

DEL USO, E DE LA COSTUMBRE, E DEL FUERO.

PARTIDA I. TIT. II.

Del uso, e de la Costumbre, e del Fuero.

N. 1412. INTRODUCCION.

Embargar no puede ninguna cosa las leyes que no hayan la fuerza y el poder que auemos dicho, sino tres cosas. La primera, Uso. La segunda Costumbre. La tercera, Fuero. Estas nascen vnas de otras e an derecho natural en si, segun en aqueste libro se muestra: ca bien como de las letras nasce verbo, e de los verbos, parte: e de la parte, razon: assi nasce del tiempo, vso: y del vso, costumbre: e de la costumbre, fuero. E porende queremos en este Titulo dezir que cosa es Uso, y en que manera deue ser fecho, e por quales razones gana tiempo, e por quales lo pierde. E otrosi diremos, que cosa es Costumbre, e quantas maneras son della, e quien la puede poner, e en qual manera: e qual deue ser ella en si, e que fuerza ha para valer, e para obrar: e como se puede desatar: e esso mismo dezimos del fuero, e mostraremos en qual guisa este embarga la ley, e en que la ayuda, e como se torna vno en otro.

N. 1413. LEY I.

Que cosa es Uso.

Vso es cosa que nasce de aquellas cosas que hombre dize e faze, e sigue continuadamente por gran tiempo, e sin embargo ninguno.

N. 1414. LEY II.

En que manera ha de ser fecho el Uso.

Fazer se deue el vso de manera que sea a pro comunal, e sin daño: e no deue ser fecho a furto, ni escondido: mas en manera que lo sepan, e se paguen los que fueran conoscedores de razon, e de derecho.

N. 1415. LEY III.

Por quales razones el Uso gana tiempo, e por quales lo pierde.

Las razones por que el vso gana tiempo, son en cinco maneras. La primera, si se faze de cosa que puede venir bien, e no mal: assi como ya diximos,

quando contra tal costumbre, en el tiempo sobredicho, alguno pusiessse su demanda, o su querella, o dixesse, que non era costumbre que deuiessse valer, e el juzgador, ante quien acaesciessse tal contienda, oydas las razones de ambas las partes, juzgasse, que era costumbre de todo en todo, no cabiendo las razones de aquellos que lo contradixessen. E otrosi dezimos, que la costumbre que el pueblo quiere poner, e vsar de ella, deue ser con derecha razon, e non contra la Ley de Dios, ni contra Señorío, ni contra derecho natural, ni contra pro comunal de toda la tierra del logar do se faze, e deuenla poner con gran consejo, e non por yerro ni por antojo, ni por ninguna otra cosa que les mueua, sino derecho e razon e pro, ca si de otra guisa la pusieren, non seria buena costumbre, mas dañamiento dellos e de toda Justicia.

La segunda, que sea fecho paladinamente e con gran consejo. La tercera, que aquellos que del vsan, que lo fagan a buen entendimiento e con plazer de aquellos en cuyo poder son, o de otros sobre que ellos an poder. La quarta, si non va contra los derechos establecidos, non seyendo primeramente tollidos. La quinta, si se faze por mandado del Señor que ha poder sobre ellos, o de acuerdo que ellos ayan entre si, entendiendo que viene ende gran pro, luego consintiendo el Señor, y placiendole: e este tiempo que gana, es en dos maneras. La primera es en tiempo pequeño non pudiendo el vso escusar. La segunda en tiempo grande segund la bondad del vso: e por todas estas razones puede ganar tiempo segund la manera del vso, e si ansi non fuesse fecho, poderlo y an perder.

N. 1416. LEY IV.

Que cosa es Costumbre, e quantas maneras son della.

Costumbre es derecho o fuero que non es escrito: el qual han vsado los omes luengo tiempo, ayudandose de el en las cosas e en las razones, sobre que lo vsaron. E son tres maneras de costumbres. La primera es, aquella que es sobre alguna cosa señaladamente, assi como en logar, o en persona cierta. La segunda, sobre todo tambien en personas, como en logares. La tercera, sobre otros fechos señalados que fazen los omes, de que se hallan bien, en que estan firmes.

N. 1417. LEY V.

Quien puede poner Costumbre, e en que manera.

Pueblo tanto quiere dezir como ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra do se allegan. E desto no sale ome ni muger, ni Clerigo, ni lego. E tal pueblo como este, o la mayor partida del, si vsaren diez o veynte años a fazer alguna cosa, como en manera de costumbre, sabiendolo el Señor de la tierra, e no lo contradiziendo, e teniendolo por bien, puedenla fazer, e deue ser tenida, e guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados concejaramente dos juyzios por ella de omes sabidores, e entendidos de juzgar, e no auiendo quien gelas contralle: esso mismo seria,

quando contra tal costumbre, en el tiempo sobredicho, alguno pusiessse su demanda, o su querella, o dixesse, que non era costumbre que deuiessse valer, e el juzgador, ante quien acaesciessse tal contienda, oydas las razones de ambas las partes, juzgasse, que era costumbre de todo en todo, no cabiendo las razones de aquellos que lo contradixessen. E otrosi dezimos, que la costumbre que el pueblo quiere poner, e vsar de ella, deue ser con derecha razon, e non contra la Ley de Dios, ni contra Señorío, ni contra derecho natural, ni contra pro comunal de toda la tierra del logar do se faze, e deuenla poner con gran consejo, e non por yerro ni por antojo, ni por ninguna otra cosa que les mueua, sino derecho e razon e pro, ca si de otra guisa la pusieren, non seria buena costumbre, mas dañamiento dellos e de toda Justicia.

NOTA. Véase con atencion la ley 21, tit. 2, lib. 2 Recopilacion de Indias.

N. 1418. LEY VI.

Que fuerza ha la Costumbre para valer.

Fuerza muy grande ha la costumbre, quando es puesta con razon, assi como diximos, ca las contendas que los omes an entré si, de que non fablan las leyes escritas, pueden librarse por la costumbre, que fuesse vsada sobre las razones sobre que fue la contienda, e avn ha fuerza de ley. Otrosi dezimos que la costumbre puede interpretar la ley quando acaesciessse dubda sobre ella, que ansi como acostumbraron los otros de la entender, ansi deue ser entendida e guardada. E aun ha otro poderio muy grande que puede tirar las leyes antiguas que fuesen fechas antes que ella, pues que el Rey de la tierra lo consintiesse vsar contra ellas tanto tiempo como sobredicho es, o mayor: Esto se deue entender, quando la costumbre fuesse vsada generalmente en todo el Reyno; mas si la costumbre fuesse especial, estonce no desataria la ley sino en aquel logar tan solamente do fuesse vsada. E desatase la costumbre en dos maneras aunque sea buena: la j. por otra costumbre que sea vsada contra aquella que era primeramente puesta, por mandado del Señor e con plazer de los de la tierra, entendiendo que era mas su pro que la primera, segun el tiempo e la sazón en que la vsassen: la ij. si fuesen despues fechas leyes escritas o Fuero, que sean contrarios della, ca estonce deuen ser guardadas las leyes o el Fuero, que fueron despues fechas, e non la costumbre antigua.

N. 1419. LEY VII.

Que cosa es Fuero, e porque ha assi nome.

Fuero es cosa en que se encierran dos cosas que

auemos dicho, vso e costumbre, que cada vna dellas a de entrar en fuero para ser firme. El vso porque los omes se fagan a el, e lo amen. La costumbre que les sea assi como manera de heredamiento, para lo razonar e guardar: ca si el fuero es como conuiene, e de buen vso e de buena costumbre, ha tan grand fuerza que se torna como en ley, porque mantiene los omes, e uiuen vnos con otros en paz e justicia: pero hay entre el, e estas otras tanto departimiento, que el vso e la costumbre fazen sobre cosas señaladas, maguer sea sobre muchas tierras o pocas, o sobre algunos lugares sabidos. Mas el fuero a de ser en todo, e sobre toda cosa que pertenezca señaladamente al derecho e a la justicia. E por esto es mas paladino que la costumbre, ni el vso, e mas consejero: ca en todo lugar se puede decir, e entender. E porende a este nombre fuero: porque non se deue dezir, ni mostrar escondidamente; mas por las plazas, e por los otros lugares, a quien quier que lo quisiere oyr. E los antiguos pusieron en latin forum, por el mercado do se ayuntan los omes a comprar y a vender sus cosas: e de este logar como este nome Fuero quanto en España, que assi como el mercado se faze publicamente; assi ha de ser el fuero paladino e manifesto.

N. 1420. LEY VIII.

Como se deue fazer el Fuero.

Fecho deue ser el fuero bien e complidamente guardando en todas cosas razon e derecho, e igualdad e justicia. E deuese fazer con consejo de omes buenos e sabidores, e con voluntad del Señor, e con plazer de aquellos sobre que lo ponen. E esto se entiende de los omes de buen entendimiento: catando mas el pro comunal de todos, e de la tierra en que an de morar, que non la suya; e que non sean codiciosos, ni soberuios, ni de mala voluntad, ni ayan desamor vnos con otros mientras lo fizieren. E quando assi fuere fecho, puedenlo otorgar, e mandar, por todos los logares que se fiziere, que se tenga: e desta guisa sera assi como ley.

N. 1421. LEY IX.

Como se puede desatar el Fuero.

Mal e bien son dos cosas muy contrarias que siempre la vna estorua a la otra, e la desata quanto puede; ansi que quando el mal ha mayor poder e mayor fuerza, vence al bien, e pugna en desatarlo: esso mismo faze el bien, quando puede mas: saluo que el bien ha tanta de ventaja, que es mas noble en su poder. E porende assi como en el derecho yaze todo bien, assi en el tuerto yaze todo mal.

E porque la maldad es cosa aborrescedera, porende la bondad ha poder con derecho de la desatar siempre. Onde como quier que el fuero sea fecho para venir ende todo bien; si por aventura, de comienzo non fue catado porque el bien sea y mucho escogido, o seyendo escogido, non vsan del como deuen, non catando y lo de Dios complidamente, ni lo del Señor natural, ni el pro, de la tierra: por cada vna destas razones deue ser desfecho. E quando el vso,

e la costumbre, e el fuero, que dicho auemos, fuere tal, puede llegar a tiempo, seyendo sabido e conocido, porque se pueda enmendar. E quanto mas dura, e lo vsan, tanto peor es. E demas vienen ende dos cosas: la vna, que se da por flaco e por desentendido aquel que lo deue tirar, e lo sufre: la otra, porque resciben perdida e daño aquellos que lo vsan.

NOTA. Véase en el Diconario de Legislacion el artículo *Costumbre*.

DEL MODO DE OIR Y LIBRAR EL REY: Y DE LOS SECRETARIOS DE ESTADO Y DEL DESPACHO UNIVERSAL.

NOV. REC. LIB. 3.º TIT. VI.

DEL MODO DE OIR Y LIBRAR EL REY: Y DE LOS SECRETARIOS DE ESTADO Y DEL DESPACHO UNIVERSAL.

NOTA. No nos es de interes alguno la particular organizacion y método del despacho en España; sin embargo, son dignas de atencion entre tantas leyes inútiles de este título las siguientes, de que solo deixo los rubros por si quisieren consultarse alguna vez, pues de los ministerios de nuestro poder ejecutivo, se trata en la 4.ª ley constitucional, desde el art. 23 hasta el 34.

N. 1422. LEY VI.

D. Felipe V en el Pardo a 18 de enero de 1721.

Provision de Oficiales de las Secretarías del Despacho, y su remocion.

N. 1423. LEY VII.

D. Fernando VI en Aranjuez por dec. de 15 de mayo de 1754, dirigido al ministerio de Estado.

Declaracion de negocios que deben correr por la Secretaría del Despacho de Estado.

N. 1424. LEY VIII.

D. Fernando VI en Buen-Retiro por decreto de 26 de agosto de 1754.

Negocios que deben correr por la Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia.

N. 1425. LEY IX.

D. Fernando VI en Buen-Retiro por dec. de 26 de agosto de 1754.

Negocios que deben correr por las Secretarías de Marina e Indias.

N. 1426. LEY X.

Don Fernando VI en Buen Retiro a 26 de agosto de 1754.

Negocios propios de la Secretaría de estado y del Despacho de Hacienda.

N. 1427. LEY XI.

Don Fernando VI en Aranjuez por decreto de 24 de mayo de 1755.

Negocios propios y peculiares de la Secretaría de Estado y del despacho de la Guerra.

REC. DE IND. TIT. II. LIB. 2.

DE EL CONSEJO REAL Y JUNTA DE GUERRA DE INDIAS.

N. 1428. LEY VI.

D. Felipe II en la Ordenanza 3. de el Consejo. D. Felipe IV. en la 6. de 1636. Véanse las leyes 26 y 69 de este título y 47 tit. 6. de este libro.

Que el Consejo tenga hecha descripcion de las cosas de las Indias, sobre que pueda haver gobernacion, ó disposicion de ley.

Por quanto ninguna cosa puede ser entendida,

N. 1430. LEY VIII.

D. Felipe II. en la Ordenanza 5. del Consejo. Y D. Felipe IV. en la 8. de 1636.

Que el principal cuidado del Consejo sea la conversion de los Indios, y poner Ministros suficientes para ella.

Segun la obligacion y cargo con que somos Señor de las Indias, ninguna cosa deseamos mas, que la publicacion y ampliacion de la Ley Evangelica, y la conversion de los Indios a nuestra Santa Fe Catolica; y porque a esto, como al principal intento que tenemos, enderezamos nuestros pensamientos y cuidado: Mandamos, y quanto podemos encargamos a los de nuestro Consejo de las Indias, que pospuesto todo otro respeto de aprovechamiento, é interes nuestro, tengan por principal cuidado las cosas de la conversion y doctrina, y sobre todo se desvelen y ocupen con todas sus fuerzas y entendimiento en proveer y poner Ministros suficientes para ello, y todos los otros medios necesarios, y convenientes para que los Indios y naturales se conviertan y conserven en el conocimiento de Dios nuestro Señor, honra y alabanza de su Santo nombre, de forma que cumpliendo Nos con esta parte, que tanto nos obliga, y a que tanto deseamos satisfacer, los del dicho Consejo descarguen sus conciencias, pues con ellos descargamos la nuestra.

N 1431. LEY XII.

D. Felipe II. en la Ordenanza 32. del Consejo. D. Felipe IV. en la 12. de 1636.

Que para hacer leyes precedan entera noticia de lo ordenado en la materia, parecer, é informe, si en la dilacion no huviere inconveniente.

Con mucho acuerdo y deliberacion deben ser hechas las leyes y establecimientos de los Reyes, porque menos necesidad pueda haver de las mudar y revocar: y assi mandamos, que quando los de nuestro Consejo de las Indias huvieren de proveer y ordenar las leyes y provisiones generales para el buen gobierno de ellas, sea estando primero muy informados, y certificados de lo antes proveido en las materias sobre que huvieren de disponer, y precediendo la mayor noticia, é informacion, que ser pueda de las cosas y negocios, y de las partes para donde se proveyeren, con informacion y parecer de los que las gobernaren ó pudieren dar de ellas alguna luz, si en la dilacion de pedir informacion no huviere algun inconveniente.

N. 1432. LEY XV.

D. Felipe II en la Ordenanza 32. del Consejo. Y D. Felipe IV. en la 15. de 1636.

Que las causas de gobierno y gracia se resuelvan

ni tratada como debe, cuyo sugeto no fuere primero sabido de las personas, que de ella huvieren de conocer y determinar: Ordenamos y mandamos, que los de nuestro Consejo de las Indias con particular estudio y cuidado procuren tener hecha siempre descripcion y averiguacion cumplida y cierta de todas las cosas del Estado de las Indias, assi de la tierra, como de la mar, naturales y morales, perpetuas y temporales, Eclesiasticas y Seglares, pasadas y presentes, y que por tiempo serán, sobre que pueda caer gobernacion, ó disposicion de la ley: y tenga un libro de la dicha descripcion en el Consejo, y gran cuidado en la correspondencia de los Virreyes, Audiencias y Ministros, para que informen cada año de las novedades que huviere, y las que sucedieren se vayan poniendo y añadiendo en el dicho libro.

NOTA. Dejo para otro lugar el tit 21 de la 3.ª partida sobre *consejeros*, porque allí parece propio al tratar de *asesores*, ó de los que dan consejo a los jueces.

N. 1429. LEY VII.

D. Felipe II. en la Ordenanza 4 de el Consejo. y D. Felipe IV. en la 7 de 1636.

Que el Estado de las Indias esté dividido de modo, que lo temporal se corresponda con lo espiritual.

Porque tantas y tan grandes tierras, Islas, y Provincias se puedan con mas claridad y distincion percibir y entender de los que tuvieren cargo de gobernarlas: Mandamos a los de nuestro Consejo de las Indias, que siempre tengan cuidado de dividir y partir todo el Estado de ellas, descubierto y por descubrir: para lo temporal en Virreynatos, Provincias de Audiencias y Chancillerias Reales y Provincias de Oficiales de la Real hacienda, Adelantamientos, Governaciones, Alcaldias mayores, Corregimientos, Alcaldias Ordinarias y de la Hermandad, Concejos de Españoles y de Indios: y para lo espiritual en Arzobispados y Obispados sufraganeos, y Abadías, Parroquias y Dezmerías, Provincias de las Ordenes y Religiones, teniendo siempre atencion a que la division para lo temporal se vaya conformando y correspondiendo quanto se compadeciere con lo espiritual: los Arzobispados y Provincias de las Religiones con los distritos de las Audiencias: los Obispados con las Governaciones y Alcaldias mayores: y Parroquias y Curatos con los Corregimientos y Alcaldias Ordinarias.

NOTA. Tanto esta ley como la anterior, las deixo por la utilidad de las disposiciones que contienen.