

La lectura de Baldo sobre *Cunctos populos*¹*

57. ...Es necesario considerar que todo estatuto dispone o bien de personas, o bien de cosas, o bien de acciones¹. Pero, para mayor claridad, procedo de otro modo y observo que el estatuto regula a veces el derecho de la persona, a veces el derecho de las solemnidades o de la forma, a veces el derecho del procedimiento o de las instancias, a veces el derecho de la ejecución, y también estos elementos – me refiero a las actividades civiles – que están destinadas a producir efectos jurídicos.

En cuanto a la primera categoría, que tiene por objeto el derecho de la persona, observo que el estatuto puede disponer de tres maneras: primero confiriendo una capacidad a quien le falta, así al hijo de familia la de hacer un testamento, o a la esposa la de ser guardián de los hermanos, o al bastardo la de ser instituido heredero. Luego quitando una capacidad a quien gozaba de ella, así al adulto la de testar, a la esposa o a la madre de ser tutora de sus hijos. Por último, al conferir una capacidad bajo ciertas condiciones de forma y negarla si éstas faltan, así la esposa o el menor tienen la capacidad de contratar, pero con el consentimiento de sus parientes, así como a los notarios la de instrumentar, pero bajo condición de admisión en la compañía y otros casos similares.

58. En estas materias, la primera cuestión es saber si el estatuto que confiere una capacidad puede investir a los extranjeros en el territorio de las autoridades que la han promulgado. Sobre este punto, BARTOLO dice que no, porque un estatuto no *puede dotar de capacidad* a una persona que no

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. 188-204, 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 308 hasta el 434. 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.

^{*} Publicado en los *Mélanges Pierre Mayer*, LGDJ-Lextenso 2015, esta traducción ha sido establecida a partir de la edición *Baldi Ubaldi Perusini Commentaria in primum, secundum & tertium Codicis libra*, Venise, 1522 (Bibliothèque de la Facoltà di Giurisprudenza de l'Università degli Studi d'Urbino «Carla Bo»).

El texto de Baldo se deshizo de las acusaciones, que fueron transferidas a notas. Un asterisco en la parte superior y a veces dentro de unas notas indica las breves explicaciones que el traductor creyó necesario añadir.

¹ V. en el Digesto, la primera ley del título *Del estatuto de los hombres*, D. 1. 5. 1.

le es sometida. Esta norma procede de la primera ley del Título *De los tutores y curadores dados* y de la ley *etiam* del título *De las tutelas*². Así, aunque el hijo de familia puede hacer su testamento según el estatus de su ciudad, el hijo de familia extranjero que se queda allí no puede testar más de lo que el ciudadano que va al campo puede hacer según la ley de los campesinos³. ¿Qué solución si, sin embargo, quiere testar en esta ciudad?⁴ Respondo que debe adquirir un domicilio aquí con el consentimiento de su padre.

59. En efecto, en razón del domicilio, se coloca bajo esta ley porque entonces se convierte casi en un ciudadano. Sostengo lo mismo si el estatuto dispone tanto de la ley de la persona como de la ley de la forma; por ejemplo, si el hijo de familia puede testar, la regla se relaciona con la ley de la persona, pero si sólo puede hacerlo con el consentimiento de su padre, la regla se relaciona con la ley de la forma. En cuanto al principal, es decir, el derecho de la persona, el estatuto no tiene competencia puesto que se trata de un extranjero y que la adición de una forma no aporta nada en ese caso, en que la forma es accesoria a la persona y se determina en función de la persona.

60. Pero ahora me pregunto si este estatuto que confiere capacidad se aplica al sujeto que contrata en el extranjero o actúa de otra manera fuera del territorio; por ejemplo, facultado por el estatuto para disponer por testamento, el hijo de familia hace un testamento mientras está en el extranjero, ¿es válido ese testamento? Parece que sí: porque la ley de la capacidad concierne a la persona y determina su estado, y por lo tanto da poder en todo lugar; por lo tanto, este testamento, dondequiera que se haga, es válido al menos con respecto a los bienes que se encuentran en el territorio. En efecto, dado que el estatuto puede disminuir la condición de la persona a su vez, como diré a continuación, aún más debe ser capaz de conferir una capacidad, ya que ésta es más favorable; esto es lo que creo que es cierto, porque esta capacidad está en la persona y es un acto del hombre

² D. 26, 5. 1. Y D. 26. 1. 10.

³ V. la última ley del título *De la manera de hacer los testamentos*, *Inst.* 2. 10 Bartole, *Ad legem cunctos populos*, § 37, v. traducción al francés en *Mélanges A, Lefebvre-Teillard*, p. 53 y ss.

⁴ Utilizando un estilo directo, como si se dirigiera a un estudiante de forma oral, Balde apunta aquí a la ciudad de Perugia donde nació (1327), donde estudió y enseñó antes de ser llamado a Pavía donde murió (1400).

privado para el que no consideramos el territorio, a menos que la *ratio legis* se base en el territorio⁵.

61. Ahora, la inversa, ¿qué hay de la incapacidad? ¿Puede aplicarse el estatuto a un no sujeto que contrata en su territorio? Digo que no, porque la misma regla rige los opuestos; por lo tanto, lo que no puede conferir una capacidad tampoco puede retirarla, según las mismas leyes. Pero ¿qué decir entonces del caso recíproco en que el sujeto contrae fuera del territorio? ¿Su condición personal puede ser disminuida por el estatuto? Me parece que sí; en efecto, si el juicio del hombre puede hacer esto, el juicio de la ley también puede⁶ y esto es correcto. Así, cuando se le prohíbe contratar, el hijo de familia, si viajara fuera del territorio, no podría contratar allí, ni tampoco podría contratar si se le prohibiera por sentencia o por ley, ya que dicha ley o sentencia tiene efecto en cualquier lugar. Sin embargo, hay que tener cuidado de que esto no sea siempre así, porque a veces el estatuto se establece sobre la base del derecho común, que he mencionado, y a veces contra el derecho común, y por esa razón parece que no puede actuar fuera del territorio. Yo no lo veo así.

62. Pero para que esto resulte más claro y más completo, hay que tener en cuenta que, en lo que respecta al derecho de la persona, los estatutos funcionan de tres maneras diferentes: permitiendo, prohibiendo y castigando. En cuanto a los estatutos permisivos, la primera cuestión es la de su validez⁷, la segunda es la de su alcance. En cuanto a su validez, hay dudas.

63. Me pregunto, en primer lugar, si es válida la ley que permite al padre instituir a su hijo bastardo. Esta cuestión se ha planteado, en efecto, en esta ciudad donde la ley prevé que, en ausencia de un hijo legítimo, el padre puede transmitir a su hijo bastardo y donde los jueces están obligados a hacerla cumplir bajo la amenaza de una pena determinada. Pero, en primer lugar, se argumenta a favor de la negativa que el estatus no es válido en primer lugar, porque los bastardos son incapaces de suceder, y nadie puede decidir

⁵ V. *Inst.* 2. 10, precitada.

⁶ V., en el Digesto D. 3. 1. 9, la ley *Ex ea* del título *Del derecho de postular*.

⁷ *Baldo utiliza aquí la palabra *essentia*, con la que denota el problema de la constitucionalidad del estatuto: ¿estaban las autoridades municipales facultadas para legislar en la materia (constitucional formal)? ¿Se ajusta el estatuto promulgado en su contenido a los valores defendidos por el Imperio (constitucionalidad material)?

lo contrario, excepto el Emperador⁸. Lo que está reservado sólo para el Emperador, su subordinado no puede disponer.

64. En segundo lugar, se establece que el estatuto no puede legitimar a un bastardo y esto es lo que declaró el Papa BONIFACIO⁹: como nos recuerda CINUS¹⁰, después de OLDRADO¹¹ sobre la ley *Omnes populi*¹². He aquí el argumento: si el estatuto no puede ocuparse de la causa, no puede ocuparse del efecto, y el efecto de la legitimación es la vocación de la sucesión; por tanto, si no puede ocuparse de la legitimación, no puede ocuparse de la vocación sucesoral¹³, según la ley de la *Oratio* en el título *De los compromisos*, como tampoco el médico, si no elimina la causa de la enfermedad, no logra curar al enfermo.

65. En tercer lugar, se establece que el estatuto no puede disponer lo que el derecho civil prohíbe que se regule: el derecho civil exige que incluso una ordenanza del Emperador no sea válida si ella no especifica: *no obstante tal ley*.

66. Y esta mención, *no obstante*, no puede ser puesta por los legisladores, entonces etc¹⁴.

67. En cuarto lugar, se acepta que la institución del bastardo está prohibida para evitar que los padres cometan adulterio; sin embargo, esta condición fomentaría lo contrario por medio de la consecuencia; por lo tanto, no hay nada más que añadir, al pie de la letra la consecuencia es necesaria. Y cabe señalar que el estatuto que permite instituir al bastardo se dirige principalmente al padre, y no al hijo, y por lo tanto invita a la falta. En quinto y último lugar, esto también se basa en la aprobación de Jacobo de

⁸ Según la auténtica *Quibus modis naturales efficiuntur sui*.

⁹ *Bonifacio VIII (1235-1303), Benedetto Cateano, papa en 1294, añade en 1298 un *Liber Sextus* (VI) al *Liber Extra* (X), colección de decretos.

¹⁰ *Guittoncino dei Sighibuldi o Simibaldi, conocido como Cino de Pastoia (1270-1337), autor de un comentario *In Codicem et aliquot títulos primi Pandectarum tomii, i.e. Digesti veteris doctissima commentaria*, Francfort, 1578, maestro de Bartolo, el mismo maestro de Baldo.

¹¹ *Oldrado da Ponte de Laude († 1335), autor de *Consilia*, Pavia, 1503.

¹² Al título *De la justicia y del derecho*, D. 1. 1. 9.

¹³ D. 23. 1. 16.

¹⁴ *Baldo deja aquí al lector concluir.

BUTRIGARIO¹⁵, y, examinando esta cuestión, el Maestro Recuperus de SAN MINIATO concluye lo mismo. . .

68. ...porque la legitimación se considera el perdón del pecado. Lo que está establecido por la ley *quis tam iniquus* en el Libro X del código, *De los decuriones y de sus hijos*¹⁶. De la misma manera, se considera que el legítimo adopta de alguna manera¹⁷. Y es por eso que el Emperador tiene su propia legitimidad.

69. En sentido contrario, este estatuto rige el poder sobre los bienes, o los bienes están bajo el poder del estatuto: por lo tanto, el estatuto se impone a razón de los bienes¹⁸. A continuación, se admite: el efecto de la cosa es distinto a la cosa misma, según lo que quiere la ley *De auctoritate tutorum*¹⁹ y en particular el canon *Cum inter* del título *De la costumbre*²⁰, según INOCENCIO²¹. De ahí, aunque se trate siempre del bastardo, habida cuenta de este tipo de efecto, es decir, en relación con la sucesión, parece que el estatuto puede disponer²².

70. En tercer lugar, este estatuto no va en contra del derecho natural, sino en contra de una ficción de derecho civil: porque, mientras la naturaleza gobernó a los hombres, todos nacieron legítimos²³. El hecho de que se considere que este estatuto promueve el pecado no lo contradice, porque si así fuera, el propio Emperador no podría gobernar así, lo cual es falso. De la misma manera, si esto fuera así, ni siquiera el hijo natural podría ser instituido, porque nace de la fornicación, lo que es pecado mortal.

71. En cuarto lugar, se admite que los estatutos relativos a las sucesiones son válidos, siempre y cuando se refieran a lo temporal, aunque en el sentido

¹⁵ *Uno de los representantes de la familia Botrigari o Butrigario, probablemente Iacopo el Viejo († 1348), uno de los maestros de Bartolo, sobre las leyes primera y segunda del título *Del derecho de llevar anillo de oro* (D. 40. 10. 1 y 2).

¹⁶ C. 10. 32. 52.

¹⁷ V. la primera ley del título *De las ciudades municipales y de aquellos que las habitan*, D. 50. 1 y la ley *Filios* al libro X del Código, *De los municipios*, C. 10. 39. 3.

¹⁸ V. la ley *An in totum* del título *De los edificios privados*, C. 8. 10. 3.

¹⁹ V. en este sentido *Inst.* 1. 21, *De auctoritate tutorum*.

²⁰ X, 1. 4. 5.

²¹ *V. Sinibaldo Fieschi († 1254), Inocencio IV, canonista y civilista, comentarista de los Decretos (*Liber Extra*) de Gregorio IX, *Super quinque decretalium libri*, Fráncfort, 1570.

²² V. la ley *Barbarius* del título *De las funciones de los pretores*, D. 1. 14. 1, al final.

²³ Según la auténtica *quibus modis natura, eficiente sui*, en su inicio.

espiritual no sean válidos²⁴. En quinto lugar, observo que varios doctores han expresado su opinión al respecto, incluyendo a Joannis CALDERINI²⁵.

Sin embargo, en mi opinión, lo mejor es que el estatuto no puede ser válido por falta de poder, o incluso por falta de honestidad, y especialmente si hay hijos legítimos. En efecto, está escrito que el hijo de sirviente no concurrirá con el hijo de la mujer libre, es decir, el hijo de la concubina no será heredero en concurso con el hijo del matrimonio, aunque en la Sagrada Escritura estas palabras tengan un significado diferente.

72. Suponiendo que el estatuto es válido, pregunto si la institución del bastardo alcanza o no los bienes que están fuera del territorio del estatuto que lo autoriza. Parecería que sí, ya que en principio la suerte del testamento es indivisible: como leemos y anotamos en relación con la primera ley del título *De los testamentos militares*²⁶ y de la primera ley del título de las *Segundas nupcias* y también de la ley *si servus communis* del título *De la manera de aceptar la sucesión*. Y por eso, si el legatario a título universal es el único heredero, es necesariamente heredero de todo²⁷.

73. En sentido contrario, sostengo en primer lugar que, por el poder de la ley, el difunto puede morir en parte testado y en parte intestado²⁸; esto es así aquí porque un poder limitado produce solo un efecto limitado. Sin embargo, los autores del estatuto no tienen poder extraterritorial: se observará entonces el derecho común, desde el momento en que el género es revelado por la especie, a menos que ésta haga una excepción al género.

74. En segundo lugar, esto queda demostrado por el hecho de que la facultad de instituir es concedida por una autoridad subordinada al Emperador y por eso esta facultad no es universal, sino que se limita al territorio de la autoridad que la concede²⁹.

²⁴ V. VI, 5, 2 *De haereticis*, 15.

²⁵ *Joannis Calderini († 1365), hijo adoptivo y alumno de Jean André (v. *infra, ad notam*, 109).

²⁶ D. 29. 1. 1., C. 5. 9. 1., D. 29. 2. 66.

²⁷ V. la ley *Qui patri* del título *De la manera de aceptar la sucesión*, D. 29. 2. 59 y la ley *si te solum* del título *De la institución del heredero* D. 28. 5. 27.

²⁸ V. la ley *in substitutione* del título *De las substitutiones vulgar y pupilar*, D. 28. 6. 31.

²⁹ V. la segunda ley y la tercera ley del título *De las funciones del procónsul*, D. 1. 16.

75. En tercer lugar, esto se demuestra por el hecho de que el Príncipe solo tiene el poder de legitimar con respecto a la propiedad de su territorio y en la medida en que sea competente³⁰, y esto parece ser cierto.

76. Porque cuando se trata de introducir un nuevo derecho por estatuto, los autores del estatuto no pueden hacer nada más allá de los límites de su jurisdicción, es decir, fuera del territorio³¹.

77. Sin embargo, si se trata de la ejecución de un derecho adquirido, entonces se aplica la ley *cum unus* del título *De los embargos y venta de bienes por autoridad de justicia*³²; en efecto, mientras la disposición se basa en la voluntad, se refiere a todos los bienes; pero si se basa en una transferencia real, debe ser realizada por el juez del territorio, y BARTOLO³³ sostiene con razón que los estatutos no se aplican a la sucesión de bienes que se encuentran fuera del territorio.

78. Más adelante, me pregunto sobre la persona que se enfrenta a un estatuto permisivo, como el que establece que el hijo de familia puede hacer un testamento, por lo que pregunto si este estatuto es válido o no. Respondo: o bien nos habla del sujeto y es válido; o bien nos habla de la persona extranjera y yo digo que no es válida. Y puntualizo esta regla que el estatuto no puede habilitar a una persona que no le es sometida, ni disponer nada sobre esa persona³⁴.

79. La ley *de Emancipationibus Liberorum*³⁵ no lo contradice, porque el estatuto rige la forma más que el derecho de la persona. O, en otras palabras: hay una especie de habilitación con la que coopera el consentimiento, y de esto es de lo que estamos hablando con esta ley, que produce una especie de prórroga de la jurisdicción; hay otra especie de habilitación que no puede resultar del consentimiento de un individuo, y de esto es de lo que estamos hablando cuando el hijo de familia no puede ser dotado de la capacidad de

³⁰ V. la auténtica *quibus modis naturales efficiuntur sui. § filium*, Novela 89; la extravagante *qui filii sint legitimi*, canon *per venerabilem*, X, IV. XVII, XIII.

³¹ V. la ley *duumvirum* del título *De los decuriones y de sus hijos*, C. 10. 32. 53.

³² D. 42. 5. 12.

³³ Bartolo, *op. cit.*, § 26.

³⁴ V. la ley al final del título *De los tutores y curadores dados*, D. 26. 5, la ley *Eúam* del título *De las tutelas* D. 26. 1. 10 y Bartolo, *op. cit.*, § 26.

³⁵ *De la emancipación de los niños*, C. 8

testar solo por su consentimiento. Dicho esto, desde el punto de vista de la validez, veamos ahora el punto de visto del efecto.

80. Dije que el hijo de familia puede hacer un testamento en la forma prevista en el estatuto; ahora investigo si este testamento se extiende a la propiedad que está fuera del territorio. BARTOLO respondió que no, en virtud de la regla citada según la cual el estatuto no puede prorrogar su efecto más allá del poder de sus autores³⁶. Esto no contradice la regla romana orientada en la dirección opuesta³⁷, porque esta regla se aplica cuando se puede testar por el todo; es diferente cuando no se puede testar con el todo³⁸, y yo estoy de acuerdo.

81. Y más adelante me pregunto sobre los estatutos permisivos; supongamos que el estatuto confiere un privilegio, por ejemplo, que faculta al sacerdote para redactar actos instrumentales que sean idénticos como si estuvieran en manos de un notario público. Así que, en primer lugar, me gustaría preguntar sobre la validez: ¿es válido este estatuto? Parece que no, según el extravagante *de fide instrumentorum* del canon *Cum publico tabellione*³⁹ o INOCENCIO declara que es sólo el Príncipe el que debe crear un tabellión. En sentido contrario, es necesario mencionar el extravagante *de fide instrumentorum*, al canon *Cum dilectus*⁴⁰. Y me parece cierto que el estatuto es válido.

82. Y por otra parte los estatutos que prevén y ordenan dar fe tanto en las escrituras del cambiador y del comerciante como en los instrumentos públicos son válidos de derecho.

Para lo que el hombre puede, la ley entonces etc.⁴¹.

83. Ahora me pregunto sobre el efecto de los actos realizados por el cura: ¿son válidos en todo lugar? Respondo: o bien los actos han sido hechos en un lugar donde estaban autorizados y entonces valen en cualquier lugar, según el canon *Cum dilectus* donde se trata el caso - y la razón es que el derecho de la prueba tiene primacía, de modo que después de que nace, no

³⁶ Bartolo, *op. cit.*, § 41.

³⁷ * *Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest*, *Inst.*, 2, 14, 5; v. F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 4ta ed., 1906, p. 790 y 824.

³⁸ V. la última ley del título *Del testamento inoficioso*, D. 5. 2.

³⁹ X, 2. 22. 15.

⁴⁰ X. 2. 22. 9; v. también la ley *Quaedam*, § *nummularios* del título *De la denuncia de la acción*, D. 2. 13. 9. 2.

⁴¹ * En cuanto a la ley *Theopompus*, del título *Del legado de la dote*, D. 33. 4. 14, Baldo deja que el lector concluya.

se borra por el cambio de lugar; o bien los actos se han realizado en un lugar en el que no estaban autorizados, por ejemplo, fuera del territorio de los autores del estatuto, y tales instrumentos no dan prueba en ninguna parte – la razón es que la deficiencia es originaria y que es exacto lo que BARTOLO avanza sobre la ley 2 del título *De las funciones del procónsul*⁴² que trata de la jurisdicción graciosa⁴³. Sin embargo, este punto trata de una función que no incluye la jurisdicción, según el título III relativo a los *Obispos, clérigos, orfanotrofos, etc.*, del Libro primero del Código, tal como explicó Guillaume de CUN. Por esta razón, podría argumentarse que el acto instrumental sería válido con respecto a los súbditos del autor del estatuto, porque el cargo que no incluye la jurisdicción no se atribuye a quienes lo aceptan por referencia al territorio⁴⁴, y yo mantengo esa verdad.

84. Luego, miro los estatutos permisivos; por ejemplo, el estatuto permite que el mayor suceda excluyendo a los demás. Aquí examino primero la validez: ¿es válido este estatuto? Así lo creo, siempre y cuando al menos los segundos hijos reciban manutención, porque la manutención es una cuestión de derecho natural por derecho propio, y la costumbre se sigue con mayor frecuencia en las jurisdicciones en las que compartiría socavaría la dignidad del poder⁴⁵.

85. Estudio ahora el efecto y el caso del barón que tiene muchos castillos en Francia y muchos otros en Lombardía; en Francia la costumbre tiene curso, en Lombardía es el derecho común. Por lo tanto, investigo en relación con ambos si, primero, el barón habiendo instituido al mayor según la costumbre de Francia, éste tendrá todos los castillos; segundo, *quid juris*, ¿y si el barón muere intestado? Respondo sobre el primer punto: o bien ha testado según el derecho común y entonces no hay duda de que la institución se extiende a todos los bienes⁴⁶; o bien ha testado sólo en la forma adoptada por la costumbre en Francia, por ejemplo, ante dos testigos, y sobre este punto las opiniones son variadas, sin embargo, la verdad es que desde donde vale, el testamento abarca todo. Puesto que el efecto procede de sus causas y título,

⁴² D, 1. 16, 2.

⁴³ *Bartolo, *op. cit.*, § 35.

⁴⁴ V. la ley *Quaero* del título *De los pagos y las liberaciones*, D. 46. 3. 100.

⁴⁵ *Esta "atribución preferente" debería permitir mantener el feudo con todos sus cargos y luego más simplemente mantener su rango y así mantener ambos al linaje.

⁴⁶ V. la ley *Ex fácto* del título *De la institución de los herederos*, D. 28. 5. 19.

entonces el título es útil. Así pues, el efecto es indivisible, lo que está expresamente establecido por la ley *non solum* del título *De las excusas de los tutores*, como la ley *propter litem* del mismo título⁴⁷. Jacobo de BUTRIGARIO dice que hay que considerar el lugar de la adición de la herencia; pero esto no es nada que decir ya que la adición no depende de sí misma sino de la institución, según BARTOLO⁴⁸. Por lo tanto, apegándome a la letra del párrafo *Romae* de la ley *Titius*⁴⁹, opino en contra de Jacobo, la causa de la disposición está en el testamento y no en el lugar de la adición.

86. Llego al segundo punto, el de la sucesión *ab intestat*, parece ser que es lo mismo que en el testamento, ya que quien no testa expresamente se reputa que testa tácitamente⁵⁰. En sentido contrario, se argumenta que no se trata de la persona, sino de la adquisición; por eso hay que mirar el lugar de situación de las cosas a adquirir y es este el enfoque del que parten Guillaume de CUN, CINUS y BARTOLO. En consecuencia, los castillos de Francia son sucedidos por el hijo mayor únicamente en virtud de la legislación francesa, mientras que los castillos de Lombardía son sucedidos por el hijo mayor en igualdad de condiciones sin que el hijo mayor tenga que presentarse, porque la relación se debe únicamente a la ventaja derivada de la misma causa y por eso el informe no se aplica⁵¹; esa es la posición que mantengo.

Esto no contradice el hecho de que pueda parecer que se está testando (tácitamente) mientras que no se está testando (expresamente), ya que se trata de una ficción que no transforma el título en un título testamentario⁵².

Hablé de los estatutos permisivos que conciernen a las personas, examino ahora los estatutos prohibitivos que afectan la persona.

⁴⁷ D. 27. 1. 2. 7 y D. 27. 1. 21.

⁴⁸ Bartolo, *op. cit.*, § 43.

⁴⁹ Al título *de las Excusas de los tutores*, D. 27. 1. 45. 3.

⁵⁰ V. la segunda ley del título *Del derecho de los codicillos* D. 29. 7. 2. y la ley *Si ita quis* del título *De las obligaciones verbales* D. 45. 1. 63.

⁵¹ Este motivo expresa la norma, siempre actual, según la cual la relación de las liberalidades, garante de la igualdad entre herederos, nunca se debe más que en la medida en que la impone la ley de la masa sucesoria empobrecida por la liberalidad; en este caso, la sucesión se divide en dos masas (francesa y lombarda), el mayor que no haya recibido ninguna ventaja sobre la masa lombarda no está obligado, evidentemente, a referir a él los castillos franceses por primogenitura según la costumbre francesa (que, por su parte, no preveía ningún informe, sino que sólo concedía alimentos a los hijos, como se indica en la § 84).

⁵² V. la Glosa ordinaria sobre la ley *Lucius* del título *De la institución de los herederos*, D. 28. 5. 54. 53.

87. Y primero investigo si el estatuto que declara que la esposa no puede legar a su marido es válido. Parece que no, porque ese estatuto sería contrario a la buena moral⁵³. Lo contrario es cierto, porque la razón de esta prohibición es que la esposa no está obligada por el marido a someterse a testar y el derecho común se pronuncia de la misma manera con respecto al niño⁵⁴.

88. Una vez establecida la validez, resta estudiar el efecto: supongamos que la esposa ha legado a su marido que está en otro territorio: ¿es válido el legado? BARTOLO responde que no porque este estatuto es favorable⁵⁵; por lo que debe ser ampliado⁵⁶. Pero hay que tener en cuenta que parece haber una falta de consentimiento: por lo tanto, como en el caso de una donación entre marido y mujer, no surge ninguna obligación natural. Por esta razón, sólo puede ser confirmado por la tradición⁵⁷, porque la tradición contiene el consentimiento y por lo tanto es una confirmación. Así, en nuestro caso, el consentimiento se niega, el legado no tiene valor, lo que creo que es cierto si el testamento se hace en el territorio del autor del estatuto. Así, en nuestro caso, el consentimiento se niega, el legado no tiene valor, lo que creo que es cierto si el testamento se hace en el territorio del autor del estatuto. Pero si se hace fuera de este territorio, y puesto que su efecto será más severo en la propiedad que también está fuera de este territorio, creo que el testamento es válido en la misma medida. Y no es cierto que con BARTOLO este estatuto sea favorable. En efecto, ¿por qué es favorable la concesión de la libertad de voluntad⁵⁸? ¿Cómo podría lo que es favorable a los cónyuges entre vivos, a saber, la prohibición de la donación, ser juzgado odioso por un acto de última voluntad? Por lo tanto, entre los cónyuges, la disposición de última voluntad es válida⁵⁹.

89. Luego paso al estatuto que establece que la hija no sucede en presencia de un hombre. Primero miro la solidez, luego el campo de aplicación. Y parecería en el primer punto que no vale la pena porque trae el mayor mal⁶⁰.

⁵³ V. el título *De las obligaciones verbales*, D. 45. 1.

⁵⁴ V. la ley *Hac edictili* del título *De las segundas nupcias*, C. 5. 9. 6.

⁵⁵ Bartolo, *op. cit.*, § 32.

⁵⁶ V. la ley *placet omnem* del título *De la institución y de la exheredación*, D. 28. 2. 4.

⁵⁷ V. la ley *Papinianus* del título *De las donaciones entre marido y mujer*, D. 24. 1. 23.

⁵⁸ V. *Inst.*, 1. 7, *De la abrogación de la ley Fusia Caninia*.

⁵⁹ V. la ley *Si* del título *De aquellos que impiden*, D. 29. 6.

⁶⁰ V. la ley *Maximum vitium* del título *De los niños omitidos*, C. 6. 28. 4.

Además, lo que no se puede hacer por acuerdo tampoco se puede hacer por estatuto⁶¹.

90. Lo contrario es cierto. Porque este estatuto se hace con el fin de preservar la dignidad de las familias, que es importante que el Estado mantenga⁶². El hecho de que esto no pueda hacerse mediante un acuerdo no lo impide: al contrario, puede hacerse mediante un acuerdo siempre que esté reforzado por un juramento⁶³: todo lo que puede hacerse mediante un acuerdo reforzado por un juramento puede hacerse mediante un estatuto, como es bien sabido.

91. En cuanto al efecto, me pregunto si la hija excluida sucede *ab intestat* los bienes fuera del territorio. BARTOLO dice que sí, porque que esta prohibición es irracional y por lo tanto debe ser limitada⁶⁴. Y todo lo que disponga en contra de la razón, y sobre todo en contra de la razón natural, se consideraría odioso según el canon *si sententia* del título *De la sententia de excomunió*⁶⁵; pero sostengo que este estatuto no es odioso, ni es una mezcla de favor y hostilidad: al contrario, es incluso principalmente favorable⁶⁶; sin embargo, sostengo que por excepción no se extiende a los bienes fuera del territorio cuando el derecho es contrario a ello, porque la disposición contraria de la ley vence el derecho de aumento⁶⁷.

92. Con respecto a esta incapacidad, investigo si el estatuto puede incapacitar a un no sujeto; por ejemplo, el estatuto estipula que un menor de 25 años no está obligado, mientras que un extranjero menor contrata aquí; la cuestión es si está comprometido. Parece que no, considerando la ubicación del contrato. Sin embargo, lo contrario es cierto, porque a una persona que no

⁶¹ V. la ley *Nec ex pretorio* del título *De la explicación de las reglas de derecho antiguo*, D. 50. 17. 27.

⁶² V. la ley *Sed et si* del título *De la visita de las mujeres embarazadas*, D. 25. 4. 10 y 14 a las palabras *Quam sententiam puto veram*, v. también *Inst.* 1. 23. *princ.* *Baldo cita en apoyo a Cino y Jacobo de Arezzo (Iac. de Aret.)

⁶³ *VI.* 1. 18, *De pactis*, 2.

⁶⁴ V. la ley *Cum quidam*, del título *De la institución y de la exheredación*, D. 28. 2. 19; Bartolo, *op. cit.*, § 32.

⁶⁵ *VI.* 5. 11. 16.

⁶⁶ V. la ley *Qui exceptionem*, del título *De la repetición del pago indebido*, D. 12. 6. 40, *pr.*

⁶⁷ V. la ley *Mulier* y *Titio* del título *De las condiciones, designaciones, causas y modificaciones*, D. 35. 1. 74. * Favorable, según Baldo, el estatuto de exclusión debería privar a la hija de todo derecho de sucesión, tanto en el territorio como en el extranjero; sin embargo, será anulado por la solución contraria de la ley del lugar de situación del bien que, reservando la parte de la hija, no beneficia a los chicos.

está sujeta al estatuto no se le puede imponer una discapacidad real según BARTOLO⁶⁸ ...

93. Después de este examen del derecho de la persona, es necesario continuar con el examen de la ley de las formas y solemnidades. El primer paso es determinar la ubicación que se debe considerar. Sin embargo, debe entenderse que algunas de estas formas deben observarse de antemano y luego invocarse en el juicio, mientras que otras deben seguirse durante el propio juicio⁶⁹. Ahora bien, con las primeras hay que tener cuidado, ya que se trata de la existencia del contrato y hay que considerar el lugar del contrato, porque entonces se trata de un derecho híbrido⁷⁰; cuando ya exista contrato, ya se trate de la admisibilidad de la solicitud o de la ordenación del proceso y consideremos el lugar del proceso⁷¹, o se trate de obtener la ejecución y, desde ese momento, o bien la ejecución se solicita al juez del mismo territorio y hay que considerar el lugar del proceso, o bien la ejecución se solicita a un juez de otro territorio y entonces si el procedimiento se inicia por cartas del primer juez, la solución es la misma, pero si se acuerda sobre la base de una competencia extraordinaria del juez que conoce del asunto, sin transferencia de la demanda, habrá que considerar el lugar donde se solicita la ejecución⁷².

94. Ahora hay que examinar dos cuestiones: en primer lugar, en cuanto al régimen de la prueba, ¿debe observarse la costumbre del lugar del contrato o aquella del lugar del proceso? Respondo: o bien se trata de la administración de la prueba y hay que considerar el lugar del juicio; por ejemplo si se establece que no se requiere *litis contestatio*, la prueba es admisible sin *litis contestatio*, o bien no se trata del ritual de la prueba, sino del fondo, por ejemplo, si en el lugar del contrato bastan dos testigos mientras que en el lugar del proceso se exigen cuatro testigos, entonces consideramos el lugar del contrato, porque esto tiende a la solución de la causa⁷³ y Joannis CALDERINI se pronuncia en este sentido.

⁶⁸ Bartolo, *op. cit.*, § 26; v. también G. Durand, *Speculum iudiciale*, al título *De las sentencias*, III. 3. 5. *Qualiter*.

⁶⁹ V. la primera ley del título *De las emancipaciones de los niños*, C. 8. 48. 1.

⁷⁰ * “Ius coniunctum”, escribe Balde para unir forma y fondo, como supra al § 59, y no derecho mixto como los estatutos mixtos, v. B. *Argentraci Commentarii in patriae Britonum leges*, París 1605, Are. 218, Gl. 6, *de statutis personalibus et realibus*, n. 6, 8, 46 y ss.

⁷¹ V. el título *Quae si longa consuetudo*, C. 8. 52. 1, Cinus y todos los otros.

⁷² V. la ley *Missi opinatores* del título *De la recaudación de impuestos*, C. 10. 19. 7.

⁷³ V. la ley *Si fundus* del título *De las evicciones*, D. 21. 2. 6.

En segundo lugar, estudio el caso en que un menor en el lugar del contrato no puede ser restituido cuando puede ser restituido en el lugar del proceso; ¿qué lugar considerar? La glosa indica el lugar del juicio⁷⁴. Guillaume de CUN enseña lo mismo con el argumento de que no se trata aquí de la formación o nacimiento del contrato, sino de su resolución⁷⁵; BARTOLO profesa, por el contrario, que cuando se trata de la decisión de la causa, debemos mirar el lugar del contrato⁷⁶. Si por lo tanto el contrato nace inexpugnable, no se puede solicitar el *restitutio in integrum* en ninguna parte. No lo impide el hecho de que el lugar donde se solicita la oficina del juez deba considerarse como el lugar del juicio, porque esto es así cuando se solicita la oficina del juez después de que se haya celebrado el contrato, por ejemplo, debido a la demora en la ejecución⁷⁷ en la opinión de BARTOLO. Y él mismo afirma que dicha glosa sobre la ley *arbitraria actio*⁷⁸ solo puede ser salvada si se reduce al único caso en que se pide la restitución, no por el contrato, sino por el daño que posteriormente se produce en el curso del pleito como consecuencia de una prescripción de la ley⁷⁹, que es sutil y notable y con la que estoy de acuerdo.

95. A propósito del delito, veamos primero si el estatuto de la ciudad obliga al extranjero que lo contravenga aquí. Esta cuestión ha sido abordada por CINUS aquí y en la ley *praeses* del título *quae sit loga consuetudo*⁸⁰ y en el *Speculum*. Y los doctores suelen afirmar que hay que distinguir entre dos posibilidades: o bien el estatuto introduce un nuevo delito con su sanción, o bien introduce una nueva sanción para un delito de derecho común. En el primer caso, o bien el extranjero se ha establecido aquí de forma permanente y es igualmente cierto que tiene conocimiento del estatuto, entonces está obligado por el estatuto como está obligado por la costumbre municipal⁸¹, así

⁷⁴ V. la ley *Arbitraria actio* del título *De lo que ha sido prometido en cierto lugar*, D. 13. 4. 2.

⁷⁵ V. la ley *Exigere dotem*, del título *De los juicios*, D. 5. 1. 65.

⁷⁶ Bartole, *op. cit.*, § 19.

⁷⁷ V. lo que figura al inicio de la primera ley del título *De los intereses*, D. 22. 1. 0., *pr.*

⁷⁸ Precitada (nota 27).

⁷⁹ Bartolo, *op. cit.*, § 20.

⁸⁰ C. 8. 52. 1.

⁸¹ V. sobre la auténtica *Qua in provincia* del título *Del lugar donde deben perseguirse los crímenes*, C. 3. 15. 2 y la ley *Saccularii* del título *De los crímenes extraordinarios*, D. 47. 11. 7. 1, en el canon *A nobis* del título *De la sentencia de excomuni3n*, X, 5. 39. 21.

como DINUS⁸² lo profesa. La razón de ello es que, ya sea por intención o por culpa, el delito hace que el extranjero sea objeto del derecho penal⁸³; o bien el extranjero no ha estado aquí tanto tiempo como para que se presuma que está informado, y entonces o bien el acto fue comúnmente castigado como por una costumbre general en todos los países, por ejemplo, la que prohíbe viajar con armas por cólera o de noche, o la que prohíbe pasar sin pagar el peaje, entonces el extranjero debe ser castigado por su ignorancia y negligencia⁸⁴; o el acto, como llevar perlas, no fue generalmente proscrito por la razón natural o por la costumbre universal, y entonces el extranjero no es castigado a menos que haya sido informado⁸⁵. Por eso los extranjeros, e incluso los ciudadanos que han estado fuera durante mucho tiempo, están excusados⁸⁶. Así, los extranjeros que visitan a sus hermanas no están sujetos a la pena recientemente introducida por decreto episcopal. En el segundo caso, dices⁸⁷ que todos los que saben o deberían saber que están cometiendo un delito deben estar seguros de incurrir en la pena, aunque se equivoquen sobre la naturaleza de la misma y crean que el delito es más leve: esto no es en modo alguno motivo de excusa⁸⁸; de hecho, por el mero hecho de cometer el delito, consienten implícitamente en la pena, como diré⁸⁹.

96. Tras examinar el caso del extranjero que comete el delito dentro del territorio⁹⁰, veamos si el ciudadano está obligado por sus delitos cometidos fuera del territorio. Parece que no, ya que el estatuto no puede desarrollar su efecto represivo fuera de su territorio⁹¹. Pero, en sentido contrario, parece

⁸² Sobre la ley *Si cui* del título *De las acusaciones e inscripciones*, D. 48. 2. 7; *Dinus Rossoni del Mugello († 1298), que fue uno de los maestros de Cinus; tal es también la opinión de Bartolo, *op. cit.*, § 20.

⁸³ V. la § *Navem* de la ley *Colonus* del título *De las acciones relativas al contrato de arrendamiento*, D. 19. 2. 61. 1, la ley *Caesar* del título *De los publicanos de impuestos*, D. 39. 4. 15, y la tercera ley del título *De las funciones del gobernador*, D: I. 18. 3.

⁸⁴ V. la § *Licet* de la ley *Si* del título *De los publicanos de impuestos*, D. 39. 4. 16. 5.

⁸⁵ V. la última ley del título *De los decretos puestos en orden*, D. 50. 9. 5 y el canon *Ut unimarum* del título *De las constituciones*, VI. 1. 2. 2.

⁸⁶ V. el título *De las excusas de los tutores*, D. 27. 1.

⁸⁷ Balde permanece fiel al estilo directo y no duda, en los últimos tiempos de su desarrollo, a interpelar directamente a su oyente, como para conservar o reavivar su atención.

⁸⁸ V. la ley *Leges sacratissimae* del título del Código *De las leyes, de las constituciones imperiales y de los edictos*, C. 1. 14. 9.

⁸⁹ Sobre la ley *Venia* del título *De la citación en justicia*, C. 2. 2. 2.

⁹⁰ * Sin duda hay que leer así *Extra Territorium delinquens*, que aparece en el texto por inadvertencia.

⁹¹ V. el canon *Ut animarum*, precitada (nota 83).

cierto que quienes cometen un delito en una iglesia están sujetos al estatuto del lugar, aunque la iglesia se encuentre fuera del espacio laico⁹², y esto se afirma expresamente en la última ley bajo el título *De los decretos que deben ser dictados*⁹³. En efecto, se trata de una estancia fuera del territorio y de la creación de un delito establecido por una ley municipal contra el ciudadano que lo comete en el extranjero.

Hay penas que implican inmediatamente su ejecución; por ejemplo, cuando el estatuto contiene la mención *ipso facto* o *ipso jure*, entonces esta pena no se impone al delincuente fuera del territorio, como la sentencia de excomunión que se le impone incluso su efecto, y no se aplica a lo que está fuera de la diócesis, porque de hecho o de derecho la ejecución no puede realizarse allí⁹⁴. Hay condenas que requieren el juicio del hombre, y éstas pueden imponerse a la persona que comete el delito fuera del territorio, porque surten efecto en el territorio, y está en la naturaleza de la sentencia del juez obligar a la persona ausente que, por estar en ausencia, se supone que está presente⁹⁵ y se le trata como si hubiera sido tomada en ausencia⁹⁶. Otros dicen que es propio de la sentencia de excomunión no obligar a quien comete el delito fuera del territorio, pero que es diferente con las sentencias temporales, ya sean pronunciadas por la ley o por el hombre. Otros, por último, distinguen entre las condenas temporales según que el estatuto se refiera expresamente al sujeto que comete el delito fuera del territorio, y en ese caso éste es objeto de la pena⁹⁷, o según que el estatuto disponga pura y simplemente, sin mencionar el sujeto que comete el delito en el extranjero, y entonces hay que tener cuidado de que el delito sea una infracción de derecho común, porque en este caso debe ser castigado⁹⁸, el derecho común que extiende su autoridad en cualquier lugar, o que este delito sea sólo de derecho municipal, pues entonces no debe ser castigado, no habiendo delito allí donde el hecho está permitido – siempre que por razón del lugar y del

⁹² V. la ley *Si quis in hoc genus* al título *De los obispados, clérigos, orfanotrofos*, del libro primero del Código, C. 1. 3. 10.

⁹³ D. 50. 9. 6.

⁹⁴ V. el canon *Ut animarum*, precitada (nota 83).

⁹⁵ V. la auténtica *Qua in provincia* precitada (nota 79).

⁹⁶ V. la ley *Amissione* del título *Del cambio de Estado*, D. 4. 5. 1, y al Código, la segunda ley del título *De los eunucos* y la ley *Mercatores* del título *Del comercio y de los comerciantes*, C. 4. 42, 2 y 63. 4.

⁹⁷ V. la ley *Si*, precitada (nota 89).

⁹⁸ V. las leyes del Código precitadas (nota 93).

momento, el origen del hecho sea lícito, no debe implicar la pena, lo que creo cierto – sin perjuicio de las penas espirituales que se le atribuyen y que hay que observar⁹⁹.

97. En tercer lugar, e inmediatamente después, me pregunto sobre la validez del estatuto que declara que si el extranjero perjudica al ciudadano puede ser asignado en cualquier lugar y que si luego es encontrado en el territorio debe ser castigado. Y supongamos que, en Siena, a causa de un sienés, un perusino sufre un daño corporal porque está herido y un daño a la propiedad porque es robado; luego este sienés es capturado en el territorio de Perugia. Pregunto si debe vagar perseguido y asume que fue capturado sin la cosa robada, porque si se había atrapado con la cosa, debido a la desposesión de la cosa, podría vagar perseguido¹⁰⁰. BARTOLO responde que quien comete el delito fuera del territorio no puede ser perseguido en el territorio¹⁰¹. No se opone el hecho de que haya perjudicado los bienes de un perusino; en efecto, debido al carácter mobiliario de la cosa, el tribunal no es competente según BARTOLO. Esto es cierto, excepto en tres casos. El primero es el de los que en los naufragios se entregan al pillaje. El segundo es el de las ciudades vinculadas por un tratado de alianza. El tercero es aquel en que, en lugar del delito, no se ofrece justicia contra sus autores, porque entonces se puede tomar un estatuto contra quien ha perjudicado al ciudadano fuera del territorio, porque el derecho público prohíbe con energía que falte la venganza¹⁰². Según BARTOLO, esta sería la opinión expresada por INOCENCIO en el canon *postulasti* del título *Del tribunal competente*¹⁰³. Sin embargo, dite que o bien el estatuto dispone en y a razón del delito y entonces lo que dice BARTOLO es exacto, a saber, que el extranjero no está obligado; o bien el estatuto no dispone y tiene razón del delito, pero apunta a los que penetran en el territorio y entonces se incurre en la pena, en la que sostengo que el extranjero está obligado, porque ha infringido al entrar en el territorio prohibido¹⁰⁴, y así lo entiende Jacobo de BUTRIGARIO.

⁹⁹ V. el canon *Ut animarum*, precitado (nota 83).

¹⁰⁰ V. la ley *Si dominum* del título *De los robos*, D. 47. 2. 47.

¹⁰¹ Bartolo, *op. cit.*, § 45.

¹⁰² V. la ley *Nullus*, al título *De los judíos y celíacos* del libro 1 del Código, C. 1. 9. 14 con su glosa.

¹⁰³ X. 2. 2. 14.

¹⁰⁴ V. la ley *Si servi* del título *De las acciones noxales* del Código, C. 3. 41. 2.

Inmediatamente después, me pregunto si es cierto que quien ha cometido un delito en el ejército, en territorio extranjero, ¿puede ser castigado aquí, según lo que hacen diariamente los generales? Los doctores dicen que sí: porque en virtud del derecho de las personas el ejército es según la costumbre general una colectividad organizada que puede prorrogar la jurisdicción, como afirman Jacobo de BUTRIGARIO, BARTOLO y CINUS¹⁰⁵, aunque, después de los mismos, las personas individuales no puedan prorrogar de lugar en lugar; pero es diferente de la colectividad organizada que puede prorrogar *ex necessaria causa*, y esto es lo que se observa.

98. Más adelante, me pregunto si el juez del domicilio o del origen puede informar contra el ciudadano que se presentaría para ser perseguido por el delito que habría cometido en el extranjero. ODOFREDO¹⁰⁶ sostiene que no, porque la persecución está por regla prohibida y el estatuto que la permite se entiende que sólo se refiere a los actos cometidos en su territorio, que los autores tienen el deber de proteger - con exclusión de los hechos cometidos fuera del territorio porque no parecen haberlos tenido a la vista. En efecto, la acusación es de interés público, ya que se alcanza el interés público. Sin embargo, no es el interés público aquí el que se ve afectado, sino el interés público en otros lugares, por lo que no puede haber persecución aquí, por lo que ocurre fuera de nuestro territorio no nos afecta de ninguna manera¹⁰⁷. GANDINUS¹⁰⁸ trata esta cuestión y concluye de la misma manera por numerosas razones; Jean ANDRÉ¹⁰⁹ también la aborda y el *Speculator* [Guillermo DURANDO] opina también que no está permitido perseguir. CINUS lo debate y se adhiere a la opinión contraria, alegando que la continuación del procedimiento es del orden del procedimiento y que, por lo tanto, conviene examinar el estatuto del lugar del juicio¹¹⁰. Además, el ciudadano está sometido a la jurisdicción y al estatuto, por lo que puede ser informado en su contra¹¹¹. Además, el que comete un delito en una iglesia no

¹⁰⁵ V. la tercera ley del título *De las funciones del gobernador*, D. 1. 18. 3.

¹⁰⁶ * Odofredus Denari († 1265).

¹⁰⁷ En este punto, v. esta misma ley y la ley *Extra territorium* del título *De la jurisdicción*, D. 2. 1. 20.

¹⁰⁸ * Alberto Gandino (1245-1410), *pater practicae*, autor de un *Tractatus de maleficiis*, considerado como el primer tratado de derecho penal.

¹⁰⁹ *Additiones ad Speculum iudicale*, * Giovanni Andrea o André (1270-1348), canonista.

¹¹⁰ V. la ley *Quemadmodum apreiantur testamenta* al libro 6 del Código, C. 6. 32.

¹¹¹ V. el título *Del lugar donde perseguir los delitos* del libro 3 del Código, C. 3. 15.

infringe en un lugar sometido al estatuto y sin embargo es perseguido¹¹²; y BARTOLO enseña que, si puede ser informado, al menos la pena debe ser definida según el lugar del delito y no según el lugar de la persecución¹¹³. En cuanto a ti, considera que del mismo modo que permitir la acción o la acusación no se considera que depende de la ordenación del proceso sino del fondo¹¹⁴, del mismo modo permitir la investigación o conferir la facultad de instruir no depende del procedimiento, porque la acusación no es propiamente del proceso; y así como la acusación se desarrolla a los efectos de la condena, también aparece la inquisición¹¹⁵ de la cual resulta que falla el argumento tomado de la ordenación del proceso. Igualmente, fracasa en este tipo de asuntos el argumento basado en la ley *si quis*¹¹⁶, porque, aunque el lugar del delito no está sometido al estatuto, permanece dentro del perímetro y el círculo de la jurisdicción¹¹⁷. Por otra parte, no parece correcto decir que un juez que se ha comprometido claramente por juramento a aplicar los estatutos y a no pronunciar ninguna otra pena que las previstas en los estatutos, debe instruir según nuestro estatuto y castigar según un título: a esta tarea no se ha comprometido por juramento. Finalmente, creo que la opinión más sabia sería que él pudiera informar, porque la obligación sigue al responsable como la culpa sigue a la persona; es correcto que ésta puede errar castigada por su propio juez, aunque sea de modo inquisitivo, sobre la base no de la calidad del lugar, sino de la calidad de la persona que está marcada por el hecho del delito, así como en los asuntos civiles el juez recibe su cargo de cualquier causa, incluso en los asuntos penales, cuando éstas se reduzcan a las dimensiones de las causas civiles¹¹⁸.

99. Sin transición, ahora investigo cómo se debe citar al extranjero que ha cometido un delito en el territorio y no es encontrado allí. Hay que decidir como diré sobre el apartado ad *hoc nihilo minus* de la ley *omnes* sobre el título *De los obispos, clérigos, orfanotrofos*¹¹⁹. Pero aquí sólo me pregunto si

¹¹² V. la ley *Si quis in hoc genus* al título *De los obispos, clérigos, orfanotrofos*, del libro primero del Código, C. 1. 3. 10.

¹¹³ Bartolo, *op. cit.*, § 47.

¹¹⁴ V. la segunda ley del título *Del orden de los juicios*, C. 3. 8. 2.

¹¹⁵ V. la ley *Querelam* del título *De la ley Falcidia*, C. 9. 22. 12.

¹¹⁶ Precitada (nota 109).

¹¹⁷ V. la ley *Modicis* del título *Del contrato de venta*, D. 18. 1. 24.

¹¹⁸ V. la ley *Absentem* del título *De las penas*, D. 48. 19. 5.

¹¹⁹ Al libro primero del Código, C. 1. 3. 32. 4.

el método de citación previsto en el estatuto es suficiente, a saber, que el extranjero sea citado por medio de un folleto fijado en una columna de la plaza. Podría parecer que no, porque la citación no llegaría a su conocimiento. Sin embargo, se observa lo contrario, ya que cuando se sospecha que alguien se ha ocultado o ha huido, no es necesario que la orden llegue a su conocimiento, según INOCENCIO¹²⁰.

100. Más adelante, es necesario estudiar el efecto de la condena y determinar si ésta, pronunciada en el territorio, se extiende fuera del territorio. Respondo: o bien la condena se refiere a una cualidad intrínseca de la persona o a su condición, como la pena de prohibición o de infamia, y ésta se extiende entonces por todas partes porque es indivisible e indisoluble¹²¹. Por eso BARTOLO enseña que la esposa que ha sido condenada a la hoguera y que ha huido es esclava de su pena en todo lugar y no puede hacer su testamento¹²². O bien esta condena se refiere a un acto extrínseco, por ejemplo, de cualquier profesión, como cuando se prohíbe al procurador postular y si se resiste, incurre en consecuencia en una pena extrínseca; ésta no se aplica fuera del territorio. Es el caso tratado por ley *ex ea* y por la ley *relegatorum*¹²³. Se aplica sólo a los lugares de refugio en caso de ausencia, y no a los demás¹²⁴.

Cuando la pena se aplica a los bienes, o bien se efectúa mediante confiscación, o bien de otro modo, consistente en una suma, como por ejemplo una condena de mil libras; en el primer caso, cuando se efectúa la confiscación, o bien actúa sobre el estatuto de la persona que se modifica de tal manera que ésta ya no puede tener la propiedad de sus bienes, entonces todos sus bienes son confiscados dondequiera que se encuentren, por ejemplo: en caso de pena capital o de deportación, no sólo los bienes son confiscados por el agente fiscal del tribunal que los pronunció, sino también por cualquier agente fiscal que los haya confiscado como bienes vacantes¹²⁵, como señala INOCENCIO¹²⁶. O bien el estatuto de la persona no impide que

¹²⁰ En el canon *Ex literis* del título *De excessibus praelatorum*, X, 5. 31. 10.

¹²¹ V. la ley *Ex ea* del título *De la postulación*, D. 3. 1. 9.

¹²² Bartolo, *op. cit.*, § 50,

¹²³ Precitada (nota 119) y al título *De los interdictos, relegados y deportados*, D. 48. 22. 7. 1 y 10.

¹²⁴ V. la ley *Cum praetor* del título *De la cláusula que dice que el esclavo vendió*, D. 18. 7.

¹²⁵ V. la ley *Cum unus* del título *De las incautaciones y ventas de bienes*, D. 42. 5. 12. 2.

¹²⁶ En el canon *Postulasti*, al título *Del tribunal competente*, X. 2. 2. 14.

conservar su propiedad y entonces sólo se confiscan los bienes que se encuentran en lugar de la condena. . .

101. ...pero no los bienes situados fuera de ese territorio, ya que el efecto de una orden de confiscación puede dividirse¹²⁷. Sin embargo, si no se trata de una pena de confiscación sino de una pena de condena pecuniaria, entonces la sentencia crea una obligación cuya ejecución puede ser solicitada contra la propiedad dondequiera que se encuentre¹²⁸ ...

102. ...y tienes que concluir que de la sentencia de confiscación no surge una obligación, sino un derecho de propiedad; donde hay un derecho de propiedad, no hay obligación. Quien sufre la confiscación no tiene ninguna obligación¹²⁹ ...

103. Sin embargo, de la sentencia condenatoria sobre una cierta cantidad de dinero, surge una obligación, tanto en materia penal como civil¹³⁰.

¹²⁷ V. la ley *Si qua militi* del título *Cuáles motivos de restitución*, D. 4. 6. 40. 1, y la § *Cum quídam* de la ley *In ratione* del título *De la ley Falcidia*, D. 35. 2. 11. 3.

¹²⁸ V. leyes precitadas (nota 124).

¹²⁹ V. la ley *Si debitoris* del título *De los fideicomisarios*, D. 46. I. 47, y la § *Si libertate* de la ley *Tutelas* del título *Del cambio de estado*, D. 4. 5. 7.

¹³⁰ V. la § *Idem scribit* de la tercera ley del título *Del peculio*, D. 15. 1. 3. 11, la ley *Etsi condemnatus* del título *De las acciones noxales*, D. 9. 4. 35.