

va Recopilación, y en ella es la ley 4. tit. 1. lib. 2. pero allí se acomodó con otras palabras y frases, quitando algunas expresiones, y por eso la he copiado de su fuente. Note vmd. otra prueba de la utilidad de recoger en la máxima Colección todas las leyes en sus fuentes, para entender mejor aún á la misma Recopilación. En esta ley se vé, que los que hablan en ella son los Reyes Católicos; porque Doña Juana; quando tuvo, ni pudo tener en Flandes, y viviendo sus padres, intención de recoger, y enmendar los Ordenamientos? Doña Isabel su madre si que tuvo este deseo, y con él murió, declarándolo en el Codicilo, cuya clausula concuerda admirablemente con esta ley. Déxase ver también, que las leyes de Toro, aunque tan alabadas, no fueron miradas por los Reyes Católicos, mas que como remedio interino. Sus pensamientos se extendían á obra incomparablemente mayor. ¡O, qual sería el sistema legal que hubieran formado aquellos Reyes, si Dios los hubiera dexado reynar mas tiempo en Castilla! Y últimamente se vé el concepto que tenían los Reyes Católicos del Ordenamiento de Montalvo, y quán lexos estaban de tenerlo por obra digna y capaz de sostener su autoridad Real.

84 Y para que se vea que no solo no miraron los Reyes Católicos como obra propia y auténtica al dicho Ordenamiento, sino que tampoco le tuvieron en tal estimación los particulares en aquel tiempo mismo, oigase al Licenciado Rodrigo Suarez ó Xuarez, Consejero de los mismos Reyes Católicos, Regidor de Salamanca, por gracia de Don Fernando Católico, hombre juiciosísimo y célebre, que no podía ignorar lo que era Quaderno auténtico, ó no en su tiempo. Este en el proemio de sus lecturas sobre el Fuero Real (edición postuma de Medina del Campo año 1550.) supone, que aun-

que en el Fuero Real se manda que se juzgue donde era recibido por sus leyes, y no por otras (tomando esto en el sentido que ya antes dixé, con ocasion de cierta inteligencia de Fernandez de Mesa); mas ya este antiguo derecho está derogado por el derecho posterior del Ordenamiento de Alcalá, segun el qual solo valen las leyes del Fuero *en quanto son usadas, y guardadas*, y así es menester articular también y probar su observancia, que es lo mismo que dice contra Montalvo Burgos de Paz. De aquí pasa Suarez á inquirir, si toca á quien alega la ley probar su uso, ó á quien lo impugna, probar que no se usa, y en esta parte impugnó despues la opinion de Suarez el Doctor Paz. En este pasage pues alega Suarez la sentencia de Montalvo, y cita su Ordenamiento Real: mas; con qué elogios?; con qué términos? De este modo:

Et quidam postillator harum legum, Alfonsus de Montalvo nomine, in quibusdam apostillis per eum olim factis ad dictam legem Ordinamenti (nempe de Alcalá) in quodam reportorio per eum edito ad leges hujus regni, in parte leges (id est in titulo, seu verbo leyes) postillando dictam legem de Alcalá, postillando illam partem aquellas que se usaron, affirmat, quod ei, qui allegat eam non esse in usu, incumbat onus probandi usum contrarium dictae legi &c.

El estilo de Suarez es poco culto, pero la substancia y noticias de sus escritos son harto singulares, especialmente en las 28. alegaciones y consejos. Pregunto yo ahora, si el Ordenamiento de Montalvo fuera *Codigo auténtico*, le llamaría al citarle el Consejero Suarez, sin otro título que el de *Reportorio á las leyes del Reyno*, publicado por un cierto Postillador llamado Alfonso Montalvo? Luego en tiempo de los Reyes Católicos el Ordenamiento de Montalvo no era tenido por otra cosa

que por obra de un particular curioso sin autoridad alguna pública.

De todo lo dicho hasta aquí se infiere lo que con tantos medios he pretendido probar, esto es, que los Reyes Católicos en las leyes de Toro quando mandan guardar los *Ordenamientos*, estudiar los *Ordenamientos*, y muestran el deseo de recoger los *Ordenamientos*, ni entendieron esto del *Ordenamiento de Montalvo*, ni aluden á él, ni estas leyes deben explicarse de él, pues ni hablaron de él, ni aún pensaron en él. No negaré yo que el *Ordenamiento de Montalvo* fue levantándose en el Reynado de Doña Juana y Carlos V.^o con el discurso del tiempo, con la autoridad que ni de suyo tenia, ni merecia. Esto nació de varios principios: lo 1.^o de decirse en su Prólogo que habia sido mandado por los Reyes Católicos: lo 2.^o de no haber entonces otra alguna compilacion impresa mas abundante de leyes, que tenia él dispuestas por orden alfabético: lo 3.^o daba lugar á equivocacion el título del *Ordenamiento Real* de un lado, y de otro las palabras de las leyes de Toro, que hablan de *Ordenamientos* sin mas especificacion. Y aunque habia tal qual *Quaderno* pequeño de algunos *Ordenamientos* menores, solo el de *Montalvo* tenia el título de *Ordenamiento Real* entre los impresos; y él era el mayor, mas universal, y mas conocido de todos: el 4.^o y mas poderoso principio fue el uso que del *Ordenamiento Real de Montalvo* se hizo en los Tribunales. Habiase impreso varias veces, como ya notamos. El orden alfabético que guarda facilitaba su manejo para tener presentes en los juicios las leyes sobre cada materia controvertida. Las notas ayudaban á la inteligencia, y saciaban aquel general apetito bebido en las escuelas, de conformar, y confirmarlo todo con Derecho Romano. Al fin el *Ordenamiento de Montalvo*, sea por lo

sup

s T

que

que fuere, se apoderó de los Tribunales, y fue, y aún hoy es, tenido de muchos por *Quaderno* auténtico, y se creyó que de él hablaban las leyes de Toro. A tanto llegó la veneracion que adquirió, que como ya noté, se hicieron sobre él varias glosas, y aún Diego Perez advierte, que para hacerlas juzgó preciso pedir licencia al Emperador. Al fin, hasta que se publicó la nueva *Recopilacion*, él fue el árbitro de los Juzgados de España, á pesar de las advertencias de el juicioso Burgos de Paz, y de otros, y lo que es mas, á pesar de los clamores del Reyno en las Cortes de Toledo, Toro, Valladolid, Segovia, Madrid &c.

86 Gran disonancia hace, que la obra de un mero Doctor particular, sin autoridad alguna, ahogase, y obscureciese las legítimas y verdaderas fuentes, y *Quadernos* auténticos del Derecho Español; que se revistiese de tan grande autoridad no debida, y que tiranizase en fin nuestra Jurisprudencia Española. Pero dígame vmd., ¿no estamos viendo esto mismo en todas las demás facultades y ciencias? ¿La Gramática, Oratoria y Poética, la Filosofía, la Medicina, las diferentes clases de la Teología no han padecido el mismo tirano yugo de la costumbre, olvidadas casi del todo respectivamente las fuentes y los originales? Y ¿qué exemplar mas propio que el que nos presenta el Derecho Canónico? Todo el mundo sabe ya que el *Decreto* de Graciano no tiene autoridad alguna de derecho, y que sus textos no valen mas que el original respectivo de donde se sacaron. Sin embargo, *tametsi communi tam Theologorum, quam Canonistarum consensu Decreto Gratiani etiam post emendationem Romanam juris auctoritas negetur* (como dice Van Espen *tract. Historico Canonico part. VI. cap. 3. §. V.*, y ya lo dexó advertido el Doctor Burgos de Paz, aún en tiempos tan menos ilustrados) ¿ha habido libro tan

-23

tan

tan afortunado como el Decreto? El es una coleccion hecha por un Monge, curioso por solo su gusto, dispuesta con metodo defectuosísimo, llena de fragmentos de las Decretales apocrifas Ante-Siricianas, y de otras piezas fingidas por el Pseudo Isidoro Mercator, y de otras tales, aunque Graciano procediese de buena fé, colmada de los yerros gravísimos, que ya notaron el grande D. Antonio Agustin en el Prólogo de su *Epitome juris vet. Pontif.*, y en sus Diálogos de *emendatione Gratiani*, Balucio en la reimpression de esta última obra, y con otros infinitos Van-Espen en el tratado citado *part. VI. per totam*: yerros que verá qualquiera medianamente instruido, pues los veo yo. Al fin, el Decreto nada merecia menos, que la fortuna que logró. Con todo eso, ¿no ahogó Graciano, y sepultó no solo á los Coletores Canónicos poco anteriores, sino tambien los mismos *Codices* originales de los *Cánones* de las Iglesias Orientales y Occidentales? ¿No reynó él solo en las Escuelas y en los Tribunales Eclesiásticos por muchos siglos? Acaso hoy quando ya estamos en el mediodia de las ciencias, hoy, hoy..... Pero ¿qué sé yo, ni qué puedo saber de lo que hoy pasa? Dios, y mi fortuna solamente me han dexado ver algo de lo que se estila en las Escuelas, y me han puesto lexos de uno y otro Foro. Los libros me informan de lo que ya pasó, mas de lo que hoy pasa en ellos será mejor esperar á que algun dia quiera instruirme vmd.

87 Levantóse pues el Ordenamiento de Montalvo al parecer sin razon, si vale algo todo lo dicho, con el Santo y con la limosna, y ahogó, para reynar sin susto, á los Códigos, legítimos Príncipes de nuestro Derecho, jurados y recibidos por tales en las mismas Cortes y leyes de Toro: entre ellos uno es el Ordenamiento Real de Alcalá acompañado del Ordenamiento de Nájera.

Es-

Esta es la segunda parte de la asercion que fixé arriba, que aunque pudiera parecer bastantemente probada con lo dicho esparcidamente hasta aquí; no obstante es justo confirmarla de nuevo, dando nueva fuerza entre nuestros Quadernos legales, y afirmando y fianzando la que creo única y verdadera inteligencia de las leyes de Toro, recopiladas en el título de las leyes que hemos repasado con el tomo en la mano. Esto es tanto mas necesario, quanto ninguno de los Autores que yo he visto sobre la materia explica estas leyes de Toro de manera, que no dexé duda, de si los Ordenamientos mandados guardar por ella son los de Alcalá y Nájera, ó si son otros, ó si es el de Montalvo. Siendo esto cosa tan importante, y la primera basa y cimiento del derecho, es cosa notable, que entre los glosadores de las leyes de Toro la omiten, y no la tocan Fernan Gomez Arias, y Tello Fernandez, que empiezan sus glosas desde la ley 3. Luis Velazquez de Avendaño, que empieza desde la ley 4. Juan Guillen de Cervantes, aunque empieza sus glosas desde el Proemio; bien que tiene excusa, porque dice que espiga á los demás (pero no la tiene en lo que dice que la Reyna Doña Juana *asistió* en las Cortes de Toro) y no digo de otros mas antiguos, Palacios-Rubios, Calatayud, Diego del Castillo, Cifuentes, y Luis de Toro, porque ni tengo sus libros, ni notas mias de ellos sobre este punto. El célebre Antonio Gomez, que anda en manos de todos, empieza sus Comentarios sobre la ley 1.^a así:

Nota ex ista lege quod in isto Regno in decissionibus causarum prius, & ante omnia debet judicari per istas leges Tauri. Item consecutive postea per leges Ordinamenti, & Prammaticas hujus Regni, & leges Partite, licet non prohibetur (quiere decir probetur) earum usus & consuetudo. Postea per leges Fori, qua fuerunt in usu &

con-

consuetudine. Postea vero his deficientibus, debet iudicari per jus commune Romanorum Consultorum, & Imperatorum, quod legitur, & disseritur in scholis &c. (Edicion de Salamanca de 1598).

Esto dice el Gómez, y vea vmd. aquí una de las razones porque yo no queria meterme con los Autores legales, pues salvo quando Dios lo dice, la Iglesia lo propone, y mis legítimos superiores mandan, á nadie creo á ciegas, y sin exámen. En lo demás, siguiendo la regla de San Agustin, ni quiero que nadie me crea sin legítimo testimonio, ni tengo humor de creer á nadie en estas materias literarias por sola autoridad, y por solo su dicho. Mas ¿qué diría toda la tropa de Legistas adoradores del Gomez, si me oyese á mí tachar la primera cláusula del libro por donde empezaron á saber algo de las leyes del Reyno? Por eso me abstendré de preguntar ¿de qué lugar, pasage ó letra de esta ley (que esa fuerza tiene en un glosador aquella frase *noto ex ista lege*) saca que se ha de juzgar por las leyes de Partida, antes que por el Fuero? *Item* ¿de qué lugar ó texto sabe que se debe probar el uso de la ley del Fuero, y que basta la alegacion de la ley de las Partidas sin probar el uso? *Item* ¿qué lugares tienen los otros Fueros Municipales expresados en la ley, pues no los nombra? Y en fin ¿de qué palabras ó cláusulas de la ley se infiere, que en último lugar se ha de juzgar en España por el Derecho comun de los Jurisconsultos, y Emperadores Romanos, que en España ni es comun, ni particular, porque no es Derecho propiamente hablando, y solo en frase de esta ley se *sufre*, y *permite* estudiar en las escuelas, especialmente habiendo la duda que excita Burgos de Paz (*relect. 2. num. 8.*) si por esta ley se corrigió la Pragmatica de Barcelona de 1493. ya recopilada, ley 2. tit. 9. lib. 3.? Y duda bien fundada, pues

aún

aún quando en la question (que question es, y no cosa cierta) de si, faltando leyes del Reyno, se ha de juzgar por el Derecho Romano, se diga que debe juzgarse por el Derecho Romano, que esta ley no menciona, todavia parece cosa bien dura obligar á que nadie tenga empleo de justicia, sin haber por espacio de diez años estudiado el derecho que tiene el último lugar, y que ningun estudio se señale, y ningun tiempo se limite para el Derecho Patrio aquí expresado, quando esta ley de Toro está tanto mas apretanté á su favor. Omitidas pues estas y otras preguntas y dudas (cuya exácta discusion me hubiera instruido á mí por lo menos mas que todas las que allí excita Gomez en la inteligencia de las leyes de Toro, que era el fin para que yo le busqué) pregunto: un Legista moderno, y aún un antiguo que no haya tenido noticia de otro *Ordenamiento*, que del de Montalvo, ¿qué entenderá quando lea en el Gomez, que despues de las leyes de Toro, se ha de juzgar *consecutive postea per leges Ordinamenti*? ¿No entenderá con disculpa y aún con razon, no hallando noticia de otro Ordenamiento aún en los historiadores de nuestro derecho, ni explicándose mas Antonio Gomez, no entenderá (digo) que el Ordenamiento que ha de buscar despues de las leyes de Toro es el *Ordenamiento* de Montalvo, llamado *Ordenamiento Real* de los Reyes Católicos? Esto sacará de Gomez.

88 - El Doctor Burgense, Marcos Salon de Paz (que me ha gustado mucho mas que Gomez, porque aunque prolixo, es comentador literal de nuestras leyes, no tan apasionado del Derecho Romano, y casi siempre excita y saca sus questiones *ex visceribus textuum*) empieza suleccion sobre esta ley con ocho conclusiones tan aligadas al texto, que por serlo tanto, quedó la primera sin la

Tom. XVI.

V

cla-

claridad, que para el asunto era menester. Copiaré unas y extractaré otras, complaciéndome de ver confirmado por este grande hombre mi modo de pensar en las demás cosas.

Ex hac lege (dice) & Regis Alphonsi (XI.) sanctione in ta collocata sequentes colligimus conclusiones. Prima conclusio. Ante omnia iudicandum est legibus ordinamentorum, & Pragmaticarum, aliisque recentioribus sanctionibus, etsi allegetur eas non esse in usu.

En esta conclusion incluye Paz las leyes de Toro, Ordenamientos y Pragmaticas, contemplándolo todo en un lugar; pues así es en la substancia, puesto que de nada de esto es menester probar la observancia, y el uso en juicio, aunque yo para mejor claridad lo parti en dos conclusiones ó lugares, uno de leyes de Toro, otro de Ordenamientos y Pragmaticas anteriores á la Recopilacion, y no derogadas (como de todo esto se supone) por ella. Prosigue el Doctor Paz.

Secunda. Deficientibus Ordinamentorum, & Pragmaticarum, & aliis notissimis legibus, deveniendum est ad Fori Regis sanctiones, Forique municipalis usu comprobatas, si Deo vel rationi minime adversantur.

Tertia conclusio. Forus nobilium prout hucusque observatus est, est observandus in eorum vasallorum causis.

Quarta. Circa reptatum seu rierto vulgo dictum, à consuetudine diu ante observata nequaquam est recedendum.

Quinta. Faltando todo lo antecedente, se ha de juzgar por las Partidas, aunque no guardadas antes de esta ley.

Sexta. Si en algo de esto hubiere duda, se debe recurrir al Rey por la interpretacion.

Septima. Aliis quam predictis legibus, cause non sunt

dirimenda; etsi jura ab antiquis sapientibus constituta in studiis legi non sit prohibitum.

Octava. Lege deficiente, Bartoli, Baldi, Joannis, & Abbatis opiniones hodie sequi non est necesse.

Es cosa indubitable que en las palabra Ordenamientos no entendió ni comprendió Burgos de Paz al de Montalvo, contra cuya pretendida autoridad pelea tan fuertemente como ya vimos. Tampoco para mí tiene duda, que por Ordenamientos entendió aquí Paz las leyes de Toro, los Ordenamientos de Alcalá y Nájera, que en otras ocasiones cita, los varios Ordenamientos y Ordenanzas que hicieron los Reyes Católicos, y otros que corrian de diferentes Reyes, especialmente varios hechos en Cortes, muchos de los cuales ya corrian impresos, y aún el libro citado de Pragmaticas del Reyno contiene algunos, y de muchos hizo otra compilacion el mismo Montalvo, y de los cuales en fin están tomadas infinitas leyes de la Recopilacion, como se ve en sus notas marginales. Con todo eso el Doctor Burgos no quiso explicarse mas, y así quedaron sus conclusiones expuestas á mala inteligencia.

Frankenau en la sect. 3. §. 8. dice de esta manera.

Ut vero succinte notemus ordinem qui tunc temporis (antes de la nueva Recopilacion) inter leges vigoris auctoritatisque respectu obtinuit, id ex Francisco de Avilés notandum est ex leg. I. Tauri: causas primo determinari in iudicio debere ex Taurinis: si per illas id fieri nequeat juxta Ordinamentum & Pragmaticas, licet in usu illa non sint nec observata alias fuerint: sin minus & ex his ad Forum legum (Regium) vel ad municipales Foros cujusque urbis ad oppidi pergendum, dummodo illi generalibus Regni legibus non adversentur. Ultimo demum loco ad leges Partitarum recurrendum esse. Conferendus & hic est textus in leg.