

II

“DURA LEX SED SERVANDA”

I

1. En una reciente nota el profesor d'Ors llamaba la atención sobre la fórmula «dura lex ser lex»/«dura lex sed servanda», que pese a poderse vincular a Ulp. D. 40,9,12,1, «no tiene un claro origen romano». El primer autor donde d'Ors ha encontrado utilizada dicha fórmula —«dura lex sed tamen lex est»— es E. Pasquier (1529-1615). La cuestión que el profesor d'Ors no ha podido resolver es «¿cuándo se simplificó la dicción de Ulpiano en la forma que perdura en nuestros días?», pues no parece existir tal fórmula en el mundo romano ni tampoco parece ser una formulación medieval; se inclina así «a pensar, salvo que existan otros datos en contra, que nuestro adagio fue formulado por algún renacentista, aunque todavía no parezca conocido por Erasmo»¹.

Está fuera de nuestras posibilidades dar una respuesta a la pregunta planteada por el profesor d'Ors, pero el azar nos ha llevado a un dato, que permite intuir que la formación de la mencionada fórmula ofrece una historia más complicada de lo que aparentemente parece. Dar a conocer este dato es la única finalidad de estas páginas, aunque hayamos rodeado dicho dato de algunas noticias que hemos podido recoger de forma no sistemática de las pocas obras, que tenemos a nuestro alcance.

2. La afirmación de d'Ors parece encontrar confirmación en las noticias ofrecidas en una edición tardía, publicada en Venecia en 1578, del «*Dictionarium iuris*», de Alberico da Rosate².

«Dura lex, in authen. de tabel, et ut autem. et ff. qui, et a quibus l. prospexit.

De intellectu huius legis, an dura lex sit seruanda latissimè per Moderniores. in l. omnes populi, ff. de iusti. et iur. Ioan. Bap. Castel» (3).

1. ALVARO D'ORS, «*Dura lex sed lex*», en *AHDE* 41 (1981) 683-684.

2. J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts II* (Graz 1956. Unv. Abd.d.Ausg. Stuttgart 1877) 245-246 coloca su muerte en 1354; así ya F. C. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter VI* (Darmstadt 1956. Unv. fotom. Nachd. d. Ausg. 1850) 128-129; Wolf da todavía esta fecha en *HQL I* 570, 592, pero Horn, en *HQL I* 270, coloca en 1360 la muerte de este jurista; vid. p. 272 amplia bibliografía, que en su mayoría no nos ha sido accesible.

3. Utilizamos la rist. anast. Torino 1971 de la ed. de Venecia de 1578, bajo los cuidados de I. F. Deciano. Vid. p. 203.

La primera noticia señala que la frase «dura lex» aparece en D. 40,9,12,1: «quod quidem per quam durum est: sed ita lex scripta est», texto recordado por d'Ors, que al parecer está en la base de la elaboración posterior, y sobre el que guarda silencio la glosa, y en Nov. 44,1,4 (a. 536): «Ut tamen non vehementer eis dura lex esse videtur, nos concientes humanam naturam mediocres ei etiam leges nostras ponimus». La glosa se limita a decir sobre este texto: «Dira. alias dira. alias dura»⁴. Estas noticias de Alberico se limitan así a llamar la atención sobre esta frase «dura lex», indicando los lugares en los que se encuentra dentro de la compilación justiniana.

Más interesante es la segunda noticia, que no pertenece ya a la pluma de Alberico, sino que es una adición posterior, donde se plantea el problema de si la «dura lex» ha de ser observada, cuestión ésta muy debatida por los *moderniores*.

Schulte afirma conocer las siguientes ediciones del «Dictionarium» de Alberico:

«Bononiae per mag. Henr. de Colonia 1481 Cal. Sept. fol. (falta en Hain) en la Bonner Univ.Bibl. Jf. 213; Papie per Bern. de Garaldis 1513 f. con las addit. *Joannis baptiste de castellonio*; Lugd. per Gilbertum de Villiers 1521. con addit. *Henr. Ferrandat Nivernensis*; Lugd. 1548 fol. Ven. 1601 f. per Jo. Franc. Decianum» (5).

No parece exagerado pensar que estas adiciones de Giovanni Battista da Castellonio debieron realizarse en un período comprendido entre la edición de 1481 y la edición de 1513, pudiendo por lo tanto identificarse a su redactor con un jurista que vivió a caballo de los siglos xv y xvi. Cosenza, en su diccionario de humanistas italianos, único autor que hemos visto que ofrece noticias sobre este personaje, nos confirma en la idea apuntada, ya que indica que se trata de un «iuris scholaris», genovés de origen, perteneciente al siglo xvi, que revisó y publicó la obra de Jason de Maino «In primam Digesti Novi partem» en Pavia y Venecia en 1500⁶. Giovanni Battista da Castellonio desarrolla así

4. Utilizamos la rist. anast. Torino 1971; vid. p. 215.

5. SCHULTE, *Die Geschichte* cit. II 245 n. 4 es la única vez que aparece citado este jurista —cf. el registro alfabético s.v. Joannes Baptista de Castellonio p. 573—; no hemos logrado encontrar el nombre de Castellonio ni la obra de Savigny, ni en la de Schulte, ni en los registros de las obras de Besta, Calasso, ni en *HQL* I; tampoco, salvo error, aparece mencionado en *HQL* II entre los juristas italianos. El Giovanni Battista Castiglioni citado en Giuliana SAPORI, *Antichi testi giuridici (secoli XV-XVIII) dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano* II (Milano 1977) 746 y 725 parece ser un jurista diferente, más tardío. La edición de 1578 que manejamos debe ser la primera edición o en todo caso edición anterior a la de 1601, citada por Schulte

6. Tomamos estas noticias de una fotocopia de la p. 926 del Vol. I de

sus actividades literarias entre 1500 y 1513, por lo que podemos considerar que la edición de sus «Consilia», en Venecia en 1552, no se haya realizado probablemente bajo sus cuidados⁷.

¿Quiénes serían estos *moderniores*? La ocupación de Castellonio con la obra de Jasón de Maino (1435-1519) y, justamente, con sus comentarios a la primera parte del Digesto nuevo, provoca la tentación de identificar a los *moderniores* con estos juristas contemporáneos de Jasón de Maino, es decir, con los comentaristas del siglo xv, para poder explicar el silencio de Bartolo sobre el problema de la «dura lex» en su comentario a la «l. omnes populi, ff. de iusit. et iur.» (=D. 1,1,9) y en toda su obra, si nos fiamos de los índices de la misma⁸.

Pero ya antes de siglo xv el problema de la «dura lex» preocupaba a los juristas. Así Baldo (1327-1400) afirma en uno de sus «Consilia»:

«et lex licet dura, seruanda est. l. prospexit. qui et a quibus» (9).

Añadamos que en la edición manejada de los «Consilia» de Baldo, publicada en 1575, en uno de los epígrafes que acompañan al «Consilium» citado, se recoge la fórmula siguiente: «lex quantumcumque dura servanda est», fórmula que parece propia del siglo xvi.

Aparentemente la obra de Baldo nos podría servir para establecer una división cronológica y determinar quiénes serían los juristas calificados de *moderniores*: Bartolo no conocía todavía dicha fórmula, aunque en Baldo hay ya un atisbo de la misma.

Sin embargo, tal conclusión sería apresurada, ya que en Alberico aparece, en otro lugar de su «dictionarium», un claro testimonio del conocimiento de dicho problema:

la obra mencionada, en la ed. de G. K. Hall. Ofrecemos a continuación los datos concretos de dicha obra, sin que podamos afirmar que coincidan con los de la edición, de la que hemos obtenido fotocopia, tal como los ofrece Ferruccio MAROTTI, *Storia documentaria del teatro italiano. Lo spettacolo dall'Umanesimo al Manierismo. Teoria e tecnica* (Milano 1974) 316: M. E. COSENZA, *Biographical and Bibliographical Dictionary of the Italian Humanists and of the World of Classical Scholarship in Italy, 1300-1800* (Boston 1962). Da también cuenta de las adiciones de Castellonio a la obra de Alberico.

7. Para la edición vid. A. FONTANA, *Bibliothecae legalis amplissimae Pars Prima* (Parmae 1688. Rist. anast. Torino 1961) col. 203.

8. Utilizamos BARTOLI, *Prima in Digestum Vetus* (Lugduni 1555. Excu-debat Claudius Servanius) fol. 10 r.^o-17 v.^o. Esta edición va acompañada de un volumen con el índice de la obra de Bartolo, índice que debe ser completado con el que existe al volumen donde se editan los Consilia de Bartolo. En ninguno de estos índices aparece la mención «dura lex» s.v. lex. Tal constatación puede no tener valor alguno, pero téngase presente que una tal mención aparece en el índice de la edición de los «consilia» de Baldo.

9. Utilizamos la rist. de Torino 1970 de la ed. de Venecia de 1575; vid. III fol. 126 v.^o, correspondiente al quinto vol. Es el «consilium» núm. 473.

«qualis debet esse lex, vide pulchra di. iiii. c. erit autem lex. et lege condita non est de ea disputandum: sed secundum eam iudicandum. ut ibi dicitur. seruanda enim est lex: licet quam dura. ff. qui ma. li. non fiant. l. prospexit» (10).

Si renunciamos a un intento de forzar el texto de Alberico, podemos señalar que tras establecer el principio de que una ley no debe discutirse una vez establecida, sino que se ha de juzgar según la misma, con apoyo en c. 2 D. 4¹¹, Alberico afirma que la ley debe ser observada, aunque sea dura, apoyándose en D. 40,9,12,1. «Seruanda enim est lex: licet quam dura». Es decir, encontramos aquí, en sus trazos esenciales, la fórmula estereotipada señalada: «dura lex sed seruanda». La reelaboración posterior, tal como se muestra en Baldo, parece más o menos dependiente de afirmaciones, como las recogidas por Alberico, como mostraría la frase «lex licet dura»: en estas reelaboraciones se tenderá a depurar el texto de palabras inútiles y se variará la colocación de las dos frases, que constituyen la fórmula, antes de su cristalización.

3. ¿Acuñó Alberico por vez primera esta fórmula recogida? El carácter mismo del «*Dictionarium*» hace despertar la sospecha que la afirmación en él recogida sobre la «dura lex» no sea original de Alberico. Por ello cobra un especial relieve una afirmación de Pierre de Belleperche, muerto en 1308, al comentar las instituciones:

«sed aequitas non scripta non profertur rigori scripto, quantumcunque dura sit lex scripta tenenda est, ut ff. qui et a quibus l. prospexit. et C. de legibus l. prima» (12).

Al margen de este párrafo, en la edición de 1536, se indica: «lex scripta quantumcunque sit dura tenenda est».

Esta noticia nos llama la atención sobre diversos extremos. En primer lugar, que en el siglo XVI existe una cierta preocupación por estas afirmaciones sobre la «lex dura», hasta el punto de destacarlas al margen en fórmulas más o menos estereotipadas; en segundo lugar, que D. 40,9,12,1 ofrece los materiales para la construcción de dichas fórmulas, aunque no el modelo; y en tercer lugar, que es el problema de las relaciones entre equidad y derecho el que determinará la preocupación de los primeros comentaristas por la «dura lex». El planteamiento de este problema encuentra su sede en la «l. inter aequitatem. C. de legibus» (=CJ

10. ALBERICO, *Dictionarium* cit. 422 s.v. lex humana.

11. *Dic. Grat. c. 2.D.4*: «Ideo autem in ipsa constitutione ista consideranda sunt, quia cum leges instituae fuerint, non erit liberum iudicare de ipsis, sed oportebit iudicare secundum ipsas» —ed. Friedberg I 5—.

12. Utilizamos rist. anast. Bologna 1972, de la ed. de Lugduni 1536; vid. p. 580.

1,14,1) y no en la «L. omnes populi. D. de iust. et iur.» (=D. 1,1,9), como ocurrirá en la época de los *moderniores*. Dice así CJ. 1,14,1 (a. 316):

«Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.»

Y comentado esta ley, Jacques de Révigny, muerto en 1296, en su «Lectura super Codice», que corre en las ediciones del siglo XVI bajo el nombre de Pierre de Belleperche, afirma:

«Dicit imperator vbi inuenimus contrarietatem inter ius et equitatem nobis solum reseruanda est interpretatio: vnde quosque fuerimus interpretati .l. duritiam seruanda est quamquam dura. et hoc dicit lex ista» (13).

Este último testimonio no presenta todavía las características propias de una fórmula, características que aparecen ya en la obra de su compatriota Pierre de Belleperche; este hecho quizá pueda explicar que podamos encontrar tales fórmulas en determinados autores, pero que no exista todavía una de dominio general y que su empleo no esté todavía generalizado. Cino da Pistoia (1270-1336), que no duda en citar a sus maestros, no ofrece en su comentario a CJ. 1,14,1 fórmula alguna parecida, pese a plantearse el problema de la relación entre derecho y equidad¹⁴. Tampoco el comentario de Bartolo a dicha ley ofrece fórmula alguna semejante a las citadas, pese a ocuparse de la misma materia¹⁵.

Estos datos, que aparentemente podrían llevar a afirmar que han sido los comentaristas los primeros que se han ocupado de esta materia y, por lo tanto, aquellos que han comenzado a reelaborar el texto de D. 40,9,12,1, deben ser matizados; pues si la glosa ordinaria guarda silencio sobre la «dura lex», al ocuparse de CJ. 1,14,1¹⁶, debemos detenernos en Odofredo¹⁷. Este autor es especialmente interesante, pues en su comentario a CJ. 1,14,1, afirma:

«tamen ius scriptum debet seruari: licet per quam durum scriptum sit, vt ff« qu. et a quibus ma. li. non fi. l. prospexit legislator in prin.» (18).

13. Utilizamos rist. anast. Bologna 1967 de la ed. Parrhyiis 1519, fol XXXII v.º.

14. Utilizamos rist. anast. Torino 1964, de la ed. Francoforti ad Moenum 1578, I fol. 24 r.º y ss., comentando l. inter aequitatem. C. de leg.

15. Ed. citada fol. 33 v.º, en su comentario a CJ. 1,14,1.

16. Ed. cit. fol. 24 r.º = p. 45, del Código.

17. Utilizamos rist. anast. Bologna 1968 de la ed. Lugduni 1552, fol 34 v.º-36 v.º, donde comenta C. 1,14,1. Cf. el volumen dedicado al índice, donde s.v. lex no aparece recogido «lex dura».

18. Ed. cit. 35 r.º-35 v.º, donde alude a las relaciones entre ius scriptum y equitas non scripta.

Más que ante una fórmula nos encontramos ante una reelaboración de D. 40,9,12,1, para poderlo utilizar en la determinación de las relaciones entre «*ius scriptum*» y «*equitas non scripta*». Odofredo parece desconocer una fórmula más o menos estereotipada, dirigida a poner de relieve que la ley dura debe ser observada o, para ser más exactos y fieles con la obra examinada de Odofredo, Odofredo no ha utilizado una fórmula semejante en su comentario a la «*l. inter aequitatem C. de leg.*».

De los problemas encerrados en los adagios «*Dura lex sed lex*», «*dura lex sed servanda*», los autores citados hasta el momento se ocupan únicamente de los encerrados en el segundo de los adagios. Cobra por ello un especial interés una afirmación de Azzo, muerto en 1230, al ocuparse en su «*Lectura reportata super Codicem*», de las relaciones entre «*aequitas ruda*» y «*ius scriptum*»:

«*et primo in iure stricto et scripto. et aequitate rudi et nondum in preceptis redacta, ecce enim si qua de adulterio accusetur, praecepit l. Aelia Sentia, vt mancipia etiam quae in ministerio non habebat, non manumittantur. quod durum est. sed ita lex scripta est, vt ff. qui et a quibus manum. l. prospexit*» (19).

«*Quod durum est, sed ita lex scripta est*». Nos encontramos ya ante un adagio, aunque todavía muy vinculado al texto del Digesto, que tras su depuración conducirá a la fórmula estereotipada «*dura lex sed lex*».

4. ¿Cuándo se llevó a cabo esta depuración? Un examen de los comentarios dedicados a la mencionada ley «*omnes populi*» en las obras de los humanistas, que no podemos llevar a cabo por carecer de las mismas, podría arrojar mucha luz sobre esta cuestión. De todas maneras, los datos hasta el momento mencionados, si no excluyen que la acuñación de la fórmula «*dura lex sed lex*»/«*dura lex sed servanda*», en esta forma estereotipada, se deba a los humanistas, muestran sin embargo que la misma no se ha logrado imponer todavía en el siglo XVI, como manifiestan sea la obra de Pasquier, sea el epígrafe que acompaña a la obra de Belleperche y Baldo; la nota marginal y el epígrafe parecen recoger, con variantes, la redacción de dicha fórmula triunfadora en el siglo XVI, como testimoniaría la obra del famoso Miguel de Molino:

19. Utilizamos la rist. anast. Torino 1966, de la ed. Parisiis 1577. En su *Summa Codicis*-rist. anast. Torino 1966—, al ocuparse del título «*de legibus*» en el Código, no recoge ninguna fórmula semejante sin embargo en la edición que manejamos, al margen de los comentarios iniciales sobre el Código, se indica: «*Adde quod propter equitatem nos scriptam non debet iudex recedere a iure scripto. tex. in & oportet in auten, de iudicibus colum. VI*». La glosa no ofrece ninguna fórmula en este punto.

«et in tantum sunt seruandi fori Arago. quia dicunt foristae quod etiam si ex transgressione fori sequatur bonum Iustitiae, non est adhuc frangendus forus: qui lex quantumcumque dura seruanda est» (20).

No podemos afirmar categóricamente que esta afirmación de Miguel de Molino se encontrase ya en la primera edición de su obra, publicada en 1513. De todas maneras es necesario aceptar que en un período comprendido entre el 1513 y el 1585 —fecha esta última que se podría adelantar al momento de la muerte de Miguel de Molino²¹—, dicha fórmula era conocida en la península en la redacción que se recoge en el epígrafe que acompaña al «Consilium» de Baldo en la edición de 1575; para ser más precisos, los elementos de la fórmula «dura lex sed lex» eran ya conocidos en la península, aunque la misma fórmula no había alcanzado todavía la forma estereotipada, que más tarde alcanzaría. Pero parece haberse ya recorrido un largo camino desde el «quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est» de Ulpiano a través de las diferentes formulaciones recogidas hasta llegar al «dura lex sed tamen lex est» de Pasquier, prólogo inmediato del «dura lex sed servanda»/«dura lex sed lex».

Todas estas formulaciones, en tanto no manifiestan todavía la fórmula estereotipada, parecen corresponder a un momento intermedio de evolución; y podría pensarse igualmente que esta evolución se vio acelerada por la preocupación en torno a la obligatoriedad de la «dura lex» que se despertó entre los *moderniores*.

II

5. Otro testimonio temprano de esta preocupación por la obligatoriedad de la «dura lex» aparece en la obra de Guillem de Vallseca, en un pasaje recientemente citado por Joan Egea y Josep Maria Gay²²:

20. *Repertorium Fororum et Observantiarum regni Aragonum* (Caesar-augustae 1585) 157 r.º La primera edición fue de 1513, existiendo otras posteriores de 1533, 1554 y 1585 —vid. Antonio PÉREZ-MARTÍN— (Johannes-Michael SCHOLZ), *Legislación y jurisprudencia en la España del antiguo régimen* (Valencia 1978) 200—.

21. F. Javier COMIN, *Micer Miguel del Molino*, en *Jurisconsultos españoles I* (Madrid 1911) 51, señala que no hay datos sobre su nacimiento y muerte; Scholz coloca el nacimiento de este jurista en 1460 —(PÉREZ MARTÍN)—SCHOLZ, *Legislación cit.* 315 HOLTHÖFER, en *HQL II* 310, 490, coloca su muerte en 1535/50.

22. Joan EGEA I FERNÁNDEZ-(Josep-Maria GAY I ESCODA), *Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana desde la baixa edat mitjana fins al Decret de Nova Planta*, en *Revista Jurídica de Catalunya* 3 (julio-septiembre 1979) 545.

«Item certum est quod lex quamuis dura tenenda et seruanda est, ut l. prospexit ff. qui. et a quibus» (23).

Esto es lo que afirma Vallseca y, como curiosidad recordemos que, al margen del texto de Vallseca, en la edición, a la altura del párrafo 11, aparece una nota, probablemente del editor, que afirma «lex quantumque dura seruanda est», fórmula que coincide con el epígrafe del «consilium» de Baldo y con la afirmación de Miguel de Molino.

Un hecho llama la atención, aunque pueda ser puramente casual: no hay un recurso al principio de autoridad para justificar la mencionada frase; es más, Guillem de Vallseca, como los autores citados, se remite directamente al texto ya conocido del Digesto.

Brocá destaca que Guillem de Vallseca ha sido uno de los jueces de Cataluña en el parlamento de Caspe y que fue muy celebrado por Zurita²⁴. Este jurista debió vivir la mayor parte de su vida durante el siglo XIV, pues era ya de avanzada edad cuando acudió en 1412 a la reunión de Caspe²⁵. Según algunos autores Guillem de Vallseca murió en 1420²⁶, si bien su más reciente biógrafo coloca su muerte muy poco después del 21 de julio de 1413. Una carta del 17 de diciembre de 1430 de Alfons el Magnànim, reclamando las obras de Guillem de Vallseca, que estaban en poder del hijo del jurista, mostraría que en esta última fecha había ya muerto²⁷.

23. Guillen. de Vallesic., *Us. Cunctum malum*, en *Antiquiores Leges...* (Barcinonae, per K. Amorusum, 1543) 111 v.º.

24. Guillermo María de Brocá, *Historia del Derecho de Cataluña...* (Barcelona 1918) 396. Los elogios de Jerónimo ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón*, ed. Angel Canellas López 5 (Zaragoza 1980), se encuentran en el libro 11 de su obra —vid. elogios y menciones en XI 30 p. 88-89 26 p. 110; 55 p. 170; 57 p. 173 y 175; 72 p. 217, 218, 219; 79 p. 238; 87 p. 270; 88 p. 273. El *Índice de las cosas más notables, que se hallan en las quatro partes de los Anales, y las dos de la Istoria de Geronimo çurita...* (çaragoça 1064) s. v. Vallseca p. 717, es incompleto y defectuoso, pues indica c. 25 por 36. También en la Historia de Lorenzo Valla puede verse un elogio anterior de nuestro jurista —vid. la reimp. facs. de la ed. de 1521 en Valencia 1970, p. 100—. Vid. ahora Antonio GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista catalán Guillem de Vallseca. Datos biográficos y tradición manuscrita de su obra*, en *AEM* 7 (1970-1971) 677 ss.; para el elogio de Valla vid. p. 688.

25. Vid. introducción, en *Historia de España*, dirigida por Ramón MENÉNDEZ PIDAL, XV (Madrid 1964) por medio del índice alfabético.

26. Así Santiago SOBREQUÉS I VIDAL, *Història de la producció del dret català fins al Decret de Nova Planta* (2.ª ed.) (Girona 1978) 61, con cita de la bibliografía antigua, que en su mayor parte no hemos podido ver. Coloca su nacimiento hacia 1350.

27. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 687-688; tras 1413 no se conservan al parecer más noticias suyas —GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 678; para la carta: 12 (17-XII-1430) 707-708—. La afirmación regia de que «nós en tota cas volem veure tota la obra e strets que nunc Guillem de Vallseca ha feta so-

6. Ahora bien, ¿el glosador de los Usatges y el participante en el compromiso de Caspe son una misma persona? Tal pregunta parece ser simplemente retórica, ya que en su primera glosa el glosador de los Usatges menciona a Cino da Pistoia y a Bartolo, citas muy adecuadas para un jurista que vive a fines del s. xv y principios del s. xvi²⁸. Pero no puede prescindirse de otro hecho: la constante reelaboración por parte de los juristas posteriores de las obras de sus antecesores. En una glosa de Guillem de Vallseca, concretamente en una narración histórica que no podemos valorar ahora, aunque lo merecería²⁹, aparece la siguiente afirmación:

«Et sic tempore, que hercules predictus, regnauit, edificauit in Hispania Ciuitates Scilicet, Sibiliam, Tarraconam, Balagarium, et Barchinonam, usque ad hoc tempus, quo currit anno Christi Millesimo .CC.LXV.IIIJ, sunt anni duo Mille, trecenti et octauaginta, quibus fuit ciuitas Barchinonam edificata. Et fuit antequam Roma construetur CCCCLX. Et haec ciuitas Barchinonae fuit constituta ante aduentum Christi DCCLIJ. annis» (30).

Es decir, en el momento en que Guillem de Vallseca comenzaba a redactar su aparato corría el año 1269. Si pudiésemos aceptar esta afirmación, sería necesario distinguir entre el Guillem de Vallseca, autor de unas glosas a los Usatges, en su redacción originaria, y el Guillem de Vallseca firmante en el compromiso de Caspe y autor de la redacción definitiva de dichas glosas, donde incorporó las opiniones de los juristas del s. xiv.

Hay una solución más fácil: el impresor de los «Antiquiores» olvidó una .C.: cuando Guillem de Vallseca escribía su aparato corría el año 1369. Desde este momento hasta el año de su muerte —¿1420?— transcurrieron unos cincuenta años. Si pensamos en un jurista de unos veinte o treinta años, en el momento de comenzar a hacer su obra, podemos identificarlo con un ilustre personaje que a sus sesenta y tres años o setenta y tres años participa en la mencionada reunión de Caspe, gracias a la fama alcanzada, entre

bre los Usatges e Constitucions de Catalunya», parece permitir pensar que su muerte —nunc— era aún reciente; para cf. infra sobre la labilidad de estos cálculos.

28. Para los autores citados por G. de Vallseca vid. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 693; entre ellos está Baldo.

29. En algunos casos esta nota parece depender estrechamente de la obra de Toledano —¿directa o indirectamente?—, pero no exclusivamente; para una posible determinación cronológica de su redacción téngase presente las afirmaciones de R. B. TATE, *Ensayos sobre la historiografía peninsular XV* (Madrid 1970). Esta narración histórica había llamado ya la atención de Nicolás Antonio —Bibl. Hisp. Vet. IX 5,264 —rist. anast. Torino 1963, de la ed. de Madrid 1788, II 160—. Cf. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 697.

30. G. de Valls. *Us Cum dominus* ed. cit. fol. III r.º-v.º—.

otras cosas, por estas glosas, iniciadas alrededor del año 1369 y terminadas, según precisa hoy García y García, en 1393³¹.

La fecha de 1369 condiciona todos los cálculos, ya que, aun admitiendo que Guillem de Vallseca haya muerto en 1413, o bien tenemos que aceptar que la redacción del aparato la comenzó a una muy temprana edad, hacia los veinte o treinta años, para fijar su muerte a los sesenta y cuatro o setenta y cuatro años, o bien tenemos que admitir una longevidad extraordinaria en este jurista. Recordemos, simplemente, que a partir de un acta boloñesa del 23 de enero de 1330 García y García afirmaba que tal data «presenta una obvia dificultad cronológica, aunque dificultad en este caso no es imposibilidad. Pudo, en efecto, nacer Guillem hacia el año 1310, estar estudiando en Bolonia veinte años más tarde y morir en 1413 a la edad de 100-105 años»³². Que un anciano de cien años pueda acudir a Caspe me resulta improbable³³, por lo que me parece más aceptable otro testimonio sobre Guillem de Vallseca, aportado también por García y García: «lo más verosímil es que estudiara en Montpellier hacia 1362, ya que por esas fechas aparece registrado su nombre en el *Cartulaire* de dicha Universidad»³⁴. Si admitimos que haya llegado a Montpellier con unos veinte años y que estudió allí al menos unos siete años³⁵, nos encontraríamos ante un jurista nacido en 1342, que apenas terminado sus estudios acomete ya la tarea de glosar los Usatges y que murió con unos setenta u ochenta años, según lo hagamos morir en 1413 o en 1420. Mientras sólo sepamos que Guillem de Vallseca era viejo y achacoso cuando acude a Caspe, aceptar las distintas posibilidades, dependerá exclusivamente del cuadro que hayamos trazado; por ello, dejamos aquí estos datos y planteamos otra cuestión. ¿Existió realmente una tal errata?

31. GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 693; una de las glosas de G. de Vallseca lleva a colocar la terminación de la obra tras la muerte de Pere el Ceremonios —*gl. solidus aureus. Us. Unaqueque gens*— ed. cit. XLIX r.º; para la constitución citada vid. CYADC I 10,2,2 (= 3).

32. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 681.

33. ZURITA, *Anales XI* —ed. cit. V 242—, recuerda cómo uno de los jueces Giner Rabaza, por acuerdo de los otros 8, fue declarado incapaz; del mismo se dice que «estaba en tan anciana edad que pasaba de ochenta años»; el mismo Zurita dice de Guillem de Vallseca que estaba «en anciana edad» —XI 36, ed. cit. V 110—; «que era de anciana edad» —XI 57 ed. cit. V 175—; la opinión de Vallseca viene condicionada «por estar impedido de grave enfermedad de la gota y de otros dolores» —XI 87, ed. cit. V 270—. Sin darle mayor valor, puede parecer extraño que si G. de Vallseca pasaba de los 80 años, estuviese dispuesto a declarar incapaz por razón de su edad a otro octogenario.

34. GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 680.

35. Para las razones de estas afirmaciones, harto hipotéticas, vid. GARCÍA Y GARCÍA, *El jurista* cit. 680 ss., para los estudios previos antes de iniciar los de Derecho y para los años necesarios para la obtención del doctorado en Derecho.

Hace ya algunos años Valls-Taberner habló de un Guillem de Vallseca, vicecanciller de Jaume II (1264-1327), que recogió un articulado de costumbres de Barcelona en una compilación de casos y cuestiones. «Aquest Guillem de Vallseca es, doncs, un juriconsult distint del conegut comentarista dels Usatges del mateix nom que visqué en época una mica més tardana; probablement seria un seu ascendent: avi o pare, potser» (36). Base para tal afirmación era el epígrafe que acompañaba a la mencionada compilación:

«Compilació quaestionum et casuum facta per Guillelmum de Vallesicca, vicecancellarium regis Jacobi quondam, bone memorie» (37)..

Al no ser este epígrafe obra del autor de la compilación, la fecha de 1269 en la que el jurista comienza la tarea de redactar el aparato a los Usatges puede hacer pensar que este jurista no es otro que el Guillem de Vallseca, vicecanciller de Jaume II.

El hecho de que Guillem de Vallseca, firmante en el compromiso de Caspe, haya sido también vicecanciller³⁸ de Pere el Cerimoniós y de Joan I³⁹, inclina a pensar en un posible error, pero la presencia del nombre de Jaume II aconseja no aceptar sin más tan cómoda solución. El apellido Vallseca parece haber sido llevado por una serie de juristas, más o menos conocidos, cosa que no debe llamar la atención dado el papel desempeñado por la familia Vallseca en Barcelona⁴⁰. Sin entrar a establecer lazos familiares, recordemos simplemente que al lado del famoso Guillem de Vallseca aparece el no menos famoso Jaume de Vallseca. A fines del siglo XIV vivía también Joan de Vallseca, que aparece en una sentencia de 1370 como testigo en compañía de Jaume de Vallseca: «Jacobus et Johanne de Vallesicca, in legibus licentiatis»⁴¹. A mediados del siglo XIV, en un documento fechado aproximadamente hacia 1345, aparece un «Franciscus de Vallesicca, jurisperitus»⁴².

36. F. VALLS-TABERNER, *Un articulat inedit de consuetuds de Barcelona*, en Fernando VALLS-TABERNER, *Obras Selectas II* (Madrid-Barcelona 1954) 142.

37. VALLS-TABERNER, *Un articulat* cit. 142 n. 2. Nueva transcripción en GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 695, que, en lo esencial, no ofrece modificaciones.

38. Vid. índice alfabético s.v. Vallseca p. 675, en Carmen BATLLE GALLART, *La crisis social y económica de Barcelona a mediados del siglo XV, I-II* (Barcelona 1973).

39. GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 682 ss. con los testimonios.

40. Vid. BATLLE GALLART, *La crisis* cit. I 93 n. 73 y el índice alfabético; GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 678 ss.

41. BATLLE GALLART, *La crisis* cit. 675 s.v. Vallseca; vid. otros testimonios en GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 679.

42. BAER, *Die Juden* cit. (n. 44) 221 (c. 1345) 307.

García y García señala que la familia Vallseca participa en la administración desde fines del siglo XIII hasta las últimas décadas del siglo XVI⁴³, lo que haría más creíble la existencia de un vicecanciller de Jaume II, llamado Guillem de Vallseca; sin embargo, debe señalarse que Finke, al trazar la historia de la cancillería de Jaume II, no recoge entre los personajes que desempeñaron la vicecancillería el nombre de Guillem de Vallseca⁴⁴.

Quizá esta constatación no sea decisiva, puesto que Sevillano Colom no menciona el nombre de Guillem de Vallseca, firmante en el compromiso de Caspe, entre los más importantes vicecancilleres de la época de Pere el Ceremoniós⁴⁵, aunque señale que «hay muchos más de los que aquí se citan, ya que ejercían esas funciones en interinidades rápidas»⁴⁶; y no cabe duda que Guillem de Vallseca fue vicecanciller de Pere el Ceremoniós y de Joan I.

¿Se seguía la misma práctica de interinidades rápidas en el reinado de Jaume II?⁴⁷ Si pudiera darse una respuesta afirmativa, se abriría la posibilidad de confirmar la presencia de un Guillem de Vallseca vicecanciller de Jaume II en la vida jurídica catalana. Recordemos, en todo caso, que se elegía al vicecanciller de entre los *iudices curiae* y que en 1320 aparece entre los *iudices curiae* un G. de Vallesicca⁴⁸.

Este dato no resuelve fácilmente la situación, ya que entre 1269 y 1320 transcurren ya unos cincuenta años, con lo que deberíamos concluir que el glosar los Usatges es fuente de juventud perenne, pues tendríamos que hacer nacer a nuestro jurista hacia el 1239, para hacerle comenzar su tarea a los treinta años y concluir así que nos encontramos en 1320 ante un «joven» juez de ochenta y un años.

Dentro de este contexto podemos introducir un documento

43. GARCÍA Y GARCÍA, *Un jurista* cit. 676.

44. Heinrich FINKE, *Acta Aragonensia* I-II-III (Aalen 1968, Neud. d. Ausg. Berlin 1908): ni aparece mencionado entre los vicecancilleres —I p. XLIV ss.; III p. XVI ss.— ni tampoco aparece registrado su nombre en los distintos registros; tampoco se registra su nombre en la obra de Fritz BAER, *Die Juden im christlichen Spanien. Erster Teil. Urkunden und Regesten. I. Aragonien und Navarra* (England 1970. Reprod. fotomec. de la ed. Berlin 1929) 1141 ss.; el único G. de Vallseca registrado es el participante en el compromiso de Caspe, en dos documentos de 1383; tampoco aparece registrado ningún Guillem de Vallseca, vicecanciller de Jaime II, en *Índice cronológico de la colección de Documentos Inéditos del Archivo de la Corona de Aragón* I-II (Barcelona 1958 y 1973).

45. Francisco SEVILLANO COLOM, *La Cancillería de Pedro IV el Ceremoniso*, en *AHDE* 20 (1950) 162 ss.; no hemos podido ver su trabajo publicado en Hom. Martínez Ferrand.

46. SEVILLANO COLOM, *La cancillería* cit. 171.

47. FINKE, *Acta* cit. I p. XXXI sobre el empleo que ha hecho de las Ordinations de Pere el Ceremoniós para la época de Jaume II.

48. FINKE, *Acta* cit. I p. XXXIII y n 2.

de Tarrasa, fechado el 2 de diciembre de 1288, que recoge un arbitraje firmado con el «*signum Guillelmi de Vallesicca, arbitratoris predicti, qui hanc arbitrationem tulit*»⁴⁹.

No pretendemos resolver aquí estos problemas, al carecer de los medios necesarios para ello, ni queremos aumentar indefinidamente el número de los Guillems de Vallseca juristas —un Guillem de Vallseca, vicescanciller de Jaume II y un Guillem de Vallseca, glosador a fines del siglo XIII—. Tampoco pretendemos llevar a cabo una identificación apresurada entre el glosador de los Usatges y el jurista que aparece en el documento de Tarrasa, pues pueden encontrarse otros Guillems de Vallseca en 1160 y 1240⁵⁰, pero la existencia de un Guillem de Vallseca, que parece dedicarse al derecho, a mediados del siglo XIII, en un documento de Tarrasa, junto a la mención recogida por Valls-Taberner, es suficiente para hacer dudar, antes de rechazar sin más como una errata de imprenta la fecha de 1269. Y esto es suficiente, pues lo único que puedo hacer en esta nota a vuelapluma es levantar la sospecha de que Guillem de Vallseca reelaboró unas glosas anteriores de un jurista que escribía alrededor de 1269. Que este jurista fuese un pariente del participante en el compromiso de Caspe, que además llevase su mismo nombre y que hubiese desempeñado igualmente el cargo de vicescanciller no es ni siquiera una hipótesis, aunque no dejaría de tener gracia si pudiera confirmarse.

III

7. Sea que el autor de la mencionada fórmula existente en las glosas a los Usatges sea el Guillem de Vallseca de finales del siglo XIII, sea que se identifique con el Guillem de Vallseca de finales del siglo XIV, en ambos casos habría que admitir que la elaboración del texto de Ulpiano, que está en la base de la fórmula estereotipada «*dura lex sed lex*», «*dura lex sed servanda*» es anterior al Renacimiento, tal como muestran también los datos ya citados. ¿Podría remontarse así a la Edad Media?

Si admitimos la existencia de una conexión entre el texto del Digesto y la fórmula final, debe concluirse que tal reelaboración

49. Pere PUIG, *Pergamins del priorat de Santa Maria de Terrassa (anys 977-1633)* (Terrassa 1979) 111 (2-VII-1288) 65 publica sólo la regesta y las firmas. Llamando la atención sobre este documento y sobre la presencia de G. de Vallseca, pero sin prestar atención al problema de la fecha, vid. la recensión a la obra mencionada de Josep PERARNAU, en *Arxiu de Textos Catalans antics* 1 (1982) 299. Una posible equivocación en la datación original de este documento debe rechazarse, a la vista de la restante documentación.

50. Vid. *Cartulario del Monasterio de «Sant Cugat del Vallés». IV. Indices* (Madrid 1981) s.v. Guilielmus p. 120.

no pudo hacerse durante la Alta Edad Media o, para ser más precisos, no pudo hacerse antes de la recuperación del Digesto. Por estas razones la terminología reunida por Köbler en las fuentes alemanas quizá pueda ofrecer una validez general para toda la Alta Edad Media. Köbler ha encontrado testimonios de «lex iusta», «lex recta», «lex vera», «lex bona», «Lex crudelissima», pero no de «lex dura»⁵¹.

Estas mismas razones, sin embargo, permiten pensar que la elaboración del texto ulpiniano ha podido surgir ya durante la Baja Edad Media, pese al silencio de la glosa. El estudio de la paz y tregua nos ha deparado un texto que parece hablar en este sentido. Jaime I, previa consulta a los sabidores del derecho, responde en 1266 a unas preguntas en torno a la observancia de las constituciones de paz y tregua de la manera siguiente:

«Hoc tamen adhibito moderamine in secunda quaestione, qua quaeritur utrum homines militum cum omnibus bonis suis etc., quia licet determinaretur per constitutionem pacis, ut superius est soluta, et ita esset tenenda, quia lex, etsi dure scripta sit, tenenda est» (52).

«Quia lex, etsi dure scripta sit, tenenda est»: esta fórmula está todavía lejos de la concisión de la fórmula definitiva «dura lex sed servanda», pero refleja la existencia ya en esta época de un tal adagio, que puede servir de argumento para tomar determinadas decisiones, independientemente del texto del Digesto.

Esta fórmula reflejaría además uno de los primeros momentos en la reelaboración del texto ulpiniano. Su más estrecha vinculación al mismo se refleja en el mantenimiento de la frase «lex scripta», que sería simplificada posteriormente, al desaparecer el adjetivo «scripta» y al convertirse el adverbio «dure» en un adjetivo referido a «lex»: «Quia lex, etsi dura, tenenda est». Recordemos que en la glosa a los Usatges la fórmula era «quod lex quamuis dura tenenda et seruanda est», con lo que la evolución apuntada no parece ser tan arbitraria, ya que la glosa conserva todavía el inicial «tenenda», que terminará por ser substituido por «servanda». Si se supone que en el camino hacia la cristalización se prescinde de la conjunción introductoria de la frase y se simplifica ésta, desplazándose la conjunción concesiva y convirtiéndose en adversativa, nos encontraríamos ante la fórmula final: «dura lex sed servanda».

8. Los datos aportados no permiten afirmar que la fórmula «dura lex sed servanda» en esta su formulación definitiva, sea

51. Gerhard KÖBLER, *Das Recht im frühen Mittelalter* (Koln-Wien 1971) 106-107 y el registro s.v. lex p. 256-257.

52. MARCA 524 (1266) 1449.

anterior a la aparición de los humanistas, pero los mismos hacen pensar que la misma es el resultado de una larga elaboración, que comienza mucho antes de que surjan los humanistas en la historia. ¿Podría decirse otro tanto de la fórmula «dura lex sed lex»? Aunque, en el fondo, ambas fórmulas significan una misma cosa, sin embargo la primera resalta la obligatoriedad de la «dura lex», mientras la segunda destaca que la ley no deja de serlo por dura que sea. Recordemos que los *moderniores* se acupan de la obligatoriedad de la ley dura, mientras Pasquier destaca que la ley sigue siendo ley por dura que sea. ¿Habrán acuñado los humanistas ambas fórmulas en su estadio final? ¿Habrán determinado los humanistas el triunfo de la fórmula «dura lex sed lex»?

Sólo el examen de las obras de los humanistas permitirá dar respuesta a estas preguntas; pero no debemos olvidar que encontrar a aquel jurista que por vez primera plasmó la fórmula «dura lex sed servanda», «dura lex sed lex» será probablemente una cuestión de suerte. Además, probablemente será imposible llegar al pleno convencimiento de estar ante el primero que acuñó tal fórmula. Tampoco la identificación del primero que acuñó dichas fórmulas parece tener una mayor trascendencia, pues tales adagios son el resultado de un largo proceso que se había iniciado muy probablemente, si tiene razón el prof. d'Ors al excluir su origen romano, con los comienzos de la recepción.

Granada, 12 de junio de 1983.

Aquilino IGLESIA FERREIRÓS