

nes criminales contra uno por diversos delitos, mas no por uno solo; y tambien se puede intentar una contra muchos por un delito.

Cuando al actor compete accion civil, y criminal por un delito no puede juntarlas, sino elegir; á no ser que pidiendo criminalmente, pida por incidencia civilmente; y elegida una no puede elegir otra.

Si el actor propone una accion civil, y de la excepcion del reo resulta una criminal, se debe esta decidir primero; y propuestas muchas criminales la mayor.

La demanda no se puede mudar, añadir, etc., despues de presentada formalmente, de modo que se mude la accion; pero sí por via de claridad.

Cuando se demanda por dos sobre una misma cosa, debe ser oido el primero, y siendo iguales el que el Juez crea con mas derecho.

La acumulacion de autos solo tiene lugar para la excepcion de cosa juzgada, por litis pendentia ante otro juez, y por razon de la continencia de la causa

FIN DEL FORMULARIO.

## APENDICE.

*A LOSELEMENTOS DE LA PRACTICA FORENSE*

**POR EL SENOR GOMEZ Y NEGRO.**

*EL MISMO A SUS DISCIPULOS.*

*Disertacion sobre el origen y autoridad, que en su opinion, han tenido y tienen en España los códigos, el Fuero real, las Partidas, las llamadas leyes del Estilo, el Ordenamiento de Alcald y las Ordenanzas reales de Castilla.*

Voy á hablaros del origen y fuerza de obligar que han tenido y tienen en España, el *Fuero real*, las *Partidas*, las *leyes del Estilo*, el *ordenamiento de Alcald* y las *Ordenanzas reales de Castilla*, códigos los mas de ellos fundamentales y originales de nuestra jurisprudencia. Creo que haria á mis discípulos y lectores un grande agravio, sino los contemplase altamente penetrados de la suma importancia y aun absoluta necesidad de instruirnos en el objeto de esta disertacion, y me detuviese á demostrar una y otras. Ni á mi parecer se lo haria menor, si igualmente me parase á ponderá-

ros lo arduo y difícil que es ilustrar un asunto tan intrincado y tan extenso, principalmente habiendo de ceñirme á los estrechos límites de un discurso académico.

Cuento, pues, con vuestra atencion y benignidad, y entrando en materia, divido mi disertacion en dos partes generales. En la primera expondré lo mas fielmente, que me permitan los monumentos antiguos, que he podido consultar, la historia de estos Códigos, y la autoridad, que han tenido antiguamente; y en la segunda haré ver, que fuerza legislativa conservan todavía. Para dar á la primera parte el orden y claridad conveniente, hablaré de cada Código por sí, y primero del Fuero real: 2º de las partidas: 3º de las llamadas leyes del Estilo: 4º de el Ordenamiento de Alcalá: 5º de las Ordenanzas reales de Castilla.

#### *Historia y autoridad del Fuero real.*

El prólogo mismo de este Código contiene aunque en compendio su historia, é indica bastantemente su autoridad, dice así « Porque los corazones de homes son partidos en muchas maneras, por ende natural cosa es, que los entendimientos, y las obras de los homes no acuerden en uno, y por esta razon vienen muchas discordias y muchas contiendas entre los homes, onde conviene al Rey, que ha de tener sus pueblos en paz, y en justicia, que fagan leyes, por que los pueblos sepan como han de vivir, é las desobediencias, y los pleitos, que nacieren entre ellos, sean departidos, de manera que los que malo ficiere, reciban pena, y los buenos vivan seguramente; por ende, nos Don Alfonso,

por la gracia de Dios, Rey de Castilla, etc., entendiendo, que la mayor partida de nuestros Reynos no hubieron fuero fasta el nuestro tiempo, é judgabase por fazañas, é por alvedrios departidos de los homes, é por usos desaguizados sin derecho, que nascian muchos males, é daños á los pueblos, é á los homes, y ellos pidieron por merced, que los enmendásemos los usos, que fallásemos los que eran sin derecho, é que los diésemos fuero porque viviesen derechamente de aqui adelante, obimos coneejo con nuestra Corte, é con los sabidores del derecho, é dimosles éste fuero, porque se judgun comunalmente los varones é mugeres, é mandamos, que este fuero sea guardado por siempre jamas, é ninguno no sea osado de venir contra él. »

He aqui en pocas palabras nos describe con la claridad, que acostumbra este sabio Rey, gran filósofo, y padre de la lengua castellana, el motivo, que tuvo para formar este Código de las leyes. « La mayor parte, dice, de nuestros Reynos no hubieron fuero fasta el nuestro tiempo ». Podemos entender por esta expresion, que no tuviesen absolutamente fuero ninguno, por que aunque Castilla tenia y a el fuero viejo, y Leon el Judgo y Leonés, y los demas estados no le tenian, á lo menos general. Podemos entender tambien, como dice el mismo Rey, hablando con la villa de Alarcón, que no tenian fuero cumplido; pues el fuero viejo de Castilla era corto, y en la mayor parte militar y de la nobleza; el Judgo no convenia en gran parte á las circunstancias actuales: y el Leonés, que no es otra cosa, que el Concilio y Cortes de Leon del año de 1020, es sumamente diminuto para que por él se pudiese regir un Reyno, y

judgabase, añade el sabio Rey por *fazañas, é alvedrios departidos de los homes, é por usos desaguisados sin derecho, de que nascian muchos males, é muchos daños á los pueblos, é á los homes.*

Cuan cierto sea esto lo conoceremos, averiguando, que eran fazañas, de lo que acaso, entenderemos, que eran alvedrios, y poniendo algunos ejemplos de las primeras, por los que podrémos inferir, que tales serían los alvedrios, y los usos, que Don Alfonso llama desaguisados.

Por la ley primera del apéndice del fuero viejo de Castilla, que nos dieron con tanto trabajo; y para tanta utilidad de la jurisprudencia Española, los doctores Asso y Manuel en 1781, que es la 198 de las llamadas leyes del Estilo, sabemos que por fazañas se entendia lo que hoy entendemos por res judicata, es decir, segun el tenor de la ley referida, las sentencias dadas por el Rey, ó confirmadas por él en la decision de algun pleito, las cuales suficientemente acreditadas en cuanto á las personas litigantes y caso decidido, tenian fuerza de ley en otros iguales; y ya se vé por esto solo, cuan incierta y arbitraria debia de ser la legislacion, habiéndose de guiar los jueces por las sentencias dadas en casos, que aunque algo semejantes necesariamente habian de variar alguna cosa. Pero aun se debe extender á mas el nombre de fazaña, á lo menos en los tiempos algo anteriores á nuestro Don Alonso, de cuyo reinado es la ley referida, pues entendian por tales aun las sentencias, que habian sido dadas por los jueces, á lo menos si eran adelantados mayores, aunque no hubiesen sido confirmadas por los Reyes. Asi se evidencia de las fazañas referidas

en las leyes 5.<sup>a</sup> del lib. 1.<sup>o</sup>, tit. 5.<sup>o</sup>: 4.<sup>a</sup> del lib. 2.<sup>o</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>: 4.<sup>a</sup> del lib. 5.<sup>o</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, y otras varias del mismo fuero.

Por *alvedrios*, me parece, como sospecha el célebre conocedor de nuestras antigüedades el Padre Burriel, deben entenderse las sentencias dadas por los jueces á rbitros. Cuan bárbaras fuesen algunas de las fazañas, se vé, entre otras, por la referida en la ley 14, lib 1.<sup>o</sup>, tit. 5.<sup>o</sup> del mencionado fuero viejo. Se reduce esta, á que habiéndose querellado uno, de que otro le habia herido, se judgo, que le diese enmienda de ello; y la enmienda fue, que un tio del herido pegó á otro, que hacia la enmienda por el que habia herido, pero que no era el que habia herido, tres palos, de los que el apaleado *quedò ciego, é non viò jamas, mas siempre anduvo ciego*, como dice la fazaña, que se refiere en el libro de los fueros de Castilla, que he visto inserta en el primer tomo de la coleccion manuscrita de Cortes y Ordenamientos, que posee el Colegio mayor de Santa-Cruz, y que sin duda es una de aquellas compilaciones de fazañas, alvedrios, usos, y costumbres de Castilla, que se formaron con motivo, de haber mandado el Rey Don Alonso el Noble en 1212 á todos los ricos homes é hijos-dalgo de Castilla, que recogiesen, y uniesen en un escrito todos los fueros, costumbres, y fazañas que tenian para su gobierno, y que unidos en un cuerpo se los entregasen, para que él corrigiese aquellas leyes que eran dignas de enmendarse, y confirmarse las buenas y útiles al público, segun refiere el Rey Don Pedro en su prólogo al fuero viejo en este libro, pues de dos fueros de Castilla, al tit. 252., se refiere una fazaña, que por que no se piense, que la altero, referiré á la letra; de asi.

De una Tazanna de Don Diego de Taro , é del Gaston, que mató el Astor; esto es, « por la Tazanna Don Diego Lopez de Taro andaba á caza en Bilforado , é un Azcor, ( creo que sea un Azor, ó un Alcon, ave de cetreria ) en barrio de finna tomó una gallina, et vino el Gaston ( seria sin duda el guarda ) et mato el Aztor, et mandole Don Diego ( creo que era Adelantado de Castilla ) prender é asparle en un madero, et pusieronle al sol aspado, é que estuyese y, fasta que muriese » ! justísima sentencia ! De ella saldría la ley siguiente, capaz de horrizar á los Cafres, é Iroqueses; « si alguno matase á un Azor de un Señor principal, aunque el Azor le haya matado una gallina, sufra por tamaño delito la pena de morir aspado » Tan injustas y bárbaras eran las fazañas por que se gobernaba Castilla hasta el tiempo de el Rey Don Alonso. ? Que tales serian los usos y alvedrios? Las reglas, pues, de la conducta y decisiones de los Castellanos antes de nuestro Don Alfonso, eran usos barbaros, sentencias arbitrarias, y dadas en otros casos, y á buen librar Codigos antiguados, y diminutos. Asi no es mucho, que ya antes de el hubiese pensado el Rey Don Alonso el Noble en quitar, como llevamos referido, las costumbres, usos, y fueros perjudiciales; y dejar solo, ó añadir las leyes utiles y razonables, ni que el santo Rey Don Fernando hubiese ya proyectado hacer una legislacion general justa y arreglada, para que por ella se rigiesen todos sus vasallos, no se debia esperar del Salomon de España menos que el que ejecutase, lo que no habian podido sus dos antecesores. A este fin, pues, se puso nuestro Don Alonso á componer la grande é incomparable obra de las siete

partidas, de que hablaré despues. Pero antes de darla ya para que no durase tanto mal por mas largo tiempo, ya para preparar el ánimo de sus pueblos á recibir con gusto esta obra, que arrancándolos digamoslo asi de la barbarie, los habia de poner en estado de razon, y de cultura, como asi mismo de una union perfecta en costumbres y leyes para la solidez de un imperio, formó el Código, de que hablamos, compuesto de leyes breves, claras, y que deciden lo mas interesante del derecho privado, y le dió, no se si diga por Código general ó por municipal. Que el fuero real fue dado por municipal á muchísimos pueblos, consta hasta la evidencia por los testimonios auténticos de las cartas, ó privilegios rodados, con que se dió. Pero si fue solo municipal, ó si tambien general, he aqui una cuestion de nuestra historia, la cual es muy dificil de decidir, y en que se hallan opuestos los dictámenes de los que mejor han tratado de este asunto. Yo me inclinaria á creer con los sabios editores del fuero viejo de Castilla, que habiéndose hecho esta obra en su principio para darla por fuero municipal á algunas de las ciudades del Reino, como se ejecutó, dicen, en los tres años antecedentes al 1255, en este juzgó este Rey, que seria muy del caso hacerla general y única en todos sus dominios para que con ella se anulasen los fueros municipales, y dejasen de servir de norma á los tribunales de Castilla. Yo, repito, me inclinaria á creerlo asi, sino se viese que en el mismo año 1255 se dió por fuero municipal á Valladolid y á los Consejos de Castilla. En el año siguiente á la villa de Alarcón, y seis años adelante en el mismo concepto á Niebla, y su partido; pues siendo

esto ciertísimo ¿Como componer el que desde el año 1255, fuese Código general, y único? ¿A que dar por fuero municipal un Código, á cuyas leyes estaba ya sujeta la ciudad, ó villa á quien se daba, y que con su publicacion en calidad de general anulaba todos los fueros particulares, cuya derogacion era el único fin que se podia tener en darle por municipal? Esta consideracion que yo tengo por concluyente para probar que el fuero real no se dió ó no se observó como fuero general, no le parece tampoco al Padre Burriel; por que dice tambien, el santo Rey Don Fernando dió el fuero Judgo por municipal á Córdoba no obstante de que era fuero general. Pero en esta réplica no hallo yo todavia toda la solidez, que quisiera; pues en primer lugar, el fuero Judgo estaba ya bastante antiguado, y pudo muy bien el santo Rey quererle renovar en una ciudad que acababa de hacer suya. En segundo, el fuero Judgo solo era general para el Reyno de Leon, pues en el de Castilla estaba abrogado desde el establecimiento de los jueces, como se dice en el prólogo al fuero de Burgos; no es pues de estrañar que no perteneciendo Córdoba á la corona de Leon, sino á la de Castilla, la diese por municipal un fuero, que para ella no era general.

Mi parecer es, que el fuero real fue compuesto por el sabio Rey para darle por general ó municipal, segun permitiesen las circunstancias; que le dió por municipal á muchos pueblos, que acaso le publicarian como general, pero que de hecho no lo fue, aunque si de la mayor parte de ellos y de todos en calidad de subsidiario, que lo es, lo quiero dar á entender *por cuasi general.*

Que este Código fuero, fue compuesto para Código general, lo prueba concluyentemente su mismo prólogo, y algunas de sus leyes. En su prólogo dice Don Alfonso « e dimosles este fuero, por que judguen comunalmente todos los varones é mugeres » ¿puede decir mas claro que le compone, y aunque le publica para Código general de todo su Reyno? » el que, « sigue el Rey mandemos sea guardado por siempre jamas. » A estas palabras no se acomoda bien la intrepresacion, que da el Padre Burriel á otras algo semejantes de la ley 1ª, tit. 6º, lib. 1º del mismo fuero, á saber, que estos *los* y estos *todos comunalmente varones y mugeres*, se entiende de aquel pueblo, ó consejo á quien le diese, y que le admitiese por fuero municipal, porque á lo menos ese nuestro caso, el *los*, y el *todos*, hace relacion de los que le pidieron que les enmendase los usos y les diese fuero, y estos no son otros, que los que ó no tenían fuero, ó le tenían desaguisado, ó no conforme á razon y á justicia, y estos son *todos* ó la mayor parte de los pueblos de sus Reynos. No creo que podamos entender de otro modo el *todos comunalmente hombres, y mugeres*. Pues á la verdad no será una cosa ridícula, que el filósofo Rey razonase de este modo: los entendimientos y los corazones de los hombres no se acuerdan en uno; unos obran bien, otros obran mal, unos se dejan llevar de una pasion, otros de otra, y asi debe el Rey darles leyes, para que sepan como han de vivir, y los buenos sean premiados y los malos castigados. Por tanto, sabiendo que la mayor parte de mis Reynos no tienen fuero, y no se rigen conforme á reglas justas, mando....? Que? que los de tal ciudad, ó villa se rijan

por este fuero. Buena caída para tan magnífico principio! ¿ Y los demas pueblos seguirán rigiéndose sin fuero, ó contra razon y justicia? pues no dice V.<sup>o</sup> R.<sup>o</sup> S.<sup>o</sup> que es obligacion del Rey dar á todos los pueblos suyos, y que todos, ó casi todos los de V.<sup>o</sup> R.<sup>o</sup> S.<sup>o</sup> carecen de ellas, ó se gobiernan contra razon. ¿ Pues por que no cumple V.<sup>o</sup> R.<sup>o</sup> S.<sup>o</sup> con esta obligacion tan sagrada? ¿ ó sino ha de cumplir á que mentarnosla? asi se podria apostrofar, al sabio, al diligente Don Alonso, *si el todos comunamente* se hubiese de entender por solos los de algun pueblo? pero era demasiado exacto en discurrir, y cuidadoso en cumplir con sus obligaciones Don Alonso, para que diese motivo á semejantes apóstrofes. Y asi dice bien claramente en su prólogo, que da el fuero para que todos los de los pueblos de sus Reynos, ó á lo menos la mayor parte de ellos, comunamente, asi varones, como mugeres, se juzguen por él.

El citado Burriel queriendo persuadir, que el fuero real no se compuso para darle por fuero general, sino para irle concediendo por municipal, repara mucho en aquella cláusula, *entendiendo, que la mayor partida de nuestros Reynos no hubieran fuero fasta el nuestro tiempo, etc.*, y advierte que en esta cláusula debe notarse, que no habla el Rey del fuero general, sino de fueros municipales, y la falta de estos, dice Burriel, queria suplir con su fuero real. Veese esto claro, añade, por que en el fuero real dado por municipal á Valladolid, no se lee como en el fuero impreso de Montalvo sino así: « *entendiendo, que muchas ciudades, é muchas villas de mios Reynos non obieron fuero fasta el nuestro tiempo, etc.*; » pero digo, que lejos de probar

el monumento alegado, que el fuero real no se hizo para fuero general, sino para irle dando por municipal, prueba evidentemente que se hizo para darle por general, ó particular, segun diesen de sí las circunstancias, que es lo que tengo afirmado.

Si me alegase el Padre Burriel algun código del fuero real de la calidad del Doctor Montalvo, esto es, no dado por fuero municipal á tal ó á tal ciudad ó villa, que contuviese en lugar de las que refiere Montalvo, las cláusulas que el código del fuero real dado por municipal á Valladolid, tuviera alguna duda en afirmar, que se hizo para darle por general, digo, que tuviera alguna duda, porque aun en este caso, si contuviera las demas cláusulas del de Montalvo, á saber, damosles este fuero, porque se juzguen comunamente todos varones, é mugeres, sin decir mas, entenderia, que estos todos; eran todos los de muchas ciudades, ó de muchas villas de los Reynos de nuestro Don Alfonso. Pero siendo el código alegado de Burriel dado bajo de otro concepto, confirma lo que llevo dicho, que el fuero real fue hecho para darle por general y municipal, segun se presentasen las circunstancias. Y asi, que cuando trató Don Alonso de darle por general hablaba de los Reynos, y con todos los varones, y mugeres, de ellos comunamente, pero cuando trató de darle como fuero municipal á una ciudad ó villa, que no tiene fuero, como Valladolid, se espresó como refiere el Padre Burriel, y cuando trató de darle á un pueblo que tenia fuero, y á quien convenia para la uniformidad intentada darle el fuero real por municipal, y hacerle desprender con dulce y sabia política de su fuero propio

anterior dándosele á modo de privilegio ó carta rodada, como hizo con la villa de Alarcón, le dió en estos términos, que refiere el mismo Padre Burriel, *por que falté que la villa de Alarcon non habia fuero cumplido, etc. Yo el sobredicho Rey Don Alfonso en uno con la Reyna Doña Violante, mi muger, e mio fijo el Infante Don Fernando, dicioles, y otorgoles aquel fuero, que yo ficé con consejo de los de mi corte, escrito en libro, et sellado con mio sello de plomo, que lo hayan el concejo de Alarcon, tambien de villas como de Aldeas, por que se juzguen por el en todas cosas para siempre jamas, ellos, et los que de ellos vinieren.* He querido copiar á la letra este monumento, para que se vea mas claramente, lo que llevo dicho, que este fuero general le imprimó Montalvo y se compuso con el designio de darle por Código general y único, pues todo el mundo hechará de ver la diferencia que hay entre uno y otro, y que el prólogo del de Alarcón tiene todas las señales de privilegio, y el de Montalvo de real pragmática. En el de Alarcón se empieza dando una causa peculiar á aquella villa; y en el de Montalvo recordando una obligacion general del Rey, y dando una causa general á todos sus Reynos, ó á la mayor parte de ellos. En el de Alarcon se habla con aquella villa, en el de Montalvo con todos los pueblos. Finalmente, en el de Alarcon, el Rey Don Alonzo, junto con Doña Violante su muger y el Infante Don Fernando su hijo, da el fuero á Alarcon, para que por él se juzgue esta villa y sus aldeas; en el de Montalvo, solo Don Alonso Rey de Castilla, de Leon, etc., da este fuero á sus pueblos, para que se

juzguen por él comunamente todos los varones, y mugeres. ¿ Que mas claro ha de estar, que en el un caso de Alarcon, se da como fuero-privativo con privilegio. y en el otro de Montalvo como general con pragmática. Pero si nos puede quedar alguna duda, de que se compuso con el designio de darle por fuero general, veamos sus leyes, y nos convenceremos de ello. El tiempo, y la materia no me permiten dilatar me mucho, alegaré solo una, y será la 5ª del libro 1º, tit. 6º, de las leyes y de sus establecimientos » Bien sofrimos, é queremos, dice el Rey en ella, que todo home sepa otras leyes por ser mas entendidos los homes, é mas sabidores; mas no queremos, que ninguno por ellas razone, ni judgue, mas todos los pleitos sean juzgados por las leyes de este libro, que nos damos á nuestro pueblo, que mandamos guardar; é si alguno adugere otro libro de otras leyes en juicio para razonar ó para judgar por él, peche 500 sueldos al Rey. » Puede decir mas claro el reformador de nuestra jurisprudencia, que da este fuero por único, esto es, á todos sus vasallos? no admite pues duda en vista de lo dicho, que el designio de Don Alfonso fue dar este Código por general y único? Pero lo hizo en efecto? ¿ le publicó ó promulgó por fuero general? He aqui lo que yo no me atrevo á decir. Los Doctores Asso, y Manuel, dicen que sí, pero no dan razon de su dicho. Acaso se fundaron en el del cronista de nuestro Don Alfonso; pero ya todos saben, que fé merece este escritor, que tan miserablemente confunde y cuenta las cosas. De las reflexiones que he hecho sobre el prólogo de este fuero se infiere evidentemente, que no es otra cosa que una pragmática de pro-