

efectos la aceptación del pueblo; pues ni la puede resistir, ni dejar de obedecer: Aristot. *Ethicor. lib. 10. cap. 9.*, ibi: *Igitur patris quidem præceptio vires non habet, neque necessitatem, neque ullius omnino unius viri, nisi sit Rex, aut aliquis talis; lex autem vim habet cogentem, quæ quidem est sermo ab aliqua prudentia, atque mente profectus.* Div. Thom. 1. 2. q. 90. art. 3. et 4: Div. August. in *lib. de Vera Religion. cap. 31.*: Suarez, de *Legib. lib. 3. cap. 19.* Van-Espen, in *tractat. de Publicat. legum, part. 1. §. 1. et 2. vers. final.*

33 El uso contrario, aunque sea de todo el pueblo y aun de todo el reino, en las leyes generales, no las debilita ni deroga, aunque continuase por millares de años: porque la potestad de establecer leyes reside privativamente en el príncipe, y en la misma ha de estar necesariamente su revocación. Los vasallos son notoriamente inferiores, y solo les toca obedecer al soberano, mas no enmendar ni reformar sus establecimientos; pues si se les permitiese la potestad y autoridad de alterarlos y revocarlos, vendríamos á reconocer en el pueblo una superioridad incompatible con la soberanía del príncipe: opinion que defendieron los Monarcomacos, queriendo reservar al pueblo una potestad real superior á la personal que conceden al príncipe: sentencia á la verdad detestable y capaz de producir sensibles turbaciones en la monarquía [6].

34 El uso del pueblo, aunque sea contrario á la disposicion de la ley, no llega por sí á formar lo que se llama costumbre, ni esta adquiere el valor de ley por efecto del uso precedente por mas largo que fuese, sino que necesita como de la parte mas esencial y primitiva del consentimiento y voluntad del rey. Por estos principios se viene á concluir que solo el autor de la ley, así como la estableció por su voluntad, así tambien la deroga por la misma, sin que haya otra diferencia que la accidental de ser expresa y manifiesta en el establecimiento de la ley, y ser tácita, pero igualmente cierta y notoria en su revocacion, sirviendo solo el uso y costumbre de los pueblos de un tes-

timonio, que llegando á noticia del soberano califica no ser útil ni conveniente la precedente ley que habia establecido, y que faltándola el primitivo objeto del beneficio público se inclina y determina por su nativa voluntad y autoridad á derogar la ley, y á disponer que se observe y guarde como tal lo que por experiencia y uso de largo tiempo se considera de mayor utilidad y conveniencia: *ley 5. tit. 2. Part. 1.* «E tal pueblo como éste, ó la mayor partida dél, si usaren diez ó veinte años á hacer alguna cosa, como en manera de costumbre, sabiéndolo el señor de la tierra, é no lo contradiciendo, é teniéndolo por bien, puédenla hacer, é debe ser tenida, é guardada por costumbre:» *ley 3. dich. t. y Part. ibi.* «La quinta, si se face por mandado del señor que ha poder sobre ellos, ó de acuerdo que ellos ayan entre si, entendiendo que viene ende gran pró, luego consintiéndolo el señor, y placiéndole.»

35 Esta es la razon sólida en que se funda la citada *ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop.* (3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.) para no hacer mérito del uso, aceptación ó guarda de las leyes, declarando abiertamente que el no haberlas usado ni guardado no puede impedir ni debilitar la fuerza y obligacion de que se haya de juzgar por ella, *ibi.*: «No embargante, que contra las dichas leyes de ordenamientos, y pragmáticas se diga y alegue que no son usadas, ni guardadas.»

36 Las que se contenian en el libro del Fuero Juzgo, en los del Fuero viejo de Castilla y Fuero Real, publicados por el señor rey don Alonso X, que se han distinguido por su origen y tiempos, tenían todas las calidades y fuerza de leyes, y obligaban de consiguiente á su observancia, sin necesidad de alegar ni probar su uso ni ejecucion; pues habiéndose comprendido en el ordenamiento de las acordadas en las córtes de Alcalá, reformado y publicado de nuevo de orden del rey don Pedro, segun queda advertido, recibieron esta nueva confirmacion de igualdad en todas sus partes y condiciones; la misma han conservado en las colecciones posteriores.

37 Las leyes que hayan quedado de aquellos libros sin incluirse en los de la nueva Recopilacion, si fuesen contrarias á estas, se tendrán por derogadas y sin efecto alguno; y las demas que no tuviesen contrariedad á las leyes posteriores, mantendrán su antiguo valor y obligacion para los casos que no puedan juzgarse por las enunciadas leyes posteriores.

38 Las de las Partidas, publicadas en las córtes de Alcalá del año 1348, tendrán el tercer lugar y grado entre las leyes reales, sin necesidad de alegar ni probar el uso que hayan tenido.

39 Los fueros municipales que cada ciudad, villa ó lugar tuviere, tienen preferencia sobre las leyes de Partida, alegándose y probándose primeramente como parte y condicion esencial que ha de elevar el fuero á la clase de ley privada y municipal, el uso que haya tenido y tenga en el tiempo en que se quiere juzgar por él, y esto es lo que literalmente dispone la citada *ley 3. tit. 1. lib. 2.* (3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.) «Como las de los fueros municipales que cada Ciudad, ó Villa ó Lugar tuvieren en lo que son ó fueren usados, y guardados en los dichos Lugares.»

40 Esta diferencia de exigirse como parte esencial el uso de estos fueros municipales para que obliguen y mantengan la fuerza de ley privada y apartada, consiste en que fueron dados al tiempo de la poblacion, ó despues por merced y á manera de privilegios á beneficio de los pobladores, y los mas extraidos en tiempos de necesidad y opresion; y es conforme á la naturaleza de todo privilegio en que se contiene una gracia especial del rey, el que se haya recibido y usado; pues no observándole por tiempo de diez años ó por el de treinta, segun la calidad de la gracia, desde su concesion, caduca y no se adquiere; y aunque se usase en algun tiempo, si en los posteriores se dejó de usar por el de treinta años, se pierde y no puede obligar en lo sucesivo, porque se entiende que le quisieron renunciar los pobladores y agraciados, teniendo á mejor partido sujetarse á las leyes generales: *ley 42.*

tit. 18. Part. 3: ley 3. tit. 7. Part. 5.

41 Ademas del uso que deben probar los que se fundaren en los fueros municipales, ha de concurrir otra condicion igualmente esencial para que se observen en los juicios, cual es la de no estar revocados ni alterados por las leyes de ordenamientos y pragmáticas contenidas en la Recopilacion, ó en las que acuerden y publiquen los reyes sucesores. Esto es conforme á la letra de la citada *ley 3.*: «Y no fueren contrarias á las dichas leyes de ordenamientos, y pragmáticas de este nuestro libro, así en lo que por ellas está determinado, como en lo que determinaremos adelante, ó por algunas leyes de ordenamientos y pragmáticas de los Reyes que de Nos vinieren, ca por ellas es nuestra intencion y voluntad que se determinen los dichos pleytos y causas, no embargante los dichos fueros y usos, y guarda de ellos.»

42 Por estos principios se demuestra que los fueros municipales en ningun caso tienen lugar de preferencia con respecto á las leyes recopiladas, y únicamente ocuparán la graduacion anterior á las de Partida en la parte que aquellos fueren usados y guardados.

43 De las leyes de los fueros, ó del libro de las leyes, (pues de una y otra expresion se usa frecuentemente para señalar el fuero real que acordó y publicó el señor don Alonso X el año de 1255 para el gobierno superior y decision de los pleitos de los pueblos y concejos de Castilla la Vieja, y los demas que con este titulo se comprendian en su dominio) han tratado largamente nuestros autores prácticos en la exposicion ó comentarios de la *ley 1. de Toro* y de la *ley 3. tit. 2. lib. 1. de la Recop.* (1. tit. 4. lib. 1. de la Nov. Recop.) y en otros diferentes lugares de sus obras. Entre las dudas que han excitado, es una muy principal la de si las leyes de este fuero real han de obligar por solo su establecimiento, ó si es necesario que se pruebe el uso que hayan tenido y tengan, sin exceder sus límites, como se dispone y manda en los fueros municipales: de manera que estos y los fueros de las

leyes sean uniformes en la necesidad de probar su uso, corespondiendo hacerlo á las partes que las aleguen y funden en ellas su intencion.

44 Por la uniformidad de estas circunstancias en unos y otros fueros se han decidido en sus opiniones muchos y graves autores: Paz, *ad leg. Taur. in leg. 1. n. 28*: Anton. Gom. *en la misma ley, n. 1*: Aceved. *in leg. 3. tit. 1. lib. 2. Recop. n. 4*: Suar. *in proem. For. Reg. n. 1. cum aliis ibidem relatis.*

45 Fúndanse lo primero en la disposicion literal de la citada *ley 3. tit. 1. lib. de la Recop.* (3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.) en la que despues de insertar la *ley 1. tit. 28. del Ordenamiento de Alcalá*, hecha por el señor rey don Alonso XI año de 1348, aprobándola y confirmándola, distribuye con mayor claridad su disposicion en tres partes: por la primera manda que los pleitos y causas, así civiles como criminales, se determinen por las leyes de los ordenamientos y pragmáticas hechas por el mismo rey don Alonso y por los reyes donde él venia, contenidas en el libro de aquel ordenamiento, y por las que hicieren los reyes sus sucesores. Para la guarda y efectivo cumplimiento de estas leyes, que han de tener siempre el primer lugar en la ordenacion y decision de las causas, no es necesario alegar ni probar el uso que hayan tenido, como literalmente se dispone en esta cláusula: «No embargante que contra las dichas leyes de Ordenamientos, y Pragmáticas se diga y alegue que no son usadas, ni guardadas.»

46 En la tercera parte de la citada ley se colocan las de las Partidas publicadas en aquellas córtés de Alcalá, repitiendo la misma cláusula: «Aunque no sean usadas, ni guardadas.»

CAPÍTULO II.

Del estudio de las leyes.

1 Refiriendo el señor rey don Alonso XI en la pragmática del año de 1348 las eminentes prendas y calidades de que deben estar adornados los jueces, cuenta por una de las mas

principales entre ellas la de «hayan sabiduría para juzgar los pleitos derechamente por su saber y por su seso:» *ley 1. tit. 9. lib. 3. de la Recop.* (Ley 1. tit. 1. lib. 14. de la Nov. Recop.) La misma sabiduría piden las leyes de Partida para que puedan juzgar los pleytos derechamente por su saber, ó por uso de luengo tiempo:» *ley 3. tit. 4. Part. 3.*

2 Pero estas leyes ni determinan la sabiduría que deben tener los jueces letrados, ni el tiempo en que la hayan de adquirir, ni menos las pruebas que deben dar de ella antes de ser nombrados para los oficios de justicia. En este punto hay una variedad muy esencial entre las mismas leyes, y es necesario combinarlas por el orden y tiempo en que se establecieron, notando las mayores prevenciones que la experiencia hizo conocer ser necesarias en un negocio de tan grande importancia.

3 Los señores Reyes Católicos, en la real pragmática de 6 de Julio de 1493 mandaron que ningun letrado pueda haber ni haya oficio ni cargo de justicia, si no constare por fe de los notarios de los estudios haber estudiado en los de cualquier universidad de estos reinos ó de fuera de ellos, y residido en ellos estudiando derecho canónico ó civil, á lo menos por espacio de diez años: *ley 2. tit. 9. lib. 3. de la Rec.* (Ley 6. tit. 11. lib. 11 de la Nov. Recop.)

4 Fundados en la disposicion de esta ley, infero yo que los graduados de licenciado ó doctor en las universidades de Salamanca, Valladolid y Alcalá con solo exhibir sus títulos en el Consejo [7] piden, y se les concede habilitacion para usar y ejercer el oficio de abogado, y de consiguiente el de juez [8]; pues siendo necesario segun Gomez *in leg. Taur. nn. 7. 8. y 9.* por los estatutos de Salamanca, que en la mayor parte se observan en las otras dos universidades, residir y estudiar en ellas por tiempo de cinco años para recibir el grado de bachiller, y otros cinco, para el de licenciado, acreditan con su presentacion el estudio de los diez años en derecho canónico ó civil, que es lo que pide la ley pa-

ra tener oficio y cargo de justicia.

5 Esta práctica ha tenido en el Consejo mucho auxilio y proteccion, y se ha tolerado y continúa en el dia sin embargo de las muchas leyes reales y autos acordados, que obligan á que los letrados hayan estudiado y tengan sabiduría y experiencia de las leyes de la Recopilacion, de los fueros en lo que esten en uso, y de las leyes de Partida para ordenar y decidir por ellas, y no por otras algunas, las causas, así civiles como criminales; pues saliendo de las mismas universidades muchos ministros y fiscales que pasaban á servir estos oficios á los tribunales de las audiencias y chancillerías [9], era indispensable que el Consejo y la Cámara los considerase suficientemente instruidos con solo el estudio del derecho canónico ó civil para llenar cumplidamente las graves obligaciones de tan altos ministerios, sin que les hiciese falta el estudio y práctica de las leyes reales, que no podian adquirir en las universidades, por no enseñarse en ellas.

6 Ya se compadecia en su tiempo el político Bobadilla, y lo hacian tambien otros, de los daños y perniciosas consecuencias que traian á la causa pública las elecciones que se hacian de personas de poca sabiduría y experiencia para los oficios de justicia en las audiencias y chancillerías: Bobadilla, *lib. 1. cap. 6. nn. 17. y 19.* «Tampoco, dice la dicha pragmática, se puede traer á consecuencia para la eleccion de alcaldes [10] ó oidores de las audiencias reales y consejos, porque en estos por la mayor calidad de los negocios árdulos, y suficiencia y experiencia necesaria para la determinacion de ellos, requiérese mucho mas tiempo de estudio: aunque ya hemos visto proveerse á estas plazas hombres de poca edad y estudios, no sin gran nota de quien los representó, calificó y antepuso para ellas.»

7 Los romanos estimaron suficiente el estudio del derecho civil por cinco años para ejercer los oficios de abogado y juez: Gomez, *in leg. 6. Taur. n. 4. in fin*: Bobadilla, *lib. 1. cap. 6. n. 21.*; pero como lo hacian en sus le-

Tom. I.

yes patrias, podian con menos tiempo tomar mayor instruccion que nosotros con el de diez años que señaló la citada pragmática de 6 de Julio de 1493, por mas bien que se empleen en el estudio de unos derechos que han dejado de serlo en España, y solo sirven de ilustrar los conocimientos preliminares de la justicia en cuanto se ayudan de la autoridad y del derecho natural: *aut. 1. tit. 1. lib. 2.*

8 El señor Felipe V y el Consejo, que conocian bien lo que importaba mejorar los estudios de las universidades con la asignacion de la enseñanza del derecho real, repitieron en diferentes tiempos, y en especial desde el año de 1713, las mas estrechas órdenes y providencias para que en las escuelas de las universidades mayores de España y tambien en las menores en lugar del derecho de los romanos se restableciese la lectura y explicacion de las leyes reales, asignando cátedras en que precisamente se hubiese de dictar el derecho patrio, mediante que por él y no por el de los romanos se deben sustanciar y juzgar los pleitos. Y se previno ademas á los que regentasen las cátedras, que sin faltar al estatuto y asignacion de ellas en cuanto á la enseñanza de los cánones y leyes, explicasen tambien el derecho real, exponiendo las leyes patrias pertenecientes al título ó materia que explicasen, tanto las concordantes como las contrarias, modificativas ó derogatorias: *aut. 3. tit. 1. lib. 2.*

9 El deseo de que se cumpliesen estas laudables disposiciones era muy propio del celo de S. M. y de la sabiduría del Consejo; pero no era fácil que correspondiese el efecto: porque para esto necesitaban ademas de la instruccion en el derecho de los romanos, un vastísimo estudio de las leyes reales, que no es comun en los catedráticos, y que solo puede adquirirse en los tribunales con una constante aplicacion de muchos años sustanciando y determinando pleitos; y así hizo conocer la experiencia el ningun fruto de aquellas oportunas disposiciones, que ni se han observado ni es posible que se observen, especialmente en