

JURIS CIVILIS 2

PARTE PRIMERA.

CAPÍTULO PRIMERO.

Del origen de las leyes de España, de su valor y respectiva preferencia en las cosas de gobierno, y en la decision de los pleitos contenciosos.

Todos los que tuvieren oficio ó cargo de justicia deben guardar en la ordenacion y decision de las causas, así civiles como criminales, las leyes de los ordenamientos y pragmáticas contenidas en los nueve libros de la Recopilacion, aunque se diga y alegue que no son usadas ni guardadas [1]. Lo mismo se ha de entender en cuanto á las que se hicieren y publicaren sucesivamente por los señores reyes de España, sin embargo de que no esten comprendidas ni se comprendan en ella. Y cuando los litigios ó negocios no se pudieren determinar por estas leyes, se deberá recurrir para determinarlos á los fueros así real ó de las leyes como á los municipales que cada ciudad, villa ó lugar tuvieren, en lo que son ó fueren usados y guardados en ellos, siempre que no fueren contrarios á las leyes de los ordenamientos y pragmáticas contenidas en la enunciada Recopilacion, ó á las que en lo sucesivo estableciesen los señores reyes. Á falta de las leyes y fueros mencionados se debe echar mano de las de las Siete Partidas, guardando lo que por ellas fuere determinado, aunque no sean usadas ni guardadas, y no por otras algunas: *ley 3. tit. 1. lib. 2. aut. 1. tit. 1. lib. 2.* (Hoy *ley 3. tit. 2. lib. 3. de la Novisima Recopilacion*, y *nota 2. de los mismos titulo y libro*).

2 Es tan esencial el orden prescripto en la observancia de esta legislacion, que su inversion produciria notoria nulidad estando como está fundado en

la expresa voluntad del soberano, y en la justicia y conveniencia pública que le motiva. Porque en lo antiguo se hallaban muchas leyes divididas y repartidas en diversos libros sin la autoridad y orden que era conveniente: algunas de ellas no estaban impresas ni incorporadas en las otras leyes: otras corrian diminutas y equivocadas, ó por haberse sacado mal de sus originales, ó por vicio de las impresiones: sus palabras no tenían la claridad que las es tan necesaria, y aun en alguna parte parecian contrarias; y por último habia mostrado la experiencia que no podian ejecutarse otras muchas leyes por el daño que traerian á la república, pues no habia correspondido á su establecimiento la utilidad que se deseaba.

3 Todas estas causas obligaban á tomar seria y pronta providencia, recogiendo con buen orden y claridad las leyes que se debian guardar y cumplir para mantener en paz y en justicia el reino, enmendando unas y estableciendo otras.

4 Á este intento dedicaron su atencion con el mas sério y detenido examen diferentes señores reyes, como fueron don Fernando y doña Juana en las leyes publicadas en Toro año 1505, mandando guardar y ejecutar enteramente la promulgada en Alcalá de Henares por don Alonso el XI en 1348, que es la *1. tit. 28. del Ordenamiento de Alcalá*, con las explicaciones que

contiene la que hicieron aquellos soberanos, que es la 3. tit. 1. lib. 2.: (3. tit. 2 lib. 3. de la Nov. Recop.) don Felipe II en la pragmática de 14 de Marzo de 1567 con la que da principio la Recopilacion: don Felipe III en la pragmática hecha en Madrid año de 1610: ley 9. tit. 1. lib. 2. (10 tit. 2 lib. 3 de la Nov. Recop.); y el señor don Felipe V en los años de 1713 y 1714: aut. 1. y 2. tit. 1. lib. 2. (Nota 2. tit. 2. lib. 3 de la Nov. Recop.).

5 El orden y sucesion de las leyes y fueros que se establecieron y observaron en España, llevará mas seguramente al conocimiento de las que se deben guardar con preferencia en la ordenacion y decision de las causas. Para descubrir el origen de estas leyes, es necesario subir al tiempo en que vinieron á España los godos, que fué á principios del siglo V. Esta valerosa nacion con su acreditado valor y constancia se abrió paso á grandes adquisiciones, y aseguró su conservacion por medio de pactos y convenciones acordadas con los romanos: una de ellas fué, entre otras, que haria por sí y á sus expensas la guerra á diferentes naciones bárbaras, que ocupaban gran parte del imperio de los romanos, dejando á beneficio de éstos todo cuanto ganasen; y habiendo cumplido con este pacto desempeñando á satisfaccion sus obligaciones, los aseguraron en recompensa los romanos en las posesiones que ya tenían en las Haldas de la Francia y de la España, añadiéndoles el señorío de la Guiena con todas sus ciudades y otros pueblos de consideracion que comprendia: Marian. *Hist. de España, lib. 5. cap. 2 año de 418.*

6 Esforzados los godos con estos favorables sucesos, ya les parecian cortos los límites de su señorío, y empezaron á romperlos con deseo de extenderle á todas las provincias de España. Sucedióles felizmente este pensamiento, y tanto adelantaron sus posesiones y dominios que por el año de 467 ya ocupaban casi toda la España; y en el 572 habian arrojado á los romanos de todas las provincias de la Bética: Marian. *Hist. de España, lib. 5. cap. 5 año de 467, y en el cap. 11. año 572.*

7 Por espacio de casi un siglo desde su entrada no tuvieron los godos otras leyes que las costumbres que habian traído del Norte, mejoradas sucesivamente por el trato con los romanos. El primero á quien sabemos mereciese algun cuidado la legislacion, fué Eurico, padre de Alarico, que empezó á promulgar algunas leyes segun resulta de un testimonio de San Isidoro. El Breviario, que de orden de Alarico dispuso su ministro Aniano á principios del siglo VI, se componia de los códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, con las sentencias de Cayo y Paulo; y miraba principalmente á los romanos recién sujetados, quienes no hubieran llevado con paciencia se borrara la memoria de sus leyes [2].

8 Pero acabada del todo la conquista, habiendo faltado con ella los motivos que habia antes de contemporizaciones, era consiguiente pensasen en recoger las leyes que desde Eurico habian ido publicando, y en establecer las que faltasen para componer una legislacion uniforme, y que sirviese para todos los vasallos de su imperio.

9 Verificóse con efecto así ó en tiempo de Sisenando, á quien comunmente se atribuye la primera formacion del Fuero Juzgo, ó en el de Receswinto y octavo Concilio Toledano. Desde entonces cesaron ya del todo las leyes romanas; y para remover toda duda en un punto tan capital del gobierno, se hicieron especiales declaraciones, prohibiendo siempre que se tuviesen por leyes, ni se alegasen como tales en los juicios, y mandando que los jueces se gobernasen por las contenidas en aquel código llamado por este respecto en el idioma latino en que se escribió, *Forum Judicum*, y despues en las traducciones Fuero de Jueces, y por último Fuero Juzgo.

10 Esta coleccion tuvo sus adiciones y reformas, como lo manifiestan las muchas leyes que comprende de los monarcas posteriores hasta Egica, que segun el testimonio de nuestros historiadores le dió la última mano, valiéndose para ello de los Padres del Concilio Toledano XVI.

11 Mereció mucha veneracion en su tiempo este código de leyes, que fueron las primitivas de España, y se observaron con la mas escrupulosa exactitud, así por la justicia y equidad que contenian, como por haberse examinado tantas veces con la mas seria y detenida reflexion por los prelados, y otras personas de grande autoridad y sabiduria que asistieron á los concilios Toledanos: diligencia que por sí sola ponía en gran crédito y estimacion las leyes que se publicaban con este acuerdo.

12 Con la irrupcion de los moros, ocurrida por el año de 713, se turbó el estado de paz y tranquilidad que gozaban los godos; y derrotado con su ejército Don Rodrigo, que fué el último rey de éstos, lograron aquellos ocupar la mayor parte de la España con muy rápidos progresos en su conquista, quedando entre los mismos moros gran parte de los cristianos, unos en calidad de esclavos y otros libres. En este tiempo continuaron los católicos usando del oficio eclesiástico, que en el Concilio IV Toledano se encargó á San Isidoro, y lo compuso y redujo á buena forma; y de este uso tomó desde entonces dicho oficio el nombre ó título de Muzarabe, porque habian usado de él los católicos estando mezclados con los árabes: Saavedra, *Coron. Gótic. cap. 21. pág. 165.*

13 De aquí puede inferirse que usarian igualmente estos mismos cristianos, y aun con mayor razon por haber menos inconveniente de parte de los moros, de las leyes, usos y costumbres contenidas en el libro del Fuero Juzgo.

14 Otra gran parte de los godos se retiró á las Asturias, y conservó con mayor libertad sus leyes primitivas, fueros y costumbres de este libro del Fuero Juzgo, y las continuaron y extendieron en los pueblos que iban recobrando de los moros, añadiendo otras muchas, que se conformaban con el espíritu y disposiciones de las primitivas, y llegó su observancia en varias partes hasta el siglo XIII, con expresa declaracion de que se guardasen en el gobierno y decision de las causas, sin

que se halle ley, fuero ni otro establecimiento alguno que derogase ni anularse por lo general las enunciadas leyes del Fuero Juzgo, como se conviene con los autorizados documentos que produce el autor del informe sobre pesos y medidas de la imperial ciudad de Toledo.

15 El segundo código de las leyes fundamentales de Castilla comprende los fueros que dió el conde don Sancho García por los años de 995 hasta el de 1000, llamados unas veces fueros de Castilla, y otras fueros de las fazañas ó albedrios, usos y costumbres de Castilla, [3] porque se iban uniendo á los primitivos fueros de este establecimiento las sentencias que daba el rey y sus tribunales de justicia, conocidas en aquel tiempo con el nombre de fazañas, y por ser conformes á los usos y costumbres observadas en Castilla se guardaban estas sentencias en los libros de la cámara del rey, y servian de leyes para la determinacion de las causas en casos semejantes.

16 Á estos fueros primitivos se fueron añadiendo otros en los tiempos posteriores, y se reunieron todos con el famoso ordenamiento de las córtes de Alcalá el año 1348, comprendiéndose en la coleccion que de todos ellos mandó hacer el rey don Pedro, llamado el Justiciero, y que dieron á luz los doctores Aso y Rodriguez en el año de 1771.

17 Su observancia fué general en todos los pueblos correspondientes al estado de Castilla la Vieja, con la sola intermision ó suspension de los diez y siete años que mediaron desde que el rey don Alonso X, con deseo de hacer uniforme la legislacion para el gobierno y decision de las causas en el tribunal superior de justicia, dió y publicó el Fuero Real en el año 1255 [4] hasta que por el mismo don Alonso fueron restituidos á su antigua observancia. Porque llegó á tanto el descontento que manifestaron los castellanos ricos homes é hijosdalgo por el despojo que padecian con este nuevo Fuero Real de las exenciones y privilegios que gozaban por sus antiguos fueros, señaladamente por los establecidos en las

córtes de Najera año 1128, y fueron tales las reclamaciones de sus antiguos fueros que finalmente movieron al expresado rey don Alonso á que se los volviese y reintegrase, como así lo determinó en el año de 1272, continuando desde entonces la observancia de los fueros antiguos de Castilla, generales y municipales, de los que se hace especial memoria en las cortes de Alcalá del citado año 1348. Doctor Aso en el discurso preliminar del Fuero Viejo de Castilla, pág. 2 á la 10: y en la 29 á la 32, con las notas é ilustraciones que refiere, y en las notas del mismo autor á la ley 1. tit. 28 del Ordenamiento de Alcalá que publicó año 1774, pág. 70 y 71.

18 Pero es de notar que como la reclamacion del Fuero Real se hizo únicamente por los castellanos, siendo de consiguiente limitada su revocacion para satisfacer á las de éstos, restituyéndoles sus antiguos fueros, continuó la observancia de dicho Fuero Real del rey don Alonso X en los demas pueblos de su estado.

19 Y como se notasen en este Fuero Real algunos defectos esenciales, dudas y contrariedades, se enmendaron con las advertencias ó declaraciones llamadas Leyes de Estilo, y autorizadas por el mismo rey don Alonso; por cuyos respectos deben considerarse como partes esenciales del mismo Fuero Real y con la propia calidad en su observancia.

20 Hasta este tiempo, y desde que empezaron las conquistas de España con la expulsion de los moros que la ocupaban, concedian con frecuencia los soberanos á los pueblos que iban adquiriendo los respectivos fueros de poblacion, que llamaban entonces *Cartas pueblas*, á los cuales y á otros, que segun las ocurrencias les concedian tambien en forma de merced ó privilegio, arreglaban su gobierno y la decision de sus causas.

21 Otros fueros acostumbraban conceder los mismos reyes á las capitales con extension á todos los pueblos de su jurisdiccion ó departamento, como fueron los de Sepúlveda, Toledo, Escalona y otros; y aunque éstos recibian en su concesion mayor amplitud

de territorio, quedaban siempre limitados y en la clase de municipales, porque no llegaban á ser leyes generales del Estado.

22 Las que se establecieron y publicaron con este respecto universal para todo el reino fueron las leyes de las Siete Partidas, mandadas observar como tales en las citadas córtes de Alcalá del año 1348, desde cuyo tiempo han merecido la observancia general.

23 En estas córtes, y en las posteriores que se celebraron en los respectivos reinados, se mejoró y adelantó considerablemente la legislacion de España, acordándose en las mismas córtes, á peticion de los procuradores del reino que concurrían á ellas, las leyes necesarias y convenientes al mejor gobierno y tranquilidad pública. Los señores reyes Católicos don Fernando y doña Isabel en las córtes que celebraron en Madrigal á 27 de abril de 1476, en las de Toledo de 1480 y en las de Madrid de 1482, establecieron y publicaron un considerable número de buenas leyes, y arreglaron últimamente el cuaderno de las alcabalas en 10 de diciembre de 1481.

24 Todas estas ordenanzas y otras que habian formado tambien en este intermedio los señores reyes don Enrique II, don Juan I, don Enrique III, don Juan II y don Enrique IV, andaban dispersas las mas de ellas sin imprimirse, y pedian de necesidad que se reuniesen y recopilasen en un cuaderno con buen orden, exactitud y pureza, formando un cuerpo de todas ellas y de las anteriores comprendidas en la coleccion del rey don Pedro, en que se incluian las de las córtes de Alcalá de 1348; pero anticipandose á disponer esta obra el doctor Alfonso Diaz de Montalvo, impresa en Sevilla el año 1492, no correspondió su crítica y diligencia al cuidado que pedia su importancia, y así á poco tiempo se descubrieron en ella muchos defectos sustanciales, y se reclamó su enmienda en las córtes de Valladolid de 1523 y en las de Madrid de 1534: Doctor Aso en la *Introduccion al derecho de España*, pág. 47 y 50: *Salon de Paz ad leg. Taur. in rel. leg. 1. n. 275 y 276.*

25 Poco antes, esto es, en el año de 1505 el rey don Fernando y su hija doña Juana habian publicado en las célebres córtes de Toro las 83 leyes conocidas por esta denominacion; cuya utilidad es bien notoria, y se halla bien recomendada no solo en los *Comentarios* que sobre ellas escribió Antonio Gomez, sino tambien en las últimas disposiciones del Consejo, por las que mandó establecer cátedra para su explicacion en las universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá, distinguiendo esta enseñanza con la prerogativa de que aproveche á los cursantes por uno de los cuatro años de práctica que son necesarios para entrar á examen de abogado en el Consejo [5].

26 Excitado sin duda Carlos V de las celosas insinuaciones de las córtes de Valladolid y Madrid contra el ordenamiento de Montalvo, dió las mas oportunas providencias para formar de nuevo una recopilacion de leyes corrigiendo y separando lo que fuese superfluo, y añadiendo lo que se estimase conveniente; y condescendiendo S. M. á las súplicas que le habian hecho los procuradores de estos reinos en córtes, y algunas otras personas celosas del bien publico, como se indica en la real pragmática del señor don Felipe II de 14 de Marzo de 1567, con que da principio la nueva Recopilacion, encomendó esta obra el mismo emperador Carlos V con acuerdo de los de su Consejo al doctor Pedro Lopez de Alcocer, y por su muerte se continuó la comision al doctor Escudero, de su Consejo y cámara, y se fué repitiendo el mismo encargo por el señor don Felipe II á Pedro Lopez de Arrieta y Bartolomé de Atienza, ambos del Consejo. Logróse al fin concluir y perfeccionar esta grande obra, que se dió al público con las exactas correcciones y enmiendas que hicieron dichos comisionados en sus respectivos tiempos, despues de haber sido reconocidas y aprobadas por el Consejo.

27 En esta nueva Recopilacion, publicada como se ha dicho en el año de 1567, y en la última de 1772 y 1775, se incluyeron las leyes establecidas en este intermedio que se consideraron

útiles y necesarias para el mejor gobierno y felicidad de estos reinos.

28 Tambien se mandó formar otro tomo igual á los dos en que se recopilan las leyes, donde se comprendieron por el mismo orden y distribucion de títulos y libros, muchas pragmáticas, consultas resueltas, cédulas reales, decretos y autos acordados que se aumentaron hasta el año de 1745, y forman un cuerpo de legislacion muy recomendable; y aun se ha reservado formar otro tomo separado del gran número de decretos, cédulas reales y autos acordados que han salido desde el citado año de 1745, segun consta al fin de la advertencia con que empieza el tomo de Autos impreso el año de 1775, cuya nueva coleccion está cerca de verificarse.

29 He referido los cuerpos y colecciones de las leyes de España por el orden de su establecimiento y antigüedad, porque sin este conocimiento instructivo, no seria fácil discernir la superior autoridad de las leyes por el orden con que deben observarse, y la calidad y uso que debe alegarse y probarse en algunas de ellas.

30 Las leyes comprendidas en la Novísima Recopilacion ocupan el primer lugar y preferencia, y obligan á ordenar y decidir las causas por ellas, como literalmente se expresa y dispone en la ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop.

31 Esta prelacion, y la que deben tener en el mismo lugar y orden las demas leyes que acuerden y publiquen los reyes sucesores, se funda en que con el tiempo y la experiencia, y con la variacion de los usos y costumbres á que deben acomodarse las leyes para asegurar los fines de la tranquilidad y beneficio público, se mejoran sus establecimientos por la potestad real, y se enmiendan y corrigen los antiguos, ó se declaran las dudas que contienen, como lo manifiesta la misma real pragmática de 15 de Marzo de 1567.

32 Las leyes reciben todo su valor de la boca del soberano, y con la publicacion llegan á los vasallos con la mas eficaz obligacion de ser obedecidas, guardadas y cumplidas. Ningun influjo tiene en la ley por su esencia y por sus