumbre, a la § *De virtute*, a las palabras *Sed pone quod inter laicos*

et *Quid si clericus dicit* » : Hostiensis, *Summa ad X*, 1, 4, § *Et de virtute ipsius*, no 12 (ed. Lugduni, 1537, Aalen, 1962, f. 15rb).

⁶⁶ “Contra el canon *Cum venissent* citado anteriormente”: X, 2, 13, 9.

⁶⁷ “Como en el canon *Relatium*, en el título de los testamentos del *Liber Extra*”: X, 3, 26, 11.

aunque pretenda oponerse Hostiensis en su totalidad⁶⁸, donde parece decir que, en la jurisdicción secular, el clérigo está privado de sus derechos, pero no en el fuero eclesiástico, lo que contradice radicalmente la distinción anterior y no está de acuerdo con las soluciones anteriores.

32. VI. - *En sexto lugar, es necesario investigar si los estatutos o costumbres pueden extender su efecto más allá del territorio*, lo que implica el estudio de muchas cuestiones, porque ciertos estatutos son *prohibitorios*⁶⁹, no porque conllevan una sanción, sino porque requieren una forma, algunos son permisivos y otros prohibitivos. Sobre el primer punto, digo esto:

- o los estatutos son prohibitivos⁷⁰ por el efecto de la solemnidad que prescriben para un acto, como cuando el estatuto dice que un testamento o un acto público sólo puede hacerse en presencia de dos notarios, o de acuerdo con alguna otra solemnidad; entonces tal estatuto no puede obligar más allá del territorio de su autor, porque de hecho de las solemnidades siempre consideramos el lugar del acto, como se ha dicho anteriormente tanto en relación con los contratos como con las últimas voluntades⁷¹;

- o el estatuto es prohibitivo *in rem* en consideración a la cosa, como el que prohíbe disponer de las cosas indivisas por sí solo, y entonces, cualquiera que sea el lugar en que se disponga de la cosa, el acto es nulo, ya que tal disposición afecta a la cosa e impide la transferencia de la propiedad⁷²;

- o el estatuto es prohibitivo *in personam* y conlleva una prohibición favorable, como el que, por temor a que los menores se equivoquen al hacer un testamento, establece que el menor de veinticinco años no puede testar, o, por ejemplo, el que, por temor a que se priven o se engañen

⁶⁸ “Al título de los testamentos, a la § *Qualiter*, a las palabras *Si an igitur*”: Hostiensis, *Summa ad X*, 3, 26, *Quis possit facere testamentum*, no 8 (éd. cit. [*supra*, n. 65], f. 162vb).

⁶⁹ O disuasorios, tendentes a desviar la realización de un acto.

⁷⁰ Esta prohibitiva debe entenderse como prohibitoria.

⁷¹ *Supra*, § 14 y 25.

⁷² “Como se dice en las Institutas, al comienzo del título relativo a la facultad de enajenar, en la primera ley del título relativo al fondo dotal, a la § *Cum lex* de la ley 1 del título sobre la acción sobre los bienes de la esposa, que en la ley 1 se hace referencia al título de condición y se aplica la ley de títulos de edificios privados”: *Inst.*, 2, 8, pr.; *D.*, 23, 5, 1; *C.*, 5, 13, 1, 15; *C.*, 5, 6, 1; *C.*, 8, 10, 3.

la que, por temor a ser engañado por menores de edad al hacer un testamento, establece que un menor de veinticinco años no puede testar, o, por ejemplo, la que, por temor a que se priven o engañen el uno al otro por amor mutuo, impide al marido legar a su esposa y a la esposa legar a su marido, entonces tal incapacidad afecta al ciudadano de esa ciudad dondequiera que esté. De igual manera, en el caso de una persona que sea objeto de una sentencia de prohibición general respecto de su propiedad, la prohibición es favorable, ya que impide la pérdida de la propiedad, y tendrá efecto dondequiera que se encuentre la propiedad⁷³, y, asimismo, por identidad de causa, por incapacidad especial respecto de un solo acto, estableciéndose por ley la equivalencia de prohibición general e incapacidad especial⁷⁴;

- o el estatuto tiene una prohibición odiosa y entonces no se extiende más allá del territorio⁷⁵, y por eso sostengo que el estatuto que dispone que la hija no sucede, es un estatuto prohibitivo y odioso⁷⁶.

33. En apoyo de esta distinción de la prohibición racional y favorable y de la prohibición odiosa, el último párrafo del decreto *Si sententia*, en el título sobre la sentencia de excomunión del Sexto⁷⁷.

34. VII. - *En séptimo lugar, pregunto sobre los estatutos permisivos*, sobre los que hay que decidir dos cuestiones: ¿puede un acto realizarse fuera del territorio de la autoridad que lo ha permitido? ¿Un acto así realizado en un lugar en el que esté permitido surtirá efecto fuera de dicho territorio? Trataremos los dos temas juntos. A veces, en efecto, el estatuto confiere un poder que, razonablemente, no se ofrece a todos, sino sólo a los que lo reciben especialmente por privilegio; por ejemplo, en virtud del estatuto de

⁷³ “Como en la ley *Is qui bonis* del título relativo a las obligaciones verbales y la ley *Juliannis* del título relativo a los curadores de los locos”: *D.*, 45, 1, 6 et *D.*, 27, 10, 10.

⁷⁴ “Por la ley *Ex castrensi*, al inicio del párrafo 1, del título del Digesto relativo al peculio castrense y por la ley *Si duo, in fine*, del título concerniente a la gestión de los tutores”: *D.*, 49, 17, 18 y *D.*, 26, 7, 51.

⁷⁵ “Como en la ley *Ex ea, in fine* del título del Digesto sobre la postulación”: *D.*, 3, 1, 9.

⁷⁶ “Como en la *Maximum vitium* del título sobre los niños no inscritos en el testamento, que no se aplica a los bienes situados en otra parte”: *C.*, 6, 28, 4. Sobre esta cuestión, L. Mayali, «La notion de *statutum odiosum* dans la doctrine romaniste au Moyen Âge», *IC*, 12 (1984), p. 57, et Id., *Droit savant et coutumes. L'exclusion des filles dotées, XIIIe-XVe siècles*, Frankfurt am Main, 1987 (*Ius commune*, Sonderhefte, 33), spéc. p. 76 sq.

⁷⁷ VI, 5, 11, 16.

la ciudad se crea un notario, ¿puede instrumentar fuera del territorio de la ciudad? El especulador lo discute⁷⁸. Yo creo que él no puede instrumentar fuera del territorio ni tampoco todo lo que debe hacerse en el territorio.

35. En efecto, los actos que conciernen a la jurisdicción graciosa, siempre que los permita una autoridad subordinada al Emperador, no pueden realizarse fuera del territorio⁷⁹, lo que el Especulador aprueba.

36. Sin embargo, creo que los actos redactados por nuestro notario sobre el territorio son auténticos en cualquier lugar, incluso fuera del territorio. Así pues, la emancipación en presencia de quien tiene jurisdicción, según la ley municipal, se reconoce en todas partes, por lo que es una cuestión de forma más que de fondo, como se dirá. A veces las leyes son permisivas, en el sentido de que no sólo autorizan lo que el derecho ordinario ya permite, sino que también eliminan un obstáculo que el derecho ordinario establece, y esto ocurre de varias maneras. A veces, el obstáculo que se elimina es el de la solemnidad, como en el caso de la ley *In Testamento*⁸⁰, por ejemplo, que exige siete testigos; la condición que se satisface con cuatro testigos, ciertamente, es válida. Es dudoso que el testamento hecho en el territorio pueda referirse a bienes que están fuera del territorio: el tema ha sido tratado muchas veces, por supuesto por Hubert de Bobbio y también por otros antiguos autores ultramontanos, cuyas opiniones son divulgadas por el Especulador⁸¹ sin que se resuelva lo que quieren; luego vino Jacques de Révigny, que enseñó que el instituido recibe los bienes que están en el territorio y que los bienes fuera del territorio regresan a los herederos *ab intestato*⁸², a pesar del hecho de que el de cuius muere así por parte testado y

⁷⁸ “A la § *Restat* del título sobre la edición de los instrumentos, a las palabras *Quid de his*”: Gulielmus Durandi, *Speculum juris*, II, 2, 8, *Restat*, no 25 (ed. cit. *supra*, n. 54), p. 661.

⁷⁹ “Como en el Digesto, en el título sobre la oficina del procónsul, ley 2, lo que soporta el canon *Romana*, a las palabras *Nec clericos*, en el título del Sexto relativo al tribunal competente”: *D.*, 1, 16, 2; VI, 2, 2, 1.

⁸⁰ *C.*, 6, 23, 26; se trata de hecho de la ley *In testamentis*.

⁸¹ “A la § *Compendiose* del título sobre la edición de los instrumentos a las palabras *Quid sit de consuetudine*”: Gulielmus Durandi, *Speculum juris*, II, 2, 12, *Compendiose*, no 16 (ed. cit. *supra*, n. 54), p. 680.

⁸² “Por la ley *Pupillo* del título del Digesto consagrado a las tutelas y a las curatelas dativas y la ley *Titius*, § *Tutores*, del título relativo a la gestión de los tutores”: *D.*, 26, 5, 27 y *D.*, 26, 7, 47, 2.

por parte intestado⁸³, puesto que esto resulta aquí de la diversidad de las costumbres, como en otros lugares de la diversidad de los patrimonios⁸⁴, lo que había admitido en primer lugar Cinus. Pero luego vino Guillaume de Cun, que sostenía que el testamento era sin distinción y tenía su efecto sobre todos los bienes dondequiera que estuvieran, incluso fuera del territorio.

37. Deduce esto, en primer lugar, del hecho de que el objeto del estatuto es el testamento y que, si el testamento es válido, su aceptación se extenderá a todos los bienes, por así decirlo, por vía de consecuencia, porque, aunque un estatuto no puede regular la propiedad directamente, puede hacerlo indirectamente⁸⁵. Entonces, de la misma manera que la acción correspondiente puede entablarse en otro lugar que no sea el lugar donde se encuentra el bien, también puede hacerse la disposición en otro lugar que no sea el lugar donde se encuentra el bien⁸⁶. Además, las acciones tomadas delante de un juez son una prueba delante de otro⁸⁷. Y luego, los actos hechos ante un juez son verdaderos ante otro. Por último, el mismo Guillaume añade que⁸⁸, si se hace un testamento ante un juez que está contento con formalidades más ligeras, la sucesión puede sin embargo ser aceptada, porque la aceptación tiene efecto en cualquier lugar y es en este sentido que, posteriormente, Cinus, hizo una adición a sus *Lecturae*, aunque no toma plenamente la opinión de Guillaume y es también la posición que el maestro Giacomo Bottrigario basa en la ley *Si non speciali*, del título relativo a los

⁸³ “Según la ley *Jus Nostrum* del título conteniente de las reglas de derecho del Digesto”: *D.*, 50, 17, 7. La regla *Nemo partim testatus, partim intestatus decedere postest* está formulada en las *Inst.*, 2, 14, 5, v. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 4e ed., 1906, p. 790; J. Gaudemet, *Droit privé romain*, Paris, 1998 p. 101; Lévy, Castaldo, *Histoire* (*supra*, n. 32), no 864, p. 1180; comp. article 895 C. civ.

⁸⁴ “Según la ley *Si arrogator*, del título del Digesto relativo a las adopciones y lo que en él se señala”: *D.*, 1, 7, 22.

⁸⁵ “Según la 3ra ley, § 1, del título sobre la tutela legítima”: *C.*, 5, 30, 3, 1.

⁸⁶ “Según la última ley del título, a continuación, sobre la prescripción a largo plazo”: *C.*, 7, 33, 12.

⁸⁷ “Según la ley *Is apud quem res* del título *De edendo*, las leyes *Nec causas* y *A proconsulibus* del título relativo a las apelaciones, la última ley del título sobre los testamentos y la ley *In arbitris*, hacia el fin, del título sobre el arbitraje”: *C.*, 2, 1, 2; *C.*, 7, 62, 15 et 19; *C.*, 6, 23, 31; *C.*, 2, 55 (56), 4 [de hecho la ley *Ne in arbitris*, del título *De receptis*].

⁸⁸ “En el caso de la ley *Omnium, in fine*, del título consagrado a los testamentos”: *C.*, 6, 23, 19.

testamentos⁸⁹, cuando se trate el caso, y sobre la segunda ley del título sobre cómo abrir testamentos⁹⁰. Esta opinión está de acuerdo con las razones propuestas, con la excepción de la primera dada por Guillaume, con la que no estoy satisfecho, como explicaré. Confirmaré en primer lugar la última ley del título dedicado a los testamentos⁹¹, según la cual un testamento hecho en el país, en presencia de cinco testigos, produce su efecto en cualquier lugar, aunque en otros lugares se imponga una solemnidad más fuerte. Asimismo, un testamento hecho en tiempo de guerra tiene efecto en todas partes, aunque, en lo que respecta a las formalidades del acto en cuestión, basta con observar las costumbres locales⁹², y me limitaré a ello. Pero, en realidad, la primera razón de Guillaume no me satisface, porque, si es cierto que lo que no está directamente permitido puede ser permitido por vía de consecuencia, es sólo si lo que no está directamente permitido tiene la consecuencia necesaria de permitir: de lo contrario no⁹³, como señala Dinus⁹⁴; ahora bien, no se desprende necesariamente de la validez de un testamento que abarque todos los bienes.

38. Esto se debe a que está en el poder del legislador que uno muera en parte testado y en parte intestado, como se admite para el soldado⁹⁵.

39. También existen, a veces, estatutos permisivos que eliminan un impedimento vinculado a la condición de la persona, como el estatuto que dice que el hijo de la familia, o alguna otra persona protegida por la ley, puede hacer un testamento, o el estatuto que admite que el hijo natural pueda ser instituido como heredero, mientras que el derecho común se opone a ello. Suponiendo que es constante que tales estatutos sean válidos, como volveré

⁸⁹ Jacobus Butrigarius, *Lectura ad C.*, 6, 23, 9 (*Lectura super Codice*, Bologna, 1516 reimpr. 1973 [OIR, 13], Prima Pars, f. XIV v). Giacomo Bottrigario († 1348) enseñó en Bolonia, cf. Lange, Kriechbaum, *Die Kommentatoren (supra*, n. 6), p. 621-632.

⁹⁰ Jacobus Butrigarius, *Lectura ad C.*, 6, 32, 2 (ed. cit. [*supra*, n. 89], f. XXIII).

⁹¹ *C.*, 6, 23, 31.

⁹² “Según la primera ley, *in fine*, del título del Digesto, sobre la guardia del vientre”: *D.*, 25, 4, 1.

⁹³ “Como según la ley *Si is qui duos* del título sobre la entrega de los legados y la ley *Athletas*, en la § *Sive autem*, del título relativo a los infames”: *D.*, 34, 3, 29; *D.*, 3, 2, 4.

⁹⁴ “Sobre la primera ley del título del Digesto relativa a la autoridad de los tutores”: *D.*, 26, 8, 1.

⁹⁵ “Según las leyes *Miles* y *Si miles ita*, a la § 1, del título del Digesto relativo a los testamentos de los soldados y, en el mismo sentido, la primera ley del título a continuación referido a las segundas nupcias y lo que se señala aquí”: *D.*, 29, 1, 41 y 6; *C.*, 5, 9, 1.

a mencionar, y sin discutir su valor aquí, la cuestión es si la institución de esta persona o la aceptación de la sucesión tiene efecto fuera del territorio.

40. Digo que no, ya que lo que es concedido por una autoridad subordinada al emperador, incluso si se trata de un acto de gracia, no puede realizarse fuera de la jurisdicción del concedente y es en este sentido el § *Filium* del título sobre la manera de hacer suyos a sus hijos naturales, en el Auténtico, donde la legitimación del niño hecha por oblación en la curia⁹⁶ de la ciudad sólo tiene efecto entre el padre que ofrece y el hijo, pero no respecto de los ascendientes, ni de terceros. Del mismo modo, la capacidad concedida por el estatuto de la ciudad sólo tiene efecto dentro de la ciudad.

41. Pero se presenta una indecisión grave y persistente: cuando una persona hace así un testamento en la ciudad que le ha autorizado o es instituida en ella heredero y acepta la sucesión, ¿es válido el testamento? ¿la aceptación se extiende a los bienes que están en otra ciudad?

Me parece que sí, por las razones que se han dado a propósito del estatuto que regula las solemnidades⁹⁷. Además, según la primera ley del título relativo a las emancipaciones de los niños⁹⁸, la emancipación hecha aquí tiene efecto en todo lugar, como ya se ha dicho con respecto a la función del notario⁹⁹; además, la ejecución de una sentencia dictada por un juez puede ser solicitada al juez de otro territorio sobre los bienes que se encuentren en él¹⁰⁰; asimismo, el testamento que se asemeja a la sentencia se extiende a los bienes situados en otro lugar¹⁰¹.

⁹⁶ *Auth.*, 7, 1, 4 = *Nov.* 89, 4. Sobre este modo de legitimación de efecto restringido v. Girard, *Manuel (supra)*, n. 83), p. 185; Gaudemet, *Droit privé romain (supra)*, n. 83), p. 180; Lévy, Castaldo, *Histoire (supra)*, n. 32), no 168, p. 200.

⁹⁷ *Supra* § 37.

⁹⁸ *C.*, 8, 48 (49), 1.

⁹⁹ *Supra*, Question VII, § 34.

¹⁰⁰ “Según la ley *Argentarium, in fine*, del título relativo a las sentencias, también según la ley *A divo*, § 1, del título relativo a la cosa juzgada y según la ley *Properandum, § Sin autem reus*, del siguiente título relativo a la cosa juzgada”: *D.*, 5, 1, 45; *D.*, 42, 1, 15; *C.*, 3, 1, 13, 3.

¹⁰¹ “Según la primera ley del título del Digesto relativa a los testamentos”: *D.*, 28, 1, 1.

Pero, siguiendo [diferentes leyes]¹⁰², puede parecer que, por el contrario, no se extiende. Cuando la disposición es pura y simple, se interpretaría como limitada a los bienes situados en el territorio de su autor¹⁰³; en este sentido se invoca el citado § *Filium* del título sobre la manera de hacer suyos a sus hijos naturales, en el Auténtico¹⁰⁴, según el cual la legitimación se considera de derecho estricto. En este sentido, el canon *Per venerabilem*, del título del *Liber Extra* relativo a los hijos legítimos¹⁰⁵, según el cual la legitimación hecha por el Papa no se impone en lo que no es de su jurisdicción, tales como las sucesiones y otras cuestiones temporales de la jurisdicción del emperador, como admiten la Glosa, Guillaume y los Modernos.

A lo que replico es que el objeto de una disposición relativa a las formalidades de un acto no es el mismo que el de una disposición que autoriza a una persona a realizar dicho acto. La causa es que, según la diversidad de los lugares, la razón de la solemnidad varía. Por lo tanto, para el testamento militar se requiere un pequeño número de testigos, porque la actividad militar hace que no esté disponible el mayor número de hombres, por lo que el estado se contenta con un pequeño número; también es posible que en una ciudad uno sea más aficionado a las leyes que en otra y entonces los estatutos son diferentes. Por ello, el requisito de las formalidades se aplica al testamento del extranjero de la misma manera que al testamento del ciudadano. Por ello, la ley exige que se reconozca en todas partes la eficacia de las solemnidades. De hecho, no perjudica a las otras ciudades que el mismo acto pueda formarse en cualquier lugar, aunque sea de acuerdo a diferentes solemnidades. Pero la disposición que faculta a una persona para realizar un acto no es de esa naturaleza, y por lo tanto sólo puedo facultar sobre lo que está dentro de mi jurisdicción y no va más allá de mi territorio, so pena de perjudicar a otros. Ni la primera ley del título relativa a la emancipación de los hijos¹⁰⁶, ni lo que se ha dicho anteriormente sobre el notario, lo contradicen, ya que el estatuto no lo preveía directamente sobre

¹⁰² “La ley *Pupillo* del título relativo a las tutelas y curatelas dativas, la ley *Non solum*, § *Qui in testamento*, del título sobre la excusa de la tutela, y su comentario”: *D.*, 26, 5, 27 y *D.*, 27, 1, 10, 4.

¹⁰³ “Como la § *Hi qui*, de la ley *Cum apud*, del título sobre los bienes poseídos por autoridad del juez”: *C.*, 7, 72, 10, 2.

¹⁰⁴ *Auth.*, 7, 1, 4 = *Nov.* 89, 4.

¹⁰⁵ *X.*, 4, 17, 13.

¹⁰⁶ *C.*, 8, 48 (49), 1.

el acto, sino en la solemnidad del acto. En efecto, no es el estatuto el que emancipa a los hijos - por lo que no se extendería a los extranjeros - sino que es el padre el que emancipa a sus hijos, siguiendo la solemnidad del estatuto. Lo mismo ocurre con el notario, a quien no se le pide que realice el acto por sí mismo, sino que garantice la solemnidad del acto realizado por otros, que es la razón dada anteriormente con respecto a las solemnidades. No objeta a ello lo que se ha dicho anteriormente sobre la sentencia, porque el juez se ocupaba de un derecho ya fundado y formado, y ese derecho se refería a la persona en todas partes, como si, por ejemplo, hubiera condenado a alguien sobre la base de una obligación preexistente, que, en cualquier lugar, vincula al deudor, por lo que la ejecución puede solicitarse a otro juez. Pero si el juez crea él mismo un derecho *de novo*, hace derecho dentro de su ámbito de competencia y, entonces, este derecho no rebasa los límites de su competencia, como se ha demostrado anteriormente.

42. Si alguien con propiedades en Inglaterra e Italia muere, *¿Quid iuris?* Jacques de Révigny y Guillaume de Cun sostienen que, en lo que respecta a los bienes existentes en Inglaterra, es necesario juzgar según la costumbre de ese lugar, mientras que, en lo que respecta a los demás bienes, que se encuentran en Italia, se impone el derecho común, de modo que éstos se reparten entre los hermanos¹⁰⁷; de hecho, si se impone un cierto régimen a los bienes situados aquí, no se aplica en todos los lugares¹⁰⁸. Cinus apoya lo mismo. Otros dicen que, al igual que en materia contractual nos fijamos en el lugar del contrato¹⁰⁹, el lugar donde se hace la adición de la herencia debe considerarse como el lugar donde se forma un cuasicontrato¹¹⁰. A mí me parece que hay que analizar cuidadosamente las palabras del estatuto o de la costumbre. En efecto: o bien disponen sobre la cosa y nos dicen “que los bienes del difunto vayan al mayor”, y, entonces, adjudicaré todos los bienes según la costumbre o el estatuto del lugar donde la cosa está situada, porque el derecho se refiere a las mismas cosas, que pertenecen a un ciudadano o a

¹⁰⁷ “Por la citada ley *Pupillo* del título relativo a las tutelas y curatelas dativas”: *D.*, 26, 5, 27.

¹⁰⁸ “Según la ley *Certa forma*, del título siguiente relativo al derecho del fisco y de la ley *Constitutionibus* del título del Digesto sobre el municipio”: *C.*, 10, 1, 4; *D.*, 50, 1, 24.

¹⁰⁹ “Según la ley *Si fundus* del título relativo a las evicciones”: *D.*, 21, 2, 6.

¹¹⁰ “Según la ley *Apud Julianum, in fine*, del título del Digesto relativo a las causas por las que se envía en posesión”: *D.*, 42, 4, 3.

un extranjero¹¹¹; o bien las palabras del estatuto o de la costumbre disponen sobre la persona y nos dicen “que el mayor sucede”, y entonces o el difunto no era de Inglaterra, aunque había posesiones, y ese estatuto no se aplicará a él ni a sus hijos, porque una disposición sobre las personas no se extiende a los extranjeros, como se dice más arriba al término del examen de la tercera pregunta; o bien el difunto era inglés y el mayor se llevará los bienes que están en Inglaterra y compartirá los demás según el derecho, de acuerdo a lo que dicen nuestros doctores. Porque, o el estatuto se califica de privativo con respecto a los cadetes y, siendo odioso, no alcanza los bienes situados en otro lugar, como se demuestra en la sexta pregunta; o bien el estatuto se considera permisivo en la medida en que elimina el obstáculo que la participación de sus hermanos opone al mayor y el resultado es el mismo, de conformidad con lo dicho anteriormente. Por lo tanto, lo que hay que examinar es si la disposición es *in rem* o *in personam*¹¹².

43. No me satisface la opinión de los que miran el lugar de la aceptación de la sucesión, porque la aceptación importa tanto como la delación de la sucesión¹¹³; pero sólo hay delación de la manera antes mencionada cuando ninguno prima, etc.; ahora bien, los contratos obligan tan lejos como la voluntad del contratista, que se supone sigue la ley del lugar donde se hizo el asunto, como se ha dicho anteriormente; de dónde, por consiguiente, etc.

44. VIII. - *En octavo lugar, sobre el tema de los estatutos represivos o penales*, que requieren el examen de numerosas cuestiones. La primera es si estos estatutos pueden extender sus efectos más allá del territorio. A lo que respondo que, cuando el autor y la persona a la que se dirige fuera del territorio son ambos extranjeros, la norma es que el estatuto, si se hubiera dispuesto expresamente lo contrario, no se aplica a los que están fuera del territorio¹¹⁴, porque los estatutos son la ley propia de la ciudad¹¹⁵. Esta norma

¹¹¹ “Según la ley *Rescriptio, in fine*, del título relativo a las funciones y las magistraturas y según la ley *An in totum* del título sobre los edificios privados”: *D.*, 50, 4, 6; *C.*, 8, 10, 3.

¹¹² “Como de hecho la última ley del título del Digesto sobre el contrato de venta”: *D.*, 18, 1, 81.

¹¹³ “Según la ley *Antiqui* del título del Digesto relativo a la reclamación de una parte de la herencia, y según la ley *Si ex asse* y la ley *Ex semisse* del título relativo a la adquisición de la herencia”: *D.*, 5, 4, 3; *D.*, 29, 2, 10 y 75.

¹¹⁴ “Como en la última ley del título sobre la jurisdicción del Digesto”: *D.*, 2, 1, 20.

¹¹⁵ “Según la ley *Omnes populi* del título del Digesto sobre la justicia y el derecho”: *D.*, 1, 1, 9.

no se aplica en el caso de las ciudades aliadas o confederadas, por lo que el estatuto de Perugia puede disponer que el delito cometido en Asís se persiga aquí¹¹⁶. Del mismo modo y por razón de identidad si, por ejemplo, la ciudad en cuyo territorio se comete el delito ha consentido en dictar tal estatuto.

45. Puede suceder que un extranjero ofenda a un ciudadano de nuestra ciudad fuera de su territorio y un estatuto establece que el extranjero sea procesado aquí, ¿es válido? Puede parecer así, porque el lego que ofende a un clérigo cae bajo la jurisdicción eclesiástica¹¹⁷. Además, *ratione loci*, el autor, aunque sea extranjero, está bajo la jurisdicción del lugar donde se cometió el delito¹¹⁸; si causa daño a la persona de un ciudadano, es como si actuara en un lugar perteneciente a la ciudad. Luego seguiría, etc.

Sin embargo, este razonamiento no es apropiado. En el caso de que la víctima sea un clérigo, la razón de la solución es que se ha cometido un sacrilegio, lo que es un delito de la Iglesia y, por tanto, entra dentro de la jurisdicción de la Iglesia¹¹⁹, y en cuanto a lo que es fijo *ratione loci*, debe entenderse, en mi opinión, como cosas inamovibles, como el suelo, y no como algo movable o que se mueve por sí mismo. Por lo tanto, sostengo que, normalmente, tal condición no se aplica, porque no puede mandar ni más allá de su territorio ni a personas que no estén sujetas a él.

Debe reservarse el caso de los saqueadores de naufragios, que pueden ser castigados por el juez de la persona agraviada y, cuando tal delito perjudique a personas de su jurisdicción, la ciudad podrá dictar contra tales delincuentes

¹¹⁶ “Como se señala en la ley *Non dubio, in fine*, del título del Digesto sobre los cautivos, al *postliminium* y a los que han sido redimidos a los enemigos”: *D.*, 49, 15, 7.

¹¹⁷ “Como, a continuación, en el auténtico *Item nulla communitas* del título relativo a los obispos y clérigos y en el canon *Cum sit*, del *Liber Extra*, en el título relativo al tribunal competente”: *Auth. in C.*, 1, 3, 2 = Frédéric II, *Const. ad Decus*, § 2 (cf. *supra*, n. 58); *X.*, 2, 2, 8.

¹¹⁸ “Según la tercera ley del título del Digesto sobre la oficina del gobernador y la auténtica *Qua in provincia* del siguiente título sobre cuándo tomar medidas penales”: *D.*, 1, 18, 3; *Auth. in C.*, 3, 15, 2 = *Nov.* 69, 1.

¹¹⁹ “Como en el citado canon *Cum sit*”: *X.*, 2, 2, 8.

un estatuto que se refiera a hechos fuera de su territorio¹²⁰, sin importar lo que piense Cinus¹²¹.

También hay que reservar el caso de las ciudades vinculadas por un tratado, como he dicho antes, y, de igual modo, el caso en que el juez del lugar donde uno de mis conciudadanos fue herido no ha vengado el delito – ya sea porque no quiso o porque no pudo – en cuyo caso está permitido hacer un estatuto contra un ciudadano que ofenda fuera del territorio¹²², invoco a Inocencio¹²³, que declara expresamente que este estatuto es válido.

Ocurre que un ciudadano comete un delito fuera del territorio y que el estatuto se refiere expresamente a ese delito; creo que este estatuto es válido porque es evidente que un delito, dondequiera que se cometa, puede ser castigado en función de su origen¹²⁴ y que, en consecuencia, la ciudad puede legislar al respecto, tan pronto como entre dentro de su jurisdicción¹²⁵. Pero más allá de lo que se acaba de decir, hay lugar para la duda.

46. Supongamos que el ejército de nuestra ciudad ocupa el territorio de otro, en el que un extranjero mata a otro: ¿puede este crimen ser castigado por las autoridades de nuestra ciudad? Parece que no, a pesar de que el estatuto lo establece expresamente, como se ha dicho anteriormente. Sin embargo, se sigue el uso contrario y he aquí por qué: “territorio” (*territorium*) se deriva de “aterrorizar” (*terrere*)¹²⁶; no obstante, donde está el ejército de nuestra ciudad, ejerce allí el terror y la represión y, mientras ocupe, nuestras

¹²⁰ “Según la ley *Ne quid*, § *De his*, del título del Digesto sobre los daños resultantes de incendios, ruinas o naufragios y lo que se observa aquí por la glosa”: *D.*, 47, 9, 7.

¹²¹ “Según la citada auténtica *Qua in provincia* en la cuarta cuestión”: Cynus Pistoriensis, *Com. ad Auth. in C.*, 3, 15, 2 = *Nov.* 69, 1, *Qua in provincia*, no 12 (ed. cit. [*supra*, n. 17], f. 149ra).

¹²² “Según el argumento de la ley *Nullus* del título siguiente relativo a los juicios con su glosa y según el canon *Dominus noster*, de la Causa 23, cuestión 2”: *C.*, 3, 1, 11; *C.* 23, q. 2, c. 2.

¹²³ “En el canon *Postulasti* del título del *Liber Extra* consagrado al tribunal competente”: Innocentius, *Lectura ad X*, 2, 2, 14 (ed. cit. [*supra*, n. 60], f. 198vb-199ra).

¹²⁴ “Como, más abajo, en la primera ley del título concerniente a los casos donde debe actuar el criminal”: *C.*, 3, 15, 1.

¹²⁵ “En este sentido, la última ley del título del Digesto relativa a las decisiones adoptadas por orden, mejor aún la segunda ley del título sobre los desalojos y, más abajo, la ley *Mercatores* del título sobre los comerciantes y los comerciantes”: *D.*, 50, 9, 6; *D.*, 21, 2, 2; *C.*, 4, 63, 4.

¹²⁶ “Como en la § *Territorium* de la ley *Pupillus* del título sobre la significación de las palabras”: *D.*, 50, 16, 239, 8.

autoridades pueden castigar el delito cometido allí como si se cometiera en su territorio, según lo que dicen Martinus y Giacomo Bottrigario.

47. Luego esta otra pregunta: y si el estatuto no conlleva ninguna incriminación especial, sino que se expresa de manera general, ¿puede aplicarse fuera del territorio? Para empezar el análisis, vuelvo a un punto que ha sido discutido durante mucho tiempo. Un estatuto de la ciudad de Perugia establece que sus autoridades pueden procesar cualquier homicidio y proceder por acusación o por inquisición. Otra ley establece que el homicidio será castigado con una sentencia específica. Si un perusino comete un homicidio fuera del territorio, ¿las autoridades de esa ciudad lo perseguirán y castigarán de acuerdo con la penalización de la condición o sólo de acuerdo con el derecho común? Esta pregunta fue formulada por Odofredo¹²⁷ y concluye que no se puede proceder de manera inquisitiva y que el infractor no debe ser castigado según la incriminación del estatuto, sino sólo según la ley ordinaria. Albert de Gandino¹²⁸ retoma esta opinión al final de su pequeño tratado; luego Cinus, que discutió el asunto en Siena, tomó el punto de vista opuesto, refiriéndose a las mismas leyes de Odofredo, aunque no las menciona; por esta razón reanudo su discusión, relevándolo de muchas cosas inútiles. Es cierto que, con arreglo al derecho común, el delincuente puede ser enjuiciado en su lugar de residencia o de origen por un delito cometido en otro lugar¹²⁹.

Admitido esto, veamos si puede hacerse por la vía de la acusación, como es el caso en el derecho común, o por la vía de la inquisición, según el derecho municipal. Puede parecer que sólo estaba abierto el modo acusatorio, ya que el derecho común reserva el modo inquisitivo a la acción pública¹³⁰, para no

¹²⁷ Odofrède († 1265), profesor en Bolonia, que dejó importantes lecturas sobre el conjunto del *Corpus juris civilis*, fue el principal competidor de Acursio; v. Lange, *Die Glossatoren* (*supra*, n. 58), p. 323-334.

¹²⁸ Albert de Gandino († ap. 1311), después de haber estudiado en Padua, realizó una carrera de abogado y luego de juez, en diferentes ciudades italianas. Conocido por su trabajo como penalista, también elaboró la primera obra científica sobre los estatutos urbanos; cf. Lange, *Die Kommentatoren* (*supra*, n. 6), p. 468-477.

¹²⁹ “Como, más abajo, en la § 1 de la ley del título concerniente a los casos donde debe actuar el criminal y en los párrafos *Sed Eos* y *Si quis* de la ley *Relegatorum*, del título sobre los relegados y deportados”: *C.*, 3, 15, 1 [la ley no comprende §]; *D.*, 48, 22, 7, 10, *in fine* y 16.

¹³⁰ “Como en la § *Sed quod delinquentes* del título de la 3era colación del Auténtico relativo a los mandatos de los emperadores”: *Auth.*, 3, 4, 4, 2 = *Nov.* 17, 4, 2, *in fine*.

descuidar el castigo de los delitos¹³¹. Sin embargo, se considera que el delito se ha cometido en el lugar donde el delincuente lo comete y no en el lugar de origen¹³², por lo que el juez de origen no puede informar ni enjuiciar. Además, se supone que los gobernantes de nuestras ciudades son los padres de sus súbditos¹³³, pero el extranjero perjudicado fuera del territorio no está sujeto al juez del lugar de origen del autor, que por lo tanto no es como su padre y no puede demandar por el daño que se le ha hecho.

Sin embargo, se argumentará que este juez puede proceder, porque el derecho común le otorga jurisdicción, como se acaba de mencionar, y que por lo tanto puede utilizar esta jurisdicción con la facultad de proceder por inquisición añadida por el estatuto, no siendo la concesión de esta facultad una dificultad¹³⁴.

Esto, además, se justifica por el propio interés del Estado, pues es importante que éste tenga buenos súbditos¹³⁵ y los hombres se vuelven buenos si son castigados por sus faltas¹³⁶ y éste es el fundamento del orden público¹³⁷, por lo que le interesa corregir a sus súbditos y que sus leyes los sigan con este fin. Además, ya sea que se lleve a cabo por acusación o por inquisición, el motivo parece ser el mismo. De hecho, el inquisidor es el sustituto del acusador, entonces, etc. Por otra parte, suponiendo que Ticio fuera del territorio entre en el caso de la ley *Si quis*, del título relativo a los obispos y clérigos¹³⁸, es seguro que el juez de su lugar de origen podrá abrir una información por iniciativa propia; lo mismo se aplica a nuestro caso. Además, el estatuto se

¹³¹ “Como en la § *Sancimus* del título sobre los jueces de la 6ta colación de la Auténtica”: *Auth.*, 6, 10, 9 = *Nov.*, 82, 9.

¹³² “Como en las leyes *Si quis id quod* y *Si familia* del título del Digesto sobre la jurisdicción de todos los jueces”: *D.*, 2, 1, 7 y 9.

¹³³ “Como en la mencionada auténtica [*sic*] *Sancimus* y en la § *Eos autem* del título de la 3era colación de la Auténtica que prohíbe la constitución de juez por sufragio”: *Auth.*, 6, 10, 9 = *Nov.*, 82, 9; *Auth.*, 2, 2, 8 = *Nov.*, 8, 8.

¹³⁴ “Como en la § *Si detracta* de la ley *In delictis* del título del Digesto relativo a las acciones noxales”: *D.*, 9, 4, 4, 3.

¹³⁵ “Como en el último párrafo de la primera ley del título del Digesto relativo a los que son *sui* o *alieni juris* y en la § *Cogitatio* del título del Auténtico que prohíbe la constitución de juez por sufragio”: *D.*, 1, 6, 1, 2; *Auth.*, 2, 2, pr. 1 = *Nov.*, 8, pr. 1.

¹³⁶ “Como en la primera ley del título sobre la justicia y el derecho, a las palabras *non solum bonos*, etc”: *D.*, 1, 1, 1, 1.

¹³⁷ “Como en la § *Quod illicite* de la ley *Locatio* del título del Digesto relativo a los publicanos”: *D.*, 39, 4, 9, 5.

¹³⁸ “*C.*, 1, 3, 5 o 10”.

expresa en términos generales, por lo que, etc., no es un estatuto en sí mismo¹³⁹. Por ello, Cinus concluye que el juez puede, de pleno derecho, proceder a la inquisición y a la denuncia como en la acusación, sobre cuya exactitud me pronunciaré más adelante.

En cuanto a la otra cuestión, la de la condena, puede parecer, en primer lugar, que la sentencia debe establecerse de acuerdo con la ley del lugar donde se cometió el delito¹⁴⁰. Entonces, contratos y agravios son lo mismo¹⁴¹, pero en materia de contratos tenemos en cuenta el lugar del contrato¹⁴², como se ha mostrado anteriormente¹⁴³; entonces, etc. Además, se dijo al principio de este tratado que era necesario considerar el lugar del delito¹⁴⁴, entonces etc¹⁴⁵.

Por el contrario, el hecho de que el autor pueda ser castigado según la ley de su ciudad se demuestra de la siguiente manera: la ley y el juicio son iguales¹⁴⁶; y el sujeto está obligado por el juicio de su ciudad, por lo tanto, está obligado tanto por su ley¹⁴⁷. Entonces, si alguien comete un crimen en una iglesia, que obviamente no cae bajo la jurisdicción secular, puede ser condenado por un juez secular de acuerdo a su ley. Además, esto está expresamente establecido por la primera ley del título sobre los eunucos¹⁴⁸, según la cual el sujeto queda obligado incluso fuera del territorio. De esto, Cinus concluye que un ciudadano, al cometer un crimen en otra ciudad, se expone a ser castigado en su ciudad de acuerdo con la ley de su ciudad. Y si se pregunta cómo extiende su efecto fuera del territorio, estoy de acuerdo, dijo, en que no puede alterar la sustancia de la obligación fuera del territorio, pero puede, en

¹³⁹ “Como en la § *Generaliter* de la primera ley del título sobre los legados entregados”: *D.*, 37, 5, 1, 1.

¹⁴⁰ “Como en la primera ley del título del Código sobre el hecho sobre si los senadores y *clarissimi* están sometidos a la jurisdicción civil o penal”: *C.*, 3, 24, 1.

¹⁴¹ “Como en las leyes *Tam ex contractibus* y *Hominem* del título del Digesto sobre los juicios”: *D.*, 5, 1, 57; *D.*, 17, 1, 37 (?).

¹⁴² “Como en la ley *Si fundus* del título del Digesto sobre las evicciones”: *D.*, 21, 2, 6.

¹⁴³ *Supra*, § 16.

¹⁴⁴ *Supra*, § 20.

¹⁴⁵ “Ejemplo de ello es el primer párrafo del *canon Ut animarum* del título del Sexto sobre las constituciones”: VI, 1, 2, 2.

¹⁴⁶ “Como en la ley *Servus* del título del Digesto sobre los franqueos”: *D.*, 40, 2, 6.

¹⁴⁷ “Como más abajo en la auténtica *Si quis* del título sobre el adulterio y en la ley siguiente”: *Auth. in C.*, 9, 9, 29; *C.*, 9, 9, 30.

¹⁴⁸ *C.*, 4, 42, 2.

relación con este delito que es un delito de derecho común, imponer otro régimen, que es más fácil de imponer que una sustancia¹⁴⁹. El canon *Ut animarum*¹⁵⁰ no se opone en modo alguno a ello, pues esta decisión o bien es fruto de un error de los canonistas, o bien es propia de la sentencia de excomunión; esto es lo que se desprende de sus propias palabras que, como las precedentes, se toman prestadas de la Repetición de Pierre de Belleperche sobre la ley *Extra territorium* del título sobre la jurisdicción de todos los jueces¹⁵¹.

48. Sin embargo, me parece que los términos del estatuto deben ser analizados más cuidadosamente. Si, de hecho, el estatuto se refiere expresamente a lo que el ciudadano ha hecho incluso fuera de nuestro territorio, entonces se puede seguir el procedimiento y pronunciar la sentencia en su contra¹⁵². Pero, si se aplica sólo a lo que se hace en el territorio, entonces no se aplica a lo que se hace en el exterior¹⁵³. Sin embargo, el estatuto puede expresarse en términos generales y esa es nuestra pregunta, sobre la que tengo que decir:

- O bien se trata de determinar cómo proceder y, en ese caso, es necesario seguir el estatuto de la ciudad de origen, porque los estatutos que organizan el procedimiento y regulan el curso del juicio son vinculantes para todo procedimiento iniciado en esa ciudad, se trataría de lo que se hizo fuera de la ciudad¹⁵⁴. Esto está en línea con lo que se ha dicho anteriormente sobre los

¹⁴⁹ “Como en la § *Si detracta* de la ley *In delictis* del título del Digesto sobre las acciones noxales”: *D.*, 9, 4, 4, 3.

¹⁵⁰ VI, 1, 2, 2.

¹⁵¹ *D.*, 2, 1, 20, Pierre de Belleperche († 1306), antes de realizar una brillante carrera con Felipe el Hermoso que lo llevó hasta la cancillería, enseñó derecho romano en Orleans durante muchos años, cf. Lange, Kriechbaum, *Die Kommentatoren* (*supra*, n. 6), p. 546-565.

¹⁵² “Como en la ley 2 del título sobre los desalojos y lo que he dicho antes”: *D.*, 21, 2, 2.

¹⁵³ “Como en la ley *Si vero* en el título del Digesto sobre la disolución del matrimonio y otros similares”: *D.*, 24, 3, 64.

¹⁵⁴ “Como en el último párrafo de la ley 3 del título del Digesto sobre los testigos, en la ley 2, *in fine*, del título sobre la manera de abrir los testamentos, y en la ley *Cum clericis, in fine*, del título sobre los obispos y los clérigos, más abajo”: *D.*, 22, 5, 3, 1; *D.*, 29, 3, 2; *C.*, 1, 3, 25.

contratos¹⁵⁵ y, sobre este primer punto, Cinus es de la opinión de que puede hacerse por medio de la inquisición.

- O bien se trata de determinar la naturaleza de la pena y, en ese caso, conviene sancionar según la ley ordinaria o según el estatuto del lugar donde se comete el delito, porque los estatutos que regulan el fondo del litigio no alcanzan a lo que se comete fuera del territorio. A continuación, hay que considerar el lugar donde se produjo el caso, como se ha dicho anteriormente en relación tanto con los contratos como con los delitos¹⁵⁶, y tomo nota a este respecto de las opiniones de Odofredo y Albert de Gandino.

49. Por lo tanto, al proceder inquisitorialmente, el juez debe tener cuidado de no declarar al final de su investigación: “sobre todos y cada uno de estos elementos, tengo la intención de procesar y juzgar según las formas de los estatutos de esta ciudad y de castigar y condenar al culpable según las calificaciones de la ley”, y así relacionará el procedimiento con los estatutos y la sentencia con el derecho común.

50. IX. - *Por último, la cuestión del efecto de la sentencia penal* y su extensión más allá de la jurisdicción del tribunal que la dictó. Aparte de todas las autoridades, hago una distinción que creo que debería dividirse en varias ramas: a veces el castigo pesa sobre la persona, a veces pesa sobre su propiedad.

En el primer caso, o bien la pena consiste en la prohibición de ciertos lugares y no puede, bajo la autoridad de la sentencia, extenderse más allá de la jurisdicción del tribunal; pero bien puede, por consecuencia y disposición de la ley, extenderse a cualquier lugar¹⁵⁷; o bien la pena no consiste en la prohibición de un cierto lugar, sino en la prohibición de una cierta profesión y, en ese caso, no se extiende más allá de la jurisdicción¹⁵⁸. También puede ser que la pena no consista en ninguna prohibición, ni de un lugar ni de una profesión, sino en la reducción de un estatuto, así como la de la persona que

¹⁵⁵ “En este sentido, ver más abajo el inicio de la ley 1 del título sobre la custodia de los acusados”: *C.*, 9, 4, 1.

¹⁵⁶ “Y como ilustra el caso tratado por el canon *Ut animarum*, § 1 y el § 2 de la ley *Cum unus*, del título sobre los bienes poseídos por la autoridad del juez”: *VI*, 1, 2, 2; *D.*, 42, 5, 12, 2.

¹⁵⁷ “Como en los párrafos 1, *Iter dicere*, y siguientes de la *Relegatorum* del título sobre los entredichos y los deportados”: *D.*, 48, 22, 7, 1 y 10 ss.

¹⁵⁸ “Como en la ley *Ex ea* del título del Digesto sobre la postulación”: *D.*, 3, 1, 9.

sufre infamia y se dice que está en un estado reducido, o la de la persona que está sujeta a la pena de esclavitud y también se dice que está en un estado reducido¹⁵⁹. Y, en primer lugar, la sentencia impuesta tiene efecto en todas partes¹⁶⁰. Apoyo lo mismo sobre la esclavitud por juicio, porque la reducción del estado depende sólo de la naturaleza de la pena¹⁶¹. Si depende de la naturaleza de la sentencia, me parece irrelevante hacer una distinción según si la sentencia se impuso en virtud de un estatuto o en virtud del derecho común¹⁶² y, por esta razón, creería que una mujer condenada a la hoguera que ha encontrado refugio en su familia se convierte automáticamente en esclava de su sentencia, incluso en virtud del derecho actual¹⁶³. En efecto, se suponía que no debía sobrevivir a la sentencia y por eso, dondequiera que esté, digo que es esclava de su sentencia y no puede hacer su testamento, contratos u otros actos similares. Y digo lo mismo de los excomulgados que en todas partes son tratados como una persona excomulgada¹⁶⁴. En efecto, estas penas, que implican una reducción de la condición, afectan a la persona y la siguen como la lepra sigue a la lepra de un leproso¹⁶⁵.

En el segundo caso, cuando la sentencia afecta a la propiedad, por ejemplo, si alguien es condenado en la ciudad a la confiscación de sus bienes y tiene propiedades en otro lugar, ¿se confisca también esa propiedad? Guillaume de Cun, que tocó la cuestión¹⁶⁶, sostiene que cada ciudad toma los bienes situados en su territorio, porque dichos bienes son como si estuvieran vacíos¹⁶⁷ y los herederos *ab intestato* se descartan, mientras que cada ciudad

¹⁵⁹ “Como en los parágrafos *Existimatio* y último de la ley *Cognitionum* del título del Digesto sobre las cogniciones diversas y extraordinarias”: *D.*, 50, 13, 5, 1 y 3.

¹⁶⁰ “Según la ley *Ex ea* del título del Digesto sobre la postulación, que trata de la infamia”: *D.*, 3, 1, 9.

¹⁶¹ “Como en la citada *Qui ultimo* y en la ley *Quidam* del título de las penas, y en la ley *Res uxoris* del título sobre las donaciones entre esposos situada más abajo”: *D.*, 48, 19, 29 et 17; *C.*, 5, 16, 24.

¹⁶² “Va en este sentido la ley *Ictus fustium* del título del Digesto relativo a los infames y lo que se observa allí”: *D.*, 3, 2, 22.

¹⁶³ “Como en la citada ley *Qui ultimo* y lo que se observa allí y en la auténtica *Sed hodie* del título sobre regalos entre cónyuges”: *D.*, 48, 19, 29; *Auth. in C.*, 5, 16, 24.

¹⁶⁴ “Como en el canon *Quisquis* de la Causa 4, cuestión 5 del Decreto”: *C.* 4, q. 5, c. 1.

¹⁶⁵ “Lo atestiguan las leyes del Digesto *Quis ergo casus*, del título sobre el peculio, y 3, del título sobre la acción pro socio y lo que se anota en ellas”: *D.*, 15, 1, 16; *D.*, 17, 2, 3.

¹⁶⁶ “En su comentario sobre la presente ley y sobre la ley 2 del título del Digesto sobre la disminución del capital”: *D.*, 4, 5, 2.

¹⁶⁷ “Como en la ley 1 del título sobre los bienes vacantes, *infra*”: *C.*, 10, 10, 1.

se considera un tesoro público, al que tiene derecho los bienes en la medida en que se encuentran en su territorio¹⁶⁸; y yo respondo como él. Otros observan que Niccolò Matarelli¹⁶⁹, en su *Disputatio*, distingue entre: o bien el juez que pronunció el decomiso tiene jurisdicción de derecho común e impone la sentencia según las prescripciones del derecho común; o bien tanto la jurisdicción como la sentencia, o una de las dos, se derivan del estatuto municipal.

En el primer caso, la pena alcanza al patrimonio dondequiera se encuentre, pero la ejecución por cuenta del tesoro será llevada a cabo por el agente en cuya circunscripción se encuentre el inmueble¹⁷⁰, de la misma manera que cuando un mismo pupilo, cuyo patrimonio está disperso en varias ciudades o provincias, tiene varios guardianes, sólo uno de ellos se ocupará de que se recupere el inmueble situado en otra provincia¹⁷¹, y varios agentes en las distintas provincias representarán al mismo tesoro público.

En el segundo caso, cuando la jurisdicción y la condena se basan en el derecho municipal, el decomiso puede no aplicarse a los bienes que no están dentro de su jurisdicción¹⁷². Me parece que, sobre esta cuestión, hay que decir que, si el delito entra en el ámbito del derecho común, la ciudad no puede confiscar en su propio beneficio¹⁷³. A ninguna ciudad se le concede plena

¹⁶⁸ “Pueden ser invocadas aquí la ley *Neratius* del título del Digesto sobre el aumento del usufructo, secundariamente la ley *Si quis presbyter* del título sobre los obispos y los clérigos situado más abajo, según la cual la Iglesia recoge una parte de los bienes y la Corte, la Corona o el patrón otra, la *§ Si quis* de la ley *Forma* del título sobre el censo, un argumento en el *§ Oriundus* de la ley *Jurisperitos* del título sobre las tutelas y curatelas y se ve el caso en el último párrafo del título sobre la tutela legítima de los *agnats* de los *Institutes* y la última ley del título relativo a los bienes de los condenados»: *D.*, 7, 8, 23; *C.*, 1, 3, 20; *D.*, 50, 15, 4; *D.*, 27, 1, 30, 1; *Inst.*, 3, 2, 8; *D.*, 48, 20, 11.

¹⁶⁹ Niccolò Matarelli († 1310 o 1339), profesor en Modena, es el autor de diversas repeticiones, cuestiones, tratados y compilaciones de consultas: cf. P. Weimar, «Nicolaus Matarellus», *LMA*, VI, München-Zürich, 1993, col. 1134.

¹⁷⁰ “Como en la § 1 de la ley *A divo Pio*, del título sobre la cosa juzgada, en la § 1 de la ley *Cum unus* del título sobre los bienes poseídos por autoridad del juez y lo que se observa allí, y las leyes *Si quando* y última, del título de los bienes vacantes”: *D.*, 42, 1, 15; *D.*, 42, 5, 12, 1; *C.*, 10, 10, 3 y 5.

¹⁷¹ “Como en la § *Heres* de la ley *Tutores* del título sobre la administración de los tutores”: *D.*, 26, 7, 39, 3.

¹⁷² “Como más abajo, en la ley *Neque* del título sobre la tutela dativa, y de otras similares”: *C.*, 5, 34, 5.

¹⁷³ “Como en la ley 1 del título del Código sobre los bienes vacantes y lo que está anotado allí”: *C.*, 10, 10, 1.

soberanía o jurisdicción sobre los delitos más graves del derecho común¹⁷⁴. Así, las ciudades de Italia que ejercen esta jurisdicción y confiscan bienes en beneficio propio, lo hacen en virtud de un privilegio que les ha sido concedido por el emperador o por una antigua costumbre que tiene fuerza de privilegio constituido¹⁷⁵. Así pues, hoy en día, las ciudades que tienen una cámara de cuentas pueden considerarse que gozan de un *procuratio in rem suam* en materia fiscal, ya que utilizan, en su propio beneficio, las prerrogativas fiscales por concesión del emperador, tácita o expresamente, como ya se ha dicho.

51. Esto recuerda, sobre este tema, lo siguiente: o bien las jurisdicciones son distintas, pero el tesoro es realmente único y universal; o bien las jurisdicciones son distintas y las arcas públicas también.

En el primer caso, o bien la confiscación se basa en el derecho común y se confiscan los bienes de cada lugar¹⁷⁶ y la ejecución será llevada a cabo por el agente del lugar donde se encuentran los bienes, como se ha dicho anteriormente, por eso digo que si el gobernador del Marqués de Ancona confisca en nombre de la iglesia romana los bienes de un particular en aplicación del derecho común, esto incluye también la propiedad que posee en el ducado [de Spoleto], aunque, en esta propiedad, la ejecución será llevada a cabo por el fiscal situado en el ducado; o la confiscación se basa en leyes y ordenanzas especiales y entonces: o bien estas leyes están en vigor en los lugares donde se encuentran los bienes - por ejemplo, varios jueces son enviados por el mismo Rey a diferentes partes del Reino y uno pierde el derecho en virtud de una ordenanza real, entonces toda la propiedad que está en el Reino se ve afectada al mismo tiempo y por las mismas disposiciones; o bien las mencionadas leyes especiales no están en vigor en todos los lugares - por ejemplo, ciertas ordenanzas introducidas en marzo

¹⁷⁴ “Como en la ley *Defensores* del título sobre el defensor de la ciudad situado más abajo”: *C.*, 1, 55, 8.

¹⁷⁵ “Como en la § *Ductus aque* de la ley del 1 del título sobre el agua diaria, de la ley 1, *in fine*, del título sobre el agua de lluvia y como dice la glosa, al final de la Gran Glosa de la § *Jusjurandum* del título de la Auténtica relativo al defensor de la ciudad”: *D.*, 43, 20, 1; *D.*, 39, 3, 1; *Auth.*, 3, 2, 1, 1 = *Nov.*, 15, 1, 1.

¹⁷⁶ “Como en la ley *Si quando* del título sobre los bienes vacantes”: *C.*, 10, 10, 3.

no se reciben en el Ducado, por lo que la confiscación no se aplicará a la propiedad que está fuera del lugar donde se aplica la ordenanza¹⁷⁷.

En el segundo caso, cuando los tribunales son independientes y las arcas públicas también: o el decomiso no se basa en el derecho común y, entonces, no se extiende a otros bienes situados en otro lugar, por dichas leyes; o el decomiso se basa en el derecho común y, entonces, llega a todos los bienes incluso a los ubicados en otros lugares, pero cada ciudad tendrá la propiedad ubicada en su territorio, como el signo Guillaume de Cun y como lo demuestra: cada ciudad se considera un procurador fiscal, como se estableció anteriormente¹⁷⁸, o, si se trata de un procurador fiscal, la aceptación y recuperación de dicha propiedad por parte del tesoro son de su responsabilidad y en su beneficio, como se dijo anteriormente¹⁷⁹, y, por lo tanto, esto vuelve a él para su propio beneficio¹⁸⁰.

No me satisface la distinción de que el juez tenga su jurisdicción del derecho común o de la ley municipal. En efecto, la fuente de esta jurisdicción es indiferente; en cambio, sólo importa su objeto, se trata de aplicar las soluciones del derecho común o se trata, por el contrario, de pronunciarse *de novo*, como se ha expuesto anteriormente sobre la séptima cuestión¹⁸¹, pero sigue habiendo serias dudas, etc.

¹⁷⁷ “Como en la ley *Extra territorium* del título sobre la jurisdicción de todos los jueces, el canon *Ut animarum* del título del Sexto relativo a las constituciones, la ley *Neque* situada más abajo al título relativo a la tutela dativa, la ley 1, *in fine*, y la ley *Cum pupillo* y de otras similares”: *D.*, 2, 10, 20; *VI*, 1, 2, 2; *C.*, 5, 34, 5; *D.*, 26, 5, 1; *D.*, 46, 6, 1.

¹⁷⁸ *Supra*, § 50.

¹⁷⁹ *Supra*, *eod. loc.*

¹⁸⁰ “En este sentido, el casus de la última ley del título sobre la autoridad de los tutores y el canon *Postulasti* del título del *Liber Extra* relativo al tribunal competente”: *D.*, 26, 8, 22; *X*, 2, 2, 14.

¹⁸¹ *Supra*, § 41.