

TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA ENFERMEDAD EN LAS PARTIDAS

JOSÉ MARÍA ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO*

I. INTRODUCCIÓN

Ha sido nuestra intención estudiar la enfermedad como causa de incapacidad en las Partidas. Para ello, hemos localizado y estudiado todas las leyes de este cuerpo legal que tratan de los distintos enfermos e incapacitados y hemos procedido a desentrañar el tratamiento jurídico que estos enfermos recibían en un texto de tanta significación jurídica en nuestro Derecho como las Partidas, analizando la especial regulación que reciben en ellas.

Hemos buscado el origen de las diversas normas que regulan la enfermedad en este texto alfonsino y lo hemos encontrado, fundamentalmente, en el Corpus Iuris Civilis, en el Decreto de Graciano y en las Decretales de Gregorio IX, así como en las glosas, sumas y comentarios de autores anteriores a la redacción de las Partidas, obras todas que tuvieron presentes el equipo que elaboró este cuerpo legal. Conviene traer aquí a colación la aseveración de D'ORS de que «España, en un cierto momento de su historia, se consideró segregada del Imperio Romano medieval, de modo que evitó una recepción del derecho común como acaeció en otros reinos de nuestro continente». Como señala este autor, «es precisamente en la ley de las Siete Partidas» del Alfonso X, donde «se suele colocar el punto máximo de la recepción romanista en España», si bien «aquella ley de Partidas netamente romana podía corresponder a la ambi-

* Facultad de Derecho, Universidad de Murcia.

ción de un emperador del Sacro Imperio Romano, deseoso de extender la recepción del *ius commune*; pero, fracasado el intento, se convirtió en una compilación genuinamente española, aunque de derecho romano; como tal preservó a España de una verdadera recepción del derecho romano común»¹.

En nuestro estudio, hemos seguido un orden sistemático, por materias y, al final, hemos realizado una síntesis de la situación jurídica de cada enfermo.

Las ediciones de las Partidas que hemos manejado para nuestro trabajo han sido las de Díaz de Montalvo y la de Gregorio López².

II. ESTUDIO JURÍDICO DE LAS INCAPACIDADES Y ESPECIALIDADES DE LOS ENFERMOS EN LAS PARTIDAS

II.1. DERECHO PENAL

1.1. Sujeto activo

Las Partidas comienzan por recoger la exigente de la locura en su regulación al prescribir que «señaladas personas son las que se pueden escusar de non rescebir la pena que las leyes mandan, maguer non las entiendan, ni las sepan al tiempo que yerran, haciendo contra ellas, asi como aquel que fuese loco de tal locura, que non sabe lo que se face»³. Consecuencia de esta normativa es que el loco o el desmemoriado no puede ser acusado «de cosa que fiziesse mientra que le durare la locura», aunque las Partidas añaden que «non son sin culpa los parientes dellos, quando non les fazen guardar, de guisa que non puedan fazer mal a otri»⁴.

a) Homicidio

Las Partidas insisten en otras leyes en la impunidad del loco, respecto a algunos delitos concretos, debido a que ignora lo que hace. Disponen así que «si algund ome que fuesse loco, o desmemoriado... matasse a otro, non cae porende en pena ninguna, porque non sabe, nin entiende el yerro que faze»⁵. El

1 D'ORS, A., «La singularidad de España en la historia jurídica de Europa», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 13, (1989-1990), págs. 158-159.

2 ALONSO DÍAZ DE MONTALVO, *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el Nono*, 2 vols., Lyon, 1550; GREGORIO LÓPEZ, *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio*, en *Códigos Españoles concordados y anotados*, tomos 2-5, Madrid, 1848.

3 Partidas, I, 1, 21.

4 Partidas, VII, 1, 9.

5 Partidas, VII, 8, 3.

loco, por tanto, de acuerdo con la regulación de las Partidas, no puede ser acusado de homicidio. La posible fuente de tal precepto puede ser el Digesto, que prescribe que si un loco mata a otra persona no está sujeto a la ley Cornelia, porque lo excusa la infelicidad de su desgracia⁶.

Esta antología justiniana, en otro pasaje y en el mismo sentido, recoge un rescripto de Marco y Cómodo en el que responden que si existe plena seguridad de que quien mató a su madre carecía de todo entendimiento y no hay sospecha alguna de simulación de demencia, puede ser obviada su pena, pues bastante castigo tiene con su locura⁷.

Esta inimputabilidad del loco que mata a otra persona viene también recogida en el Decreto de Graciano, que afirma que no puede ser reo quien no sabe lo que hace⁸.

b) Robo

Las Partidas establecen que si alguien toma por fuerza una cosa ajena «quier sea mueble, quier rayz» y después dicha cosa se pierde, se empeora o quien la tomó muere, el «forzador... es tenuto de pechar la estimacion della, a aquel a quien la tomo, o la forço»⁹. Pero esta misma ley exculpa al loco o al desmemoriado de tal pena:

«E esta pena ha logar contra todos los omes que tomaren, o furtaren lo ageno, assi como sobredicho es; fueras ende, si el que lo fiziesse fuesse menor de catorze años, o loco o desmemoriado».

Incurrirán en la pena que determina esta ley los curadores o guardadores de los locos o desmemoriados cuando tomen por fuerza cosa ajena en nombre de quienes tengan en guarda:

«E como quier quel menor de catorze años, nin el loco, nin el desmemoria-

6 D.48.8.12: «Infans vel furiosus, si hominem occiderit, lege Cornelia non tenentur, quum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat».

7 D.1.18.14: «Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertyllo rescripserunt in haec verba: «Si tibi liquido compertum est, Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiae occissam, potes de modo poenae eius dissimulare, quum satis furore ipso puniatur...»».

8 C.15 q.1 c.5.: «Aliquos scimus subito dementes factos ferro, fuste, lapidibus, morsibus, multos nocuisse, quosdam et occidisse, captos autem industria et iudiciis oblatos minime reos factos, eo quod non uoluntate, sed impellente ui nescio qua hec gesserint nescientes. Quomodo enim reus constituitur qui nescit quod fecerit?».

9 Partidas, VII, 10, 10.

do, non caerian en la pena sobredicha, si aquellos que los tuuiesen en guarda, entrassen, en la manera que de suso diximos, o tomassen cosa agena, en nome de aquellos que tuuiesen en guarda, entonces los guardadores caerian en la pena, tambien como si lo fiziessen de otra guisa por si mismos, pechandolo de lo suyo...»¹⁰.

El texto alfonsino insiste en la exculpación del loco que toma cosa ajena, aunque no sea por la fuerza, pues, al tratar del hurto, equipara al loco o al furioso con el menor y prescribe que no puede ser penado con la pena que corresponde a quien hurta alguna cosa, estando en su sano juicio:

«Moço menor de diez años e medio, furtando alguna cosa, como quier, que si lo fallaren con el furto, que lo pueden tomar, con todo esso, non pueden, nin deuen demandarle la cosa, con la pena del furto. Esso mesmo dezimos del loco, o del desmemoriado, o furioso»¹¹.

El Digesto, en el título «de rei vindicatione» ya recogía que lo que pierde o deteriora un poseedor infante o furioso queda sin pena¹².

c) Deshonra

Las Partidas, haciéndose eco de la situación de ignorancia del demente, prescriben que el loco o desmemoriado no puede cometer deshonra o tuerto a otra persona, no teniendo que hacer reparación de sus actos, debido a su ignorancia, aunque recogen que sus parientes o curadores deben ponerlos en guarda para evitar que hagan tales agravios; en caso de que estos parientes o tutores no los custodien debidamente, pueden ser ellos objeto de demanda por los tuertos que haya cometido el loco que tengan bajo su guarda¹³.

El posible precedente de esta ley puede estar en el Digesto, que afirma que el loco puede sufrir injuria pero no inferirla pues para causarla es necesaria la intención¹⁴.

10 Ibidem.

11 Partidas, VII, 14, 17.

12 D.6.1.60: «Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est».

13 Partidas, VII, 9, 8: «Deshonra, o tuerto, puede fazer a otro, todo ome, o muger, que ouiere de diez años e medio arriba; porque tuuieron por bien los Sabios antiguos, que deste tiempo en adelante puede auer cada vno entendimiento, para entender, si faze deshonra a otro; fueras ende, si aquel que la fiziesses, fuesse loco, o desmemoriado; ca estonce non sera tenuto de fazer emienda de ninguna cosa que fiziesses, o dixesses, porque no entiende lo que faze, mientras esta en locura. Pero los parientes mas cercanos que ouieren estos atales, e los que los ouiesen en guarda, deuenlos fazer guardar, de manera, que non puedan fazer tuerto, nin deshonra a otro; assi como en muchas leyes deste libro diximos que lo deuen guardar, e fazer; e si assi non lo fizieren, bien se podria demandar a ellos el tuerto que aquestos atales fizieren».

14 D.47.10.3: «Illud relatum peraeque est, eos, qui iniuriam pati possunt, et facere posse.

Ha de entenderse que el loco está exculpado de caer en las penas correspondientes a los actos punibles en personas en su sano juicio siempre que el estado de ignorancia y de enajenación mental de aquél sea absoluta, como, trayendo a colación el Digesto, señala Gregorio López:

«... et in prorsus dementibus in quibus non cadit dolus, neque culpa, procedunt istae leges planae. In stulto tamen, qui aliquid intelligit, tunc stultus in culpa sapiens erit in poena»¹⁵.

La normativa de las Partidas es concordante con la del Digesto respecto a la necesidad de que el loco haya de ser custodiado con especial diligencia, so pena de incurrir sus guardadores en responsabilidad, pues insiste el texto justiniano en que no se dan curadores a los locos sólo para que éstos no intenten nada malo contra sí, sino para que tampoco sean la perdición de los demás, dando la posibilidad de que se atribuya la culpa de los actos de los locos a aquellos guardadores que hubieren sido negligentes en su custodia¹⁶.

1.2. Sujeto pasivo

Las Partidas muestran su carácter tutelar hacia el loco o desmemoriado,

§ 1. Sane sunt quidam, qui facere non possunt, utputa furiosus et impubes, qui doli capax non est; namque hi pati iniuriam solent, non facere; quum enim iniuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere, hos, sive pulsent, sive convicium dicant, iniuriam fecisse non videri».

15 GREGORIO LÓPEZ, glosa *Tamaña culpa*, a Partida I, 1, 21, s.p. *culpa*. En D.43.24.4 se prescribe: «Servius, etiam eum clam facere, qui existimare debeat sibi controversiam futuram, quia non opinionem cuius, et resupinam existimationem esse oporteat, ne melioris conditionis sint stulti quam periti». Se recoge asimismo esta necesidad de que el loco esté totalmente fuera de su juicio en D.1.18.14: «Si vero, ut plerumque assolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit -nec morbo eius danda est venia- diligenter explorabis; et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si quum posset videri sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit».

16 D.1.18.14: «Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertyllo rescripserunt in haec verba: «Si tibi liquido compertum est, Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio, matrem ab eo simulatione dementiae occisam, potes de modo poenae eius dissimulare, quum satis furore ipso puniatur; et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coërcendus, quoniam tam ad poenam, quam ad tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit..

Quum autem ex literis tuis cognoverimus, tali eum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam in propria villa custodiatur, recte facturus nobis videris, si eos, a quibus illo tempore observatus esset, vocaveris, et causam tantae negligentiae excusseris, et in unumquemque eorum, prout tibi levare vel onerari culpa eius videbitur, constitueris. Nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint; quod si committatur, non immerito culpae eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio suo fuerint».

pues prescriben que puede ser objeto de tuerto o deshonra, pese a su condición, añadiendo que sus guardadores pueden actuar contra quienes hayan atacado así el honor y la dignidad de quienes están bajo su custodia¹⁷.

El probable origen de este precepto ya vimos que puede estar en D.47.10.3. § 1, que manifiesta que el furioso puede sufrir injuria pero no inferirla¹⁸.

II.2. DERECHO CIVIL

2.1. Derecho de obligaciones

1. Las Partidas definen la promesa o estipulación como «otorgamiento que fazen los omes vnos con otros, por palabras e con entencion de obligarse»¹⁹, exigiendo que medie pregunta y respuesta. El sordo y el mudo no pueden vincularse por promesa, si bien pueden realizar los negocios que se hacen por consentimiento, sin necesidad de palabras:

«Pregunta, e respuesta ha menester que sea fecha en la promission,... Otrosi dezimos, que si quando le preguntassen non respondiesse nada, mas que mouiesse la cabeça, o fiziesse otra señal alguna, non diziendo si, nin non, nin otra palabra ninguna, entonce non fincaria obligado. Ca tal obligacion como esta, que se faze por palabras, non se puede fazer por señales. E porende dezimos, que los mudos, nin los sordos, non pueden obligarse, nin fazer tal pleyto como este. Porque los mudos non pueden preguntar, nin responder. Nin los sordos non pueden oyr, quando les preguntassen; como quier que podrian fazer los otros pleytos que se fazen por consentimiento»²⁰.

Concuerta esta regulación con la que recogen las Instituciones de Justiniano, que prescriben que es evidente que el mudo no puede estipular y tampoco el que no oye en absoluto, porque así como el que estipula debe oír las palabras del que promete, éste debe oír las palabras del que estipula²¹.

17 Partidas, VII, 9, 9: «Tuerto, o deshonra puede ser fecha a todo ome, o muger, de qualquier edad que sea, maguer fuesse loco, o desmemoriado. Pero los que lo tuuiesen en guarda, pueden demandar ernienda del tuerto que les fue fecho».

18 Vid. nota 14.

19 Partidas, V, 11, 1.

20 Partidas, V, 11, 2.

21 Inst.3.19. § 7: «Mutum neque stipulari neque promittere posse, palam est. Quod et in surdo receptum est, quia et is, qui stipulatur, verba promittentis, et is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed de eo, qui omnino non audit».

El Digesto recoge la posibilidad de que el sordo y el mudo puedan realizar negocios donde no hay necesidad de palabras, pues ambos pueden entender y consentir²².

2. Las Partidas preceptúan la nulidad de la promesa real que pueda hacer el pródigo, a no ser que de la misma resulte alguna mejora para él, no quedando obligado sino hasta la cuantía de tal mejora:

«En latin prodigus tanto quiere dezir en romance, como desgastador de sus bienes: e dezimos, que si a este atal por esta razon le fuesse dado guardador a algun su pariente propinco, o a otro; e le fuesse defendido del Juez del lugar, que non vsasse de sus bienes sin otorgamiento de aquel su guardador, ningund prometimiento que despues desto fiziesse, non valdria; nin fincaria por ello obligado, si non en la manera que diximos en la ley ante desta, del pupillo», la cual dice que «si por razon del prometimiento, que fiziesse el pupillo, se le siguiesse alguna pro, valdria el prometimiento que fiziesse fasta en aquella quantia que montasse la pro del; e fincaria por aquello obligado, e non por mas»²³.

Esta regulación que del pródigo hacen las Partidas tiene su fuente de inspiración en la normativa del Digesto, que afirma que el pródigo no puede hacer entrega ni obligarse prometiendo pero estipulando adquiere para sí, porque mejora su condición²⁴.

3. Las Partidas prescriben que el loco o desmemoriado no puede obligarse de ninguna forma. Así se recoge en dos pasajes del texto alfonsino:

22 D.44.7.48: «In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intelligere et consentire, vel uti in locationibus, conductionibus, emptionibus, et ceteris». D.50.17.124: «Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo; hic quidem et respondere potest». Otros preceptos del Digesto especifican ciertos negocios y actos jurídicos que el mudo y el sordo pueden hacer. Así, D.39.5.33. § 2: «Mutus et surdus donare non prohibentur»; D.29.2.5: «Mutum, nec non surdum, etiam ita natos, pro herede gerere et obligari hereditati posse constat»; D.37.3.2: «Mutus, surdus, caecus bonorum possessionem admittere possunt, si, quod agatur, intelligant»; D.2.14.4: «Item, quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit. § 1. Secundum haec et mutus pacisci potest».

23 Partidas, V, 11, 5.

24 D.45.1.6: «Is, cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit quia meliorem conditionem eius facere; tradere vero non potest, vel promittendo obligari; et ideo nec fideiussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso».

«Prometer puede a otro, todo ome a quien non es defendido señaladamente. E porque ciertamente puedan saber, quales son aquellos a quien es defendido, queremoslos aqui nombrar. E dezimos que son estos: el que es loco, o desmemoriado...»²⁵.

En las reglas del derecho de la última Partida se dispone en el mismo sentido:

«Otrosi, el ome que es fuera de su seso, non faze ningun fecho endereçadamente: e porende non se puede obligar, porque non sabe, nin entiende pro, nin daño»²⁶.

Las Instituciones de Justiniano ya prescribían que el loco no puede realizar ningún negocio jurídico, porque no entiende lo que hace²⁷.

En un afán protector del loco o desmemoriado y del pródigo, las Partidas determinan la nulidad de las donaciones que éstos hagan y la validez de las que ellos reciban²⁸. Ya el Digesto contemplaba que el loco no puede hacer donación y que el pródigo no puede transmitir ninguna cosa a nadie, pues el Pretor le ha puesto interdicción en sus bienes y el pródigo no tiene disposición de los mismos²⁹.

Las Partidas muestran también su carácter tutelar hacia el mudo, sordo, loco o pródigo estableciendo la necesidad de una carta especial de venta de los bienes raíces de aquéllos, igual que la que se necesita para vender un bien raíz de un huérfano. Es una carta llena de precauciones donde se ha de recoger que «sepan quantos esta carta vieren» como el curador o el guardador del mudo, sordo, loco o pródigo mostró al juez que quien tiene bajo su guarda debía tantos maravedís a fulano, según consta en una carta pública hecha por escribano; y porque el custodiado no caiga en daño, «e ouisse a pechar pena que fuesse puesta sobre ella a plazo sabido», «o porque gela demandauan muy afincadamente, ouo menester de vender tal casa, o tal viña, que anduuo en almoneda treinta dias, assi como se muestra por la carta que fue fecha en razon del almoneda». Se ha de indicar asimismo que el guardador vende tal casa o tal

25 Partidas, V, 11, 4.

26 Partidas, VII, 34, regla IV.

27 Inst.3.19.§ 8: «Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quid agit».

28 Partidas, V, 4, 1: «Pero, si el que faze la donacion es loco, o desmemoriado, o desgastador de sus bienes, de manera que le es defendido del Judgador del logar que non vse dellos, non valdria la donacion que ninguno destes fiziessse; como quier que valdria, la que a ellos fiziessen».

29 D.39.5.23.§ 1: «Modestinus respondit mente captum donare non posse». D.27.10.10: «Iulianus scribit, eos, quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, quum iis deminutio sit interdicta».

heredad, «con otorgamiento e con mandado del Juez», en nombre de quien tiene bajo su guarda, a tal persona, «por juro de heredad», «la qual casa es en tal lugar, e ha tales linderos». En el lugar donde se habla del precio por el cual es vendida la cosa, debe decir: «que la vende el Guardador por precio de tantos maravedis, que fue pagado al Guardador delante el Escriuano, e de los testigos que son escritos en la carta». Debe ésta recoger además que el guardador, delante del escribano y de los mismos testigos «fizo pagamiento de la debda» que debía quien está bajo su guarda «a aquel que la auia de recibir» y que el acreedor «otorgose por pagado della, dandole, e entregandole la carta cancelada del debdo que hauia». Y añade la ley: «E sobre todo deue dezir en fin de la carta, como el Judgador, vista la carta en que fuera este atal dado por Guardador, e otrosi la del debdor que deuia, a todas estas cosas, que sobredichas son, dio su otorgamiento»³⁰.

En la misma ley, se prescribe que si el guardador vende una cosa de la que el mudo, el sordo, el loco o el pródigo no obtenga mucho provecho para comprar otra de la que obtengan más utilidad, «en ambas las cartas, tambien en la de la vendida como en la de la compra, deue dezir la razon porque las fazen, e como son fechas con otorgamiento, e con mandado del Judgador». Ignoramos la fuente de inspiración de esta ley.

2.2. *Derechos Reales*

Las Partidas establecen que el loco o desmemoriado no puede comenzar a adquirir una cosa por usucapión, estando fuera de juicio en el momento en que empezó a poseerla. Tampoco podrá perder una cosa suya por tal concepto si, estando enajenado, otro empieza a poseerla. Por el contrario, si la empezó a poseer con pleno entendimiento, y después cayó en locura o perdió la memoria, entonces sí podrá ganar la cosa por el transcurso del tiempo:

«Sano entendimiento auiendo qual ome quier, maguer sea huerfano, puede ganar por tiempo. Mas el loco, o el desmemoriado, non puede començar a ganar, o perder ninguna cosa en esta manera, despues que saliere de su memoria. Esto es, porque non han coraçon, nin entendimiento para ganar, nin para perderla, maguer tuuiesen las cosas en su poder. Empero, si ante que saliesse de su memoria, ouiesse començado a ganar alguna cosa por tiempo, el, o aquel en cuyos bienes heredasse; estonce bien la podria ganar, tambien en aquella sazón que estuuiesse fuera de su memoria, como la ganaua en ante quando era en ella»³¹.

30 Partidas, III, 18, 60.

31 Partidas, III, 29, 2.

Concuerdan plenamente esta regulación con la que establece en dos textos el Digesto, que señala que el furioso, a fin de que la debilidad de su mente no le cause perjuicio también en sus bienes, adquiere por usucapión lo que comenzó a poseer antes de su locura, si poseía con justa causa, es decir si existía el *iustum initium possessionis*³².

Las Partidas prescriben, respecto a las cosas que se adquieren de un loco o de un pródigo:

«Ome que comprasse cosa mueble de huerfano, o de loco, o desmemoriado, o de aquel a quien fuesse dado Guardador sobre sus bienes, porque era desgastador, o el que lo ouiesse de alguno dellos por razon de donadio, o de cambio, o en otra manera semejante, entientesse que aurie mala fe, en tenerlo, e porende non lo podria ganar por tiempo de los tres años»³³.

Las Partidas presumen por tanto que media mala fe en quien compra u obtiene por donación o permuta un bien mueble de un loco o de un pródigo y, por tanto, no puede usucapir dicho bien. En este punto, el texto alfonsino se aparta de la legislación romana que admite la buena fe en la compra de un bien a un furioso y señala que sí procede la usucapión³⁴.

2.3. Derecho Matrimonial

1. En cuanto a la capacidad jurídica para prestar el consentimiento matrimonial, las Partidas prescriben, en primer lugar, que el loco permanente no puede contraer matrimonio. Si se trata de un loco con períodos de lucidez, es válido el matrimonio que contraiga encontrándose en uno de estos períodos:

«Otrosi el que fuesse loco, o loca, de manera, que nunca perdiessse la locura, non puede consentir, para fazer casamiento, maguer dixesse aquellas palabras por que se faze el casamiento. Pero si alguno fuesse loco a las vezes, e despues tornasse en su acuerdo, si en aquella sazón que fuesse en su memoria consintiesse en el casamiento, valdria»³⁵.

32 D.41.3.4. § 3: «Furiosus, quod ante furorem possidere coepit, usucapit; sed haec persona ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur». D.41.3.44. § 6: «Eum, qui posteaquam usucapere coepit, in furorem incidit, utilitate suadente relictum est, ne languor animi damnum etiam in bonis afferat, ex omni causa implere usucapionem».

33 Partidas, III, 29, 11.

34 D.41.3.13. § 1: «Eum, qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est».

35 Partidas, IV, 2, 6.

La locura es pues impedimento y causa de nulidad matrimonial, pues «embarga el casamiento e le desfaze»³⁶.

Concuerdá esta normativa con la recogida en el Decreto de Graciano³⁷ y con las Decretales de Gregorio IX que afirman que el furioso no puede prestar consentimiento y que la locura es, por tanto, causa de nulidad del matrimonio³⁸.

Las Partidas, en la ley que lleva por título «en que manera se deve fazer el Casamiento» admite el matrimonio del mudo y del sordo:

«Pero razon y a, en que se podria fazer el matrimonio, sin palabras, tan solamente por el consentimiento. Esto seria, como si alguno casasse, que fuesse mudo: ca maguer que por palabras no pudiesse fazer el casamiento, poderlo y a fazer por señales, e por consentimiento. Ca tanto fazen las señales, que demuestran el consentimiento entre los mudos, como las palabras, entre aquellos que pueden hablar. Esso mismo seria en los sordos, que non oyen ninguna cosa»³⁹.

Ya en el Derecho romano se afirmaba que el mudo y el sordo podían contraer nupcias⁴⁰. Del mismo modo, las Decretales de Gregorio IX admiten el matrimonio del mudo y el sordo, que se perfecciona mediante el consentimiento expresado por signos⁴¹.

2. Las Partidas recogen la impotencia como impedimento y causa de nulidad del matrimonio:

36 Partidas, IV, 2, 17: «La trezena cosa que embarga el casamiento, e le desfaze, es quando alguno se casasse seyendo loco, segund dize en este Titulo en la ley que comiença: Casar pueden».

37 C.32 q.7 c.26: «Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt».

38 X. 4.1.24: «Dilectus filius R. miles Alexandrinus proposuit coram nobis, quod Rufinam filiam suam cuidam Opizoni Lancaveclae matrimonialiter copulavit, ignorans, quod Opizo esset furiosus. Unde humiliter postulavit a nobis, ut tam eidem quam ipsius filiae consulere dignaremur. Quum autem eadem mulier cum ipso viro, qui continuo furore laborat, morari non possit, et propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus, fraternitati tuae per apostolica scripta mandamus, quatenus, inquisita plenius veritate, si rem noveris ita esse, praefatas personas cures sublato appellationis diffugio ab invicem separare».

39 Partidas, IV, 2, 5.

40 D.23.3.73: «Mutus, surdus, coecus dotis nomine obligantur, quia et nuptias contrahere possunt».

41 X.4.1.23: «Sane, consuluisti nos per nuncios et literas tuas, utrum mutus et surdus alicui possint matrimonialiter copulari. Ad quod fraternitati tuae taliter respondemus, quod, quum prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, ut, quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur, et sufficiat ad matrimonium solus consensus illorum, de quorum quarumque coniunctionibus agitur, videtur, quod, si talis velit contrahere, sibi non possit vel debeat denegari, quum quod verbis non potest signis valeat declarare».

«La dozena cosa que embarga el casamiento, e lo desfaze de fecho, es quando el ome ha tan fria natura, que non puede yazer con la muger»⁴².

El título 8 de la IV Partida está exclusivamente dedicado a «los varones que non pueden convenir con las mugeres, nin ellas con ellos, por algunos embargos que han en sí mismos». En él, se indica que debe hacerse antes de dar por disuelto el matrimonio cuando un impotente casa con una mujer y alguno de ellos se querella ante el juez eclesiástico «diziendo que los departan por razon de tal embargo»: el juez, en este caso, antes de disolver el matrimonio, debe darles un plazo de tres años en los que vivan conjuntamente y tomar juramento de ambos de que harán cuanto pudieren para «ayuntarse carnalmente». Si pasado este plazo «non se pudiere ayuntar» y alguno de los cónyuges o ambos se querellase de nuevo, «entiendese que el embargo es para siempre». Antes de separarlos todavía, debe el juez hacer que «omes buenos e buenas mugeres» comprueben que efectivamente existe tal embargo. Y debe hacer jurar al varón «que se trabajo, e dio obra quanto pudo, para yazer con ella, mas que no lo pudo acabar» y a la mujer «que non fizo engaño ninguno, nin lo destoruo por ninguna manera». «E deuen jurar con el varon siete omes buenos de sus parientes, si los ouiere en aquel lugar, e si non, con otros, que crean que juro verdad», «e la muger deue jurar en essa misma guisa, con siete parientas, o con otras siete buenas mugeres de aquel lugar». Después de hecho todo esto, el juez puede dar por disuelto el matrimonio. Pero «esto se entiende si la muger fuesse virgen, porque por su cuerpo pueda mostrar manifiestamente, que en el tiempo de los tres años non la pudo conoscer». Si la mujer no era virgen debe querellarse antes de un mes «desque entendiesse quel marido era assi embargado», pues, si se querella después, «e el marido dixere que non era assi, e jurasse que la conosciera carnalmente, entonce non deue auer el plazo de tres años, nin deue ser oyda sobre esta razon: porque sospecha es contra ella, que pues que tantos dias estouo que non querello, que ouo que ver con ella: e por ende deue ser creydo el marido, e non ella». Si la mujer que no era virgen se querella de que su marido era impotente antes del mes, «deuenla oyr, e darle plazo de los tres años» y «esso mismo deuen fazer, si el marido, e la muger, otorgassen que auia entrellos tal embargo»⁴³.

Esta compleja regulación concuerda sustancialmente con la recogida en las Decretales de Gregorio IX⁴⁴.

42 Partidas, IV, 2, 17.

43 Partidas, IV, 8, 5 y 6.

44 X.4.15.1: «Accepisti mulierem et, per aliquod tempus habuisti, per mensem aut per tres, aut postremo per annum, et nunc primum dixisti, te esse frigidae naturae ita, ut non potuisses coire cum illa, nec cum aliqua alia; et si illa, quae uxor tua esse debuit, eadem affirmat, quae tu

Las Partidas indican que la estrechez de vagina es un «embargo» que afecta a las mujeres «que son tan estrechas, que por maestrias que les fagan sin peligro grande dellas, nin por uso de sus maridos que se trabajan de yazer con ellas, non pueden conuenir con ellas carnalmente». El texto alfonsino prescribe que se trata de una causa de nulidad del matrimonio pues, «por tal embargo como este bien puede Santa Eglesia departir el casamiento, demandandolo alguno dellos»⁴⁵.

Esta cuestión había sido abordada por las Decretales de Gregorio IX que indicaban que, en el caso de que un hombre no pudiera tener trato carnal con su mujer por estrechez de la vagina de ésta, la Iglesia Romana recomendaba que, no se separara el marido y siguiera conviviendo con la mujer, teniéndola como hermana⁴⁶.

Las Partidas establecen que si una mujer de vagina estrecha, cuyo primer

dicis, et si probare potest per verum iudicium, ita esse ut dicitis, separari potestis, ea tamen ratione, ut, si tu post peractam poenitentiam priora connubia reparare debebis. Illa autem, si prior post annum aut dimidium ad episcopum aut eius missum se proclamaverit, dicens, quod non cognovisses eam, et negat, aliquam commixtionem inter vos esse, tu autem contrarium affirmas, tibi credendum est eo, quod caput mulieris, quia, si se proclamare voluit, cur tamdiu tacuit? Cito enim et in parvo tempore scire mulier potuit, si secum coire potuisses. Si autem se statim in ipsa novitate, post mensem aut postremum post duos, ad episcopum aut ad eius missum proclamaverit, dicens: volo esse mater, volo filios procreare, et ideo maritum accepi, sed vir, quem accepi, frigidae naturae est, et non potest illa facere, propter quae illum accepi: si probari potest per rectum iudicium, separari potestis, et illa, si vult, nubat in Domino».

X.4.15.5: «Laudabilem Sollicite quoque ad ultimum Requististi, quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulae nuptialis, in qua si defecerint, separantur. Nos vero, quamvis in antiquis tam canonibus quam legibus super hoc diversa tempora concedantur, id tamen in praesenti consultatione sentimus, ut, si naturaliter frigidus non potest illa, quam duxit, uti pro coniuge, a tempore celebrati coniugii, si frigiditas prius probari non possit, secundum authenticum legale cohabitent per triennium. Quo elapso, si nec tunc cohabitare voluerint, et iuxta decretum Gregorii mulier, si per iustum iudicium de viro probare potuerit, quod cum ea coire non possit, accipiat alium; si autem ille aliam acceperit, separentur. Quod si ambo consentiant simul esse, vir eam, etsi non ut uxorem, saltem habeat ut sororem. Si autem, quod nunquam se invicem cognoverint, ambo fatentur, cum septima manu propinquorum vel vecinorum bonae famae, si propinqui defuerint, tactis sacrosanctis evangeliiis uterque iureiurando dicat, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti fuissent, et tunc volare. Verum si ille aliam duxerit, tunc hi, qui iuraverant, rei periurii teneantur, et peracta poenitentia cogantur ad connubia priora redire».

45 Partidas, IV, 8, 2.

46 X.4.15.4.: «Consultatione tuae, qua nos consuluisti, utrum feminae clausae, impotentes commisceri maribus, matrimonium possint contrahere, et, si contraxerint, an debeat rescindi, taliter respondemus, quod, licet incredibile videatur, quod aliquis cum talibus contrahat matrimonium, et quamvis de huiusmodi expressum canonem non habeamus, sacrosancta Roman tamen ecclesia consuevit in consimilibus iudicare, ut quas tanquam uxores habere non possunt habeant ut sorores».

matrimonio ha sido disuelto por tal circunstancia, casase con otro hombre, «que la conociese carnalmente», debe ser separada del segundo marido y volver con el primero, «porque semeja, que si con el ouiesse fincado todavia, tambien la pudiera conocer, como el otro». Sigue aquí el texto alfonsino la regulación de las Decretales de Gregorio IX que indicaban ya que el segundo matrimonio de dicha mujer no sería válido y habría de volver con el primer marido⁴⁷. Sin embargo, esta ley de Partidas añade que «ante que los departan, deuen catar, si son semejantes, o eguales, en aquellos miembros que son menester para engendrar. E si entendieren, que el marido primero non lo ha mucho mayor que el segundo, estonce la deuen tornar al primero. Mas si entendieren, que el primero marido auia tan grande miembro, o en tal manera parado, que por ninguna manera non la pudiera conocer sin grande peligro della, maguer con el ouiesse fincado, por tal razon non la deuen departir del segundo marido: porque paresce manifiestamente, que el embargo que era entre ella, e el primero marido, duraua por siempre». No podemos precisar el origen de esta prescripción de las Partidas.

En toda esta regulación de las Partidas, puede haber influido la glosa de Godofredo de Trano, que indica que la convivencia «ut frater et soror» es una recomendación de la Iglesia Romana y que la estrechez de la vagina de la mujer que no puede ser corregida por obra de los médicos es un impedimento matrimonial perpetuo⁴⁸.

3. Las Partidas son determinantes al afirmar que la enfermedad sobrevenida no disuelve el matrimonio. Así lo indican, en general, al prescribir que «si despues que el casamiento fuesse fecho» algún cónyuge cae enfermo «no se desfaria el matrimonio»⁴⁹.

Pero el texto alfonsino especifica que el matrimonio no se disuelve por el

47 Partidas, IV, 8, 3. En cuanto a las Decretales, X.4.15.6: «Nos tamen perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod praeter diuinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri, sententiam divortii per errorem, licet probabilem, novimus esse prolatam, quum pateat ex postfacto, quod ipsa cognoscibilis erat illi, cuius simili commiscetur, et ideo inter ipsam mulierem et primum virum dicimus matrimonium existisse. Quare inter eam et praefatum G. matrimonium non esse censemus, eosque praecipimus ab invicem separari».

48 GODOFREDO DE TRANO, *Summa super titulis Decretalium*, ed. facsimil Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1992, fols. 186 v.-187 v., n^o 2 y 4: «Perpetua impedimenta sunt frigiditas. Item arctatio cui ope medicorum subueniri non potest... De artatione vero teneas et observes quod legitur supra cap. fraternitatis. Quidam tamen dicunt quod artatio matrimonium non dissoluit, ut supra eodem titulo consultationi. Sed quod ibi dicit romana ecclesia consuevit in similibus iudicare ut quas tam quod uxores habere non possunt habeant ut sorores, subaudir consuevit iudicare consulendo et mouendo non diffiniendo vel sententiando».

49 Partidas, IV, 2, 16.

advenimiento de específicas enfermedades a alguno de los cónyuges, después de celebrado el matrimonio, sino que los esposos deben permanecer unidos:

«Mas si alguno de los que fuessen casados, cegasse, o se fiziesse sordo, o contrecho, o perdiesse sus miembros por dolores, o por enfermedad, o por otra manera qualquier; por ninguna destas cosas, nin aunque se fiziesse gafo, non deue el vno desamparar al otro; por guardar la fe, e la lealtad, que se prometieron en el casamiento: ante deuen beuir todos en vno, e seruir el sano al otro, e proueerle de las cosas que menester le fizieren, segund su poder»⁵⁰.

Esta afirmación de que el matrimonio no se disuelve por enfermedad sobrevenida, como la locura, la ceguera o mutilación, ya venía claramente recogida en el Decreto de Graciano⁵¹.

En cuanto al leproso, las Decretales de Gregorio IX, en el título «De coniugio leprosum», recogen el mandato de que el cónyuge sano y el que ha contraído la lepra permanezcan unidos y que aquél sirva al enfermo con afecto conyugal⁵². Las Decretales, en el capítulo siguiente, afirman expresamente que la lepra no es causa de disolución del matrimonio⁵³.

Las Partidas añaden una serie de consideraciones respecto a la convivencia del leproso con el cónyuge sano y a los hijos de ambos:

«Pero lo que dize de suso del gafo, entiendese desta manera; que el que fincare sano dellos, si rescibiere grand enojo del otro, puede apartar su camara, e su lecho del, para non estar, nin yazer continuamente con el. Mas deuel seruir en las otras cosas, e ayuntarse a el, para complir su debdo, quando lo demandare⁵⁴; fueras ende, si aquel que engafeciesse, ouiesse de

50 Partidas, IV, 2, 7.

51 C.32 q.7 c.25: «Hii, qui matrimonium sani contraxerunt, et uni ex duobus amentia, aut furor, aut aliqua infirmitas accaserit, ob hanc infirmitatem coniugia talium solui non possunt. Similiter est sciendum de his, qui ab aduersariis excecantur, aut membris truncantur, aut a barbaris exsecti fuerint».

52 X.4.8.1: «Quoniam igitur, quum vir et uxor una caro sint, non debet alter sine altero esse diutius, fraternitati tuae per apostolica scripta praecipiendo mandamus, quatenus, ut uxores viros, et viri uxores, qui leprae morbum incurrunt, sequantur, et eis coniugali affectione ministrent, sollicitis exhortationibus inducere non postponas».

53 X.4.8.2: «Quoniam ex multis auctoritatibus et praecipue ex evangelica veritate nemini licet, excepta causa fornicationis, uxorem suam dimittere: constat, quod, sive mulier lepra percussa fuerit, seu alia gravi infirmitate detenta, non est a viro propterea separanda, vel etiam dimittenda».

54 Las Decretales de Gregorio IX prescriben que el leproso puede seguir exigiendo el débito conyugal: «Quodsi virum sive uxorem divino iudicio leprosum fieri contigerit, et infirmus a sano carnale debitum exigit, generali praecepto Apostoli quod exigitur est solvendum, cui praecepto nulla in hoc casu exceptio invenitur» (X.4.8.2).

beuir comunalmente en vna casa con los otros gafos, de guisa que non ouiesse camaras apartadas. Ca estonce el que fuesse sano, non seria tenuto de morar con el en tal lugar⁵⁵; como quier que de fuera sea tenuto de servirlo, segun que es sobredicho. E si ouiesse fijos de consuno, deuen beuir con el sano, e non con el otro, porque non sean ocasionados de aquella malayta»⁵⁶.

2.4. Derecho de Sucesiones

1. En dos leyes regulan las Partidas la posibilidad o la prohibición de hacer testamento los enfermos y la forma especial del mismo en los casos en que está permitido:

En primer lugar, las Partidas preceptúan que el desmemoriado y el pródigo no pueden hacer testamento, aunque es válido el testamento que el pródigo hubiere realizado antes de ser declarado como tal:

«Otrosi, el que fuesse salido de memoria, non puede fazer testamento, mientras que fuere desmemoriado; nin el desgastador de lo suyo, a quien ouiesse defendido el Juez que non enagenasse sus bienes. Pero si ante de tal defendimiento ouiesse fecho testamento, valdria»⁵⁷.

Esta regulación concuerda con la que establece al respecto el Derecho romano, que prescribía que el *furiosus* y el pródigo no pueden hacer testamento, indicando que son válidos los testamentos hechos por el loco en intervalo de lucidez o antes de caer en locura, así como los hechos por el pródigo antes de la interdicción de sus bienes⁵⁸.

55 La posible fuente de este extremo puede estar en G. DE TRANO, *Summa*, (supra, n. 48), fol. 179 v.- 180 r., n.º 2: «Sed quid si quis egrediatu domum leprosoꝝ in quia multi leprosi sub magistro viuunt ut supra de ecclesiis aedificandis vel reparandis, cum dicat, nunquid uxor sana tenetur sequi. Non credo cum in comuni vescuatur. Sed si cella aliqua daretur vel domus proxima in qua possent cohabitare vir et uxor tunc videretur contrarium esse dicendo».

56 Partidas, IV, 2, 7. También parece haber influido en este punto la opinión de G. DE TRANO, *Summa*, (supra, n. 48), fol. 180 r., n.º 2: «Quid de filiis. Puto quod cum sano debeantur remanere ne inficiantur cum sit morbus contagiosus».

57 Partidas, VI, 1, 13.

58 Inst.2.12. § 1: «Praeterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est: item furiosi, quia mente carent: nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit et decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente: nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniens perimit.

§ 2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest; sed id, quod ante fecerit, quam interdictum bonorum ei fiat, ratum est».

En cuanto al sordo y al mudo, la misma ley de las Partidas indica que si lo son de nacimiento no pueden hacer testamento. Si la enfermedad es sobrevenida y saben escribir, sí pueden hacerlo de su misma mano. Si el sordo o el mudo son letrados pero no saben escribir, sólo pueden hacer testamento si el rey les otorga que lo escriba otro en su lugar. Por último, señala esta ley que el sordo que puede hablar, puede hacer testamento⁵⁹.

Esta solución que dan las Partidas respecto a la posibilidad de testar del sordo y del mudo aparecía ya recogida en el Código de Justiniano, que no contempla, lógicamente, la autorización del rey para que un tercero escriba el testamento del sordo o mudo que, siendo letrado, no sabe escribir⁶⁰.

Las Partidas regulan la forma como ha de hacerse el testamento del ciego: debe llamar a siete testigos y a un escribano público y decir, ante ellos, como quiere hacer su testamento, designando herederos y legatarios. El escribano ha de poner por escrito la voluntad del ciego. Este podía también haber mandado escribir su testamento con anterioridad. El escribano tiene que leer el testamento ante los

59 Partidas, VI, 1, 13: «Otro si dezimos, que el que es mudo, o sordo desde su nascencia, non puede fazer testamento. Empero, el que lo fuesse por alguna ocasion, assi como por enfermedad, o de otra manera, este atal, si supiesse escreuir, puede fazer testamento, escriuiendolo por su mano misma. Mas si fuesse letrado, e non supiesse escreuir, non podria fazer su testamento; fueras ende en vna manera, si le otorgasse el Rey, que lo escriuiesse otro alguno en su lugar. En esta manera misma podria fazer testamento el ome letrado, que fuesse mudo de su nascencia, maguer non fuesse sordo: e esto acaesce pocas vezes. Empero, aquel que fuesse sordo desde su nascencia, o por alguna ocaasion, si este atal pudiere fablar, bien puede fazer testamento».

60 C.6.12.10: «Discretis surdo et muto, quia non semper huiusmodi vitia sibi concurrunt, sancimus, si quis utroque morbo simul laborat, id est ut neque audire, neque loqui possit, et hoc ex ipsa natura habet, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta sive alio modo imponere; eidem legi tam masculos quam feminas obedire imperantes. Ubi autem et huiusmodi vitii non naturalis sive masculo sive feminae accidit calamitas, sed morbus postea superveniens et vocem abstulit et aures conclusit, si ponamus huiusmodi personam litteras scientem, omnia, quae priori interdiximus, haec ei sua manu scribenti permittimus.

§ 1. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit, et surdis, licet naturaliter huiusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere et in testamentis, et in codicillis, et in mortis causa donationibus, et in libertatibus, et in aliis omnibus permittimus. Si enim vox articulata ei a natura concessa est, nihil prohibet, eum omnia, quae voluerit facere, quia scimus, quosdam iurisperitos et hoc subtilius cogitasse, et nullum esse exposuisse, qui penitus non exaudit, si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Iuventio Celso placuit. In eo autem, cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest, quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin vero aures quidem apertae sint et vocem recipientes, lingua autem penitus praedita, licet a veteribus auctoribus saepius de hoc variatum est, attamen si et hunc peritum litterarum esse proponamus, nihil prohibet, et eum scribentem omnia facere, sive naturaliter sive per interventum morbi huiusmodi infortunium ei accessit; nullo discrimine neque in masculis neque in feminis in omni ista constitutione servando».

testigos y después «dezir el ciego manifestamente, como aquel es su testamento». Los testigos han de escribir su nombre en el documento que recoge el testamento del ciego aunque si alguno no sabe escribir puede hacerlo otro por él. Posteriormente, el escribano público y los testigos «deuen sellar la carta con sus sellos». Si no se pudiese encontrar escribano público, ha de llamarse a otra persona que escriba el testamento por el escribano, siendo así ocho los testigos del testamento⁶¹.

Esta forma de hacer testamento del ciego aparece recogida en el Código de Justiniano que contempla, en primer lugar, el supuesto en el que el ciego expresa su última voluntad ante el notario, que la escribe, y ante los siete testigos⁶². En el párrafo siguiente del Código se contiene la posibilidad de que el ciego haya encomendado previamente a alguien que escriba su última voluntad, que después será leída por el notario al testador y a los testigos⁶³.

61 Partidas, VI, 1, 14: «El ciego non puede fazer testamento, fueras ende desta manera: deue llamar siete testigos, e vn Escriuano publico, e delante dellos deue dezir, como quiere fazer su testamento. Otrosi deue nombrar, quales son aquellos que establece por sus herederos, e que es lo que manda; e el Escriuano deue escreuir todas estas cosas delante los testigos, o si eran ante escritas, deuen ser leydas delante dellos; e despues que fueren escritas, e leydas, deue dezir el ciego manifestamente, como aquel es su testamento. E de si, cada vno de los testigos deue escriuir su nome en aquella carta, si supiere escriuir; e si non, deuelo fazer escriuir a otro. E tambien el Escriuano publico que escriuiere la carta, como los testigos, deuen sellar la carta con sus sellos: e si el Escriuano publico non se puidere auer, deuen auer otro que lo escriua, e que sean con el ocho testigos en lugar del Escriuano. E esta guarda deue ser fecha en el testamento del ciego, porque non pueda ser fecho ningun engaño».

62 C.6.22.8: «Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo, vel ita nati, per nuncupationem suae condant moderamina voluntatis praesentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse iuris est, tabulario etiam, ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur; edoceant; deinde expriment nomina specialiter heredum, et dignitates singulorum, et indicia, ne sola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat, et ex quanta parte vel ex quot unciis in successionem admitti debeant, et quid unumquemque legatarium seu fideicommissarium assequi velint; omnia denique palam edicant, quae ultimarum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco et tempore, sed et tabularii manu conscriptis sub obtentu septem (ut dictum est) testium, et eorundem testium manu subscriptis, dehinc consignatis tam ab hisdem testibus quam a tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium. Quae in eundem modum erunt observanda, quamvis non heredes instituere, sed legata solum vel fideicommissa, et in summa quae codicillis habentur congrua, duxerit ordinanda».

63 C.6.22.8. § 1: «At quum humana fragilitas, mortis praecipue cogitatione turbata, minus memoria possit res plures consequi, patebit eis licentia, voluntatem suam, sive in testamenti sive in codicilli tenore compositam, cui velint, scribendam credere, ut in eodem postea convocatis testibus et tabulario, re etiam (ut dictum est) patefacta, cuius causa convocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testatori recitabit tabularius, simul et testibus, ut, ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, et ex animi sui, quae lecta sunt, disposuisse sententia, et in fine subscriptio sequatur testium, nec non omnium signacula tam testium (prout dictum est) quam tabularii».

También prevee el Código la posibilidad de que no se pueda hallar notario y se agregue entonces un octavo testigo que escriba la última voluntad del ciego⁶⁴.

2. En cuanto al derecho a heredar, las Partidas, en la ley que lleva por título «quien deue heredar el Feudo, e quien non», prescribe que «si el vassallo despues de su muerte dexasse fijo, o nieto, que fuesse mudo, o ciego, o enfermo, o ocasionado de manera que non pudiesse seruir el feudo, non lo meresceria auer, nin lo deue heredar en ninguna manera»⁶⁵. Sigue en este punto el texto alfonsino la segunda de las opiniones recogidas al respecto en los Libri Feudorum, que indica que algunos sostienen la opinión de que el mudo, sordo, ciego, cojo o el que tiene otro impedimento, si nació en tal estado, no puede retener el feudo, porque no puede servirlo, porque no tiene salud para servirlo⁶⁶.

En el ámbito de las substitutiones hereditarias, las Partidas recogen la llamada, en esta época, substitution «exemplar», por estar hecha a semejanza de la pupilar. La substitution exemplar es aquella por la que los ascendientes pueden establecer heredero substituto de un descendiente que es loco o desmemoriado. Sin embargo, si el descendiente incapacitado por tal causa tiene hijo o nieto u otro descendiente en línea recta, deben ser éstos los nombrados substitutos. Si no los tuviere, pueden darle por substituto a un hermano, y si también carece de ellos, los ascendientes pueden nombrar como substituto a un hermano. Bien entendido que si después de ser hecha la substitution, el loco o desmemoriado «torna a su memoria», podrá dejar sin validez la substitution mediante testamento que haga tras salir de la locura⁶⁷.

64 C.6.22.8. § 2: «Sed quia tabularium copia non in omnibus locis datur quarentibus, iubemus, ubi tabularius reperiri non possit, octavum adhiberi testem, ut, quod tabulario pro supradicto modo commisimus, id per octavum testem effectum capiat; libera potestate concedenda suas voluntates in praedictum modum ordinantibus, chartulam ita subscriptam, ita denique consignatam, ut antelatae formae declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare».

65 Partidas, IV, 26, 6.

66 Libri Feudorum, 2,36: «Mutus et surdus, caecus, claudus, vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum parentum retinebit. Obertus et Gerardus et multi alii. Quidam tamen dicunt eum qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum seruire non valet».

67 Partidas, VI, 5, 11: «Exemplar substitution, diximos, que es aquella, que pueden fazer los padres, e las madres a sus fijos, que son locos, o sin memoria; e fazese en esta manera, diziendo assi: Establezco por mio heredero a fulano mio fijo, e si el muriere en aquella locura que agora es, establezco por su heredero en su lugar a fulano ome. Pero si este loco a quien dan el substituto, ouiere fijo, o nieto, o alguno de los otros que descenden por derecha liña del, deuenlos substituir en su lugar, e non otros. E si alguno destes non ouiere, estonce le pueden dar substituto a su hermano, si lo ouiere; e si non ouiere hermano, puedenle dar por su substituto otro estraño. E tal substitution como esta, es dicha exemplar; porque es fecha a semejança, e a exemplo de la pupilar. Ca assi como al moço menor de catorze años dan substituto, porque no ha entendimiento de fazer testamento, si muriere en tal tiempo; por esta misma razon le pueden dar al loco, o al desmemoriado; e si muriere en la locura, aura el substituto todos los bienes del. Pero tal substitution como esta se

Recoge esta ley la substitución «ad exemplum pupillaris» romana, regulándola tal y como está reglamentada en el Código justiniano⁶⁸.

Las Partidas prescriben que el loco o el desmemoriado no pueden adir la herencia e indica que son sus curadores los que, si estiman que es provechosa para los que tienen bajo su guarda, pueden entrar en posesión de la misma, en nombre de éstos⁶⁹. Sigue el texto alfonsino la solución recogida en el Código de Justiniano, que incluso impone al curador la obligación de aceptar la posesión de los bienes de la herencia, si estima que la sucesión es útil para el furioso⁷⁰.

2.5. Derecho de Tutela

De acuerdo con lo prescrito por las Partidas, no pueden ser tutores o guardadores de huérfanos el mudo, el sordo, el desmemoriado, ni el pródigo⁷¹.

puede fazer en tres maneras. La primera es, si quando aquel a quien dan el substituto es desmemoriado, e despues desso torna en su memoria. La segunda es, quando le nasce fijo, o fija. La tercera es, si aquel que la fizo, la reuoco por otro testamento, que fizo despues».

68 C.6.26.9: «Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut, si filium vel nepotem vel pronepotem cuiuscunque sexus habeant, nec alia proles descendentium eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis mente captus vel mente capta perpetuo sit, vel si duo vel plures isti fuerint, nullus vero eorum saperet, liceat iisdem parentibus, legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint, his substituere, ut occasione huiusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, nulla querela contra testamentum eorum oriatur, ita tamen, ut, si postea resipuerit, talis substitutio cesset, vel si filii aut alii descendentes ex huiusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti, qui vel quae testatur, alios, quam ex eo descendentes, unum vel certos vel omnes, substituere. Sin vero etiam alii liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis, quae mente captae sunt, nullus descendat, ad fratres eorum, unum vel certos vel omnes, eandem fieri substitutionem oportet».

69 Partidas, VI, 6, 13: «Puede ganar, e entrar la herencia, quel pertenesce por testamento, o de otra manera derecha, todo ome que non es sieruo, e que non es en poder de padre, e que non es desmemoriado... Mas si el heredero fuesse desmemoriado, o loco, o menor de siete años, non podria ganar por si mismo la heredad quel pertenesciesse, nin auerla; pero aquellos que lo ouiesen en guarda, la pueden entrar en nombre del, si entendieren que les es prouechosa».

70 C.5.43.7. § 3: «Sin autem ex alia quacunq[ue] causa hereditas ad eum vel successio perueniat, tunc magna et inextricabilis vetustissimo iuri dubitatio exorta est, sive adire hereditatem vel bonorum possessionem petere furiosus possit, sive non, et si curator eius ad bonorum possessionem petendam admitti debeat. Et iuris auctores ex utroque latere magnum habuere certamen. Nos itaque utramque auctorum aciem certo foedere compescentes sancimus, furiosum quidem nullo modo posse vel hereditatem adire vel bonorum possessionem agnoscere; curatoris autem eius licentiam damus, immo magis necessitatem imponimus, si utilem esse successionem existimaverit, eam bonorum possessionem agnoscere, quae antea ex decreto dabatur, et ad similitudinem bonorum possessionis habere, quum petitio bonorum possessionis Constantiniana lege sublata est, et ab ea introducta observatio pro antiqua sufficit petitione».

71 Partidas, VI, 16, 4: «El que fuere dado por guardador de huerfanos, non deue ser mudo, nin sordo, nin desmemoriado, nin desgastador de lo que ouiere...».

Tampoco puede serlo «el que fuese ocasionado, o embargado de su persona, o en otra manera, de guisa que non pudiesse entender, nin trabajarse en pro dellos»⁷².

Los precedentes de todas estas prohibiciones los encontramos en el Derecho Romano. Las Instituciones de Justiniano afirman que el loco nombrado tutor por testamento lo será cuando haya recobrado el juicio y, en igual sentido, el Digesto prescribe que si un loco hubiera sido nombrado tutor, puede entenderse que se dá para cuando hubiere comenzado a estar cuerdo⁷³.

El Digesto prescribe que el mudo no puede ser dado como tutor, porque no puede prestar autoridad, y señala, respecto al sordo que son muchos los que opinan que tampoco puede ser dado como tutor, porque el tutor no debe sólo hablar, sino también oír⁷⁴.

En el título «de legitimis tutoribus», el Digesto insiste en que el sordo y el mudo no pueden ser tutores legítimos, pero puede serlo el que oye poco⁷⁵.

Respecto a la prohibición de que los pródigos no puedan ser tutores, Gregorio López remite a D.26.5.12.§ 2: «Divus Pius matris querelam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiant, in haec verba: «Non est novum, quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur his, deducantur in egestatem; eligendus itaque erit, qui eos consilio regat, nam aequum est, prospicere nos etiam iis, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum»»⁷⁶. Si necesitan curadores, es lógico que no estén facultados para ser tutores.

En cuanto a los que sufren algún impedimento de forma que no pueden defender el interés de los huérfanos, las Instituciones de Justiniano, en el título «de excusationibus tutorum et curatorum» señalan que tiene lugar la excusa para ser tutor quien tiene mala salud, por la que no puede ni siquiera bastarse para sus negocios⁷⁷.

72 Partidas, VI, 16, 14.

73 Inst.1.14.§ 2: «Furiosus vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tunc tutor erit, quum compos mentis aut maior viginti quinque annis factus fuerit». D. 26.1.11: «Furiosus, si tutor datus fuerit, potest intelligi ita dari, quum suae mentis esse coeperit».

74 D.26.1.1.§ 2: «Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem praebere non potest». D. 26.1.1.§ 3: «Surdum non posse dari tutorem, plerique et Pomponius libro sexagesimo nono ad Edictum probant, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet».

75 D.26.4.10.§ 1: «Surdus et mutus nec legitimi tutores esse possunt, quum nec testamento, nec alio modo utiliter possint». D.26.4.11: «Minus autem audiens potest».

76 GREGORIO LÓPEZ, glosa *Nam et hi furiosum* a Partidas, VI, 16, 4, s.p. *desgastador*.

77 Inst.1.25.§ 7: «Item propter adversam valetudinem, propter quam nec suis quidem negotiis superesse potest, excusatio locum habet».

II.3. DERECHO PROCESAL

En primer lugar, trato de la capacidad para ser juez. A este respecto, las Partidas determinan que ciertas personas, por diversas deficiencias o impedimentos que padecen, no pueden ser jueces:

«Señalados embargos han los omes en sí, por que non deuen ser puestos por Juezes. Ca segund establecimiento de los Antiguos, ome que fuesse desentendido, e de mal seso, non lo deue ser: porque non auría entendimiento para oyr, nin para librar los pleytos derechamente. Nin otrosí el que fuesse mudo, porque non podría preguntar a las partes, quando ouiesse menester, nin responder a ellas, nin dar juyzio por palabra. Nin el sordo, porque non oyria lo que antel fuesse razonado. Nin el ciego, porque non veria a los omes, ni los sabria conocer, nin honrrar. Nin ome que ouiesse tal enfermedad cotidianamente, que non pudiesse judgar, nin estar en juyzio, e que fuesse en dubda, si guareceria della, o non. Ca el que fuesse embargado desta guisa, non podría sufrir afan, segund conuiene, para librar los pleytos»⁷⁸.

El origen de estas prohibiciones está en el Derecho Romano, que prescribe, en el título «de iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat» del Digesto, que algunos están impedidos por la naturaleza para ser jueces, como el sordo, el mudo y el perpetuamente furioso⁷⁹.

En relación con el enfermo, el Digesto señala que si alguna ocupación no permitiera al juez consagrarse al pleito por sobrevenirle enfermedad, el Pretor manda cambiarlo para evitar mayores dilaciones⁸⁰.

Sin embargo, el Digesto prescribe que el ciego conserva el cargo de juez: «Caecus iudicandi officio fungitur»⁸¹, frente a la normativa de las Partidas que prohíben tajantemente al ciego ser juez. Nos parece que en esta ley de las Partidas, y a este respecto, está presente la influencia de la opinión de Acursio, quien, al preguntarse qué sentencia puede dar por escrito un juez ciego señala como puede mantenerse lo que preceptúa el Digesto en los juicios cuya sentencia es escrita; afirma Acursio que el ciego retiene la dignidad de juez, no la administración de justicia⁸².

78 Partidas, III, 4, 4.

79 D.5.1.12. § 2: «Non autem omnes iudices dari possunt ab his, qui iudicis dandi habent; quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint; quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus, et impubes, quia iudicio carent».

80 D.5.1.18: «Si longius spatium intercessurum erit, quo minus iudex datus operam possit dare, mutari eum iubet Praetor, hoc est, si forte occupatio aliqua iudicem non patiatur operam iudicio dare incidente infirmitate, vel necessaria protectione, vel rei familiaris periculo».

81 D.5.1.6.

82 ACURSIO, glosa *Cecus* a Digesto V, 1, 6, s.p. *fungitur*, ed. facsímil, Augustae Taurino-

En segundo lugar, y respecto a la capacidad para ser abogado, las Partidas establecen que el sordo, el loco o desmemoriado y el pródigo no pueden ser abogados en ningún caso:

«Todo ome que fuere sabidor de derecho, o del fuero, o de la costumbre de la tierra, porque lo aya vsado de grand tiempo, puede ser Abogado por otri. Fueras ende el que fuesse menor de diez años. O el que fuesse sordo, que non oyesse nada. O el loco. O el desmemoriado. O el que estouiesse en poder ageno, por razon que fuesse desgastador de lo suyo»⁸³.

El Digesto, por defecto, prohíbe abogar al sordo que no oye en absoluto, pues no debe admitirse abogar a quien no puede oír el decreto del Pretor, pues hasta para el mismo sordo habría de ser peligroso, porque si por no haber oído el decreto del Pretor no lo hubiese obedecido, sería castigado con pena como contumaz⁸⁴. En Derecho Romano quizá no hay constancia textual de que el pródigo o el furioso no puedan ser abogados, pero se deduce de su condición.

La ley siguiente de las Partidas prohíbe al ciego abogar por otro, pero podrá sin embargo hacerlo en su propia defensa:

«Otro si dezimos, que el que fuesse ciego de ambos los ojos, non puede ser Abogado por otri. Ca pues non viesse el Judgador, non le podria fazer aquella honrra que deuia, nin a los otros omes buenos, que estouiessen y... Pero como quier que ninguno destes non puede abogar por otri, bien lo podria fazer por si mismo, si quisiesse, demandando, o defendiendo su derecho»⁸⁵.

Esta ley sigue lo establecido en el Digesto que indica quiénes no pueden abogar por otro, pero puede demandar y defenderse como abogado a sí mismo⁸⁶.

rum, 1969, fol. 102 r.: «Cecus fungitur antea esset iudex quam esset cecus sed de nouo fieri non posset... sed qualiter sententiam in scriptis dabit quod facere debet iudex ut Codice de sententiis ex periculo recitandis lege finale respondeo in casibus in quibus sine scriptura iudicatur planum est ut in autentica posita lege; in aliis autem puto quod habeat dignitatem non administratione iudicandi».

83 Partidas, III, 6, 2.

84 D.3.1.1.§ 3: «... Propter casum surdum, qui prorsus non audit, prohibet apud se postulare; nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum Praetoris exaudire non poterat; quod etiam ipsi erat periculosum futurum, nam non exaudito decreto Praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur».

85 Partidas, III, 6, 3.

86 D.3.1.1.§ 5: «Secundo loco Edictum proponitur in eos qui «pro aliis ne postulent»... Casum, dum caecum utrisque orbatum Praetor repellit; videlicet quod insignia Magistratus videre et revereri non possit».

En tercer lugar, en cuanto a la capacidad para ser personero o procurador, las Partidas prescriben que el loco, el mudo y el sordo no pueden ser personeros:

«Ser puede Personero por otri, todo ome a quien non es defendido por alguna de las leyes deste nuestro libro. E aquellos a quien lo defienden son estos: el menor de veynte e cinco años, e el loco, e el desmemoriado, e el mudo, e el que es sordo de todo»⁸⁷.

Esta ley concuerda con lo establecido en el Digesto, si bien este cuerpo legal señala que el mudo y el sordo no pueden ser procuradores en un litigio, pero sí pueden serlo para administrar⁸⁸.

Respecto a cuando los enfermos son demandados, las Partidas muestran un afán protector al establecer que los que sufren grandes enfermedades sólo han de responder de las demandas presentadas ante el juez del lugar donde residen y que las sentencias pronunciadas contra ellos por jueces que no sean de la tierra donde moran no son válidas. Por el contrario, tales enfermos pueden aducir ante el rey o ante cualquier juez las sentencias «que qualquier destas personas cuitadas contra otri ganasse»⁸⁹. Esta ley hunde sus raíces en el Derecho Romano, que ya establecía que los atacados de enfermedad incurable no sean compelidos por ningún juez a presentarse a la comitiva imperial, sino que, por el contrario, procuren, con todo cuidado, que tales personas no se vean forzadas a salir de los límites de sus provincias, aunque cuando hubieren suplicado el juicio del emperador, principalmente cuando tengan gran temor al poder de alguien, sean obligados sus adversarios a presentarse a nuestro examen⁹⁰.

87 Partidas, III, 5, 5.

88 D.3.3.43: «Mutus et surdus per eum modum, qui procedere potest, procuratorem dare non prohibetur; forsitan et ipsi dantur, non quidem ad agendum, sed ad administrandum».

89 Partidas, III, 18, 41: «Mueuense a las vegadas maliciosamente omes ya a ganar cartas contra los huerfanos, e las biudas, o los omes muy viejos, o cuitados de grandes enfermedades, o de muy gran pobreza, para aduzirlos a pleyto ante el Rey, o ante los Adelantados, o ante otros Juezes que non son moradores en la tierra do bien estos sobredichos contra quien las ganan. E porque esto non tenemos por guisada cosa, nin por derecha; mandamos, que la carta que fuere ganada contra qualquiera destos sobredichos, o contra otra persona semeiante dellos, de quien ome deuiesse auer merced, o piedad, por razon de la mezquindad, o miseria en que biue; que non vala, nin sea tenuto de yr a responderle por ella a ninguna parte, si non ante aquel Juez de su lugar do biue. Mas las otras cartas que qualquier destas personas cuitadas contra otri ganasse, para aduzirlo ante el Rey, o ante otro Juez que le otorgasse que lo oyese, e le fiziesse auer derecho, mandamos que vala».

90 C.3.14.1: «Si contra pupillos, vel viduas, vel diurno morbo fatigatos, et debiles impetratum fuerit lenitatis nostrae iudicium, memorati a nullo nostrorum iudicum compellantur, comitatu nostro sui copiam facere. Quin immo intra provinciam, in qua litigator et testes vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omni cautela seruetur, ne terminos pro-

Las Partidas prescriben que no es válido el juicio realizado contra un loco sin estar su guardador delante, salvo que la sentencia sea favorable al loco⁹¹. El apoyo textual de esta ley puede ser la glosa *Furioso* de Acursio a D.42.1.9, que recoge las diversas opiniones sobre si puede recaer sentencia sobre el loco, una de las cuales es la que recoge el texto de las Partidas⁹².

Las Partidas extienden al loco y al pródigo una prescripción beneficiosa para el menor sometido a tutela: si el loco o el pródigo dan alguna respuesta en juicio, de la que resulte grave perjuicio para ellos, pueden sus curadores pedir merced al juez ante quien fue hecha para que la revoque y vuelva el pleito al estado en que estaba antes de que dicha respuesta fuese hecha⁹³. El Digesto ya establecía que tratándose de un pupilo, se exige la autoridad del tutor, y el menor será restituído en cuanto a su confesión⁹⁴. Y hay que destacar, de cara a la redacción de esta ley de las Partidas, que la glosa acursiana afirma que los beneficios que competen al menor corresponden también al loco⁹⁵.

vinciarum suarum cogantur excedere. Quodsi pupilli, vel viduae, alique fortunae inuria miserabiles iudicium nostrae serenitatis oraverint, praesertim quum alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere».

91 Partidas, III, 22, 12: «E esso mismo dezimos, que si el juyzio fuesse dado contra menor de veynte y cinco años, o contra loco, o desmemoriado, non estando su Guardador delante, que lo defendiesse; ca tal juyzio non le deue valer; fueras ende si lo diessen a pro dellos».

92 ACURSIO, glosa *Furioso* a D.42.1.9 s.p. *potuit*, ed. facsímil Augustae Taurinorum, 1968, fol. 83 v.: «non potest contra eum sed pro eo sic secundum quosdam arguit Codice de procuratoribus l. non eo minus nam ex quibus causis etc. ut Institutionibus de hereditatibus quae ab intestato deferuntur, § sui. Alii quod etiam pro eo non valet in arbitro ut supra de receptis, qui arbitrium receperunt ut sententiae dicant, l. diem, § coram. Sed in iudice sic. Tu dic etiam in iudice. et etiam pro eo non valet cum habeat loco absentis, ut supra de iure codicillorum, l. ii. § furiosum. Sed minor loco presentis nec obstat quod pro absente contumacia vel contra eum sententia datur ut Codice de iudiciis, properandum, § sin autem quia condemnari et solui ei potest. at hic non ita in contractibus aut acquiritur furioso eo casu quo ignoranti ut supra de rebus creditis, l. si a furioso».

93 Partidas, III, 13, 1: «Otrosi dezimos, que conocencia que fiziesse en juyzio huerfano menor de catorze años, non seyendo su Guardador delante, que non la deue empecer. Mas si la fiziesse estando y su Guardador, e non la contradixesse, valdria. Pero si la conocencia se tornasse a gran daño del huerfano, bien la puede reuocar, pidiendo merced al Rey, o al Judgador ante quien fuesse fecha; e mostrando el daño que le ende viene, si non tornasse el pleyto de cabo, en aquel mismo estado que era, ante que la conocencia fuesse fecha. E si el Rey, o el Juez entendieren que aquella conocencia se tornasse en grand daño del huerfano, deuenla reuocar. Essa misma merced, dezimos, que pueden fazer a todos los otros que son menores de veinte e cinco años, que estuuieren ellos e sus bienes en poderio de otri: e aun los que fuessen mayores, seyendo locos, o desmemoriados, o desgastadores de lo suyo».

94 D. 42.3.6. § 6: «In pupillo tutoris auctoritatem exigimus; minorem a confessione sua restituemus».

95 ACURSIO, glosa *eundemque curatorem* a C. 5.70.2, s.p. *agnatum*, ed. facsímil Augustae Taurinorum, 1968, fol. 161 v.

II.4. MATERIA RELIGIOSA

De acuerdo con las Partidas, los leprosos no han de pagar el diezmo de sus huertas ni de la crianza de sus ganados, «mas deuenlo dar de todas las otras heredades que ouieren»⁹⁶.

Esta exención favorable a los leprosos ya la recogían las Decretales de Gregorio IX⁹⁷.

El texto alfonsino, en la ley que lleva por título «quantas cosas ha de mirar el que quisiere fazer limosna» señala que «la octava es, que deuen catar la flaqueza del pobre, e ante deuen dar limosna a los ciegos, e a los contrechos, e a los enfermos, mirando la flaqueza que ay en ellos»⁹⁸.

El Decreto de Graciano ya indicaba que había que tener presente la debilidad del pobre a la hora de dar limosna⁹⁹.

En el título dedicado a los sacramentos, las Partidas, al prescribir como debe realizarse el bautismo, indican que los padrinos han de responder por los que fueren mudos o sordos o los que «oviesen enfermedad, ó embargo de language, ó de otra cosa» y no pueden responder por sí¹⁰⁰, precepto que ya recogía el Decreto de Graciano¹⁰¹.

También en el ámbito de los sacramentos, las Partidas manifiestan que el

96 Partidas, I, 20, 6: «Preuilegados son los gafos de la Eglesia de Roma, que non den diezmo de sus huertas, nin de la crianza de sus ganados; mas deuenlo dar de todas las otras heredades que ouieren».

97 X.3.48.2: «Constituimus, ut ubicunque tot simul leprosi sub communi vita fuerint congregati, quod ecclesiam cum coemeterio sibi construere, et proprio gaudere valeant presbytero, sine contradictione aliqua permittantur habere. Caveant tamen, ut iniuriosi veteribus ecclesiis de iure parochiali nequaquam existant. Quod enim eis pro pietate conceditur, ad aliorum iniuriam nolumus redundare. Statuimus etiam, ut de hortis et nutrimentis animalium suorum decimas tribuere non cogantur».

98 Partidas, I, 23, 7.

99 D.86 c.17: «Consideranda est etiam in largiendo etas atque debilitas, nonnumquam etiam uerecundia, que ingenuos prodit natales, ut senibus plus largiaris, qui sibi iam uictum non queunt querere. Similiter et debilitas corporis est promptius adiuuanda».

100 Partidas, I, 4, 6: «Entendimiento habiendo el que se quiere baptizar, primeramente debe creer, que por aquella Fe de nuestro Señor Jesu-Christo, á que viene por el Baptismo, que recibirá salvacion, así como él mismo lo mostró en el Evangelio, quando dixo: Quien creyere é fuere baptizado será salvo: é esto se entiende, quando han entendimiento aquellos que quieren creer; é estos atales deben responder por sí, fueras ende si fuesen mudos ó sordos, ó ovesen enfermedad, ó embargo de language, ó de otra cosa, porque non lo pudiesen facer: ca entonces los padrinos deben responder por ellos».

101 D.4 c.74: «Paruuli alio profitente baptizantur, quia adhuc loqui uel credere nesciunt, sicut etiam egri, muti, et surdi, quorum uice alius profitetur, ut pro eis respondeat, dum baptizantur».

loco «que nunca uvo seso, non pudo facer pecado» y, por tanto, no de debe ser administrado el sacramento de la unción de enfermos. Por el contrario, si se trata de alguien que perdió la razón «por enfermedad, o por ferida, o por otra ocasion» y antes de perderla pidió este sacramento, le debe ser administrado, al igual que a aquel que recuperó la razón después de haberla perdido y pide la unción¹⁰². El texto alfonsino sigue aquí la opinión de San Buenaventura¹⁰³.

III. CONCLUSIÓN: SITUACIÓN JURÍDICA DE CADA ENFERMO EN LAS PARTIDAS

III.1. EL LOCO

El loco o desmemoriado está excusado de recibir la pena que las leyes mandan, porque «non sabe lo que se face». Por ello, no puede ser acusado de cosa alguna mientras permanezca en estado de demencia, si bien su curador o los parientes que lo tengan bajo su custodia pueden ser objeto de demanda por los actos del loco, si media negligencia en dicha custodia.

Las Partidas recogen esta eximente de locura respecto a determinados delitos: así, el loco que mata a otra persona no incurre en la pena de homicidio. Tampoco cae en pena alguna si comete hurto o si entra por la fuerza en heredamiento ajeno o toma por la fuerza una cosa de otro.

El loco no puede cometer deshonor o tuerto alguno y no habrá de hacer enmienda de lo que hiciese o dijese, aunque puede ser acusado por ello, como ya hemos dicho, su curador o guardador si actuó con dejadez en su custodia.

No puede hacer promisión ni obligarse de ninguna forma «porque non sabe, nin entiende pro nin daño». Son nulas las donaciones hechas por el loco o desmemoriado pero válidas las que reciba. Es además precisa una carta especial, llena de garantías, para que el curador pueda vender los bienes del loco.

102 Partidas, I, 4, 71: «Loco llaman a todo home, o muger, que aya perdido el seso, e esto es en dos maneras. Ca algunos hay que nunca lo ouieron; e otros que lo ouieron e perdieronlo por enfermedad, o por ferida, o por otra ocasion: onde qualquier que a la hora de su fin fuere caydo en tal locura, non le deuen dar el Sacramento de la Vncion. Ca el que nunca vuo seso, non pudo facer pecado, e porende non ha menester este Sacramento. Pero si aquel que perdio el seso, demanda esta vncion ante que lo perdiessse, deuele ser dada. E esso mismo deuen fazer, si cobrare el seso despues que lo perdio, e la demandare».

103 S. BUENAVENTURA, *Commentarius in IV Librum Sententiarum*, ed. facsímil Quaracchi, Firenze, 1949, distinctio 23, articulus 2, quaestio 3, págs. 588-589: «Ad illud quod obicitur, quod alii indigent alleviationes, dicendum quod ad hoc principaliter sacramentum istud non ordinatur, sicut patet in ipsa forma, sed ad peccatorum remissionem, quae per sensus exteriores perpetrata sunt; et ideo non datur infantibus nec naturaliter stultis».

No puede comenzar a usucapir cosa alguna, ni a perderla por tal concepto, una vez perdida la razón o la memoria. Y nadie puede adquirir por usucapición de tres años cosa mueble que hubiera ganado por compraventa, donación o permuta de un loco, por entenderse que media mala fe.

El loco no puede contraer matrimonio, aunque «dixesse aquellas palabras por que se faze el matrimonio», pero no se deshace éste por caer uno de los cónyuges en locura.

No puede hacer testamento, «mientras que fuere desmemoriado». Tampoco puede adir la herencia por sí, sino que ha de ser su curador quien entre en posesión de la herencia en nombre del loco.

No puede ser dado como tutor o guardador de huérfanos ni puede ser juez, abogado o personero.

No es válido el juicio realizado contra el loco sin estar su curador delante, a no ser que la sentencia sea favorable al loco. El curador puede, asimismo, pedir al juez o al rey que revoque una respuesta dada en juicio por el loco que le cause grave daño o perjuicio.

El loco no debe recibir la unción de enfermos, a no ser que la pida antes de perder la razón o que la demande habiendo vuelto a la cordura.

III.2. EL CIEGO

La ceguera sobrevenida a un cónyuge no disuelve el matrimonio.

El ciego no puede heredar el feudo y su testamento requiere una forma especial: debe ser escrito por un escribano público ante siete testigos que lo firmen y sellen después de que el ciego, leído el testamento, manifieste que recoge su última voluntad.

No puede ser abogado por otro, pero sí puede serlo para defenderse a si mismo.

La ceguera ha de ser tenida preferentemente en cuenta por quienes dan limosna.

III.3. EL SORDO

El sordo no puede hacer promesas reales, pero sí puede obligarse en negocios en los que, de alguna forma, puede mostrar su consentimiento.

Al igual que sucedía con el loco, es precisa una carta especial para que sus bienes sean vendidos.

El sordo puede contraer matrimonio por señales. La sordera sobrevenida no deshace el matrimonio.

Tratándose de un sordo de nacimiento que no sabe escribir ni hablar, no puede hacer testamento. Si es letrado, pero no sabe escribir ni hablar, sólo puede hacerlo si el rey le otorga que lo escriba otro en su lugar. Sí puede hacer testamento el sordo que sabe escribir, haciéndolo entonces de su propia mano, o hablar.

No puede ser tutor, juez, abogado ni personero.

En el bautismo, su padrino ha de responder por él.

III.4. EL MUDO

El mudo tiene en las Partidas una regulación muy semejante a la del sordo:

No puede hacer promesas reales, pero sí puede obligarse manifestando su consentimiento mediante señales. Es necesaria, igualmente, una carta especial para que sus bienes sean vendidos.

Puede contraer matrimonio por señales.

El mudo no puede heredar el feudo. Como sucedía con el sordo, si es mudo de nacimiento y no sabe escribir, no puede hacer testamento. Si es letrado pero no sabe escribir puede hacerlo si el rey le autoriza que otro lo escriba en su lugar. Si sabe escribir, entonces puede hacer testamento de su propia mano.

Al igual que el sordo, no puede ser tutor, juez, abogado ni personero y, en el bautismo, ha de responder su padrino por él.

III.5. EL PRÓDIGO

Es nula la promesa real hecha por el pródigo, a no ser que de la misma resulte alguna mejora para él, quedando obligado tan sólo en la medida de tal mejora.

Para que sus bienes sean vendidos, es también necesaria una especial carta de venta de su curador.

Al igual que sucedía con el loco, es nula la donación hecha por el pródigo, pero válida la que a él se haga.

No puede ser adquirida por usucapión de tres años cosa mueble obtenida de un pródigo por compraventa, donación o permuta, pues se entiende, como en el caso del loco, que media mala fe en el adquirente.

III.6. EL IMPOTENTE Y LA MUJER DE VAGINA ESTRECHA

La impotencia es impedimento y causa de nulidad del matrimonio. En caso de que el impotente casara con mujer virgen, el juez, antes de disolver el matrimonio, ha de dar un plazo de tres años para que los cónyuges vivan

conjuntamente «para ayuntarse carnalmente», tras el cual el varón ha de jurar «que se trabajo, e dio obra quanto pudo, para yazer con ella, mas que non lo pudo acabar», y la mujer ha de jurar que «non fizo engaño alguno, nin lo destoruo de ninguna manera», siendo preciso además que con el varón juren «siete omes buenos» y con la mujer «siete buenas mugeres» diciendo que es verdad lo que los cónyuges afirman. Después de todo ello, el juez puede disolver el matrimonio.

Si la mujer no era virgen, ha de denunciar el embargo de su marido antes de un mes, concediendo entonces el juez el plazo de los tres años.

La estrechez de vagina es causa de nulidad del matrimonio.

III.7. EL LEPROSO

La lepra sobrevenida no disuelve el matrimonio. Por el contrario, las Partidas prescriben que el cónyuge sano no debe desamparar al leproso, sino servirle y ayudarle. Sin embargo, si el cónyuge sano recibe «grand enojo» del cónyuge leproso, «puede apartar su camara e su lecho del», pero ha de servirle en las otras cosas y «cumplir su debdo, quando lo demandare». Si el cónyuge leproso va a vivir a una casa de leprosos y no hay habitaciones apartadas para el matrimonio, el cónyuge sano no tiene obligación de morar en dicho lugar, aunque debe seguir ayudando a su cónyuge, quedando los hijos con el cónyuge sano.

III.8. EL ENFERMO COTIDIANO Y DE GRAVEDAD

La enfermedad sobrevenida, sea de la clase o gravedad que sea, no disuelve el matrimonio.

El enfermo de gravedad y cotidiano no puede heredar el feudo ni puede ser tutor o guardador de huérfanos ni juez.

El enfermo de gravedad sólo ha de responder a las demandas presentadas ante el juez del lugar donde residen, no siendo válidas las sentencias pronunciadas contra ellos por jueces que no sean de la tierra donde habitan los enfermos.

Los enfermos deben ser preferidos a la hora de recibir limosna.