

La Obra Jurídica de San Isidoro

Por Bernardino Hoyos Pérez

(Capítulo de la tesis de grado presentada por su autor para optar el título de doctor en Derecho y Ciencias Políticas).

La ciencia del derecho estuvo depositada en el auge cultural y científico de España Visigoda en la Iglesia, que fue siempre fiel a los principios del derecho romano, cristianizados por la pujante influencia del derecho canónico ya en el siglo VI de mucha personalidad e integridad. Y la Iglesia fue siempre fiel a los principios del derecho clásico, conservados por los obispos que asistieron a las magnas deliberaciones de los concilios toledanos; fiel a sus fórmulas, guardadas celosamente por los “notarii” de la Iglesia, por los “tabelliones”, “exceptores” y “escribas” públicos de que dan noticia las Etimologías y principalmente por los “sacerdotes probados”, cuya misión era vigilar en todo el país las rentas de las parroquias. Todos estos personajes “redactaban sus fórmulas y actos según el derecho romano plasmado en los principios tradicionalmente reconocidos” y los visigodos, como los pueblos bárbaros “tomaron fuertemente, gracias a ello, la costumbre de contratar por escrito y hacerlo en estos casos según la ley romana”.

Los varones que sobresalieron por su ciencia y su formación culta, de tipo clásico romanista o bizantino, fueron San Leandro de Sevilla, hermano de San Isidoro, Juan Biclarense, Braulio, Eugenio, Ildonso, Julián, Tajón, el diácono Pablo Emeritense y el abad Valerio y entre ellos el más sobresaliente por la extensión y profundidad de su ciencia, Isidoro de Sevilla, cuyos conocimientos en derecho se revelan en forma admirable en el Libro V de las Etimologías, en la Introducción al IX, y en numerosos episodios dispersos de las mismas, con los cuales se podría formar un sistema coherente que formula un verdadero tratado de derecho, además de los principios que juegan papel tan notable en la integración de numerosas obras de derecho canónico y político. Loaisa, hablando del Concilio II de Sevilla, reunido por San Isidoro en 619 dice que “es erudito y docto, todo lleno de la ciencia del derecho civil y del derecho canónico, de suerte que parece ha-

ber sido redactado, por hombres significados por su erudición divina y secular". Erudición jurídica que se debe a la intervención personal del sabio metropolitano de Sevilla, concilio en donde se adapta en forma inteligente la legislación eclesiástica al Breviario. Es como dice Hinojosa, "una verdadera canonización de la ley romana".

Ya anotábamos que la obra de San Isidoro comprende dos aspectos esenciales, el teórico y el práctico, lo cual puede aplicarse con propiedad mayor a su obra jurídica, realizada doblemente en el contacto personal con las obras legislativas de la Iglesia y el Estado. En su papel como príncipe de la Iglesia, consejero de reyes, hombre de Estado.

"En ninguna parte —dice Villada— se han definido con más precisión y claridad el carácter fundamental del derecho, que es realizar la justicia; ni las cualidades de la ley... Las nociones básicas de la jurisprudencia, tal cual las trazó Isidoro, han pasado a los manuales medievales, y aún conservan un puesto de honor en los de nuestra época". Al referirse a la obra teórica de San Isidoro dice que si ésta puede ser una consideración excesiva, en lo final, su proyección histórica no lo es, su perspectiva, en cuanto la importancia de la obra de San Isidoro radica en el salvamento de elementos dispares y destinados a desaparecer en el gran naufragio del saber clásico acentuado por las invasiones, y en su versión enciclopédica, que sirviera a la vez de manual de consulta y de fundamentación dogmática. Porque efectivamente ningún otro escritor de su tiempo ni de siglos posteriores poseyó una noción tan clara de los conceptos jurídicos ni sentimiento tan fervoroso del papel a que estaban destinadas en la vida social, ni una preocupación tan honda por la prevalencia de las normas sobre los hechos.

Las fuentes pertenecen en gran parte a la tradición clásica, porque tenemos noticia de un ejemplar de la "Instituta" de Gayo, y sus escritos mencionan los códigos fundamentales hasta el Teodosiano, aunque a pesar de las afirmaciones contrarias de Conrat y Vinogradoff, también conoció San Isidoro el derecho Justiniano; cita al Emperador en el tratado de "Los Varones Ilustres".

Es absurdo reconocer únicamente en la obra de San Isidoro el valor compilativo y negar originalidad; sus experiencias no procedieron únicamente del estudio de los textos, porque es en la ciencia del derecho, para espíritus superdotados (ya lo observaba Jellineck), en donde se aprecia con mayor eficacia el resultado eminentemente especulativo y creador de un largo contacto diario con los problemas sociales, con la observación de necesidades de carácter general y la consecuente creación de principios suficientes a su conducción y solución. Así, su obra estaba destinada a una influencia decisiva en la alta Edad Media, sobre todo en la concepción suya de la división del derecho, de las relaciones entre la realeza y la Iglesia, del sentido de la ley y de la teoría agustiniana por él tan bien entendida del Providencialismo en la política de los pueblos. San Isidoro recogió la idea, tomada de San Gregorio Magno y formulada antes por San Ireneo, de que el poder de los reyes tiene esencialmente una función represiva, que hicieron necesaria los pecados de los hombres. El uso del poder, bueno

o malo, por parte de los príncipes, permite distinguir al rey, constituido por voluntad de Dios, del simple tirano, cuyo gobierno asentado sobre fundamentos de violencia y opresión, es ilegal. Pero San Isidoro ve en los malos gobiernos, en donde reside un principio de filosofía del derecho acogido abiertamente hasta la posterior elaboración variada de la escolástica, un castigo de la Providencia, porque toda autoridad, viniendo de Dios, si es en su ejercicio buena, se presenta como un premio y si es mala, como un castigo que los hombres han de aceptar.

La devoción que San Isidoro sintió por el derecho romano se evidencia en la introducción del Libro IX de las Etimologías, y el romanismo preside todos los aspectos de su acción política y teórica, ya que como dice Sejourné citado por Montero "fue precisamente la seducción del derecho romano lo que determinó a Isidoro a aplicar los métodos de compilación a las colecciones canónicas, fijando un solo modelo, simplificando y realizando la verdadera clasificación. Los historiadores del derecho se refieren con insistencia a la anarquía canónica del siglo VI. Conocida es la insuficiencia del intento realizado por el Dumiense el año 572 y la ineficacia del Epitome del año 600", frente a cuyos ensayos la técnica isidoriana es realmente "aplastante", en concepto de Le Bras, como aparece en la Hispania, que resume con criterio cronológico sumarios e índices aclaratorios, cuarenta y dos concilios y ciento tres epístolas pontificias, dirigidas al clero con un criterio de orientación y precisa guía en la solución de los casos dudosos. Espíritu sistemático que en el campo civil triunfa con el Concilio VIII de Toledo que condujo a una admirable reforma legislativa ordenada por Rescesvinto y en que "demuestra su vocación romanista, por el orden y la disciplina del jurista formado con la nostalgia del derecho romano".

EN DERECHO EN LAS ETIMOLOGIAS

"Etimología es el origen de los vocablos, por ella se conoce muchas veces la fuerza de la palabra. Aristóteles la llamó en griego "symbolos" y Cicerón la llamó "annotatio" (anotación), porque nos da a conocer los nombres de las cosas; como "flumen" (río) viene de "fluendo" porque "fluendo" (deslizándose), crece. Su conocimiento y uso muchas veces es necesario, porque, si sabes de donde procede un nombre, conoces mucho antes toda la fuerza del vocablo...".

Así define San Isidoro la etimología en Libro I, Cap. XXIX, pero en sus textos jurídicos es más amplio, porque no se limita simplemente a conceptuar sobre el origen de nombres, sino aún sobre su significado supernatural, u organiza en sistema, el cual no siempre encierra académicamente.

Así, el origen de su concepción de la realeza surge a continuación de aquella bella introducción en el mismo capítulo, cuando afirma que "las etimologías unas veces proceden de la "causa", como Reges (reyes), "a recte agendo", (de obrar rectamente). No será tal quien no obra de acuerdo con los principios del derecho natural, el gran inspirador de la política isidoriana. De tan simple definición, surgió el principio bellamente formulado de "Rex eris si recte facias; si non facias, non eris", ampliado en el "Liber Sententiarum" cuando

enseña que Dios dio a los príncipes la autoridad para el régimen de los pueblos y quiso que éstos fuesen presididos “por los que tienen de común con ellos la condición cierta de nacer y morir”. El principado debe ser provechoso para los pueblos y no dañarlos, “nec dominando premere sed condescendendo consulere”. Y Tajón, siguiendo las huellas de San Isidoro aplica las palabras del Libro de la Sabiduría a los reyes que estiman lícito hacer todo lo que su voluntad manda: “Se hará justicia durísima con los que gobiernan”, y aquella otra de la Sabiduría: “A quien se ha dado mucho, mucho se exigirá”. Esta fórmula isidoriana triunfará en el IV Concilio Toledano en la forma que analizaremos. Obsérvese entonces, a primera vista, cómo las Etimologías, por virtud de sabiduría, y con una imaginación llamativa, incluye aquí y allá principios básicos, aprovechando el atractivo de una derivación etimológica, de un ingenioso juego verbalístico en cuya gracia y malabar brilla más que lo superficial de la retórica la fortaleza de normas universales de carácter imperativo: A recte agendo, reinar, de obrar con rectitud...

En el Libro I, capítulo XII, que es estudio de gramática, hay un interesante fragmento sobre las siglas jurídicas, que San Isidoro expresa así: “En los libros de derecho se encuentran algunas letras que son verdaderas notas, y tienen por objeto hacer la escritura más breve y pronta; así, por ejemplo, B. F. significaba bien hecho; S. C. Senatus consultus (la sentencia del Senado); R. P. res pública... (2); de estas clases de notas se encuentran muchas en los libros antiguos; pero los últimos emperadores las mandaron quitar de los códigos, porque equivocaban a muchos que las ignoraban...” Curioso, por cierto, el hecho de estas siglas que desde tiempos remotos preconizaron toda una técnica de diccionario y una clave de consulta.

Estamos examinando los elementos jurídicos que se encuentran en los diversos libros de las Etimologías, antes de estudiar el V que es propiamente el dedicado al derecho, porque el repaso de ellas depara gratas sorpresas, esclarecedoras de muchos conceptos. Así, el Libro II que trata de la Retórica y la Dialéctica, define en su capítulo I la primera como “ciencia de bien decir en los asuntos civiles para persuadir lo bueno y lo justo por abundancia de elocuencia...” empleada por el “vir bonus dicendi” o varón de buen decir, en la naturaleza de su ingenio, en la doctrina de su ciencia y en la asiduidad de su uso, tres cosas, que por lo demás, afirma San Isidoro “se requieren no solo en el orador, sino en todas las actividades humanas, para que el hombre logre su perfección”. Y ya en el capítulo IV trata de las Causas, en que la tercera es judicial, porque “se da sentencia de premio o castigo que merece el hecho de una persona. Se llama judicial porque “iudicat”, juzga al hombre y manifiesta, con su sentencia, si es laudable, y digno por tanto, de premio, o reo, y digno de castigo”. (Cap. IV. 2). En verdad una arcaica y noble definición que debería encabezar los códigos de procedimiento modernos, cuando hallan dificultades para decir en forma simple el fin y el alcance de su institución. San Isidoro no se contenta con ello, porque analiza del arte de la persuasión, que es triple según se trate de lo honesto, útil y posible.

En el capítulo V, limitado como está a la muy cara retórica de los antiguos, hay conceptos tan claros y elementales, pero tan hondos y sabios, sobre la contienda, que es preciso transcribir por su interés y atractivo. El “estado de las causas” se llama así entre los retóricos porque constituye la esencia de la causa, “constitutio causae”, construída por la pretensión y la contradicción. Es decir, por las “intenciones de partes que se allegan al Juicio”, como dijo el Rey Sabio pensando en el Sabio Obispo. San Isidoro dice que “dos son status causarum: racional y legal; del primero sale la conjetura, fin, cualidad y traslación. Del fin, la judicial y la negocial. De la judicial, la absoluta y la asuntiva...” (Cap. V. 2). “El estado de la causa es conjetural cuando el hecho que a uno se le opone es negado. Definitivo, cuando se demuestra lo que se pretende”. Estos principios, muy generales, los aplica San Isidoro a la técnica de la contienda judicial, en lo que podemos llamar sin duda “el arte de la disputa”, la técnica del litigio, muy verdadera en los términos que siguen: “Traslación: se llama así cuando la causa está pendiente, porque no actúa el que debe ser actor, o no actúa ante quienes debe obrar, o no en el tiempo, ni según la ley, crimen o pena que corresponda. Se llama constitución traslativa porque la acción necesita traslación o conmutación”. Sin mucha imaginación es fácil hallar estos principios “trasladados” a su turno al campo legal, normativo, para encontrar firme la incuria del actor por la que fenece la acción, o la moderna y vieja incompetencia de jurisdicción, o la caducidad de la instancia, o la errada invocación de ley o de la pena. En cuyos casos, por los altos principios de la justicia “la causa” continúa pendiente y necesita trasladarse.

En el terreno estrictamente judicial, San Isidoro en el Cap. V, llama “estado de la causa judicial” a la que “atendiendo a la naturaleza de lo recto y a que (origen de la Aequitas) busca la razón del premio o de la pena”...

Estas nociones aplicadas al derecho penal tienen una explicación clara en la llamada “Concesión”, en que el reo no defiende el hecho sino que pide se le perdone; o en la “remoción del crimen” cuando trata de atribuir a otro el crimen que se le imputa.

En el 7, del capítulo analizado, tiene este fragmento muy interesante también sobre principio de un derecho penal: “Relación de crimen: se da relación cuando se dice haberlo hecho porque antes el contrario le había provocado o injuria. Comparación, cuando se replica en un hecho honesto o útil de otro, y para que se rehiciera el cual, se dice que se cometió aquel otro que se arguye”.

A través de otro episodio observamos el estado del derecho penal clásico que llegara a San Isidoro, cuando trata de la Exculpación, en la que se concede el hecho pero se niega la responsabilidad, por imprudencia, como fortuito y necesidad.

En el capítulo X del mismo Libro 2, San Isidoro presenta una completa teoría sobre **La Ley**, ampliada o reproducida con variantes en el Título V y que ofrece un enorme interés por “su posterior resonancia escolástica, especialmente en Santo Tomás, por las condiciones que podríamos llamar ético-religiosas, psicológicas y sociológicas

que San Isidoro inspirándose en San Agustín exige de la ley para que ésta logre a la vez validez y vigencia" (Truyol y Serra).

San Isidoro define la ley como "constitutio populi", "la ordenación del pueblo que sancionan los ancianos con la plebe, pues lo que el rey o emperador (edit) determina, se llama constitución y edicto". La ley, pues, con la costumbre (leyes y mores) son la expresión del derecho (ius), concebida la primera como derecho escrito y promulgado, la segunda como ley perpetuada y recibida por la tradición secular, no escrita. Con un sentido de unidad jurídica extraordinario, la base de su sistema de derecho privado es la misma del político, y se puede precisar a través de los elementos dispares de su obra. Así por ejemplo, el concepto de la ley se apoya en el pueblo, que define en el Libro 9, capítulo IV, 5, como "la reunión de una multitud humana asociada por consentimiento de derecho y por común acuerdo. El pueblo se diferencia de la plebe en que, cuando se dice pueblo comprende todos los ciudadanos, incluyendo aún los seniores de la ciudad; y la plebe comprende el vulgo, sin los seniores". "Vulgo es una multitud que habita sin orden ni concierto, siguiendo cada uno de sus deseos" (IV, 6); diferencia San Isidoro "pueblo" de "vulgo", tomando como nota distintiva la organización, porque el pueblo es tal al adquirir una completa conciencia de colectividad y es capaz, en su destino, amparado por el derecho, de consentir en las leyes. "Vive políticamente", con miras a la constitución de un elevado orden social, y el vulgo, a su vez, forma una simple reunión de hombres, ligados simplemente por una vida común. Diferenciando ley y costumbre, doble "institución de equidad" como atrás se vió, deriva ley de "legendo", leer, porque está escrita y "mos" en el numeral 2 del mismo capítulo, se presenta por San Isidoro como "una manera constante de obrar y trata solamente de cosas prácticas". La define diciendo que "es cierto derecho establecido por hechos repetidos, que se toma por ley cuando ésta falta, y no importa que sea escrita, siempre que la razón la apruebe". En donde surgen las características de la costumbre: el ser norma supletoria de derecho, siempre que sea racional y reiterada por una constante práctica. A continuación exige San Isidoro para la ley la aprobación de la razón, conforme a la religión, la disciplina y el bien común.

La ley puede ser permisiva, prohibitiva, punitiva y se ha dictado para "que se refrene, por el temor de ella, la audacia humana; la inocencia esté segura entre los malos; y entre los mismos malos se reprima la facultad de hacer el mal por temor a la pena. La vida humana se rige por el premio o castigo de la ley". En el último fragmento de este capítulo, que no necesita comentario y se conservó intacto como clásico e insustituible hasta nuestros días, describe las cualidades de la ley, que "debe ser honesta, justa, posible, conforme a la naturaleza, conforme a las costumbres de la patria, conveniente al lugar y tiempo, necesaria, útil, clara, no sea que por la oscuridad induzca a error, y ordenada a la utilidad de los ciudadanos y no para el bien privado".

El capítulo XII del Libro II contiene principios generales de retórica que son aplicables por su inteligencia al desarrollo de los juicios y a la consistencia de las pruebas, como en "Catasceve", "confir-

mación de lo propuesto” y su contrario que es “Anasceve”, en que se demuestra que no ha existido ni existe lo que se propone como tal. La diferencia de ellas con la “tesis” está en que ésta es la discusión de cosa incierta, mientras que lo anterior versa sobre cosas que no son verosímiles, y que se proponen sin embargo como verdaderas en el ejemplo claro de que alguien negara la quimera o confirmara su existencia. Y las categorías diversas de su división corresponden ya al campo de la lógica pura en su participación del silogismo.

Ajeno al estudio, no he cedido al propósito de insertar aquí la hermosa definición de filosofía colocada tan brevemente en el Libro 2, Cap. XXIV, como “el conocimiento de las cosas divinas y humanas, unido al ejercicio de una vida recta”. He aquí la fundamentación de la ética, de la que fue Sócrates el primer cultor “para corregir y arreglar las costumbres... y la dividió en cuatro virtudes del alma, a saber: prudencia, justicia, fortaleza y templanza” (Et. 2. XXIV. 5). Prudencia, que discierne lo bueno de lo malo; fortaleza que tolera con ecuanimidad las adversidades; templanza que refrena la sensualidad, y justicia, que juzga rectamente y da a cada cual lo suyo. De tal manera que en este concepto, San Isidoro liga la virtud de la justicia, por la ley o por bondad, al campo de la ética y la filosofía.

En la variedad de los tópicos tratados, encontramos en el Libro 2, Cap. XXX, 14 ss. elementos sobre el testimonio, que incorpora al grupo de los “argumentos extrínsecos” esto es, “desprovisto de arte” y que consiste en “cosa”, con cinco modalidades descritas así: de la persona, de la autoridad de la naturaleza, de los tiempos de las autoridades, de los dichos y hechos de los mayores y de los tormentos. El tercer modo contiene ocho aspectos o especies, en el ingenio, las riquezas, la edad, la suerte, el arte, el uso, la necesidad y el concurso de cosas fortuitas. Todo testimonio se toma de “algo externo para hacer fe” y no de todas las personas, porque no tendrá fuerza el testimonio de aquellas no laudables “por la probidad de sus costumbres”. Al referirse a la autoridad de la naturaleza, dice que ella consiste principalmente en la virtud y a los dichos y hechos de los mayores se les pide fe cuando se hace mención de dichos y hechos antiguos. Es extraño el pasaje siguiente en San Isidoro y difícil hallarle explicación, sino en la base de sus cualidades morales, de su humanitarismo y de su concepto de la dignidad del hombre: “Igualmente al tormento se le pide argumento, pues después de ellos, no se cree que nadie quiera mentir”.

Este tratado breve sobre el testimonio y sus fuentes y manifestaciones es muy técnico y preciso y se avanza con aquello de que “los argumentos tomados del tiempo no necesitan definición, pues sus mismos nombres los definen” y con esa distinción tan fina de que prestando el testimonio argumento por igual a oradores, dialécticos, poetas y jurisperitos, lo hace de una manera “especial” a los jurisperitos, a los retóricos y a los poetas; y de una manera “general” cuando prueban en favor de los filósofos.

El Libro IX trata de “lenguas, gentes, reinos, milicias, ciudadanos y afinidades”. Encontramos en este libro cuestiones de derecho bien interesantes y variadas, con un criterio más sistemático del que

empleó en los anteriores (con exclusión, naturalmente del V), y que sirven a la vez como un tratado de historia política de las naciones del mundo y un estudio de derecho público (constitucional), cuando analiza los gobiernos de los pueblos, de los cuales coloca como modelo el romano; establece el principio de la realeza y anota las virtudes propias de esta majestad; habla de los emperadores y los altos dignatarios de la administración romana; trata de la ciudadanía, de la constitución, orden y papel de la familia; estudia el parentesco y completa un tratado matrimonial diáfano y sencillo.

El capítulo II habla de los nombres de los pueblos y naciones y describe la "Gens" como "multitud ordenada que procede de un principio o de una nación distinta según su propio régimen, como Grecia, Asia; de aquí que se llame gentilidad. Se dice "gens" por las generaciones de familia... como nación viene de nacer, "a nascendo". Continúa con una historia de las naciones del mundo, según las enseñanzas del Génesis de la división en 72, iguales a las generaciones que el evangelista San Lucas enumera en la ascendencia de Cristo hasta llegar a Adán.

El capítulo III está destinado a los "Nombres de los reinos y de la milicia" y nuevamente estudia el origen que antes incluímos de rey, de regir, así como "sacerdote" viene de santificar. Los reyes, pues —dice San Isidoro— conservan su nombre obrando rectamente y lo pierden pecando; de aquí aquel proverbio entre los antiguos "Rex eris si recte facias; si non facias non eris". Las principales virtudes reales son la justicia y la piedad y "más se alaba en los reyes la piedad que la justicia, que de suyo es severa".

Cónsul viene de consultar: pues no llevando bien los romanos la dominación de reyes, soberbia, hicieron la jurisdicción temporal, por años y nombraron cónsules, porque atendían a los ciudadanos (a consulendo civibus) o porque lo regían todo con su consejo (a regendo cuncta consilio). Luego cuenta cómo distribuyeron el mando civil y el militar en dos cónsules para que no abusaran del poder y les sucedieran pronto otros moderados. En la administración romana, el pro-cónsul estaba sometido al cónsul. Los dictadores fueron creados por los romanos el año noveno de haber abolido los reyes, tenían el imperio de cinco años, gozaban de mayor honor que los cónsules y se denominaban igualmente maestros del pueblo. El nombre de emperador "era de aquel que tenía la suma potestad en el ejército, y por tanto, emperador viene de "ab imperando exercitui" y el de augusto es nombre de "imperio", porque en otro tiempo aumentaron la república por extensión de sus fronteras".

Los reyes son llamados por los griegos "basileis" porque son "como bases sobre las que se asientan los pueblos; de ahí que las bases o pedestales suelen tener coronas. Pues cuanto más alto es el trabajo que se tiene, tanto mayor es el peso del trabajo".

San Isidoro dice que tiranos en griego significa lo mismo que en latín reyes, ya que entre los antiguos no había distinción entre rey y tirano... "Pues los reyes duros se llaman tiranos, de tiro, que significa fuerte; de ellos dice el Señor (Prov. 8, 15): Por mí reinan los reyes, y los tiranos por mí ocupan la tierra". San Isidoro explica có-

mo después el nombre de tirano pasó al “mal rey”, y a los malos reyes, “que se dejaban llevar de sus deseos y ejercían un dominio cruel sobre los pueblos”. En esta serie de etimologías u orígenes de las denominaciones de los que llevan el poder, hallamos las de “princeps”, el primero; “dux” caudillo, el que guía la batalla; “monarca”, porque en él sólo radica el poder, como fue Alejandro entre los griegos; “patricios”, que deben “proveer a la república como padres para con sus hijos” y finaliza el capítulo III con la denominación y origen de los militares y los hombres que conducen a los que hacen la guerra, las especies de conjuntos militares, la técnica de la guerra, las armas y la estrategia militar.

El capítulo IV, trata de los **Ciudadanos**, que así se llaman (2) “porque viven formando una unidad”, “coeuntes vivunt”, para hacer más agradable y segura la vida común”. Una definición sabia y sencilla, en la cual está la fuente de un derecho público bien entendido.

Describe luego desde la casa, “que es el aposento de una familia, como la ciudad es el de un pueblo, y el orbe es el domicilio del género humano”. La familia se constituye por los hijos, según la ley, y procede “a femore”, de fémur. Sirve de fundamento, de núcleo del pueblo (5) que “es la reunión de una multitud humana asociada por consentimiento de derecho y por común acuerdo”. San Isidoro entendió el vínculo jurídico como indispensable para la constitución de una vida social normal. Analiza más adelante las tribus, según el sistema romano; el senado, formado por los “seniores” de edad; el senado consulto, e insiste en los padres, “patricios”, que según Salustio “son llamados así por la semejanza de su ciudadano”; los Padres Conscriptos, porque Rómulo escribiera sus nombres en presencia del pueblo y entabla de oro; las órdenes de los senadores en “ilustres, respetables y esclarecidos”; en (13), los censores, “cuyo nombre indica dignidad judicial; los jueces, que “ius di cunt” (declaran el derecho). Y deciden justamente, porque “no se es juez si no hay en él justicia”, así como no se es rey si no hay rectitud de obrar; pretores “preceptores y príncipes de la ciudad”, también cuestores porque “a ellos se llevaban las causas y daban su consejo (16); los tribunos (18) porque dan (tribunt) su derecho y ayudan a la plebe; funcionarios (20), que como los difuntos, que terminaron su “oficio de la vida” y ya no hacen nada, “fungunt honore et officio”, ejercen el oficio público y tienen el honor debido. Y luego una larga serie de oficiales del orden civil secundario, adscritos a los municipios y que dan idea de ordenada y recta administración estatal, con las categorías más inferiores de colonos, inquilinos, villicus, etc. y los que fueron declarados libres por fórmulas de derecho civil después de estar sometidos a condición negativa, que integran las categorías amplias de ingenuos o libres y servios.

El capítulo V es muy detallado y no entraremos en su consideración, constituyendo un estudio muy amplio del orden familiar que comienza en el “pater familias”, con todos los grados del parentesco, para estudiar en el VI los Agnados y Cognados, los primeros dichos así cuando “accedunt pro natis”, cuando no hay hijos, y los segundos unidos “propinquitare cognationis”, es decir, que ocupan el lugar siguiendo a los agnados “porque vienen por línea femenina y

lo son por el derecho natural" (VI, 2). Es importante anotar la descripción de los hermanos en 855, de acuerdo con las Sagradas Escrituras: Por naturaleza, como Esaú y Jacob; por raza, como todos los judíos (Deuteronomio, 15, 12); por parentesco, como dijo Abraham a Lot (Gen. 13, 8) y finalmente por afecto, que son los que coinciden en dos cosas en lo espiritual y en lo común. Lo primero por el Salmo 133, 1: "He aquí cuán bueno y gozoso es vivir los hermanos unidos" y lo segundo por la hermandad procedente del Padre, que dice en las Escrituras: "Decid a aquellos que os aborrecieron, sois hermanos nuestros".

Considera finalmente en este capítulo más afinidades, remotas, a los tíos paternos y maternos y resuelve en tónica con el "Arbol" de la estirpe humana.

El capítulo VII es el de la descripción del matrimonio y el del derecho matrimonial, que tiene sus raíces en los "esposos", sponso. "El que se compromete", pues antes del uso de las tablillas del matrimonio se daban seguridades (cauciones) mutuamente, en las cuales prometían que mutuamente habían de consentir en los derechos matrimoniales (3). Estudia las arras, no solamente promesa conyugal sino "de cualquier cosa prometida". Lo siguiente recoge conjuntamente las instituciones perfeccionadas del derecho romano, cristianizadas con el sentido de la dignidad de los esposos, la fidelidad mutua, el fin esencial de la procreación de los hijos para el Señor, como aparece desde los primeros versos del Génesis; de la mutua ayuda y "por la incontinenencia", como lo estatuyó el Apóstol de los Gentiles (1 Cor. 7, 9). Los apartes conclusivos pertenecen totalmente a San Isidoro, que fija las cualidades que deben buscarse en los que contraen. Las de la mujer han de ser "belleza, estirpe, riquezas y costumbres" (29) advirtiendo que "mucho mejor es que haya buenas costumbres que no riquezas; sin embargo, hoy más se busca riqueza o belleza que no la probidad de costumbres". Y esta acotación es de una palpitante actualidad.

En el Libro X, que trata del "Origen de algunos nobres", encontramos al final de un cuidadoso examen estas nociones de derecho, que es interesante extractar: Las de "equidad" (aequus), del que es por naturaleza justo; "compilador", que es curiosa, en 44: "el que mezcla entre los suyos los dichos o escritos de otro, como los droguistas, que suelen machacar en un solo mortero diversas drogas"; jurídico (124), "porque declara los derechos de los reinos y lo justo, porque "ius custodiat", custodia el derecho y vive según la ley"; "inestable" (135), "aquel cuyo testimonio no vale y lo que diga es nulo y reprobado"; en 260 el origen del "secuestre", "juez que interviene en los certámenes", y en griego se dice "o mesos" (en medio), ante el cual se depositaban las prendas. Este vocablo viene a "sequendo", porque una y otra parte seguían la determinación de aquel que fue elegido". El origen de "testigo" es también singular (265), de "Testis", así dicho porque se suelen emplear en los testamentos y firman en él".

En el Libro XV, capítulo II, hay una ampliación de aquel derecho público que consideramos, pero aquí es ya aplicado, práctico, en la descripción de las ciudades y los lugares en donde ocurren las funciones más diversas. Y contiene estas distinciones tan notables: Urbs, que designa propiamente a los muros, y civitas, que señala a los ha-

bitantes, unidos siempre, repite antes, “por vínculos de sociedad”, que son vínculos de derecho. La sociedad a su vez tiene tres categorías, que son las familias, los pueblos y las gentes. Urbe, de círculo (ab orbe), porque “antiguamente las ciudades se construían en círculos” (3); pueblo (5), de “Oppidum”, porque tiene los muros opuestos”. En 10 está el municipio claramente definido en sus orígenes, “que existió” cuando permaneciendo el estado de ciudad, se impetra del príncipe algún derecho de oficio o cargo mayor o menor. Se dice municipio a “muniis” (cargos y deberes), esto es, que solo le compete pagar los tributos o cargas de vida; pues allí no se tratan las causas liberales y más famosas, ni las que proceden directamente del príncipe; éstas pertenecen a la dignidad de ciudades”.

El foro (27) lugar donde se ven los litigios y recibe este nombre “a fando”, hablar; o tal vez a Foroneo, rey primero que dictó leyes a los griegos; y continúa con los famosos lugares en que ejercitaron tan brillantemente los romanos las prerrogativas de sus derechos ciudadanos, como la curia, el pretorio, el gimnasio y el capitolio, que debe su nombre a Roma “caput summum” cabeza suprema del orbe y de la religión.

En el capítulo XIII, “De los Campos”, está la distribución y forma de lo agrario, anotando en 3 que “Posesiones son campos públicos y privados que al principio se adquirían, no por enajenación, sino que cada uno ocupaba la que podía, y lo poseía como dueño, y de aquí el nombre”. Origen de la propiedad.

El fundo (4) o fundus, se llama así “porque en ella se funda o se estabiliza el patrimonio”.

En el Capítulo XV están las medidas de los campos, en el anterior sus límites y en el final del libro el estudio de Los Caminos, que en 5 se dividen en públicos y privados, el primero abierto “al tránsito común” como el mar y el segundo “el que se ha concedido a municipio vecino”.

El Libro XVIII trata de “La Guerra y los Juegos” y su iniciación puede entenderse con cierta amplitud, como un tratado breve e informando de las guerras, que son (2) justa e injusta, civil y “plus quam civil” o en 5, internas, externas, de esclavos, sociales y de piratas.

En 6 las dice “bellum”, las guerras contra los enemigos, y “tumultus” el que se forma por “sedición civil”, en disensión de los ciudadanos. Y aplica las palabras de Cicerón a este tipo de contiendas: “Mas grave es el tumulto que la guerra; porque en la guerra hay descanso, en el tumulto no lo hay”.

La guerra, más adelante (tratado que un historiador llamó “insuperable por la simplicidad de su expresión y la nobleza de su espíritu”) comprende para San Isidoro cuatro etapas, que son la batalla, la fuga, la victoria y la paz. Esta viene parece, de pacto, “a pacto” y concerta el origen del “foedus”, o paz hecha entre los que pelean, en la acción sacerdotal, por lo de “a fide” o “A faecialibus”.

El capítulo destinado a la victoria comienza con “Todo reino de este mundo se obtiene con guerras y se propaga con victorias. Victoria, dicha así porque se alcanza “vi”, esto es, con la fuerza. El de-

recho de gentes permite rechazar la fuerza con la fuerza, pues es victoria torpe alcanzarla con el engaño". Luego menciona los triunfos y ceremonias que honraban al "triumfador" a su regreso a la patria, con la pompa, los trofeos, el ceremonial heroico del aplauso popular. El fragmento final (8) lo dedica a la repartición del botín (spolia) *expolia*, palabras que vienen "a palliis", de mantos, porque los vencedores se los quitaban a los vencidos. El Greco llamó a uno de sus cuadros más nobles "El Expolio", porque los soldados luego de arrancar a Cristo sus vestiduras, las repartieron como símbolo de triunfo, siguiendo una tradición de antigüedad.

El capítulo XV del mismo Libro XVIII está destinado al foro, específicamente, cuyo significado ya se vió. Pero termina el 1, con "el foro tiene causa, ley y juez". Causa, así denominada (2), del "suceso que ocurre", llamada causa cuando se expone, cuando se discute juicio y cuando se termina justicia.

Primeramente, el juicio se llamó inquisitio, búsqueda.

En 3 se refiere al *negotium*, "nombre que tiene muchas significaciones", entre ellas la "litis" de los que contienden. La querrela, por su parte (4) es "charla del derecho, porque aquellos que llevan la causa discuten el derecho". En latín es "jurgium" pero "lis" tomó su nombre de "la discusión de los límites"; de lo que dice Virgilio (Eneida, 12, 898): "Aquella piedra estaba puesta para aclarar los límites del campo".

En 5, la causa se hace constar de argumento o razón y prueba. Esta se obtiene por testigos o "por fe de documentos", que son realmente los modos probatorios de recibo común en los romanos; mientras que San Isidoro afirma que el argumento "no es prueba de testigos ni de documentos, sino que solo por discursos de la mente encuentra la verdad, y por eso se dice argumento, esto es, "argutum inventum", discurrido con agudeza".

Seis personas (6) participan en todo juicio: juez, acusador, reo y tres testigos. El juez (*iudex*) "expone el derecho al pueblo... o decide en derecho" (*iure discepat*). Insiste el santo que "no es juez si en él no hay justicia"; el "accusator" trae a la causa a aquel a quien llama"; "reus" viene de "a re", de la cosa que se le acusa; de ahí que, aunque no tenga conciencia del origen, se llama sin embargo, reo, mientras esté en el juicio en el que se le acusa". Lo que es un avance en el sistema de procedimiento penal. A los testes, ya lo dijo de antes el sabio, se les llamaba pretéritamente "superstites", "porque se manifestaban "super statum", sobre el estado de la causa". Y sobre la crítica de su testimonio, dice San Isidoro (9) que se "tiene muy en cuenta su condición, naturaleza y vida. Por la primera, como dice Virgilio mucho antes de la ópera": "Veritum et mutabile semper Femina" (Eneida, 4 569) (A. L.).

Por su vida, "que sea inocente e íntegro, pues si no lleva una vida honesta, no podrá dar fe, porque no puede haber unión entre la justicia y el malvado".

Finalmente, en 10, se refiere al modo de lo testimonial: El que afirma lo que vió y el que afirma lo que oyó. Y la manera como delinquen: cuando dicen falsedad o cuando callan la verdad".

Y aquí termino la integración de los elementos dispersos sobre derecho en las Etimologías de San Isidoro sin incluir el Libro V que es el de un estudio aparte.

LIBRO V. - DE LAS LEYES Y DE LOS TIEMPOS

Se ha discutido mucho el problema de las Fuentes del Libro V de "Las Etimologías", cuya parte primera y fundamental está dedicada al estudio del derecho, de una influencia grande en el orden jurídico del tiempo de San Isidoro y de los siglos posteriores. C. Cañal dice que sus doctrinas "se convierten en leyes, como lo prueban los cánones conciliares de aquel tiempo y las prescripciones del código visigótico, basadas, éstas y aquellas, en los principios expuestos por San Isidoro en sus escritos, que algunas veces fueron copiados a la letra".

Siguiendo a Hinojosa, en su importante "Historia del Derecho Romano", diremos que uno de los documentos más notables que poseemos en la actualidad para juzgar la trascendencia del derecho romano entre los pueblos bárbaros, pero en especial entre los visigodos, "es el resumen de él que hace San Isidoro en el Libro V de sus Orígenes o Etimologías... mientras unos suponen que San Isidoro no conoció más que el Breviario de Alarico, y que, por tanto, las noticias que trae acerca del derecho romano son extractadas, indudablemente, de esta compilación, otros dan por cierto y averiguado que hubo de tener a su disposición los códigos de Justiniano y de utilizarlos en su obra". Esto se prueba por el hecho de hallar Hinojosa en los textos del sabio escritos no empleados en el Breviario y cuyos fragmentos se encuentran en el Digesto. También se ha prestado mucho crédito a las compilaciones de Gregorio, Hermogeniano y Teodorico II, pero no a las de Justiniano. Hinojosa personalmente, se inclina a creer con razones abundantes que San Isidoro no conoció o por lo menos no empleó en la elaboración del Libro V textos de Justiniano, por la exposición y el orden seguidos en su estructura y principalmente por el resumen que ofrece de las fuentes del derecho "que se relacionan directamente con la práctica, en que ingiere una disertación arqueológica, y cuya materia trata de un modo insuficiente". El derecho penal está tratado, por el contrario, con mucho sistema y precisión, lo que no ocurre en el civil, en que mezcla algunas veces las materias e incurre en repeticiones. Pero resalta a cada paso que tuvo muy en cuenta las Instituciones de Gayo y las obras de Paulo y Ulpiano. En cuanto al procedimiento, Hinojosa afirma que sus noticias se relacionan estrechamente con las insertadas en el Código Teodosiano y la fuente principal parece haber sido Paulo, cuya doctrina, no obstante, modifica con frecuencia, con las reformas de épocas posteriores y "lo usual y corriente en su tiempo". El orden seguido en la descripción y enumeración de los delitos y penas es diferente al adoptado en las Pandectas, pero recuerda vagamente los de Paulo, con quien concuerda solamente en algunos puntos.

Prescindiendo del problema de las fuentes, que pertenece a un orden de ideas diferente y de importancia no esencial en este estudio, es notorio recalcar en la proyección magna que significó para su

tiempo y para la civilización posterior la compilación de San Isidoro que tiene un carácter tan sencillo y tan claro, que a veces induce a no concederle suficientemente el gran caudal de sabiduría y sentido orientador que contiene. “En tiempos de los emperadores cristianos —dice Hinojosa— se había hecho sentir la necesidad de facilitar el uso del rico tesoro de las fuentes antiguas del derecho romano por medio de colecciones de uso inmediato en la práctica. Consecuencia de esto fue la redacción o formación de compilaciones y extractos de los escritos de los jurisconsultos y de las constituciones imperiales. Tales extractos, a lo menos los formados por iniciativa particular, se redujeron en un principio a copiar fielmente, o reproducir abreviándolo, el texto extractado. Pero con el tiempo se vinieron a refundir los textos en forma enciclopédica, fundiéndolos en una nueva redacción, y trabajando arbitrariamente sobre materiales cada vez más escasos, se redujeron los compiladores a explicar sumariamente ciertos conceptos o palabras. Este método lo vemos ya enteramente desarrollado en la obra de San Isidoro, cuya influencia sobre trabajos análogos de fecha posterior, en cierta medida, no puede ponerse en duda...”

El capítulo I del Libro V pertenece indudablemente a San Isidoro y se titula “De los autores de las leyes” y es una síntesis breve y suficiente de los grandes legisladores, comenzando por Moisés, “el primero que dió las leyes divinas a los hebreos en los Libros Santos”, y Foroneo, rey de los griegos e instaurador de los juicios. En 2 se ocupa de Mercurio Trimegistro, de los egipcios, Solón entre los atenienses y Licurgo entre los lacedemonios. Por parte de los romanos Numa Pompilio. El origen de la Ley de las Doce Tablas lo atribuye con la tradición a los decenviros, que vertieron al latín las leyes tomadas de los libros de Solón”. En 5 y 6 cita a Pompeyo y su intento de recopilación, el desuso paulatino de las leyes, que interesan como historia y finalmente se refiere a las Nuevas Leyes (7) desde Constantino y sus sucesores hasta el Código Teodosiano.

En la “Historia de la Filosofía del Derecho”, A. Truyol y Serra dice que “San Isidoro transmitió a la Edad Media una clasificación del derecho llamada a ejercer la mayor influencia”. Su primera gran división es de divino y humano, el primero fundado en la misma naturaleza y el segundo en las costumbres de los hombres, que dan sus propias leyes con discrepancias por las diferencias de sus hábitos y gustos. Y nominaliza esta gran división en Fas (lo justo) que es la ley divina: lo justo por excelencia y esencia; y “Jus”, “derecho”, que es la ley humana. Con este ejemplo se esclarece: “Pasar por terreno ajeno es fas; no es jus” (Cap. II).

El “Derecho de los hombres” se divide por San Isidoro y con él por el medioevo hasta muy entrada la época moderna, que conserva los rasgos generales, en derecho natural, derecho de gentes y derecho civil, división que analiza después de hablar de la ley y la costumbre, en teoría que se expuso ya.

El derecho natural “es el común a todos los pueblos (communis omnium nationum) y está fundado en un instinto natural, independiente de toda decisión humana”. Expone numerosos ejemplos de él, como “la misma libertad para todos”, libertad de adquisición y de

goce, el rechazo de los violencia con la violencia, “cosas que no son injustas, sino naturales y de equidad”.

El derecho civil es el que cada pueblo o ciudad establece para sí y el derecho de gentes se caracteriza por su contenido: ocupación de lugares, fortificaciones, guerras, servidumbres, alianzas de paz, inviolabilidad de los embajadores. Y se llama “*ius gentium*”, “porque está en vigor en todos los pueblos”. El capítulo VII define el derecho militar ampliamente; el VIII el derecho público, “que se refiere a las cosas sagradas, a los sacerdotes y magistrados”, concepción predominante hasta muy avanzada la Edad Media y ya en desuso, por cierto sentimiento de la época y hoy sin vigencia, aunque subsiste un elemento determinante cual es el respeto que ha de tenerse, por ejemplo, a la persona del príncipe delegado de la Divinidad (la Iglesia consagra el Jueves Santo óleo para ungir a los reyes) y la imposición de las cosas que son de todos, no solamente las iglesias, en que lo religioso se hace independiente, sino también el capitolio, o las salas en donde los parlamentarios deciden la suerte de los pueblos en las leyes. O también, por nota llamativa, aquel elemento tan preponderante en el asilo moderno, que es la embajada del país asilante, asimilable por su función a la categoría de los templos antiguos o de las iglesias del medioevo.

En el capítulo IX define el derecho “*quirico*”, como propio de los ciudadanos romanos, expresado en la “ley”, “constitución del pueblo que recibió su sanción de los ancianos, juntamente con el pueblo” (concepto que ya estudiamos); en el “*plebiscito*”, así llamado por lo de “*plebs scit*”, cosas que sabe el pueblo; en el “*senatusconsultum*”, “lo que decretan los senadores consultando la utilidad del pueblo”; en la “constitución y el edicto”, “que es el decreto del rey o emperador”, en las “respuestas de los sabios”, “dictámenes de los jurisconsultos cuando eran consultados”. Cita luego a Paulo, por antonomasia el jurisconsulto, en las “leyes consulares y tribunicias”, según su origen trayendo las famosas de los Tribuno Falcidio sobre la disposición testamentaria y la de Aquilio, sobre culpa; en la ley “*Satura*”, conjunto sin relación mutua de leyes “de muchas cosas al mismo tiempo”, como se decía, afirma San Isidoro —de varios poemas de Horacio, Persio y Juvenal—; en las leyes “*Rodias*”, establecidas específicamente para el comercio marítimo. Los Privilegios, que son leyes particulares, no son fuente de ley general y por eso su consideración es aislada.

Los capítulos XIX, XX y XXI tornan a la ley, cuando se refieren a lo que puede, a su fin y a sus cualidades, conceptos que analizamos con algún detenimiento cuando San Isidoro los examina en otra parte de sus Etimologías.

En el capítulo XII encontramos “*pragma*”, del griego, que quiere decir “causa”, la que no hallamos en aquel estudio tan interesante de la causa como retórica; el siguiente analiza los testigos, también llamados “*Alligati*” por cuanto los que quieren probar pueden allegar a juicio todos cuantos quieran.

Los instrumentos legales merecen en el capítulo XXIV una consideración extensa de San Isidoro iniciada con el término “*Volun-*

tad”, “que es el nombre general de todo instrumento legal”, que no procede de la fuerza, sino de la voluntad y por esto recibe este nombre.

Los que enumera son los comunes del derecho romano, aquí en conceptos muy claros y ordenados, que se inician con el testamento, “porque no vale sino después de la muerte del testador (testatur mortuus), tal como dice el Apóstol: “Testamentum in mortuis confirmatur” (Heb. 9. 17). San Isidoro dice que para los israelitas esta palabra no tenía el significado presente, sino uno más amplio, porque comprendía toda especie de pacto, como el de Labán y Jacob. O aquella otra cita de las Escrituras tan dramática, en el Salmo 82: “Hicieron contra tí un testamento...” Analiza después San Isidoro los diversos testamentos, como el de Tablas, antes del uso del papel y del pergamino; el de derecho civil, con cinco testigos (como el actual); el de derecho pretorio, confirmado por siete testigos y al que presta validez el Pretor, aunque le falte alguna de las condiciones exigidas por el derecho civil. Pero por esto mismo, el Pretor crea el derecho y ampara con su sanción la acogida de sus normas; el testamento hológrafo (lo he visto escrito sin h?), o firmado por mano del testador, del griego ólon (todo); írrito, que se hizo nulo por el fenómeno de la “capitis diminutio” o por la ausencia de formalidades; inoficioso, aquel que deshereda a los hijos en favor de extraños, “faltando a los deberes de la piedad natural”. Este testamento se podía impugnar entre los romanos por los “haeres sui” que entablaban una querrela denominada “inofficiosi testamenti”. Testamento roto, inválido posteriormente a su origen; suprimido o supreso, si no se hizo público a los interesados, pero a pesar de publicado, no se les notificó; nuncupativo, cuando el mismo testador lee lo escrito en las tablas, ya que “nuncupare” significa “nombrar y confirmar públicamente”.

Todas estas denominaciones y aspectos configuraron un derecho sucesorio romano que sirvió de base a los posteriores occidentales y que en sus líneas generales es el imperante hoy en los códigos del mundo civilizado.

En 13 habla del “ius liberorum”, facultad de dejarse los bienes mutuamente los esposos, con el asentimiento previo del príncipe.

El codicilo ocupa una descripción un poco larga, y San Isidoro atribuye su nombre al de su autor. Es una “escritura que no necesita solemnidad alguna, sino que es sola la voluntad del testador manifestada por cualquier clase de escrito...” y debe ponerse exactamente al principio de ella “la palabra codicilo” para que haga las voces de testamento. Según Justiniano, el autor de esta especie de testamento fue Lucio Lúculo y las Partidas lo definen diciendo que “es una manera de escritos pequeños que facen los omes después que han fecho sus testamentos para crecer o menguar o mudar algunas de las mandas que habían hecho en ellos” (Ley 1^a).

Sobre “Gretio” tenemos referencias como “cierto número de días en los cuales el heredero o toma posesión de la herencia, o pasado el tiempo, es excluído de ella, perdiendo el derecho”; también se establece como decreto particular, porque San Isidoro dice (16) “como si dijera decreto”, instituyendo heredero, dentro de tantos días, que cuando no se determinan se cubren por presunción de cien.

El fideicomiso era entendido por la tradición romana como encornienda que hacía el difunto, "commitur"; el pacto tiene un origen como si dijéramos "pacífico", porque en 18 dice el santo que así "se llama la escritura que se hace entre las partes sin violencia (con paz), aprobada por las leyes y costumbres". En el siguiente aparte (19) lo diferencia de Placito, por lo que algunos dicen que éste consiste en la obligación que se contrae aún no queriendo, mientras que pacto es voluntad encausado a fin.

Encontramos, brevemente hechas, la descripción de las siguientes figuras jurídicas: El mandato (manum dat) que es en esencia el de nuestra ley, aunque San Isidoro no lo especifica; Rato, o ratificación; hacer una cosa "rite" (según reglas) no significa recte, sino según la costumbre. En 23 y 24 estudia la "emptio" o compra y la "venditio" o venta. Luego la donación, que coloca como originada de la dotal antigua con sus dos categorías de usufructuaria y directa. En 29 un extraño aspecto de las "condiciones" que son "propriadamente declaraciones de testigos y viene de "decir conjuntamente".

La estipulación (30) procede de "Stipuld", espiga, porque los antiguos partían una espiga en señal de "verdad de la promesa" y cuando la unían nuevamente, reconocían la promesa. O según Pablo de la palabra "stipulum" que en la antigüedad significaba firme. La estipulación va acompañada del "sacramento" (31) que es la señal de prenda y acto de perfidia es violarlo una vez prometido.

El capítulo 25 del Libro V se dedica al estudio de "Las Cosas", que comprenden los elementos del patrimonio, los contratos, reales principalmente, y otros temas que le dan un carácter de derecho civil, no propiadamente muy ordenado y sistemático, como ya lo advirtieron los que revisaron las fuentes.

San Isidoro comienza con la "heredad", que es lo que pasa a otro cuando alguien muere; proviene tal vez de "ad-aere", "pues el que posee un campo y ha pagado el censo tiene la heredad". Res son las cosas "que están en nuestro derecho" y jura "las que poseemos justamente", distinción muy importante que examina con detalle al decir que es "res" a "recte habendo" y "ius" a "iuste possidendo", de poseer justamente, es decir, "con derecho lo que se tiene en justicia y se tiene con justicia lo que se tiene bien o buenamente"; por ejemplo no posee justamente el dominado por la avaricia o la ambición, pues más bien se puede llamar "poseso" que poseedor. Y concluye este estudio magistral por lo sabio y corto con este afonismo: "Son bienes honestos o nobles los que no tienen uso torpe y se usan siempre para cosa buena".

Por su definición de "peculio" (5) encontramos que antes se tendendía por él "a las pequeñas cantidades que suelen tener las personas de poca edad y los esclavos" y en 6 habla de la "buena possessio" como "el derecho de posesión adquirido con cierto orden y título". Incluye San Isidoro tres conceptos sobre la sucesión que antes no integraron su estudio más o menos completo de la institución y son los de Herencia Intestada, que no está escrita en testamento, o aún escrita, no se ha tomado posesión de ella, opuesto en esto a la institución civil moderna del mismo nombre; herencia caduca, cuando murieron

los herederos, y la curiosa “acción de familia herciscunda”, o división de la herencia entre los herederos. Es la palabra la causante de nuestra extrañeza, porque nunca la vimos en libros de derecho, y quiere decir “división” entre los antiguos.

Dos acciones contempla San Isidoro a continuación, la de “bienes comunes” o “communi dividendo”, la que manda el nombramiento de un árbitro y la “finiun regundorum” que determina los límites de las heredades con ciertas condiciones. Antes de examinar algunos contratos, repara en la “locatio” o cosa entregada a otro para un uso determinado, con estipulación de recompensa, la “conductio”, su equivalente por la aceptación de la otra parte y “res credita” o crédito “es lo que constituye el objeto de la obligación y que se debe desde el momento en que se contrata”. Una buena formulación del difícil concepto de objeto, suficientemente clara para enfrentarla a la de “causa” sin excesivo formalismo.

En 16, 17, 18 y 19 San Isidoro estudia cuatro tipos de contrato muy en uso entre los romanos y seguramente en los pueblos visigodos, como el “comodato”, que es en esencia el nuestro; el “precario”, que conlleva el elemento “súplica” muy reiteradamente, porque el acreedor permite por preces que el deudor permanezca en posesión de un bien y pueda percibir los frutos. Se adquiere “preces aditur”, como “si dijera precadium”, mudando la r en d. Institución que presenta diferencias grandes con lo que entendemos desde hace muchos siglos, en el derecho moderno, por precario, que no es precisamente el que describe San Isidoro. El mutuo, “en lo que te doy, de mío se hace tuyo”, sin mencionar el cargo de devolver. El depósito, sin distinción alguna, corresponde en esencia al actual.

San Isidoro se dedica, terminado lo anterior, a considerar lo que hoy denominamos “seguridades”, y diferencia él “prenda” (pignus), lo que se da por cosa entregada, de “arra”, que es señal y tiene una función primordial en la celebración de los contratos, pero entendiéndose muy bien que “es como parte de su precio”. Luego anota que “la señal de arra” no se puede recoger, como sí sucede con la prenda, pues en aquella se espera siempre el complemento.

Distingue también entre prenda, fiducia e hipoteca. Pignus, prenda, “lo que se obliga por la cosa entregada”; fiducia cuando en virtud de cantidad que se ha de tomar se entrega una cosa por “mancipatio o con iure cessio”. Recordemos dos nociones fundamentales en el derecho romano, en que la mancipatio era una forma solemne de transmisión y la “in iure cessio” era otra forma solemne que se hacía ante el magistrado en la fase inicial del procedimiento. La hipoteca es más elemental que la actual, porque en ella interviene solamente un pacto de garantía y no tenía la categoría tan absoluta como seguridad que ofreció en las legislaciones occidentales influenciadas por el romano tardío.

Luego de anotar en que consiste momentum, instrumento e instructum, pasa a las tres clases de usos (28), que es exactamente “la aplicación que damos a la cosa “instructa”, como el bastón para apoyarse, el código para leer y el mismo fruto de los campos. San Isidoro conoció el “usufructo” y de la “usucapio”, como una manifestación de

un largo y continuado uso, conducente al dominio cualificado de justa posesión por el transcurso del tiempo. En el suyo bien poco de dos o más años.

Al hablar de *mancipatio* insiste en lo que es de su esencia (*manu capitur*) de manera que quien recibe algo "se haga cargo realmente de lo que se le da", distinguiendo sutilmente la intención de "recibir" y la intención de "apropiarse".

Ceder, estudiado suficientemente, aún como figura literaria; interdicto, lo que decreta el juez, no en definitiva (salva siempre la proposición de acción): Precio (*prius damos*) y luego recibimos; comercio; reparación por "*integri restitutio*" de la causa o la cosa, son los elementos finales que concluyen este libro concertado por las cosas y los hechos del derecho civil.

Los dos capítulos finales (XXVI y XXVII) del Libro V son los más extensos y están destinados al estudio del derecho penal, distinguiendo en la apertura entre crimen y delito, siendo curioso observar que el primero es menos grave que el segundo, porque no se mata, "pero infama al que lo comete" y en el segundo sí se infiere daño a otro. Contrapone luego a la "maldad" la "vis" o fuerza de la autoridad, y la fuerza privada que es una manera de autojusticia aplicable en juicio posterior.

El "dolo" es "la astucia de la mente" y engaña, "deludit"; obra una cosa y simula otra; la "calumnia", la querrela del pleito ajeno; la falsedad procede del hablar, "fando", diciendo lo distinto de la verdad; la "injuria" es la injusticia, definida como Terencio en Hecyra, lo anotó un estudioso, como "injurioso el que hace algo contra el orden del derecho". Los cómicos con frecuencia instruían por medio de la sátira y enseñaban por la revelación de la maldad de los hombres. En forma corriente, San Isidoro, define después la sedición, el sacrilegio, el adulterio (*alteris torum*) y une los conceptos de estupro y rapto en 14, el homicidio, (muerte violenta) y el parricidio.

El juicio "internecivo", del que hacían falso testamento, "porque era como si matara a alguien"; el "robo", clandestina aprehensión de cosa ajena y que viene de "furvo", tenebroso, opuesto al "pervasio" en que se toma lo ajeno ostensiblemente y de manera que no se pueda trasladar lo robado; la "denegación" o abjuración, negación de lo que se debe; el "ambito" o juicio contra el que obtiene honores mediante retribución, quien perderá la dignidad. Hoy no se estila este concepto alto de la dignidad. El "peculado", considerado como delito gravísimo porque se roba lo sagrado; "repetundarum", que sucede cuando alguien roba a sus compañeros; con algo particular, dice San Isidoro: Si muere el reo, el juicio se hace contra sus bienes. "Incesto" (*incastus*, no casto); reos de la majestad, "que traicionan la república, pactan con el enemigo o violan la majestad real" y "paiculum" y "commissa", según se pueda o se deba expiar un delito, cierran la primera parte, en que se relatan los delitos y lo sustantivo del derecho penal.

Finalmente, el tratado de las penas se abre con un aserto sobre la maldad, o lo malo, que tiene dos significados; uno, lo que hace el hombre de malo y otro el mal que padece: lo que hace de malo es pecado y lo que padece es pena. Y luego: "El mal es completo cuando

se ha hecho (el pecado) y amenaza (la pena) de manera que haya dolor (por el pecado) y miedo (por la pena).

Pena viene de "eo quod puniat", de que castiga, y tiene muchos géneros, como el suplicio, en que se confiscaban los bienes. Antiguamente se decía "suplicamento", pues cuando de los bienes del penado se ofrecía algo a Dios, se suplicaba. Con Tulio (1, De orat) San Isidoro enumera y configura los ocho géneros de penas que son dañosos, cadenas, azotes, talión, ignominia, destierro, esclavitud y muerte. Los géneros de penas contienen una narración detallada que omitiremos, muy interesante para la historia antigua. Pero citaremos con más amplitud los géneros para la pena de muerte, la cruz y el patíbulo, "en los cuales los hombres son castigados y padecen, "cruciantur et patiuntur", y de ahí sus nombres".

En 38 San Isidoro se detiene en el curioso castigo que se aplicaba a los parricidas, el "culens" o saco de cuero, especie del género denominado "animadversio" que un Códice del Escorial, traducción del Libro V, copia así: "Culeum es una manera de tormento que los que mataban a su padre, o a su madre, o a su hermano, dicha así "ab aculendo", esto es; encerrado, ca es un odre fecho de cuero en que metien al parricida que es el que mata padre, así como de suso es dicho... Y lo que metien gallo y serpiente y ximia en el ecúleo, esto es: en aquel odre, fasiendo porque así como ninguna cosa non es tan venenosa como la serpiente, así non ha tan enconado hombre, como el que mata a padre o madre; y el gallo porque aquel que mata a su padre mata al auctor fasedor de la lus, ca el gallo auctor es de la lus; y ximia y metien porque así como la ximia (mono) so semejanza de hombre es cosa monstruosa, esto es: fea y de maravilla, así el que mata padre es cosa mala en semejanza de hombre".

La animadversio es la sentencia condenatoria del culpado y se llama así porque en ello obra el juez.

En 38 explica cómo los romanos privaban de agua y fuego a los condenados, para darles certeza de la infelicidad de su estado, pues que ellos estaban a disposición de todos (los elementos) y a ellos se les negaba.

En los **Soliloquis**, libro de meditación, reflexivo, sereno y dulce, considerado como verdadero precursor de "La Imitación de Cristo", existen pasajes de una gran belleza que son dignos de consignar completos, para penetrar más allá de la frialdad de los textos legales en los sentimientos de elevación y justicia que inspiraron toda la actitud y la obra jurídica de San Isidoro.

Si te mandan hacer el mal, no te conformes; si te mandan hacer el mal, no consentas.

No consentas en la potestad de nadie para el mal, aunque te fuercen con castigos, aunque te amenacen suplicios, aunque te acontezcan tormentos.

Quita la costumbre, guarda la ley; ceda la costumbre a la autoridad; la ley y la razón venzan el mal uso.

A nadie dañes con tu testimonio; no profieras voz de testimonio por daño de alguno. Tu palabra no haga mal al ánimo ni las cosas de nadie.

Guarda en ti modestia; en los otros justicia.

Ten la equidad del derecho, sigue la verdad de los juicios, guarda en todas las cosas justicia.

A nadie defiendas contra la verdad; cuando juzgas, no te desvíes de la verdad por afecto de ninguna persona. Sea pobre o rico, mira la causa, no la persona. Desprecia también el don, para que por él no sea corrompida la justicia.

Del juicio justo no apetezcas lucros temporales.

Limpia tus manos de todo don, si quieres habitar en lo excelso.

Más, no te sientes en juicio sin misericordia. Guarda la discreción de la justicia. No seas más justo de lo que es justo.

Siga la piedad al examen de la justicia; temple la indulgencia la censura del impedimento.

Tu propia ley te es hecha a tí; el juicio que pones para los demás es el mismo que tu llevarás. Pues, en aquellos mismos en que juzgas, has de ser condenado. Y en la medida en que midieres serás medido.

Antes que todo busca defender la justicia. A nadie condenes antes del juicio, a nadie juzgues por el capricho de sospecha. Antes prueba, y así, juzga.

No es reo el que es acusado, sino el que es vencido. Lo cual conoces por el tuyo, pero desconoces en compañía del juicio divino.

Es peligroso juzgar a alguno por sospecha.

No juzguemos lo incierto hasta que venga el Señor, que saca lo oculto a la luz, que ilumina los ámbitos de las tinieblas, que manifiesta los consejos del corazón.

Aunque sea verdadero, no se ha de creer sino lo que se demuestre por indicios ciertos, lo que se une por manifiesto examen, lo que se publica por orden judicial.

No te desvanezca el honor; preside humildemente en la cumbre de la sublimidad. Ejerce con moderación los derechos de la potestad alcanzada. Administra con ánimo ordenado los recibidos derechos del poder.

INFLUJO DE SAN ISIDORO EN EL MUNDO JURIDICO

Muchos de los preceptos del Libro V y de las definiciones fueron incluídos literalmente en el Fuero Juzgo y en el Decreto de Graciano, monumento del Derecho Canónico, que en el siglo XII se inspira casi totalmente en el Libro V de Las Etimologías; más de sesenta fragmentos y conceptos básicos pasan al notable documento, que se llamó por Sejourné "el más hábil intérprete medieval de San Isidoro".

Cañal dice que "encarecer la influencia que San Isidoro ejerció en el derecho público es cosa casi inútil" pues basta exponer su vida y su obra para "que se comprenda su inmenso ascendiente en aquel pueblo, al cual tantos beneficios hubo de reportar la fecunda iniciativa y el profundo saber del gran polígrafo español del siglo VII". Sus doctrinas jurídicas, según el mismo Cañal, "se convierten en leyes como lo prueban los cánones conciliares de aquel tiempo y las prescripciones del Código Visigótico, basados, éstas y aquellos, en los prin-

cipios expuestos por San Isidoro en sus escritos, que algunas veces fueron copiados a la letra. Aún lo que era tenido por tradicional e indiscutible cambió por la influencia del obispo hispalense, según el propio Cañal, cuando observa “la sumisión de la potestad civil a las leyes, en contra de la tradición cesarista del derecho romano; la ceremonia de la unción de los reyes, que parece se practicó por primera vez en los días del santo doctor; la separación entre la fortuna privada del soberano y el patrimonio de la corona; la tendencia hacia el sistema hereditario para la sucesión al trono, en contra del electivo, y tantas otras cosas explícitamente proclamadas por el Metropolitano de Sevilla y puestas poco después en práctica las más de ellas, demuestran el respeto y acatamiento con que siempre fue mirado por todas las clases sociales, y el influjo preponderante y decisivo que ejerció en la vida del pueblo visigodo durante la primera mitad de la séptima centuria”.

Esta influencia se hizo más meridiana y potente en las decisiones del IV Concilio Toledano, en la forma que expondremos y se afirmó cada vez más hasta constituir una fuente segura y la más solicitada hasta el siglo XI. También la labor jurídica del Concilio VIII refleja íntimamente el pensamiento de San Isidoro.

En la colección canónica irlandesa denominada “Hibernensis” se reproduce en parte extensa el Libro de los Oficios Eclesiásticos; el sínodo reformador de Aquisgrán en 816 cita a San Isidoro cerca de cuarenta veces; el Pe París en 892 recibe su inspiración política y el Papa Adriano aprovecha con largueza la Hispania para su compilación oficial, lo mismo que los que redactaron la Dacheriana.

El prestigio canónico de San Isidoro era inmenso (y este punto es ajeno a nuestras consideraciones) y en virtud de él le atribuyeron en el siglo IX las falsas Decretales para lograr su éxito; su personalidad irradió en el centro canonista de Maguncia y es citado frecuentemente por arzobispos y monjes eruditos. Ante Ludovico Pío, el sínodo de París de 829 esgrime la fórmula de San Isidoro que hemos de comentar para puntualizar las relaciones de la Iglesia con el poder temporal y sus textos desarrollaron una activa labor en la llamada lucha de las Investiduras.

Por lo que toca a España, el Tudense dice que “el rey Fernando mandó que todos los leoneses reverenciasen las leyes góticas, porque el bienaventurado confesor Isidoro **fue el legislador y doctor de los españoles**”.

Fuera de esta acogida universal como canonista, compilador y político, en el orden doctrinal se le estimó siempre como autoridad magna. Santa Tomás reputaba a San Isidoro como fuente muy valiosa y le consagró textos en la *Prima Secundae*: “**Ultrum Isidorus convenienter qualitatem legis positivae describat, Ultrum Isidorus convenienter ponat divisionum humanorum legum**”.