en lo temporal; y es mudable, segun la ocurrencia de los casos y tiempos: el qual se divide en Canónico y Civil. Canónico es el Eclesiastico, que dimana del Sumo Pontifice, sus Cánones y Concilios, que sirre para el buen gobierno del Estado Eclesiastico, dirigiendose tambien á regular las acciones ocultas, llamadas internas, para encaminar las almas á su patria, que es la Gloria celestial. Y el Derecho Civil es aquel que se establece por el Principe Soberano Secular, cuyo fin es contener à sus subditos y vasallos en los limites de la razon y equidad, que deben obrar en sus acciones externas, que nos son manifiestas. o aremire al me emprod

8 Tambien la accion que se tiene à una cosa se llama derecho á ella, y en latin Jus ad rem, que es: quando no se posee; pero si es poseida por alguno, se dice derecho en la cosa, y en latin Jus in re. bablam y

ma, reducirse todos à la compania civil en los pobla-CAPITULO SEGUNDO.

castigendo los vicios, y premiando las virtudes e para no allowed by DELALEY. normalize topological

bondad a los demas y noisinilid y sa y proceptos, sin escrito, sacados del L. noisinilid minal, dividiendo los A Ley es una ordinacion racional del entendimiento para el beneficio comun de la República, establecida por suprema potestad, que tenga jurisdiccion política, que es la que reside en el Principe Soberano, que puede imponer derecho; y no la puede establecer otro, sino es teniendo su poder. Ley 12.tit.1. part. 1. Dicese ordinacion racional, porque ha de ser justa; y no siendolo, no obligaría su cumplimiento en el fuero de la conciencia. Y debe ser tambien beneficiosa al comun de la República; porque si no lo es, será privilegio particular concedido a persona determinada, y no ley. Dicese asimismo establecida por Suprema potestad, que tenga jurisdiccion politica; porque haciendose por quien carece de ella, sería precepto, y no ley: por lo qual el padre no puede imponerla al hijo, el marido á la muger, ni el dueño al esclavo, por no tener en ellos potestad política, sino solo dominativa.

2 Este nombre Ley se llama en latin Lex, y se deriva del verbo Ligo, que significa en romance ligar, ó atar : por lo qual todas las Leyes obligan á su cumplimiento generalmente en el fuero interior de la conciencia, siendo promulgadas y publicadas: S. Thom. 1. 2. q. 90. art. 4. con la comun de los Doctores; porque la Ley ignorada no puede observarse. Ni tampoco obligan con detrimento de la vida, honra ó hacienda notable, si no es en perjuicio del beneficio comun, ó de Religion, que tambien lo es: Palao tom. 1. tract. 3. disp. 1. punct. 16. num. 2. y otros. Porque el Legislador humano no es dueño absoluto de la vida de los subditos; y tambien porque las Leves obligan segun la intencion de los Legisladores, y no debe presumirse de su piedad quieran obligar con peligro de la vida. Asimismo hay otras causas que escusan el cumplimiento de la Ley, que refieren los Doctores Teologos Moralistas: sobre lo qual debo advertir, que el Pontifice Alexandro VII. por su Decreto de 14. de Setiembre del año de 1665. condenó por escandalosas, falsas é improbables veinte y ocho proposiciones, y la ultima de ellas es esta: No peca el pueblo aunque sin causa alguna no reciba la Ley promulgada.

3 En quanto à las Leyes penales del secular, es la comun de los Doctores con Navarro en su Man. cap. 23. Diana part. 1. tract. 10 resolut. 17. y 20. Les. de Tom. 11.

Justit. & Jur. lib. 2. cap. 23. dub. 8. que no obligan en el fuero de la conciencià, por motivo que el Legislador lo que en sus Leyes intenta es que se observen, y para esto es bastante la pena temporal; y quando la impone, es señal que su animo no es obligar á culpa: y tambien porque no es razon que sin necesidad se impongan á los subditos lazos en su conciencia.

4 Pero en lo que mira al fuero exterior de la justicia, obligan á su observancia todas nuestras Leyes, segun la 2. tit. 1. lib. 2. Kecopit. y Pragmaticas Reales de 14. de Marzo del año de 1567. y 4. de Noviembre del año de 1745. que autorizan la Nueva Pecopilacion, aunque no sean publicadas, ni pregonadas; y se manda con tal estrechéz su cumplimiento, que por las Leyes 1. 2. y 3. tit. 14. lib. 4. Kecopil. se previene que en los pleytos de entre partes, librandose por los Reyes, ó sus Oidores y otros Oficiales, algunas Cartas, ó Provisiones contra las leyes, derechos, fuetos y ordenamientos, no sean obedecidas, sino solo cumplidas, aunque contengan clausulas exôrbitantes, y derogatorias de dichas leyes, fueros y derechos, y aun de las mismas tres, excepto por Ordenamientos hechos en Cortes; y que por no obedecerlas, no se incurra en las penas que en ellas se impusieren.

5 Tambien se distingue la Ley penal en positiva y privativa. Positiva es la que impone alguna multa, perdicion de bienes, azotes, galeras, presidio, y otras asi: y privativa es la que no requiere accion alguna, sino que previene inhabilidad al delinquente, como irregularidad, suspension, ó privacion de algun oficio.

6 Los primeras Leyes escritas que se establecieron en el mundo fueron las que dió Dios á Moysés en el Monte Sinaí, esculpiendoselas en piedras, para que tuviesen permanencia, y las observase su Pueblo, Exód. 18. las quales contenian mandatos ceremoniales, judiciales y morales. Los primeros conducian á los ritos del Templo, los segundos á la orden de los juicios, y los ultimos à la reformacion de las costumbres. Estas tres especies de mandatos tuvieron observancia desde Moysés hasta la venida al mundo de nuestro Señor Jesu-Christo, en que estableció su Ley Evangelica, llamada de Gracia, y tambien el Testamento Nuevo, Matth. cap. 19. vers. 17. & seq. Luc. cap. 10. vers. 27. & seq. quedando desde entonces derogada la de Moysés, nombrada la Escrita, y Testamento Viejo, tan solo en lo perteneciente á los mandatos ceremoniales y judiciales, y continuandose los morales hasta el presente; y por ser diez, se dicen los preceptos del Decalogo, y vulgarmente los mandamientos de la Ley de Dios: sobre los quales, por ser tan conformes al Derecho Natural y de Gentes, se establecieron en todo el orbe de la tierra las Leyes politicas, llamadas Civiles.

7 Los Romanos, como dueños y superiores de la mayor parte del mundo, fueron los primeros que pusieron en orden estas Leyes; y quien las mandó copilar en la forma que se leen y enseñan en las Universidades de Estudios de la Europa fue Justiniano Emperador de Roma; por lo qual son nombradas el Defecho Romano y Comun, y tambien el Civil, por lo que enseñan á vivir politicamente á los hombres unos con otros, arreglados á la equidad. Y aunque nuestro Derecho Real de España, y el de los otros Reynos estrangeros es tambien Civil, por la misma razon no se llama asi, sino solo Real de cada Provincia, para distinguirle del Divino, Eclesiastico, y Comun Ro-

mano.

8 La observancia de este ultimo permaneció en nuestra España mientras la dominaron los Romanos. y hasta que expoliados de ella por los Godos, teniendo estos su gobierno y mando, establecieron las Leyes del Fuero de los Jueces, llamado comunmente el Fuero Juzgo, el qual por haber sido su formacion en idioma latino, fue despues traducido en el castellano. mandando los Godos observarle, y abrogar las Leyes Romanas, y qualesquiera otras estrañas, segun la 9. tit. 1. lib. 2. del Latino, nombrado de los Visogodos, y por la 5. de los mismos titulos y libro del Caste-Ilano, permaneciendo dicho Fuero en España durante el dominio de los Godos en ella, que fue hasta el tiempo de su ultimo Rey D. Rodrigo, que la perdió, entrando á dominarla los Moros; y despues de muchos años que la gobernaron, fue restaurada por los Christianos, quienes volvieron á introducir las Leyes Godas, observandose generalmente en todos sus pueblos, hasta que en algunos se les concedió Fuero propio por los Reyes, y en otros se gorbernaron y juzgaban por hazañas y alvedrios, entendiendose por aquellas los Rescriptos Reales, y por estas las sentencias arbitrarias, como se lee en el Prologo del Fuero Real.

9 Subseguidamente se estableció por el Rey Don Alonso el IX. llamado vulgarmente el Sábio, la gran obra de las Leyes de las siete Partidas, que tituló asi por estar divididas en siete partes, aunque en un cuerpo, ocupandose en su formacion siete años cumplidos, que empezó en la Era de la Encarnacion de nuestro Señor Jesu-Christo de 1251. años Romanos, y 152. dias, segun se lee en el Projogo de las mismas Leyes.

10 En seguida de ellas se ordenaron por el Rey Don Alonso el X. las del Fuero Real, llamado de las Leyes, abrogando por la 1. tit. 7. lib. 1. de ellas las demás que hasta entonces se observaban. Y aunque algunos Autores de la mayor nota atribuyen su establecimiento al Rey D. Alonso el Sábio, y antes de las Partidas, refiriendose á su Crónica y al Prologo del mismo Fuero, tengo por evidente se equivocó en esto el Autor de la Crónica, y los que la siguieron; porque en dicho Prologo se nombra el Rey D. Alonso, sin distintivo alguno, y lo fue el X. de este nombre, como le cita el Rey D. Enrique IV. en la Lez 8. tit. 11. lib. 5. Recopil. Y que esta mi opinion sea segura, se convence en que por la Ley 6. tit. 4. partid. 3. se manda que los Jueces no puedan juzgar los pleytos por otras Leyes, sino por las de las Partidas; y siendo el Autor de estas y las del Fuero el mismo D. Alonso el Sábio, no mandaría abrogar estas, mayormente habiendo sido su formacion tan reciente, pues la suponen los Autores siete años antes de la de las Partidas. Corroborase tambien en que por la Ley 18. tit. 1. partid. 1. previene el citado D. Alonso el Sábio, que las Leyes no deben ser abolidas de ninguna manera, si no es que desarasen el bien que podian hacei; asi como alguna cosa que fuese contra la Ley de Dios, del derecho del Rey, de gran provecho del comun, ó contra bondad conocida; porque el hacer es muy grave cosa, y el deshacer muy ligera. Y no teniendo las Leyes del dicho Fuero ninguna de las circunstancias referidas (pues fueron aprobadas por nuestros Soberanos), es evidente no ser establecidas por dicho D. Alonso el Sábio.

11 Asi propio se formaron otras Leyes, nombra-

das del Estilo, sin saberse por qué Principe, ni en qué tiempo; y aunque algunos Autores las aplican à Don Alonso el Sábio, y á su hijo Don Sancho, y otros á la Reyna Doña Maria, muger de aquel, y madre de este, y otros à Don Fernando llamado el Emplazado, hijo de ambos, es la opinion mas comun y recibida fueron dispuestas y coordinadas por algun Autor, de muchos derechos y observancias que se usaban en aquellos tiempos de su formacion en los Tribunales, para interpreracion de las del Fuero Real, como lo demuestran las palabras que en el principio de aquellas se leen, cuyo tenor es este : Aqui comienzan las Leves del Estilo: por otra manera se llaman declaracion de las Leyes del Fuero. Lo cierto es que esta coleccion tuvo observancia en España por alguu tiempo, segun las citas que la hicieron muchos Autores, y fue aprobada por nuestros Soberanos; porque D. Enrique IV. en la Lev 4. tit. 4. del Ordenam. la llama Libro de Estilo de Corte; y que asi lo declaró Don Enrique III. en el caso que allí menciona.

12 Posteriormente se establecieron otras Leyes con titulo del Ordenamiento Real, y por otro, de Ordenanzas Reales, que fueron publicadas en Alcalá de Henares en la Era de 1386. que corresponde al año del nacimiento de nuestro Señor Jesu-Christo de 1348. Y aunque el Doctor Don Manuel Fernandez de Mesa en su lib. 1. del Arte de conocer la fuerza y uso de los Derechos, cap. 10. §. 1. n. 122. es de dictamen que esta coleccion se hizo en el año de 1496. por haber salido á luz en Sevilla el mismo año, segun Franken, á quien cita, es evidente haberse ambos equivocado; porque fue ordenada por el Rey Don Alonso el XI. en dicha Era de 1386. en que reynaba este Principe, segun nos

lo advierten las notas de la margen de muchas Leyes de la Nueva Recopilacion; y se corrobora tambien en que Gregorio Lopez en la glos. 2. sobre la Ley 6. 1/1. 4. part. 3. y otras de las Partidas se remite à la del Ordenamiento de Alcala, inserta en la 1. de Toro, que es la 3. eit. 1. lib. 2. Recopil. y à la margen de esta se nota ser de D. Alonso en Alcala en la citada Era; y Gabriel de Monterroso en su Práctica de Escribanos, en la declaracion de las Escrituras de venta, explica en el tercer punto de la renunciacion de la ley del engaño, ser esta hecha por el Rey Don Alonso en las Corres de Alcalá; y en la nota de su margen dice ser del Ordenamiento, la qual es arreglada à la 1. tit. 11. lib. 5. Recop. v está concordante con la 4. tit. 7. lib. 5. del Ordenam. Estos dos Autores escribieron, es à saber, Lopez sus Glosas á las Partidas, con Real Privilegio de la Princesa Doña Juana, hija de los Católicos Reyes Don Fernando y Doña Isabél, de 7. de Setiembre del año 1550. y Monterroso su Práctica, con otro Real Privilegio de 7. de Marzo del año de 1563. Y habiendo alcanzado ambos Autores á la dicha Princesa Doña Juana, pues vivia esta Señora en el año de 1557. segun la nota de la margen de la Ley 12. tit. 21. lib. 5. Recopil. no es presumible omitiesen ser hecho el referido Ordenamiento en el año 1496, tiempo en que reynaban en España dichos Reyes Católicos, y vivía dicha Princesa; pues en el año 1505. ya mandó publicar las Leyes de Toro, juntamente con D. Fernando su padre. Y para que à Fernandez de Mesa no le quedase la creencia de ser dicho Ordenamiento hecho en el expresado año de 1496. sino mucho antes, pudiera haber advertido que en dicho su libro, cap. 9. 9. 3. n. 120. cita la Ley 4. tit. 4. lib. 5. del Ordenam. que refiere D. Enrique IV. y segun la Historia GeGeneral de España, fue este Principe hermano de dicha Reyna Doña Isabél, y le succedió en la Corona esta Señora; y lo convence tambien, porque no hay Ley recopilada de Rey alguno D. Enrique posterior á las de la misma Reyna, ni de D. Fernando su marido.

establecieron otras por diferentes Reyes succesores á dicho Don Alonso el XI. esparcidas en papeles sueltos, hasta que los citados Reyes Católicos formaron los Capitulos de Corregidores y Jueçes de Residencia, que en todos fueron ochenta, haciendo de ellos una Pragmática en Sevilla á 9. de Junio del año 1500.

D. Fernando y Doña Juana su hija las Leyes llamadas de Toro, por haberse publicado en esta Ciudad en 7. de Marzo del año 1505. segun la Ley 6. tit. 1. lib. 2. Recop. de las quales se formó un cuerpo, y asi suelto corrió algunos años.

Is Y ultimamente el Emperador de Alemania Carlos V, y primer Rey de España de este nombre, hijo de Felipe I. y de la dicha Doña Juana, mandó formar una Nueva Recopilacion de Leyes; y aunque se empezó á trabajar en su tiempo, no pudo concluirse en él, hasta que se prosiguió, y acabó en el de Felipe II. su hijo, que es la que corre, y observamos en dos tomos distintos, continente de nueve libros, autorizandola dicho Soberano con una Pragmática de 14. de Marzo del año 1567. mandando por ella, que las dichas Leyes incorporadas y repartidas en dichos nueve libros, se guardasen, cumpliesen y executasen, y se juzgasen y determinasen por ellas todos los pleytos y negocios que en estos Reynos ocurriesen, aunque no hubiesen sido publicadas, ni pregonadas, y fuesen diferentes ó con-

trarias á las otras Leyes y Capitulos de Cortes, y Pragmáticas que hasta entonces hubiese habido en estos Reynos: las quales queria que en adelante no tuviesen autoridad alguna, ni se juzgase por ellas, sino solamente por las de dicha Nueva Recopilacion; y que se guardase en lo tocante á las de las siete Partidas y del Fuero, lo que por la Ley de Toro estaba dispuesto y ordenado (que es la 1. de ellas, y la 3. tit. 1. lib. 2. Recop.); y quedando asimismo en su fuerza y vigor las Cedulas y visitas que tenian las Audiencias, en lo que no fuesen contrarias á las citadas Leyes de Recopilacion.

en distintos tiempos, sin que les acompañase el tomo de los Autos Acordados del Consejo, hasta la que se mandó hacer en Madrid por Felipe V. en el año 1723; y en la que he visto ultimamente del año 1745. tambien la acompaña dicho tomo de Autos, los quales tienen fuerza de Ley, aunque no hayan sido consultados con S. M. y deben ser obedecidos generalmente, segun se previene por la ley 29. tit. 4. lib. 2. Recopil. y Pragmatica de 4. de Noviembre del citado año de 1745, que autoriza dicha impresion de ella.

NOTAY REFLEXION SOBRE EL MODO de defender y determinar los pleytos, y por qué leyes y opiniones.

O mas importante de saber en la materia de Jurisdiccion, es por donde se han de defender y terminar los pleytos; y de haber sido y ser varias las opiniones de los Autores de como debe entenderse la ley primera de Toro, que da forma en este asunto, que es la 3. tit. 8. lib. 2. Recop. del Ordenamiento

hecho en Alcalá de Henares por el Rey D. Alonso el XI, me ha parecido ir discurriendo en su razon lo que se me ha ofrecido; y para hacerlo con formalidad comprehensible, pondré aqui su tenor, que es el siguiente: D. Fer- Por quanto el Sr. Rey D. Alonso en la Villa de Alcala de nando y Henares, Era de mil trescientos y ochenta y seis anos, hi-Juana en zo una ley cerca de la orden que se habia de tener en la delas Le-terminacion y decision de los pleytos y causas, el tenor yes que de la qual es este que se sigue: Nuestra intencion y vohicieron luntad es que los nuestros naturales y moradores de los 10 ano nuestros Reynos sean mantenidos en paz y justicia: co-1505. c. mo para esto sea menester dar leves ciertas, por do se li-Aion so brasen los pleytos y las contiendas que acaescen entre XI. en ellos, maguer que en la nuestra Corte usan del Fuero de Alcalá, las Leyes, y algunos Villas del nuestro Señorio lo han 1389, L. por Fuero, y otras Ciudades y Villas han otros Fueros 1.tit.28. de partidos, por los quales se puedan librar algunos de los pleytos; pero son tantas las contiendas y pleytos que

La Ley entre los hombres acaescen, y se mueven de cada dia, que del Rey no se pueden librar por los Fueros: por ende queriendo D. Alonso XI.

poner remedio convencible á esto, establecemos y mandamos que los dichos Fueros sean guardados en aquellas cosas que se usaron, salvo en aquello que Nos halláremos que se deben enmendar y mejorar, y en lo al que son contra Dios, y contra razon, y contra las leyes que en este nuestro libro se contienen: por las quales mandamos que se libren primeramente todos los pleytos civiles y criminales; y las contiendas que no se pudieren librar por las leyes de este nuestro libro, y por los dichos Fueros, mandamos que se libren por las leyes de las Siete Partidas, que el Rey D. Alonso nuestro visabuelo mandó ordenar: como quier que hasta aqui no se halla que fuesen publicadas por mandado del Key, ni fuesen habidas, ni reci-

bidas por leyes; pero Nos mandamoslas requerir, y concertar, y enmendar en algunas cosas que cumplan; y asi concertadas y enmendadas, porque fueron sacadas y tomadas de los dichos de Santos Padres, y de los derechos y dichos de muchos Sabios antiguos, y de Fueros y costumbres antiguas de España, damoslas por nuestras leyes; y porque sean ciertas, y no hayan razon de tirar y enmendar en ellas cada uno lo que guisiere, mandamos hacer de ellas dos libros, uno sellado con nuestro sello de oro, y otro sellado con nuestro sello de plomo, para tener en la nuestra Cámara, para en lo que hubiere duda, que lo concertedes con ellas: y tenemos por bien que sean guardadas y valederas de aqui adelante en los pleytos y en los juicios, y en todas las otras cosas que en ellas se contienen, en aquello que no fueren contrarias á las leyes de este nuestro libro, y á los Fueros sobredichos. Y porque les Hijos-Dalgo de nuestros Reynos han en algunas comarcas juero de alvedrio, y otros fueros por que juzgan ellos y sus vasallos, tenemos por bien que sean guardados á ellos, y á sus vasallos, segun que lo han de fuero, y les fueron guardados hasta aqui. Otrosí en fecho de los rietos sea guardado aquel uso, y aquella costumbre que fue usada y guardada en el tiempo de los otros Reyes, y en el nuestro. Otrosí tenemos por bien que sea guardado el Ordenamiento, que Nos agora hicimos en estas Cortes para los Hijos-Dalgo, el qual mandamos poner en este nuestro libro. Y porque al Rey pertenece y há poder de hacer fueros y leyes, y de las interpretar, y declarar, y enmendar donde viere que cumple, tenemos por bien, que si en los dichos fueros, ó en los libros de las Partidas sobredichas, ó en este nuestro libro, ó en algunas leves de las que en él se contienen, fuere menester declaracion y interpretacion, ó enmendar,

ó añadir, ó tirar, ó mudar, que Nos lo haremos; v si alguna contrariedad pareciere en las leyes sobredichas entre si mismas, ó en los fueros, ó en qualquier de ellos, o alguna duda fuere hallada en ellos de algun fecho, porque por ellas no se pueda librar, que Nos seamos requeridos sobre ello, porque hagamos interpretacion y declaracion, ó enmienda, do entendieremos que cumple, ó fagamos ley nueva, la que entendieremos que cumple sobre ello, porque la justicia y el derecho sea guardado. Empero bien queremos y sufrimos que los libros de los derechos, que los Sabios antiguos hicieron, que se lean en los Estudios generales de nuestro Señorio, porque hay en ellos mucha sabiduría, y queremos dar lugar que los nuestros naturales sean sabedores, y sean por ende mas Aqui en-honrados. Y agora somos informados que la dicha ley no trala de- se guarda, ni executa enteramente, como debia, porque D. Alon- nuestra intencion y voluntad es que la dicha ley se guarso, y de- de y cumpla como en ella se contiene: Ordenamos y mancision de damos que todas las nuestras Justicias de estos nuestros Reynos, y Señorios, asi Realengos, como Abadengos, como de Ordenes, y Behetrías, y otros Señorios qualesquier, de qualquier calidad que sean, que en la ordenacion, decision y determinacion de los pleytos y causas, guarden y cumplan la dicha ley en todo y por todo, segun que en ella se contiene; y guardandola y cumpliendola en la ordenacion y decision y determinacion de los pleytos y causas, asi civiles, como criminales, se guarde la orden siguiente: Que lo que se pudiere determinar por las leyes de los Ordenamientos y Pragmaticas por Nos fechas, y por los Reyes donde Nos venimos, en este libro contenidas, las de los Reyes que de Nos vinieren, en la dicha ordenacion y decision y determinacion, se sigan y guarde lo que en ellas se contiene, no

embargante que contra las dichas Leyes de Ordenamientos y Pragmaticas se diga y alegue que no son usadas. ni guardadas; y en lo que por ellas no se pudiere determinar, mandamos que se guarden las Leyes de los Fueros, asi del Fuero de las Leyes, 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, y no fueren contrarias á las dichas Leyes de Ordenamientos y Pragmaticas de este nuestro libro, asi en lo que por ellas está determinado, como en lo que determinaremos adelante, ó por algunas Leyes de Ordenamientos y Pragmaticas de los Reyes que de Nos vinieren, ca por ellas es nuestra intencion y voluntad que se determinen les dichos pleytos y causas, no embargante los dichos fueros y usos, y guarda de ellos; y lo que por las dichas Leyes de Ordenamientos y Pragmaticas de este nuestro libro y Fueros no se pudiere determinar, mandamos que en tal caso se recurra á las Leyes de las siete Partidas, fechas por el Señor Rey D. Alonso nuestro progenitor, por las quales, en defecto de los dichos Ordenamiento, Leyes y Pragmaticas y Fueros, mandamos que se determinen los pleytos y causa, asi civiles como criminales, de qualquier calidad, ó cantidad que sean, guardando lo que por ellas fuere determinado, como en ellas se conciene, aunque no sean usadas, ni guardadas, y no por otras algunas. Y mandamos que quando quier que alguna duda ocurriere en la interpretacion y declaracion de las dichas Leyes de Ordenamientos y Pragmaticas y Fueros, ó de las Partidas, que en tal caso recurran à Nos, y à los Reyes que de Nos vinieren, para la interpretacion de ellas; porque Nos, vistas las dichas dudas, declararémos, é interpretarémos las dichas leyes como conviene al servicio de Dios nuestro Señor, y al - Tem. 11. bien

em-

bien de nuestros subditos y naturales, y á la buena administracion de nuestra justicia. Y revocamos la ley de Madrid, que habla cerca de las opiniones de Bartulo, y Baldo, y Juan Andrés, y et Abad, qual de ellas se debe seguir en dubda á falta de ley, y mandamos que no se use de ella. - Vista, y exâminada esta ley con reflexion, parece que los Jueces y Abogados en la decision y defensa de los pleytos deben arreglarse á esta orden.

18 En primer lugar á las leyes de la Nueva Recopilacion, en que se incluyen las Reales Pragmaticas y Autos-Acordados del Consejo, guardandose lo mas moderno, segun sus fechas; porque puede haber Leyes, Pragmaticas y Autos Acordados posteriores, que cor-

rijan los anteriores.

18

Friero Pr

rueva

recop.

En segundo lugar se debe recurrir á las Leyes del Fuero Real, sin necesitarse de prueba de su uso, como algunos Autores la suponen, refiriendose á la citada ley 1. de Toro, en que parece que se equivocaron; porque el uso de los Fueros que en ella se previene es, y debe entenderse unicamente el de los municipales, que cada pueblo tuviere para su buen gobierno, segun la referencia que en dicha ley se hace á los Lugares en que fueren usados y guardados. Y que no se comprehendiese en ellos el del dicho Fuero Real, lo manifiestan los mismos Principes Legisladores de la expresada ley en la subsiguiente à ella, que es la 2. de Toro, y la 4. tit. 1. lib. 2. Rec. en que previenen que ningun Letrado pueda obtener cargo de Justicia en estos Reynos sin que haya estudiado el Fuero Real; pues por él, y demás leyes en él inclusas, y no por otras, habian de juzgar. Tambien por la ley 50. de Toro, y 2. tit. 2. lib. 5. Recop. mandan que la del dicho Fuero, que dispone que el marido no pueda dar en arras á su muger mas que la decima parte de sus bienes, no se . pue-

pueda renunciar. Asimismo por otras leyes de Toro amplian, restringen y explican muchas del dicho Fuero, haciendo lo propio otros Reyes sus antecesores y posteriores en diferenres de la Nueva Recopilacion. De que es visto hallarse confirmadas y vivas todas las del expresado Fuero Real, sin prueba alguna de su uso; porque si no fuera asi, no era necesaria la ampliacion, restriccion, ni explicacion de las referidas, sino establecer su contenido de nuevo, ó mandar su observancia con dichas circunstancias, por si acaso no eran usadas. Corroborase esra mi opinion, en que por la ley de D. Alonso XI., incorporada en dicha 1. de Toro, à que esta se refiere, consta que al tiempo de su formacion se usaba del citado Fuero Real en su Corte; y teniendo observancia en ella, debia tambien tenerla generalmente en los demás pueblos de su dominio; porque la Corte es el lugar donde las cosas se hacen con mayor acuerdo y consejo, para que no se deshagan, segun la ley 10. tit. 7. partid. 3.

20 En tercer lugar deben seguirse los Fueros munici- Fuero pales que cada Ciudad, Villa ó Lugar tuvieren, siendo mice usados y conformes á la Ley de Dios y razon natural, los quales deben entenderse los Estatutos y Ordenanzas escritas que tuvieren para su buen gobierno, como queda expresado en el numero antecedente, y lo siente Gregor. Lop. en su glos. sobre la ley 8. tit. 2. partid. 1. Y para que los tales Estatutos tengan firmeza, y deban seguirse, han de estar confirmados por el Rey, ó su Real Consejo, ley 14. tit. 6. lib. 3. Recop. o por legitima costumbre, como se explicará en su caso, quando trate de su fuerza.

21 En quarto lugar deben seguirse, y sentenciarse los pleytos por las leyes de las siete Partidas, y por aque- Partida. llas que no estuviesen derogadas por otras posteriores, siguiendo en esto el orden de su colocacion por sus titu-

B 2

Luis m

los, porque todas se mandaron observar á un mismo tiempo por el Rey D. Alonso XI. y D. Fernando y Doña Juana su hija, segun la ley 3. tit. 1. lib.2. Recop. y desde entonces tomaron su vigor, con las correcciones que en ellas se advierten, que deben ser guardadas.

22 En quinto lugar se deben seguir las costumbres orhumbae, que en cada pueblo hubiere, no siendo contrarias á las Leyes Reales, que antecedentemente llevo manisestadas, ni contra la de Dios, regalías Reales, bien público, ni contra el Derecho Natural. Y para que se tenga por tal la costumbre, es necesario que sea usada generalmente por los vecinos del pueblo donde se guarda, ó por la mayor parte de él, por tiempo de diez ó veinte años, sin interrupcion alguna, y con ciencia del Señor de la tierra, sin contradecirla: ley 5. tit. 2. p. 1. Y los dichos diez ó veinte años parace deben entenderse los diez para la ciencia con los presentes, y los veinte para con los ausentes; porque si no fuera asi, no habia necesidad explicase dicha ley 5. alternativamente ambos tiempos, pues con solo decir el del primero, bastaba el de este para inducir costumbre entre presentes y ausentes. Y porque han dudado Autores de la mayor nota, si para la prueba de ella será preciso hayan precedido dos actos judiciales, ó bastarán otros extrajudiciales, sin embargo de la decision de la citada ley, pondré aqui su tenor en este particular, para su comprehension clara, que es este : E teniendolo por bien, pueden facer, é debe ser tenida é guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados concejeramente dos juicios por ella de omes sabidores é entendidos, é no habiendo quien ge las contralle. Eso mismo sería quando contra tal costumbre en tiempo sobredicho alguno pusiese su demanda, ó su querella, ó dixese que non era costumbre que debiese valer : el Juzga-

dor ante quien acaesciese tal contienda, oidas las razones de ambas las partes, juzgase que era costumbre de todo en todo, no cabiendo las razones de aquellos que lo contradixesen. Exâminada esta ley, parece no dexa razon de dudar en que para aprobarse la costumbre basta que conste de ella por dos sentencias conformes, pronunciadas por Juez Letrado, aprobado y competente dentro de su termino, no habiendose apelado de ellas, y declaradose por consentidas, y pasadas en autoridad de Juzgado, que esto quiere decir : No habiendo quien ge las contralle; ó probandose en dicho tiempo de la costumbre esta por testigos en contradictorio juicio; que debe en este caso declararse por tal con sentencia difinitiva, sin que sea preciso las dichas dos conformes. Y la ciencia del Señor de la tierra, de que habla dicha lev. debe entenderse de los Magistrados y Jueces que exercen la jurisdiccion en el pueblo donde se guarda la costumbre, segun Gregorio Lopez en la gl.6. sobre la misma ley, y la 4. en la ley 3. tit. 2. partid. 1. á que se refiere. Y siendo continuada la costumbre en dicha forma, tiene fuerza de ley, como no la haya Real escrita en contrario; y la puede interpretar quando hubiese duda en ella, y aun derogarla, consintiendolo el Rey, por el tiempo que se ha dicho, ó mayor, siendo la tal costumbre usada generalmente en todo el Reyno; porque si fuese especial en algun Lugar, tan solo en él debe ser guardada, como todo se prueba de la ley 6.tit.2.part. 1. Y el dicho consentimiento del Rey debe ser expreso, porque no basta el tácito simple, segun Greg. Lop.en la gl.s. de la mismaley, y la 3. tit. 2. part. 1. y sus glos. 6. y 7. diciendose en esta ultima al fin de ella, que siendo la costumbre inmemorial, no se necesita de la ciencia, ni consentimiento del Principe Legislador para derogar la ley es-Tom. 11. cricrita, cuya opinion es comun entre los Doctores Canonistas y Legistas, y lo corrobora la ley 1. tit. 15. lib. 4. Rec. que previene que la jurisdiccion, y demás cosas anexas y pertenecientes á ella, para adquirirse legitimamente contra el Rey, basta la posesion inmemorial, como no sea interrumpida en el tiempo de ella por S.M. ó quien su poder tuviere, teniendo las calidades que pide la lev 41. de Toro, que es la 1.tit.7.lib.5. Rec.por la qual se ordena deba probarse la tal posesion por testigos de buena fama, que digan de vista de ellos por tiempo de quarenta años, y de oidas á sus mayores, sin haber visto, ni oido jamás lo contrario, y que asi es voz, fama y comun opinion entre los vecinos de la tierra. Y aunque algunos han dicho que las leyes Reales de nuestra España que no están en uso, no deben seguirse, es una temeridad quererlo persuadir; porque la ley siempre debe considerarse viva, y en su fuerza y vigor, como no esté derogada por otra posterior, ó costumbre inmemorial en contrario; porque asi se manda expresamente por la ley 1. de Toro, y 3. tit. 1. lib. 2. Recopil. y Pragmaticas de Felipe II. de 14. de Marzo del año 1568, v de Felipe V. de 4. de Noviembre del año 1745, que autorizan la misma Recopilacion.

iarse los pleytos por las leyes del Ordenamiento Real, del Estilo, del Fuero Juzgo, del Derecho Canónico, ó Civil Romano, y por aquellas que fueren mas conformes, y se adaptáren á la razon natural, segun la especie que se litigáre, sin que tengan preferencia entre sí unas á otras, porque todas quedaron abolidas en nuestra España por la ley 1.de Toro, y Pragmaticas de Felipe II, y de Felipe V, que van citadas en el numero antecedente, porque fueron dimanadas de una misma fuente y principio, de las

qua-

quales deben exceptuarse aquellas que despues se confirmaron por nuestros Soberanos, y las incluyeron en las suvas, porque en este caso ya no son estrañas, sino propias. Y el deberse seguir las dichas leyes abrogadas no es como á tales, sino como á Derecho Natural y de Gentes, que obligan á todo el Genero Humano, sin poder ser derogados por el Positivo de ninguna Nacion; porque siendo la ley hecha contra qualquiera de ellos, no sería justa, sino tyrana. Y de ser establecidas las referidas sobre dichos Derechos Natural y de Gentes, se reconoce por ellas mismas, pues las ultimas se derivaron del Derecho Romano Civil, y este de aquellos: por lo qual S. Agustin en el 5. libro de la Ciudad de Dios llama santisimas las leyes de los Romanos; y lo mismo dice de ellas Santo Tomás en su Gob. de Princ. lib. 3.cap.5.refiriendo un hecho de S. Pablo, que se halla en el libro de los Actos de los Apostoles, en el qual tambien se alaban de justas y santisimas dichas leyes; pero en lo penal, asi positivo, como privativo, no deben seguirse estas, ni las demás reformadas por la dicha ley 3. tit. I. lib. 2. Recop. en virtud de lo que por ella se previene.

terminante sobre la especie de que se trata, se debe juzgar por otra semejante á ella; porque las leyes no se establecen para las cosas que suelen suceder frequentemente, sino para las que ocurren raras veces, segun la regla 36. de la 7. Part. en cuyo caso debemos seguir la opinion de los Autores que explican, ó comentan la ley, no como á tal opinion, sino como á verdadero sentido y mente de la ley. Y si la que se interpreta fuere de las derogadas, pero confirmada por las vivas que rigen, su interpretacion servirá lo mismo que si se explicára la exîstente que debemos obedecer. 24

25 Y aunque un moderno, fundado en la citada lev 3.tit.1.lib.2. Rec. ha expuesto al público que los pleytos se dedeben juzgar y defender por la NuevaRecopilacion, Autos Acordados, siete Partidas, Ordenamiento Real, Fuero Real, Fuero Juzgo, Leyes de Estilo, y en su defecto por los Estatutos y Fueros municipales donde se suscitaren los pleytos, sin distinguir el orden que en esto se ha de guardar, debe entenderse baxo la colocación y reglamento que dexo demostrados, para que no se cause confusion y errores en su seguimiento, juzgandose estas colecciones por Derecho vivo, siendo asi que de ellas solo lo es el que arriba queda expresado con distincion; y unicamente tendrán lugar los Derechos reformados en subsidio de no haberle vivo, que debamos obedecer en primer lugar. Tambien el mismo moderno ha manifestado al público en otra parte, que las opiniones de los Autores que interpretan nuestras leyes no deben seguirse, y que solo sirven de empobrecer á los Abogados, por lo que inutilmente gastan en sus libros, en atencion á haber Ley Real fixa para cada cosa: cuya proposicion es bien estraña en lo racional; aunque no niego que habiendo ley terminante sobre la especie que se litiga, debe estarse à lo literal de ella, sin que sirva de merito alguno la extension ó restriccion que le dá el Autor, sino es para acomodarla en terminos á otra especie semejante, en virtud de la dicha regla 36. de la 7. Partid. pero no apruebo que haya ley fixa para cada cosa en nuestra España, no digo aun de las vivas, sino de las derogadas de ella, ni aun del Derecho Comun Romano, sobre ser tan extenso; porque no se puede negar, como sucede cada dia en los Tribunales, que se suscitan en ellos diferentes especies de que no hablan dichas leyes, ni tampoco tienen alguna conexîon ó semejanza con las de ella. Tambien repruebo el

destierro que hace de los Autores de estos Reynos; porque quando la ley contiene ambigüedad manifiesta, ó la especie se quiere adaptar à ella con algun fundamento razonable y equitativo, debemos seguir la opinion de los Autores, y entre ellos al que convenciere con mas fuerza nuestro entendimiento, sin que se haga caso sobre ello de las citas que traxere de otros Autores, sin embargo de la dicha ley 3.tit. 1.lib. 2. Recop. y la 14. tit. 1. part. 1. que previenen que el Principe Legislador es solo el que puede declarar las leves dudosas, respecto de haber dos generos de interpretacion, la una general y necesaria, que debe reducirse à escrito, la qual es la que el Principe puede hacer; y la otra probable, reducida tambien á escrito, pero no necesaria; y esta es la que hacen los Autores, que no obliga á seguirse en el fuero exterior de la justicia, pero si en el interior de la conciencia; porque el Juez está obligado por ella á seguir la opinion mas probable; y la contraria, que decia podia juzgar por la menos probable, está condenada por el Papa Inocencio XI. en su Decr. de 2. de Marzo del año 1679. lo qual debe entenderse asi en el Inez superior, como en el inferior y árbitro, segun el P. Fr. Juan Bautista de Murcia, Capuchino, en su Comp. Mor. de las Leyes, part. 2. de la Ley Ecles. cap. 13. de las Propos. cond. n. 8. y es la razon, porque el instituto de la justicia es dar á cada uno lo que es suyo; y no se puede decir suvo lo de aquel que le favorece la opinion menos probable, sino de aquel que le favorece la mas probable, segun el M. Fr. Acacio March, que fue Obispo de Orihuela, en sus Resol. Mor. sobre la palabra Jueces, n. 8. á loult. Aunque esto no debe entenderse en las causas criminales, conforme el citado P.Fr. Juan Bautista de Murcia en los num.9.y 10. del mismo cap. alegando otros Autores, en que parece se conforma con la ley 17. tit. 17.