

41

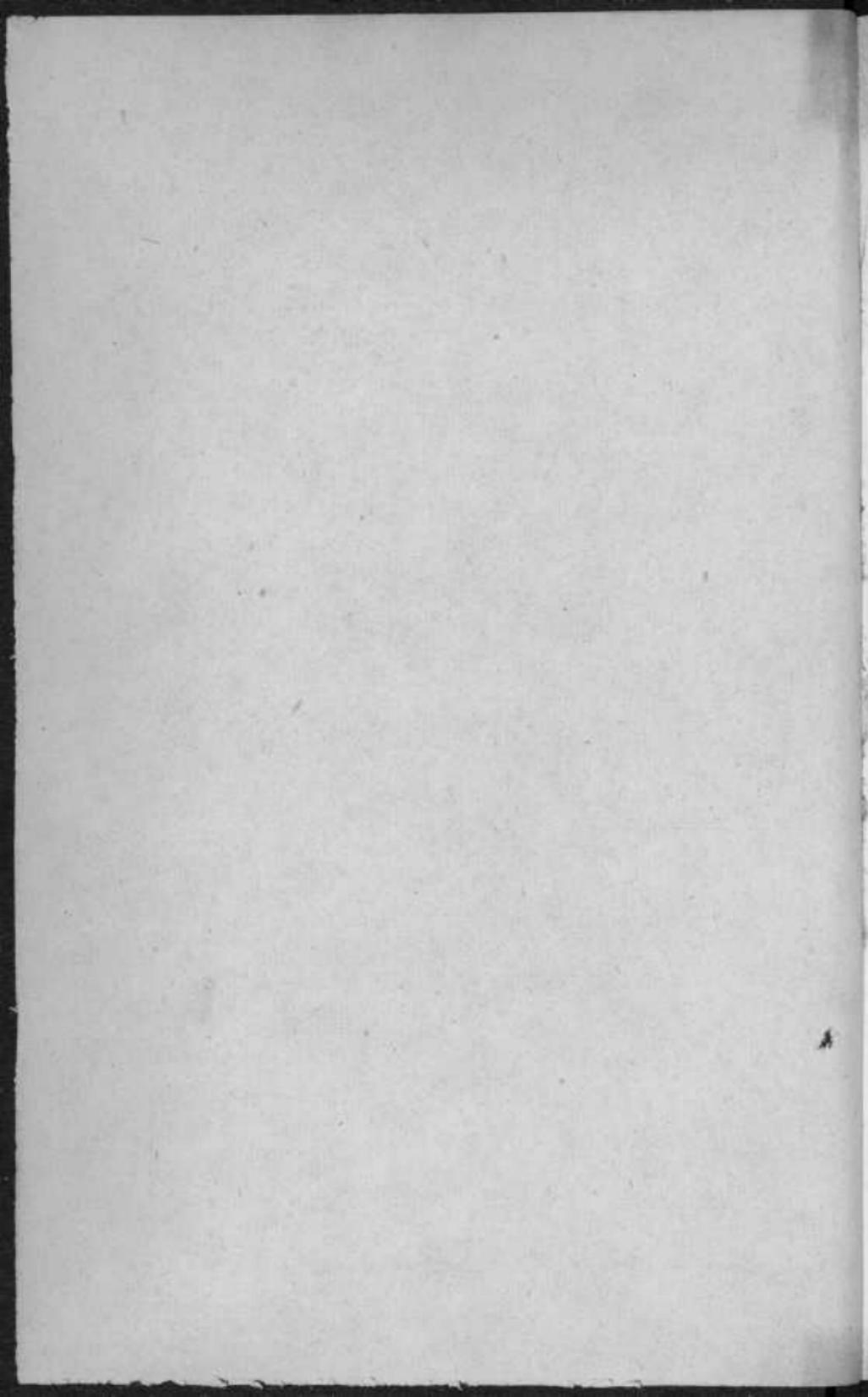
15841

~~1586~~

~~1581~~

16044

MANUAL  
DE ABOGADOS



MANUAL  
DE ABOGADOS

*Es propiedad de los editores, y se perseguirá ante la ley al que la reimprima.*

*Rosario Bouret*

---

ENCICLOPEDIA HISPANO-AMERICANA.

---

MANUAL  
DE ABOGADOS

POR

DON JOSÉ MANRESA Y SANCHEZ,  
MINISTRO CESANTE DE GRACIA Y JUSTICIA.



PARIS  
LIBRERIA DE ROSA Y BOURET.

—  
1857

REVISTA DE LA SOCIEDAD DE ESTADÍSTICA Y ECONOMÍA

ANUARIO  
DE ABOGADOS

DEL AÑO 1900

EDITADO POR LA SOCIEDAD DE ABOGADOS DE BUENOS AIRES



1900

IMPRESIÓN EN BUENOS AIRES

1900

## ADVERTENCIA

---

Escribir un manual de abogados, es empresa difícil, literariamente considerada, por dos razones muy poderosas: es la primera, porque no existiendo, que nosotros sepamos, un manual semejante, no hemos tenido modelos que imitar, ni huellas que seguir en la composición de esta obra; y es la segunda, que publicándose como se publica, para instrucción de una clase tan ilustrada debe contener, si ha de ser verdadero manual, todo cuanto radicalmente constituye el ejercicio de esta noble profesión.

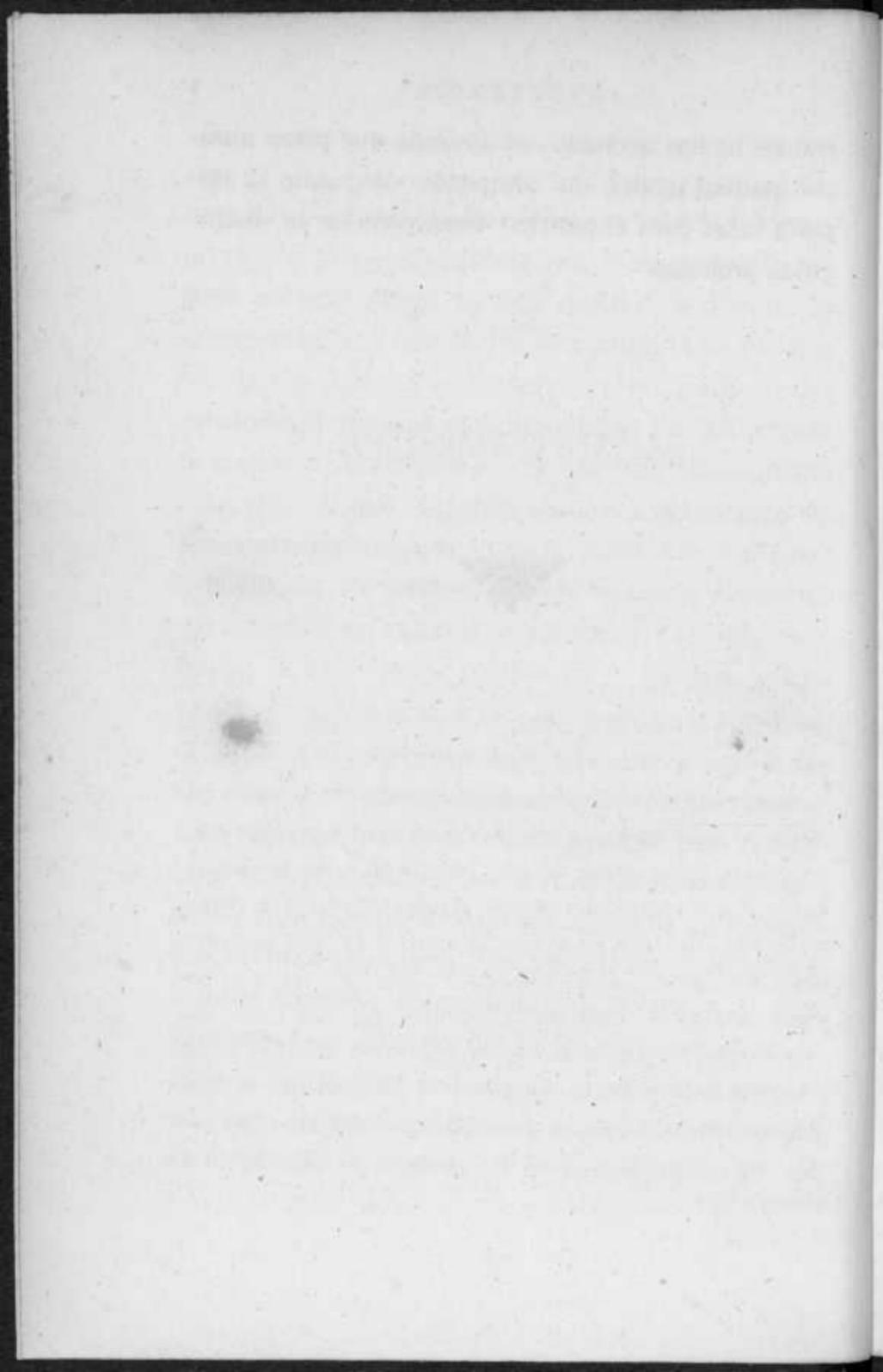
Estas observaciones no las exponemos para que sean inmensurables los defectos en que hayamos podido incurrir, sino para que se nos disimulen y toleren hasta cierto punto.

Por tales razones al formar nosotros esta obra, sin embargo de que existan manuales de derecho civil, de práctica forense, y otros del mismo género; hemos juzgado y juzgamos todavía que el manual del abogado no seria digno de este nombre, si despues de suministrar una noticia breve y sumaria de nuestra legislacion antigua y moderna, y un resúmen del estado legal que con arreglo á ambas en el dia tiene la profesion; no diesemos á la vez una idea sumarísima sobre lo que disponen las leyes extranjeras en tan importante asunto.

Realizado este trabajo, parecia en cierto modo que ya teniamos un manual de abogados, ó lo que es lo mismo la explicacion técnica de la palabra, y expuesta ó explicada la posicion, carácter y legalidad de la abogacia. Pero nosotros, que, como hemos dicho antes y repetimos ahora, creemos que un manual debe contener todo lo necesario y preciso para el ejercicio de la profesion ó clase, á quien se dedica, hemos continuado nuestro trabajo añadiendo al ya referido los capítulos siguientes: uno sobre las vicisitudes é historia filosófica en general de la abogacia, y otro finalmente en extracto de la historia completa de nuestra legislacion dividida en las secciones necesarias para dar una idea breve y exacta históricamente de la misma legislacion; si en el desempeño de este

trabajo hemos acertado, el abogado que posea nuestro manual tendrá un compendio de cuanto le importa saber para el puntual desempeño de su distinguida profesion.





# MANUAL DE ABOGADOS.

---

## CAPITULO PRIMERO.

### ORIGEN Y CARÁCTER LEGAL DE LA ABOGACÍA CON ARREGLO Á LAS LEYES DE PARTIDA.

El ejercicio de abogado, filosóficamente considerado, es tan antiguo como el mundo. No se concibe una sociedad medianamente organizada, que no permita, y aun aliente y estimule el sagrado y precioso derecho de defender al pobre, al ignorante y al desvalido, contra las asechanzas, violencias y demasías de los poderosos y de los malvados. En los Estados antiguos los que ejercían la noble y elevada función de defender al acusado, eran unas personas eminentes, altamente distinguidas por su posición y por su ciencia. El imperio romano, que reasumió, digámoslo así, en su civilización todos los gérmenes de progreso y de cultura de las nacionalidades, que le habían precedido, imprimió á la profesión del abogado ese sello legal importante que le distingue y ennoblece en nuestra época.

Por esto la palabra abogado procede de la latina *advocatus*, atendiendo á que en el foro de Roma, original y creador en esto, como en todo, se actuaban los negocios forenses, clasificando de dos modos distintos la influencia legal del jurisconsulto, del letrado, es decir, del hombre de la ley. La defensa judicial de viva voz, y llevando la palabra á nombre del interesado en los debates judiciales, estaba encomendada al orador ó patrono, y la consulta en los casos dudosos ya sobre la inteligencia de las leyes, ya sobre el modo *ad procedendum*, la desempeñaba el jurisconsulto, el *advocatus*, es decir, la persona perita llamada *ad hoc*. Esta palabra, admitida en nuestro idioma, derivó y originó la de abogado usual en nuestros dias.

Con el desarrollo siempre progresivo y siempre creciente de la civilizacion moderna, todas las instituciones, todas las creaciones sociales, legadas por el poderoso Estado romano, se han desarrollado y perfeccionado con arreglo á las nuevas exigencias, á los nuevos usos y nuevos progresos tambien del espíritu humano. Asi de este modo el abogado en el dia es una persona que ocupa una posicion en cierto modo oficial y garantida por la ley del Estado.

Esta noble profesion es de una naturaleza tan alta, tan digna, tan elevada y tan importante, que en las sociedades modernas, desempeñada con acierto, con elevacion y con pureza, viene á constituir una especie de magisterio social, superior á todos los magisterios existentes y conocidos.

En efecto, suprimiendo en nuestra época la abogacia

¿ qué cortapisa, qué limite, qué valla podrá oponerse á las demasias y violencias del hombre injusto y malvado, que trate de coger en sus infernales redes al pobre, al desvalido y al ignorante? Y por otra parte, ¿ qué guia, qué faro tendrian los jueces para aplicar ó interpretar las leyes con el acierto, con la imparcialidad y con la prevision debida, careciendo en los debates judiciales de esas polémicas ardientes y científicas, en que los abogados por su propia honra, por su propio decoro y por su propia reputacion depositan cuanto saben, entienden y alcanzan? De este modo el juez, tan impassible como la ley, á quien representa, ejerce su elevada mision perfectamente instruido del derecho y puntos de hecho, como de la buena ó mala fe de cada uno de los litigantes; puesto que los abogados mismos están interesados en descubrir y demostrar el dolo, perfidia ó malos medios empleados en el juicio ó en la discusion por sus contrarios. Por estas razones uno de los escritores modernos mas distinguidos explica de esta manera la posicion del abogado en nuestros dias : *Libre de las trabas que oprimen á los demás hombres, demasiado altivo para tener protectores, y demasiado modesto para tener protegidos, sin esclavos y sin señores.*

Entre nosotros, ó en nuestros códigos no aparecen los abogados legalmente considerados hasta la legislacion de las Partidas. Asi en el Fuero Juzgo, como en el derecho Foral y Consuetudinario, creado en la época de la reconquista, no se halla ley, cánon, ó estatuto alguno que establezca el ejercicio del abogado como necesario en los juicios. Por esto la ley segunda, título sexto, Partida

tercera, dispuso : que todo el que estuviese perfectamente enterado del derecho, fuero y costumbres del país, y que se hubiese ejercitado con frecuencia en la interpretación y práctica de las leyes, pueda ser abogado de otro en juicio, ó como demandante ó como demandado, teniendo diez y siete años cumplidos, no siendo sordo, ni loco, ni desmemoriado, ni pródigo judicialmente declarado. Establecido ya por esta ley el ejercicio legal de la abogacía, la sexta del mismo título y Partida, manda : que los jueces nombren abogado que defienda á las personas pobres y desvalidas, cuando estas lo pidieren, permitiéndolas se avengan y contraten pagarle al letrado algo, si tuvieran con que, y en el caso de carecer absolutamente de toda clase de bienes, mande el juez á este que las defienda por amor de Dios.

Mientras que en el día en algunos pueblos cultos de Europa, los pobres casi no pueden entablar sus reclamaciones judiciales, porque no les es posible sufragar los gastos de un juicio, en España al nacer la abogacía, nació con ese carácter filantrópico y cristiano que tanto la distingue y ennoblece. Pero la ley, al paso que creaba la abogacía en los términos que estamos examinando, no dejaba su desempeño ni al arbitrio de las partes, ni á la audaz superchería de un intruso; y así la ley trece del título sexto, Partida tercera, manda : que para ser abogado por otro es preciso ser nombrado por el juez, reconociéndole como hombre entendido y sabedor del derecho, ora del general del reino, ó del lugar ó pueblo donde trate de ejercer, tomándole previamente juramento de que ayudará bien y fielmente á las partes, que

no defenderá ninguna causani pleito injusto, y que los bucnos y legales procurará se concluyan cuanto antes, impidiendo en los términos que le sea posible, todo género de dilaciones maliciosas. Al abogado escogido de esta manera se le sentaba ó escribia su nombre en el libro de los abogados, en términos que estos eran los requisitos indispensables y precisos para poder ejercer la abogacia en aquellos tiempos.

La ley primera de dicho titulo sexto, Partida tercera, llama bocero al que defiende pleito suyo ó extraño en juicio, fundada en que con voces ejercita sus acciones, y de aqui que los abogados son tambien llamados boceros. La catorce dispone: que el salario del abogado guarde proporcion con la entidad, calidad y demás circunstancias de la cosa litigiosa, tomando en consideracion la sabiduría y trabajo empleado en la defensa; pero que estos honorarios no puedan exceder nunca de cien mrs., sea la que quiera la importancia de la demanda. Esta misma ley, procurando colocar la profesion del abogado á una altura social elevada y conveniente, prohibió á los letrados pactasen con los litigantes recibir parte alguna de la cosa litigiosa en suplemento de sus honorarios, castigando á los que infringiesen este precepto con la pena de privacion de oficio como persona infame, y la nulidad *ipso jure* de semejante contrato ó convenio. Segun las leyes segunda, tercera, cuarta y quinta de dichos titulo y Partida, no pueden abogar por otro la mujer, el ciego, el condenado por los delitos de traicion ó adulterio, el alevoso, el falsario, el homicida injusto; mas pueden abogar en defensa propia. Tampoco pueden ser aboga-

dos por otros, ni por sí mismos el monje ó canónigo regular ; pero les será permitido ejercer la abogacia en defensa de los derechos de sus monasterios é iglesias, y de las propiedades que les pertenezcan. Los judios y moros no podian abogar por cristiano alguno, y si por los de su ley y en defensa propia. Podian tambien abogar por sí y en beneficio de sus parientes próximos y de su liberto, y no de otra persona alguna absolutamente, aunque lo permitiese la parte contraria, los condenados ó infamados por delito menor que los indicados con anterioridad, como estafa, engaño, robo, hurto, etc. A los que tenian por oficio lidiar con fieras, no se les permitia ejercer la abogacia, á no ser que hubiesen lidiado por defender al menor de quien fuesen guardadores, ó lidiasen por probar la fuerza ó salvar á alguien.

Acabamos de ver, segun el precedente extracto, la legalidad que imprimió la legislacion Alfonsina á las cualidades y requisitos necesarios para poder abogar debidamente ante los tribunales : veamos ahora en qué términos, en qué forma y en qué modo fijó esta misma legislacion el ejercicio y práctica de la abogacia.

Las leyes desde la sétima hasta la quince inclusive de dichos titulo y Partida, excepto la trece ya citada y extractada, disponen lo siguiente : Se le castiga con la pena de suspension perpetua, y se le declara hombre de mala fama al abogado que, faltando al secreto que se le confiara, lo descubriese á la parte contraria, ó la aconsejase, pudiendo además el juez imponerle una pena pecuniaria á su arbitrio, y segun el valor de la cosa litigiosa. Y si el pleito ó causa se perdiese por este hecho reprobado, ó

se le menoscabase en algo á la parte su derecho, la sentencia será revocada, quedando las acciones en el mismo ser y estado legal que tenian en un principio; sin embargo, si el contrario falleciese antes de darse la sentencia, dejando hijos, y estos recayesen en su poder, puede ser abogado de ellos en contra de la misma persona que antes defendia. Y tambien si algun litigante descubriese su accion y sus secretos medios de defensa maliciosamente á muchos abogados, con objeto de que su contrario no tuviese eleccion libre, porque ya estaban enterados de sus recursos y medios de defensa; entonces podrá el juez elegir para esta parte asi contrariada cualquiera abogado, aunque sea de los ya enterados y prevenidos de mala fe. El abogado debe informar de pié, dando principio al debate el demandante, y siendo muchos por una parte, solo se permitirá hablar á uno, y en su lenguaje deben ser comedidos, corteses y bien educados; y al juez le era permitido honrar y distinguir al abogado que cumplia estos preceptos, así como prohibir que abogasen ante él los que faltaban á ellos. Si un abogado, privado de oficio por sentencia no apelare de ella, solo podrá abogar por sí y por sus parientes próximos, á no ser que obtuviese real indulto; y el juez que hubiese sido condenado por comision de algun delito, ú omision de algun deber, no puede ser abogado jamás. Y el que sin conciencia, sin honor y sin religion prevarica hasta el punto de manifestar en público y de un modo oficial y bajo su firma, que defiende á una parte, cuando en realidad á quie aconseja es á la contraria, se le castigaba con la pena de muerte por alevoso, y de sus bienes se debia pagar á la

parte ofendida, costas, daños y perjuicios. La misma pena se impone al abogado que con malicia hace usar á su parte instrumentos ó testigos falsos; prohibiéndole además prometer la victoria en el pleito á su cliente, porque, perdido este, debe resarcirle daños y perjuicios.

Esta es toda la parte doctrinal que contiene el título sexto de la Partida tercera; mas en casos especiales las leyes de Partida en otros títulos estatuyeron : la primera, título sétimo, Partida sétima, que comete el delito de falsedad el abogado que alega en el debate leyes falsas, ó manifiesta á la parte contraria documentos ó secretos de la accion que patrocina. La veinte, título diez y seis, Partida tercera, prohíbe al abogado ser testigo en el pleito sobre que razonó, á no ser que la parte, á quien pudiese perjudicar su testificacion, se conformase con ella, ó la reclamase judicialmente, ó pidiese testimonio. Por regla general la ley siete, título sexto, Partida sétima manda : que bajo ningun concepto pueda ejercer la profesion de abogado ninguna persona declarada infame. Finalmente la ley nueve, título ocho, Partida quinta dispone : que si defendiendo un pleito un abogado muere, sus herederos perciban integros los honorarios que justamente ganó; y que si estos mismos herederos se encargan de nombrar otro abogado inteligente y bueno, que prosiga la misma defensa, perciban entonces todo el honorario hasta la conclusion del pleito.

Hemos examinado el origen y carácter legal de la abogacia con arreglo á la legislatura de las siete Partidas : veamos ahora cómo se desarrolló este mismo carácter legal, y esta posicion oficial en nuestra legislacion moderna.

## CAPITULO II.

### LEGISLACION MODERNA Y ÚLTIMA SOBRE LA ABOGACÍA.

La ley primera, título veinte y dos, libro quinto de la Novísima Recopilacion, y el capítulo primero de las Ordenanzas de los abogados de mil cuatrocientos noventa y cinco, previenen : que no pueda ejercerse la profesion de abogado sin previo exámen verificado por el consejo y otras justicias, inscribiéndose además el nombre del examinado en la matricula correspondiente, castigando á los que lo contrario hicieren por primera vez con la pena de suspension de oficio por un año, y diez mil maravedis ; la segunda, pena doblada, y la tercera vez inhabilidad perpetua. Esta ley permite sin embargo á cualquiera abogar en causa propia. La ley sexta, título veinte y dos, libro quinto de la Novísima Recopilacion, que contiene la petition veinte y una de las Cortes de Segovia de mil trescientos ochenta y seis, prohíbe á los jueces, regidores y escribanos no solo favorecer los pleitos y causas ante ellos pendientes, sino tambien abogar por ellos. La ley once, título once, libro sétimo de la misma Novísima Recopilacion, que es una pragmática de los reyes católi-

cos, promulgada en mil quinientos, prohíbe ejercer la abogacía al Asistente, Gobernador, Corregidor y á sus oficiales y familiares en los pleitos y causas incohados dentro de su término jurisdiccional. La sexta, título tercero, libro once de la propia Novísima Recopilacion, referente á la petición ochenta y cuatro de las Cortes de Madrid en mil quinientos treinta y tres, prohíbe en todo el reino ser abogado á persona alguna en negocio en que el escribano sea cuñado, hijo, hermano ó padre. Y por la ley quinta, título quince, libro quinto de la expresada Novísima Recopilacion, referente al capítulo diez y siete de la visita de don Carlos y doña Juana en mil quinientos cuarenta y dos, se prohíbe á los alcaldes de hijodalgo ejercer la abogacía mientras desempeñen este cargo. Por pragmática de siete de noviembre de mil seiscientos diez y siete, y en real provision de veinte y uno de agosto de mil setecientos setenta, para formalizar el exámen y aprobacion de los aspirantes á tan noble profesion, se mandó, que así en Madrid, como en las demás audiencias y chancillerías del reino, se formasen de abogados del colegio tres ternas de examinadores. La ley tercera, título diez y nueve, libro cuarto de la Novísima Recopilacion, que contiene el Auto acordado del Consejo en mil setecientos veinte y dos, manda : que sean considerados é incorporados en los Consejos, los que estuviesen aprobados y recibidos por las audiencias; pero con la precisa condicion de no poder abogar en la corte, sino inscribiéndose ó matriculándose en el colegio de abogados de ella; y por tres Autos acordados, uno de mil setecientos treinta, y dos de mil setecientos treinta y

siete, despues de aprobar los estatutos formados por el colegio de abogados de la corte para su régimen y gobierno, imponiendo á las justicias la obligacion indeclinable de contestar fiel y lealmente los informes que los decanos les pidieren sobre las cualidades y circunstancias de los aspirantes á colegiales, se mandó : que no se admitiera en tribunal alguno pedimento no autorizado con la firma de un abogado del colegio ; imponiéndoles á los abogados colegiales la obligacion de denunciar el pedimento que viesen firmado por abogado extraño. La ley treinta, titulo veinte y dos, libro quinto de la Novisima Recopilacion, que es la real orden de treinta de setiembre de mil setecientos noventa y cuatro, estableció un número determinado de abogados para el colegio de Madrid, previniendo al Consejo y Cámara de Castilla vigilase cuidadosamente no se propagaran por los abogados en sus discusiones y debates ideas y doctrinas peligrosas, sin dispensarles en este particular la mas pequeña falta ; y encargando que esta misma vigilancia se ejerciese igualmente en todas las audiencias y chancillerías del reino. Por real orden de veinte y nueve de agosto de mil ochocientos dos, que es la ley dos, titulo veinte y dos, libro quinto de la Novisima Recopilacion, se mandó : que para poder entrar á exámen, y ser recibido de abogado era absolutamente indispensable estar graduado de bachiller en leyes, haber estudiado cuatro años de estas en universidad, ó por lo menos dos, y otros dos de derecho canónico, y finalmente dos años de práctica ó pasantia con algun abogado de chancilleria ó audiencia, y asistencia precisa á los tribunales. Y además dispuso esta ley

que para obtener el grado de licenciado era preciso estudiar diez años en una universidad. La real orden de treinta de setiembre de mil setecientos noventa y ocho mandó al Consejo, que de la misma manera que en la corte se había reducido el número de abogados colegiales, se redujese respectivamente en todas las audiencias, chancillerías y capitales del reino. Por real orden de ocho de junio de mil ochocientos veinte y seis se estableció como regla general, vistos los informes de varias chancillerías y audiencias, y oídos los fiscales del Consejo, que no se permitiese obtener el título de abogado á ningún aspirante, si no tenia la edad de veinte y cinco años cumplidos. Y por real cédula de veinte y siete de enero de mil ochocientos treinta y tres se restableció la ley dos del título seis, Partida tercera, que señaló la edad de diez y siete años bastante para ejercer la abogacía. Por el real decreto de trece de abril de mil ochocientos treinta y cuatro se mandó, que verificado el exámen de abogado en las audiencias, y expedido el título correspondiente por estas, los interesados acudiesen á la seccion de Gracia y Justicia del Consejo real de España é Indias, la que sin otro exámen, y en vista únicamente del título expedido por la audiencia, mandase librar el que corresponda, satisfaciendo el pretendiente los derechos establecidos. Por el artículo setenta y seis del reglamento de veinte y seis de setiembre de mil ochocientos treinta y cinco, se previno á las audiencias, que cuando faltasen ministros ó magistrados para la dotacion ó número fijo señalado por las leyes, en defecto de jueces de primera instancia, se nombrasen abogados del colegio.

El real decreto del señor don Carlos III de diez y siete de noviembre de mil setecientos sesenta y cinco, les concedió á los abogados la nobleza personal, con las mismas exenciones, prerogativas é inmunidades, que disfrutaban los hijosdalgo y caballeros, y el Auto acordado del Consejo de veinte y ocho de enero de mil setecientos setenta y cinco extendió y perfeccionó mas esta declaración.

Explicadas ya con el sencillo y breve extracto que acabamos de exponer, las cualidades y requisitos mas esenciales, exigidos por la legislacion moderna para obtener el título de abogados, veamos ahora lo que ella misma previene y manda, para el legal y debido desempeño de tan noble y distinguida profesion.

Peticion de las Cortes de Madrid del año de mil trescientos veinte y nueve, que es la ley tres, título veinte y dos, libro quinto de la Novísima Recopilacion, previno que los abogados de las audiencias juven antes de practicar ó de ejercer su oficio, que no darán sus relaciones por buenas y fielmente hechas, sin concertarlas previamente con su original, y despues de concertadas que asi es la verdad. El abogado por regla general, segun esta ley, debia jurar cada año al empezar su oficio que usaria digna y debidamente de él, y tambien que si prosiguiendo en la defensa de la instancia, llegaba á entender que no patrocinaba una causa ó accion legitima, se separaria de su defensa sin tardanza alguna, procurando causar el menor perjuicio posible con esta separacion á su cliente. Pero este juramento prevenido como regla general, no le eximia de prestar el que tenia la parte

contraria derecho á exigirle, para que en cualquiera estado del juicio jurase que no defendia á sabiendas ni una injusticia ni una iniquidad, y de tal manera no le eximia, que si se excusaba ó negaba á prestarle, se le castigaba con la inhabilitacion de su oficio, y la pena ó penas que le impusiese el juez. La ley cuatro del mismo título y libro mandó, que ningun bachiller no abogado se sienta en la audiencia con los que lo son, y que en estrados se coloquen por el órden de antigüedad, que no usen de la palabra hasta despues del relato y con licencia, y que sean tan exactos en la relacion del hecho ó hechos, que se castiga con la multa de un ducado al que exponga ó refiera una falsedad. La ley dos, título seis, libro once de la Novísima Recopilacion, mandó, que el juez concediese al litigante tres dias para buscar abogado, y nueve y no más para la contestacion de la demanda; y si el abogado ya comprometido en la defensa y aceptada, no quisiese continuar, el juez podrá apremiarle rigurosamente á que la prosiga, y en el caso de no obedecer este mandato, el alcalde ó juez nombrará otro abogado, y el que le desobedeció no podrá actuar en todo un año en aquel término jurisdiccional, sino en causa propia, bajo la pena de pagar cada vez que lo intentare, quinientos maravedis, mitad para el rey, y mitad para el alcalde ó juez porque desprecia su mandato. La ley primera, título catorce, libro once, manda, que los abogados no cuestionen ni disputen en el proceso, sino cada uno exprese el hecho con sencillez y en pocas palabras; y concluso el pleito cuando informen al juez, puedan de palabra alegar leyes y citas de

derecho : y así esta misma ley prohíbe se consignen en los escritos citas legales, ni repeticiones de cosas ó hechos ya alegados bajo la pena de seiscientos maravedís. Mas pueden en segunda ó tercera instancia, reproducir lo expuesto en la anterior ó anteriores. Dispone también esta ley, que las partes no puedan presentar mas que dos escritos firmados de letrado conocido. Las leyes nueve, veinte y dos, veinte y tres, veinte y cuatro y veinte y cinco del título veinte y dos, libro quinto, y que comprenden los capítulos cincuenta y seis, setenta, catorce, quince y cuarenta y ocho de las Ordenanzas de Medina de mil cuatrocientos ochenta y nueve, mandan : que el abogado no pueda concertarse con la parte para recibir cantidad, ó cosa alguna por el triunfo del pleito, bajo la pena de suspensión por seis meses ; ni prometan á las partes la seguridad de la victoria por cierta cuantía, sopena de pagarla doblada. Tampoco pueden seguir el pleito á su costa por determinada suma, siendo los contraventores castigados en cincuenta mil maravedís para la Cámara, sin apelación ni otro recurso. Los abogados no recibirán salarios contratados para cada pleito de comunidades, ni otras corporaciones, como no preceda acuerdo de la audiencia ó Consejo, que los tasarán, según el talento del abogado, y la calidad de los pleitos. Están también obligados á pagar doblados los daños que por su impericia, malicia ó negligencia causaren á sus defendidos, imponiéndoseles este castigo breve y sumariamente. Acabado el pleito, los magistrados se informarán por juramento de las partes, ó de la manera que estimen mas procedente, de las cantidades que han su-

ministrado á los abogados y procuradores, y tasarán sus respectivos trabajos, tomando en consideracion la posicion y circunstancias de las partes, y la naturaleza del trabajo empleado atendiendo á que no puede haber tasa cierta en él : y si conocieren que habian llevado ó exigido algun exceso, les mandarán devolverle, y si no le abonan al momento se les castigará exigiéndoles el doble de este exceso para la Cámara. Las leyes desde la diez hasta la veinte y una, ambas inclusive, de los referidos titulo veinte y dos, libro quinto de la Novisima Recopilacion, que comprenden los capítulos diez y siete, cinco, veinte, diez y ocho y diez y nueve, catorce, veinte y uno, diez y seis, siete y ocho, diez y doce, de las ordenanzas de los abogados de mil cuatrocientos noventa y cinco, estatuyen, que el abogado, para poder en todo tiempo demostrar ora que no ha expuesto falsas alegaciones, ora que por su parte ha hecho cuantos esfuerzos le han sido posibles leal y fielmente, debe al principio del pleito pedir á la parte una relacion escrita y exacta del negocio, y de cuanto conduzca á su derecho, firmada de la parte misma, ó de la persona á quien ella autorice, si no sabe escribir. Los abogados darán conocimiento á los procuradores, ó recibo de los procesos, autos ó escrituras que les dejen; asi como los procuradores lo dan á los escribanos; y el que se negare á darlo será castigado con la multa de dos mil maravedis. El letrado que pierda un proceso, causa ó escritura es responsable pecuniaria y personalmente á todo el daño y perjuicio que resulte de esta pérdida. El juez no puede abogar contra la sentencia que pronunciara, pero puede defenderla no cobrando

salario, y el abogado que patrocinó una parte en primera instancia, no puede patrocinar á su contraria en segunda ni en tercera : y tanto el juez como el letrado que faltasen á este precepto, serán castigados con la pena de suspension de oficio por diez años, y diez mil maravedís para la Cámara. Deben los jueces vigilar con todo celo y esmero, que los abogados en sus audiencias guarden rigurosamente las leyes que hablan sobre el orden de los juicios, procediendo sumariamente contra los trasgresores. El abogado no puede dejar la causa que una vez comenzó, y si por justa razon la dejase, debe volver á las partes el salario que recibiera, ó darle otro abogado á su gusto, bajo la pena de satisfacerle á la parte, caso contrario, el importe doblado de los daños que le hubiese ocasionado con su separacion, y además sufra suspension de oficio por seis meses. No puede el letrado descubrir á la parte contraria, ni á otra persona alguna el secreto de la suya, ni ayudar ó aconsejar á entrambas en un negocio: y el que hiciese ó practicase alguna de estas cosas prohibidas, quedará privado de ejercer la abogacia, y si aun asi castigado tratase de abogar todavía, perderá la mitad de sus bienes para la Cámara. Los abogados deben defender á los pobres gratuitamente, ya estén ó no asalariados, y sean nombrados en turno ó de oficio, segun las costumbres de los respectivos colegios: y como tales abogados de pobres están indeclinablemente obligados á practicar las vistas, visitas y actuaciones que señalen los tribunales, ó que por otra parte sean de práctica y estilo forense. Jamás pueden llevar por salario cantidad que exceda la veintena

parte de lo que valga la accion entablada; y esta parte que les corresponde nunca permitirán los jueces que exceda de treinta mil maravedis, para los abogados residentes en el Consejo y chancilleria, y para los demás de otros tribunales, solo la mitad, ó sean quince mil maravedis; y la tercera parte respectivamente de estas cantidades, si la accion se fundase sobre alguna escritura pública ó privada, confesada por el demandado pura y simplemente; pero si este presenta otra escritura que destruya la del demandante, sin mas pruebas, y así se determina el pleito, llevarán dos partes de dicho salario y no mas. Pero debe entenderse por regla general, que la veintena parte señalada como salario, es, con relacion á la cuantía de la cosa litigiosa, ó mejor dicho de la sentencia en cuanto absuelve ó condena, no entrando en esta valuacion la condenacion de costas, si la hubiere. Y en el caso de que perciban otros honorarios, deben devolverlos con el cuatro tanto, en castigo de haber faltado á la ley. En las causas criminales, y otras que no son susceptibles de una estimacion numérica, pueden cobrar hasta treinta mil maravedis los abogados del Consejo y chancillerias, y quince mil los de otros tribunales, pagada en esta forma: la primera cuarta parte comenzado el pleito, la segunda, cuando se publiquen las probanzas, la tercera, cuando se dé ó pronuncie la sentencia definitiva, y la cuarta, finalizada la causa ó pleito. Pueden hacer iguales ó concierto de su salario con las partes antes de ver las escrituras y formar petition alguna judicial, y en el momento de oír la relacion del litigante, porque despues ya no tendrá el interesado

libertad para concertarse : y así las igualas, avenencias ó conciertos, hechos despues de principiado el pleito, son nulos, bajo la pena de perder el salario, y suspension de oficio por cuatro meses.

Como lo que nos queda que extractar de la legislacion moderna forma un cuerpo de doctrina heterogénea hasta tal punto, que es muy dificil, ó casi imposible presentarlo con la separacion debida, lo expondremos en una seccion de este mismo capítulo.

### SECCION UNICA.

*Disposiciones generales asi para el ejercicio, como para la organizacion de la abogacia.*

La ley cuarta, título nueve, libro once de la Novisima Recopilacion, que contiene el capítulo quince de las Ordenanzas de Madrid, prohíbe á los abogados hacer preguntas á las partes sobre sus confesiones judiciales, porque las considera la ley fuera del alcance de toda discusion y de todo debate; y castiga al abogado, que faltase, en la multa de tres mil maravedises para los estrados; y la ley tercera, título tercero, libro once, que es el capítulo siete de dichas Ordenanzas de Madrid, manda que los abogados bastanteen los poderes de la parte que defiendan en juicio, en términos que este bastanteo dará por buenos los poderes ante la consideracion del juez, siendo por lo mismo responsable el abogado de sus resultados, de manera que si el procedimiento se anulase por de-

fecto de poder pagaré todas las costas y daños ocasionados. Por el Auto acordado del Consejo en mil seiscientos diez y siete, se mandó que los abogados pongan y firmen en la conclusion de las informaciones que presentasen en juicio, los honorarios que hubiesen cobrado ó que les prometiesen las partes pagarles. La ley segunda, título catorce, libro once, manda: que en todo pleito, aunque comprenda muchos artículos distintos, diferentes y separados unos de otros, no se puedan presentar mas que dos informaciones en derecho, las que, ya sean impresas, ó de mano, no podrán pasar la primera de veinte hojas, y la segunda de doce. La ley nueve, título once, libro diez, que contiene la peticion ochenta y dos de las Cortes de Madrid en mil quinientos setenta y nueve, dispuso que el derecho que tienen los abogados á reclamar sus honorarios prescribe por el trascurso de tres años, sin que valga la renunciacion de esta ley; y en la inteligencia que así se comprenden en ella los honorarios aisladamente considerados, como los ajustes, convenios ó transacciones que el letrado hiciese con las partes. Por Auto acordado del Consejo en mil seiscientos once se estableció, que los abogados asistiesen tres horas al Consejo, que en estrados hablase uno solo, castigándose su no concurrencia á las vistas con penas discretionales, segun la naturaleza del negocio, excusas alegadas por el letrado y demás circunstancias.

La real cédula de veinte y siete de noviembre de mil ochocientos treinta y dos, dió á la formacion de los colegios de abogados un impulso fecundo, elevado y protector. Por ella se declara libre la incorporacion en cualquiera

colegio de abogados á todo el que lo pretenda y solicite, siempre que le acompañen los requisitos, cualidades y circunstancias necesarias, y además practique cuanto las leyes exigen y mandan. Dispuso tambien, la creacion de colegios de abogados en todas las capitales donde haya número suficiente, sin que el colegio pueda jamás fijar un límite á la admision de colegiales. De los expedientes que se formen para dicha creacion de colegios, conocerá la audiencia del territorio correspondiente, y en la formacion del reglamento para su régimen y gobierno interior, procurarán en cuanto les sea posible, imitar al que tiene el colegio de Madrid. Estos reglamentos se remitirán por conducto de la audiencia á la aprobacion del Consejo. Manda tambien, que en todos los puntos donde haya colegios establecidos ó que se establezcan en lo sucesivo y residan audiencias, se formen academias de jurisprudencia y práctica forense á imitacion de la fundada en la corte, bajo la presidencia de un magistrado y la direccion de un abogado de ciencia, notoria reputacion y probidad. Se encarga á los colegios de abogados remitan anualmente á la audiencia respectiva tres ejemplares de listas impresas que comprendan los individuos que lo formen, y las autoridades por su parte, deben hacerlo tambien de otras manuscritas, de los que residan en su distrito, término ó poblacion, distinguiéndose en ella los que ejerzan la profesion, de los que no la ejerzan. De las tres listas impresas mencionadas, una quedará archivada en la secretaría del acuerdo de la audiencia respectiva, y las otras dos, una se remitirá al Consejo, que se conservará en su secretaría de gobierno, y la otra se pasará á

la secretaria de Estado y del despacho de Gracia y Justicia. Y últimamente por esta real cédula, se permitió libremente el ejercicio de la abogacía, sin mas restriccion, que la de presentarse con su título correspondiente al juez de primera instancia del pueblo ó cabeza de partido donde se trate de ejercer la facultad. Por los artículos desde el ciento ochenta y nueve hasta el ciento noventa y tres ambos inclusive, y el doscientos y doscientos uno de las ordenanzas de las audiencias, de mil ochocientos treinta y cinco, se establecieron las siguientes reglas: los abogados deberán firmar sus escritos con firma entera, anotando al pié de ella sus honorarios. Ninguno podrá abogar en las audiencias sin estar incorporado en su colegio respectivo, como no sea en causa propia. Todos los años prestarán el dia de la apertura solemne de la audiencia y ante el tribunal pleno, el juramento prescrito por las leyes. Si la parte se quejase del abogado por exceso en los honorarios, la sala en que pendá ó se halle el negocio respectivo los regulará, oyendo previamente al letrado y lo que determine se ejecutará sin ulterior recurso. Nunca podrán concurrir á estrados mas de dos abogados por cada parte. Mientras dure la vista no podrán salir de la sala en que hayan entrado á informar, sin licencia del presidente de ella. El abogado de pobres podrá exigirle á estos los honorarios que hubiese devengado en su defensa si vinieren á mejor fortuna bastante para sufragarlos, lo mismo que los demás curiales en igual caso; pero si recayere condenacion de costas á persona solvente en las causas ó pleitos de pobres que hubiesen patrocinado, entonces podrá tambien el abogado

percibir los honorarios á que tenga derecho por la defensa que hizo. Los abogados de presos concurrirán gratis á las visitas generales de cárceles, y sea cualquiera el motivo ó causa porque tengan que presentarse ante los tribunales como abogados, lo harán con el traje de ceremonia : y cuyo traje consiste en la toga sobre vestido interior todo negro.

Por la real órden de seis de junio de mil ochocientos cuarenta y cuatro, se perfeccionó mas todavía la organizacion, facultades y atribuciones de los colegios de abogados. Esta real órden al paso que declaró legal la existencia de todos los colegios que á la sazón habia, permitió que se establecieran nuevos en toda ciudad, cabeza de partido, villa ó lugar donde pudieran reunirse á lo menos veinte abogados. Que para poder ser elegido un abogado decano del colegio á que pertenezca, ha de llevar precisamente diez años de incorporacion en él con estudio abierto y vecindad ; y para poder ser elegido miembro de la junta de gobierno, cinco años solo de incorporacion con el mismo estudio y vecindad : y que en los demás colegios que se establezcan nuevamente procuren, en cuanto les sea posible, amoldar sus decisiones en la eleccion de sus juntas de gobierno á estos requisitos y precedentes. Se dió á las juntas de gobierno de los colegios facultad no solo para vigilar la conducta de los abogados en el desempeño de su noble profesion, sino tambien su conducta y costumbres públicas : y con objeto de que esta vigilancia sea eficaz y produzca resultados positivos, están autorizadas las juntas de gobierno para amonestarlos y reprenderlos, y decretar si es necesario, la

suspension temporal del ejercicio de la abogacía, por un término que no exceda de seis meses. Contra la amonestacion y reprehension no se permite al agraviado recurso alguno; pero de la suspension puede reclamar ante el juzgado de primera instancia, que decidirá gubernativamente, oyendo antes al promotor fiscal. La resolucion que este adopte, si es confirmatoria del acuerdo de suspension, será ejecutiva, pasándose al efecto una copia certificada de ella á los tribunales y juzgados del distrito, siendo sin embargo apelable para ante la audiencia del territorio. La suspension ejecutoriada produce el efecto de que pierda el suspendido la antigüedad en el colegio. En las juntas generales de colegio, lo mismo que en las de gobierno no se podrá tratar, acordar ni resolver ningun género de acuerdo, ni acta sobre materias ajenas ó extrañas á el interés peculiar y privativo de la corporacion ó de sus individuos como miembros de ella; bajo la responsabilidad exclusiva del decano, ó del que haga sus veces.

---

### CAPITULO III.

#### ESTADO LEGAL DE LA ABOGACÍA CON ARREGLO Á LAS LEYES EXPUESTAS Y Á SU ORIGEN Y VICISITUDES HISTÓRICAS.

Indudablemente cuando dominaban los romanos en España así las colonias como los municipios tendrían su foro, que semejante al de la capital del mundo se ilustraría en sus fallos y decisiones, con las sentencias, los dictámenes y los discursos, que ora de viva voz, ora por escrito, pronunciarían sus juriconsultos. Las tradiciones y monumentos históricos, que aun nos quedan de las vías romanas, prueban que las residencias del prócsul y del pretor eran constante y perpetuamente visitadas por la multitud de ciudadanos y personas interesadas, que acudían allí demandando justicia, ó el pronto despacho de sus respectivos negocios. Arrojadados de España los romanos por la invasión de los pueblos del Norte, y ocurriendo simultáneamente con esta invasión el desarrollo admirable y portentoso del cristianismo, se formó una sociedad nueva con distintas costumbres, con distintas tendencias y con distinto carácter social que el de la civilización romana. Desde este momento el juriconsulto, el hombre de la ley ya no era el maestro, el

consultor y el guía de las acciones humanas; porque estas se movian dentro de otro circulo diferente, y giraban en otro espacio, en otra atmósfera social; entonces los hombres enviados del cielo, que predicaban el amor á la humanidad, el olvido de las injurias y el desprecio de toda vanidad y de todo orgullo, eran los que ejercian un patronato augusto sobre todo infortunio, y un consejo respetado y muy buscado sobre toda duda, sobre toda contienda y sobre todo negocio. Así de este modo la sociedad godo-española no conoció la influencia del juriconsulto ó del abogado en sus negocios civiles ó forenses, y lo mismo durante la gloriosa é inmortal época de la reconquista, porque eran sus obispos y sus sacerdotes los que gozaban naturalmente la influencia debida y necesaria para ilustrar en sus dudas tanto al pueblo como á los particulares.

De lo expuesto resulta que tanto en la legislacion goda, como en la foral y consuetudinaria, el ejercicio ó la profesion de abogado apenas aparece, y solo por analogia se encuentra algun que otro destello y oscura indicacion de su precaria y casi despreciable influencia. El Fuero Juzgo, cuando permite á las partes ser representadas en juicio, y solo en casos muy señalados, como por ocupacion muy importante en el servicio de la Iglesia ó del Estado, ó impedimento notorio para poder presentarse personalmente en el lugar del juicio, menciona á los conocedores de la ley, que podian ser nombrados al efecto, y que de la misma manera pueden ser tenidos por procuradores que por abogados.

El Fuero Viejo de Castilla ya mas extenso, y que tenia

por objeto corresponder á las nuevas tendencias que propendian siempre en la parte judicial y forense hácia el derecho civil romano, nombró ya á los boceros que ejercian el cargo de procuradores y abogados á la vez, y sin excluir á las mujeres de su desempeño. En prueba de lo cual citamos á continuacion la disposicion siguiente de dicho fuero: « Si algund ome quisier facer bocero a otro « sobre demanda, que el aya, e eso mesmo, si lo quisier « toller contra algund otro contra el, puedelo facer bo- « cero en esta guisa: delante del Alcalde, estando amas « las partes delante, deve decir ansi al Alcalde: sobre esta « demanda, que e contra fulan, é debela nombrar, o el « contra mi, fago mio bocero a fulan ome en tal manera, « que por quanto el dijiér, e razonare, o por el juicio que « el tomare, yo lo otorgo e lo abré por firme... El bo- « cero, que rescibe la demanda, puede aplazar por el, é « puede dar testigos, e rescivir jura, mas non puede ju- « rar por él; e aquel que rescibe la vos non puede dar « otro ninguno, que raze por él. » Se ve por este trozo que el bocero era mas bien un procurador que no un letrado, y de la misma manera aparece en algun que otro cuaderno legal de los que se daban como fuero de poblacion á las diferentes villas, ciudades y lugares que se conquistaban de los moros.

En la llamada corona de Aragon, la intervencion de los abogados, y por consiguiente su aparicion y su ejercicio en el foro fué mas terminante y mas explicita. La causa de esta diferencia consiste á nuestro modo de ver, en que los aragoneses, catalanes y valencianos en la época de la reconquista, observaban casi extensamente

el derecho civil romano; siendo por lo tanto muy natural y muy lógico que al observar y practicar este derecho se conociera la necesidad del jurisconsulto: mientras que los castellanos, leoneses y gallegos con su Fuero Juzgo y leyes forales, tenían un enjuiciamiento civil propio y original, que no necesitaba para nada la intervencion del letrado en el foro.

Empero apareció el reformador reinado de Fernando el Santo, porque era extraordinariamente urgente y preciso para salvar á la nueva sociedad, producto de la reconquista, del caos á que la conducia tanto fuero de poblacion, tan vario, tan distinto y hasta contradictorio á veces, formular y estatuir una legislacion uniforme, y se acudió, como no podia menos de acudirse á la legislacion romana, fuente única, y origen exclusivo al fin de todos los códigos europeos que la subsiguieron, y entonces al trasladar casi integros los procedimientos judiciales romanos á la legislacion patria, se trasladó con ellos, si no todo, cuanto comprendian y establecian acerca de los jurisconsultos respecto á sus funciones forenses, muchas y las mas importantes de sus atribuciones; y sobre todo se creó, se organizó y se fundó legalmente, la distinguida profesion de abogado como precisa y necesaria rueda para la marcha y movimiento de la máquina judicial. Por consiguiente en la época de la reforma legislativa española, que empezó en san Fernando y continuó en sus sucesores Alfonso el Sabio y el Onceno, con las publicaciones del Fuero Real, el Espéculo, las siete Partidas y las leyes del Estilo, que aplicaron el derecho civil romano á las necesidades sociales de la España, el abo-

gado, el jurisconsulto, fué ya una persona necesaria y precisa para los actos jurídicos.

En prueba de estas razones se ve que en la ley cinco del título de los boceros del fuero real se dice : « E todo « ome que fuere Bocero, razone el Pleito estando en pie « levantado, è no seyendo; e si asi no lo ficiere, no le « Oya el Alcalde ; salvo si el Alcalde le mandáre seer, ó si « hoviere alguna enfermedad porque no puede estar en « pie : è despues que fue dado el juicio, razone apuesta- « mente su razon; è no denueste, ni diga mal al Al- « calde, ni à otro : salvo aquello, porque puede mejorar « en su razon. E si alguna razon cumpliere al Pleyto que « caya en denuesto, no la diga el Bocero ; mas digala el « dueño de la voz, ò lo dé el Bocero escripto al Alcalde : « è quien contra esto ficiere no sea jamás Bocero en nin- « gun pleito por otro. » En esta disposicion legal se ve muy claramentè definida la elevada mision del letrado, impidiéndole use de denuestos en sus oraciones, y previéndole por lo tanto la mesura, el decoro y la dignidad consiguiente. Todas las leyes de estos códigos, no hicieron otra cosa mas que consignar cuanto encontraron en la legislacion romana, referente á la mision y carácter judicial del letrado, segun ya hemos visto en el capítulo primero. Empero uniformada ya la monarquia en los reinados gloriosos de los reyes católicos y sus sucesores, esta institucion del letrado recibió, como las demás instituciones sociales, ese impulso propio y peculiar de la civilizacion moderna, que asimilándose las creaciones de otras épocas, las reglamenta y organiza de tal manera que parecen una cosa nueva y original. Así la abogacia

en aquella época de estudio, de trabajo y de progreso monárquico, empezó á funcionar con reglas hasta entonces desconocidas, que la han colocado en la alta y elevada posicion que en el dia goza.

Las Ordenanzas de Medina y las Ordenanzas de los abogados, casi simultáneamente publicadas, se propusieron el grande objeto de organizar en todos los detalles, pormenores y circunstancias entonces conocidas, el ejercicio de la profesion. Pero como á pesar de la noble investidura que la ley civil romana imprimia al abogado, en nuestra España nació la profesion con el título de bocero ya explicado, que venia á ser en último resultado cuando mas un elevado agente de negocios, que así participaba de las funciones mecánicas del letrado, como de las del procurador; los abogados fueron á pesar de todo considerados como una rémora, como un estorbo, como una causa permanente de abusos en la gestion de la cosa judicial, de tal manera, que en casi todas las Cortes del reino se dirigian peticiones al trono, clamando contra su excesivo número, contra su pernicioso influjo y contra sus costumbres. En este estado la profesion de abogados siguiendo la tendencia y la presion de la época, mas bien por instinto y fe, que por cálculo ni estudio, se acogió á la influencia religiosa. Antes de esto la corona, para satisfacer de alguna manera las exigencias siempre enérgicas y repetidas de los procuradores del reino reunidos en Cortes mandó: *Y por reprimir (como ella dice), y obviar á la malicia y tiranía de algunos abogados que usan mal de sus oficios, que ninguno pudiera ejercer la abogacia en el Consejo del rey, y en la su corte ó chancilleria ni ante*

las demás justicias del reino, sin ser previamente examinado y aprobado por los señores del mismo Consejo y oidores de las audiencias, y escrito en la matrícula de los abogados.

En este estado fué que la profesion, matriculada ya, conoció la necesidad de colegiarse, y se acogió instintivamente y por creencia sincera, para conseguirlo, á la influencia religiosa tan decisiva en aquella época; y así se creó la congregacion de abogados bajo la inmediata proteccion del rey, y del Consejo de Castilla. Los estatutos de esta nueva asociacion fueron formados y publicados en mil quinientos noventa y seis, mereciendo inmediatamente la aprobacion de este supremo tribunal, y en mil seiscientos diez y siete se dictó un Auto acordado, mandando : que no pudieran abogar en los tribunales del reino bajo penas determinadas y fuertes, sino los abogados que estuviesen inscriptos en esta congregacion.

Pero como esta nació bajo la fe, bajo el amparo de la inspiracion religiosa, se decia congregada teniendo el escudo de María Santísima y del bienaventurado san Ibo, que fué de la profesion, y se agregó al convento de san Felipe el Real, y despues al de la Compañía de Jesus, donde constantemente estuvo colocada. En sus estatutos resplandecia de tal manera la doctrina cristiana, que se imponia á los abogados colegiales la mayor sumision y obediencia para con su decano; preveniaseles que fuesen modestos en todo, segun lo requeria la humildad de su profesion; imponíaseles la obligacion precisa é indeclinable de concurrir á los funerales de cada uno de los cólegas que falleciesen, determinando al mismo tiempo el número de mi-

sas que el colegio debía mandar rezar por sufragio de sus almas, y se ordenaba terminantemente al decano la obligacion de patrocinar, favorecer y visitar á los abogados matriculados en la congregacion, en el caso de enfermedad, prision ú otra desgracia, desventura y afliccion semejante, asi como amparar á sus viudas. La direccion de la congregacion se encargó á una junta compuesta de un decano, cuatro diputados, un tesorero y un secretario. Con arreglo al espiritu religioso que la distinguia, tenia tambien un prefecto eclesiástico, que predicaba en sus fiestas y reuniones religiosas á la congregacion reunida los sermones y las pláticas; el cual, desde que la corporacion se colocó al lado de la Compañía de Jesus, habia de ser precisamente uno de los sacerdotes mas autorizados y respetables de ella: teniendo además este prefecto el derecho inconcuso y reconocido de asistir á las sesiones de la junta de gobierno para dirigirla y aconsejarla.

De esta manera existió la profesion de abogado largo tiempo, aun cuando se dictaron varias determinaciones posteriores, ampliando, reformando ó restringiendo estos estatutos; mas la medida, que atacó, podemos decir en su base, este carácter monástico que los distinguia, fué la adoptada por el supremo Consejo de Castilla en once de agosto de mil setecientos cincuenta y cinco, mandando que fuese circunstancia precisa para poder matricular á un abogado en el colegio, la de tener casa puesta en la corte, y disposicion para establecerse desde luego en el puro ejercicio de la abogacia, con la decencia y estimacion correspondiente á su lustre. Los considerandos en que se fundó esta determinacion del Consejo, ya prueban

evidentemente que se emancipaba la profesion de antiguos patronatos, tomando la nueva y brillante altura á que en el dia ha llegado.

Como el establecimiento de un colegio de abogados en Madrid produjo muy buenos y brillantes resultados, así en provecho de la administracion de justicia como de la profesion misma, se crearon otros colegios en las principales capitales del reino, considerados sucursales ó hijuelas del de la corte, teniendo por lo tanto el mismo origen, y hallándose animados del mismo principio y espíritu, y calcados digámoslo así sobre idénticas bases.

Por entonces se crearon tribunales superiores, que, como era natural, daban entrada y lugar en ellos para el elevado ejercicio de la magistratura, á los abogados mas distinguidos por su talento, por sus virtudes y por su cuna; al mismo tiempo ya con el carácter de asesores y de un modo oficial, ya con el de consejeros y personas peritas, se les asoció á los obispos y á las primeras personas del Estado. A la vez en las inmensas posesiones del Nuevo Mundo, y merced á las necesidades siempre crecientes de la civilizacion, se crearon audiencias, juzgados y alcaldias que presentaban un poderoso estímulo á todos los aspirantes á la magistratura y judicatura. Se estableció y reformó sucesivamente el Consejo Real, cuya dotacion de plazas correspondia en su mayor parte á letrados insignes por su carrera y méritos; se crearon y fundaron á la sazón los colegios mayores, destinados exclusivamente á asegurar la posicion é influencia social de todos los jóvenes abogados correspondientes á la clase mas aristocrática y distinguida. Una carrera que ofrecia á la ju-

ventud un porvenir de tanta gloria, tanta influencia y tanta riqueza, no podía menos de ser abrazada con avidez por todo el mundo. Y además el puro y simple ejercicio del abogado, sin aspirar á los brillantes destinos de la magistratura, de la judicatura y de la alta y baja administracion pública; sin mas aspiraciones, repetimos, que las del modesto trabajo de un despacho, bastaba suficientemente para asegurar el porvenir y el bienestar de un letrado y de toda su familia. Entonces había un clero rico, unas comunidades religiosas, ó ricas ó bien acomodadas, una aristocracia poderosa; y sobre todo los grandes negocios de todo género, que nuestras inmensas posesiones en el nuevo continente traian diariamente á España. Por estas razones la carrera de abogado fué la carrera mas distinguida y lucrativa que habia en España; y se dedicaron á ella con tal profusion, de un modo tan excesivo, que economistas insignes creyeron que la causa eficiente de todos los males de la nacion era la abundancia excesiva de abogados; y como la opinion pública en parte daba asenso, y creia justó este juicio, las academias y las altas corporaciones del Estado, despues de mil acuerdos y deliberaciones para evitar que creciese el mal, no encontraron otro remedio que fijar el número de los abogados colegiales, y prohibir el ejercicio de la abogacia á los que no estuviesen matriculados ó inscritos.

Este era el estado de la profesion hasta el año de mil ochocientos treinta y siete en que el desarrollo de la revolucion, los principios erróneos de una libertad que mal entendida y por consiguiente peor aplicada, conduce á lamentables desaciertos y á terribles desastres, hizo que

las cortes constituyentes en dicho año, restableciendo un decreto de las de mil ochocientos veinte y tres, declarasen que los abogados eran libres para ejercer su profesion en cualquiera punto ó pueblo de la monarquía, sin necesidad alguna de matricularse en colegio ó corporacion particular, y sin mas obligacion ó requisito que la de presentar sus títulos á la autoridad local donde quisiesen ó tratasen de ejercer. Esta libertad hubiera sido muy perjudicial, como cualquiera comprende, al prestigio y decoro de tan noble profesion. Por esto en veinte y ocho de mayo de mil ochocientos treinta y ocho para la creacion, buen régimen y gobierno de los colegios de abogados, se publicaron los estatutos que permiten puedan formar colegio en reuniéndose veinte con residencia fija en un distrito ó juzgado. En mil ochocientos cuarenta y uno á causa de la variacion política que ocurriera, volvió á restablecerse el decreto de las cortes de veinte y tres, y en cuarenta y cuatro otro real decreto restableció el de los estatutos de veinte y ocho de mayo de mil ochocientos treinta y ocho, en términos que en el dia es una obligacion indispensable y precisa para poder ejercer la profesion de abogado estar matriculado é incorporado en el colegio respectivo.

## SECCION PRIMERA.

*Estudios y requisitos para poder optar al titulo de abogado y algunas de sus prerogativas.*

Los estudios que en el dia exigen las leyes en España en los siete años académicos que han fijado para la carrera de leyes, y despues de obtener el grado de bachiller en filosofia, son los siguientes :

- Prolegómenos del derecho ;
- Derecho romano ;
- Historia y elementos del derecho civil y criminal de España ;
- Códigos españoles ;
- Historia y elementos del derecho canónico universal y particular de España ;
- História y disciplina general de la Iglesia, y particular de la de España ;
- Economía politica ;
- Derecho público y derecho administrativo español ;
- Teoría de los procedimientos ;
- Práctica forense ;
- Elocuencia forense.

A los cuatro años recibe el grado de bachiller en leyes, y concluido el séptimo obtiene el título de licenciado en jurisprudencia, que es bastante, segun la real orden de seis de noviembre de mil ochocientos cuarenta y tres, para ejercer la abogacia en todo el territorio español, sin

necesidad de autorizacion previa en los tribunales de justicia : con tanto mas motivo, cuanto que el plan vigente de estudios dispone y manda explicita y terminantemente, que el titulo de licenciado en jurisprudencia, obtenido en las universidades el último año de la carrera, es suficiente por si solo sin otra circunstancia alguna para abogar en toda la monarquía. La edad señalada para poder ejercer la abogacia es la de diez y siete años cumplidos, que fijó la ley segunda, titulo seis, partida tercera. La fórmula de juramento que presta el abogado, antes de empezar á ejercer su profesion, ha sido tan varia como las revoluciones y conmociones políticas, que han affligido á la patria. En el dia, el que se verifica ante el tribunal pleno de la audiencia, tiene la fórmula concebida en los siguientes términos : « ¿Jurais guardar la constitucion de la monarquía española, ser fieles á la reina doña Isabel II, observar las leyes del reino, y cumplir bien y fielmente las obligaciones de vuestro cargo, especialmente lo que dispone la ley tercera, titulo veinte y dos, libro quinto de la Novísima Recopilacion, que encarga, no defender pleitos ni otros asuntos en que sepan y conozcan que no tienen justicia sus defendidos? » El abogado, poniendo las manos sobre los santos Evangelios, responde : « Sí, juró » y el presidente contesta en el acto diciendo : « Si así lo hicierais, Dios os lo premie, y sino os lo demande. »

Hemos visto ya en el exámen minucioso y detenido que hemos presentado de la legislacion española antigua y moderna con respecto á la abogacia, las diferentes leyes que fijan las incapacidades absolutas y relativas

para poder ejercer la profesion, y ahora aqui en su lugar oportuno las compendiamos para mayor claridad y mas fácil inteligencia del lector.

No pueden absolutamente ejercer el menor de diez y siete años, el sordo *que non oyere nada*, el loco ó desmemoriado, y por consiguiente todo el que no tenga el uso de su razon, y últimamente el prodigo judicialmente declarado tal. Estas prohibiciones son absolutas; de las relativas ó limitadas, unas prohiben ejercer la profesion por otros, mas no en beneficio propio ó por sí mismos; y otras permiten el ejercicio de la profesion en pro ó en favor de ciertas y marcadas personas, con prohibicion absoluta de todas las demás.

Pueden ejercer para defenderse á sí mismos, empero no para defender á otros :

1º El abogado que hizo con su cliente el pacto de *cuota litis*. Como el abogado que comete este delito queda infamado para siempre, no puede actuar en juicio por otro, mas puede defenderse á sí mismo;

2º El que estuviese privado completamente de la vista, *que fues ciego de amos ojos*;

3º El condenado por adúltero;

4º El condenado por delito de traicion ó alevosia;

5º El condenado por delito de falsedad;

6º El condenado por *homicidio que oviese fecho á tuerto* : de cuya palabra se infiere que está libre de castigo, el que matase á otro en defensa propia; porque á *tuerto* quiere decir, torcidamente, ó lo que es lo mismo, con traicion y alevosia;

7º y último. Todo el que sea sentenciado y condenado

por cualquiera delito mayor, ó tan grave como los que quedan señalados.

Les está prohibido ejercer la abogacia por otros, pudiendo no obstante defenderse á si mismos y á ciertas y determinadas personas :

1º El sentenciado y condenado por un delito menor de los ya referidos, siempre que sea infamante, como hurto, engaño, deshounra leve ú otro de esta naturaleza : en este caso el delincuente puede abogar en causa ó pleito que corresponda á sus ascendientes ó descendientes, y á sus hermanos, á sus mujeres, suegros, yerno, nuera, entenado ó hijastro, padrastro, patrono ó sus hijos, y huérfano que tuviese bajo su tutela;

2º El clérigo que tiene todas las órdenes sagradas, y los religiosos no pueden presentarse en juicio como abogados ante los jueces seculares, como no lo hagan en negocios propios por la Iglesia donde estuviesen colocados, por sus padres, por sus comensales, por personas á quienes hayan de heredar y por los pobres y miserables. Apesar de esto, cuando existia el Supremo Consejo y Cámara de Castilla, era cosa muy corriente y ordinaria que los clérigos abogados acudiesen á él pidiendo dispensa de ley, y por consiguiente facultad amplia para abogar en todos los tribunales. Lo que regularmente se les concedia. Ahora, extinguido dicho Consejo y Cámara de Castilla, pertenece á la reina por medio de sus ministros, y en virtud de la ley de catorce de abril de mil ochocientos treinta y ocho, la facultad de dispensar á los clérigos la prohibicion de ejercer libremente la abogacia, concediéndoles por lo tanto la correspondiente autorizacion;

pero con la precisa y necesaria circunstancia de que no les ha de ser permitido ejercer en las causas y negocios criminales;

3º Los que lidiasen por precio ó salario con bestias bravas, á no ser que fuesen fieras dañosas al país. Estos no podian abogar sino en negocio propio, y en los de huérfanos de quienes fueren tutores; porque segun la ley de Partida el que se aventura á este género de ejercicio, es muy presumible que hiciese engaño en los pleitos que le encomendaran.

Les está también impedido ejercer la profesión de abogado por presumirse en ellos falta de independencia:

4º En los tribunales de la corte, chancillerías y audiencias al abogado que fuere padre, hijo, yerno, ó suegro de alguno de los jueces. El abogado, en quien concurra alguna de estas circunstancias, no puede abogar en dichos tribunales de modo alguno;

2º En los pueblos donde no haya mas que un juez, no puede abogar tampoco el que sea padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado suyo bajo la multa de diez mil maravedis;

3º De la misma manera tampoco puede abogar en ningún negocio que se actúe ante un escribano del que sea padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado;

4º El abogado defensor de un litigante en primera instancia, no puede abogar defendiendo á la contraria en la segunda ni en la tercera;

5º El juez que hubiese pronunciado sentencia en un pleito, no puede defender en otra instancia á la persona contra quien falló; pero sí podrá concurrir con el abo-

gado ó abogados de la parte favorecida á defender y sostener la sentencia que pronunció; y sin poder recibir por elló salario, honorario ó estipendio alguno.

Como cualquiera fácilmente comprende aparte de estas incapacidades legales, la alta importancia que en el dia tiene la abogacia, y la influencia social de que goza, exigen sin duda que se fijen y establezcan otro género de incapacidades mas propias y peculiares de las exigencias de la época.

Segun hemos visto, el derecho exclusivo y radical que goza el abogado por razon de su oficio de defender á los demás, salvas las excepciones ya mencionadas; es verdaderamente el que constituye la esencia de la profesion misma. Pues bien, este derecho ni es de ejercicio forzoso, ni tiene punto, término, distancia ó lugar fijo. Un abogado, si quiere ejercer, ejerce, y nadie puede obligarle á ello, como no tenga una funcion social, v. g. ser abogado de pobres nombrado en forma, tener una asesoria, etc.: y puede tambien libre y absolutamente trasladarse y fijar su residencia, y abrir su despacho, como se dice vulgarmente, sin mas obligacion que la de inscribirse ó matricularse en el respectivo colegio, presentando al efecto su titulo de licenciado ó certificacion expedida en forma del colegio á que antes perteneciera. Por esto el abogado no tiene mas norte ni guia para aceptar ó no la defensa de una accion de un pleito ó causa que su razon y su conciencia; no habiendo por lo tanto poder en el mundo, que le obligue á ejercer su profesion en todo aquello que racionalmente crea ó juzgue inicuo é injusto. Por estos motivos las ordenanzas publicadas en Francia

para el arreglo de los colegios de abogados en mil ochocientos veinte y dos, en corroboracion de estas ideas, se explican así: « Sin el derecho precioso de dispensar ó de rehusar su ministerio, los abogados dejarían bien pronto « de inspirar confianza, y tal vez de merecerla, y ejercerían sin honor una profesion degradada. La justicia, « precisada siempre á dudar de su buena fe, no sabría « nunca si sus convicciones estaban de acuerdo con sus « palabras y doctrinas, y por consecuencia se vería privada de la garantia que le ofrecen la experiencia y la « probidad de los abogados. »

Sin embargo de unas doctrinas tan claras, tan naturales y tan corrientes, todavía existía entre nosotros la ley once, título veinte y dos, libro quinto de la Novísima Recopilacion, que es del Ordenamiento de Alcalá, y reproducida despues por los reyes católicos en las ordenanzas de mil cuatrocientos noventa y cinco, y por la que se permitía á la parte la facultad de pedir al juez apremiase al abogado á que la defendiese, autorizando á este para que por la via de apremio ó como mejor le pareciere le compeliere á ello. Esta ley tan absurda que condena no solo la naturaleza filosófica y legal de la profesion misma, sino hasta el sentido comun, se halla en el dia virtualmente derogada así por la práctica, como por disposiciones posteriores. En los negocios de pobres, que son de despacho oficial, y que se desempeñan como carga y por reparto entre los abogados colegiales, nombrados al efecto, se permite al letrado pueda excusarse de su gestion ó despacho, si su conciencia y ciencia cree ó estima la accion que se le encarga defender inícuo ó in-

justa. Siendo por lo tanto claro y evidente, que si en estos asuntos les está permitido usar ese sagrado derecho de libertad en sus juicios, con mas motivo en cualquiera otro pleito. Y así es que la misma ley que acabamos ahora de citar, dice finalmente: « Que los abogados des-  
« pues que comenzaren á ayudar en las causas y las  
« tomaren á su cargo, no sean osados de las dejar hasta  
« ser fenecidas, *salvo en caso que la causa fuere injusta.* »

Como consecuencia precisa de esta independendencia y de esta libertad, tienen el derecho de hablar cubiertos ante los tribunales, derecho que procede de antiguo, y que como hubiese sido puesto en duda hace pocos años por la audiencia territorial de Granada, que impidió á un abogado hablar cubierto, y este en su consecuencia se retiró, quedando por lo tanto suspendida la vista del pleito, enterado de este hecho el gobierno, por una real orden, ya citada en los capitulos anteriores, declaró y mandó: que los abogados á la entrada y salida de las salas á que concurren para la vista ó informe de los pleitos y causas, deben llevar la cabeza descubierta, que al tomar asiento pueden cubrirse, y que al empezar á hablar pidiendo la venia, y al concluir deben descubrirse pudiendo cubrirse en seguida. Es, pues, en el dia un derecho inconcuso é indisputable en los abogados hablar cubiertos ante los tribunales.

El abogado percibe por sus defensas y sus trabajos el honorario correspondiente, que ha sido considerado de diferente manera y diferente modo, segun las varias y pasadas épocas de nuestra legislacion. El Fuero Real permitia á los abogados concertarse con los litigantes res-

pecto á sus salarios, y la ley de Partida declaró, que el mayor salario no excediese de cien maravedis por grande y considerable que fuese la demanda, y menos de cien maravedis segun la calidad del pleito y los trabajos del letrado. Posteriormente los reyes católicos en sus Ordenanzas de Medina y de Madrid fijaron el máximum del salario á que podia aspirar un abogado en la veintena de lo que valiera el pleito, siempre que esta veintena no excediese jamás de treinta mil maravedis; además se le prohibia recibir dádivas y presentes ó regalos, permitiéndoles no obstante hacer igualas y conciertos antes de comenzar el pleito, pero no despues que hubiesen hecho peticiones y escritos, y últimamente se señalaban dos reales castellanos por una peticion en general, pero en casos particulares, es decir, cuando esta era muy grave, importante y estudiada, entonces debia pagarse lo que estimara el juez. Semejantes determinaciones, como no estaban conformes con la naturaleza elevada y digna de tan noble profesion, y como por otra parte la palabra salario ni ha sido, ni es, ni puede ser jamás adecuada á la remuneracion de semejantes trabajos, resultó que tales acuerdos nunca fueron rigurosamente observados. Un auto del Consejo publicado en catorce de febrero de mil seiscientos diez y siete, usando ya de la palabra honorario, que es la completa, la exacta y la digna, exigió á los abogados fijasen al pié de sus escritos el que juzgasen ó creyesen les correspondia. Desde que se dictó ó publicó este auto dejó de usarse la ridicula y ofensiva palabra de salario, y desaparecieron para siempre las tasas tan inconducentes como ofensivas á la profesion.

Siguiendo en este mismo progreso de mejoramiento y dignidad, en el artículo quinientos ochenta y dos de los aranceles judiciales vigentes, publicados en dos de mayo de mil ochocientos cuarenta y cinco, se dice: « Por los escritos de derecho, los de sustanciacion, vista é informes, y diligencias á que asistan los letrados por encargo de las partes, cuya defensa practiquen, percibirán los honorarios que gradúen. » En este arancel se exceptuaron sin embargo de esta graduacion arbitraria del letrado, los trabajos referentes á la particion y liquidacion de los bienes, pues se le señalaron y fijaron al abogado los derechos que por ellos podia llevar; y esta excepcion consistió sin duda en que los autores ó el autor de los aranceles los consideró como puramente prácticos, y no correspondientes á la altura de los demás.

Las ordenanzas de las audiencias de mil ochocientos treinta y cinco en su artículo ciento noventa y uno previnieron tambien que los abogados expresaran á continuacion de su firma los honorarios que llevasen. Este mandato apenas se observó, y así en el artículo cincuenta y siete del reglamento publicado en primero de mayo de mil ochocientos cuarenta y cuatro, para los juzgados de primera instancia, se volvió á mandar lo mismo, añadiendo la necesidad absoluta de su observancia, y al mismo tiempo que se fijase la cantidad en letra y no en número; y últimamente, el artículo seiscientos veinte y dos de los aranceles, declara: que no fijando los honorarios en letra y no en guarismos, carecen los abogados de todo derecho de reclamarlos. Sin embargo de tan terminantes y positivas determinaciones, los abogados elu-

dieron su cumplimiento poniendo á continuacion de su firma en los escritos en lugar de la cantidad importante de sus honorarios, la siguiente fórmula: « *derechos á tasacion*; » y se generalizó de tal manera, que la sala de gobierno de la audiencia de la corte dictó una acordada, su fecha cinco de enero de mil ochocientos cuarenta y seis, que fué comunicada al decano del colegio, por la que se encargó á los escribanos de cámara, que en lo sucesivo al dar cuenta en las respectivas salas de los escritos de los abogados, notasen y llamaran su atencion, sobre todos aquellos que no contuviesen la expresion numérica de la cantidad de honorarios en letra, ó llevasen la fórmula de *derechos á tasacion*.

No alcanzamos qué ventajas puede proporcionar á la administracion de justicia, ni al lustre y decoro de la corporacion, ni á los intereses de los litigantes mismos, ese tenaz empeño de que los abogados fijen al pié de sus escritos sus honorarios en letra; y al paso que no alcanzamos nada de esto, lo que sí vemos, porque está á la vista de todo el mundo, es que tiene un marcado sello de humillacion, que contrasta admirablemente con los fueros de dignidad y de elevacion, concedidos en otras mil cosas á los letrados por las leyes mismas. Y como nosotros opinaron los abogados de Francia en mil seiscientos dos, porque habiéndoseles impuesto esa obligacion de los honorarios, en número de trescientos, y de los mas ilustres de toda la Francia, renunciaron al ejercicio de su profesion. A consecuencia de esto los tribunales dejaron de despachar, porque se interrumpieron sus funciones, y Enrique IV, que reinaba á la sazón, tuvo que mandar el restableci-

miento del antiguo uso, dejando á los abogados en el ejercicio de sus anteriores atribuciones. Aun en los últimos tiempos del imperio romano, cuando ya estaba decaida y degradingada la antigua dignidad de la república, y no existía el esplendor del jurisconsulto, aun entonces la recompensa que recibia el abogado por sus trabajos, se llamaba *honorario ó emolumento*, que significa mas bien el reconocimiento por un beneficio recibido, que el pago de una obra cualquiera : y en algunos países se han practicado tan rigurosamente estas ideas, que ha sido prohibido á los abogados reclamar sus honorarios en juicio : y en Francia mismo, donde, si se quiere, puede establecerse esta acción porque está permitida, se reputa tan mal por la opinion pública, que se considera causa bastante para borrar de la lista del colegio de abogados al que haya reclamado sus honorarios judicialmente.

Para concluir esta materia de los honorarios, veamos lo que disponen las leyes en las diferentes y varias circunstancias en que se reclama su abono ó pago.

Por regla general suelen ocurrir dos casos diferentes; es el primero cuando el litigante se cree con derecho á reclamar contra la cantidad de honorario que le exige su abogado defensor por sus trabajos, juzgándola exagerada ó excesiva : es el segundo, cuando habiendo sido condenado en las costas uno de los litigantes, se cree con derecho para reclamar contra la estimacion que ha dado á sus honorarios el abogado de la parte contraria, por creerla igualmente excesiva. El recurso que conceden las leyes en estos dos casos es igual en sus medios de ejecucion, pero distinto y diferente en su resultado.

Para entablar la accion en uno y en otro caso el que se crea agraviado, debe acudir con un escrito al tribunal ó juzgado que ha conocido del pleito, causa ó negocio que motivá la queja, exponiendo en él, que por tales y tales razones considera excesivos los honorarios que le exige el abogado que le ha defendido, ó el de la parte contraria que obtuvo la condenacion de costas, y pidiendo en fin que practicándose la debida y correspondiente regulacion por quien corresponda, y en la forma y via acostumbrada y ordinaria, se reduzcan á lo que sea justo y equitativo. Presentada esta peticion, el tribunal ó el juez de primera instancia competente la pasa al decano del colegio de abogados, y este, de un modo secreto, sin que las partes tengan noticia alguna, nombra los abogados que tiene por conveniente para que informen, y verificado lo trasmite al tribunal : en este informe por lo regular se ratifica ó modera la valuacion de honorarios objeto de la contienda. En los juzgados ó distritos judiciales donde no hay colegio de abogados, el juez nombra dos letrados de conocida experiencia y bien sentada reputacion, para que le informen sobre el particular. El último resultado, pues, de todos estos pasos, diligencias y actuaciones es el siguiente : si se han reducido los honorarios del abogado á instancia ó por queja de su mismo defendido, tiene que conformarse forzosamente con esta reduccion ; pero si se ha hecho á peticion del litigante condenado en costas, entonces no comprende al abogado, porque el condenado en ellas, á quien satisface es á la parte victoriosa y no á su letrado : en este último caso toda la mayor responsabilidad que puede pesar sobre el jurisconsulto que defendió el pleito

perdido, consistirá en que pueda reclamar de su cliente el exceso ó diferencia que haya entre la regulacion que él hizo, y la reduccion conseguida á instancia de parte.

Nos resta saber la accion que corresponde á los abogados para reclamar sus honorarios.

La naturaleza de esta accion en su ejercicio forense es sumaria, rápida y ejecutiva, y en su naturaleza y carácter legal, alimenticia; participando por lo tanto de la misma condicion de urgencia y preferencia que las leyes conceden á los alimentistas. En los tiempos pasados cuando se consideraba el honorario del letrado como salario, la ley treinta y tres del Estilo dijo lo siguiente : « Otrosí los « Escribanos, ó los Abogados, ó los otros Oficiales, á quien « deben algunos dar algo por las cosas que les libran en « la Corte de sus Oficios, puedenlos facer emplazar á que « vengan á cumplirles de derecho á casa del rey. »

En el dia la reclamacion de honorarios por el abogado acreedor se verifica del modo siguiente : si los que reclama los ha devengado en un solo tribunal, ante él debe hacer la peticion; pero si han sido devengados en varios, como por ejemplo en primera, segunda y tercera instancia, y tribunal supremo de Justicia por recurso de nulidad, entonces debe incohar su reclamacion ante el juzgado correspondiente, cuando le sean devueltos los autos para llevar á cumplido efecto la ejecutoria.

Siendo, como es, la accion esta sumaria, ejecutiva y alimenticia, el procedimiento tiene que ser breve y rápido en su ejecucion : y así se reduce á que el abogado presente un escrito acompañado de una relacion jurada comprensiva de sus honorarios devengados y no pagados,

pretendiendo se haga saber al litigante deudor pague en el acto de ser requerido, y no lo haciendo se proceda al momento sin mas trámites al embargo y venta de bienes suficientes, por los medios mas breves y sumarísimos que reconocen las leyes. Por lo que, si el deudor no paga en el acto de ser requerido, se le embargan bienes bastantes y se venden en pública subasta.

Cuando la reclamacion se intenta ante el tribunal superior, por haberse devengado en él los honorarios, el abogado presentará un escrito ante él en la misma forma y del mismo modo que el anterior solicitando que el tribunal se sirva expedir carta orden dirigida al juzgado de primera instancia del partido judicial donde esté domiciliado el deudor su cliente. Expedida esta carta orden y recibida por el juez, este acuerda su cumplimiento, y procede por la via de apremio en los mismos términos ya explicados. Pero esta accion prescribe en el término de tres años, siempre que mientras su lapso ó trascurso no reclame el abogado judicial ó extrajudicialmente sus honorarios, pues basta á interrumpir la prescripcion esta de tres años, la prueba de una reclamacion cualquiera durante ellos.

## SECCION II.

*Compromisos del abogado para con la sociedad, asi legales como de honor, en el ejercicio de sus funciones.*

El abogado desempeña en la sociedad dos clases de funciones distintas, diferentes en su modo ó manera y

ejercicio. Porque ó es el preceptor, el consejero y el asesor de los particulares y de las familias que buscan en sus dictámenes un norte seguro que los guie en circunstancias difíciles y espinosas, ó se presenta ante los tribunales dirigiendo una acción, ocupando una posición oficial, y sujetándose por lo tanto á prescripciones legales. En el primer caso sus deberes, sus obligaciones y sus compromisos, están encerrados en un círculo de honor, de delicadeza y de dignidad; en el segundo como que ocupa una posición oficial tiene los compromisos, los deberes y las obligaciones que le imponen las leyes.

Para el desempeño de esa especie de magisterio social, que le eleva y ennoblece de una manera tan distinguida sobre sus conciudadanos, necesita el abogado grandes dotes de discreción y de mesura. Necesita la discreción, y con la discreción gran suma de conocimientos útiles y de toda clase, para saber contestar con aplomo y dignidad, á las innumerables y varias consultas que incesantemente se le dirigen; mas la cualidad que es precisa é indispensable, y que basta por sí sola para suplir el defecto ó falta de todas las demás, es la probidad; y una probidad acrisolada, y tan tersa y limpia que sea en lo posible un espejo de luz y de esplendor.

Ya hemos dicho que el abogado no puede ni debe patrocinarse una causa injusta; pero, como hay causas civiles y criminales, dudan algunos jurisconsultos, si en las segundas le será permitido al abogado no defenderlas si las cree injustas, como le es permitido hacerlo y lo hace en las primeras. Ciertamente que un reo, que un acusado, cuya vida está pendiente de la cuchilla de la ley,

es digno cristianamente de toda proteccion, de toda comiseracion, de todo amparo; y por lo mismo, cuando se trata de su defensa no va el abogado como en cualquiera negocio civil, cuando es injusto, á emplear su talento en defensa del dolo, ni de la iniquidad, y en perjuicio, y tal vez ruina de una familia, sino que por caridad, por humanidad, acoge bajo su manto al delincuente, y le disputa á la sociedad misma su presa, con la grande idea de salvar la vida, el honor y la reputacion de un hombre. Por cuyas razones nosotros opinamos que en tesis general, el abogado en causas criminales no puede negarse á aceptar la defensa de un acusado.

Veamos ahora los compromisos legales que tiene el abogado en el ejercicio de su profesion.

1º No encargarse de la defensa de causa injusta. El cumplimiento de este deber es tan preciso y severo, que puede ser compelido por la parte contraria á jurar su observancia y cumplimiento en cualquiera estado del juicio; sin embargo de que en nuestros dias no se usa, ni está en práctica, porque se considera bastante el que presta cuando se recibe para ejercer la profesion.

Como abogado de pobres en las causas criminales con arreglo al artículo quince del decreto de doce de junio de mil ochocientos cuarenta y cuatro, no puede abstenerse de defender en las causas criminales de oficio sin la aprobacion del decano, que calificará las excusas que alegue, como no se funden en motivos de delicadeza. En negocios civiles ó pleitos, el abogado de pobres, segun dicho artículo quince, queda en libertad absoluta de graduar él solo con arreglo á su leal saber y entender la justicia ó

injusticia de la accion, cuya defensa se le encarga. En este caso cuando un letrado juzga que no encuentra condiciones legales y decorosas en un negocio de oficio, que se le encarga para su defensa, escribe un dictámen razonado en que prueba su opinion, y el tribunal entonces manda que se nombre otro letrado, y si opina igualmente, se nombra el tercero, y si este es de igual parecer se procede á la vista del pleito, y el tribunal sentencia con arreglo á derecho.

2º Está obligado el abogado, segun dice la ley de Partida, á defender al pobre por amor de Dios. En otros tiempos habia entre nosotros en los tribunales superiores un número señalado de abogados de pobres que gozaban un corto honorario, pero con la obligacion de defender á esta clase infeliz. Las ordenanzas de las audiencias dispusieron en el artículo ciento noventa y ocho en confirmacion de esto mismo, que los colegios nombrasen todos los años en la forma ordinaria, segun práctica y estilo, dos ó mas abogados para que se encargasen especialmente por obligacion de las causas y pleitos de oficio; debiendo los decanos avisar anualmente á la audiencia respectiva los sugetos que fuesen elegidos. Posteriormente el decreto de cuatro de noviembre de mil ochocientos veinte y ocho, trastornó esta legislacion, porque dió al reo facultad amplia, libre y expedita para nombrar al abogado que quisiese de entre todos los matriculados ó inscriptos en el colegio; á cuyo efecto se remitia lista de todos los incorporados en él mismo al tribunal superior y tribunales inferiores, ó juzgados de todo el territorio correspondiente. Con esta medida, facultados los encausados y

litigantes pobres para designar de entre todos los abogados colegiales al que mejor les pareciese, nombraban por lo general á los de mas reputacion y fama, resultando que estos se hallaban siempre cargados con las defensas de los pobres. Para obviar este inconveniente se publicó la real orden de veinte de setiembre de mil ochocientos treinta y nueve, mandando que las juntas de gobierno de los respectivos colegios nombraran suficiente número de abogados de pobres, para que la eleccion de estos, aunque circunscrita á los elegidos, fuese libre y espontánea. Es claro y evidente que esta disposicion legal se aplica y observa en todos los juzgados y tribunales donde existen colegios de abogados; porque donde no los hay con arreglo al artículo cincuenta y nueve del reglamento de los juzgados de primera instancia de primero de mayo de mil ochocientos cincuenta y cuatro, todos los abogados del juzgado tienen la obligacion de desempeñar las defensas de pobres, que se les encarguen en causas civiles y criminales, ora sean nombrados ó designados á instancia de parte, ora por turno en nombramiento de oficio. Sin embargo de tan terminantes disposiciones suele acontecer en la práctica que el litigante ó encausado pobre, nombra para su defensa al abogado que mejor le parece; y en este caso el honor, la delicadeza y hasta la calidad obligan al letrado á aceptar el nombramiento, no obstante de que puede excusarse, puesto que, como acabamos de ver, existe número suficiente de abogados de pobres señalado para que pueda elegir de entre ellos. En el caso de que el reo ó litigante pobre no indique su defensor, entonces el tribunal se le nombra de ofi-

cio, ya de entre los que, si hay colegio, son abogados de pobres, ó ya cualquiera de los del juzgado, si no hay colegio, verificándose de esta manera: el procurador del pobre dirige una peticion al tribunal superior ó juzgado para que se nombre defensor de oficio al abogado que esté en turno; y otras veces en las causas de oficio, requerido el acusado para que nombre procurador y abogado que le defienda, contesta en el acto que se lo nombre el tribunal; y en uno y en otro caso se entera al decano de procuradores cuando es necesario, y al de abogados para que nombren al que esté ó á los que estén en turno.

3º Segun la ley primera, titulo catorce, libro once de la Novisima Recopilacion, el abogado no debe repetir en primera instancia lo ya alegado, teniendo la obligacion indeclinable de examinar debidamente si en el juicio en que actúa se han cumplido ó no por las partes todos los requisitos previos que previenen las leyes para comparecer en juicio, debiendo además componer sus demandas y escritos exponiendo el hecho y el derecho sin exageraciones ni declamaciones.

4º Con arreglo á la ley diez, titulo veinte y dos, libro quinto de la Novisima Recopilacion, debe antes de firmar la demanda, ó de formarla, exigir á su cliente una relacion escrita, firmada de su propia mano, ó de cualquiera otra persona en su nombre, si no sabe escribir, en la que se exprese y consigne el hecho con todos sus pormenores y circunstancias en que pueda fundarse el derecho; y además todos aquellos extremos, que una vez probados, demostrarian su justicia.

5º Segun las leyes sétima y duodécima, título sexto, Partida tercera, el lenguaje del abogado en sus escritos debe ser claro y exacto, revestido de formas distinguidas y convenientes, sin usar jamás de expresiones ofensivas á su adversario, ni de razonamientos inoportunos é incongruentes.

6º Tiene tambien la obligacion sagrada de guardar los secretos que depositara en su pecho su patrocinado, y de no defender á dos partes á la vez como accion vil é infame y despreciable, bajo la pena de privacion de ejercicio para siempre y reparacion precisa de daños y perjuicios causados.

7º La ley diez y seis, título veinte y dos, libro quinto de la Novisima Recopilacion, manda á los abogados den á los procuradores recibo de los procesos y escrituras que les entreguen, si se lo pidieran, así como estos lo dan á los escribanos, y en el caso de negarse á darle, será castigado por cada vez con la multa de dos mil maravedises, y resarcimiento de daños y perjuicios en el caso de que esta negativa los ocasionase.

8º La ley once, título veinte y dos, libro quinto de la Novisima Recopilacion les manda continuar forzosamente la defensa del negocio ó negocios que una vez hubiesen tomado bajo su direccion, á no ser que, como ya hemos visto, los abandonasen como injustos ó inicuos.

9º Las leyes primera, título treinta y uno, libro quinto de la Novisima Recopilacion, y la tercera, título tercero, libro once, previenen que los abogados expresen ser bastante el poder, en virtud del cual á nombre de la parte el procurador se presenta en juicio, porque, dice la ley:

« *Acaesce que se hacen procesos valdios por los que se dicen procuradores de los autores ó reos, que no lo son ó no tienen poderes bastantes.* » Como esta ley solo habla con las audiencias y chancillerías, no se observa en los tribunales inferiores, ó juzgados de primera instancia, y seria muy conducente para la mas recta y cabal administracion de justicia, y á fin de evitar los perniciosos resultados que con tanto tino y acierto señala la ley en las palabras que hemos subrayado, que el bastantear los poderes fuese un requisito previo y de absoluta necesidad general para todos los tribunales.

10° Las leyes ocho, titulo veinte y dos, libro quinto de la Novisima Recopilacion, y cuatro, titulo nueve, libro once, les manda no den por buenos los informes de los relatores sin concertarlos antes con los autos y procesos originales, procurando que las probanzas sean rectas y encaminadas á su objeto; se les prohíbe dirigir preguntas á las partes sobre las posiciones que han confesado y consignado en juicio, bajo la pena de tres mil maravedises, y exponer alegaciones maliciosas, ni pedir términos para probar lo que no es probable, y que aun probado á nada conduciria, reservarse excepciones para presentarlas con ánimo de dilatar la actuacion, alegándolas al fin del proceso, ó en segunda instancia, aconsejar á su parte el soborno de testigos, señalar tachas improbables á los de la contraria, ó presentar contra testigos innecesarios, aconsejar la presentacion de escrituras ó documentos falsos, y consentir finalmente se consignent en el proceso engaños y mentiras, bajo la pena de suspension de oficio de tanto ó mas tiempo, segun el juicio prudente de los

jueces, y la calidad y cantidad de los daños causados.

11° Están obligados á satisfacer la cuota que se les imponga por razon de la contribucion industrial, exceptuándose los abogados de pobres, que segun el proyecto de ley de diez y siete de marzo de mil ochocientos cuarenta y siete, que rije en virtud de decreto de tres de setiembre del mismo año, tengan nombramiento especial de abogado de pobres, turnando en las defensas de los mismos, debiéndose al efecto remitir lista al jefe de administracion para que no los incluya en la matricula; y en los juzgados de primera instancia serán eximidos dos abogados nada mas. Es tan indeclinable y rigurosa la obligacion de pagar la contribucion indicada, que en la lista de abogados colegiales, publicada por todos los colegios, se inscriben por separacion á los que ejercen de los que no ejercen, colocando en esta segunda clase á los que no pagan la contribucion. Están obligados á satisfacer las cuotas individuales que las juntas de gobierno de acuerdo con la general, repartan para los gastos precisos y necesarios de la corporacion; y de tal manera, que por real orden de veinte y cuatro de agosto de mil ochocientos cuarenta y siete, se manda: que si algun abogado matriculado ó inscrito en colegio, se negase á pagar la cuota señalada, la junta de gobierno podrá concederle un plazo de quince dias para que pague, y si dentro de este término no lo hiciese tampoco, será excluido del colegio y borrado de sus listas. Los abogados incorporados, siempre que muden de domicilio ó de casa, tienen obligacion de participarlo á las juntas de gobierno, y si los que no lo hicieren, despues de requeri-

dos públicamente por medio del boletín oficial, dándoles el plazo de quince días, tampoco noticiasen á la junta de gobierno dicha mudanza, serán expulsados del colegio y borrados de sus listas. Y últimamente, según el artículo seiscientos veinte y siete de los aranceles de mil ochocientos cuarenta y cinco, no se dará curso al escrito de abogado que no contenga al pié de la súplica, la fecha del día, mes y año en que lo firma.

Sabido es que la organización de los colegios de abogados radica y estriba toda ella en las facultades y atribuciones de sus juntas de gobierno. Cuando se formó el primer colegio en la corte, llamado Congregación, estuvo dirigido por una junta compuesta de un decano, cuatro diputados, un tesorero, un secretario con voz y voto en todos los acuerdos, un maestro de ceremonias.

La autoridad que en un principio ejercían estas juntas de gobierno fué puramente disciplinar; mas con la publicación de los estatutos de cinco de mayo de mil ochocientos treinta y ocho, los colegios de abogados recibieron una organización distinta y por consiguiente las facultades de sus juntas de gobierno variaron también. En virtud de estos estatutos, se componían de un decano, dos diputados, un tesorero y un contador secretario, sin consideración alguna al número de abogados de que constara el colegio, y con la precisa condición de que para desempeñar estos cargos debían de llevar seis años de incorporación en el mismo. Si un colegio se componía de abogados de varios partidos judiciales, debía de tener un diputado en cada partido donde no viviese el decano. Pero el real decreto de seis de junio de mil ocho-

cientos cuarenta y cuatro, mandó que las juntas de gobierno de los colegios de abogados establecidos en poblaciones importantes, se formasen de nueve abogados; de siete, las de los colegios que contaran cincuenta individuos; de cinco, las de los que tuviesen treinta; y que bajando de este número solo constase de tres, y disponiendo que para poder ser elegido decano un individuo colegial, habia de tener diez años de incorporacion con estudio abierto y vecindad, y para ser de la junta de gobierno cinco años de incorporacion, quedando los abogados residentes en pueblos donde no hay colegios, sin autoridad ninguna tutelar y disciplinable que los dirija, protega y defienda.

Los estatutos de mil ochocientos treinta y ocho señalaron á las juntas de gobierno las facultades siguientes: 1<sup>a</sup> conceder ó negar la pretension de los que solicitasen pertenecer al colegio; 2<sup>a</sup> nombrar las ternas de examinadores; 3<sup>a</sup> vigilar la conducta pública y oficial de los abogados como tales; 4<sup>a</sup> fijar los honorarios de los letrados en los casos correspondientes; 5<sup>a</sup> incohar ante el gobierno y las autoridades competentes cuantas peticiones, reclamaciones ó instancias creyeran convenientes y ventajosas á la corporacion; 6<sup>a</sup> reunir las juntas generales; 7<sup>a</sup> defender al colegial que se vea perseguido ó molestado de alguna manera por el puro y noble ejercicio de su profesion; 8<sup>a</sup> nombrar y remover á todos sus dependientes; 9<sup>a</sup> nombrar igualmente á los abogados de pobres; 10<sup>a</sup> invertir los fondos ó caudales del colegio segun lo acordado y mandado en junta general. Todas estas atribuciones fueron hasta cierto punto alteradas por el real

decreto de seis de junio de mil ochocientos cuarenta y cuatro, pues ordenó que la facultad concedida á las juntas de gobierno para vigilar la conducta de los abogados en el desempeño de su profesion, se extendiese tambien á sus costumbres particulares, autorizándolas para imponer penas y correcciones. Estas penas pueden ser las siguientes : reprension, amonestacion y suspension del ejercicio de abogado por un término que no exceda de seis meses. Los recursos concedidos al penado son : contra la reprension y amonestacion, ninguno, pero contra la suspension puede reclamar ante el juez de primera instancia, que decidirá la demanda en el preciso término de quince dias, oyendo previamente al promotor fiscal : si la sentencia es confirmatoria, la suspension adquiere entonces el carácter legal de ejecutiva, aunque es apelable para ante la audiencia. Ejecutoriada la suspension, pierde el suspendido la antigüedad que llevaba en el colegio.

### SECCION III.

*Breve idea sobre lo que disponen nuestras leyes en los tribunales especiales en el ejercicio de la abogacia, y tambien algunas leyes extranjeras.*

La ley de enjuiciamiento para los negocios mercantiles en el artículo treinta y ocho deja en libertad absoluta á los litigantes para que se valgan ó no de abogados en la direccion y defensa de sus negocios ante los tribunales de comercio ; por lo que se dará curso legal á los escri-

tos que se presenten, estén ó no firmados de letrado, y si concurriera este á sus audiencias, ocupará lugar preferente, guardándosele las consideraciones y prerogativas correspondientes á su clase: pero el artículo cuarenta dispone, que cuando estos pleitos mercantiles vayan en apelacion, ó por recurso, ó de cualquiera otra manera á los tribunales superiores, sea entonces necesaria y precisa la intervencion del letrado como en los demás asuntos civiles. El reglamento de primero de octubre de mil ochocientos cuarenta y cinco dispuso en su artículo octavo, que en los consejos provinciales ño fuese obligatorio, ni necesario el ministerio de los abogados; y en el reglamento del Consejo Real de treinta de diciembre de mil ochocientos cuarenta y seis, artículos veinte y siete, veinte y ocho y cuarenta, se declaran abogados del consejo todos los incorporados en el colegio de Madrid, que tengan bufete abierto. Se manda que en los asuntos contenciosos, las partes contrarias á la administracion estén representadas y sean defendidas por abogados del Consejo; sin embargo de que se faculta á la seccion para que pueda permitir á los interesados defenderse por sí mismos, si no creyese necesario el ministerio de los abogados; y estos deberán presentarse ante el Consejo en el traje propio de su profesion. La instruccion provisional para los negocios de minas de cuatro de julio de mil ochocientos veinte y cinco, al prevenir y mandar que en los negocios contenciosos del ramo se proceda sumaria y brevemente, dispone en los artículos once y ciento treinta y seis, que no se admitan en ninguna contienda judicial, demandas ó escritos firmados por letrado.

Hemos visto en las diferentes disposiciones históricas precedentes, que la abogacia, tan antigua como la sociedad misma, existió en el momento que la civilizacion se desarrolló lo suficiente para tomar una forma positiva. Ahora solo tratamos de consignar aqui brevisimamente las disposiciones legales adoptadas par varios pueblos célebres para garantia y lustre de tan distinguida profesion.

El primer pueblo que la historia presenta con sus abogados ilustres y famosos ante un tribunal ilustre y famoso tambien á su vez es Atenas. Allí sobresalieron en el ejercicio de la abogacia, hombres tan distinguidos y eminentes, que aun en nuestros dias sus oraciones, sus escritos y sus defensas, son modelos admirables de elocuencia y de sabiduria. El legislador Solon, fué quien imprimió á la profesion de abogado en Atenas, aquel espíritu de grandeza y de altiva influencia que duró largo tiempo, hasta que desapareció con Demóstenes, porque sucumbió al mismo tiempo la independendencia de Atenas.

En esta legislacion se reputaban indignos de pertenecer á tan elevada profesion, á los que negociaban impia é infamemente contra la honestidad y buenas costumbres; á los que no hubiesen tratado á sus padres con el respeto y consideracion debida; á los que no observaban en sus costumbres buena y decente conducta; á los que frecuentaban sitios ó lugares de disolucion ó inmoralidad; y últimamente á los que se negaban á defender la patria ó á desempeñar algun cargo público. El recinto del Foro, y del tribunal llamado Areopago, debia considerarse como un lugar sagrado, y á este fin se vertia en él, antes de empezada la audiencia, agua lustral, para denotar que

todo debía ser puro. El abogado en el foro griego tenía que ser forzosamente de condición libre, porque al esclavo no le estaba permitido el ejercicio de funciones tan elevadas.

Entre los romanos, y en los mejores tiempos de su república, el abogado venía á ser una copia mas ó menos exacta del orador y del letrado griego ateniense; pero establecido el imperio, ya no se le llamó orador ni jurisconsulto, sino *advocatus*, y el emperador Justino formó de esta clase una reunión ó congregación especial, designándola con el nombre de *Orden*. Les estaba prohibido el ejercicio de la abogacía al fatuo, al infame, al sordo y al que hubiese hecho pacto de cuota litis. No les era permitido ni en sus escritos, ni en sus oraciones, usar palabras indecorosas é injuriosas; y como juraban en cada negocio defender enérgicamente á su cliente mientras que viesan la acción justa y verdadera, no les era lícito, ni permitido abandonar la defensa, sino por motivo de injusticia. Finalmente se les concedió acción para reclamar sus honorarios.

El ejercicio del abogado estaba clasificado en diferentes categorías, porque unos eran abogados en unos juicios y ante tales jueces, y otros en distintos asuntos y diferente tribunal, y los había también de número y supernumerarios. La profesión, pues, constituía una verdadera carrera forense con sus ascensos señalados, puesto que pasados quince años á lo menos de actuación en el juzgado del prefecto, ó del pretorio, ó del prefecto urbano, eran nombrados abogados fiscales, se les concedían singulares privilegios y grandes honores, y á los que lo merecían por sus talentos ó virtudes el dictado de *clarisimos*.

El tribunal del prefecto ó del pretorio solo podia tener ciento cincuenta abogados, el del prefecto de la ciudad ochenta, y en la curia del conde de Oriente solo cuarenta, etc. Fueron requisitos indispensables para poder ejercer la abogacia, tener diez y siete años cumplidos, y poseer un testimonio jurado de aprobacion, dado por varios abogados notables, en el que constase la aptitud cientifica del candidato, previa la averiguacion é informacion que hacia la autoridad competente acerca de su nacimiento, reputacion y buenas ó malas costumbres.

En lo que respecta al foro moderno, procuraremos fijar unas cuantas ideas generales. De Alemania, Prusia y Austria se dice lo siguiente en una de las obras mas importantes de jurisprudencia y de legislacion que se publican en el dia entre nosotros. « En Alemania, tras de largos estudios que consumen la mayor parte de la vida de los profesores, tras de exámenes severos, que no lo son tanto sino en odio de la profesion, obtienen por fin el título; se les señala el distrito donde deben ejercer, y se fija y determina el número que debe abogar en cada uno de ellos. Los honorarios del abogado están sujetos á un arancel formado por la autoridad, en el cual se dividen los pleitos en tres clases, segun su importancia pecuniaria. Para que se forme idea de este arancel, bastará decir que por la lectura de documentos ó vista de autos que no pasen de veinte y cinco pliegos, se señalan diez cuartos al abogado en los pleitos de primera clase, veinte en los de segunda y treinta en los de tercera; por escribir una carta al litigante, siendo *verdaderamente útil*, estando escrita en *cuarto y cubierta toda de escritura*, de

veinte á sesenta cuartos; y en las demandas, por cada pliego en los pleitos de primera clase, siete reales, en los de segunda quince, y en los de tercera veinte y dos. En Prusia, la profesion no existe : existen solamente una especie de *pragmáticos* incorporados, bajo el titulo de comisarios de policia, en una matricula donde se comprenden los oficinistas y los individuos de otras clases. En Austria son infinitas las restricciones que se imponen á los abogados, y la organizacion del foro es exactamente conforme á la situacion de aquellos, cuyas funciones se reducen á dirigir por escrito los procedimientos, porque como es sabido no se halla admitida la defensa oral. »

En Francia no se permite el ejercicio de la abogacia sin tener diez y nueve años, haber prestado el juramento prescrito por la ley, obtenido el grado de licenciado en derecho y el titulo de abogado, y últimamente tres años de práctica asidua á las audiencias, y á las sesiones que tienen los profesores á invitacion de los decanos. Conseguido esto, solicita el candidato que se le inscriba en el colegio ó corporacion correspondiente, que dirige un decano con su consejo de disciplina. De sus trabajos percibe honorarios, tiene accion para reclamarlos judicialmente, y suple en sus funciones caso necesario á los jueces y magistrados.

En Inglaterra, país singular y anómalo en todas sus cosas, que observa sus costumbres y antiguas tradiciones con la mas religiosa escrupulosidad, la organizacion y carrera del abogado es diferente á la de los demás países modernos. De antiguo acostumbraban los abogados celebrar unas reuniones estudiosas llamadas *juus of*

*courts*, en las que los mas jóvenes estudiaban la jurisprudencia, enseñados y dirigidos por los mas autorizados. Como estas reuniones han seguido observándose sin interrupcion, en terminos que actualmente se reunen teniendo los bufetes en la casa y comiendo tambien juntos de tiempo en tiempo; el aspirante á la profesion de abogado, tiene forzosamente que concurrir á una de estas reuniones *diner desbarristers*, y al efecto se hace presentar por uno de los individuos, que saliendo responsable, ó garantizando su conducta y reputacion, se le matricula en los registros del *juus*, adquiriendo desde entonces el titulo de *aprendiz*. Continuando su asistencia á estas reuniones por espacio de cinco años, debe acreditar que ha asistido á sesenta *comidas* de las que se celebran cinco en cada *término*; pero los que siguen la carrera en las universidades, habiendo obtenido el grado de bachiller en esta facultad, son *aprendices* solos tres años, y en este tiempo se dedican á la práctica de los negocios.

En la Gran Bretaña hay dos clases de asientos distinguidos en los tribunales, que se llaman el *banco* y el *bar*. El primero corresponde á los jueces y magistrados, y el segundo á los letrados. El que ocupa el presidente, se llama *silla*, por lo que, con arreglo á la costumbre inglesa, se llama á los abogados los señores del *bar*, á los magistrados y jueces los señores del *banco*, y al presidente el señor de la *silla*. Por esta misma razon, cuando el aspirante, ó los aspirantes, concluidos sus estudios, son admitidos al *bar*, se les designa con el nombre de *barristers*, no pudiendo ejercer la profesion sino en señalados tribunales, hasta que adquieren el titulo de *sergeants*,

que obtienen pasados cinco años de práctica, y entonces pueden abogar en todos los tribunales : sin embargo de que existen doctores en derecho, que tienen á su favor el exclusivo privilegio de abogar ante el almirantazgo y tribunales eclesiásticos. Se ejerce la profesion en aquel país con tanta libertad é independencia, que el abogado no tiene responsabilidad alguna por lo que diga, á consecuencia de las instrucciones de su parte, ofensivo contra un tercero : y si por descuido, torpeza ó ignorancia, perjudicase á su parte en la direccion del pleito, no puede ser reconvenido en juicio. El abogado delincuente de fraude, ó colusion, es castigado con la pena de prision un año y un dia, prohibiéndole el ejercicio de la palabra ante los tribunales, que pueden tambien mandar borrar de la lista, donde están inscritos, á los que se hiciesen dignos de ello por su mala conducta, aunque jamás adoptan esta determinacion, si antes no la aprueba el *Bar*, á quien previamente consultan. En algunos tribunales no es indispensable la firma del abogado en los escritos. Los jueces les dan el dictado de hermanos, y ellos entre sí se dicen cortesmente mi sabio amigo.

## CAPITULO IV.

### EXTRACTO DE LA HISTORIA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

Antes de la monarquía goda la España fué dominada por diferentes naciones, pero las noticias históricas que hay, son tan escasas y aisladas acerca de esas épocas, que ni forman un cuerpo regular de doctrina, ni dan por lo tanto ideas exactas de sus leyes. Por estas razones empezamos este extracto en la monarquía godo-española. El primer código publicado por los godos fué la ley romana ó código Aniano en tiempo de Alarico, que tomó ese nombre del canciller Aniano, que lo refrendó : pero como este código no era otra cosa mas que un resúmen del Gregoriano y Hermogeniano, no comprendia sino leyes romanas, y por consiguiente no pertenece, rigurosamente hablando, á la legislación goda. Empezaron pues á legislar los godos con el Fuero Juzgo ó libro de los jueces, fundamento y origen de toda nuestra legislación. Este código organizó la sociedad godo-española, constituyendo una monarquía poderosa y temible en todas partes. Al mismo tiempo, siguiendo el espíritu religioso y guerrero de la época, creó una aristocracia civil y religiosa, ilustrada y prepotente, que dirigió en sus reu-

niones nacionales, llamadas Juntas ó Concilios, la gobernacion del Estado. Llegó á tanta altura este poder, esta influencia de la aristocracia godo-española religiosa y civil, porque se reservó el derecho de elegir y de depouer á sus reyes. Claro y evidente es, que aquella monarquía, fundada en semejantes bases, no gozaria una paz duradera y estable, como así sucedió en efecto. Pero si bajo el carácter político el extraordinario poder del clero y de los guerreros eligiendo y deponiendo monarcas, ocasionaba turbulencias frecuentes, guerras civiles y continuados trastornos; bajo el concepto puramente civil, proporcionó inmensos é incalculables beneficios no solo á la sociedad godo-española, sino á la monarquía, que mas tarde fué la primera del mundo.

En efecto, con la publicacion y observancia del Fuero Juzgo, se formó de conquistadores y conquistados un solo pueblo, reuniendo en una dos razas guerreras y fuertes, que segun sus antecedentes históricos forzosamente tenian que representar un gran papel en el porvenir. Asi fué que merced á él, cuando los sectarios de Mahoma vencedores desde el Guadalquivir hasta el Indus y el Ganges, trataron de aniquilar completamente los restos de la gran monarquía godo-española, se encontraron con un puñado, digámoslo así, de vencidos, que fuertes y poderosos en su organizacion civil, no pensaron ya mas que en el combate, y al fin vencieron. Examinemos por lo tanto el derecho que estableció este código tan célebre.

Doce libros comprende el Fuero. El primero trata de las cartas legales. El segundo de los pleitos. El tercero

de la procreacion del matrimonio. El cuarto de la procreacion natural. El quinto de las avenencias. El sexto de los malhechores. El sétimo de los hurtos y engaños. El octavo de los daños que hacen los hombres. El noveno de los siervos y fugitivos. El décimo de las particiones de las tierras. El undécimo de los enfermos, médicos y mercaderes. El duodécimo de toller las sitas y las campanas de los herejes.

La sociedad godo-española se dividia en *nobles*, *plebeyos*, *primates* y *seniores*, *señores* y *siervos*, *patronos* y *libertos*, y estaba gobernada, ó, mejor dicho, ejercian el poder absoluto del Estado con arreglo á las prescripciones y mandatos de la asamblea ó concilio nacional cuatro ministros del rey que se llamaban, el de Estado, *Conde de los notarios*, el de Gracia y Justicia, *Conde de las largicciones*, el de Guerra, *Conde de los ejércitos*, y el de Hacienda, *Conde de los tesoros*. La corte, morada del soberano, se llamaba *curia*, y los cortesanos ó palaciegos *curiales*, y tambien *próceres*. La casa del rey la gobernaban un mayordomo mayor, titulado *Conde del patrimonio*, y un caballero mayor, que titulaban *Conde del establo*. Delegados del gobierno en las provincias, y por consiguiente autoridades superiores é inferiores en ellas, eran los *duques*, *condes*, *gardingos*, *vicarios*, *prepósitos*, *villicos* y *numerarios*. Todos estos empleados ejercian su autoridad y sus atribuciones á nombre del rey, y eran pagados por él. Los duques y condes tenian cada uno un suplente, que tambien nombraba el rey para el caso en que tuviesen que ausentarse, ó por ir á la guerra, ó por acudir á los concilios, ó por otras justas y legales

causas. No se sabe el nombre que daban á los sustitutos del duque y del conde, y otros creen que ambos eran conocidos con la denominacion comun de vicarios, y que el gardingato era oficio palatino. Pero no hallándose en ninguna acta de concilio firma de gardingø alguno, debe dudarse muy cuerdamente de esta opinion. De todos modos es lo cierto y positivo que el duque era la primera autoridad de la provincia, y el conde la de la ciudad, y los prepósitos y villicos sus subalternos en todos los pueblos, y encargados especialmente de la administracion de justicia. Existia tambien la autoridad llamada *numerario*, que era nombrada por el rey á propuesta del *Conde del patrimonio*, ministro de Hacienda, y que la confirmaba en el ejercicio de sus funciones el obispo de la diócesis respectiva, porque estaba encargado de recaudar asi las contribuciones públicas, como los tributos ó impuestos eclesiásticos, llevando por esta comision un tanto por ciento. El poder municipal lo desempeñaban los *priores* ó *seniores* con las personas mas distinguidas por su edad y por su cuna en reuniones llamadas *asambleas*. Los ejércitos eran mandados por el duque, y algunas veces por el conde; pero en ambos casos siempre concurrían los obispos como consejeros natos, ó asesores para dirigir é ilustrar al general en jefe.

Las leyes para dirigir un Estado tienen por objeto los derechos civiles y políticos : estos fijan por lo regular la religion ó religiones del Estado, y derechos ó garantías del ciudadano en sus relaciones con el poder supremo. Y por su naturaleza ó índole misma son variables, puesto que se fundan en las costumbres, historia y civilizacion

del pueblo, á quien se dirigen. Las civiles tienen por objeto al ciudadano como miembro de la sociedad, fijan su estado en ella, crean, establecen y consolidan el hecho social llamado obligacion, y con él la propiedad que garantiza y fecundiza las acciones todas del hombre en sociedad.

Los jurisconsultos antiguos establecieron como regla general que el objeto del derecho era las personas, las cosas y las acciones, y aun cuando esta teoría sea materialmente verdadera, no lo es filosóficamente hablando, porque las personas no son objeto del legislador, sino para prescribirlas obligaciones, deberes, prohibiciones, etc. de imprescindible observancia; y las llamadas cosas, ó constituyen el hecho social que motiva la accion, ó no significan nada. Segun nosotros, los dos fundamentos evidentes é incontestables del derecho, son el matrimonio, y la invencion de lo tuyo y lo mio; porque el primero produjo la formacion social, y el segundo todas las obligaciones, acciones y derechos civiles. Así que empezamos nuestro análisis del derecho civil godo por el matrimonio.

El título primero del libro tercero trata de él, y en las leyes que contiene se establece la doctrina siguiente :

Era condicion indispensable para contraer matrimonio el hombre libre con mujer libre obtener el consentimiento paterno (1); por muerte del padre tenia la misma autoridad la madre (2), y por muerte ó casamiento de esta los hermanos mayores de edad y los tios; y á falta

(1) Ley 1ª tit. 1º lib. 3º Fuero Juzgo.

(2) Ley 8ª tit. 1º lib. 3º F. J.

de estos ó por su oposicion, los parientes mas cercanos : estableciéndose por regla general que en el caso de no tener padre una jóven pedida en forma, sus tios, hermanos ó los encargados de dar el consentimiento, pidan previamente consejo ó dictámen á los parientes mas cercanos. En este mandato se vislumbra la creacion de los famosos consejos de familia, que la civilizacion francesa creó para incrustarlos en casi todas las legislaciones europeas. Era costumbre entre los godos regalar el varon á su jóven prometida una *sortija* concertado ya el matrimonio. Y producía tan robusta obligacion esta dádiva, que sin haber mediado escritura ni otro requisito alguno, no podia separarse ninguno de los dos sin el consentimiento del otro (1), siendo válidas de hecho y de derecho las arras prometidas. Estaba prohibido dar en arras á la esposa prometida ni un maravedi mas de lo que importase la décima de los bienes del donante, y cuando el padre daba las arras por su hijo (2), tenia que ser exactamente el diezmo de lo que este por su muerte pudiera heredar. El exceso dado en arras no valia; y solamente podia hacer el esposo donaciones á su esposa trascurrido el primer año de casados y no antes. Cuando, una vez otorgados los esponsales, y recibidas las arras moría el esposo, habiendo besado á su esposa, ganaba esta las arras para sí y sus herederos por mitad, y si no la besó, nada ganaba. Pero si moría ella en este tiempo eran las arras de sus herederos (3). No se permitía el matrimonio

(1) Ley 3ª tit. 1º lib. 3º F. J.

(2) Ley 6ª tit. 1º lib. 3º F. J.

(3) Ley 4ª tit. 1º lib. 3º F. J.

entre una jóven y un hombre anciano ó de mayor edad (1). Eran conocidos y consentidos los esponsales de presente y de futuro, y estos últimos no podian concertarse por mas tiempo que el de dos años. Las mismas personas que negaban ó concedian permiso para contraer matrimonio (2) eran las obligadas á entregar ó percibir las arras. Cuando los hermanos dilataban el consentimiento sin fundamento racional con el solo objeto de que su hermana se casase contra su voluntad, ó sin el permiso legal competente, para que de este modo perdiese su parte de herencia paterna ó materna, no conseguian su objeto, si ella en juicio les probaba su dolo y mala fe (3). La jóven que, contraidos esponsales con consentimiento de las personas que la ley señala, despues casaba con otro (4), quedaban el uno y el otro con todos sus bienes en poder del primero á quien dió su palabra, y si los padres, parientes ó hermanos lo consentian, pagaban de multa una libra de oro á quien el rey mandaba.

Los matrimonios no eran lícitos, ni válidos, sino se observaban los cánones prescriptos por la iglesia, y acerca del contubernio entre esclavos se establecian varias reglas que no nos importa conocer, porque en el dia no existe afortunadamente la esclavitud.

La mujer viuda no podia casarse dentro del año de su viudez, y si lo verificaba, se la consideraba adúltera, y

(1) Ley 5ª tit. 1º lib. 3º F. J.

(2) Ley 7ª tit. 1º lib. 3º F. J.

(3) Ley 9ª tit. 1º lib. 3º F. J.

(4) Ley 2ª tit. 2º lib. 3º F. J.

perdía la mitad de sus bienes para los hijos de su esposo difunto; y en caso de no tener hijos, para los parientes mas cercanos del mismo. Pero la que se casaba dentro de ese término por rescripto ó permiso especial del rey, no sufría pena alguna (1). La mujer que hallándose su esposo ausente, y sin cerciorarse evidentemente de su muerte se casaba con otro, si aparecía el ausente ambos quedaban en su poder como esclavos con todos sus bienes (2). Era, pues, según lo expuesto, condicion indispensable para contraer matrimonio, obtener el consentimiento de las personas señaladas por la ley; hasta tal punto, que el hijo ó hija, que se casaba contra la voluntad expresa de sus padres, perdía el derecho á heredarles, aun cuando sus padres pudieran darle alguna cosa, si querían (3). No se citan en estas disposiciones para dar ó negar el consentimiento á los abuelos, porque la patria potestad entre los godos siempre existía radicada en el jefe de la generacion que vivía: y así si había abuelo, era el verdadero padre, y si visabuelo lo mismo, etc. De la misma manera, como los hijos, aunque estuviesen casados y con sucesion, nunca se emancipaban, por esto no se fija en las leyes godas edad para poder contraer matrimonio sin el necesario permiso.

El forzamiento de las mujeres era un delito algo frecuente en aquella sociedad no muy culta, y así por regla general establecieron, que una mujer virgen ó viuda forzada (4) si conseguía su libertad sin lesion de su virgi-

(1) Ley 8ª tit. 2º lib. 3º F. J.

(2) Ley 1ª tit. 2º lib. 3º F. J.

(3) Ley 8ª tit. 2º lib. 1º F. J.

(4) Ley 5ª tit. 3º lib. 3º F. J.

nidad ó pureza, tenia derecho á adquirir la mitad de los bienes del delincuente en justo castigo de su crimen; pero si llegaba efectivamente á padecer su virginidad ó su pureza, entonces el culpable era castigado con la pena de doscientos azotes, y quedar esclavo de la forzada ó de su padre; sin poderse jamás casar con la ofendida, y en el caso de hacerlo, ni heredaba, ni adquiria cosa alguna de su esposo, porque todo quanto á este podia pertenecerle lo adquirian los parientes que se opusieron á este matrimonio. El robador de mujer casada (1) si no llegaba á tener acto carnal con ella, perdia todos sus bienes para la mujer y el marido, que se les aplicaban por mitad á la una y al otro; y si carecia de bienes, quedaba siervo de los dos para que lo pudiesen vender y partirse su precio. Pero si tuvo acto carnal con la mujer casada robada, sufría la pena de muerte. El que mataba al que llevaba en su poder á una mujer forzada, no sufría castigo alguno (2), y la accion para acusar ante los tribunales al forzador era pública, y no prescribia hasta pasados treinta años (3). Cuando los padres sacaban á su hija de poder del forzador quedaba este esclavo suyo (4) sin que pudiesen casarse jamás, y si lo hacian eran castigados con la pena de muerte; pero si se acogian á la proteccion entonces sagrada de un obispo ó de una iglesia, se les perdonaba la vida, y quedaban como esclavos en poder del padre, sin que pudiesen

(1) Ley 5<sup>a</sup> tit. 3<sup>o</sup> lib. 3<sup>o</sup> F. J.

(2) Ley 6<sup>a</sup> tit. 3<sup>o</sup> lib. 3<sup>o</sup> F. J.

(3) Ley 7<sup>a</sup> t't. 3<sup>o</sup> lib. 3<sup>o</sup> F. J.

(4) Ley 2<sup>a</sup> tit. 3<sup>o</sup> lib. 3<sup>o</sup> F. J.

nunca vivir juntos. En el caso de que una jóven desposada con otro previo el consentimiento legal fuese forzada, y sus padres se aviniesen con el forzador (1) debían pagar al primero con quien se desposó el cuatro tanto de la multa que en el contrato de esponsales se fijara.

Segun el derecho civil godo-español el matrimonio podia disolverse dejando á ambos cónyuges en libertad de poderse casar cuando y con quien quisieren, siempre que este divorcio se verificase por adulterio. Las leyes godas no reconocian ninguna otra causa que pudiese hacer posible la disolucion de los matrimonios.

Con este motivo el autor de esta obra en el titulo tercero de su historia legal, tomo primero, al tratar del matrimonio entre los godos dice lo siguiente: « Esta cuestion de tan inmensa importancia en el órden politico y moral, la resolvió el derecho godo de una manera sabia y sensata. Una mujer adúltera, una mujer que deshonra á su esposo, que viola la fe prometida, y mancha el tálamo nupcial, no puede ser jamás ni buena esposa, ni buena madre: rómpase, pues, el lazo que los une, y sepárese la inocente virtud del osado crimen. Bajo de otro aspecto, las disputas y las desavenencias ocasionadas entre los cónyuges por mil causas familiares, podrian exigir en algun caso su separacion, pero no la ruptura del lazo sagrado que santificaron á la vez, la religion y las leyes, pues este solo puede romperse por la infidelidad. La religion por su parte, sea esto dicho con todo

(1) Ley 3<sup>a</sup> tit. 2<sup>o</sup> lib. 3<sup>o</sup> F. J.

el respeto que el asunto merece, está tambien muy interesada en que se anule el sacramento, cuando el monstruoso delito del adulterio profana su santidad con un sacrilegio horrible. Las modernas legislaciones católicas no admiten el divorcio, ni aun por adulterio, como causa suficiente para poder contraer otras nupcias fundadas en que *quod Deus conjunxit homo non separet*: sutileza escolástica, vacía de sentido, ó por mejor decir equivocada interpretacion de esta sentencia biblica, pues que Dios mismo es quien separa, no el hombre, porque Dios no tolera el sacrilegio, y sacrilegio es y grande la profanacion de la fe conyugal. *Erunt duo in carne una*, dice tambien la sabiduria eterna, esto es; serán dos personas en una, con un mismo espíritu, con una misma voluntad, con iguales afectos: por consiguiente si para constituirse un verdadero matrimonio es necesaria tan perfecta armonía, cuando esta falta aquel debe irremisiblemente disolverse. »

El titulo tercero, libro sexto del Fuero Juzgo, trata de la tutela, entendiendo por huérfano al menor de quince años, que no tenia padres (1). La tutela testamentaria entre los godos estaba permitida, y era preferida á todas las demás; pero cuando no existia porque el padre hubiese muerto intestado, ó no nombrara en su testamento tutor á sus hijos menores, la madre entonces era el primer tutor legitimo llamado por la ley, mientras permaneciese viuda, y se encargaba de la guarda de sus hijos, formando previamente un minucioso inventario de todos

(1) Ley 1ª tit. 3º lib. 6º F. J.

sus bienes (1) : requisito indispensable, sin el que las leyes godas no permitian al juez discernir el cargo de tutor á persona alguna. Y cuyo inventario se debia practicar muy minuciosamente ante tres ó cinco testigos, y estando presentes todos los demás parientes del menor. Realizado, se debia poner en manos del obispo de la diócesis ó de otro sacerdote eminente y autorizado, que lo custodiaba para entregárselo al menor luego que cumpliera la mayor edad. Cuando por muerte ó casamiento de la madre no existia tutor, la ley llamaba al ejercicio de la tutela al hermano mayor del jóven pupilo, y si no existia este al tio ó á su hijo, y no existiendo ninguno de estos tres, ó no pudiendo ejercer la tutoria por enfermedad ó impotencia legal ó física, el juez procedia de oficio y daba la tutela á cualquier pariente, si lo habia, y si no, á un extraño de bien sentada reputacion y de responsabilidad. Era obligacion del tutor defender judicial y extrajudicialmente al pupilo en toda clase de negocios y asuntos; y ser responsable con todos sus bienes á los daños y perjuicios que le irrogara. No podia hacer contrato alguno, bajo pena de nulidad, con el menor su pupilo, mientras durase la tutela, ni tampoco disponer de sus bienes propios ni por testamento, ni de otra manera, porque estaban obligados tácita, expresa y legalmente á la responsabilidad de la tutela. Si el menor tenia diez años cumplidos, le era lícito en peligro de muerte hacer testamento. Hemos dicho que los contratos que hacia este con su tutor durante la tutela eran nulos (1), y cuando lle-

(1) Ley 3ª tit. 3º lib. 6º F. J.

(2) Ley 4ª tit. 3º lib. 6º F. J.

gaba á la mayor edad, si verificaba con él alguna avenencia, convenio, transaccion ó contrato, no era válido, si no lo ratificaban el obispo ó el juez, á quienes precisamente tenia que dar conocimiento y noticia el menor.

El título primero del libro sexto, en las siete leyes que comprende, explica de este modo los grados de parentesco. En el primer grado de la línea de ascendientes están los padres; en el segundo los abuelos paternos y maternos; en el tercero los bisabuelos; en el cuarto los tras bisabuelos; en el quinto los cuartos abuelos; en el sexto los quintos abuelos, etc. En el primer grado de la línea recta de descendientes están los hijos; en el segundo los nietos; en el tercero los biznietos; en el cuarto los trاسبznietos, etc. En el segundo grado de línea trasversal se contaban los hermanos; en el tercero los sobrinos, hijos de hermanos, y los tíos y los hermanos de padres; en el cuarto los nietos de hermanos, los hijos de tíos y los hermanos de los abuelos; en el quinto los biznietos de los tíos y los hermanos de los bisabuelos; en el sexto los terceros nietos y los hermanos de los terceros abuelos; y en el sétimo los cuartos nietos de los tíos paternos y maternos.

La ley primera del título quinto, libro sexto, mandaba que si los padres abandonando á un niño despues de criado le reconocian, debian dar en premio de su trabajo á los que le criaron un siervo ó su valor; y si se negaban á esto el juez lo redimia, y desterraba á los padres para siempre, y si no era posible redimirle, los padres que así le desechaban quedaban esclavos del que le crió. El título primero del libro quinto declaró válidas y legales las do-

naciones que se hiciesen á las iglesias y monasterios, salvando las condiciones que previene. Por las leyes primera y sexta del título segundo, libro quinto, se declara que la donacion entre vivos es irrevocable, ora entregase el donante la cosa donada al donatario, ó solamente el escrito en que constase su voluntad; y que la donacion por causa de muerte era revocable: estableciéndose por principio general que la donacion debia ser la voluntad libre y expresa del donante, no siendo válida por lo tanto la que se hacia por miedo ó violencia. El donatario en caso necesario ó preciso podia probar la donacion si el donante la negaba con documentos, y si carecia de ellos, con testigos, y si no tenia nada de esto, ó teméndolo no probaba bastante, deferia su probanza en el juramento del contrario. En el título primero del libro diez, se encuentra la ley octava, que puede decirse fué en realidad la que asimilando á las dos razas conquistadora y conquistada formó de ellas un solo pueblo, puesto que dispuso que hechos tres tercios de todas las tierras, quedasen dos para los vencedores, y uno para los vencidos. La parte de monte ó eriazo que quedó indivisa pertenecia por mitad á los colindantes. Cuando los conquistadores usurpaban algo de la tercera parte correspondiente á los vencidos, segun la ley diez y seis de dicho título primero, libro diez, debia el juez mandar al momento la devolucion ó restitution. Todas las acciones y derechos prescribian en el término de cincuenta años, y los pleitos civiles y criminales que en el término de treinta años no hubiesen tenido judicial decision, se declaraban *ipso facto* conclusos, sin que sobre ellos pudiese en forma ni modo

alguno entablarse la mas indiferente accion judicial, bajo pena de nulidad y la multa de una libra de oro al juez, ó la parte que lo intentase. Eran dias feriados para los jueces los festivos, y los de la Natividad, Circuncision, Aparicion, Ascension del Señor y Quincuagésima, y por causa de la recoleccion de frutos desde el quince de agosto hasta el quince de setiembre; y en la provincia de Cartago desde el quince de julio hasta el quince de agosto: igualmente eran dias feriados los de las vendimias, que comprendian, desde el quince de setiembre hasta el quince de octubre. En estos dias no era posible prender, ni citar á nadie en juicio; pero sí sobre pleito ya comenzado ó instaurado, y tambien podian ser presos en ellos los reos de muerte, segun las leyes diez y once del título primero, libro segundo del Fuero Juzgo.

Los jueces ejercian la jurisdiccion civil y criminal á nombre del rey, y solo los que tenian este nombramiento ó eran delegados de la autoridad superior de la provincia, ó designados compromisariamente por las partes litigantes, tenian derecho para juzgar, y sus sentencias eran acatadas y válidas. El que juzgaba intrusamente pagaba una libra de oro al agraviado, restituyendo el duplo de lo que sin derecho mandó; y el alguacil que le obedecia recibia cien azotes. Las citaciones judiciales tenian que ser extrictamente obedecidas en el dia y hora que el juez señalaba. El que acudia á los cinco dias de citado no sufría pena, pero el juez debia conceder al que distaba cien millas doce dias de término, y al que doscientas, veinte y uno, y así proporcionalmente; mas el que pasados estos plazos se presentaba ante el juez pro-

bando que su dilacion no habia sido maliciosa, sino hija de causas graves, como enfermedad, peligro inminente de la vida, creciente de los rios, etc., quedaba indemne de toda culpa: los que no acudian por desobediencia sin alegar en su favor causa ó motivo razonado, debian pagar de multa diez sueldos de oro, cinco para el demandante y cinco para el juez, y si era persona insolvente recibia cien azotes. Si siendo un sacerdote citado por el juez no acudia, sufría la misma pena que los legos, y si carecia de bienes de fortuna debia pagar por él su obispo, y en el caso de no querer el prelado pagar, debia jurar que le obligaria á ayunar treinta dias, y á no comer mas que un poco de pan y agua á la hora de víspera. Leyes trece, quince y diez y siete del titulo primero del libro segundo del Fuero Juzgo.

La responsabilidad judicial no era una vana palabra en la legislacion goda, porque el juez, segun la ley veinte y nueve del titulo primero, libro segundo del Fuero Juzgo, estaba obligado á responder ante otro juez cualquiera de la mala, torcida ó equivocada sentencia que hubiese pronunciado, en términos, que si el duque ó el conde, que eran una de las personas mas autorizadas de la nacion, hubiese juzgado en comision ó por mandato especial del rey en cualquier causa ó pleito, no podia eximirse á pesar de su categoría, de contestar ante cualquier juez ordinario la demanda de la parte agraviada, que pedia justicia contra la sentencia que pronunció. Por esto las apelaciones que entablaban las partes, no solo reclamaban contra la sentencia del inferior, sino que pedian la responsabilidad del juez con arreglo á las leyes: y el

litigante que, entablada esta accion no la probaba, sufría la misma pena que se le habria impuesto al juez si hubiese sido condenado, y si era pobre cien azotes; y si probaba su queja ó su agravio, el juez tenia que entregarle el duplo de los daños ó perjuicios causados. Estaba admitida la recusacion libre y ampliamente, y el recusado debia acompañarse con el obispo de la diócesis. No valia ninguna sentencia ni juicio celebrado contra ley ó derecho, ó por miedo al rey, y el juez que probaba cuando era acusado esta última circunstancia, ni era difamado, ni condenado. El obispo tenia facultades para amonestar al mal juez con sus consejos, y si no hacia caso llamaba el pleito ante sí, y con acuerdo de otros obispos ó sacerdotes y hombres buenos, y en compañía del mismo juez, enmendaba el juicio; pero si este no queria juzgar con esta compañía ó acuerdo, entonces el obispo y hombres buenos juzgaban, y pronunciada la sentencia remitian el proceso al rey para que decidiese en su vista. El juez gozaba dos dias de descanso en la semana, y la hora del mediodia; y no podia admitir en clase de pruebas mas que la de *testigos*, *testimonios* y *juramentos*. Leyes desde la veinte y una hasta la veinte y ocho inclusive de dicho título primero, libro segundo, Fuero Juzgo.

No podian ser procuradores en juicio por otros, los que no probaban en forma legal con testimonios ó de otro modo la personalidad que se atribuian. Las mujeres podian actuar en pleito suyo propio, pero no á nombre de otro; y el marido tampoco podia representar en juicio á su esposa, y si lo verificaba sin su consentimiento, aun cuando diese fianza de que su esposa pasaria por lo que

él hiciese, si perdía el pleito no la causaba ningún perjuicio. Podía un litigante rechazar al procurador contrario ó porque fuese persona muy poderosa, ó porque con fundamento pudiera suponer que había sido nombrado para atemorizarle. El procurador debía concluir el juicio en el término preciso de diez días, y si no lo verificaba, se le revocaba el poder como perezoso é indolente, siendo costumbre general que ajustasen con la parte, antes de comenzar el pleito, la cantidad que, concluido este, tenía derecho á percibir. La muerte del litigante antes de la conclusión del juicio revocaba el poder; y la responsabilidad de lo actuado no correspondía al procurador, sino á la parte, y el que ejercía la procuración con arreglo á derecho y á los convenios que hiciera con su poderdante, no podía ni debía ser removido. Los obispos, príncipes y personas altamente distinguidas y notables en el país, no podían presentarse en juicio ni como demandantes, ni como demandados, sino por medio de procurador con poder bastante. Ley primera hasta la diez inclusive del libro segundo, título primero del Fuero Juzgo.

En ninguna causa ni pleito podían ser testigos los homicidas, los siervos, los ladrones, los que daban yerbas, forzaban mujeres, decían falsos testimonios, y consultaban adivinos, ni los hermanos, tíos y sobrinos, varones ó hembras de los litigantes, aunque lo podían ser en litigios entre parientes de una misma familia y á falta de testigos libres. Aparte de estas personas exceptuadas, todas podían serlo desde la edad de catorce años. Leyes primera, doce y trece del título cuarto, libro segundo, Fuero Juzgo.

En materia criminal la legislacion goda castigaba los delitos con la muerte, la servidumbre, los azotes, la infamia y penas pecuniarias; permitiendo algunas veces la *venganza particular* cuando se entregaba al ofensor en poder del ofendido, como vimos al tratar de los forzadores de mujeres.

En este brevisimo extracto de la legislacion godo-española, solo hemos procurado dar á conocer aquellas de sus disposiciones que mas le caracterizan y distinguen, para que el lector pueda con facilidad graduar su mérito político y filosófico. Las citas que hemos hecho de las leyes corresponden exactamente al extracto del Fuero Juzgo, que publicó en Madrid el licenciado don Juan de la Requera y Valdelomar en el año de mil setecientos noventa y ocho.

### SECCION PRIMERA.

#### *Nacimiento de los códigos llamados Fuero Viejo y Fuero Real.*

En el año de setecientos once sucedió la terrible invasion africana con la extraordinaria derrota del Guadalete, y en esa misma época se retiraron los vencidos á las montañas de Asturias. Aquí reunidos, reconocen por su jefe á un miembro de la familia real, al ilustre y glorioso Pelayo, y juran al mismo tiempo morir en defensa de su religion y de su patria. Desde aquel instante empezó la restauracion más grande y heróica que mencionan los

anales del mundo: porque acababa de ser conquistada y dominada la España por los hombres mas civilizados y mas poderosos de su tiempo; y en una palabra por un pueblo que estaba á la sazón asombrando con sus proezas al universo.

Nosotros que en este momento no tratamos de considerar, ó de examinar tan singular y extraordinario acontecimiento ni como filósofos, ni como políticos; le indicamos sola y únicamente como punto de partida en nuestro estudio, y por el mérito que da y atribuye al código godo-español llamado Fuero Juzgo, que acabamos de estudiar.

En efecto, todo el arrojo, toda la bizzarria, todo el denuedo, toda la audacia de aquel puñado de valientes, reunidos en las montañas de Asturias, se habria estrellado tal vez contra las exigencias, las vicisitudes y embarazos que ocasiona naturalmente una nueva organizacion social, si con su valor y con su heroismo no se hubiesen llevado juntamente á aquellos áridos y montañosos campos, un código compacto y uniforme, que les aseguraba el cumplimiento exacto de todos sus deberes políticos y religiosos, la satisfaccion de todas sus exigencias sociales, el respeto mutuo de todas las clases entre sí, y en suma el verse libres de ese peligro de las novedades y de las constituciones que tantas parcialidades y bandos fomentan y crean, y mas cuando se trata de un pueblo nuevo.

Así, pues, el código Fuero Juzgo bastó á las necesidades y exigencias de aquella nueva sociedad. En tres siglos, es decir, desde el año de setecientos once hasta el mil, los reconquistadores no tuvieron otra legislación civil ni polí-

tica que la del Fuero Juzgo. En este año mil, ó en el de novecientos noventa y cinco el conde don Sancho publicó el llamado Fuero Viejo de Castilla. Este código no tuvo otro objeto, ni se publicó con otro fin que el de satisfacer las nuevas necesidades, los nuevos intereses, y en una palabra el desarrollo del nuevo pueblo, que por efecto de la reconquista se habia formado en Castilla.

La vida guerrera de aquellas gentes, la continua é incesante necesidad que los apremiaba de pelear y vencer para lidiar de nuevo, creó, como no pudo menos de crear, unas costumbres guerreras con una aristocracia civil y religiosa, y un pueblo guerrero todo tambien á su vez. Estos nuevos usos, esta nueva fisonomía, que tres siglos de combate sin tregua habian naturalmente impreso á la sociedad castellana, es lo que expresa, define y explica con toda exactitud el Fuero Viejo de Castilla.

El Fuero Juzgo, cuyos rasgos hemos expuesto para darle á conocer hasta cierto punto, nos presentaba la monarquía godo-española, dirigida en su alta administracion por una asamblea nacional llamada junta ó concilio, y compuesta en su totalidad de las grandes dignidades de la Iglesia y del Estado : y el Fuero Viejo de Castilla á los tres siglos de la invasion árabe ya nos ofrece una monarquía distinta, en la que manda un monarca en virtud del señorío natural que le corresponde sobre todo el reino, y ejercen esta jurisdiccion y potestad señorial los mas distinguidos guerreros y hombres de Estado en sus pueblos, villas, lugares y tierras conquistadas. Es decir, que el Fuero Juzgo nos mostraba una monarquía vacilante, dependiente siempre de la voluntad, del capricho ó de la

intriga de aquellas omnipotentes asambleas, que podian elegir y deponer á sus reyes, y el Fuero Viejo al absoluto señor de vidas y haciendas en virtud de su señorío, rodeado de otros próceres tan absolutos como él en sus respectivos Estados.

Dice el Fuero Viejo « estas cuatro cosas son naturales al señorío del rey, que non las debe dar á ningun home, nin las departir de sí, ca pertenescen á él por razon del señorío natural, *justicia, moneda, fonsadera é suos yantares.* »

La administracion de justicia, que es el punto cardinal en que estriba el ejercicio de todas las soberanias, la ejercia el rey de la nueva sociedad castellana, de una manera muy distinta á la que estatua la legislacion goda. Como reinaba en una sociedad de combatientes, el valor era la gran cualidad de aquellos tiempos, y á la que se le tributaban todos los homenajes. Imposible era por lo tanto evitar que aquellos prepotentes señores, que todo lo hacian con su espada y para su espada, y cuyo brazo era absolutamente preciso para sostener el Estado, se sujetasen á las fórmulas, requisitos y condiciones de trámites judiciales. Ellos pedian justicia al rey desafiando á su contrario, y asi se define legalmente el ripto; « acusamiento que face un fidalgo á otro por corte, profanándolo de la traicion ó del aleve que le fizo: » y en otra ley para regularizar en cierto modo los desafios mismos, y poner un limite á las asechanzas y á los arrebatos de aquellas pasiones feroces, la ley del Fuero viejo dice así: « Que ningun fijodalgo non firiese, nin matase uno á otro, nin corriese, nin deshonrase, nin forzase, á menos

de se desafiar é tornarse la amistad que fue puesta entre ellos ; é que fuesen seguros los unos de los otros des que se desafiaren á nueve dias : el que ante deste término firiere ó matase el un fidalgo á otro, que fuese por ende alevoso, é que pudiese decir del mal ante el emperador é ante el rey. » Es decir que era licito insultar y ultrajar impunemente á su enemigo ante la corte toda y á presencia de la aristocracia del pais. Y para probarlo mas todavia, como el Fuero Viejo contiene no solo las leyes de aquella época, sino las *fazañas y alvedrios*, cito á continuacion la siguiente *fazaña*. « Esta es fazaña : que Ruy « Dias de Rojas obo ferido al sobrino de Garci Fernandes, « fijo de Fernan Tuerto, é obola dar enmienda como juz- « garon en casa del rey don Alonso ; é obola facer en- « mienda por Ruy Dias de Rojas Lope Velasques, her- « mano de Pedro Velasques ; é firióle Garci Fernandez, fijo « de Fernan Tuerto á Lope Velasques tres palos, que facia « la enmienda por Ruy Dias de Rojas ; é cegó Lope Ve- « lasques de los ojos de los tres palos quel dió Garci Fer- « nandes, é non vió Lope Velasques mas siempre andubo « ciego. » Consignamos estas citas con el solo y único ob- jeto de que el lector fácilmente comprenda la variacion que los tres siglos de reconquista habian impreso en la legislacion y costumbres del pueblo godo-español, que se retiró con Pelayo á las montañas de Asturias. El soberano, pues, en estos Estados no tenia su corona á merced de una excomunion ó de un acuerdo conciliar ; reinaba por derecho propio y hereditario en virtud del señorío nacional que disfrutaba ; así como posteriormente han reinado y reinan los monarcas, ó apoyados en el principio

del derecho divino, ó del derecho histórico, ó de la soberanía nacional. Este señorío, en virtud del cual reinaba el soberano en Castilla, tenía el grave y terrible inconveniente, de que los magnates y los poderosos, ejerciéndole igual en los diferentes distritos que poseían, se revelaban en contra de su monarca, armando con mucha frecuencia bandos y guerras civiles. El Fuero Viejo, que analizamos, remedió tan grave mal, autorizando al rey para que pudiese desterrar y desaforar á sus grandes vasallos rebeldes.

La doctrina legal contenida en este código acerca de los destierros y desafueros es la siguiente : Si el rey desterraba de sus dominios un *rico home* le había de conceder, según fuero, tres plazos; primero de treinta días, segundo de nueve, y tercero de tres. Era además costumbre admitida, y que la ley proviene *de le dar* al desterrado un caballo, y todos los grandes, que quedaban en el servicio del rey, tenían que darle también como dice el texto, *sendos* caballos, y el que así no lo hacía podía ser preso por el desterrado, y por esto refiere la historia que habiendo sido desterrado de Castilla don Diego Lopez de Haro, llamado el Bueno, décimo quinto señor de Vizcaya, prendió una porción de ricos homes, y no les dió libertad hasta que le regalaron caballos. Iba acompañado el desterrado de un comisario del rey, y si obedecía y cumplía el destierro pura y simplemente, el soberano no podía hacerle daño, ni en su persona, familia, parientes y amigos, ni en sus bienes. Pero si el magnate deportado hacía la guerra á su rey, dañando á sus cosas ó á sus vasallos, ó sirviendo en ejército enemigo, entonces podía destruirselo todo, aun-

que no desheredar á sus hijos. Por regla general, al rey no le era licito desheredar á persona alguna, sino por delitos de alta traicion, y cuando algun magnate de menor edad incurria en el grave crimen de rebelion, el rey le perdonaba, castigando sin embargo á sus consejeros.

Los ricos homes tenian regularmente dos clases de vasallos, que se llamaban hereditarios y temporales. Los primeros, como sujetos al terreno, pasaban de padres á hijos; los segundos se obligaban por cierto tiempo, trascurrido el cual, quedaban libres de todo vasallaje; pues bien, estos podian seguir á su señor desterrado. Cuando el principe desaforaba á un fidalgo ó rico home, y no queria permitirle ni á él ni á sus protectores audiencia en justicia, entonces se salian de sus dominios, y buscaban en otro principe, magnate, ó soberano un protector que demandase su fuero al rey. Si un fijodalgo ó rico home emigraba del país sin permiso de su soberano, no le era licito hacer guerra á este, ni á sus vasallos, ni por sí, ni por su mandado, y en el caso de faltar á esta ley, el rey, segun fuero, podia entonces talarle sus tierras, derribar y destruir sus casas y edificios, arrojar al extranjero sus hijos y mujeres sin piedad, y en una palabra tratar cuanto le perteneciese á sangre y fuego. Organizado de este modo el poder del Estado, no debemos extrañar que la historia de la reconquista nos presente, como nos presenta, los mas sangrientos cuadros de desolacion y de anarquía.

En cuanto al pueblo, estaba dividido en dos clases; ó eran vasallos del rey, que vivian en las ciudades y pueblos aforados, y entonces gozaban mas libertad que nin-



gun otro pueblo europeo su contemporáneo, ó eran vasallos solariegos de los señores, y en este caso tenian una existencia social triste y misérrima, como se ve por la siguiente disposicion del Fuero viejo. « Esto es fuero de « Castilla, que á todo solariego pueda el señor tomarle el « cuerpo, é todo cuanto en el mundo obier; é el non pueda « por esto decir afuero ante ninguno. » De lo que resulta que no tenia derecho un vasallo solariego para quejarse ante nadie de la mas atroz iniquidad, ó de la mas terrible injusticia.

En medio de esta esclavitud solariega habia, como ya hemos indicado, pueblos aforados con garantías politicas, que apenas se conceden, ó se disfrutaban por las sociedades muy adelantadas en civilizacion. Empero antes de exponer esta legislacion foral, producto tambien de la reconquista, consignarémos aqui las opiniones de los doctores Asso y de Manuel en su introduccion de las Instituciones del derecho civil de Castilla acerca de la autoridad del Fuero Viejo, que llamaron de Burgos : la del señor Marina sobre lo mismo en el libro cuarto de su Ensayo histórico crítico, número cuarenta y uno, y la del autor de esta obra en el tomo primero de su Historia legal de España, en la ojeada histórica sobre la legislacion foral de España en tiempo de la reconquista : porque tratándose de saber la autoridad de un código, el segundo en orden cronológico, que presenta el gigantesco edificio de nuestra legislacion, es preciso, es indispensable, y mas en un manual, dejar asentadas y bien establecidas todas las opiniones.

Los doctores Asso y de Manuel dicen así : « Este Fuero (el llamado Viejo) y leyes se dieron á los castellanos

pobladores de Toledo, á distincion del Fuero de los Muzárabes, como queda apuntado. Llámase unas veces *Fuero viejo de Burgos*, por ser esta ciudad cabeza del condado : y con esta expresion se menciona en la ley XXXII del Ordenamiento de Segovia del año mil trescientos cuarenta y siete en que se confirma. Otras veces se nomdra *Fuero de hijosdalgo*, por contenerse en él las exenciones de la nobleza militar, establecida y renovada por dicho conde, y las mas veces se expresa con el nombre del *Libro de las fazañas, alvedríos y costumbres antiguas de España*, por habérsele añadido algunos juicios, declaraciones y sentencias arbitrarias de los reyes, ó de sus ministros de justicia. De esta suerte se hace mencion de él en el Ordenamiento de Alcalá de Henares del año de mil trescientos cuarenta y ocho. Fué originalmente escrito en latin sin division de libros ni de titulos, y con solo el órden numeral de leyes ; y acaso se tradujo en castellano de órden de san Fernando como el Fuero Juzgo.

« No entraríamos en esta sospecha, si no hubiésemos dado, despues de unas diligencias las mas extraordinarias, con un ejemplar de esta coleccion de las primeras leyes de Castilla, la cual descó tanto encontrar el sabio investigador de nuestras antiguédades civiles, el padre Andrés Marcos de Burriel, como lo manifiesta en la carta erudita que escribió á don Juan Ortiz de Amaya. Por lo exquisito y extraordinario de este código, hasta ahora ignorado, merece que demos aqui noticia de todas sus circunstancias. » Hasta aqui los doctores Asso y de Manuel.

El señor Marina en el citado libro cuarto de su *Ensayo histórico crítico*, número cuarenta y uno, dice así : « Por otra parte los fundamentos en que estriba esta opinion (de que el conde don Sancho fuese autor del Fuero Viejo) que propuso el padre Burriel en su carta á Amaya, y extendieron los doctores Asso y de Manuel en el citado prólogo del Fuero Viejo, son muy débiles y no concluyen nada de lo que por ellos se intenta probar : se reducen á algunas expresiones vagas, cláusulas indeterminadas, y proposiciones de varios historiadores del siglo XII y principio del XIII susceptibles de un sentido muy diferente del que aquellos autores les quisieron dar, como las del arzobispo don Rodrigo, que dijo del conde don Sancho : *Castellanis militibus, qui et tributa solvere et militare cum principe tenebantur, contulit libertates videlicet ut nec ad tributum aliquod teneantur, nec si stipendiis militaris cogantur; y mas adelante : nobiles novilitate potiori donavit, et in minoribus servitudinis decritiem temperavit.* Y las del Tudense, hablando de los sucesos de la era mil sesenta y cinco, *dedit namque bonos foros et mores in tota Castella.* Y la cláusula repetida en varias memorias en que don Sancho se titula el conde de los Buenos Fueros á que se puede añadir la del Fuero de Escalona, *populavit rex Aldefonsus omnes castellanos in civitate Toletu pro foro de comite domino Sancho.* ¿Pero se sigue de aquí que este conde haya dado por escrito un código de leyes fundamentales y generales para toda Castilla? No, no quisieron decir esto aquellos historiadores, sino que oponiéndose el conde á los abusos y désordenes introducidos en Castilla, á que llamaba malos fueros,

administraba justicia y daba á cada uno su derecho, según prescribían las leyes góticas; y que para obligar á los castellanos á tomar las armas en defensa de la religion y de la patria, les concedió exenciones y franquezas conocidas generalmente en aquella edad con el nombre de *buenos fueros*. »

El señor Manresa, autor de esta obra, en el lugar citado, dice: « Las citas de los doctores Asso y de Manuel, como las del padre Burriel para probar que el Fuero Viejo fué dado por el conde don Sancho á sus súbditos del condado, es una verdad que no son terminantes y explícitas. ¿Pero lo son por ventura las que aduce el señor Marina para inferir lo contrario? No lo son, ni pueden serlo desgraciadamente, porque en aquellos tiempos no habia escritores, y mucho menos escritos. El señor Marina solo presenta en favor de su dictámen pruebas de induccion, y nótese que no son mas que de induccion, porque no pueden ser de otra naturaleza; por lo tanto en este caso lo mas prudente es observar quién se aproxima mas á la probabilidad histórica. Según acabamos de ver en las palabras del autor del Ensayo, las citas aducidas por Asso y de Manuel para probar que el Fuero Viejo fué en su tiempo código en Castilla, son susceptibles de un sentido diferente; pero el señor Marina, que así se explica, no tiene la bondad de decirnos cuál es ese sentido diferente; antes por el contrario incurre en una contradicción manifiesta, viéndose obligado á conceder á pesar suyo en una parte lo que él mismo en otra niega y combate. Y sinó; ¿qué significa el último periodo de su citado párrafo mas, que el conde don San-

cho reformó sus Estados, juzgó en justicia y dió privilegios á la nobleza para estimularla á la guerra? ¿Y cómo reforma un monarca sino legislando? Pero el señor Marina quiere conceder, porque no puede menos, que don Sancho mejoró la administracion de sus pueblos, mas no que hizo un código, por la sencilla razon de que don Alonso V al dar su Fuero á Leon no nombró para nada el libro del conde don Sancho, y mucho menos don Fernando cuando confirmó el mencionado Fuero de Leon: sin considerar que este último, al hacer esa confirmacion, declaró que dejaba á los castellanos en la observancia de sus costumbres; por estas palabras, *tale vero iudicium sit in Castella quale fuit in diebus avi nostri sanctio duce*. Si de este texto no debe inferirse precisamente lo contrario de lo que por el señor Marina se asienta, será preciso confesar que los doctores Assó y de Manuel, y los que como ellos opinamos desconocemos de todo punto lo que es crítica filosófica. Es indudable, y debemos confesarlo en honor de la verdad, que es la que buscamos, que la historia jurídica y legal de España carece en este punto, como en otros muchos, de pruebas evidentes; pero en la alternativa de abrazar una opinion mas ó menos probable, no podemos menos de afirmar con respetables fundamentos históricos, que el conde don Sancho fué el autor de las leyes conocidas en el código llamado Fuero Viejo, ó de su mayor parte, y que estas tuvieron una observancia general y uniforme en Castilla no en cuanto á las disposiciones municipales, sino respecto á las exenciones de la nobleza, y á los derechos anejos al señorío, ó soberanía del monarca. Otra cosa distinta, es decir el

señor Marina, que en Castilla y Leon hasta la publicacion de las Partidas, el único código que existia para formular el órden de enjuiciar, declarar las sucesiones por testamento y abintestato, la validez de los contratos, y demás cosas propias del derecho civil y criminal de un pueblo, era el Fuero Juzgo: en esta parte estamos conformes, pues ya al dar principio al exámen de la legislacion castellana, afirmamos y establecemos que el Fuero Juzgo gozaba de una completa autoridad. » Demostrada evidentemente la existencia legal del código llamado Fuero Viejo de Castilla, como el segundo que existió en España despues del Fuero Juzgo ó libro de los jueces, tiremos una rápida ojeada sobre la legislacion foral que creó la reconquista, y cuya muchedumbre y variedad de leyes originó la publicacion del Fuero Real, que analizaremos en conclusion.

Vimos que entre los godos-españoles los ayuntamientos ó municipalidades se componian de las personas mas distinguidas por su clase y por su mérito, y que eran llamados Asambleas. Invasada toda la Peninsula por los moros, conforme posteriormente se iban conquistando las ciudades, pueblos, villas y lugares, los poblaban los conquistadores, concediéndoles fueros, exenciones y privilegios de poblacion, que al paso que originaron el poder municipal, ó de los ayuntamientos, motivaron á la vez derechos politicos, desconocidos en toda Europa en aquella época, y costumbres diferentes.

El primer Fuero de que hace memoria la historia es el llamado de Sepúlveda, porque esta villa era cabeza de la frontera en Extremadura. Como se publicó antes de veri-

ficarse la union de los reinos de Castilla y Leon efectuada en el año mil treinta y siete, resulta que corresponde al siglo x, siendo por lo tanto coetáneo del Fuero Viejo de Castilla; y asi vemos en estos dos códigos perfectamente explicados filosófica y politicamente los dos efectos asombrosos que en los tres primeros siglos, ó lo que es lo mismo desde el año setecientos y once al mil produjo la reconquista : y son una aristocracia activa y prepotente, que mas tarde turbaba con frecuencia la paz del reino, y un poder municipal que en tiempo de Carlos I ocasionó el alzamiento de las comunidades de Castilla y germanías de Valencia.

El Fuero de Sepúlveda consta de doscientos cincuenta y tres títulos, y su autenticidad histórica está perfectamente demostrada por Asso y de Manuel, y Marina en su Ensayo histórico crítico, libro cuarto, desde el número ocho hasta el catorce. En el título x, al establecer una de las principales reglas de poblacion en Sepúlveda, se dispone lo siguiente; « Si algunos ricos homes, condes ó « podestades, caballeros ó infansones de mio regno ó « dotro vinieren poblar á Sepúlveda tales calonnas hayan « cuales los otros pobladores de muerte e de vida. » En este artículo resplandece un principio de igualdad admirable en aquellos tiempos. El título xxiv dispone : « Otro- « si mando que ninguno non traya poder de vender, ni de « dar á los cogolludos raiz ni á los que lexan el mundo, « como su orden les vieda á ellos vender è dar à vos he- « redad, à vos mando en todo vuestro fuero è en toda « vuestra costumbre, de non dar à ellos ninguna cosa, « nin de vender otrosi. » En este título de una manera

terminante y explicita estaba prohibida la amortizacion eclesiástica. Por el título xi, se establecia que no hubiese en Sepúlveda mas que dos palacios, el del rey y el del obispo, y que todas las demás casas que se construyeran tuviesen un mismo fuero y un mismo coto sin distincion alguna de condiciones ni de clases : estableciéndose de este modo un espíritu democrático inconcebible en el siglo x. La parte de derecho civil y criminal que contenia este código, como todos los que se concedieron al mismo tiempo y despues, estaba copiada del Fuero Juzgo, que fué siempre el gran código de la nacion hasta la publicacion del Fuero Real y de las Partidas. Lo que hay que admirar, ó lo que verdaderamente llama la atencion en estos fueros locales ó especiales es su carácter político, que se descubre palpable y evidentemente en la organizacion y eleccion de sus ayuntamientos, y en los privilegios de poblacion, y para prueba de esto vamos á copiar aquí dos títulos de este Fuero. El xv dice así : « Tot home de otra villa que omicillo ficiere en Sepul-  
« vega sea despennado ó enforcado, è non vala eglesia,  
« nin palacio nin monesterio. » Lo que significa que el legislador negaba ó quitaba el privilegio de la inmunidad eclesiástica tan respetada en aquellos tiempos, al extranjero, que se atrevia á cometer un homicidio en tan privilegiada villa : y no solo esto, sino que además agravaba la pena impuesta al homicida por la ley comun, puesto que sin distinguir de homicidio alevoso ó no alevoso se condenaba al delincuente á una muerte afrentosa. El título CLXXV. *Del juez è de los alcaldes* se expresa en estos términos ; « Otrosí mando que el dia de domingo

« primero despues de sant Miguel, el concejo pongan  
 « juez, è alcaldes, è escribanos è andadores è metan el  
 « sayon cada anno por fuero. Acada anno decimos esto,  
 « que ninguno debe tener portiego, nin oficio ninguno  
 « del concejo, si non por anno, salvo placiendo á tot el  
 « concejo: è aquel dia de domingo la colacion; dó el  
 « juzgado fuere aquel anno den juez sabidor è anviso  
 « è entendedor que sepa departir el derecho del tuerto ó  
 « la verdad de la falsedat, è haya casa en la villa è ca-  
 « ballo por el anno dante pasado, non sea juez. Otrosí,  
 « non sea juez qui quisier haber el juzgado por fuerza.  
 « Otrosí, cada colacion; aquel dia que es dicho den su  
 « alcale á tal cual dijemos del juez, è que aya caballo  
 « del anno de ante, è tenga casa poblada en la villa. »

Se vepues, que el concejo debia todos los años provo-  
 car la eleccion de los jueces, alcaldes y demás oficios con-  
 cejiles, residiendo en él la facultad mas ámplia de veri-  
 ficarla ó no por aquellas palabras *salvo placiendo á todo  
 el concejo*. Los elegidos para jueces, alcaldes y demás  
 oficios habian de ser responsables y garantidos por su  
 posicion y fortuna exigiéndoseles como condicion, que  
 significaba estas dotes, la de que tuviesen casa abierta,  
 y caballo, no solo al tiempo de verificarse la eleccion,  
 sino un año antes.

Las mismas circunstancias y carácter político distin-  
 guen á todos los demás fueros, que se concedieron des-  
 pues por los conquistadores á los pueblos, villas y luga-  
 res que conquistaban, pero como al mismo tiempo exis-  
 tian en la monarquia los pueblos de señorío; sobre tan  
 extraño conjunto social copiamos á continuacion lo que el

autor de esta obra en su citada historia legal dice : « De la plena autoridad que disfrutaban los comunes para dirigir los pueblos á su placer, y sin mas limite que su libre albedrío, unas veces á causa de la tolerancia de los vencedores, y otras porque al monarca no le era posible atender al minucioso gobierno del Estado, resultaron una multitud de abusos, fueros y costumbres favorables á la democracia, que cada dia adquiria nuevas garantías y privilegios. Privilegios y garantías que hacen un contraste bien singular, con las excenciones y prerogativas concedidas á los ricoshomes é hijosdalgo en sus castillos y lugares. Considérese por un momento el derecho concedido á los habitantes de Sepúlveda de elegir sus jueces, sus escribanos, sus alcaldes, sus merinos, sus jurados, etc., y compárese con aquel degradante principio sentado en la ley del Fuero Viejo, que ya hemos analizado en su lugar oportuno, la cual dispone : « Que à todo so-  
« lario pueda él señor tomarle el cuerpo è todo cuanto  
« en el mundo ober, » se verán con asombro, dos pueblos distintos bajo un mismo soberano, el uno disfrutando con la mayor amplitud de la libertad municipal, y el otro unas veces protegido, y otras esclavo de los caprichos de un señor altivo é insolente. »

Despues del Fuero de Sepúlveda, mencionan los historiadores el Fuero de Logroño, de quien otros escritores niegan hasta la existencia. En mil noventa y cinco fué concedido á Logroño por don Alonso el VII, y don Sancho de Navarra, llamado el Sabio, lo concedió á Vitoria en el año mil ciento ochenta y cinco. Garibay en su Compendio histórico dice : que el célebre don Diego Lo-

pez de Haro lo concedió á Bilbao, y que se observó en muchos otros pueblos como Castrourdiales, Santa Gadea, Santa Cruz de Campezu, Laredo, Clavijo, Treviño, Peñacerrada, Frias, y otros. Este Fuero, como el de Sepúlveda tienen en su esencia el mismo carácter político. En el año de ochocientos sesenta y tres se dió tambien fuero al monasterio y lugares de san Martin de Escalada, que parece pobló el conde don Ramon. Finalmente desde el siglo x hasta el xiv se dieron y confirmaron diferentes fueros, y por último el que san Fernando dió á la ciudad de Córdoba mas amplio, mas libre, mas extenso en sus medidas de elecciones municipales y de privilegios de poblacion que el de Sepúlveda, y prohibiéndose en él terminantemente la amortizacion eclesiástica, y el ejercicio en la ciudad de cualquiera otro *señorio* que no fuese el del rey. Los que quieran mas noticias y pormenores sobre los fueros pueden leer á Asso y de Manuel, y á Marina en sus ya citadas obras, al padre Burriel, á Sempere y otros varios que se han dedicado á estos estudios cronológicos y eruditos.

Para concluir esta seccion dirémos cuatro palabras sobre la existencia legal de las Barraganas, y el derecho de suceder en los bienes del difunto : costumbres ambas que nacieron libre y espontáneamente en la sociedad castellana, no obstante de que el Fuero Juzgo gozaba de autoridad absoluta. Y en fin consignaremos un breve extracto de los famosos fueros de Sobrarve y Rivagorza, que tanto renombre y gloria dan á la antigua corona de Aragon.

La legislacion foral, que no vino á ser en último resul-

tado mas, que la costumbre nacional elevada á ley, sancionó la práctica de permitir el enlace de ambos sexos ó por matrimonio *in facie ecclesie*, segun mandan los cánones, ó por el libre y espontáneo consentimiento del hombre y la mujer, sin otras leyes, condiciones ó requisitos que los de su mutuo amor. A esta clase de mujeres, que se entregaban al amor de un hombre sin considerar su estado y condicion social, ora fuese sacerdote, casado ó soltero, se las llamaba *Barraganas*, y con este nombre las consideraba el fuero, concediéndolas ciertos derechos. A los clérigos y á los solteros se les permitia tener barraganas en público, y estas gozaban la misma posicion que las mujeres legítimas; hasta tal punto, que se las concedia la adquisicion por mitad de los bienes gananciales: y por esto dice el Fuero de Plasencia: « La barragana si « probada fuere fiel à su señor è buena, herede la mitad « que amos en uno ganaren en muebles è en raiz. » A los casados les era permitido tener barraganas en secreto, y los hijos habidos en esta union, no podian heredar nada de su padre sin el consentimiento de sus parientes. Respecto á sucesiones los fueros variaron el derecho que la legislacion goda concedió á los padres, para mejorar en el tercio de sus bienes á cualquiera de sus hijos, mandando que la herencia se adquiriese por partes iguales entre todos; y tambien establecieron que el marido y la mujer pudiesen pactar que muerto uno de ellos sin hijos, quedase el sobreviviente, guardando viudedad, dueño absoluto de todos los bienes, sin que tuviesen accion ó derecho alguno los parientes para reclamar particion ni otra cosa.

Veamos en conclusion los fueros de Aragon. De la misma manera que la monarquía castellana tuvo su nacimiento en las montañas de Asturias, la aragonesa nació en las montañas de Jaca. Reunidos en este punto aquellos valientes aragoneses, bien fuese al tiempo de elegir á su primer monarca don Jarcía Gimenez, bien cuando murió el infeliz principe Sancho Garcés, ó al elegir rey á don Iñigo Arista, en cualquiera de estas épocas, (porque los historiadores se dividen en fijar el tiempo exacto), formaron los famosos Fueros de Sobrarve, que tan brillante lugar histórico ocupan en los anales modernos.

La ley primera dice así : *In pace et justitia regnum regito; nobisque foros meliores irrogato.* En paz y en justicia debe ser gobernado un reino; mejorando en lo posible sus leyes. Esta ley es una máxima general de justicia y equidad de una evidencia incontestable.

Ley segunda : *E mauris vindicabunda dividuntur interricos homines, non modo sed etiam inter milites et infantiones : peregrinus autem homo nihil inde capito :* se dividirán las reconquistas que se hagan á los moros no solo entre los ricos hombres, sino tambien entre los militares y los infanzones : empero al extranjero no se le podrá dar cantidad ni cosa alguna.

La ley tercera : *Jura dicere regi nefas esto, nisi adhibito subditorum consilio.* Es decir, que el rey no puede juzgar en forma ni manera alguna sin oír el consejo de sus súbditos. Con cuyo mandato, los magnates aragoneses se propusieron sin duda coartar al rey la iniciativa y la ejecucion de los grandes negocios nacionales, y res-

tringir en suma la soberanía del rey, en términos que fuese un ciego instrumento en sus manos, que no pudiera jamás reprimir ni castigar sus violencias, desacatos y demasias. Y la siguiente ley cuarta prueba la verdad de este razonamiento nuestro. *Nequid autem damni detrimentive leges aut libertades nostrae patiantur, iudex quidam melius adesto ad quem à rege provocare, si aliquem læserit injuriasque arce, signos forsam reipublica intulerint.* Para que en ningun tiempo sufran daño, perjuicio ó detrimento nuestras leyes y libertades, establecemos un juez mediador entre el pueblo y el rey, que pueda juzgar los actos de este, vigilando al mismo tiempo la rigurosa observancia de las leyes.

En virtud de esta ley se creó en la antigua corona de Aragon el tribunal llamado del Gran Justicia, que duró muchos siglos; hasta que con motivo de la ruidosa causa de Antonio Perez, ministro y valido de Felipe II, este viendo que el Gran Justicia amparaba y protegía al ministro delincuente, invadió militarmente á Zaragoza, no sin resistencia del pueblo que se sublevó, y quitó para siempre dicha institucion. Ella por otra parte con arreglo á su espíritu y á su tendencia, en los primeros siglos de la monarquía aragonesa promovió y alentó la ambicion de los grandes del reino hasta tal punto, que, ya fuese Iñigo Arista ú otro príncipe el que aceptase los fueros, cuenta Zurita que se le obligó á firmar la cláusula siguiente: « Que si por un evento llegaba en lo futuro á perjudicar en lo mas mínimo á los fueros del reino, ó á la libertad del país en ellos contenida, pudiese este entregarse en poder de otro rey. » Apoyada pues

la aristocracia aragonesa en esta cláusula, formó el fuero famoso llamado de la Union, y de levantar rey, que confirmó don Alonso III en mil doscientos ochenta y tres, y revocó mas adelante don Pedro IV. Dicen algunos historiadores que cuando con arreglo á este fuero los doce ricos homes que representaban el reino, elegian rey, le entregaban la corona pronunciando la siguiente fórmula : *Nos que somos tanto como vos, os hacemos rey, à condition que nos hayades de guardar los nuestros fueros ; è si non, non.* No consta evidentemente que semejante fórmula se haya observado jamás en la monarquía aragonesa ; pero como algunos historiadores la han referido, ha tenido mucho eco en las escuelas revolucionarias, sin considerar que en el caso de haber existido, no prueba otra cosa sino que los magnates para mandar solos en el reino, no querian un rey, sino un fantasma coronado.

Con lo expuesto en esta seccion queda explicada lá legislacion foral que prodigó la reconquista y que fué el fundamento, aunque en distinto sentido, de la aparicion de los dos códigos Fuero Viejo y Fuero Real ; y como semejante confusion de fueros hacia casi imposible la administracion de la monarquía ; fué urgente la reforma legislativa que emprendió san Fernando con la publicacion del Fuero Real.

## SECCION II.

*Carácter político y legislativo del Fuero Real.*

Después de la conquista de Córdoba y Sevilla, centro y emporio que habían sido de la civilización, de la cultura y del poderío árabe, la monarquía se encontraba poderosa y pujante, y el rey por lo tanto podía hacerse respetar y temer de toda clase de rebeldes. Mas para conseguir esto, necesitaba indispensablemente que la unión de su poder se dejase sentir igualmente en todos los ángulos, en todos los puntos de la monarquía. Empero como la reconquista había hecho necesaria la concesión de tanto y tanto fuero, creando un extenso poder municipal en cada pueblo con infinitos y diferentes privilegios, resultó de aquí que era casi imposible la uniforme y homogénea gobernación del Estado. Entonces la palabra *fuero*, vino á ser una especie de talisman para encubrir todo género de coecheo ó de superchería administrativa ó judicial; la frase *con arreglo á fuero* legitimaba los mayores abusos, y finalmente la administración de justicia era imposible, porque en cada pueblo, en cada villa, en cada lugar, se alegaban prescripciones particulares, que destruían la ley general del Estado. En esta situación de confusión y de anarquía legislativa el Fuero Juzgo, cuya autoridad era suprema, apenas se observaba, destruido en su base y en su explicación práctica por tanta excepción foral. Fernando el Santo, tan

gran guerrero como legislador, quiso poner remedio á tan intenso mal, publicando al efecto el Fuero Real; y como él mismo dice en el prólogo de este código, para destruir tanto fuero desaguisado. Mas como hábil político, y reconociendo la omnipotencia que ejercia la palabra fuero en todas las inteligencias, y en todas las clases del Estado, para no herir la susceptibilidad nacional, le llamó á su código el Fuero Real: ó lo que es lo mismo, el fuero que comprende todos los fueros, siendo por lo tanto de observancia general en toda la monarquía. De este modo parece que dijo á sus pueblos, ni ataco vuestros fueros, ni los desvirtúo, sino que los respeto y acato organizándoles, é imponiéndoles el sello de mi autoridad soberana. Pero al abrigo de esta especie de concesion, lo que hizo efectivamente fué restablecer el imperio del Fuero Juzgo en sus partes mas principales, aplicar á las necesidades de la sociedad castellana multitud de leyes romanas, y destruir y condenar finalmente infinitos abusos forales. Este es el carácter filosófico y político que en nuestra opinion distingue á este código. Veamos ahora rápidamente la legislacion en él contenida.

Las leyes del título primero del libro tercero del Fuero Real, casi que son copiadas del Fuero Juzgo, considerando al matrimonio en su doble aspecto de sacramento y obligacion civil, dejando intacta la doctrina sobre-esponsales de presente y de futuro, no habiendo en este título mas novedad que la peculiar á todos de contener doctrinas y principios propios del Derecho civil romano. Se consigna en este título la doctrina foral, producto de la reconquista, sobre los bienes gananciales que adquieren

por mitad los cónyuges durante el matrimonio. Al ciudadano se le consideraba siendo ó no padre de familia, mayor ó menor de veinte y cinco años, y que contrataba ó parecia en juicio por sí, ó en representacion de otra persona : segun estas varias y diferentes condiciones sociales y juridicas, así se le exigian los requisitos y solemnidades señalados por las leyes. Hasta adquirir la mayoría de la edad ó la emancipacion, los menores ó estaban en la patria potestad ó en la tutela, ó en la curaduría, restableciéndose en estas materias las leyes godas perfeccionadas con aplicaciones y preceptos nuevos. Herencias, sucesiones, contratos, usufructo, servidumbre, dominio, posesion, donaciones y demás cosas y actos propios del derecho civil de un pueblo, se tratan de la misma manera ; es decir, restableciendo la ley goda, generalizando las mejores prácticas forales, y estatuyendo nuevas nociones y preceptos del Derecho civil romano.

En la parte criminal el Fuero Real trata los delitos en un terreno mas extenso y mas uniforme, y así es que contiene los titulos siguientes : *De los que abandonan la fe católica ; de los judíos ; de los denuestos y deshonras ; de las fuerzas y de los daños ; de los que imposibilitan los caminos, los ejidos y los rios ; de los adulterios ; de los incestos ; de los sodomitas ; de los que hurtan, roban y engañan á las mujeres ; de los que casan y de las que casan con siervos ó siervas ; de los falsarios y de las escrituras falsas ; de los que venden hombres libres y siervos ajenos ; de los que esconden siervos ajenos ó los hacen huir ; de los homicidios ; de los que desentierran los muertos ; de los que no van á la hueste ó huyen de ella ;*

*de los rietos y desafíos; de los que desechan hijos; etc.* Este cuadro en nuestra opinion demuestra por sí solo mucho mas que cuanto pudieran consignar los mas hábiles comentarios. En él se ven delitos que no conoció el Fuero Juzgo, y disposiciones previsoras contra la comision de otros en defensa de los intereses sociales.

En los cuadernos forales existia tambien su parte legislacion criminal, producto legitimo de las mismas costumbres y usos creados por la reconquista; y como la recopiló el Fuero Real, vamos á presentar sus principales rasgos.

Era máxima foral *que el que por saña enfuerce, mate ó lise à otro*, ya sea cristiano ya moro, quedase á merced del rey, prohibiendo á ningun hijodalgo diese muerte á hombre que no se defienda como labrador ó vasallo solariego, bajo la pena de pagar doscientos maravedises, mitad para el rey y mitad para el señor del muerto, y en el caso de ser vasallo del rey le tomaba este al matador toda su hacienda. A propósito de esta legislacion foral en su parte criminal, dice el autor de esta obra en su *historia legal* titulo primero, tratado de los delitos, lo siguiente: « Se pagaban en pena cien sueldos por quebrantarle á alguien un ojo, nariz, labio ó lengua, por cortarle una mano, arrancarle un diente ó quebrarle una pierna; mas en este último caso, si sanaba, aunque cojease, solo cincuenta: por un corte de oreja ó dedo pulgar cincuenta sueldos, cuarenta por el segundo dedo, treinta por el tercero, veinte por el cuarto y diez por el menor: un sueldo por puñada, puntapié, etc., y cinco por arrancar un puñado de cabellos, etc., etc.

« *Las fuerzas y violencias* que se hacian á las mujeres se castigaban con las mismas penas, y en los mismos términos que ya vimos cuando examinamos el Fuero Juzgo : mas con la única y singular diferencia de prevenirse en las varias leyes del referido Fuero Real, que la virgen forzada grite pidiendo socorro, y cuando por estar en des-poblado no le tuviese, en el momento que se vea libre, vaya al pueblo mas cercano, arrójese al suelo, y alce la voz cuanto pueda, nombrando al forzador, si le conoce, y sinó que dé las señas; mandando que en seguida sea reconocida por justificadas matronas, para que certifiquen de la consumacion del delito. Las demás mujeres forzadas estaban obligadas á hacer lo mismo, exceptuando el último reconocimiento. »

« La legislacion criminal, de que tratamos, tiene un rasgo particular que, para conocer aquella sociedad con exactitud, es preciso estudiar cuidadosamente, teniendo presentes las costumbres que le crearon; hablamos de la desigualdad que ante la ley existia entre varias clases de la sociedad, especialmente respecto á los desafíos. Sabemos que el duelo en campo abierto era el remedio de que usaban los magnates para vengarse de sus enemigos, y las heridas, muertes ó contusiones en él causadas, quedaban fuera de la accion de la ley. Por tanto, cuando la ley dice que el hidalgo que mate á otro pague doscientos maravedises en pena, y si es vasallo del rey, quede á favor de este su hacienda, y si no lo es, salga de sus dominios desterrado; se entiende únicamente cuando mate á un villano, ya fuese labrador, menestral, etc. De manera que la legislacion criminal, que he-

mos referido, era, puede decirse así, solo para las clases pobres de la sociedad, pues los prohombres tenían sus rieptos ó desafíos, y por medio de ellos estaban autorizados para castigar y vengarse de sus enemigos; y no solo les era lícito tomar por su mano la venganza, sino que tenían cierta obligacion de hacerlo así, porque el hidalgo que no vengaba en un desafío las injurias que se le hicieran, pasaba por cobarde, por ruin y villano; y en una sociedad, donde el valor, pero un valor mal entendido, se tenía por la prenda mas distinguida y apreciada, semejante nota era la mas infamante de las penas que pudiera imponerse á un ciudadano en aquella época de valientes, hasta el extremo de ser inhumanos y feroces. »

« Resulta, pues, que las penas impuestas á cierta clase de delitos, no comprendian á los magnates de Castilla; y hé aqui la razon porque hemos dicho que el derecho penal de Castilla en aquella época tenía un rasgo particular, que no se debe perder de vista ni por un instante, para conocer aquella sociedad, y apreciar debidamente el valor y la naturaleza de sus leyes penales. »

En el título segundo del libro cuarto del Fuero Real se le reconoce á los hebreos jurisdiccion criminal especial ejercida por sus rabies, demostrándose de esta manera que Fernando el Santo, no obstante su gran catolicismo, sabía respetar la tolerancia religiosa. Desgraciadamente esta ley no siempre estuvo en observancia, y así fueron perseguidos los judios en varias épocas con terrible tenacidad y un rigor excesivo. Para la administracion de justicia en todo el reino había jueces y alcaldes, que, segun

los fueros, ejercian cierta jurisdiccion, y de cuyas providencias se apelaba siempre para ante el rey, hasta que habiéndose establecido los tribunales superiores se formularon y arreglaron en las leyes sobre procedimientos judiciales las varias instancias de un juicio. Se desprende evidentemente de la lectura del Fuero Real, que la sociedad castellana se componia del primer señor entre todos los señores, que era el monarca; de grandes y pequeños señores; simples caballeros, nobles y plebeyos vasallos del rey; y vasallos de los señores ora territoriales simplemente, ora territoriales con jurisdiccion civil y criminal, mero y mixto imperio. Por esto, cuando el juez administraba justicia en Castilla, ó la administraba á nombre del rey, ó en nombre de un señor jurisdiccional; si la ejercia ó administraba en nombre del rey, estaba siempre en guerra abierta y declarada con los fueros de los pueblos y los privilegios de los señores; y si la ejercia ó desempeñaba á nombre del señor, á quien servia, sus autos corresponderian exactamente al buen ó mal carácter de su amo.

En este estado tan afflictivo y desconsolador, y no obstante de que el Fuero Real procuraba remediar en lo posible tamaños males, apenas fué observado en la nacion. Se recibió con una repugnancia general, y hasta algun tiempo despues de su publicacion no empezó á observarse. Hubo no obstante algunos pueblos de la monarquía que lo adoptaron luego que se publicó, *aunque condicionalmente*, como Madrid, segun refiere don Gerónimo de Quintana en sus grandezas de Madrid, libro tercero, capítulo cincuenta y nueve. Al Fuero Real siguieron

las leyes del Estilo con el solo y único objeto de aclarar algunos puntos de dudosa y difícil explicación.

Empezada ya la reforma legislativa por san Fernando, su hijo y sucesor la continuó componiendo al efecto en unión de todos los jurisconsultos y hombres mas distinguidos de su época, el inmortal, y para siempre memorable código de las Partidas, de que vamos al instante á ocuparnos.

### SECCION III.

#### *Código de las siete Partidas y legislacion que contiene.*

Publicado el Fuero Real, la aristocracia de los señoríos, y la aristocracia de los municipios, se consideraron ofendidas y heridas en sus fueros, ó lo que es lo mismo, en el ejercicio de todo género de abusos y de la mas anárquica arbitrariedad, y por esto tanto el Fuero Real como las Partidas encontraron una resistencia tan tenaz. Esta lucha de los magnates contra el rey fué casi general en toda Europa, y así se vieron entonces los tronos protegiendo y amparando á los pueblos; tanto porque así era justo y debido para favorecer el desarrollo de la civilización y el progreso de todas las instituciones útiles, como porque era absolutamente preciso oponer algun contrapeso al orgullo y prepotencia de los señores y poderosos del reino.

Iniciada por otra parte la reforma legislativa por san

Fernando, y lleno de prestigio el trono á causa de las brillantes y gloriosas conquistas de Andalucía, Alfonso el Sabio, á no haber sido un príncipe menguado, sin dignidad ni carácter, no podia menos de seguir la obra empezada por su santo padre, y mucho mas siendo de imprescindible necesidad para la gobernacion del Estado. Por otra parte, las cualidades personales que le eran propias contribuian tambien á robustecerle en esta especie de posicion providencial. Era un príncipe adornado de gloria militar, afable, bondadoso, y liberal y generoso hasta la exageracion; como príncipe, el mas ilustrado y brillante de su tiempo, y como hombre, tal vez el mas entendido y sabio de la España; y para que nada le faltase en aquellos tiempos de caballerismo, se le reputaba el primer caballero de su época. Además, algunos acontecimientos imprevistos añadieron todavia algun lustre á su gran fama, y fueron: el haber sido elegido ó designado para el imperio de Alemania, y la gran liberalidad con que recibió en su corte á la afligida emperatriz de Constantinopla, que iba implorando socorro por todas partes para sacar de la cautividad á su esposo; y no solamente le dió la cantidad que la faltaba, sino tambien la que habia recibido del papa y del rey de Francia. Pues bien; á pesar de tan eminentes cualidades, como insistió en llevar adelante la reforma legislativa, empezada por su padre, tan necesaria al Estado, formando al efecto las siete Partidas, excitó una rebelion general su hijo segundo don Sancho, y levantó el estandarte de la guerra civil, oponiéndose con las armas en la mano; la aristocracia desconoció su autoridad, y él se vió en fin abandonado de todo el mundo, proscrito

y errante en sus propios Estados. ¿Y todo esto porqué sucedió? Porque quiso destruir multitud de abusos, que eran el fundamento de inmensas fortunas y grandes privilegios, sin otros medios que los de la obediencia legal y el respecto á la autoridad legitima, en una situacion eminentemente anárquica y de fuerza. Él no creyó ni juzgó posible que aquella autoridad tradicional y casi sagrada de monarca, que le pertenecia, ilustrada con las glorias inmarcesibles de su santo padre, y las que á él le eran propias, podria nunca jamás ser en Castilla hollada, motejada y vilipendiada en los términos degradantes en que lo fué. Y para dar una ligera idea de tan singular y extraordinario acontecimiento, insertamos lo que el autor de esta obra expone en el tomo segundo de su *historia legal*, y en la introduccion al *análisis del código de las siete Partidas*: «Hé aquí uno de los sucesos que contribuyeron á provocar el rompimiento de los descontentos.

«La corte de Portugal estaba obligada á la corona de Castilla en los términos que dice la crónica del sabio monarca, pues hablando de aquellos reyes afirma: «Que eran «tenudos de hacer al rey de Leon el tributo de venir á Cortes, cada que el embiase á llamar; y otrosi que le diere «gente cierta de acaballo, cada que el fuese á la guerra de «los moros.» Con este motivo el hijo del Alfonso rey de Portugal, yerno del de Castilla, vino á la corte de este á solicitar, en nombre de su padre, que su abuelo le relevase de aquella obligacion.»

«El monarca contestó que llamaria á los infantes y ricos homes que estaban con él, para hacerles saber la demanda; y que con su parecer y consejo deliberaria.

Convocados en su presencia los *ricos homes*, infantes y caballeros, un hidalgo portugués en nombre de su príncipe, refiere la crónica que se expresó de este modo : « Señor, el infante don Dionis vino á vos, lo uno por vos « ver por el gran deudo que con vos tiene, ca es vuestro « nieto : y otrosi vino á recibir caballeria de vos, por- « que sodes el mas noble rey que hay en el mundo, y « como quier, Señor, que otros infantes hijos de reyes « vinieron á recibir caballeria de vos, y les vos hicisteis « mucha honra y mucha merced, pero, Señor, tiene el « infante que con el deudo que con vos ha, que le debe- « des hacer merced y honra cumplidamente mas que á « ninguno de ellos, y, señor, la merced que vos pide es « que tengais por bien de quitar al rey y don Alonso su « padre, y al infante don Dionis des que reinare despues « de sus dias y á los otros que reinaren despues que ellos « en Portugal, el tributo que son tenudos á vos facer por « el reino de Portugal, á vos, Señor, que sodes rey de Cas- « tilla y de Leon. Como quier que este quitamiento y mer- « ced vos pide ahora porque los homes vean vuestra vo- « lundad qual es contra el infante, por le hacer honra y « bien, por el deudo que con vos ha. Pero, Señor, el rey « don Alfonso el de Portugal y el infante don Dionis, y « los reyes que fueron despues siempre los habredes en « vuestra ayuda y en vuestra honra. » Concluida esta res- petuosa arenga por parte del hidalgo portugués el rey de Castilla y de Leon mandó á sus ilustres súbditos, que le aconsejasen y diesen su parecer. Como era costumbre en Castilla ya en aquel tiempo tratar los negocios graves en Cortes, precedido un llamamiento en forma y con ar-

reglo á las leyes; y el monarca en aquella ocasion habia reunido á los personajes que á la sazón componian su corte *pro mera fórmula*: y como al paso que estos notaban el progresivo engrandecimiento de su poder, se hallaban muy disgustados con la administracion de justicia establecida en la nueva legislacion, se les acabó la paciencia, y aun cuando el rey les amonestó diferentes veces para que dieran su parecer, guardaban siempre el mas profundo silencio. Altamente enojado el rey les reprendió su mudo desacato, encarándose con don Nuño, caballero de mucha influencia en la corte. Este entonces, viéndose apostrofado por el rey, dice la crónica que le habló en los términos siguientes: « Señor, yo deteníame  
« de vos dar mi consejo sobre esto, porque de buenas  
« razones es que los infantes vuestros hermanos, que es-  
« tán aquí, y don Lopez Diaz de Haro y don Esteban vos  
« dijese primeramente lo que es mas á servicio vuestro;  
« pero, Señor, pues vos tenedes por bien que vos responda  
« yo sobre esto hacerlo he, Señor, que vos fagades mu-  
« cha honra y mucho bien al infante don Dionis vuestro  
« nieto, dándole de vuestro haber lo que fuere la vues-  
« tra merced, y de vuestros dones y muchos caballos, es  
« muy gran derecho, y debedes lo facer por el deudo que  
« con vos ha y porque vino á ser vuestro caballero, y  
« aun si le cumpliere vuestra ayuda é cualquier cosa que  
« sea menester sodes tenuto de facer por el y por su  
« honra, así como por vuestro hermano: mas, Señor, que  
« vos tiredes de la corona de vuestros reinos el tributo  
« que el rey de Portugal y sus reinos son tenudos de vos  
« facer, yo nunca, Señor, vos lo aconsejaré. » Disgustó so-

bre manera al rey tan fuerte respuesta, y sin embargo de que el infante don Felipe, con Lope, y don Estévan fueron del mismo parecer que don Nuño, Alonso el Sabio eximió á la corona de Portugal de todo pecho y tributo. »

Algunos escritores creen que don Alfonso el Sabio no obstante la anárquica situación del reino publicó las Partidas en el año mil doscientos sesenta, fundándose para opinar así en la autoridad de don Rodrigo, arzobispo de Toledo, que en su crónica de este tiempo, hablando de san Fernando, se expresa de este modo : « Don Alonso « su hijo hizolas acabar (las Partidas) y mandó que todos « los homes de sus reinos las obiesen por ley y por fuero, « y los alcaldes que juzgasen por ellas los pleitos.

A pesar de la respetable autoridad de este arzobispo, los críticos mas distinguidos convienen, que sea el que fuere el año en que se publicara el código de las siete Partidas, es lo cierto y positivo que no se promulgaron en forma sino hasta el reinado de Alonso el Onceno, nieto del Sabio, y en las Cortes de Alcalá de Henares en el año de mil trescientos cuarenta y ocho ; es decir, cerca de un siglo despues de su formación.

En la ley primera del título primero, Partida primera, los autores de este código en medio del caos legislativo, administrativo y político que affligia á Castilla, tuvieron necesidad absoluta de fijar y explicar los caracteres y circunstancias de la ley exacta y acertadamente, y al efecto dicen, que la ley es la que enseña todas las cosas, segun son, y el entendimiento que han, viniendo á ser en último resultado segun estas palabras el límite del saber posible para un ciudadano. En la ley segunda de

este mismo título y Partida dividen el derecho en natural y de gentes, y definen el « *jus naturale* en latin, tanto « quiere decir en romance, como derecho natural, que « han en si los homes naturalmente, é aun las otras animalias que han sentido. » Y el otro que « *jus gentium* en « latin, tanto quiere decir, como derecho comunal de todas « las gentes, el cual conviene á los homes, è non á las « otras animalias. » Cualquiera al leer estas dos definiciones cree y juzga que en ellas se trata de dos derechos distintos en su esencia y en su base, puesto que se le concede al *jus naturale* el atributo genérico de ser propio á los hombres y á los brutos, y al *jus gentium* la cualidad distintiva y específica de pertenecer á los hombres exclusivamente, y no á las otras animalias. Y sin embargo de estas definiciones ó doctrina, lo cierto y lo positivo es que no hay mas que un derecho, que es el llamado natural, que toma el nombre de derecho de gentes cuando se aplica á los negocios y asuntos internacionales.

La palabra derecho no se concibe, ni tiene significacion alguna, si no se presupone el estado, y con este, aunque no sea mas que una sombra de asociacion familiar, puesto que el hombre solo sin una mujer y naturalmente con hijos es una suposicion quimérica, que rechazan á la vez y de consuno la ciencia y el sentido comun. Pues bien, al aparecer en la tierra con una compañera ya era sociable, y desde este instante su razon y hasta su conveniencia le prescribian deberes para con ella, que el derecho natural reclamaba, porque es un derecho, como dice el apóstol, escrito en el corazon. *Jus cordibus nostris inscriptum*. De lo que resulta no poderse aplicar jamás

el derecho natural, sin el raciocinio, para pesar en una justa y fiel balanza las obligaciones y los hechos que las ocasionan y motivan, ó en que descansan ó se fundan. Careciendo, pues, los animales de razon, carecen lógica y forzosamente de derecho; ellos obran por instinto, y así esos hechos naturales al hombre y al bruto de amar á sus hijos y de procurar su conservacion, son actos comunes y propios de todos los animales criados por Dios para la propagacion de las especies, pero nunca pueden servir de fundamento sin incurrir en grave y peligroso error, para asimilar las especies racionales é irracionales en el mas insignificante punto de vista científico. Sabido lo que significa lógica y hasta gramaticalmente la palabra derecho, y siendo esto, segun dice la ley, *propio* del irracional y del racional, ¿porqué no se le aplica el legislador al primero en todos los usos y circunstancias de la vida? Por otra parte, si el sentimiento y las acciones que él ocasiona casi instintivamente, habian de ser un precedente fundado, y en lógica admisible, para igualar ó equiparar ante el tribunal severisimo de la ciencia, dos especies de animales distintas en la creacion misma; no hay una razon entonces para que los autores del código de las siete Partidas y los hombres de su escuela, cuando definen el derecho natural un derecho propio de los hombres y de las otras animalias, no añadan sin excusa legitima, y de las plantas tambien, toda vez que estas agradecen el cultivo y el abono al brazo del labrador ostentando verdor y lozania, sienten no se las cuide poniéndose macilentas, y cuando están arraigadas á la sombra, procuran con patentes esfuerzos por su conservacion,

inclinarse hácia el sitio donde reciban el calor del sol. Así pues la definicion que dan las Partidas del derecho natural, ni es técnica, ni pueden admitirla la lógica y la ciencia. El comentador Gregorio Lopez razonando sobre esta ley define así el derecho natural : « Cierta razon de la naturaleza innata en la criatura que le enseña á amar lo bueno y á aborrecer lo malo. » Y el derecho de gentes, como ya hemos dicho, el mismo natural aplicado á los negocios y contiendas de nacion á nacion. Definen la ley de este modo : « Leyenda en que yace enseñamiento è castigo; è escripto que liga è apremia la vida del home, que « non faga mal, è muestra, è enseña el bien que el home « debe facer, è usar. » Toda ley tiene su sancion, y esta sancion lleva consigo el premio y castigo así en lo civil como en lo criminal ; solo que unas veces estos atributos de la sancion son expresos, terminantes y directos, y otros no lo son de esta naturaleza, porque resultan ó los lleva consigo la obediencia, el cumplimiento de la ley. Dispone por ejemplo esta que el que mate á otro sufra la pena de muerte ; aquí la sancion está en el precepto mismo, porque es claramente penal ; pero cuando la ley en un contrato exige la realizacion de un requisito, sin el que el contrato es nulo ó rescindible, el castigo no es directo, sino condicional, puesto que consiste en que se cumpla ó no con las particularidades y circunstancias que exige la ley misma. Por estas razones, en tesis general, puede decirse que los atributos esenciales de la ley son el premio y el castigo. Los autores de las Partidas, sofísticos y doctrinarios en esto, como en todo, atribuyen á la ley siete virtudes ó condiciones, que son : creer, orde-

nar las cosas, mandar, ayuntar, galardonar, vedar, escarmentar. Este modo de discurrir no es exacto, porque al legislador se le presupone la ciencia; y no siendo así, en lugar de llamarse un código reunion de tales leyes ó civil ó criminal ó de procedimientos, etc., si habia de contener la explicacion minuciosa y hasta técnica de todos sus mandatos, disposiciones y preceptos, en lugar de llamarse código, repito, debiera llamarse libro que enseña con argumentos y razones filosóficas, y pruebas convincentes, no solo los modos y maneras de hacer las leyes, sino los diferentes sistemas sociales y políticos en que pueden fundarse.

Empero como los componedores de las Partidas en aquellos tiempos de anarquía é ignorancia, justamente creyeron necesario con precision rodearse de todos los prestigios posibles para hacerse respetar y obedecer, é imponer á una sociedad casi rebelde, lo razonaron y lo explicaron todo, y por esto mismo motivo en este titulo primero de la Partida primera atribuyen pura y simplemente el poder legislativo al monarca, y el principio fundamental y creador de este poder al derecho divino. Antes de este código, el rey en Castilla no era mas, como ya hemos dicho, que el primer señor entre todos los señores, que mandaba en virtud del señorío nacional con arreglo al fuero tambien nacional; á la manera que las aristocracias, el pueblo y los particulares sostenian su posicion ante el monarca en fuerza y en virtud de sus señoríos y de sus fueros. Y la teoria Alfonsina trató de destruir esa fórmula nacional declarando la omnipotencia del rey y su origen divino.

En el título segundo de esta Partida primera se define y explica el fuero, uso y costumbre de este modo : « Ca  
« bien como de las letras nasce vervo, é de los vervos parte,  
« é de la parte razon, así nasce del tiempo uso, y del uso  
« costumbre, é de la costumbre fuero. » Es pues uso la  
práctica diaria, constante y uniforme en un pueblo de  
un dicho ó un hecho ; es costumbre esta misma práctica  
positiva, constante, inconcusa y determinada, y es fuero  
esta misma costumbre elevada á ley, ora porque trascur-  
rieron suficiente número de años para la prescripcion  
contra todo precepto legal que le fuese contrario, ora  
porque ha sido confirmada por varios actos judiciales.

En esta primera Partida no se refiere mas que el de-  
recho canónico, y así no continuamos en el exámen de  
ella, porque creemos que todo lo que corresponde á la  
historia y vicisitudes de la católica Iglesia española, me-  
rece un trabajo aparte.

De la segunda partida en su *ensayo histórico crítico* de  
los reinos de Castilla y Leon dice el señor Marina, libro  
noveno, número primero, lo siguiente : « La segunda  
Partida contiene la constitucion politica y militar del  
reino. Se da en ella una idea exacta y filosófica de la na-  
tureza de la monarquía y de la autoridad de los mo-  
narcas : se deslindan sus derechos y prerogativas ; se  
fijan sus obligaciones, así como las de las diferentes  
clases del Estado, personas públicas, magistrados poli-  
ticos, jefes y oficiales militares, y se expresan bellamente  
todos los deberes que naturalmente dimanar de las mu-  
tuas y esenciales relaciones entre el soberano y el pue-  
blo, el monarca y el vasallo. Precioso monumento de

historia, de legislacion, de moral y de política, y sin disputa la parte mas acabada entre las siete que componen el código de don Alonso el Sabio, ora se considere la gravedad y elocuencia con que está escrita, ora las excelentes máximas filosóficas de que está sembrada, ó su íntima conexion con las antiguas costumbres, leyes y fueros municipales ó generales de Castilla, de las cuales por la mayor parte está tomada. Pieza sumamente respetable aun en estos tiempos de luces y filosofía, y digna de leerse, meditarse y estudiarse no solo por los juriscultos y políticos, sino tambien por los literatos, por los curiosos y señaladamente por nuestros principes, personas reales y la nobleza. Los reyes, como padres de familia, hallarán aquí un tratado de educacion, y las suficientes instrucciones para gobernar su real palacio; y como soberanos, recuerdos continuos de lo que deben á su pueblo ó en virtud de las leyes humana, divina y natural. Los grandes caballeros y nobles llegarán á conocer el origen y el blanco de su estado y profesion, lo que fueron en otro tiempo y lo que deben ser en el presente. »

Vencedor Fernando el Santo de las huestes árabes, empezada la reforma legislativa por él, y continuada despues de su muerte con heróica insistencia por su hijo Alfonso el Sabio no obstante la oposicion universal ya conocida, la monarquía sola y aislada se defendió á si misma, y con la audacia del que defiende una causa justa y santa, acogió como necesarias y precisas para el buen régimen y gobierno de la nacion, todas las máximas, preceptos y disposiciones que encontró favorables al poder de los

reyes en el derecho civil del imperio romano, y en todos los autores notables de la antigüedad. Véase porqué la ley quinta del título primero, Partida segunda, que habla de los emperadores, dice así : « Vicarios de Dios son los  
« Reyes, cada uno en su Reino, puestos sobre las gentes pa-  
« ra mantenerlas en justicia è en verdad cuanto en lo tem-  
« poral, bien así como el Emperador en su Imperio. Esto se  
« muestra cumplidamente en dos maneras. La primera de  
« ellas es espiritual, segun lo mostraron los profetas è los  
« santos, à quien Dios Nuestro Señor dió gracia de saber las  
« cosas ciertamente è de hacerlas entender. La otra es, se-  
« gun natura, así como mostraron los omes sabios, que  
« fueron conocedores de las cosas naturalmente. E los san-  
« tos dijeron, que el rey es puesto en la tierra en lugar de  
« Dios, para cumplir la justicia è dar à cada uno su dere-  
« cho. E por ende lo llamaron corazon è alma del pueblo,  
« ca así como yace el alma en el corazon del ome è por ella  
« vive el cuerpo è se mantiene, así en el rey yace la justi-  
« cia que es vida è mantenimiento del pueblo de su señorío.  
« E bien, como el corazon es uno, è por èl reciben todos los  
« otros miembros unidad para ser un cuerpo, bien así to-  
« dos los del reino magüer sean muchos, porque el rey es  
« è debe ser uno, por eso deben otrosi ser todos unos con  
« èl para servirle è ayudarle en las cosas que èl ha de hacer.  
« E naturalmente dijeron los sabios que el rey es cabeza  
« del reino, ca así como de la cabeza nascen los sentidos,  
« por que se mandan todos los miembros del cuerpo, bien  
« así por el mandamiento que nasce del rey. que es señor è  
« cabeza de todos los del reino, se deben mandar, guiar,  
« è haber un acuerdo con el para obedeserle, è amparar,

«è guardar, è acrescentar el reino : onde el es alma è cabeça, è ellos miembros.» Y la ley sétima del mismo título y Partida defiende la soberania absoluta del rey, porque, á su parecer, no es posible que exista una sociedad bien gobernada, si no se rige por un poder superior que reprima y castigue á todos los discolos encaminando las voluntades hácia el bien general. Esta misma ley, entre los medios legales que señala para que el monarca pueda adquirir la soberanía en Castilla, asienta que es uno de ellos por concesion del papa : idea peregrina é insólita, errónea y absurda, que en tiempo alguno pudieron admitir, ni consentir, ni las tradiciones, ni los usos, ni las costumbres, ni los fueros, ni las leyes de la nacion ; imposible parece que unas personas tan entendidas en asuntos de derecho, se atreviesen á consignar en un código para la nacion española tan desatinada equivocacion. Claro es y evidente que á los ojos de cualquier creyente católico, apostólico, romano, una declaracion cualquiera del Santo Padre, y mucho mas un mandato, es respetable y respetado en sumo grado ; pero cuando se trata de la observancia del cumplimiento de las leyes especiales y orgánicas de un pais, hacer declarar el poder misterioso del vicario de Jesucristo en la tierra superior á los poderes civiles y políticos, en lo puramente civil y político tambien, es un absurdo indisciplable. La ley once de los citados título y Partida explica la etimología legal de las palabras, príncipes, condes, duques, marqueses, jueces y vizcondes. Dice que príncipe fué llamado antiguamente el emperador de Roma, porque en él principió el imperio, y que además es nombre general de los reyes, aun cuando en al-

gunas tierras se da tambien este mismo nombre á señalados y distinguidos personajes, que gozan y disfrutan una alta y elevada posicion social, y grandes y pingües señorios. Por duque entiende el caudillo general de un ejército, á quien el emperador ó rey encargaba la direccion exclusiva y absoluta de una armada: y que como á este oficio agregaron los emperadores posesion de ricas tierras en recompensa de grandes servicios hechos al Estado, fueron posteriormente erigidos en ducados. Dice esta misma ley que conde tanto quiere decir como compañero, que acompaña cuotidianamente al emperador ó al rey, prestándole ó haciéndole señalados y particulares servicios: solian tambien llamarse condes palatinos, porque sus funciones de servicio, muy particular al príncipe, las habian de desempeñar precisa y necesariamente en palacio: y cuando á los condes daban los monarcas heredamientos de tierras y propiedades para ellos y sus sucesores, entonces por regla general estos heredamientos se llamaban condados. Como marqués reconocia la ley á los que con este título eran señores de alguna gran tierra; por yuge ó juez al juzgador, y por vizconde al sustituto ó lugarteniente del conde.

Desde este título segundo hasta el trece de la segunda Partida se trata de las obligaciones del rey como padre y esposo en las relaciones privadas de su familia, y además, del rey desempeñando el poder supremo del Estado con ese carácter de origen divino que le atribuye esta legislacion misma; y aun cuando no deja de haber en estos títulos razonamientos muy originales y muy extraños, contienen sin embargo sentencias admirables de sana fi-

lososia, doctrinas incontestables de buena administracion y de buen gobierno, y sobre todo máximas hermosas y fraternales del cristianismo mas puro y acrisolado.

La ley segunda del titulo quince, Partida segunda, no podemos menos de insertarla integrá, porque es la que fija el órden de suceder en el trono, y por consiguiente es parte completa de la constitucion politica tradicional de nuestra patria. Este es su texto. « Mayoría en nascer pri-  
« mero es muy grand señal de amor que muestra Dios à  
« los fijos de los reyes, aquellos que el la da, entre los  
« otros sus hermanos que nascen despues del. Ca aquel  
« à quien esta honra quiere facer, bien da à entender, que  
« lo adelanta, è lo pone sobre los otros, porque le deben  
« obedecer, è guardar, así como à padre è à señor. E que  
« esto es verdad, pruebase por tres razones. La primera  
« naturalmente. La segunda por ley. La tercera por cos-  
« tumbre. Ca segund natura, pues que el padre è la madre  
« cobdician haber linage que herede lo suyo, aquel que  
« primero nasce, è llega mas ayna para cumplir lo que de-  
« sean ellos, aquel por derecho debe ser mas amado dellos,  
« è lo ha de haber. E segun ley se prueba por lo que dijo  
« Nuestro Señor Dios à Abraham, quando le mandò (como  
« probandole) que tomase su fijo Isaac el primero, que  
« mucho amaba, è le degollase por amor del. Estò le dijo  
« por dos razones. La una porque aquel era el fijo que mas  
« amaba, así como à si mesmo, por lo que de suso dijimos.  
« La otra porque Dios le habia escogido por santo,  
« quando quiso que nasciese primero, è por eso le mandò  
« que de aquel le fiese sacrificio. Ca, segund le dijo à Moy-  
« ses en la vieja ley, todo masculino que nasciese primera-

« mente, seria llamado cosa santa de Dios. E que los her-  
« manos le deben tener en lugar de padre, se muestra  
« porque el ha mas dias que ellos, è vino primero al mun-  
« do. E que le han de obedecer como à señor, se prueba  
« por las palabras que dijo Isaac à Jacob su fijo, quando le  
« diò la bendicion, considerando que era el mayor : Tu se-  
« rás señor de tus hermanos, è ante ti se encorbaràn los  
« fijos de tu madre, è aquel que bendijeres será bendito,  
« è aquel que maldijeres, caerle ha maldicion. Onde por  
« todas estas palabras se dà à entènder que el fijo mayor  
« ha poder sobre los otros sus hermanos asi como padre è  
« señor, è que ellos en aquel lugar le deben tener. Otrosi se-  
« gund antigua costumbre, como quier que los padres co-  
« munalmente habian piedad de los otros fijos, no quisie-  
« ron que el mayor lo obiese todo, mas que cada uno de  
« ellos obiese su parte ; pero con todo eso, los homes sabios  
« è entendidos, catando el procomunal de todos, è cono-  
« ciendo que esta particion non se podria facer en los rei-  
« nos, que destruidos non fuesen, segun Nuestro Señor  
« Jesucristo dijo, que todo reino partido sería entregado,  
« tovieron por derecho que el señorío del reino non lo  
« obiese sinon el fijo mayor despues de la muerte de su  
« padre. E esto usaron siempre en todas las tierras del  
« mundo, do quier que el señorío obieron por linage, è  
« mayormente en España. E por escusar muchos males,  
« que acaescieron, è podrian aun ser fechos, pusieron que  
« el señorío del reino heredasen por la liña derecha. E  
« por ende establescieron, que si fijo varon y non obiese,  
« la fija mayor heredase el reino. E aun mandaron que si  
« el fijo mayor muriese antes que heredase, si dejase fijo

« ò fija, que obiese de su muger legitima, que aquel ò  
« aquella lo obiese è non otro ninguno. Pero si todos es-  
« tos falleciesen, debe heredar el reino el mas propinquo  
« pariente que obiese, seyendo ome para ello, non abien-  
« do fecho cosas porque lo debiese perder. Onde todas  
« estas cosas es el pueblo tenuto de guardar, ca de otra  
« guisa non podria el rey ser cumplidamente guarda-  
« do, si ellos asi no guardasen el reino. E porende cual-  
« quier que contra esto ficiese faria traicion conocida,  
« è debe aber tal pena como de suso es dicha de aquellos  
« que desconocen señorío del rey. »

Como las palabras y el espíritu de esta ley son tan claras y tan perspicuas, no hay necesidad alguna de comentarios. Establecida ya la monarquía fuerte y gloriosa, necesitaba una ley constitutiva que asegurase para el porvenir su fija y permanente unidad, y los entendidos componedores de las Partidas ocurrieron á tan urgente y salvadora exigencia del Estado, con esta ley. La regencia se conferia, segun la ley III del mismo título y Partida, á la reina viuda de derecho, hasta la mayor edad del principe, y en el caso de no haber reina se mandaba, que la regencia ó el consejo de regencia constase de un miembro, de dos ó de tres, para que en deliberaciones no hubiese conflictos, y triunfase en los acuerdos la mayoría. Las leyes que restan de este título, como todas las que se contienen en los siguientes hasta el XXI, no son mas que sentencias y consejos copiados de los libros morales antiguos y de los escritores sagrados, para prescribir reglas buenas y muy respetables de conducta á los reyes y á los pueblos en el cumplimiento exacto de sus

deberes respectivos, y en las relaciones mutuas del uno para con el otro. El autor de esta obra tratando e su *historia legal* de este titulo XXI de la Partida segunda dice lo siguiente : « Segun la ley primera del titulo XXI, los caballeros eran gente escogida para la guerra, y tomaban este nombre no porque usasen caballo, sino por la eleccion que de ellos se hacia entre muchos. Claro es por lo tanto que los debian adornar cualidades relevantes, teniendo por consiguiente la obligacion de distinguirse en sus modales, en su conducta, y sobre todo en las batallas como valientes. No podia ser armado caballero alguno, sino por persona que ya disfrutase la Orden de caballeria ; porque, como dice la ley XI del dicho titulo XXI, « ca dignidad, nin orden, nin regla, non puede ninguno « tomar por si, si otro non gela da. » Y era esta condicion tan observada, que no valia el fuero de caballeria concedido por rey ó reina, si estos no le disfrutasen de antemano ; pues la sola cualidad de reinar no se consideraba suficiente motivo para poder armar caballeros. Tampoco valia la Orden de caballeria concedida al menor de catorce años, al clérigo, al loco ó desmemoriado, ni al infame y demás personas que no disfrutaban completamente los derechos civiles. El escudero, un dia antes de ser armado caballero, debia estar ayuno, y el en que recibia la augusta y respetable Orden, desde el medio dia en adelante le bañaban y lavaban, echándole en seguida en muelle y cómodo lecho, para vestirle ricamente, y que le fuesen calzadas las espuelas por los caballeros. Ley XIII del mismo titulo. Limpio, vestido y armado el candidato, se le conducia á la Iglesia para que encomendase su alma á

Dios y jurase con corazon puro y fe ardiente, ser siempre defensor de su ley y de sus preceptos. El padrino le ceñia la espada, y ya con ella ceñida sufría la *pescozada*, para que tuviese constantemente en memoria las obligaciones contraídas : dando acto continuo un beso de confraternidad á sus cohermanos, en señal del amor que los unía. Debía mil respetos, afecciones y deferencias á su padrino, siendo este en las disputas y lances de honor su defensor, su abogado, su guia y en una palabra su mentor. Leyes xiv, xv y xvi dicho titulo. En las leyes posteriores del indicado titulo se explica y norma, digámoslo asi, la conducta de los caballeros como tales y como ciudadanos. Constantemente se les estimulaba á la gloria, al renombre y á la mas pura y acrisolada fama ; predicándoles sin tregua ni descanso el ejercicio de las virtudes civiles y militares. El ejército era mandado por los adalides, los almogavares y los almocadenes, y en el titulo xxii, Partida ii que dedicaron los autores de las Partidas para tratar las distinguidas funciones de estos en la guerra, su categoria y facultades, es donde se insinúa la táctica militar entonces conocida. »

#### SECCION IV.

*Legislacion contenida en las partidas III, IV, V, VI y VII.*

El renacimiento de la literatura en toda Europa, despues de asegurada la dominacion de las razas conquis-

tadoras del Norte, fue la causa de que todos los literatos, profesores y sabios buscasen la instruccion de todos los ramos del saber humano en los escitores griegos y Romanos. Castilla, que se encontraba en una situacion literaria mas avanzada que los demás pueblos europeos sus contemporáneos, en esta su grande época de la reforma legislativa, acudió, como no podia menos de acudir á los códigos de Roma, mas célebres sin duda alguna en la historia del mundo, que su extraordinaria dominacion y sus inmensas conquistas. En un principio solo aparecieron las Instituciones que formó Justiniano en la época decadente del imperio griego, con algunos otros cuerpos legales de igual naturaleza y carácter filosófico. Pero la confusion que arrojaban leyes, cuyos principios originales se desconocian, é instituciones que adolecian del mismo defecto, no eran bastantes para motivar entre los estudiosos y los legisladores la adopcion absoluta de semejante legislacion. Mas en el siglo XII aparece en el sitio de Amalfi un ejemplar de las Pandectas cuidadosamente conservado, que despues se guardó en Pisa, y últimamente en Florencia, y la Europa entera se consagró decididamente al estudio é inteligencia de tan eminente código. Desde este instante el Derecho Romano fué el unico texto que los legisladores europeos consultaban para el mejor gobierno de los pueblos. La España, que ha llevado en muchas otras cosas y en pasados tiempos una iniciativa gloriosa de cultura y de civilizacion, tuvo en esta época tambien la no menos grande y gloriosa de ser el primer pueblo europeo, que publicó un código de leyes bajo todos conceptos admirable. Y como no era posible formarle

sin extractar del Derecho Romano, á la sazón descubierto y conocido, los eternos principios de justicia que contiene y su multitud de leyes sobre ellos basadas, de aquí resulta que las Partidas III, IV y V son una copia perfectamente ideada y desempeñada de la legislación romana.

Precisamente estas tres Partidas tratan de la administración de justicia en toda su extensión y bajo todos sus aspectos; porque era la necesidad apremiada de aquellos tiempos no solo para Castilla, sino para toda la Europa. El modo y manera de juzgar que estableció y preceptuó el Fuero Juzgo ocho ó nueve siglos antes, adulterado con las costumbres varias y usos distintos que crearon cinco siglos de reconquista y multitud de fueros particulares además, era la única pauta y tipo que podía guiar al soberano y á sus delegados, hasta que se publicó la legislación Alfonsina. Como fácilmente se comprende y ya hemos probado, en semejante caos las leyes romanas vinieron oportunamente para disiparle.

El ilustre señor Marina en su obra, que anteriormente hemos citado, y algunos otros escritores censuran á los autores de la tercera Partida, porque insertaron en ella casi íntegro el Derecho civil romano, siendo ellos de opinión que hubieran desempeñado mucho mejor su trabajo ampliando, restringiendo y mejorando en fin, los usos, las costumbres y los fueros patrios. Sin considerar que tal cosa no era racional ni posible, ora atendiendo á que la variedad inmensa de los usos, fueros y costumbres consistía en su extraña y absurda heterogeneidad, y también á que en lo tocante á la administración de justicia no podía encontrarse nada tan perfecto, exacto y acabado

como el Derecho civil romano, raiz en fin tambien y origen del mismo Fuero Juzgo, que era á su vez la raiz igualmente del Derecho patrio, que regia á la sazón en este particular de administrar justicia.

Así es que vemos organizarse los procedimientos, creando, puede decirse así, las funciones judiciales y legales de los abogados y de los escribanos. A los segundos se les constituyó en una especie de archiveros públicos, dejando á su celo, custodia y vigilancia la guarda de toda clase de documentos que constituyen la felicidad, la seguridad, el porvenir y reposo de las familias, y á los primeros, es decir, á los abogados se les reconoció el noble ejercicio de su profesion como necesaria y precisa en toda instancia judicial; siendo así que hasta entonces eran reputados y conocidos con el nombre de voceros, genérico y sin consideracion ninguna especial de la ley, porque la gestion de sus funciones lo mismo correspondia al carácter social y atribuciones de un procurador que de un agente de negocios.

Segun las antiguas tradiciones de nuestra legislacion, el ejercicio de la fe pública, que es en lo que consiste esencialmente la profesion de escribano, procedia de la corona, y por lo tanto en un principio desempeñaban las escribanias las personas mas distinguidas por su posicion, por su clase y por su cuna. Y en prueba de esto rogamos al lector recuerde con nosotros que el Fuero Juzgo preceptuaba indefectiblemente que los tutores y curadores, ya fueren legitimos, testamentarios ó dativos, debian, antes de encargarse de la tutela ó curaduria formar un minucioso y exacto inventario ante tes-

tigos, que debian depositar en poder del obispo, y que este guardaria hasta que el huérfano llegase á la mayor edad. Este hecho, como otros de igual naturaleza, que ya dejamos consignados en su lugar oportuno, prueban que el ejercicio de lo que llamamos fe pública estuvo desde muy remotos tiempos encargado á personas altamente distinguidas. Como todo derecho y toda jurisdiccion se reasumia en el señorío natural del rey, se concedió el de la fe pública con el nombre de derecho enagenado de la corona, reconocido todavia en el dia. Las leyes de esta III Partida fijan de un modo exacto y claro las atribuciones y facultades propias de los escribanos, ya como actuarios en los procedimientos judiciales, ya como depositarios de la fe pública en sus archivos particulares, que constituian y constituyen todavia la propiedad esencial de la escribania.

La ley XII, título V de esta tercera Partida, que formuló y estableció cuanto era necesario en toda clase de juicios, dispuso acerca de los procuradores lo siguiente :  
« Pleitos y ha en que pueden ser dados personeros, è  
« otros en que non. Onde decimos que en toda demanda  
« que faga uno contra otro, quier sea sobre cosa mueble ò  
« raiz, que puede y ser dado personero para demandar-  
« la en juicio. Mas sobre pleito sobre que pueda venir  
« sentencia de muerte, ò perdimiento de miembro, ò des-  
« terramiento de tierra para siempre, quier sea movido  
« por acusacion, ò en manera de riepto, non debe ser  
« dado personero; ante decimos, que todo ome es te-  
« nudo de demandar ò de defenderse en tal pleito como  
« este, por si mismo è non por personero. Porque la jus-

« ticia non se podria facer derechamente en otro, si non  
« en aquel que face el yerro quando le fuere probado; ò  
« en el acusador, quando acusase à tuerto. Pero si algun  
« home fuese acusado ò reptado sobre tal pleito, como  
« sobredicho es, è non fuese el presente en el logar do  
« lo acusaren; estonce bien podria su perronero, ù otro  
« ome que lo quisiere defender, razonar, ò mostrar por  
« el alguna escusanza derecha, si la obiere, porque  
« non pueda venir el acusado, etc. » El autor de esta  
obra en su *Historia legal* comentando esta ley dice lo si-  
guiente : « Es muy extraña esta ley, y no se concibe có-  
mo los ilustrados redactores de las Partidas cometieron  
el craso error de prohibir que en las causas criminales  
se admitiese procurador sin mas razon que porque la  
justicia « non se podria facer derechamente en otro si-  
« non en aquel que face el yerro, « cuando casi á ren-  
glon seguido se permite en las mismas causas crimina-  
les procurador al acusado ausente : « entonces dice la ley,  
« bien podia ser personero otro ome que lo quisiese  
« defender, razonar, ò mostrar escusanza derecha, si la  
« obiese, porque non pueda venir el acusado. » Es una  
contradiccion asombrosa no permitir procurador en las  
causas criminales, por la razon indicada al reo pre-  
sente; y permitirselo al ausente. Si en el primer caso  
habia el peligro de que se le impusiese al procurador  
la pena, ¿porqué no en el segundo? ¿Y cómo podia  
existir tal responsabilidad en el personero, cuando las  
mismas leyes de esta Partida y titulo le eximen de ella en  
todo evento? Pero la práctica constante de todos los tri-  
bunales ha permitido y permite la procuracion en los

procesos, lo mismo que en los negocios civiles; tan frívola y despreciable es la razon por la ley alegada. »

La Partida iv tiene por objeto los desposorios, casamientos, feudos y señoríos. En el exordio de esta Partida asientan y establecen sus autores ó compiladores el innegable principio y la incontestable doctrina legal de que consideran á esta Partida iv como la mas importante de todas, porque trata del matrimonio, que reputan como el fundamento completo de la sociedad. Empero si acertaron en consignar una máxima tan verdadera, no acertaron en las disposiciones legales que dicha Partida contiene, porque mezclaron en confusa amalgama las disposiciones mas contradictorias. Código, digesto, decretales, derecho feudal, derecho gótico, derecho foral y consuetudinario, todo se encuentra reunido, formando el mas extraño y singular conjunto, acerca de los impedimentos impedientes y dirimentes para contraer matrimonio; trasladaron en servil copia al código de las Partidas cuanto encontraron en las falsas decretales; en términos que las leyes sobre patria potestad, sobre obligaciones de los casados, de los señores, sobre divorcio, donaciones, dotes, arras, etc., prescindiéndose enteramente del derecho godo y las costumbres de Castilla, establecieron la legislacion mas extraña y asombrosa que puede concebirse.

El mismo señor Marina discutiendo y razonando sobre algunas leyes de esta cuarta Partida en los números trescientos noventa y cinco y trescientos noventa y seis de su citada obra *Legislacion de los reinos de Castilla y Leon*, dice lo siguiente: « La ley (III, título XII, Parti-

da iv,) en que se trata « como la muger puede casar sin « pena ó non, luego que fuere muerto su marido, » comprende dos determinaciones diametralmente opuestas, una tomada del Derecho canónico, y otra del Fuero de los legos ó Derecho civil. « Librada, e quita es la muger « del ligamento del matrimonio despues de la muerte « de su marido, segund dize Sant Pablo: e porende non « tobo por bien Santa Eglesia que le fuese puesta pena, si « casare quando quisiere, despues que su marido fuere « muerto... Pero el Fuero de los legos defendioles que « non case fasta un año, è poneles pena à las que ante « casan. » ¿Cuál de estas dos resoluciones se ha de seguir en la práctica? Nada dice la ley, ni se colige de su contexto, y los compiladores omitieron esta circunstancia. Pero digamos que se debe estar á la determinacion del Derecho civil, la cual se siguió constantemente en estos reinos hasta principios del siglo xv, como dejamos mostrado: aun así ¿cuánto difiere la ley de Partida en sus principios, motivos, penas y amenazas de lo establecido y observado por los godos y castellanos? Mientras estos no impusieron á la mujer que violase la ley sino una ligera multa pecuniaria, la ley v, título m, Partida iv, resuelve « que non la pueda ningun home estraño estable- « cer por heredera, nin otro que fuese su pariente del « cuarto grado en adelante... que es despues de mala fama, « e debe perder las arras, e la donacion que le fizo el « marido finado, e las otras cosas que le obiese dejadas en « su testamento. »

« ¡Qué prolijidad no se advierte en las leyes relativas á los impedimentos del matrimonio, sus clases, número

y diferencias! ¿Con esto cuánto se ha retardado el casamiento? ¿Cuántos obstáculos se pusieron á la celebracion de un contrato, que debiera facilitarse por todos los medios posibles? Se multiplicaron los embarazos y crecieron las dificultades desde que el papa se reservó la facultad de dispensar los impedimentos del matrimonio, y la ley nacional autorizó la necesidad de acudir á la curia romana para impetrar y obtener esas dispensas, y sujetó al tribunal eclesiástico todas las causas civiles y criminales acerca de los desposorios, casamientos y divorcios, privando al monarca y al magistrado civil de una regalia, de un derecho privativo suyo, segun constitucion y fuero antiguo de Castilla, que todavía se observaba á principios del siglo XIII : y por nota añade lo siguiente : Fuero de Llanes y Benavente; « si el hombre « dejare la muger legitima, è primeramente razon derecha « ante los jueces ó alcaldes ó el concejo non demostrare, « esa muger haya todo su haber é sus herederos della « libremente è paz. » La Historia civil y politica de los reinos de Leon y Castilla contiene muchos monumentos, por donde se prueba que todas las causas y asuntos relativos al matrimonio, si no los puramente espirituales, se determinaban con arreglo á las leyes civiles por el magistrado público; y está sembrada de hechos y acontecimientos, que muestran cuán diferentes de las nuestras eran las opiniones de los españoles, que vivieron en tiempos anteriores á la compilacion de las Partidas, y antes que en estos reinos se introdujese y propagase la autoridad de las Decretales.»

La ley II, título XXV, Partida IV, menciona y define las

cinco especies de señoríos siguientes; primero por su origen y porque es superior á todos, el del rey; segundo, el feudal; tercero, el territorial solariego con jurisdiccion civil y criminal, ó sin ella; cuarto, la potestad concedida al padre sobre sus hijos; y quinto, el de la esclavitud.

El feudalismo con todas las exageraciones de la edad media en casi toda Europa, apenas fué conocido en España, porque se dulcificó de tal modo, acomodándose á las costumbres y fueros nacionales, que mas bien tenia el carácter de una especie de señorío, como le llama la ley citada, que conservó la altivez y despotismo de su origen mismo. En la citada ley se explica de este modo el Derecho feudal entonces conocido en España. Un hombre se constituia por sí mismo en vasallaje, declarándose vasallo á presencia de su señor feudal y besándole la mano en el acto: tambien se constituia vasallo prestando pleito homenaje; esta fórmula producía en derecho mayor y mas grave obligacion, porque participando como la anterior, de la misma é idéntica personalidad, tenia además que prestar fianza positiva asegurando que jamás faltaria al nuevo compromiso contraido. El vasallo, sin embargo podia despedirse de su señor, luego que pasaba el primer año de servidumbre. Esta era la regla general; pero en casos particulares, señalados por la misma ley, podia en este primer año dejar á su señor, y eran: por la muerte, si viese amenazada la honra de su esposa; y tercero si lo deshonrase injustamente sin querer hacerle justicia, aunque se interesasen por él los amigos de su señor, el rey ó la corte. Cuando el vasallo dejaba á su señor, dice la ley sétima, título veinte y cinco, Par-

tida cuarta, que debia usar la siguiente fórmula : « Espi-  
« dome de vos, è besovos la mano, è de aqui adelante non só  
« vuestro vassallo. E quando algun otro se despediere en  
« nombre del vasallo debe decir assi : Fulano, Caballero,  
« se espide de vos, è besovos la mano por el : è digovos de  
« su parte, que de aqui adelante, non es vuestro vassallo. »  
Este último modo de despedirse del servicio feudal, por  
medio de procurador se usaba, quando temiendo algun  
vasallo la furiosa cólera de su señor, no se atrevia á pre-  
sentarse personalmente, y buscaba al efecto la generosa  
proteccion de algun hidalgo valiente, que apadrinándole  
con varonil esfuerzo, dirigia al señor la despedida en su  
nombre.

El autor de esta obra en su *Historia legal*, tomo segundo,  
capítulo segundo, tratando de este mismo asunto dice lo  
siguiente : « Por feudo en Castilla consideraba la ley 1,  
título xxvi, Partida iv, la concesion otorgada á un  
vasallo para el disfrute de alguna propiedad en reconoci-  
miento de la servidumbre á que se obligaba. Esta conce-  
sion solia estribar ó sobre castillo ó sobre villa ó cual-  
quier otra cosa inmueble; y tambien consistia en cierta  
dádiva ó prestacion pecuniaria, dada en plazos fijos y  
señalados. Mas esta última clase de feudo podia el rey  
anularla con libre y desembarazada voluntad.

« Tierra, honor y feudo eran tres cosas cuyo distin-  
guido usufructo colocaba á sus poseedores en las aristo-  
cráticas clases de la antigua monarquía castellana. Como  
quiera que las tres nos son suficientemente conocidas,  
no hay para que detenerse en su explicacion. La facultad  
de establecer y crear feudos residia en la corona, como

una de sus mas preciosas y principales regalías; pero con la precisa é indispensable obligacion de no conceder feudo al que fuese vasallo de otro : porque ninguno, dice la ley, puede servir á dos amos.

« El derecho de suceder en el feudo por muerte del poseedor, no se parecia en lo mas mínimo, á las sucesiones testadas é intestadas. Las hijas jamás heredaban el feudo; y en los varones solamente se extendia hasta el nieto : pero en el caso de que el heredero tuviese alguna imposibilidad física ó moral que le incapacitase en el desempeño de las obligaciones feudales, como si fuese ciego, sacerdote, etc., tampoco gozaba el feudo. Y si este consistia en el disfrute de los grandes derechos de la corona, como reino, comarca, condado ú otra dignidad realenga, no se trasferia el derecho de heredar á los hijos, porque pasaba *ipso jure* al rey; á ménos que en las escrituras primordiales de adquisicion terminantemente se expresase lo contrario. De lo que resulta, que no sucedian ni los colaterales ni los ascendientes. Las obligaciones se consideraban mutuas entre el vasallo y el señor, y el que faltaba á ellas, ó recobraba el libre ejercicio de sus funciones, ó perdia el derecho, segun que era el señor ó el vasallo. Por supuesto el heredero al feudo tenia precisamente que prestar, en el momento de morir su causante, el juramento de fidelidad al señor; requisito indispensable, sin el cual no disfrutaba derecho alguno. »

La Partida v trata extensa y muy doctrinalmente los contratos, y sus leyes están en el dia en vigor y observancia.

En las Partidas vi y vii se dispone y manda todo lo

concerniente á herencias, testamentos, sucesiones testadas é intestadas, particiones; pudiendo exactamente decirse de estas dos Partidas, lo mismo que de la anterior, porque las leyes que contienen están en práctica, y son vigorosamente observadas en su mayor parte por todos los tribunales de la nacion.

Sin embargo, bajo el concepto histórico se notan en estas leyes innovaciones sacadas del Derecho civil romano, que eran desconocidas en Castilla, ó contrarias extraordinariamente á los fueros y usos nacionales. El Derecho romano en las sucesiones intestadas, siguiendo al parecer estrictamente el principio del amor familiar, declaró herederos legítimos necesarios á los hijos respecto de los padres, y á estos respecto de sus hijos. Los castellanos en su legislacion foral, no reconocian en los ascendientes ó padres indistintamente el derecho de suceder abintestato en los bienes de sus hijos ó nietos: sino que dispusieron volviesen los bienes de los hijos ó nietos que muriesen intestados á la raíz, al tronco, es decir los paternos al padre ó abuelo, y los maternos á la madre ó abuela. Estas mismas leyes disponian que las herencias se dividiesen y partiesen igualmente entre herederos de una misma línea, condicion y grado: y cuando existia testamento, con arreglo á las disposiciones en él consignadas, ó atendiendo á la precisa posicion legal de cada heredero. La legislacion Alfonsina, prescindiéndose absolutamente de esta práctica general en todo el reino, estableció para partir las herencias la teoría numérica del *as*, peso romano, y de las partes en que se divide. Á causa de semejantes innovaciones, y de otras de igual

carácter y naturaleza, que no insertamos, porque la naturaleza compendiosa y breve de este extracto no lo permite, encontraron el Fuero Real y las Partidas, aquella oposicion casi nacional, que produjo en parte una guerra civil, y con ella las desventuras y ruina del monarca sabio.

En la parte criminal las Partidas empeoraron la legislacion española. Imposible parece que unos legisladores tan poseidos del espíritu grande y elevado del cristianismo, y que con tanta filosofia y acierto razonaban en pro del pueblo, anatematizando enérgicamente á los tiranos y á las tiranías, estableciesen para probanza indispensable en el juicio criminal al maldecido y horroroso tormento, siendo, como es, una de las mas deshonorosas instituciones, y la mas sacrilega que ha producido el espíritu humano. Pero el asombro que causa tan inesperada y atroz inconsecuencia, es todavia mayor, adquiere mas gravedad, considerando que la legislacion Foral apenas le admitia, tolerándole únicamente, cuando lo preceptuaba el Fuero Juzgo, que lo estableció para casos raros, rarísimos, exigiendo en su aplicacion mil requisitos atenuantes de la sangrienta crueldad que le era propia. Y como cuando se da un paso en la triste senda del error, es por desgracia para continuar en él casi fatalmente, resultó que los autores de las Partidas, no solo establecieron y preceptuaron el tormento como medida necesaria para adquirir pruebas en causa criminal, sino que tambien cometieron la iniquidad y la injusticia de exceptuar de él á todas las personas de mediana posicion social, aplicándole únicamente á las clases pobres y des-

validas de la nacion. Y para que se vea hasta donde puede llegar la fascinacion en hombres distinguidos por su posicion y talento, los que tan elocuente y brillantemente razonaron sobre la amistad y los deberes humanitarios y filantrópicos de un rey, establecen el tormento diciendo lo siguiente : « Tormento es una manera de « prueba que fallaron *los que fueron amadores de la « justicia*, para escodriñar è saber la verdad por el, de « los malos fechos que se facen encubiertamente, è non « pueden ser sabidos, nin probados por otra manera. « *E tiene muy gran pro para cumplir la justicia*. Ca « por los tormentos los juzgadores saben muchas veces « la verdad de los malos fechos encubiertos, que non « podrian saber de otra guisa. E como quier que las « maneras de ellos són muchas, pero las principales son « dos. La una se face con ferida de azotes. La otra col- « gando al home que quieren tormentar de los brazos, è « cargandole las espaldas è las piernas de lorigas, ò de « otra cosa pesada. » Siguiendo el órden cronológico, nos quedan por examinar el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento Real, las Leyes de Toro y la Novisima Recopilacion : lo que tratamos de hacer en las últimas secciones de este capítulo.

## SECCION V.

*Idea general de los Ordenamientos llamados de Alcalá y Real y Leyes de Toro.*

La guerra civil que promovió don Sancho contra su infortunado padre Alfonso el Sabio, que tanto alimentó y sostuvo la reforma legislativa, se extinguió casi del todo á la muerte de este, y el príncipe rebelde, cabeza de la sedicion, pudo domeñar fácilmente á todos sus parciales, con el prestigio de la victoria y el llamado derecho de la fuerza. Triunfante don Sancho el Bravo, conoció entonces la necesidad urgente y apremiadora, que aquejaba al Estado, de unidad administrativa y de una reforma radical en toda la legislacion : y con la decision y la energia propias de su carácter, preparó la opinion nacional á que recibiera dócil y sumisa las leyes que su padre y su santo abuelo promulgaron para el bien del país. Así de este modo Alfonso el XI subió al trono en las circunstancias mas prósperas y felices para realizar por completo la reforma legislativa tan necesaria á la patria, y como era uno de esos hombres especiales, que parecen escogidos por la Providencia para llevar á efecto una empresa dada, la desempeñó con sumo acierto y habilidad. Por esto la actividad legislativa de su reinado es asombrosa ; en su tiempo se juntaron cortes como nunca, siendo las principales : en Valladolid, mil trescientos trece, mil trescientos quince, y mil trescientos

veinte y cinco; Medina del Campo, mil trescientos veinte y ocho; Madrid, mil trescientos treinta y nueve, mil trescientos veinte y nueve, y mil trescientos treinta; Burgos, mil trescientos treinta y ocho; Alcalá de Henares, mil trescientos cuarenta y cinco, y mil trescientos cuarenta y ocho. Villaroel, mil trescientos cuarenta y seis; Segovia, mil trescientos cuarenta y siete, etc.

Empero las mas célebres, las que gozan y gozarán por mucho tiempo todavía un lugar preferente en nuestra historia patria, son las de Alcalá, celebradas en el año de mil trescientos cuarenta y ocho. En ellas se publicaron y promulgaron con las solemnidades de estilo las Partidas, dando á la vez autoridad al Fuero Real, y por último, para suplir, enmendar y adicionar lo que se creyó necesario en estos dos códigos, se promulgó el famoso Ordenamiento de Alcalá, que ocupa un lugar tan preferente y digno en nuestra historia legislativa. Este Ordenamiento de Alcalá y tambien el de los Hijosdalgo de España, que formó don Alonso el emperador en las célebres cortes de Nájera se divide en treinta y dos capitulos, y estos en leyes, siendo el número de estas ciento veinte y cuatro. En mil trescientos cincuenta y uno, don Pedro, llamado por unos el Justiciero, y por otros el Cruel, le publicó tambien en las cortes de Valladolid en mil trescientos cincuenta y uno.

La importancia de este código no hay para que encarecerla, ni demostrarla, puesto que cerró para siempre el abismo de anarquía y confusion en que parecia iba á sumirse la patria. En la parte criminal que comprende, atenuó mucho la severidad y aun crueldad de antiguas

leyes penales. Por ejemplo la infamia por la comision de un crimen, pasaba á los sucesores del delincuente, y las leyes del Ordenamiento considerando filosófica y cristianamente la iniquidad é injusticia de semejante sancion, declararon que la infamia jamás trascendiese del criminal ó sentenciado á sus parientes, sino en el solo y único caso que el delito ó el crimen cometido fuese traicion contra el rey. Veamos el Ordenamiento Real.

Con la reunion de las dos coronas de Castilla y Aragon en las augustas sienes de los reyes católicos don Fernando y doña Isabel, la monarquia española se engrandeció de una manera extraordinariamente notable. Este engrandecimiento forzosa y necesariamente habia de llevar consigo y producir nuevos hechos, nuevos acontecimientos y nuevas circunstancias productoras de decretos, leyes, reales órdenes y mandatos nuevos tambien. Y aun cuando supusiéramos contra toda razon y buena lógica, que la reunion en una de dos coronas ó Estados poderosos no produjo los nuevos accidentes sociales, creadores á su vez de una nueva legislacion, la fusion sola de las leyes forales y consuetudinarias con los códigos reformadores publicados en las cortes de Alcalá de mil trescientos cuarenta y ocho; esta fusion sola verificada por la accion lenta del tiempo, tenia irremediablemente que ocasionar y motivar mandatos y acuerdos del poder soberano. En términos que con arreglo á estas sencillas observaciones, en el grande y célebre reinado de los Reyes Católicos se tuvieron que publicar las muchas leyes organizadoras, que se publicaron para el bien y la prosperidad del reino.

El Ordenamiento Real es una de ellas; y como su mérito científico ó filosófico no le hace digno de especial mención, nosotros le nombramos ó designamos, porque ocupa un lugar histórico entre nuestros códigos. Muchos y respetables autores y criticos distinguidos dicen, que este Ordenamiento Real nunca tuvo autoridad pública, porque no fué otra cosa que una compilacion privada de leyes dispersas, hecha ó verificada por el doctor Montalvo. Nosotros prescindiríamos absolutamente de esta cuestion, si no se tratase de cosa tan grave como saber la validez ó nulidad de un código nacional; y así puesto que el autor de esta obra en el tomo segundo de su *Historia legal* ilustra y decide esta cuestion con argumentos y datos irrecusables, copiamos á continuacion cuanto expone y dice sobre este extremo.

« No hablaríamos del Ordenamiento Real si los escritores juristas no sostuviesen opiniones contrarias y opuestas respecto á su autoridad pública, porque su valor filosófico apenas se percibe ó vislumbra en el magnífico y sobresaliente cuadro que presenta nuestra legislacion.

« Vamos, pues, á analizar con cuanta claridad y acierto nos sea posible las encontradas opiniones de los autores, para que podamos juzgarlas con rectitud y conocer si el referido Ordenamiento fué una compilacion privada, ó un código redactado por expreso mandato de los Reyes Católicos.

« Los doctores Asso y de Manuel, y el erudito padre Burriel en su célebre carta á don Juan de Amaya, con otros varios, sostienen tenazmente que el Ordenamiento Real jamás fué sancionado por los Reyes Católicos, y nunca

tuvo mas autoridad que la de una obra privada que redactó un escritor estudioso. Por el contrario don Sancho de Llamas y Molina en su *Comentario critico-juridico-legal* á las Leyes de Toro, fundándose en el texto y espíritu de la primera, afirma con una conviccion profunda, que el Ordenamiento Real fué escrito por expreso y terminante mandato de Fernando V y la reina Isabel; teniendo por consiguiente tanta autoridad como cualquiera de los otros códigos mas autorizados y conocidos.

« El doctor Montalvo fué el autor ó redactor de este Ordenamiento, y en su prólogo dice : que deseosos los Reyes Católicos de que se hiciese una coleccion metódica y entendida de las diferentes leyes que habian publicado los monarcas posteriores á don Alfonso el Sabio, y siguiendo en esta parte las intenciones de sus predecesores don Juan II y don Enrique IV, « mandaron que se « hiciese compilacion de las dichas leyes y ordenanzas y « pragmáticas, juntamente con algunas leyes mas provechosas y necesarias, usadas y guardadas del dicho « Fuero castellano en un volúmen por libros y titulos de « partidas....., quitando y dejando las leyes superfluas, « inútiles, revocadas y derogadas, y aquellas que no « son, ni deben ser en uso, conformándolas con el uso y « estilo de la su corte y chancillería. » No asegura Montalvo en este su citado prólogo, *que recibió* especial mision y autoridad competente para escribir el Ordenamiento en cuestion. No obstante, al frente de la edicion de este autor se halla una Real Cédula de los Reyes Católicos que dice así : *Mandamos al dicho doctor de Montalvo que ficiese facer y escribir muchos de los dichos libros de*

*letra de molde, lo cual el fizo facer.* Estas palabras no solventan la dificultad, porque si bien es verdad que por ellas se deduce evidentemente que Fernando V autorizó á Montalvo para escribir unos libros legales, no resulta que fuese el Ordenamiento Real. Es sin embargo innegable por otra parte, que Montalvo escribió autorizado por su soberano, aunque no conste la aprobacion del rey á el Ordenamiento, señalándole con su nombre propio. Contra estas reflexiones de mas ó menos fuerza lógica, está la opinion de los eruditos doctores Asso y de Manuel, quienes en su prólogo del Ordenamiento de Alcalá, dicen, respecto al Ordenamiento de Montalvo, *que es una impostura haber asegurado este en su prólogo, que habia trabajado con autoridad real, la susodicha coleccion, sin probarlo legitimamente como convenia, y la facilidad con que sin mas exámen se dió crédito á su asercion.* Los doctores no tienen razon para tan fuerte y viva censura, porque Montalvo jamás escribió, que por autoridad regia compuso el Ordenamiento Real : lo único que aseguró fué, que se hallaba autorizado por su soberano para escribir cuerpos legales ; y en esta parte no se le puede acusar de falso, segun las expresas palabras de la cédula mas arriba citada. Tampoco tienen fundamento alguno nuestros doctores para admirarse de que se diera crédito á la asercion de Montalvo. Porque en primer lugar, él nunca dijo que compuso el Ordenamiento por mandato del rey, y en segundo aparece de la Real Cédula que se le facultó para ordenar y compilar las leyes disueltas. Y en este concepto, y habida consideracion á que los Reyes Católicos eran muy celosos de su autoridad soberana, y

demasiado respetados por todas las clases de sus pueblos, nada de particular ha tenido, que juiciosos y entendidos escritores hayan dado á la obra de Montalvo autoridad regia.

« Veamos si segun las leyes que fijan y establecen la autoridad respectiva de todos los códigos que nos rigen, es ó no uno de tantos, el Ordenamiento Real de Montalvo.

« El citado insigne autor don Sancho de Llamas y Molina, en su comentario á la ley primera de Toro, números doscientos cuarenta y cinco y doscientos cuarenta y seis presenta estas razones : « En el año mil cuatrocientos « noventa y seis pareció en el Consejo ó Diputación de la « ciudad de Vitoria Pedro Martínez de Marquina, pro- « curador de la Diputación de dicha ciudad, y dijo que : « por cuanto parece que la voluntad de los reyes nues- « tros señores, es que todos los jueces de sus reinos ejer- « ciesen, ejecutasen y juzgasen todo lo que se contiene « en las leyes, contenidas en el libro llamado Montalvo , « que le pide è requiere que le vea, è pase è mire, è lea « las leyes en el contenidas , con las cuales le pide juzgue « y ejecute la justicia , segun è como sus altezas lo dis- « ponen è mandan así en lo que atañe à las partes que « litigan pleitos ante el , como en lo que concierne á los « escribanos è à los lefrados , è sus asesores como abo- « gados de las partes mandandolas cumplir las dichas « leyes.

« En otro acuerdo de la misma ciudad de doce de « marzo de mil cuatrocientos ochenta y nueve dijeron los « concejales : que por ser obedientes al servicio de sus « altezas è por cumplir sus mandamientos, acordaron è

« mandaron pregonar que se guarden è se cumplan  
« las Ordenanzas è leyes en el Montalvo contenidas, en lo  
« que mira á los judíos. ¿ Podrá ponerse en duda despues  
« de unos testimonios tan autorizados, y decimos que  
« copia el señor Marina al número cuatrocientos cin-  
« cuenta y uno de su *Ensayo*, que el Ordenamiento de  
« Montalvo estaba sancionado por los Reyes Católicos, y  
« que querian que sus leyes fuesen observadas en los  
« juicios, como las de otro cualquiera cuerpo legisla-  
« tivo.

« La consecuencia, que infiere el Sr. Llamas y Molina, no es muy legítima; porque lo único que de sus citas puede deducirse, es que el concejo é ayuntamiento de Vitoria consideró la recopilacion de Montalvo, hecha por autoridad real; pero no que disfrutase la misma en todo el reino. La ley primera de Toro fija los cuerpos legales que hasta su tiempo existian, señalándoles el orden en que pueden ser alegados. Estas Leyes de Toro fueron publicadas por los Reyes Católicos, y conociendo ellos perfectamente la obra de Montalvo, es claro que si expresa y evidentemente no mandaron su observancia, puede en rigurosa lógica inferirse que aun cuando facultaran al doctor, para publicar compilaciones de leyes dispersas, nunca fué su objeto autorizar el Ordenamiento Real.

« La insinuada ley primera de Toro manda que se observen y guarden los Ordenamientos; pero no los nombra. Ahora bien, ¿ se entenderán por estas palabras *los dos Ordenamientos* el de Alcalá y el Real de que hablamos, ó los dos que hizo don Alonso XI en las cortes de Alcalá de Henares? El padre Burriel opina que la ley

habla de los dos Ordenamientos de Alcalá y de Nájera afirmando que es un error imperdonable asegurar lo contrario.

« El Sr. Llamas combate estas razones con argumentos de induccion mas ó menos convincentes, pero el resultado es que mientras no se pruebe que de los Ordenamientos citados en la ley primera de Toro, uno de ellos es el nominado Real, de que hablamos, existen en su fuerza y vigor las dudas siendo por lo mismo cuestionable la autoridad de la compilacion de Montalvo. »

Hemos insertado todo este trozo, porque nos ha parecido necesario absolutamente, para que el lector pueda con facilidad comprender, entre las dudas de los prácticos y de los eruditos, el carácter legal que corresponde al mencionado Ordenamiento Real.

La pragmática que publicó las leyes de Toro, se promulgó á nombre de la reina doña Juana, heredera de los reinos de Castilla y Leon, etc., y como sucesora en ellos de la Reina Católica doña Isabel su madre, y la firma el Rey Católico como padre, administrador, gobernador, etc., por hallarse la reina doña Juana ausente en Flandes con su esposo.

El citado Sr. Llamas y Molina hace el siguiente extracto de esta pragmática en su *Comentario crítico jurídico* á las ochenta y tres leyes de Toro; que insertamos íntegro porque es muy exacto y da una idea acabada y completa acerca de la historia y formacion de estas leyes : « Se refiere en dicha pragmática que á los Reyes Católicos se habia hecho relacion en las cortes que celebraron en Toledo el año de mil quinientos dos (en que

se juraron la princesa doña Juana y su marido sucesores á la corona de Castilla, Leon, etc.), del gran daño y gasto que recibian sus súbditos, á causa de la gran diferencia y variedad que habia en el entendimiento de algunas leyes del reino así del Fuero como de las Partidas y de los Ordenamientos, por lo que acaecia que en algunas partes y aun en las mismas audiencias se determinaba y sentenciaba á un mismo caso unas veces de una manera y otras de otra; por todo lo cual los dichos procuradores de las cortes suplicaron á los señores Reyes Católicos, se mandase proveer de manera que tanto daño y gasto de sus súbditos se quitase, y que hubiese camino como las justicias pudiesen determinar y sentenciar las dudas que ocurriesen : y teniendo consideracion á lo expuesto, é informados de la certeza de los daños que se recrecian, mandaron á los de su Consejo y oidores de sus Audiencias, que en los casos que mas continuamente solian ocurrir, y suscitarse dudas, viesen y declarasen lo que por ley, en dichas dudas, se debia en adelante guardar, á fin de que vistos por los mismos señores reyes mandasen proveer lo mas conveniente al bien de sus reinos y súbditos de ellos; y habiéndose conferenciado y platicado por los de su Consejo y oidores de las sus Audiencias lo conveniente en la materia, y consultado con dichos señores reyes su parecer y dictámen, acordaron los mismos que debian mandar proveer sobre ello y hacer leyes en los casos y dudas de la manera siguiente : (Aquí se refieren las leyes que llamamos de Toro.)

« Continúa la misma pragmática manifestando que supuesto que los referidos señores reyes tenian acordado

de mandar publicar dichas leyes, lo que no se habia verificado á causa de la ausencia del señor rey católico de los reinos de Castilla, y despues por la dolencia y muerte de la señora reina su madre, y que ahora los procuradores de las cortes, que se habian juntado en la ciudad de Toro para jurarla por reina y señora de estos reinos, la suplicaron, que supuesto que las dichas leyes estaban con mucha diligencia hechas y ordenadas, y por los otros señores reyes vistas y acordadas, de manera que no faltaba sino la publicacion de ellas, que considerando quanto provecho á estos reinos vendria de su publicacion, por hacerles señalada merced, tuviese á bien mandar publicarlas y guardarlas como si por los dichos señores reyes fuesen publicadas.

« En seguida se mandó hacer la publicacion de las mencionadas leyes, y que en los pleitos que en adelante se moviesen y comenzasen, se guarden, cumplan y ejecuten en todo y por todo, segun en ellas se contiene como leyes generales de estos reinos. »

Esta es la historia fiel de quanto acaeció antes de ser formal y oficialmente sancionadas las muy célebres é importantes leyes de Toro, que tanto influyeron en la gobernacion de la monarquía y en todos los ramos de la administracion pública. Cuando se trata de semejante legislacion, todo nos parece poco á fin de darla á conocer con todos sus pormenores, para que el lector no ignore circunstancia ó accidente alguno histórico por indiferente, aislado ó pequeño que parezca. Por esto insertamos tambien á continuacion las observaciones que sugirió á Manresa y Sanchez, autor de esta obra, la lectura

de la exposicion de la pragmática que acabamos de transcribir hecha por el señor Llamas y Molina, y que se hallan por nota m en el tomo segundo de la ya referida *Historia legal de España* y son las siguientes :

« El señor Llamas concluyendo así la exposicion de la pragmática se engolfa en seguida en una multitud de cuestiones, sobre si la reina doña Juana las publicó por si sola, ó si su augusto padre intervino en la referida publicacion. En esta cuestion y otras de la misma naturaleza, como por ejemplo averiguar si la reina doña Juana estuvo ó no en la ciudad de Toro, se ocupan con extraordinario calor mil escritores. Yo por mi parte, dejando á un lado estas disputas muy importantes si se quiere, pero inútiles para el objeto que me propongo, solo diré : que de la pragmática aparece con evidencia y claridad que las leyes de Toro se hicieron durante el reinado de los Reyes Católicos, y que las cortes de Toro no hicieron mas que pedir la publicacion de unas leyes que ya existian compuestas y arregladas.

« Aparece tambien de dicha pragmática que se hicieron las leyes de Toro, formando los tribunales todos del reino una minuciosa apuntacion de los casos nuevos que ocurrian, y de las sentencias que recaian, investigando á la vez en qué consistia la duda legal, y cuál era la urgencia del momento. Así no pudieron menos dichas leyes de, corresponder perfectamente á las urgencias y necesidades del reino. »

Es esto tan exacto y tan positivo, que puede asegurarse evidentemente y sin género alguno de duda, se completó con la publicacion de este código ó de estas

leyes, la posición grande, fuerte y gloriosa que tomó entonces la monarquía. Siete siglos de lucha y de combates, y siete siglos de bandos civiles y de desafueros en una nación sin unidad que tenía su territorio dividido en dos fuertes monarquías, habían creado y crearon necesariamente una complicación política difícil y peligrosa. A estas consideraciones tan graves é importantes se agregaba, como ya hemos visto, la varia, distinta y heterogénea multitud de leyes y fueros especiales que la legislación Alfonsina, con tanta sabiduría como acierto y esfuerzo, regularizó y uniformó. Pero de la amalgama de estas legislaciones, y de las muchas contiendas civiles que afligieron dilatados años posteriormente á la monarquía, resultaron nuevos usos, nuevas costumbres y nuevas necesidades sociales en fin.

Por sí sola esta modificación, digámoslo así, habría motivado necesariamente la formación de un código, para satisfacer tanto política como moralmente las justas aspiraciones del país. Empero á esta exigencia se agregó la reunión grandiosa de las dos coronas de Aragón y Castilla en una, por el matrimonio de Fernando V é Isabel I : entonces la monarquía tuvo que tomar un nuevo desarrollo, exigiendo por lo tanto al poder nuevas determinaciones y nuevos mandatos también.

Si prescindimos por un momento de estas consideraciones estrictamente legislativas, y fijamos nuestra atención en la posición política que tomó entonces el Estado español, nos convenceremos todavía más de que fué necesaria y urgente la aparición, digámoslo así, de un nuevo código. Efectivamente, aquella época fué la época

de gloria y de grandeza para la patria; y aquellos monarcas bajo todos conceptos célebres satisficieron de un modo admirable las pretensiones, exigencias y necesidades de la nacion. Era preciso, era indispensable para completar la gloria y la dignidad del país, que una vez reunido bajo de un cetro tanto pueblo diferente y heroico, se arrojase sin demora del suelo patrio á los enemigos de la religion y del Estado : y se dió cima á tan importante y colosal proyecto, con la toma de Granada, despues de fuertes combates y sacrificios de todo género. Conseguido este triunfo memorable, que asegura al país una gloria eterna, y que tanto desarrolló el carácter guerrero y emprendedor de la España, parecia natural que la monarquía se presentase ante Europa en primera linea y exigiendo de grado ó por fuerza el respeto y la consideracion de los pueblos modernos; y aquellos soberanos que disfrutarán en la historia una gloria perdurable, supieron dignamente conquistar tan elevado puesto con sus inmortales triunfos en Italia y en otras partes.

Resulta pues de lo expuesto, que así en el interior como en el exterior la monarquía española, se vió lanzada casi providencialmente por el lógico y natural impulso de sus precedentes y prescripciones históricas, hácia una nueva faz social, hácia un nuevo porvenir. Entonces para que nada faltase á aquella época de gloria por el genio, por la inspiracion y por el patriotismo de una reina brillante, se descubrió el Nuevo Mundo con asombro y admiracion del antiguo, abriendo en consecuencia nuevas fuentes de prosperidad, de riqueza y de ciencia, no solo á la patria sino á todos los otros pueblos europeos. Esta

sola inmarcesible gloria española, oscurece y eclipsa todas las otras glorias de la civilizacion moderna.

Puesto que ya hemos consignado, hasta donde los estrechos limites de un manual permiten, el origen legislativo, politico y hasta forense de las leyes de Toro, procedamos á su exámen y estudio no por órden cronológico, porque no escribimos un comentario de ellas, sino analizando y considerando aquellas que nos parezcan mas dignas para fijar el concepto histórico, que es á lo que aspiramos, y lo que nos hemos propuesto escribir y consignar en este manual.

La ley v de Toro dispone lo siguiente : « El hijo ó hija « que está en poder de su padre, siendo de edad legitima « para hacer testamento, puede hacer testamento como « si estuviese fuera de su poder. » Esta ley, al paso que estableció un principio de justicia indudable, no hizo otra cosa mas en último resultado que aclarar, definir y explicar en cierto modo lo que la legislacion entonces vigente indicaba y exigia.

El Derecho Romano, que en los primeros tiempos de la república no consideró al hijo de familia con respecto á su padre persona, sino cosa, modificado y variado en su esencia posteriormente, le permitió la adquisicion de un peculio, clasificado en las tres especies de castrense, cuasi castrense y adventicio. Despues de la invasion de los bárbaros en toda Europa, es sabido que las leyes de Roma fuéron el núcleo que sirvió de apoyo y fundamento á los legisladores para el gobierno de las razas conquistadora y conquistada; y por esta razon en muchos pueblos y especialmente en España se estableció

pura y simplemente la patria potestad romana con su derecho de vida y muerte, y las demás prerogativas y facultades que eran consiguientes á este carácter arbitrario y despótico. Entre nosotros, durante la reconquista, los fueros y las costumbres particulares, y sobre todo la tendencia humanitaria y filantrópica de la moral cristiana, debilitaron y abatieron considerablemente toda tiranía en la patria potestad, y cuando por último la reforma legislativa, adoptó el Derecho Romano en sus bases, preceptos y disposiciones mas esenciales, quedó admitida para los hijos de familia la adquisicion de un peculio, es decir de un caudal propio que podia invertir libre y desembarazadamente. En este estado, sola y únicamente faltaba que la ley fijase al hijo de familia el ejercicio y uso digamoslo así, de este dominio, de esta propiedad : y al efecto, por esta ley se le facultó para que pudiese otorgar testamento con arreglo á las leyes.

Cuando hicimos el exámen y estudio de la legislación Foral vimos que las barraganas gozaban bajo cierto aspecto de una existencia ó posicion legal, hasta el punto de que el fuero de Palencia la concedia, si era buena y fiel á su señor, los mismos derechos que á la mujer legitima, permitiéndola ó concediéndola la adquisicion de los bienes gananciales, que son los ganados ó aumentados durante la union esta que en el dia se llama mancebía. No pudo la ley legitimar ó consagrar legalmente de un modo mas explicito y terminante las barraganias; porque en el mero hecho de declarar, como declaró, que era una union apta para adquirir los bienes gananciales, la equiparó, sin género alguno de duda, á la sociedad matri-

monial. Pero como las barraganas en este concepto puramente legislativo habian sido, puede decirse así, efecto espontáneo de las costumbres creadas en la grande época de la reconquista, producian para los efectos de las sucesiones testadas é intestadas muchas dificultades y embarazos; y por esto la ley xi de Toro, á fin de allanarlos, dispuso lo siguiente : « Y porque no se pueda du-  
« dar cuales son hijos naturales, : ordenamos y manda-  
« mos que entonces se digan ser los hijos naturales,  
« cuando al tiempo que nascieren ó fueren concebidos,  
« sus padres podian casar con sus madres justamente  
« sin dispensacion : contando que el padre le reconozca  
« por su hijo, puesto que no haya tenido la mujer de  
« quien lo obo en su casa, ni sea una sola : ca concur-  
« riendo en el hijo las calidades susodichas, mandamos  
« que sea hijo natural. » Esta ley aclaró las sucesiones entre los hijos legítimos y naturales, fijando á estos de un modo evidente la base y el núcleo en que debian fundarse sus derechos y sus aspiraciones. Antes de ella admitidas generalmente las barraganias, y no existiendo un precepto legal para reconocer y clasificar á los hijos procedentes de esta union, ya cuando litigaban entre ellos mismos, como cuando lo hacian en competencia con los legítimos, eran muy frecuentes, dispendiosos y enmarañados, pleitos y contiendas que ocurrían, turbando el sosiego y la paz en las familias.

La facultad de testar, que en los primeros tiempos de la república romana era un privilegio exclusivo y propio del ciudadano, y que lo ejercía de un modo solemne en los memorables comicios; cuando esa misma república

se trasformó, desapareciendo en ella la influencia democrática ó popular, el acto de otorgar un testamento quedó reducido y circunscripto á la observancia precisa y rigurosa de las condiciones, circunstancias y requisitos que de antemano habia prescripto la ley. Los fueros y costumbres nacionales en esto, como en todo, crearon una legislacion confusa, varia y heterogénea y por lo mismo grandemente ocasionada á pleitos : para cortar estos males los códigos Alfonsinos aplicaron á los testamentos todo el rigor, toda la severidad del Derecho Romano; pero como sin embargo los abusos forales se abrian paso, infringiendo al abrigo de sutilezas, paralogismos y capciosidades forenses, los preceptos mas indubitables de la ley, los legisladores de Toro á fin de poner un coto y un limite á estas demasias, establecieron en la III los acuerdos siguientes : « Ordenamos y mandamos que la solemnidad de la ley del Ordenamiento del « señor don Alfonso, que dispone cuántos testigos son « menester en el testamento, se entienda y platique en « el testamento abierto, que en latin es dicho *Nuncupatus*, ora sea entre los hijos ó descendientes legitimos, « ora entre los herederos extraños, pero en el testamento « cerrado, que en latin se dice *in scriptis* : mandamos que « intervengan á lo menos siete testigos con un escribano, « los cuales hayan de firmar encima de la escritura del « dicho testamento ellos y el testador, si supieren ó pudieren firmar; y si no supieren, y el testador no pudiera firmar, que los unos firmen por los otros, de manera que sean ocho firmas y el signo del escribano. Y « mandamos que en el testamento del ciego intervengan

« cinco testigos á lo menos, y en los codicilos intervenga  
« la misma solemnidad que se requiere en el testamento  
« nuncupativo ó abierto, conforme á la dicha ley del Or-  
« denamiento : los cuales dichos testamentos y codicilos,  
« si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos, manda-  
« mos que non fagan fe, ni prueba en juicio, ni fuera  
« de el. »

El derecho de testar ha sido considerado por las diferentes escuelas político juristas ora como un derecho natural é inherente al derecho de propiedad, ora como un derecho inventado por las necesidades sociales. Esta division de opiniones, como otras muchas que presenta la ciencia del Derecho, consiste en que los escritores se separan de los principios cardinales que la constituyen, y que forman su esencia. En nuestra opinion, para resolver cuestiones de esta naturaleza, es preciso abstenerse en lo posible de ese estado natural primitivo tan propenso á utopias é ilusiones, fijándose ó ciñéndose al estudio, al análisis y al conocimiento profundo de los hechos sociales. De esta manera consignarémos con arreglo al sistema de brevedad y concision, que hemos observado rigurosamente hasta aquí, unas cuantas reflexiones acerca del derecho de testar, á fin de que no falte en una obra dedicada á la ilustrada clase de los letrados la dilucidacion de tan grave controversia.

Inútil nos parece consignar que el estado social sin el derecho de propiedad, ya colectivo ya individual, no puede concebirse ; como nos parece igualmente innegable é inconcuso, que la civilizacion moderna sin respetar, admitir y aun consagrar la propiedad particular, se desmoro-

naria quedando reducida á cenizas, porque es á nuestro parecer la base en que se funda y el cimiento en que descansa.

Hay propiedad natural y hay propiedad civil : será propiedad natural la que el hombre disfrute en el estado natural, que no puede ser mas que un estado salvaje auxiliado y amparado por la fuerza brutá ; será propiedad civil la que las leyes conceden en las diferentes y varias combinaciones sociales que todos conocemos. Pero el ilustre é insigne jurisconsulto inglés Bentham, tan célebre y admirado por sus profundos axiomas como por sus memorables paradojas, en el capítulo sétimo de su grande obra acerca de estas nuestras teorías se explica así :

« Para conocer mejor el beneficio de la ley procuremos formarnos una idea de la *propiedad* ; verémos que no hay propiedad natural, y que ella es únicamente obra de la ley.

« La propiedad no es mas que una base de esperanza : la esperanza de sacar ciertos provechos de la cosa que se posee en virtud de las relaciones que se dieran en ella.

« No hay imágen, no hay pintura, no hay rasgo visible que pueda expresar esta *relacion* que constituye la propiedad ; esto nace de que no es material, sino metafísica, y una pura concepcion del entendimiento.

« Tener la cosa entre sus manos, guardarla, fabricarla, venderla, trasformarla, emplearla, todas estas circunstancias físicas no dan, de mucho, una idea clara de la propiedad, porque una pieza que está en las Indias puede ser mia, mientras el vestido que llevo puede no serlo, y el alimento que se ha incorporado en mi sustancia puede ser de otro, á quien debo dar cuenta de él.

« La idea de la propiedad consiste en una esperanza fundada en la persuasion de poder sacar tal ó tal provecho de la cosa segun la naturaleza del caso; pues ahora bien; esta esperanza, esta persuasion tan solo pueden ser obra de la ley; pues yo no puedo contar con el goce de lo que miro como mio, sino sobre la promesa de la ley, que me lo asegura. La ley sola es la que me permite olvidar mi flaqueza natural : por ella sola puedo cercar un terreno, y entregarme á los trabajos del cultivo con la esperanza lejana de la cosecha.

« Pero se me dirá ¿qué es lo que sirvió de base á la ley para el principio de la operacion, cuando adoptó los objetos que prometió proteger bajo el nombre de propiedad? ¿En el estado primitivo no tenian los hombres una esperanza *natural* de gozar de ciertas cosas, una esperanza que procedia de fuentes anteriores á la ley?

« Sí, ha habido siempre desde el origen, y habrá algunas circunstancias, en las cuales un hombre podrá por sus propios medios asegurarse el goce de ciertas cosas; pero el catálogo de estos casos es bien corto. El salvaje que ha escondido su presa, puede prometerse guardarla para sí solo, mientras no sea descubierta aquella guarida, ó mientras vele su custodia, ó sea mas fuerte que sus rivales; pero á esto se reduce todo; ¡y cuán precario y miserable es este modo de proceder! Si suponemos la menor convencion entre los salvajes para respetar recíprocamente su botin, ya tenemos la introduccion de un principio al que no puede darse otro nombre que el de ley; lo que no era mas que un hilo en el estado natural, se ha hecho un cable, por decirlo así, mediante la intervencion de la sociedad.

« La propiedad y la ley han nacido juntas y morirán juntas. Antes de las leyes no hubo propiedad; quitense las leyes y desaparece toda propiedad.

« En materia de propiedad, la seguridad consiste en no recibir alguna sacudida, algun choque, alguna alteracion en la esperanza que se ha fundado sobre las leyes de gobierno, de tal ó tal porcion de bien, y el legislador debe tener mucho respeto á estas esperanzas que él ha producido. Cuando no las contradice, hace lo esencial para la felicidad de la sociedad; cuando las choca, siempre produce una suma proporcionada de mal. »

El autor de esta obra en los *Anales de jurisprudencia y legislacion* que escribió él solo, y publicó en Madrid en mil ochocientos cuarenta y tres, contesta á estas doctrinas con los razonamientos siguientes: « La propiedad no es el derecho de disponer de una cosa libremente sin mas sujecion que nuestro capricho ó nuestro antojo: la propiedad es el derecho (y esto cualquiera lo sabe) de disponer de una cosa con sujecion á la ley. ¿ Y porqué esta sujecion cuando ella tiene un origen tan alto y tan elevado? Porque sobre su pedestal está la sociedad, y las necesarias cadenas tambien con que oprime al hombre. Luego la propiedad en sí misma, y á pesar del brillante talisman que la cubre y protege, vive con la sociedad, pidiendo á la vez á esta su patrocinio y su amparo. En este estado las leyes civiles se han apoderado de su ejercicio, prescribiéndole al ciudadano reglas y preceptos mas ó menos justos, mas ó menos razonables. Pero reconocida la propiedad, se concedió al momento el derecho de testar, fundado en el derecho mismo que crea la

propiedad. Explicaré este pensamiento para que se me entienda con facilidad. La propiedad natural nació con el hombre; pero el derecho de disfrutar una cosa, que aun no es nuestra, y de considerarla en nuestro poder y disponer de ella á mil leguas de distancia, procede, como es consiguiente, no de la propiedad únicamente, sino del carácter, de la fuerza con que las leyes la adornaron. Pero decir que no hay propiedad natural, porque esta no es mas que una base de esperanza, como dice Bentham, es un error muy grande. »

Segun este, la propiedad ni existe, ni ha existido jamás en el estado natural; y así asegura que la propiedad y la ley han nacido juntas y morirán juntas. Para dar á esta idea fuerza y vigor cita el ejemplo del salvaje, que puede esconder su presa y nada mas, porque descubierto el secreto se la roban, se la usurpan. Y en sana y rigurosa lógica, ¿qué significa esta metafisica utilitaria? Que Bentham no reconoce nada, absolutamente nada fuera de la sociedad. El filósofo inglés no ve como nosotros á la propiedad que nace con el hombre, dotado de sensaciones, y dueño de cuanto le rodea, destinado á satisfacer sus goces. Esto, que es mas claro que la luz del mediodía, no lo ve el grande utilista: y así dice que la propiedad no es mas que una base de esperanza. Llama metafisica á la idea que encierra la propiedad; pero su *base de esperanza* no solo es metafisica, sino inconcebible. ¿De dónde puede nacer esa *base de esperanza*, sino de un derecho? ¿Y qué derecho será este, no siendo el llamado *base de esperanza* creado por la ley civil? Luego es otro derecho: y tanto que lo es, porque

está en la naturaleza misma del hombre. Dice tambien que no se da una idea muy clara de la propiedad cuando se mantiene uno con alimentos que no ha pagado y dispone de una pieza que está en las Indias. Pero estas paradojas nada significan, porque segun ya he expuesto, la propiedad natural nace con el hombre, empero esos derechos propios con mas ó menos exactitud de ella misma, fueron creados por la sociedad, y garantidos por la ley. Y esto supuesto, al observar Bentham esas contradicciones aparentes, no ha probado que la propiedad natural no existe por sí misma; lo que ha probado es que su *base de esperanza* es una ficcion ingeniosa, que materializa el hecho, despreciando el derecho.

Contrayéndonos, pues, á nuestro objeto decimos, que pudo la ley sin disputa instituir heredero al Estado de los bienes del difunto, concediéndole sola y únicamente el derecho vitalicio de disfrutarlos. Y pudo hacerlo con tanto mas motivo, cuanto que la naturaleza misma de la propiedad lo toleraba, lo consentia ó lo permitia. Esto es inconcuso, porque no teniendo el hombre mas derecho que al goce de los medios que, para satisfacer sus pasiones justas y debidas, le ofreciera la mano del Criador, con su muerte cesaba, se extinguia ese derecho. Y tal vez la sociedad habria procedido de este modo, si la respetable paternidad no hubiese reclamado el ejercicio de la propiedad para sí y para sus hijos, como propio de la magistratura sagrada que representa en la tierra.

El poder admitió satisfecho, y aun reconocido, la *testamenti factio* en el padre de familias: y la admitió porque veia en el uso de esa garantia asegurada bajo cierto

aspecto la paz interior de un Estado. Así el testamento tanto para los herederos legítimos, como para los extraños vino á ser el lazo sagrado que une á la desvalida ancianidad con la presuntuosa juventud, estimulando la virtud y ahuyentando el vicio. El interés de la herencia, y el respeto debido al poseedor, que puede disponer de sus bienes á favor del mas digno, estimulan la honradez, y promueven toda clase de obsequios y deferencias hácia el testador, que algun dia dispondrá de cuanto posee y disfruta.

La ley, pues, al formular la facultad de testar, consideró el testamento, jurídicamente hablando, de un modo distinto otorgado en vida, ú otorgado en las agonías mortales. En el primer caso hay la racional, justa y sensata presuncion de creer que el testador obró con deliberado acuerdo : en el seguudo es muy prudente sospechar si pudo ser suplantada ó sorprendida la voluntad del difunto. Es esta consideracion temible y de alta importancia, porque estando admitido en el Derecho el axioma de que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte, puede suceder que los testamentos mejor escriturados, y hechos con conocimiento de causa en vida del testador, sean anulados por la declaracion tal vez de un muerto, que dictó un heredero avaro seduciendo tres, cinco ó siete testigos.

Como ya hemos visto anteriormente las leyes de Partida, cuando constituyeron el derecho de suceder al trono, consideraron la monarquía un mayorazgo regular en el que se sucedia por los herederos legítimos y en ella señalados, con arreglo á las condiciones que prescribe,

*y segun fuero y costumbres de España.* De lo que resulta, que estaban en los usos del país las vinculaciones de herencias para todas las familias ilustres; y como quiera que esta distincion perpetuaba el orgullo de un nombre y hasta la vanidad misma del fundador, todas las personas ricas y poderosas del país aspiraron á conseguir tambien ese mismo derecho de perpetuar sus apellidos con rentas fijas. Las leyes no permitian libremente estas fundaciones, porque establecido que todos los bienes que tenian los padres son herencia necesaria de los hijos á excepcion del quinto, que podia un padre legar á cualquier extraño, con la carga de pagar las mandas, legados, gastos de funeral, etc., y del tercio en provecho de cualquiera de sus hijos ó nietos, y no de otra persona alguna; y á la vez que los bienes de los descendientes son herencia tambien forzosa de los ascendientes, á excepcion del tercio y quinto, que tiene en este caso otra distribucion diferente y distinta que en el anterior, los testadores aspiraban á crear sobre el importe de los tercios y de los quintos todo género de fundaciones con el objeto de perpetuar el apellido y el lustre de la familia. Este deseo tan vehemente y enérgico en toda España, motivó la existencia de multitud de fundaciones, que hechas, otorgadas y concedidas sin base segura ni regla fija, ocasionaron miles de pleitos y contiendas forenses, que conturbaban la paz, la tranquilidad y el sosiego de las familias. Los legisladores de Toro para poner remedio á estos males, y satisfacer una exigencia entonces nacional, publicaron la ley xxvii, que permitió la fundacion de vínculos y que copiada integramente dice asi : « Man-

« damos, que cuando el padre ó la madre mejorare á  
« alguno de sus hijos, ó descendientes legítimos en el  
« tercio de sus bienes en testamento, ó en otra cualquiera  
« última voluntad, ó por contrato entre vivos, que le  
« puedan poner el gravámen que quisieren, así de resti-  
« tucion como de fideicomisos; y hacer en dicho tercio  
« los vínculos, submisiones y sustituciones que quisieren,  
« con tanto que los hagan entre sus descendientes legiti-  
« mos: y á falta de ellos, que lo puedan hacer entre sus  
« descendientes ilegítimos, que hayan derecho de los  
« poder heredar; y á falta de parientes entre los extra-  
« ños: y que de otra manera no puedan poner gravá-  
« men alguno ni condicion en el dicho tercio. Los cuales  
« dichos vínculos y submisiones, ora se hagan en el di-  
« cho tercio de mejora, ora en el quinto, mandamos, que  
« valgan para siempre, ó por el tiempo que el testador  
« declarase, sin haber diferencia de cuarta ni quinta  
« generacion.» Como esta materia ó asunto de las vin-  
culaciones es tan célebre en nuestro Derecho patrio, y ha  
dado márgen y da todavía á diferentes y varias opiniones  
entre los hombres políticos mas célebres, nos parecia  
una omision imperdonable no decir algo sobre ella en  
esta obra; y así la vamos á tratar ligeramente bajo su  
aspecto moral, y bajo su aspecto político.

En el órden moral la institucion de los mayorazgos hi-  
rió sin disputa el amor, el respeto, y por consiguiente  
la armonía en las familias. Y aun cuando para probar  
esta asercion, tengamos precisamente que repetir algu-  
nas de las ideas ya enunciadas, el lector nos lo dispensará  
en gracia á la exactitud y verdad del raciocinio mismo.

El derecho de testar que ya hemos explicado extensamente, le concedió la ley estudiando con detencion las afecciones, cardinales digámoslo así, del corazon humano. ¿Cómo habia de conocer de otra manera la voluntad de un moribundo? Y así dijo y declaró que hay herederos necesarios, con derechos adquiridos, cuando nacieron, para heredar los bienes del que muere: porque respetando este principio altamente moral y justo, señaló las líneas de ascendientes y descendientes, fijando y estableciendo las reglas y condiciones respectivas á cada una para adquirir por testamento y abintestato los bienes del difunto. La ley, considerando que el testador podia amar á mas de sus ascendientes y descendientes á cualquiera otra persona extraña á su familia, ó por servicios eminentes que le hubiese prestado, ó por poseer virtudes relevantes y distinguidas de esas que excitan el aprecio y la simpatía pública, le facultó para que pudiera disponer del quinto de sus bienes en beneficio de un extraño: y como á la vez podia tener entre sus descendientes alguno que por los motivos indicados le fuese muy especialmente amado, le autorizó tambien para que pudiera disponer del tercio de los mismos á favor de sus descendientes exclusivamente, y no de otro modo. Recapitulando esta doctrina, aunque la repitamos dos ó tres veces en obsequio de la claridad, y para la mas perfecta inteligencia de las reflexiones que vamos á consignar es la siguiente: Todos los bienes del padre son legítimos de sus hijos, á excepcion del quinto, que puede legar libremente á quien mejor le parezca, y del tercio que puede tambien ceder, trasferir ó donar á aquel de

sus hijos ó nietos que mas quiera y ame. Esta doctrina legal es para el testador con respecto á sus descendientes. La legalidad á que tiene que obedecer el testador para con sus ascendientes se encierra toda ella en esta otra disposicion de la ley : todos los bienes de los hijos ó nietos, que fallecen sin sucesion, son legitima de sus padres ó abuelos á excepcion del tercio, que pueden legar libremente á cualquier extraño.

Revestido el padre de la facultad de disponer del tercio y quinto en los términos explicados, se asegura así mas y mas el respeto y la adhesion de toda su familia ; y como por otra parte era muy posible que esta, consolidada en sus derechos por tan explicita disposicion legal, no prestase al anciano padre jefe de la familia, las deferencias y los respetos que le son debidos, y de consuno exigen la religion y las mas vulgares prescripciones sociales ; por esto, ó mejor dicho para evitar semejante escándalo y tan criminal conducta, el legislador facultó al ascendiente para que pudiera desheredar al descendiente y vice versa. De este modo estaba y está asegurado en las familias así el derecho hereditario en el órden prescrito, como la medicina, el antidoto oportuno necesario, para evitar que el criminal, es decir el ascendiente desatentado ó descendiente, que por exceso asegurado en sus derechos no guarda ya las consideraciones que el deber religioso, moral y civil le exigen, pueda ser castigado desheredándole justamente. Con este objeto la ley ha señalado las causas legales por que puede desheredar un ascendiente á sus descendientes, y al contrario.

Este admirable mecanismo de las instituciones nece-

sarias, que tan perfecta armonía establece entre las familias, y que tan brillantes resultados produce prácticamente, tanto en beneficio de los que heredan, como en provecho y ventaja de la causa pública, desapareció en parte con la institucion de los mayorazgos, no porque los desvirtuase ó anulase la ley, nada de eso, sino porque fuesen efecto necesario, preciso, indeclinable de la institucion misma.

Efectivamente, fundado el vínculo sobre las mejoras del tercio y quinto, sucedia generalmente que el poseedor viendo asegurada su subsistencia con las rentas que le proporcionara, no solamente no se cuidaba de adquirir por medio de su trabajo y aplicacion nuevos bienes, sino que ni aun mejoraba los amayorazgados mismos : y cuando, como una honrosa excepcion, algun vinculista, adquiria riquezas debidas á su fortuna ó á su trabajo, fundaba con arreglo á la ley de Toro nuevas agregaciones al vínculo que poseia. De este modo en casi todas las casas amayorazgadas, se veia un primogénito opulento respectivamente, y unos hermanos suyos ó infortunados ó precisados á vivir con los productos de su aplicacion y de sus esfuerzos. Y véase cómo la institucion de los mayorazgos destruyó en las familias la asombrosa armonía que alimenta y sostiene el derecho de heredar entre ascendientes y descendientes, de que ya hemos hablado. No fué pues pequeño mal el que produjeron los mayorazgos en el órden moral, destruyendo esencialmente la sucesion legitima de ascendientes y descendientes : si registramos la crónica judicial anterior á su extincion, verémos pleitos escandalosos de hijos poseedores

de opulentos mayorazgos que se negaban á pagar deudas sagradas de sus padres, fundados en los privilegios legales del vínculo mismo : veremos tambien multitud innumerable de pleitos escandalosos de los sucesores inmediatos á una vinculacion, ora hijos, ora parientes próximos, demandando alimentos, y promoviendo contra el poseedor todo género de calumnias para quitarle la administracion de los bienes; y finalmente á los hijos primogénitos llenos de orgullo y presuncion no dedicarse á nada, tratando con altivo desden á su mismo padre y á sus propios hermanos. Este cuadro, que nada tiene de exajerado, prueba hasta la evidencia que la institucion de los mayorazgos era altamente perjudicial en el órden moral. Considerémosla ahora en el órden político.

Bajo de este aspecto, la ley xxvii de Toro, como ley de circunstancias, satisfizo la necesidad de la época permitiendo la facultad de crear vínculos cuando todo el mundo aspiraba á fundarlos; y por otra parte, tambien destruyó ó aminoró la omnipotente influencia social de las antiguas aristocracias castellana y aragonesa, porque todo el que pudo en España aspiró á fundar un mayorazgo para perpetuar su orgullo y su riqueza, fundándose de este modo una nueva aristocracia que contrabalanceaba el grande poder de la antigua.

Estas consideraciones solo tienen por objeto demostrar el mérito político respectivo de la ley cuando se promulgó. En lo que toca á los maycrazgos generalmente estudiados como institucion, creemos que siendo necesarias é indispensables en las monarquías la exis-

tencia de poderosas aristocracias para el mayor lustre y esplendor del trono, pudieran permitirse fundaciones de fideicomisos familiares, que tienen la ventaja de conservar como los vínculos el lustre, el renombre y la perpetuidad, no perjudicando tan extraordinariamente los intereses y posición social de los demás hermanos. A pesar de estos raciocinios, en las sociedades modernas, que marchan á paso apresurado hácia la fraternidad evangélica, todo lo que tienda á la preponderancia especial de un individuo ó clase fundada en las pasiones humanas y no en el beneficio social ó el bien comun, encontrará grandes y poderosos obstáculos para su realización. En cada siglo, en cada época, la civilización tiene su carácter y su espíritu propio, tan fuerte, tan enérgico y tan irresistible, que semejante á un torrente aniquila y destruye cuanto se le opone. Así hemos visto en las diferentes fases históricas por que ha pasado la humanidad, y especialmente la Europa, que ni los gobiernos con todo el lleno de su poder, ni las oposiciones mas fuertes y mejor concertadas, han podido neutralizar jamás el desarrollo de nuevas tendencias, hijas de eso que hemos llamado el espíritu de un siglo ó de una época.

Quando con arreglo á estas observaciones, que creemos justas, exactas y evidentemente probadas en la historia antigua y moderna, estudiamos ó consideramos políticamente la institución de los mayorazgos, afirmamos sin vacilacion, ni duda alguna, que es una institución muerta, que solo puede no resucitar, sino galvanizar, ese espíritu providencialmente prodigioso de resistencia, que lo pasado ha hecho, hace y hará siempre á lo

porvenir. Y esto no puede menos de ser así, porque lo nuevo, en el mero hecho de serlo, y mas considerando lo que son en sí mismas las organizaciones y posiciones sociales, necesita forzosamente para ocupar su puesto dejar un lugar vacante, y para esto es preciso que aniquile y destruya, ó con violencia ó sin ella, el estorbo que le impida tomar su asiento.

Este modo de discurrir nuestro no tiene por objeto defender esta ó aquella escuela, una ú otra teoría política, sino consignar con el auxilio, á nuestro parecer, de una crítica imparcial é ilustrada y sin prevenciones, el verdadero valor de los vínculos en sí mismos considerados, segun nos hemos propuesto, moral y políticamente; y á la vez, la que creemos y juzgamos tendencia del siglo opuesta á dicha institucion.

Pudiéramos extendernos, como cualquiera comprende, en la exposicion exacta, minuciosa y detallada de muchas otras consideraciones altamente filosóficas y políticas acerca de tan importante y grave cuestion; pero la naturaleza literaria de esta obra no nos permite ni consiente extendernos de este modo: y así, creemos que basta con lo expuesto para que el lector pueda formar una idea clara y aproximada del valor moral y político de las vinculaciones.

La ley XLIX de Toro es tambien digna de referirse, y la doctrina que contiene debe estudiarse por todos conceptos. Dice así: « Mandamos que el que contrajere matrimonio que la Iglesia tuviere por clandestino con alguna muger, por el mismo hecho el y los que en ello interviniéren, y los que de tal matrimonio fueren tes-

« tigos incurran en perdimiento de todos sus bienes, et  
« sean aplicados á nuestra Cámara, y sean desterrados  
« de estos nuestros reinos, en los cuales no entren sopena  
« de muerte: y que esta sea justa causa para que el pa-  
« dre, y la madre puedan desheredar, si quisieren á sus  
« hijos ó hijas que el tal matrimonio contraxeren: lo cual  
« otro ninguno no pueda acusar sino el padre, y la madre,  
« muerto el padre. » Esta ley, como se desprende bien  
fácilmente de su contexto mismo, tributaba al matri-  
monio, de un modo enérgico y decisivo, el mas extraor-  
dinario y solemne culto á su cualidad de sacramento.

Con arreglo á esta ley, tanto los testigos del matrimo-  
nio clandestino como los contrayentes incurrian en la  
extraordinaria y atroz pena de perder á beneficio de la  
Cámara todos sus bienes, y ser para siempre desterrados  
de su patria. Al leer que se castiga de un modo tan se-  
vero esta infraccion legal, no puede uno menos de con-  
fesar, que aquellos legisladores no estaban muy adelan-  
tados en la ciencia criminal, ignorando por lo tanto la  
proporcion que deben guardar entre sí la pena y el de-  
lito. Porque ciertamente, arrojar una persona á la mise-  
ria mas espantosa, sujétandola, si se ha de proporcionar  
un sustento indispensable, á mendigar en tierra extran-  
jera una limosna, es un suplicio espantoso: y suplicio  
que, segun las buenas teorías del Derecho criminal, es  
aun mas duro que el de la muerte misma; porque no  
hay peor posicion, ni infortunio mas grande que el que  
sujeta, impone y obliga al delincuente al peso de una  
existencia misera para toda su vida. Ciertó é indudable  
es por otra parte, que la contratacion de matrimonios

clandestinos es un hecho altamente inmoral y escandaloso, que turba el reposo, la paz y el sosiego de las familias; pero de aquí no puede, ni debe inferirse en rigorosa lógica, que merezcan tan grave pena los contrayentes. Y si la ley merece esta censura por la punición ó castigo que infiere á los principales delinquentes, mayor y mas grande la merece porque iguala en su sancion á los testigos. Estos, en un asunto tan grave como el de contraer matrimonio, podian muy fácilmente ignorar las prescripciones legales, y mucho mas en la época de la ley, que aun no se habia celebrado el Concilio Tridentino, y los abusos por lo tanto eran frecuentes: ¿Cómo sabia, por ejemplo, un habitante del campo que iba á ser testigo en un matrimonio clandestino, si previamente no se lo explicaban? Y siendo esto evidente, ¿no era lo mas inhumano y extraordinario que concebirse puede, ver á un pobre y honrado padre de familia, condenado á una deportacion perdurable por haber presenciado un acto, que le era casi materialmente imposible graduar como criminal? Por todas estas razones juzgamos que es arbitraria é injusta esta ley en su parte criminal.

La LXII dispone que: « Ninguna muger por ninguna « deuda, que no descienda de delito pueda ser presa, ni de- « tenida sino fuere conocidamente mala de su persona. » Cuando la publicacion de esta ley, se prendia en España al deudor insolvente, y considerando los legisladores de Toro que la mujer honesta y honrada podia contraer deudas impulsada por los fuertes y poderosos afectos de madre y esposa, sin que en ello tuviese por concepto alguno influencia la mala fe ó el dolo, la eximieron muy

justa y debidamente de toda responsabilidad personal.

A consecuencia de las varias y diversas vicisitudes históricas que sufrió nuestra legislación, el arreglo, división y conservación de los bienes procedentes de diversos matrimonios se regia por principios contradictorios, y muchas veces hasta por costumbres extrañas é insólitas. Para remediar estos males se dictó la ley xiv de Toro que desvaneció la dificultad de esta manera : « Mandamos « que el marido y la muger suelto el matrimonio, aunque « casen la segunda ó tercera vez, ó mas, puedan disponer « libremente de los bienes multiplicados durante el primero ó segundo, ó tercero matrimonio, aunque haya « habido hijos de los tales matrimonios ó de alguno de « ellos, durante los cuales matrimonios los dichos bienes « se multiplicaron como de los otros sus bienes propios « que no oviesen sido de ganancia, sin ser obligados á « reservar á los tales hijos propiedad, ni usufructo de « los tales bienes. »

En tiempo de la reconquista, el carácter mismo de la lucha religiosa que sostenia tan á duro trance la nacion con el poderio árabe, motivó forzosa y necesariamente muchas creencias fanáticas y supersticiones religiosas de todo género. Entonces, las consejas y los cuentos místicos ejercian una influencia poderosa en las creencias populares, y cada cual atribuia á su santo patrono ó al de su devocion los milagros mas portentosos. Esta especie de idolatría piadosa, tan contraria á la sublimidad de nuestra religion sacrosanta, se habia incrustado de una manera tan absoluta en todos los corazones, que con mas facilidad y mas espontáneamente creian en es-

tas sus devociones particulares, que en los misterios adorables del Evangelio mismo. Contribuia tambien mucho á este religioso delirio la necesidad politica : porque necesitando el poder mantener la fe mas ardiente en todos los pechos españoles, aunque el clero ilustrado hubiese intentado contrarestar é impedir la propagacion de tales abusos, regularmente ó no se le hubiera permitido, ó no habria podido; y como por otra parte el sacerdocio mismo tenia hermanados sus intereses sociales con los de la politica reinante á la sazón, lejos de predicar contra esas creencias disparatadas y absurdas, las toleraba, y consentia en silencio, ya que no las estimulase é impulsara públicamente. En fuerza de estas costumbres, los juramentos jurídicos ó profesionales que se exigian á los interesados, segun los casos, los prestaban sobre dignidades locales, que solian ser hasta extrañas y exóticas : y como tamaña corruptela afectaba á las leyes mismas, y hasta al decoro del legislador, la LXVII de Toro dice así : « Ningun juramento, aunque el juez lo mande hacer, ó la « parte lo pida, no se haga en Sant Vicente de Avila, ni « en el cerrojo de Santa Agueda, ni sobre altar, ni cuer- « po santo, ni en otra Iglesia juradera, so pena de diez « mil maravedis para la nuestra Cámara, y fisco, al que « lo jurare, y al Juez que lo mandare, y al que lo pidiere « ó demandare. »

Como el espíritu de justicia y de equidad empezó á influir en nuestra patria desde el momento en que se unieron las dos coronas de Aragon y Castilla formando un poderoso Estado, empezaron pues á publicarse disposiciones generales benéficas é ilustradas para nivelar en

lo posible, ante los principios eternos de justicia, á las clases todas de la nacion. Dificilmente habria intentado ningun monarca predecesor de los Reyes Católicos atacar, ni aun herir en lo mas mínimo, no digo los fueros, pero ni tampoco la susceptibilidad caballeresca de la nobleza. Este intento sola y únicamente pudieron pensarle, tenerle y acometerle los poderosos monarcas, que con su gran poderío, sus relevantes virtudes y su esforzado carácter, habian domeñado á todas las aristocracias, encerrándolas en el círculo extricto, preciso y riguroso del deber, y nada mas que del deber.

Hasta este tiempo, para los hijosdalgo y caballeros de España podia decirse que no habia jurisdiccion criminal ordinaria, porque con sus privilegios, sus exenciones y el fuero especial que disfrutaban, no podian ser presos por deudas, y por consiguiente puestos á disposicion de la ley, que habian infringido, despreciado ó ultrajado. Esto, como se ve, era injusto y altamente ofensivo á la clase llana de la nacion, y tanto mas extraño, cuanto que en los primeros cuadernos legales que se concedieron á los pobladores de las ciudades, villas y lugares conquistadas á los moros, se dijo y estableció que todos los habitantes, sin distincion, tendrian su domicilio en un mismo coto, en un mismo fuero. Sin embargo, esta tendencia foral de igualdad y justicia para todos, no se generalizó, porque no encontró acogida entre las personas influyentes del pais. Pero los legisladores de Toro, decididos á cortar todo género de abusos, nivelaron perfectamente y con arreglo á las circunstancias especiales en que se hallaban, disponiendo en la ley LXXIX lo siguiente :

« Ordenamos y mandamos que las leyes de estos nuestros  
 « reinos que disponen que los hijosdalgo, y otras perso-  
 « nas por deuda no puedan ser presos, que non hayan  
 « lugar, ni se platiquen si la tal deuda descendiere de  
 « delicto, ó cuasi delicto, antes mandamos que por las  
 « dichas deudas estén presos, como no fuesen hijosdal-  
 « go, ó exemptos. »

## SECCION VI.

*Novísima Recopilacion. — Carácter religioso que  
 distingue á este código.*

El autor de esta obra en su *Historia legal*, cuando trata de este último código nuestro, expone en el tomo segundo las siguientes observaciones: « El engrandecimiento de la monarquía, y las necesidades sociales á él consiguientes, obligaban diaria y frecuentemente al legislador á promulgar nuevos decretos y nuevas leyes. Y no podía menos de suceder así, porque el poderoso estado de los Reyes Católicos, que consolidó su triunfo sobre la media luna, conquistando un reino en Italia, y descubriendo un nuevo mundo, abría al español la carrera de los adelantos y de las mejoras en todos los ramos de la administración social.

« Entonces las antiguas aristocracias de Castilla y Aragon empezaron á reposar de sus pasadas fatigas, dejando á las demás clases de la sociedad el derecho de buscar la gloria y las riquezas en la guerra extranjera y en

las aventureras expediciones á las Indias. Esta fué sin duda la grande época de España; época que produjo la poderosa y brillante civilizacion, en cuyo seno se educaron los Marianas, los Vegas, los Cervantes, los Calderones, los Murillos, los Velazquez, etc., etc. La monarquia que contaba entre sus hijos á los mejores escritores y mas distinguidos artistas de toda Europa, acreedora era sin disputa á ocupar un brillante lugar en la historia.

El código que comentamos en sus dos aspectos politico y religioso es una prueba irrefragable de esta verdad. Es claro que atendida la posicion particular de España desde Fernando V, hasta Felipe II, por su poder y por su inmensa riqueza, habria adelantado, bien protegida y gobernada, mas que ninguna de las otras naciones de Europa sus contemporáneas. Pero al paso que Inglaterra se rejuvenecia por los esfuerzos de una revolucion que simbolizó en su persona el astuto y atrevido Cromwel, y Francia empezaba una nueva era de regeneracion, la nacion de los Fernandos y de los Recaredos, abandonando el sublime culto del Evangelio por devotas exterioridades, y las artes por la vida del claustro, oscureció su gloria tomando el último puesto en la carrera de la civilizacion y del progreso.

Muchos y distinguidos escritores han atribuido á la creencia de Lutero, ó lo que es lo mismo á la emancipacion de la Iglesia universal realizada por el poderoso impulso del protestantismo, la causa eficiente de las reformas politicas verificadas en algunos Estados de Europa. Cuestion es esta importante, aunque no de este lugar: y si la indico es con el solo objeto de demostrar, que Es-

pañá debió rechazar la innovacion, como lo hizo, porque las costumbres é ideas religiosas del país, la condenaban alta y enérgicamente. En la patria de san Ignacio de Loyola, de este héroe religioso, dotado de un genio poco comun, no tenian simpatías las ardientes filípicas del monje Agustino contra el papa y contra las indulgencias. Grave, gravísimo mal habria sido, que se hubiese levantado en la ortodoxa nacion española el estandarte de luteranismo. Juzgo que esta es una verdad relevada de prueba: tanto mas evidente, cuanto que la experiencia de los siglos nos enseña, que no sirven las teorías no encarnadas en las creencias nacionales, ni admitidas por las masas populares, mas que para crear parcialidades y bandos civiles, que dergarren cruel y desapiadadamente el seno de la patria.

Por otra parte mientras que en la Península se mantenía en su pureza, el símbolo de la Iglesia y la obediencia mas ciega y sumisa á la Santa Sede, se caminaba á grandes y agigantados pasos al caos en todos los ramos de la administracion. Este es un hecho histórico, innegable, pero la causa que la produjo no fué la sumision de la Iglesia española al romano pontífice; y en tanto grado no lo fué, que Luis XIV, principió la era próspera y venturosa de la Francia, revocando el edicto de Nantes, y manchando su fama con su persecucion á los calvinistas. ¿Cómo pues en la nacion vecina esa ortodoxia ciega y fanática, no debilitó en lo mas mínimo su marcha civilizadora, y en España quieren atribuirse á ella los contrarios efectos de la ruina pública? La causa de esta contradiccion consiste, en que los males que oca-

sionó á nuestra nacion su situacion religiosa no dimanaron de aquí, sino de la excesiva piedad y abusos clericales.

La disciplina de la Iglesia es mas digna de atencion de lo que á primera vista aparece, porque aun cuando es verdad que no domina en manera alguna á las palabras de Jesucristo, puede sin embargo con sus prácticas, con sus hábitos y usos, ora desnaturalizar la celestial moral que comprende, ora desvirtuar su candorosa mansedumbre con el ejercicio de una jurisdiccion mundana. Empero á un escritor católico en materia tan delicada, no le toca mas que indicar la prueba de sus asertos, respetando sin embargo profundamente la contraria opinion, y sobre todo el juicio de la Iglesia.

Fernando V con arreglo á la autoridad absoluta, que ejercia en sus reinos, mantuvo puras é ilesas la disciplina y la liturgia, tradicionales en cierto modo hasta entonces para los pueblos de Castilla y Aragon. Sus sucesores envueltos en las guerras europeas y en las cuestiones continentales, unas veces civiles, otras religiosas, no pudieron, arrinconados de este lado del Pirineo, mirar con indiferencia las respetables disputas que afectaban la suerte del mundo. Así fué, que en tiempo de Carlos Primero y Felipe Segundo, España se vió ora amenazando con su brillante y victoriosa espada á la omnipotente corte romana, ora por el contrario, suplicando humilde su alianza y protectorado.

La profunda filosofia de la historia nos enseña que las grandes enfermedades de las naciones consisten, ó en no satisfacer sus necesidades, ó en variar sin prudencia sus

costumbres y sus leyes. Ciertamente es que esta regla tiene sus excepciones, pero en último resultado como tesis general, es segura y casi infalible. Acostumbrado el sacerdocio español á vivir de su antigua doctrina, compacto y siempre unido, firme y vigorosamente, se diseminó con la nueva disciplina eclesiástica, no teniendo desgraciadamente desde aquel momento á su primado por su jefe, sino por su mediador para ir á Roma.

Perdió por lo tanto su aislamiento nacional, digámoslo así, y perdiendo esto sin ganar en espíritu religioso, trocó su fiereza española por la más abyecta humillación á la sede romana : y cuando el sacerdote, en un pueblo eminentemente católico, no está poseído, no siente dentro del pecho la voz santa y entusiasmadora de la patria, esta decae sin apoyo, siendo víctima de un abandono fatal. De manera que la gran nación de san Isidoro sin ganar ni en fe ni en ardor cristiano, abdicó al admitir la superioridad romana, sus trofeos conciliares, abatiendo á la vez su patriótica independencia. Y véase cómo el espíritu religioso perjudicó á la prosperidad nacional, no por su pureza católica, sino por las novedades que introdujo en el país favorables absolutamente á la corte de Roma y no á Su Santidad, porque se diferencia mucho el poder misterioso que en nombre de la simbólica Sion delegó el divino legislador á los apóstoles, de la autoridad mundanal de la curia.

En prueba de cuanto acabamos de exponer, en la sesión veinte y una, capítulo sétimo de *reformatione* del Concilio Tridentino se dispone lo siguiente : « Cuiden también (los obispos) de reparar y reedificar las iglesias

arruinadas aunque sean de derecho de patronato, sirviéndose de todos los frutos y rentas que en algun modo pertenezcan á las mismas iglesias; y si no fuesen suficientes, obliguen á esto con todos los remedios oportunos, á todos los patronos y demás que participan algunos frutos provenientes de dichas iglesias, ó en defecto de estos, obliguen á los parroquianos, sin que sirva de obstáculo, apelacion, exencion ni contradiccion alguna. Mas si padeciesen todos suma pobreza, sean trasferidas á las iglesias matrices ó á las mas cercanas, con facultad de convertir asi las dichas parroquiales como las otras arruinadas, en usos profanos que no sean indecentes, erigiendo no obstante una cruz en el mismo lugar. » Esta disposicion canónica manifiesta evidentemente, que se quería conceder á los obispos facultad para *obligar*, no solo á sus parroquianos sino tambien á los patronos, sin consentir de parte de nadie obstáculo ni impedimento alguno, apoyado ni fundado en apelacion, exencion ni contradiccion de ninguna especie. Aparece de esta manera la jurisdiccion diocesana de los obispos revestida de una facultad correctiva y ejecutiva, que en buena administracion no puede corresponder sino á la autoridad comun. Y así resultaron del ejercicio episcopal de esta facultad tridentina tan inconveniente mil géneros de desaciertos; ora reedificando sin las debidas reglas del arte, y construyendo otras de la misma manera, ora derribando templos sin consultar para nada el ornato ni la conveniencia pública. Es verdad, es cierto que tales desafueros ni turbaban la paz del reino, ni atacaban tampoco en su base el poder real;

pero aun cuando no produjeron resultados perniciosos de esta cuantía, probaban evidentemente que se trataba ó se aspiraba con semejante cánón tridentino, á invadir los actos jurisdiccionales de las autoridades ordinarias. Carlos III en veinte y cinco de noviembre de mil setecientos setenta y siete, para evitar estos males, publicó una circular por la via de Estado, que es la ley v del título II, libro I de la Novísima Recopilacion, que insertamos á continuacion íntegra por el gran mérito que en nuestro concepto la distingue :

*a Modo de ejecutar las obras ocurrentes en todas las iglesias y sus altares.* — La reverencia, seriedad y decoro debido á las casas de Dios; la permanente y sólida inversion de los dones que la piedad cristiana franquea para la mayor decencia de ellas; la reputacion misma de los sugetos constituidos en dignidad, y de los cuerpos que mandan y permiten la execucion de tales obras; y en suma la necesidad de poner término á los lastimosos exemplares de incendios repetidos en los sagrados templos, por lo frágil y combustible de las materias de que se componen los retablos, han movido mi real ánimo á excitar el celo de los Prelados y Cabildos para que en adelante cuiden de no permitir se haga en los templos de su distrito y jurisdiccion obra alguna de consecuencia, sin tener dada seguridad del acierto; el cual jamás podrá verificarse, si no se toman precauciones para evitar se edifique contra reglas y pericia del arte. Á este fin no puede haber medio mas ovio y eficaz, que el de consultar á la Academia de San Fernando los Arzobispos, Obispos, Cabildos y Prelados, siempre que estos, ya sea á propias

expensas, ó ya empleando caudales con que la piedad de los fieles contribuya, dispongan hacer obras de alguna entidad. Convendrá pues que los directores, ó artifices que se encarguen de ellas, entreguen anticipadamente los diseños á aquellos Superiores con la correspondiente explicacion, y que los agentes ó apoderados respectivos presenten en Madrid á la Academia los dibuxos de los planos alzados y cortes de las fábricas, capillas ó altares que se ideen, poniéndolos en manos del Secretario para que examinados con atencion y brevedad, y sin el menor dispendio de los interesados, advierta la propia Academia el mérito ó error que contengan, é indique el medio que conceptue mas adaptable al logro de los proyectos que se formen, con proporcion al gasto que quieran y puedan hacer las personas que los costearen. Se excusará demás en la execucion, quanto sea dable, emplear maderas especialmente en los retablos y adornos de los altares, puesto que apenas hay ciudad en el reino en cuyas cercanías no abunden mármoles ú otras piedras adecuadas; mediante lo cual, no solo se evitará gran parte del riesgo de los incendios (mayormente si se reduxere el número de luces á lo que pide el decoro del Templo, y dicta la devocion seria y magestuosa practicada en las catedrales y en mis Reales capillas), sino tambien se reformará el enorme infructuoso gasto de los dorados expuestos á ennegrecerse, y á afearse en breve tiempo, y se promoverá el adelantamiento y digno exercicio de las Artes con monumentos de materias permanentes; pudiendo en caso necesario suplir muy bien los estucos, que son menos costosos que los mármoles y jazpes. Para que

esto se efectue, lo tomarán dichos Prelados eficazmente á su cargo, como tambien que cuanto en los lugares sagrados execute la Arquitectura y las dos artes sus compañeras, Escultura y Pintura, sea correspondiente á la sublimidad de la Religion, y al mayor esplendor y magestad del culto. » Todavía está mas clara la ley iv de este mismo titulo y libro. No se necesita seguramente grande ingenio para comprender la diferencia inmensa que existe entre esta ley y el cánón conciliar. Segun el espíritu y la letra de este, los obispos podian obligar con facultad coercitiva, y en virtud de la ley citada se les impide hasta cierto punto el ejercicio de esa facultad, imponiéndoles la práctica y realizacion de circunstancias y condiciones indispensables para llevar á efecto las obras de reparacion ó construccion de templos é iglesias.

Desde Recaredo, la nacion española ha preceptuado en todos sus códigos y mostrado en todas sus grandes y altas empresas, y en todos sus actos sociales, el mas puro y ferviente catolicismo, hasta el punto de que sin la mas viva fe en las magnificas y divinas obras de Cristo hijo de Dios, que sin suponer esta creencia sólida y arraigada en el alma, no comprende ni el patriotismo, ni las virtudes cívicas. Pero la Religion careceria de esa fisonomia divina que la es esencialmente peculiar y propia, y de el celestial fundamento que la ennoblece, si no estuviese colocada á una altura donde no alcanza la débil, torpe y mezquina mano del hombre. Además los preceptos santos que establece acerca de la creacion de Dios y del origen y fin de la criatura, no son ciertamente ideas ó cosas que pueden ser libremente entregadas al racioci-

nio y á la discusion arbitraria de las debilidades, de las pasiones, de los errores y de los delirios humanos. Por esto, obligada la Iglesia católica á mantener el sagrado depósito del arca santa de la fe contra todas las tempestades y borrascas de los siglos, le coloca por medio del misterio y de la infalibilidad del dogma en un puesto y refugio seguro, libre de toda contingencia y peligro. Es esto tan exacto y positivo, que si la Iglesia abriese discusion sobre el misterio y el dogma, podria asegurarse que feneceria sin tardanza victima de todo género de delirios, viendo rota en mil pedazos su grande y pasmosa unidad. Así de este modo, filosóficamente hablando, se sostiene el magnifico y poderoso edificio de la Religion, contra los rudos embates de la maldad y del error, asegurando su duracion perdurable en la infinita serie de los siglos.

Imbuidos los legisladores de nuestra patria en estos principios incontestables, han impreso siempre á todas sus obras el sello augusto de la Religion divina que, á parte de ser la verdadera y católica para la humanidad entera, es tambien la nacional entre nosotros: y así vemos á los legisladores de Cádiz á principios de este siglo empezar su código en nombre de la Santísima Trinidad.

Las leyes de la Novísima Recopilacion siguieron en esta parte este mismo impulso, aunque de una manera, si se me permite la palabra, tan teológica, que ridiculizó algun tanto el brillo que le es propio, porque propendió á un misticismo exagerado, y para prueba de ello la ley III del titulo I. libro I. de la Novísima Recopilacion dispone lo siguiente: « Todo fiel cristiano, al tiempo de su finamiento, sea tenuto de confesar devotamente sus

pecados, y resecebir comunion del Sacramento Santo de la Eucaristía, segun lo dispone la Santa Madre Iglesia : y el que no lo hiciere, é finare sin confesion é comunion, pudiéndolo hacer, que pierda la mitad de sus bienes, y sean para la nuestra Cámara; pero que si finare por caso que no pudo confesar ni comulgar, que no incurra en pena alguna. » Aquí se ve como todas las ideas, principios y sistemas exagerados conducen al absurdo. Yo prescindo por un momento de la atroz intolerancia religiosa que ostenta; intolerancia indisculpable en este caso, porque tratándose de un difunto ya no es la ley, ni la creencia quien lo castiga y pena, sino el fanatismo, y un fanatismo, si se nos permite la palabra, imbécil y estúpido. Esta ley á primera vista parece hija de aquel precepto canónico que imprimia una nota infamante y de maldicion sobre la memoria del hereje, y que recibian como un legado fatidico sus inocentes descendientes al nacer.

Como creyentes con toda sinceridad y la mas acrisolada fe, juzgamos que en un país católico la ley debe con todo esmero y vigilancia cuidar se evite á todo trance cualquier escándalo que ataque ú ofenda en lo mas minimo á la Religion misma; pero si esta regla ó consideracion es exacta y positiva, no lo es menos la que prescribe y ordena al legislador no violentar la conciencia del hombre, ni imponerle creencias. Porque semejante extravió, ó mejor dicho tan monstruosa tiranía subleva contra sí á la razon y á la dignidad humana. El difunto, dice la ley, que pudiendo no confesase pierda la mitad de sus bienes para la Cámara. Nosotros en vista de tan

singular sancion penal preguntamos : ¿ y qué le importa al muerto, ó mejor dicho á sus cenizas, que los bienes que poseyera cuando vivia se den á la Cámara ó no ? Si con esta pena se hubiera tratado de infamar la memoria del difunto, el castigo entonces seria tiránico, arbitrario é injusto, pero no como es ahora á nuestros ojos, ridiculo y absurdo. Podrá, sin embargo, contestarse que el objeto de la ley fué prevenir el delito, porque el moribundo que ama á sus herederos, considerando que si no comulga piadosa y religiosamente, les privará de la mitad de sus bienes, para evitarles este mal confesará y comulgará. Y si tal contestacion se me da en defensa de la ley, yo á mi vez replico, que si se propuso de este modo evitar un crimen, motivó y ocasionó otro mayor, porque precipitó al enfermo en la fatal é indeclinable necesidad de cometer un sacrilegio á fin de impedir que su querida familia quedase tal vez sin el necesario sustento. Hé aquí la razon que hemos tenido para decir al principio de esta ley que todas las doctrinas exageradas conducen por lo regular á groseros y disparatados errores.

Resultó tambien de esta posicion violenta, tirante y perseguidora en que se colocó el legislador, que la literatura y las ciencias se vieron encerradas en un círculo de hierro tan compacto, que no les era posible dar un paso ó moverse hácia el estudio ó desarrollo de ninguno de los ramos del saber humano. Y al mismo tiempo la teología escolástica, arma poderosa y prepotente en aquellos tiempos, que auxiliaba y protegía tan descabelladas y extrañas teorías de gobierno, se incrustó y encarnó en la ciencia política de la época, viniendo á ser el lazo que

unia en sus mutuas é indispensables relaciones á la Iglesia y al Estado.

La armonía que debe reinar entre ambas potestades es tan indispensable, tan necesaria y tan precisa, que ninguna nacion moderna cristiana tiene asegurada su paz y su reposo, si no la favorece, protege y consolida por todos los medios posibles y á todo trance. Esta armonía tiene dos caracteres tan esenciales y tan propios, y distintos tambien, que sin conocerlos esencial y debidamente, no es posible en nuestra opinion constituir la ni consolidarla. Estos caracteres ó aspectos son los siguientes : es el primero el propio y peculiar de la mision sagrada, augusta é inconcebible, como superior á la inteligencia humana, que ejerce la cabeza visible de la Iglesia, vicario de Dios en la tierra. Es el segundo el ejercicio y práctica de la doctrina cristiana en el concepto gerárquico, litúrgico, jurisdiccional y administrativo ; surgiendo naturalmente lo que se llama la potestad temporal de la Iglesia. Cualquiera comprende, sin necesidad de grandes esfuerzos, que el poder misterioso del papado en su carácter ó esencia puramente divina es superior, muy superior á todos los poderes de la tierra ; pero al mismo tiempo que se comprende esta asercion con gran facilidad, se entiende igualmente que este mismo poder en lo temporal, en lo humano, digámoslo así, está y debe estar sujeto á las leyes eclesiásticas y comunes que en cada país han establecido sus gobiernos respectivos.

Ha ocurrido y ocurre generalmente con frecuencia en los negocios diplomáticos, la duda si cuando se trata de la ventura y el provenir de las naciones, estas relaciones

temporales entre Su Santidad y las potencias cristianas, deben ó no sus tratados y relaciones ceñirse y sujetarse á la mas estricta moral. Cuestion es esta que nosotros desde luego resolvemos, sin dudas ni ambages, ni detenernos un instante, afirmando que nunca, jamás por motivo ni causa alguna deban infringirse las inviolables leyes de la moral. Pero como haya escritores de gran fama que sostienen, que es diferente el círculo y el límite que corresponde á esta, del que pertenece á la legislación, hé aquí la razon y el motivo porqué, siendo los asuntos y negocios que ocurren entre dos potencias puramente legislativos, hemos indicado la anterior cuestion. Y para acabarla de ilustrar, leamos lo que dice Bentham en el capítulo doce, seccion once del libro primero, que trata de los principios de legislación. Dice así: « La moral en general es el arte de dirigir las acciones de los hombres de modo que produzcan la mayor suma posible de felicidad; la legislación debe igualmente tener el mismo objeto. Pero aunque estas dos artes ó ciencias tengan un objeto mismo, se diferencian mucho en su extension, porque la moral comprende todas las acciones públicas y privadas, es una guía que puede conducir al hombre como por la mano en todos los pasos de la vida, en todas sus relaciones con sus semejantes; pero la legislación no puede hacer esto, y aunque pudierá no debiera ejercer una intervencion continua y directa sobre la conducta de los hombres. La moral exige de todos aquello que puede ser útil á la sociedad, incluyendo en ello su utilidad personal; pero hay muchos actos que son útiles á la comunidad, y que sin embargo no debe mandar la legislación.

como hay muchos actos nocivos que la legislacion no debe prohibir, aunque los prohiba la moral; en una palabra, la legislacion tiene seguramente el mismo cuerpo que la moral, pero no tiene la misma circunferencia. »

Esta doctrina puede ser lógica y racionalmente admisible para toda clase de negocios de Estado, y tambien internacionales; pero tratándose del Soberano Pontífice de la Iglesia católica, en sus relaciones con las demás potestades de la tierra, debe ceñir sus actos todos temporales ó mundanales á los precisos preceptos de la moral mas rígida y severa; porque si colocado en la cátedra del Espíritu Santo es el vicario de Jesucristo, que no mira mas que al cielo, como hombre, como potestad de la tierra tiene el imprescindible deber de ser el primer cristiano, y el mas exacto cumplidor de los preceptos santos. Indicada ya, ó explicada ligeramente en pura teoria la naturaleza legal de la armonía que debe existir entre las dos potestades civil y eclesiástica, tratemos con la brevedad posible la cuestion de si las leyes recopiladas son ó no intolerantes en materias religiosas.

Todas las leyes del primer libro de la Novísima Recopilacion son esencialmente religiosas, y en su sancion no se proponen otro objeto que establecer los medios que juzgan mas ó menos eficientes para declarar inalterable el dogma católico, y uniformar la creencia en todo el reino. Es cierto que las opiniones antipapistas tuvieron gran boga en el siglo pasado; pero tambien lo es que la escuela moderna mas ilustrada, mas libre de preocupaciones, y mas imparcial, condena enérgicamente aquellos pasados extravíos literarios. Cuando el legislador, en fuerza

de la opinion unánime del país, declara que toma bajo su proteccion el dogma católico, le es absolutamente necesario, si ha de seguir estricta y fielmente la letra y el espíritu que encierran las parábolas de nuestro divino maestro Jesucristo, tiene forzosamente que condenar, que desvirtuar, que impedir toda idea, todo pensamiento que tienda ó se dirija á contrarrestarle ó desprestigiarle. Verdad es que la tolerancia es una virtud evangélica; pero es una tolerancia, si se nos permite la palabra, negativa, porque no consiente la union informe y monstruosa del error y de la verdad, prohibiendo, como es natural, toda comunicacion, todo trato, toda relacion con el impio y el no creyente. Esto supuesto, cuando el soberano declara á esta religion la única religion del Estado, tiene precisamente que impedir el ejercicio de cualquiera otra, porque ella no tolera en su seno el ejercicio de ninguna; y como á los poderes terrenales no les es posible en el ejercicio de su mision práctica y positiva, dirigir las acciones de los hombres con solo promesas y castigos celestiales, tuvo precisamente que recurrir, para mantener ileso y puro el sagrado depósito que el Estado le confiara, á penas positivas y eficaces á corregir é impedir la concision de un crimen tan grande, como es infringir la ley casi constitutiva del país. Hé aquí la razon y el porqué las leyes de la Novisima Recopilacion en materias religiosas tienen el carácter de energia y firmeza que las hace intolerantes, y algunas veces injustas: en términos que si son censuradas con fundamento, son censurables tambien en buenas teorías penales, porque no guardan proporcion con el

delito que se imputa, y porque otras inventan imaginarios crímenes, confundiendo ridículas supersticiones con una verdadera piedad, y conveniencias meramente eclesiásticas con la pura y sublime doctrina cristiana.

Como desde que se promulgó ó publicó este código hasta el día, han trascurrido bastantes años de revueltas, de trastornos, de bandos políticos y de un completo extravío intelectual en todos los ramos del saber humano, de aquí resulta que en el día se cuestiona mucho sobre la tolerancia religiosa, creyendo algunos de buena fe que, permitida y establecida, produciría grandes bienes á la patria. Nosotros pudiéramos habernos abstenido fácilmente hasta de indicar esta cuestion, porque meros narradores de los códigos para darlos á conocer históricamente, toda vez que en ellos se condena explícitamente la tolerancia religiosa, parece que cumplíamos con indicarlo pura y simplemente así; pero como escribimos un manual dedicado á la ilustre profesion del abogado, que ejerce una influencia social tan elevada, tan digna y tan respetable, nos ha parecido no solamente oportuno, sino necesario, ya que calificamos algunas de dichas leyes como intolerantes, porque lo son, ó lo juzgamos así de buena fe, decir brevisimamente cuatro palabras sobre la tolerancia religiosa.

En esta cuestion, como en todas las cuestiones políticas y constitutivamente orgánicas de un Estado, la gran regla para el legislador debe ser consultar detenidamente la oportunidad y la conveniencia pública. Porque si como regla general para todas las acciones del hombre en sociedad, lo que no es oportuno ni conveniente es recha-

zado, hablando segun el vulgo, á ojos cerrados; cuando se trata de la gobernacion de un Estado esta regla es de una aplicacion cierta, positiva é infalible. Así pues, con arreglo á ella en nuestra patria sola y únicamente seria oportuna la declaracion legal de la tolerancia religiosa, cuandouviésemos sectas y cultos distintos que dividiesen desgraciadamente á los españoles en diferentes ritos y creencias. Mas como por fortuna semejante division y trastorno religioso no existe, deja de ser oportuna por lo mismo. Seria conveniente, si el adoptarla nos proporcionara nuevos y grandes capitales, nuevas y poderosas industrias, y en consecuencia el establecimiento de activos centros mercantiles y negociadores; pero como esto no puede ser, porque en las dificiles y azarosas circunstancias que corremos, no son patrimonio de nuestro estado social, ni la seguridad individual, ni la tranquilidad y paz pública, dificilmente vendrian á establecerse entre nosotros esos casi fabulosos caudales que ha creado la civilizacion moderna en las grandes capitales de Europa: y no siendo posible esto, no vemos que fuese conveniente la referida declaracion. No negamos que estos argumentos nuestros se fundan en las circunstancias que rodean á la patria, y así confesamos ingenuamente que si estas variasen, nosotros variaríamos tambien hasta donde nos lo permitieran nuestra buena fe, nuestra sinceridad y nuestras convicciones.

Para que resalte mas y mas la verdad de cuanto dejamos indicado acerca del carácter religioso de nuestro pais, copiamos á continuacion la ley II del titulo I, libro I de la Novisima Recopilacion, que literalmente dice

así : « Porque á Nuestro Señor son aceptos los corazones  
« contritos y humildes, é el reconocimiento de las criatu-  
« ras á su Criador ; mandamos y ordenamos, que quando  
« acaesciere que Nos, ò el Príncipe heredero, ò Infantes  
« nuestros hijos, ó otros cualesquier cristianos viéremos  
« que viene por la calle el Santo Sacramento del Cuerpo  
« de nuestro Señor, que todos seamos tenudos de lo  
« acompañar fasta la Iglesia donde saliò, y fincar los  
« hinojos, para le hacer reverencia, y estar así hasta  
« que sea pasado; y que nos no podamos excusar de lo  
« así hacer por lodo, ni por polvo, ni por otra cosa al-  
« guna : é cualquier que así no lo hiciere, que pague seis-  
« cientos maravedis de pena, las dos partes para los clé-  
« rigos que fueren con nuestro Señor, y la tercera parte  
« para la Justicia, porque haga presta execucion en quien  
« en la dicha pena incurriere : é los judíos é moros que  
« en la dicha calle estuvieren, se partan luego de ella, y  
« se escondan; ó finquen los hinojos hasta que el Señor  
« sea pasado; é si alguno de ellos hiciere lo contrario,  
« que cualquiera lo pueda tomar sin pena alguna, y lo  
« llevar delante de la Justicia donde acaeciére, y lo acu-  
« sar; y si se le probare con dos testigos, aunque sean  
« cristianos, que la nuestra Justicia le juzgúe la ropa que  
« el tal judío tuviere encima cubierta, ó vestida al  
« tiempo que no guardó lo contenido en esta ley; y sea  
« para el cristiano que le así llevare é acusase : y queremos,  
« que esta ley se entienda en los judíos y los moros que  
« hubieren edad de mas de catorce años, y no en los  
« que fueren de menor edad. »

La armonía que hemos indicado debe existir, y pre-

ceptúan nuestras leyes, entre las dos potestades civil y eclesiástica, consiste en el funcionamiento libre y expedito de las dos jurisdicciones. Este funcionamiento se apoya en el fuero personal y de clase, en el ejercicio de la jurisdicción misma, y en los intereses eclesiásticos. Con arreglo á la ley vi, título x, libro i de la Novísima Recopilación, y al capítulo vi, sesión xxii del Concilio Tridentino, es necesario para que el sacerdote goce el fuero en causa criminal, que seis meses antes á el día en que cometa el delito, lleve corona abierta y vista en regla el hábito clerical; que tenga oficio ó ministerio conocido en alguna iglesia con la autorización precisa y necesaria de su obispo, ó del prelado á quien competa. Respecto á los tonsurados en órdenes menores, se dividieron en dos clases: ó de los que estudian en una universidad ó colegio aprobado, ó de los que sin embargo de estar ordenados se casan: á los primeros les basta para gozar el fuero, que usen el hábito clerical y estudien con licencia del obispo; y los segundos, deben del mismo modo vestir clericalmente, y estar inscriptos ó colocados en el servicio particular de alguna iglesia.

El Concilio Tridentino protegió demasiado el fuero especial del clero, y por esto Felipe II, no obstante sus eminentes cualidades de príncipe altamente católico y defensor acérrimo de la Iglesia de Jesucristo, dictó la siguiente circular ó instrucción para que rigiese y fuese rigurosamente observada en todos los casos y circunstancias que ocurriesen, ya gubernativos, ya judiciales, acerca ó con motivo de la aplicación del fuero eclesiástico, dice así: « Para que tenga efecto y conste legítimamente lo dicho

en el párrafo anterior, acerca de los tonsurados, que con autoridad del obispo sirven en alguna iglesia ó estudian para ser promovidos á órdenes mayores, conviene que el mandato ó título que el prelado diese para el servicio de la Iglesia, se expida por escrito y ante notario, con día, mes y año, declarando el nombre del sugeto á quien se da, y de dónde es vecino, y el lugar ó iglesia, oficio ó ministerio en que ha de servir : lo mismo se practicará en orden al tonsurado que esté estudiando, dándose la licencia por escrito en la misma forma, con declaracion del estudio ó escuela, la facultad que ha de estudiar y aun la edad y calidad de la persona.

« Para hacer constar dichos títulos ó licencias, deberán los que los tuvieren, presentarlos ante la justicia de la cabeza del partido de su jurisdiccion, donde con arreglo á lo que les está ordenado, sentará en un libro su nombre con la relacion escrita de dichos títulos ó ciencias, y además se les dará fe de ello, como está mandado lo hagan dichas justicias, sin detener, ni molestar á los interesados, ni permitir que se les lleve cosa alguna de derechos. Cuando ocurriere el caso que el de primera tonsura, y primeras órdenes pretenda que por razon de estar en el servicio de la iglesia ó en el estudio, ha de gozar del privilegio, y ser remitido á la justicia eclesiástica, agora sea estando preso por la justicia seglar, agora esté presentado por la eclesiástica ó en otra cualquier manera que se proceda, antes que el eclesiástico dé sus cartas y censuras; demás de lo que toca al eclesiástico del hábito y censura, y de la informacion que sobre esto le ha de dar, se ha de presentar el dicho testimonio ó li-

encia con la dicha fe de presentacion ante la justicia se-  
glar. Y para lo que toca que conste que ha servido y  
sirve en la Iglesia ó ha estudiado ó estudia, ha de pre-  
ceder informacion del cura y con dos parroquianos,  
siendo en la iglesia parroquial, ó de dos capitulares,  
siendo en la iglesia capitular ó colegial, ó del superior con  
dos religiosos, siendo monasterio; y así respectivamente  
en los otros lugares pios, que con juramento declaren  
haber servido y servir, y el tiempo y el ministerio en  
que ha servido, y lo mismo en el estudio del maestro ó  
catedrático y de los estudiantes que juntamente hayan  
estudiado con él. En las cartas ó censuras que dieren los  
jueces eclesiásticos para inhibir los seglares de las cau-  
sas, de los de primera corona y órdenes, han de ir au-  
ténticamente insertos los títulos, licencia é informacion,  
para que á los jueces seglares les conste ser así; y en los  
procesos eclesiásticos así mismo que por via de fuerza  
fueren al nuestro Consejo y oidores se proceda y provea  
como convenga. Y si el de primera corona y primeras  
órdenes pretendiese gozar del privilegio, por razon de  
tener beneficio eclesiástico, presentará el título del bene-  
ficio con la informacion que para la averiguacion de él  
será necesaria. Y esto así mismo se insertará en las car-  
tas y mandamientos de los jueces eclesiásticos, y se pon-  
drá y constará de ello en los procesos eclesiásticos que  
fueren por via de fuerza. Guardándose la dicha orden se  
cumplirá y satisfará el decreto de dicho Concilio y fin que  
en él se tuvo, cesarán los fraudes y cautelas que podria  
haber, y se excusarán las diferencias y competencias en-  
tre las autoridades eclesiásticas y seglares : S. M. pues

está fundada su intencion y de su jurisdiccion real, no constando legítimamente de lo susodicho, ha mandado proveer y proceder estos negocios, como á su servicio y conservacion de su jurisdiccion y bien y beneficio público conviene. » El autor de esta obra comentando y explicando en su *Historia legal* esta misma instruccion de Felipe II, dice lo siguiente : « Conociendo el gobierno de Felipe que de no poner un límite y una traba al fuero concedido en Trento, se iban á originar competencias escandalosas, y á introducir abusos perniciosos á la recta administracion de justicia, promulgó la referida ley, que coartó con prudencia y sabiduría, el excesivo acrecentamiento del privilegio clerical, sujetándolo legalmente á la autoridad real. » Ninguna necesidad habria tenido el poder del príncipe de manifestarse exigente y delicado en tan vital asunto, si la reforma tridentina conteniéndose en este caso no diera pasos avanzados y peligrosos hácia una exencion que puede llamarse algo imprudente, hablando con el respeto debido. El delito no debe tener fuero; quien lo debe tener es el procedimiento, para guardar las consideraciones legales á las clases que oficialmente reconocen la sociedad y el legislador; pero una vez probada la perpetracion, una vez reconocido el delincuente á la clara luz de la justicia, nada resta, sino aplicar la pena, que en un buen código criminal será acomodada no solo á la naturaleza del crimen, sino á la calidad de la persona. Las diferentes clases y condiciones sociales son muy buenas, filosóficas y hasta indispensables para sostener la armonia de un Estado; pero desde el momento que se violan las leyes, en el mismo ins-

tante que se falta á la sociedad, desaparecer deben todos los privilegios y todos los fueros, no habiendo mas que un código de castigos para todas las clases con sus penas proporcionadas, porque los quebrantadores de las leyes no merecen seguramente proteccion alguna de ellas. Y esto es tan cierto, cuanto que por los mismos cánones, bulas y rescriptos pontificios, se señalan casos en que despojado el clérigo de su fuero ó privilegio, es entregado como reo al poder temporal. Para prueba evidente, véase la bula de Clemente XII, su fecha veinte y nueve de enero de mil setecientos treinta y cuatro en Roma, aplicada á España por breve de catorce de setiembre de mil setecientos treinta y siete, y mandada observar por real cédula de doce de mayo de mil setecientos cuarenta y uno á consecuencia del concordato celebrado para aclarar la inmunidad local; en ella se manda lo siguiente: « Establecemos asimismo que el clérigo de primera tonsura, que no tiene beneficio alguno eclesiástico, aunque haya observado y observe las condiciones que prescribe el santo Concilio Tridentino á semejantes clérigos, no obstante llegando á cometer dos homicidios con ánimo deliberado y premeditado, quede desde luego despojado del privilegio del fuero y del cánón, en odio y detestacion de tanto exceso, y para miedo y escarmiento de otros, por del todo incorregible, se entregue y sujete al brazo seglar, para que sea castigado como lego con las penas correspondientes y legítimas. De la misma suerte el clérigo de menores, que igualmente no tiene beneficio, ni observa lo prevenido por el santo Concilio Tridentino, sea soltero ó casado, tampoco goce en las causas de ho-

micidio del dicho privilegio del fuero, antes quede privado de él; de suerte que ni el propio obispo ú ordinario pueda defenderle ó pedirle, ni menos usar él del hábito clerical, que abandonó indignamente, sino es que sea despues de haber satisfecho y cumplido la pena de su delito. Pero la declaracion de si el reo antes de haber hecho el homicidio observó ó no las condiciones que requiere el Concilio Tridentino, pertenecerá en el todo al obispo ú otro ordinario del lugar, sin que por esto se retarde asegurar entre tanto al delincuente, lo que se ha de hacer tambien por el juez lego en nombre de la Iglesia, á cuya disposicion podrá y deberá retenerle, hasta que se haga la expresada declaracion; y esto, no obstante cualquiera otra diversa ó contraria disposicion, interpretacion ó costumbre del Derecho canónico y constituciones apostólicas. »

Resulta que la autoridad del santo padre aclaró y reformó el Cánón Tridentino, estableciendo en su consecuencia el desafuero terminante y explicito. Esta deducccion canónica bien entendida prueba con evidencia cuanto dejo expuesto : así como aplicada á mi proposicion de que para el crimen no debe haber fueros, prueba igualmente que esta verdad la reconoció Clemente XII en el mero hecho de declararlo en el caso de los dos homicidios. La degradacion canónica sujeta de hecho y de derecho al sacerdote á la justicia seglar : pero hay delitos de desafuero á los que precede la degradacion, otros que no necesitan esta, y otros finalmente que solo sujetan el acusado á sufrir el sumario, siendo acto seguido entregado al juez eclesiástico para que le imponga segun la ley xi, titulo 1, libro III, de

la Novísima, el religioso ó clérigo que denostare á las personas reales, deberá ser preso por su prelado, y entregado á los tribunales del rey : y segun la IV, título II, libro I, los sacerdotes que despues de tocar la queda, anduviesen á tan avanzada hora de la noche sin linterna, ni el traje propio, podrán ser presos para presentarlos á sus superiores, y requerirlos de que lleven luz y el vestido correspondiente : y no haciéndolo así serán juzgados como reincidentes con arreglo á derecho.

Atendiendo á la ley IV, título IX, libro I, puede el juez prender al sacerdote siempre que lo coja en fragante delito. Pudiera extenderme mucho sobre los casos de desafuero, pero no siendo esta una obra doctrinal de derecho, cumpro con indicar los rasgos que señalan el carácter distintivo de nuestra legislacion. La jurisdiccion procede del fuero, es decir que ella existe, porque hay una clase privilegiada, cuyas preeminencias es necesario guardar, siendo precisamente la principal de estas y la que forma y consolida la jurisdiccion misma, el derecho de ser juzgado por jueces especiales. Formando el sacerdocio una corporacion respetable y distinguida en la sociedad, por el augusto ministerio que ejerce, es muy acreedora á tener sus tribunales aparte, que conozcan y sentencien las demasias y omisiones del sacerdote. En todos tiempos, en todos los lugares y en todos los países, presenta la historia, como una necesidad social, la exencion, el fuero y la jurisdiccion constantemente concedida á los mediadores entre los dioses y los hombres : siendo por lo tanto innegable que debe gozar el clero dicha jurisdiccion. Esta se divide, como la civil, en voluntaria y conten-

ciosa, segun los cánones y decisiones pontificias, estableciendo en la gerarquia sacerdotal las autoridades que la desempeñan, y á quienes corresponde. La antigua Iglesia española concedió á los reyes el protectorado y la tutela sobre ella misma. Los intereses del Estado y las controversias entre ambas potestades ensancharon mucho el circulo de esta regia proteccion, hasta el punto de que en la ley 1, título 11, libro 11 de la Novisima, se dispone que : « Los reyes de Castilla, de antigua costumbre aprobada, usada y guardada, pueden conocer y proveer de las injurias que acaecen entre los prelados y clérigos y eclesiásticas personas sobre las iglesias ó beneficios. »

De todas estas leyes, que hemos citado explicadoras, del patronato real de la corona sobre todas las iglesias de España y de la necesaria vigilancia, que en su consecuencia, ha ejercido sobre todos los abusos ya de jurisdiccion ó de administracion que pudiera cometer la autoridad eclesiástica, nació la doctrina legal contra las fuerzas de jueces eclesiásticos, y recursos al real auxilio que en el foro se entienden con la denominacion general de recursos de fuerza. Por medio de estos recursos se ve al poder ejecutivo reprimiendo y castigando las demasías de los eclesiásticos en el órden jurídico y de alta administracion. Es digno de toda alabanza, en alto grado admirable, el eficaz sistema sancionado en el código de que hablamos para sostener en justo, prudente y filosófico equilibrio el ejercicio de las dos jurisdicciones eclesiástica y seglar.

Los recursos de fuerza, segun la doctrina de todos nuestros prácticos, son de tres clases : primera, en no otor-

gar; segunda, en conocer y proceder; tercera, en el modo de conocer y proceder. Se entiende que ha lugar para entablar el primero, cuando el juez eclesiástico no admite la apelacion presentada ante él contra auto suyo que puede ocasionar gravámen ó perjuicio positivo. En este caso, la parte agraviada acude á los tribunales del rey demandando justicia, y estos, segun la instruccion que reciben ya de los autos ó del escrito, declaran que debe ó no el juez eclesiástico admitir la apelacion. El segundo es, cuando el sacerdote invade la jurisdiccion seglar conociendo en negocio que no le compete: es tan sagrado este recurso y tan privilegiado, que no tiene término ni plazo señalado para su interposicion, y hasta tal punto, que en toda época será nulo y sin mérito cuanto practique el juez eclesiástico en asunto propio de la jurisdiccion real. El tercero se concede á la parte que reclama contra el mal modo de enjuiciar de la autoridad de la Iglesia, porque no guarda ni observa los trámites prevenidos por las leyes. Este y el primero están concedidos á favor de los clérigos para precaver y castigar los excesos de sus mismos jueces. Quien quiera enterarse determinadamente de cuanto se dispone en este grave é importante asunto de los recursos de fuerza, que lea y estudie con todo esmero la ley xvii, título ii, libro ii de la Novisima Recopilación.

Este admirable medio legal llamado *recursos de fuerza*, y que los juristas franceses apellidan medicina contra el abuso de la potestad sacerdotal, contiene dentro de sus justos límites á la jurisdiccion eclesiástica. Con ellos se castigan y reprimen las demasías que pueda cometer el sa-

cerdocio en el ejercicio de su propio fuero, y cuando juzga las personas á él sujetas; con lo cual el poder de la Corona ejerce de hecho y de derecho una suprema inspeccion sobre la jurisdiccion de la Iglesia en nombre de la ley y de la conveniencia pública. No expondremos nosotros los efectos jurídicos ó forenses de tan bello sistema, porque esta no es una obra de práctica judicial; pero sí con pruebas evidentes, sacadas de las leyes mismas, demostraremos los ópinos frutos que han producido á nuestra patria en todos tiempos los *recursos de fuerza*, y principalmente la proteccion y regalía que en su consecuencia disfruta la Corona, para sostener la armonia entre el Estado y la Iglesia; pues que mandando en aquel, puede y debe en todos conceptos sujetar y regularizar á esta.

Ha sido tanto el esmero con que el gobierno español ha sostenido en todas épocas el indicado poder de la Corona, que aun en el reinado sin ventura de Felipe IV y bajo la perversa administracion del conde duque de Olivares, se dió un golpe de estado contra la intriga de la curia romana, que queria desvirtuar por medio de un breve dirigido al nuncio de Su Santidad, entonces M. Monti, la accion de *los recursos de fuerza*; ora paralizandolos sus efectos, ora prohibiendo en ciertos casos se adujesen ante los tribunales del rey. Empero á consulta del Consejo, décimo de junio de mil seiscientos treinta, que es la ley xviii, título ii, libro ii de la Novisima, mandó el soberano que se le devolviese el breve al nuncio anotado, y declarando que no se admitia en la parte que perjudicaba y ofendia las atribuciones del gobierno es-

pañol. Mas clara, mas evidente y mas precisa es todavia la resolucion adoptada por Fernando VI, á consecuencia de la consulta evacuada por el Consejo en doce de enero de mil setecientos cincuenta y uno, prohibiendo la admision de toda bula ó breve que en lo mas minimo atacase *los recursos de fuerza* y los efectos civiles y politicos de ellos resultantes : esta es la ley xxii, titulo ii, libro ii Novísima Recopilacion. Es tanta la energia y fuerza de esta ley, que es imposible formarse una idea de ella sin leerla detenidamente. No la inserto por su mucha extension, pero voy á concluir copiando á continuacion la nota que á dicha ley trae la Novísima, para que se comprenda la valentia y arrojo legal, con que el Consejo sostenia la Corona contra las intentadas usurpaciones de la curia romana. « Habiéndose expedido por la Dataria apostólica una bula de *Impetra* del curato de Santa Eulalia en la isla de Mallorca, contra lo dispuesto en el capitulo trece del concordato de mil setecientos treinta y siete, el tribunal de la Rota por sostener la bula declaró por excomulgado al presentado por S. M. para el mismo curato, y se fijaron furtivamente en Mallorca los cedulones que contenian las censuras y le mandaban comparecer ante el tribunal de la Rota. El Consejo, en consulta de nueve de agosto de mil setecientos sesenta y cuatro, hizo presente á S. M. que se debia retener la bula de *Impetra* con todos los breves y cedulones expedidos por el tribunal de la Signatura y el de la Rota : que al impetrante, además de las temporalidades que se le habian ocupado, se le extrañase de todos los dominios, y se proveyese en otro el beneficio que poseia, por quedar incapaz de retenerlo :

que el ministro de S. M. en Roma hiciera presente á Su Santidad, que la Dataria expidió la bula de *Impetra* de Santa Eulalia contra la fe pública de lo estipulado en el Concordato de mil setecientos treinta y siete, y lo dispuesto en el Concilio de Trento : que la Signatura y la Rota obraron contra estos principios en odio de las regalías, derechos y costumbres del reino, hasta escandalizar con los cedulones fijados contra dicho presentado, sin noticia del reverendo obispo, quien esperaba la satisfacción correspondiente á estos atentados, que traban la buena armonía entre las dos cortes. S. M. se conformó con todo lo expuesto por el Consejo, y mandó expedir órdenes á la audiencia y obispo de Mallorca, para que hiciera público el destierro y extrañamiento de todos los dominios impuesto á aquel, sin que jamás pudiese obtener en ellos beneficio ni otro empleo : que se le embargasen sus bienes para resarcir los daños al agraviado, y que el Consejo reprendiese á la audiencia de Mallorca por no haber mandado quitar de los lugares públicos los cedulones. » Solo con toda esta firmeza y decision se sostiene la potestad de la Corona contra las estudiadas invasiones de los tribunales pontificio romanos, llamados de la Rota y de la Signatura.

A ejemplo de estos, en el pontificado de Clemente XIV se estableció en Madrid disminuyendo las facultades del Nuncio de Su Santidad en estos reinos, y con sujecion al poder real como los demás juzgados nacionales, el de la Nunciatura ó la Rota, para evitar que las causas ó procesos en su última decision las resolviese el Nuncio. Ultimamente por Real Cédula de Fernando VII de seis de

febrero de mil ochocientos treinta, que confirma el breve de Pio VII, se sometieron igualmente á este tribunal las privilegiadas causas de fe. Con *los recursos de fuerza* y la legal decision del Consejo, y por complemento el tribunal de la Rota, la jurisdiccion eclesiástica estaba bien subordinada por nuestras leyes á la jurisdiccion temporal.

Mas quiero probar, antes de pasar adelante, que el Concilio de Trento en su reforma trató de invadir el conservador principio de *los recursos de fuerza*, dando á los obispos en las causas sobre memorias pias una jurisdiccion que no consienten en forma ni modo alguno nuestras leyes. En la sesion veinte y dos de *reformatione*, capitulo octavo, dice así : « *Episcopi etiam tamquam* « *Sædis Apostolicæ delegati, in cassibus à jure concessis* « *omnium piarum dispositionum, tam in ultima volun-* « *tate quam intervivos sint executores.* » Lo que quiere decir, que los obispos como delegados de la Sede Apostólica sean tambien en los casos establecidos por derecho, los jueces ejecutores de todas las disposiciones piadosas, tanto por testamento como entre vivos. El conde de la Cañada y otros muchos prácticos no quieren conceder á los obispos la jurisdiccion privativa sobre los negocios ó asuntos de memorias pias, fundados en que la ley Recopilada faculta á las justicias del rey para que obliguen á los herederos *ab intestato*, caso de retraerse á disponer del quinto por el alma del difunto, y apoyados tambien en otras razones especiales de sutileza forense. Pero sea de esto lo que quiera, es visto que conduce á probar mi aserto la notoria discordancia que existe, en esta materia, entre el espíritu y aun la letra de nuestras leyes, y la citada reforma tridentina. »

## SECCION VII.

*Observaciones sobre los Tribunales especiales y Ordenes militares fundados en España por la influencia religiosa, y breve idea de la administracion de los intereses eclesiásticos con respecto al gobierno de la nacion.*

Los monarcas católicos Fernando V é Isabel I colocados en el trono, como ya hemos observado en su lugar oportuno, para llevar á efecto y completar el triunfo glorioso de la Religion sobre las huestes agarenas, porque entonces el triunfo de la Religion era el de la patria, no pudieron menos, á impulso de la opinion unánime del país y por lo tanto de la exigencia y conveniencia pública, de procurar cuidadosamente y sin omitir medio alguno mantener pura é ilesa á todo trance la fe católica. Con este objeto y por esta causa, suplicaron al papa Sixto IV que para impedir los males que, en su sano y prudente juicio, ocasionaba á la nacion la llamada por estos mismos reyes supersticion judáica, y como el Supremo Pontifice los facultó competentemente, expidieron en veinte y siete de diciembre de mil cuatrocientos ochenta á las justicias de Sevilla el siguiente Real Despacho : « Sepades que Nos, acatando que en nuestros reinos y señoríos habia y hay algunos unidos cristianos, « apóstatas y herejes los cuales, no embargante que re-

« cibieron el sacramento del bautismo, y fueron bauti-  
« zados, y tienen nombre de cristianos, se han tornado y  
« convertido, y se tornan y convierten á la secta y su-  
« persticion y perfidia de los judios. . . . è deseando è  
« queriendo Nosotros proveer en ello, è por evitar gran-  
« des males è daños que se podían recrecer adelante, si  
« lo susodicho no fuese castigado. . . . suplicamos á N.  
« M. S. P. que acerca de ello proveyese con remedio  
« saludable, y Su Santidad à nuestra suplicacion, nos  
« otorgò y concediò una facultad para que pudiesemos  
« elegir y eligiesemos dos ó tres personas calificadas en  
« cierta manera que fuesen inquisidores, y procediesen  
« por la facultad apostólica contra los tales infieles y ma-  
« los cristianos, y contra los favorecedores y recepta-  
« dores de ellos, è los persiguiesen è castigasen quanto  
« de derecho é costumbre los pudiesen punir y castigar.  
« Por virtud de la dicha facultad á Nos concedida, y  
« aceptandola, usando de ella, elegimos è nombramos, è  
« diputamos por inquisidores de la dicha infidelidad,  
« apostasia y heretica gravedad à los venerables devo-  
« tos padres Fr. Miguel de Morello, maestro en santa  
« Teologia, y Fr. Juan de San Martin, br., presentado  
« en santa Teologia, prior del monasterio de San Pablo  
« en la ciudad de Sevilla de la Orden de los predicado-  
« res. » Por bulas del mismo supremo pontifice de mil  
cuatrocientos ochenta y dos y ochenta y tres se amplió  
el número de inquisidores, y tambien las facultades de  
estos. De aquí nació el célebre tribunal de la Inquisicion  
de tan terrible y celeberrima fama en los anales moder-  
nos. Toda la gloria ó ignominia que lleva consigo la idea

pavorosa que encierra el solo recuerdo histórico de este terrible tribunal, corresponde de hecho y de derecho á Fr. Tomás de Torquemada, arzobispo de Sevilla, inquisidor general en tiempo de los Reyes Católicos, y á Felipe II que amenazado y contrariado en su prepotente y grande política, por la escision religiosa de Lutero en Alemania, por el calvinismo de Francia, y por el anglicanismo de la Gran-Bretaña, comunicó y dió á la inquisicion todo su carácter y su intencion política. El primero convocó y reunió en Sevilla una asamblea general de inquisidores, y formó las ordenanzas terribles que mas tarde perfeccionó él mismo contenidas en ochenta y cinco capítulos, y que se publicaron á dos de abril de mil quinientos sesenta y uno. Despues se publicaron varias reales cédulas, sus fechas en Monzon, Zaragoza y Valladolid, extendiendo y favoreciendo muy singular y privilegiadamente las facultades y jurisdiccion de los inquisidores. Pero Felipe II con sus pragmáticas, que son la ley 1 del título VII libro II, dió á la inquisicion tal impulso, la colocó en tal altura, que puede decirse exactamente creó un nuevo poder en el Estado. Considérese por un momento que en una nacion como la española, donde abundaban entonces de una manera excesiva los fueros, privilegios y derechos singulares de clases y de personas, estaba todo el mundo, con leves excepciones, sujeto á la terrible jurisdiccion inquisitorial, y despues de meditar imparcialmente esta consideracion nuestra, digásenos si hemos exagerado al decir que Felipe II creó, robusteciendo los mandatos, acuerdos y ordenanzas que le precedieron, con el poder inquisitorial, un nuevo poder

en el Estado. El autor de esta obra, hablando en su *Historia legal*, tomo segundo, de la historia de la inquisición, dice lo siguiente. « Cierto es que esta historia presenta páginas sangrientas y atrocidades inauditas; pero de esto no debe deducirse con el vulgo de los pensadores, que los Reyes Católicos, Torquemada y Felipe II, crearon el tribunal de la Inquisición para satisfacer sus deseos de sangre. Semejantes razonamientos son hasta ridículos, porque si hubiéramos de discurrir del mérito de todas las invenciones humanas por sus resultados, y no por su objeto, maldeciríamos nombres que son muy respetables. Los monarcas católicos tenían que adoptar precisamente alguna medida de gobierno contra los judaizantes y los moriscos, gente facciosa y muy dada á revueltas y conmociones, no por su opinion personal, sino por las quejas repetidas, frecuentes y multiplicadas que sus religiosos y hasta fanáticos pueblos elevaban diariamente al trono. ¿ Pudieron obrar de otro modo? Torquemada por su parte, puesto al frente de un tribunal respetado y querido de todo el pais, y aclamado universalmente por la opinion pública y la ceguedad de su tiempo, fué la verdadera expresion de los deseos generales con sus ordenanzas y sus nefandos mandatos. La situacion de Felipe II está ya bien indicada, y no hay para qué demostrarla. De lo que resulta, que la historia, abnegando sus ideas demagógicas, no debe retratarnos á los Reyes Católicos, á Torquemada y á Felipe II como unos monstruos sedientos de sangre, que perseguian al hombre por el horrible placer de verle espirar en los mas duros tormentos: sino como unos politicos que por evi-

tar al pueblo males en su concepto muy graves, legaron á su posteridad la mas inicua y perseguidora institucion. »

Las Ordenes militares de Santiago, Calatrava y Alcántara, que proceden de los monjes cistercienses, como la de San Juan de Jerusalem, Montesa y otras varias, que tanto ilustran con sus nobles y gloriosos hechos nuestros históricos anales, tuvieron tambien sus organizaciones particulares, y algunas de ellas sus tribunales especiales con jurisdiccion propia y privativa, superior ó contraria á la jurisdiccion comun ordinaria.

La ley 1 del título VIII, libro II de la Novísima define y explica de una manera tan clara la jurisdiccion maestral, que aunque es demasiado extensa, la inserto íntegra, porque no es posible analizarla brevemente, sin omitir algunas de sus disposiciones ; dice así : « Por los Priors y Comendadores mayores y Trece de la Caballería y Orden del Señor Santiago, que se juntaron en el Capitulo general de la dicha Orden que se hizo y celebró en esta villa de Valladolid este presente año de mil quinientos veinte y siete, por sí y en nombre de todos los otros Comendadores y Caballeros de la dicha Orden nos fué fecha relacion, diciendo, que los dichos Comendadores y Caballeros de ella (por ser como son personas de Orden y Religion, y por bulas que tienen, dadas y concedidas por los Santos Padres pasados de felice recordacion, algunas dellas diz que á suplicacion de los Reyes nuestros abuelos, que hayan gloria), son libres y exentos de la jurisdiccion Real ; y no pueden ni deben conocer de sus pleytos y causas civiles y criminales las Justicias seglares, sino solamente

los Jueces de la dicha Orden, y que en esta posesion, uso y costumbre han estado; y que de algunos dias acá algunas de las nuestras Justicias seglares se han entremetido y entremeten á conocer, y conocen de sus pleitos y causas civiles y criminales, de que la dicha Orden y ellos diz que han recibido notorio agravio; y me suplicaron y pidieron por merced, que lo mandase proveer y remediar; y por parte de nuestros Procuradores Fiscales se dice, que los dichos Comendadores y Caballeros no han estado ni estan en la dicha costumbre, ni tienen las dichas bulas que dicen; y si algunas habia, habian sido y eran dadas en mucho perjuicio y agravio de nuestros súbditos, y de nuestra preeminencia y jurisdiccion Real, ni habian venido á su noticia; y que siéndoles mostradas dirian y alegarian contra ellas, y usarian de los otros medios de Derecho: y sin embargo de todo lo que se decia por la dicha Orden, los Reyes nuestros predecesores, de gloriosa memoria, y Nos, y nuestras Justicias en nuestro nombre, habiamos estado y estábamos en posesion y costumbre de conocer de todas las causas civiles y criminales tocantes á los dichos Comendadores y Caballeros; y me suplicaron y pidieron por merced mandase, que así se hiciese y guardase de aquí adelante, sin que en ello se hiciese innovacion: y por Nos, visto todo lo susodicho, y platicado sobre ello con algunas buenas personas de ciencia y conciencia, seyendo bien informado de lo uno y de lo otro, movido por algunas buenas y justas causas y respetos; y habiendo consideracion que la dicha Orden está perpetuamente incorporada en la Corona Real de estos nuestros reinos, he acordado, que por bien de paz, y por quitar las dudas y

debates y contiendas que sobre lo susodicho podrian nacer, y porque de aqui adelante se sepa lo que se ha de guardar en cada una de las dichas jurisdicciones, que debia dar, y doy en ello el asiento y concordia siguiente : que los pleitos y causas y debates que hobiere sobre cualesquier villas y lugares, y castillos y fortalezas, y jurisdicciones y vasallos, y términos y dehesas, y rentas y derechos Reales, se hayan de pedir y demandar, y seguir ante los nuestros Jueces seculares; y ellos, y no otros, hayan de conocer y conozcan de ello, ahora el Comendador, ó la Orden ó la Mesa Maestral sean autores ó reos; porque estas cosas tocan á nuestra preeminencia Real, de que siempre los Reyes nuestros predecesores, de gloriosa memoria, y Nos, y nuestros Oficiales y Justicias acostumbraron conocer, aunque sea contra Clérigos y Frailes, y Ordenes y Religiosos, sin que otro se haya de entremeter, ni entremeta en ello ni en parte alguna dello. » En esta misma ley, sin embargo, y á pesar de la energia y esfuerzo con que defiende las prerogativas de la Corona, concede á la Orden de Santiago el uso de la jurisdiccion en los lugares de su señorío, reservando únicamente las segundas instancias para ante los tribunales ordinarios ó comunes.

Esta ley no pudo cortar las continuas competencias que suscitaban las Ordenes, sosteniendo á todo trance sus fueros respectivos, y los fiscales de S. M. á su vez defendiendo de todos modos y bajo todos conceptos las prerogativas de la Corona. Así fué que á peticion de los comendadores, y en vista de los alegatos ó defensas presentadas al rey por los fiscales de las Ordenes de Santiago, Cala-

trava y Alcántara, pidiendo justicia contra las audiencias y chancillerías, porque admitían recursos y reclamaciones de todo género contra las sentencias y autos de los jueces de las Ordenes, publicó Carlos Primero una Real Cédula, su fecha once de mayo de mil quinientos cincuenta y cuatro, por la que mandó que en los recursos contra las sentencias ó autos de los jueces de las Ordenes conociese en justicia el Consejo de las Ordenes. Este Consejo, considerando que la unidad y la centralización deben ser el atributo principal que distinga al poder monárquico, era sin duda alguna una rueda de más en la máquina administrativa: pero como por otra parte estaban todavía muy recientes los eminentes y grandes servicios que estos caballeros habían prestado al Trono y á la Religión, que eran entonces la causa nacional, la causa de la patria; y como además tenían sus reglamentos, sus privilegios, sus ordenanzas, sus fueros, en una palabra su legislación propia y peculiar, que había nacido con las Ordenes mismas, engrandeciéndose á consecuencia de la gran protección que mereciera á los poderes legítimos, ocupando por lo tanto sus individuos las principales posiciones sociales, y gozando naturalmente de una grande y respetable influencia en el Estado; el soberano no podía aceptar más que uno de estos dos medios, ó romper con tan gloriosa tradición y la legalidad existente, ó respetar los derechos adquiridos, procurando amalgamar, digámoslo así, la privilegiada clase de las Ordenes militares con las leyes comunes, estableciendo reglas generales de administración y sujeción más ó menos precisa á la ley del Estado. Si los monarcas hubiesen adoptado

el primer extremo, seguramente habrían promovido grandes trastornos, y dado á la vez un ejemplo escandaloso de injusticia y arbitrariedad. Adoptaron el segundo, y como al adoptarle quedó ya asentado y establecido el racional precedente de aspirar siempre á la union lenta de esos tribunales especiales con los generales de la nacion, para que esa jurisdiccion privilegiada fuese desapareciendo, el resultado ha sido, que en virtud de las reformas hechas en todos los ramos del Estado por nuestra revolucion, semejante fuero especial de las Ordenes militares ya casi no se conoce.

Hemos dicho antes que las Ordenes militares proceden casi todas de las del Cister, y de las fundaciones que hizo san Bernardo; y teniendo en consideracion esta idea, nada tuvo de particular que los papas se reservasen *in pectore* la suprema jurisdiccion maestral, puesto que no solamente procedian de un principio, de una aspiracion, de una causa eminentemente religiosa, sino que además para gozar existencia legal y poder constituirse en un Estado cristiano tenian que impetrar del soberano pontifice la indispensable bula de su constitucion. Atendidas estas razones, cualquiera comprende la ridiculez que encierran esas acaloradas y ardientes críticas que fundadas en este motivo y en otros de igual índole y naturaleza, atribuyen al poder de los papas, unas aspiraciones de ambicion tan ridiculas como inmerecidas. Las Ordenes se crearon y nacieron por el espíritu religioso; fuera de este terreno, fuera de este círculo no se conciben; y así habria sido la mas extraña é inconcebible cosa en el órden filosófico y legal, que lejos de ir á buscar en aquellos

tiempos, como buscaron su legalidad y sus constituciones, en la autoridad, en el poder del soberano pontífice, la hubiesen pretendido ó solicitado del poder civil.

Cierto es, que posteriormente se abusó de esas prerogativas y exenciones; cierto es, que la corte de Roma y las Ordenes tambien, cada cual por su parte, promovieron y sostuvieron tenazmente empeñadas contiendas para sustraerse del fuero comun ó de la autoridad de los reyes que le representaba. Pero estas desavenencias no solo fueron entre las dos jurisdicciones, la maestral y la ordinaria, sino tambien entré la ordinaria de los Obispos y la de las Ordenes, sobre cobranza de los diezmos y otros asuntos. Con este motivo, Felipe II acudió al Santo Padre pidiendo un remedio á estos males, y solicitando además algunas rentas ó productos de los diezmos mismos para las necesidades del Estado : y Gregorio XIII por el breve *Sub annulo piscatoris* facultó competentemente al monarca, que entonces nombró la Real Junta Apostólica. Esta, el Comisariato General de Cruzada, el Tribunal Apostólico y Real de la gracia del Excusado y demás medidas consiguientes al establecimiento de estas corporaciones y tribunales, dieron al poder de los reyes una absoluta intervencion en cuantos asuntos puramente eclesiásticos se rozaban ó guardaban relacion con la administracion general del Estado.

Colocado el supremo pontífice al frente de todo el orbe cristiano, tiene forzosamente que aspirar á la unidad de accion de tan vasto y extraordinario poder, á pesar de dirigir y mandar en pueblos y nacionalidades diferentes por sus usos, por sus costumbres, por sus leyes y por

sus precedentes históricos. La homogeneidad y uniformidad á que por necesidad aspira un poder central que gradúa y pesa en la gran balanza del porvenir de la Iglesia católica, que es el porvenir del mundo, la marcha civilizadora y humanitaria de las naciones cristianas no ha tomado en cuenta muchas veces los fueros y leyes especiales de cada país, ora porque desde su altura no veía objetos tan pequeños, ora porque la marcha acertada ó errada que emprendiera en el gobierno general de todos los pueblos cristianos, chocaba con esos fueros y leyes especiales de algun que otro país : y de aquí proceden y han procedido siempre esas pertinaces disputas y contiendas defendiendo los Estados la que llaman su independencia temporal, y Roma su dignidad, su tradicion y su investidura dogmática y divina. La historia nos dice que estas disputas vinieron muchas veces á resolverse en los campos de batalla, y otras produjeron cismas, herejias y separaciones del centro católico, que duran todavía en nuestra época. La España, acometida tambien en sus principales condiciones políticas por ese sistema general y necesidad absorbente que ejerce el supremo pontífice de la cristiandad, se defendió enérgica y acertadamente, consiguiendo establecer un acertado equilibrio en el ejercicio de las jurisdicciones temporal y espiritual.

El poder de Roma no podia invadir el del país sino por medio de sus bulas, breves y rescriptos, etc., por lo que consiguiendo de acuerdo con la misma corte pontificia que no se publicasen ni circularasen en España mandatos algunos si previamente la autoridad del monarca no lo permitia, quedaba la paz asegurada, evitándose para

siempre todo género de choques y controversias políticas : puesto que Su Santidad misma no podia resentirse de que se usase un privilegio nacional, tradicional y reconocido. Y esto es precisamente lo que se ha conseguido en España con *el pase ó exequatur* que requiere toda bula, breve, rescripto, ó composicion pontificia para ser obedecida y cumplida. Las alternativas por que ha pasado esta especie de prerogativa nacional para sostener en buen acuerdo las relaciones de España y Roma, son las siguientes :

Contestando los reyes don Carlos y doña Juana en las Cortes celebradas en Valladolid en el año de mil quinientos veinte y tres á la peticion segunda que les dirigieron los procuradores del reino, dijeron : « Mandamos que en la cobranza de lo « que Nos ó los reyes que despues de Nos reinaren en estos « reinos, hubiéremos de haber de las bulas y composiciones « se proceda por *via ordinaria*. » Con esta fórmula, *via ordinaria*, remitian los reyes á los peticionarios á las leyes generales del país. En otras Cortes celebradas en Toledo y en Valladolid, como la peticion fuese mas enérgica y precisa, se mandó para cortar en su raiz el abuso, que fuesen nombrados por el rey comisarios especialmente facultados para estudiar y examinar todos los decretos ó mandatos que bajo cualquier concepto viniesen de Roma, procurando patentizar su injusticia, cuando por cualquier motivo ó causa pudieran ocasionar perjuicio á los intereses generales del país. Antes de adoptarse esta determinacion, los reyes católicos don Fernando y doña Isabel, con arreglo al breve de Alejandro VI, su fecha veinte y seis de junio de mil cuatrocientos noventa y tres, mandado observar por Real Cédula de veinte y dos de

junio de mil cuatrocientos noventa y siete, y en la que se previno: « Que esten suspensas è no se prediquen « ni publiquen bulas ni quèstas Apostólicas algunas, salvo « seyendo primeramente examinadas por el Ordinario de « la diocesi do se hayan de publicar, è por el Nuncio Apos- « tólico, è por el Capellan mayor de sus Altezas, è por « uno ò dos Perlados de su Consejo, por sus Altezas para « esto diputados.» Sin embargo de todos estos precedentes y de la enérgica prohibicion que en los reinados posteriores se hizo repetidas veces de la bula llamada *In cena Domini*, en union de otros diferentes autos que aseguraron y definieron la autoridad de la Corona, en términos de que Carlos III ya pudo formular con toda claridad y precision la doctrina necesaria en la ley viii del libro ii, titulo iii, Novisima Recopilacion, que es una provision de este monarca dada á consecuencia de un auto acordado en Consejo pleno, y en la que dispuso lo siguiente: « Los Tribunales y Justicias recojan de qualesquiera personas los exemplares impresos ó manuscritos del Breve expedido en la Curia Romana en treinta de enero de este año contra el Ministerio de Parma; y lo mismo ejecutarán con qualesquier otros papeles, Letras ó despachos de ella que puedan ofender nuestras Regalias ó providencias del Gobierno, y demas que sean contra la pública tranquilidad, que originales enviarán al Consejo con los autos y diligencias hechas en su virtud. No se puedan imprimir semejantes Breves ó despachos sin licencia de nuestro Consejo; pena de que los transgresores en obtener y notificar, distribuir ó imprimirlos, serán castigados con las penas de la ley

quinta de este título : y los RR. Arzobispos, Obispos, y Superiores Regulares celen por su parte el exacto cumplimiento de quanto va prevenido ; dando unos y otros cuenta al Consejo de lo que ocurra en el asunto sin la menor dilacion. » Aparte de esta ley hay en el mismo título de la Novísima otras muchas mas enérgicas y precisas, si cabe todavía, y que no citamos en obsequio de la brevedad.

Desde remotos tiempos, la nacion española celó con particular esmero y cuidado la adquisicion de bienes por la Iglesia para evitar é impedir la amortizacion eclesiástica ; pero el espíritu religioso de la patria venció todas las prescripciones legales, arrolló todos los obstáculos é inconvenientes, y las instituciones y fundaciones piadosas amortizaron por fin una gran parte de la riqueza nacional. A este estado se llegó á pesar de que don Alonso I de Castilla y VI de Leon como conquistador, y á presencia de la notable Asamblea nacional, compuesta en su mayoria, segun las crónicas, de los mas distinguidos y sabios prelados del reino, promulgó en la era mil ciento cuarenta la ley constitutiva nacional, prohibiendo absolutamente á toda persona pudiese dar bienes algunos por título oneroso ó lucrativo á las iglesias y monasterios. Gregorio IX durante todo su pontificado, y reinando el piadoso é ilustre san Fernando, le dirigió repetidas y vivas instancias para que revocase esta ley ; no solo no se revocó, sino que estuvo en observancia por el largo espacio de ciento treinta años, hasta que con el Derecho canónico introducido por las Partidas, empezó á estar en desuso. El mismo san Fernando, como ya hemos visto

cuando hablamos del Fuero de Córdoba, estableció en él un artículo terminante prohibiendo la amortización eclesiástica. Pues bien, á pesar de todo esto era tan lastimoso el estado de la Hacienda pública á mediados del siglo pasado, porque no satisfacian al Erario nacional ninguna carga ó impuesto público casi generalmente y salvo algunas excepciones, que en el artículo ocho del Concordato celebrado en mil setecientos treinta y siete se dispuso lo siguiente : « Por razon de los gravísimos impuestos con que están gravados los bienes de los legos, y de la incapacidad de sobrellevarlos, á que se reducirán en el discurso del tiempo, si aumentándose los bienes que adquieran los eclesiásticos por herencias, donaciones, compras ó otros títulos, se disminuyese la cantidad de aquellos en que hoy tienen los seglares dominio, y están con el gravámen de los tributos regios, ha pedido á Su Santidad el rey católico se sirva ordenar, que todos los bienes que los eclesiásticos han adquirido desde el principio de su reinado, ó que en adelante adquiriesen con cualquiera título, estén sujetos á aquellas mismas cargas á que lo están los bienes de los legos. Por tanto, habiendo considerado Su Santidad la cantidad y cualidad de dichas cargas, y la imposibilidad de soportarlas á que los legos se reducirian, si por orden á los bienes futuros no se tomase alguna providencia; no pudiendo convenir en gravar á todos los eclesiásticos, como se suplica, condescenderá solamente en que todos aquellos bienes que por cualquier título adquiriesen cualquiera iglesia, lugar pio ó comunidad eclesiástica, y por esto cayeren en mano nuestra, queden perpetuamente sujetos desde el 1.º en

que se firme la presente concordia, á todos los impuestos y tributos regios que los legos pagan, á excepcion de los bienes de primera fundacion, y con la condicion de que estos bienes que hubiesen de adquirir en lo futuro queden libres de aquellos impuestos que por concesiones apostólicas pagan los eclesiásticos, y que no puedan los tribunales seculares obligarlos á satisfacerlos, sino que esto lo deban ejecutar los obispos.»

A pesar de que, segun se desprende de este Concordato, la amortizacion eclesiástica llegó al mas alto grado que puede concebirse, nuestros monarcas la combatian enérgicamente: y así Carlos III en la ley XXI, título V, libro I, de la Novísima, recomienda y casi preceptúa la observancia del Fuero de Córdoba, que prohíbe á las iglesias y monasterios la adquisicion de bienes algunos: y Carlos IV, por la ley XVIII del mismo título y libro, impuso á todos los bienes que adquiriesen las manos muertas la exaccion de un quince por ciento.

La misma legislacion con pocas variaciones, con las mismas alternativas y las mismas contradicciones, contiene el código que examinamos respecto á los diezmos. Y por esta razon sin duda, Felipe II con toda la energia y firmeza que le caracterizaba, y por pragmática que promulgó con la fórmula que se observe y cumpla *como si fuese hecha y publicada en Cortes*, declaró *autoritate propria*, sin pedir breve ni bula alguna, el derecho inconcuso é indubitable de la Corona á percibir las Tercias Reales ó dos novenas, mandando en su consecuencia, su puntual y rigurosa cobranza y exaccion. Esta soberana determinacion contrasta admirablemente con el breve de

tres de octubre de mil ochocientos (nota v del libro 1, título vii, Novísima Recopilación) inserto en letras del Nuncio en estos reinos de doce de enero de mil ochocientos uno : y tambien lo contiene la Cédula auxiliatoria del Consejo de veinte y seis del mismo mes expedida para su cumplimiento : y en dicho breve se dice que : « Se da concision al dicho Nuncio para que en el supuesto de ser tan grandes las necesidades de España, que no puedan remediarse de otra manera, y poder el clero soportar esta carga, *concedia al rey la facultad de exigir otro noveno extraordinario de todos los diezmos sin excepcion por los diez años siguientes contados desde el dia de la fecha, tiempo bastante para libertarse de la deuda de los Vales Reales, previniendo que pasados sin extinguirse no deberá recurrirse otra vez con igual motivo á la Sede Apostólica, ni impetrarse nueva licencia de ella, y que dicho Nuncio tenga la inspeccion y direccion de este asunto, cuidando de que los colectores ó recaudadores de este noveno extraordinario no sean otros que personas eclesiásticas, los cuales despues de recogidos todos los diezmos los separen y entreguen á los comisarios ó ministros del rey. » Entre este breve consentido, autorizado y suplicado por el rey de España, y la anterior pragmática de Felipe II, que es la ley 1, título viii, libro 1 de la Novísima Recopilación, media un abismo. En la pragmática el rey de España por su propia autoridad, sin acordarse siquiera de la existencia de Roma, dispuso absolutamente la exaccion de las tercias reales ó dos novenas : y en este breve el papa concede, casi de limosna y condicionalmente, y en el supuesto, segun se dice en él, de*

no ser posible remediar de otro modo las grandes necesidades de España.

Las leyes que tratan de la provision de piezas eclesiásticas con arreglo al Concordato que se celebró al efecto, de las capellanias, de los religiosos, de las residencias en los beneficios, y de la reunion ó supresion de estos, de las órdenes regulares, del Patronato real, de las dignidades eclesiásticas, de las prebendas y de los beneficios, corresponden todas al Derecho canónico. Y únicamente dos de estas leyes tienen alguna relacion con nuestro exámen histórico, y son : el Patronato real de la Corona, y la ley que prohíbe á todo extranjero pueda poseer beneficio alguno eclesiástico en España. Pero como estas leyes son conocidas con solo indicarlas sin necesidad de ningun comentario ni explicacion, nada digo sobre ellas.

Examinado ya en todos sus aspectos y bajo todas sus bases el carácter religioso de la Novisima Recopilacion, solo nos resta ver y estudiar el carácter político de la misma.

#### SECCION VIII.

##### *Carácter político, civil y administrativo de la Novisima Recopilacion.*

En las Cortes constituyentes de Cádiz á petición de varios diputados se mandó insertar en el Diario de las sesiones el siguiente oficio y documento adjunto :

*Oficio del señor don Nicolás Sierra á los señores secretarios de las Cortes.*

« Deseando que la historia de las presentes Cortes generales y extraordinarias puedan dar á la edad presente una idea exacta del estado miserable á que el despotismo y arbitrariedad ministerial habian conducido á la nacion, con el siniestro fin de sepultar en el olvido los restos de sus derechos imprescriptibles; remito á V. SS. los adjuntos documentos originales para que los hagan presentes á S. M., en la inteligencia de que el señalado con el número primero apareció casualmente entre otros papeles de esta secretaria de mi cargo, y el del número segundo lo recobré entre las reliquias de mis manuscritos extraidos de Madrid en la pasada primavera. Dios guarde á V. SS. muchos años. Real isla de Leon, quince de enero de mil ochocientos once. — Nicolás Maria de Sierra. — Señores secretarios de Cortes. »

Número primero. — *Orden del marqués Caballero al señor Sierra, mandándole suprimir en la Novisima Recopilacion algunas leyes de España.*

« Como tratándose de reimprimir la Novisima Recopilacion, no ha podido menos de notarse que en ella hay algunos restos del dominio feudal y de los tiempos en que la debilidad de la monarquia, constituyó á los reyes en la precision de condescender con sus vasallos, en puntos que deprimian su soberana autoridad, ha querido S. M. que reservadamente se separen de esta obra las leyes II, título V, libro III, don Juan II en Valladolid, año mil cuatrocientos cuarenta y dos, *peticion segunda de las donaciones que ha de hacer el rey con su Consejo, y de las que*

*puede hacer sin él.* La ley 1, título VIII, libro III, don Juan en Madrid, año mil cuatrocientos diez y nueve, petición diez y seis, *sobre que en los hechos arduos se junten las Cortes y proceda con el Consejo de los tres Estados de estos reinos*; y la ley 1, título XV, libro VI, don Alonso en Madrid, año mil trescientos veinte y nueve, petición sesenta y siete. Don Enrique III en Madrid, año de mil trescientos noventa y tres. Don Juan II en Valladolid, por pragmática de trece de junio de mil cuatrocientos veinte, y don Carlos I en las Cortes de Madrid de mil quinientos veinte y tres, petición cuarenta y dos, *sobre que no se repartan pechos ni tributos nuevos, en estos reinos, sin llamar á Cortes á los procuradores de los pueblos, y preceder su otorgamiento.* Las cuales quedan adjuntas á este expediente rubricadas de mi mano, y que lo mismo se haga con cuantas se advierta ser de igual clase en el curso de la impresion, quedando este expediente archivado y sellado sin que pueda abrirse sin orden expresa de S. M. — Aranjuez dos de junio de mil ochocientos cinco. — Caballero.»

El mérito de este curioso documento á nuestros ojos consiste, en que demuestra evidentemente como los españoles adelantaban á todos los pueblos modernos europeos, en las que en el dia se llaman las garantías políticas. Verdades que á parte de estas leyes, con tanto cuidado mandadas desaparecer y ocultarse por él marqués de Caballero, existen muchas otras tan terminantes y explícitas como estas, y además los cuadernos forales, los cuadernos de Cortes y los precedentes históricos todos de la nacion. Pero como se hicieron célebres por la misma

razon que se trató de ocultarlas, y por el modo claro y positivo que tienen de expresarse hasta en sus mismos epígrafes; por esta razon nos ha sugerido el oficio la reflexion expuesta. Tambien por otra parte censuramos franca y noblemente sin pretensiones de escuela, ni de partido, tanto las palabras del Sr. Sierra acerca de los supuestos derechos imprescriptibles, y á la menguada ocultacion de un ministro equivocado y tal vez pusilánime, como á la absurda intencion politica de este, que en primer lugar llama á dichas leyes tan adelantadas producto del feudalismo, pretendiendo al mismo tiempo el imposible de borrar todas las tradiciones históricas de la nacion. Con esta conducta en nuestro opinion no se sirve á la causa de la monarquía, porque las supercherias son eminentemente contrarias á toda idea noble y elevada, y en una palabra, á quien se sirve es á la causa del error.

El Tribunal Supremo de la nacion, segun la Novisima era el Consejo de Castilla, y llegó á tanta altura su influencia y su poder que, en tiempo de Carlos III, Macanaz, erudito escritor muy versado y entendido en nuestras antigüedades patrias, por órden de este mismo monarca redactó una especie de memoria ó folleto, para demostrar con gran copia de datos y citas históricas que el Consejo de Castilla no era una corporacion constitucional del país, sino un tribunal nacional instituido por el beneplácito y autoridad de los reyes, para su consejo y al mismo tiempo el mejor gobierno del país. No le hubo de costar gran trabajo á este escritor, demostrarles á los consejeros de Castilla, que no podian de modo alguno

aspirar á influencia ó superioridad constitucional sobre el trono, porque fueron creados y nombrados como vamos á ver, y repetimos, por la libre y espontánea iniciativa de la Corona.

La ley 1 del título III del libro IV, refiere en estos términos el origen *del real y supremo Consejo de Castilla y sus ministros*. « Como quiera que en el estado humano ninguna cosa es firme, porque los pensamientos de los mortales son dudosos y temerosos, é incierta es la providencia de los hombres, por prudentes que sean estimados, á las veces se hace dudoso y difícil lo que antes nos parece claro, y por el contrario, por la variacion y poca firmeza de las cosas é intenciones humanas. Mas por esto no se deben despreciar los de nuestro Consejo, porque grande es la fuerza de las cosas que por buen consejo son gobernadas; y si los Reyes que han de regir y gobernar sus pueblos, y su universal Señorío en paz y en justicia, ayuda de buen consejo no tuviesen, no se debe dudar, que los Reyes por sí solos no podrian tener fuerzas para tolerar ni sostener tantos trabajos; y por esto conviene á los Reyes tener cerca de sí compañía de buen consejo; y deben de considerar tres cosas: primera, quienes y quales deben elegir por Consejeros; lo segundo, dar la órden que se deba tener en su Consejo; lo tercero, si acaeciese variacion ó contrariedad, qual consejo deben los Reyes seguir: y en la eleccion de las personas para su Consejo, que sean varones expertos en virtudes, temerosos á Dios, en quien haya verdad; y sean ajenos de toda avaricia y codicia; y amen el servicio de los Reyes, y guarden su hacienda, y provecho comun de su

tierra y Señorío; y sean naturales del Reyno, y no sean desamados de los naturales; segun lo ordenó el Rey don Alonso en las Cortes que hizo en Madrid era de mil trescientos sesenta y siete años; y asimismo que sean personas sabias, viejos y expertos, y doctos en las leyes y Derechos; porque, segun dice la Escritura, en los antiguos es la sabiduria, y en el mucho tiempo es la prudencia y la autoridad y pericia de los cosas : y digna cosa es á la Real magnificencia, segun su loable costumbre, tener tales varones de consejo cerca de si, y hacer y ordenar todas las cosas por consejo de los tales. Y como quier que antiguamente el Rey don Enrique II, en las Cortes que hizo en Burgos era mil cuatrocientos seis, mandó y ordenó que fueren de su Consejo doce hombres buenos, dos del Reyno de Leon y otros dos del Reyno de Galicia, y dos del Reyno de Toledo, y dos de las Extremaduras, y otros dos del Andalucia; y les mandó tasar y dar para su salario ciertos maravedis á cada uno, y despues los Reyes Católicos don Fernando y doña Isabel ordenaron, que residiesen en Consejo un Perlado y tres Caballeros, y hasta ocho ó nueve Letrados; pero porque esto reside en la voluntad de los Reyes de elegir y dar orden en lo suso dicho, qual mas convenga, y tomando tales personas, segun dicho es de suso, no por favor ni aficion, salvo habiendo respeto á su servicio, y al bien público del Reyno, y á las cosas suso dichas : ordenamos y mandamos, que en el nuestro Consejo para la administracion de la justicia y gobernacion de nuestros Reynos esten y residan de aqui adelante un Presidente y diez y seis Letrados, para que continuamente se ayunten los

dias que hubieren de hacer Consejo, y libren y despachen todos los negocios que en el dicho nuestro Consejo se hubieren de librar y despachar. » La respuesta á la peticion seis de las citadas Cortes celebradas en Burgos en febrero de la era mil cuatrocientos cinco, ó año de mil trescientos sesenta y siete, dice así : « A los que nos di-  
« xeron, que porque los usos è costumbres, è los fueros  
« de las cibdades è villas è lugares de los nuestros Reynos  
« puedan ser mejor guardados è mantenidos, que nos  
« piden por merced, que mandasemos tomar doce homes  
« bonos que fuesen del nuestro Consejo, è los dos homes  
« bonos que fuesen del Regno de Castiella, è los otros dos  
« de tierra de Galicia, è los otros dos del Regno de Leon,  
« è los otros dos del Regno de Toledo, è los otros dos de  
« las Extremaduras, è los otros dos de la Andalucia; è  
« estos homes bonos que fuesen, demas de los Oficiales,  
« quien la nuestra merced fuese, è que les ficiemos  
« merced porque lo ellos pudiesen bien pasar. A esto  
« respondemos, que nos place, è tenemos por bien; è  
« ántes de esto nos queremos demandar à ellos, è tenemos  
« por bien de los demandar, è à cada uno de ellos por  
« su salario de cada anno ocho mil maravedís; è toda-  
« vía cataremos en que les fagamos merced, de manera que  
« ellos pasen bien. »

Como se ve en la ley creadora del extinguido Consejo de Castilla, fué circunstancia especial y digna de atencion para elegir candidatos, *que no sean desamados de los naturales*, es decir que gocen las simpatias de lo que en el dia se llama la opinion pública. En una sociedad bien organizada y constituida, puede ciertamente buscarse

esta condicion previa con seguridad de encontrarla; pero cuando los partidos politicos á fuerza de intrigas, de maniobras y de casi permanentes revueltas colocan al pais en un desacuerdo moral é intelectual absoluto y extraordinario, entonces ni hay, ni puede haber opinion pública, sino opiniones de partidos; siendo por lo tanto imposible buscar en circunstancias como estas sugetos que no sean *desamados de los naturales*; puesto que si á una persona dada le quiere el partido tal, por esta sola razon le odia, le detesta y le aborrece el que le es contrario; y si no pertenece á ninguno, el ardiente y casi fanático celo de todos los partidos le desprecia, porque ellos no buscan en sus prohombres virtudes ni méritos prácticos, sino las que creen virtudes y méritos para conseguir sus especiales triunfos.

Segun que poco á poco y á consecuencia de las victorias, se iba reconquistando el territorio nacional, crecian y se aumentaban natural y lógicamente las atenciones administrativas del gobierno: por esta razon los procuradores del reino en las Cortes de Toledo suplicaron al rey nombrase personas entendidas en los términos que acabamos de ver, para que atendiesen con su consejo, sus fallos y decisiones á la gobernacion del país: y así la creacion del Consejo de Castilla no fué una de esas invenciones que el genio enmarañado de la politica suele fundar para proporcionarse prosélitos y formular nuevas convinaciones; no; fué por el contrario, una necesidad indispensable que reclamaba con urgencia la conveniencia pública, para que marchase en orden la alta administracion del Estado en todos sus ramos, y sin tropiezos

ni embarazos se moviese y girase, bien montada y arreglada ya la máquina nacional.

Luego que se constituyó este Consejo, primera corporacion del país, y á la vez los tribunales y demás autoridades que en rigurosa consecuencia debia producir su constitucion misma; el antiguo pueblo español con sus solariegos y sus behetrías, con sus turbulencias y agitaciones promovidas por los señores y ricos homes, y finalmente con sus muchas ciudades, villas y lugares, formando cada cual su especie de república distinta, se empezó á trasformar en una monarquía fuerte, compacta y vigorosa. De este manera verémos en las leyes que vamos á presentar á la consideracion del lector para el mejor y mas acertado estudio del carácter político propio de la Novísima Recopilacion, cómo se desarrolla el poder real consolidando por todas partes y de todos modos la unidad monárquica que á tan gloriosa altura elevó en pasados siglos el renombre del pueblo español.

En la ley 1 título 1 libro III de la Novísima, se trata del rey y de la sucesion al reino imponiendo á todos los súbditos, llamados en la ley *vasallos*, la necesidad de obedecer y respetar al rey, en virtud y con arreglo al *señorio natural* que disfruta en todo el reino. Ya sabemos por el estudio que hemos hecho en esta obra de las pasadas épocas históricas, lo que en nuestra legislacion significan las palabras *vasallo* y *señorio natural*: y por lo mismo creemos que es un anacronismo incomprensible, y hasta ridiculo, preceptuarse en el código mas moderno de España, y en el siglo XIX, la obediencia al Trono á nombre del *vasallaje* y del *señorio natural*. En este título 1 hay dos

leyes importantes, la una porque refiere la renuncia de la reina doña Ana de Austria, al contraer matrimonio con Luis XIII, rey de Francia, por sí y á nombre de sus descendientes de suceder jamás en los reinos de España : y la otra, el célebre Auto de Felipe V aboliendo la sucesion de las hembras con preferencia á los varones descendientes del trono. La primera fué necesaria para tranquilizar á la Europa, la segunda fué una importacion extranjera que rechaza nuestra legislacion : hasta tal punto, que en este mismo título la ley 1, recomendando la obediencia que se debe prestar al príncipe heredero, dice así. « Luego que « supieren el finamiento del Rey, vengan á su hijo ó á su « hija, que reinaren despues de él, á obedecerle por Señor, « y hacer su mandamiento. » El Auto de Felipe V, como contrario á la legislacion y tradicion nacional, debia producir en un caso dado terribles y desastrosas consecuencias, porque dividia la opinion y el parecer de la España en lo tocante al grave negocio de la sucesion al trono, suministrando por lo tanto un pretexto á los partidos políticos para encender la tea de la guerra civil. Los hechos, que desgraciadamente todos sabemos, confirman y prueban esta consideracion.

Creado el Supremo Consejo de Castilla en los términos mencionados, adquirió con el trascurso del tiempo el carácter de primer Tribunal de Justicia del reino, y todo lo que aventajaba y ganaba en este terreno la perdía como Consulta de Estado ó Consejo privado del monarca, en términos que faltaba un verdadero Consejo de Estado, segun lo explican y recomiendan para toda nacion bien constituida las nuevas nociones y teorías de administra-

cion. Estos consejos disfrutaban una posicion muy elevada así por los importantes negocios que se someten á su decision y acuerdo, como por la categoría y distincion de sus miembros ; porque viene á ser en último resultado el Panteon ilustre donde se reúnen todas las notabilidades eminentes del país. Este Consejo, por el ejercicio de sus funciones, es un agente misterioso que vigila sin tregua ni descanso la accion del gobierno, para favorecerle en sus apuros interiores y exteriores, y es por otra parte el defensor constante y oficial del poder cuando es impotente contra los rudos ataques de su infortunio ó de su impresion. Con arreglo á estas ideas, Carlos III en el decreto de ocho de julio de mil setecientos ochenta y siete, estableciendo la Junta Suprema de Estado dice lo siguiente : « Sirviéndole de constitucion fundamental una instruccion reservada, para que se tuviese presente en la misma Junta, y esta entendiase en todos los negocios que pudiesen causar regla general en cualquiera de los ramos pertenecientes á las siete secretarias de Estado y del Despacho universal, ya fuese cuando se formaran nuevos establecimientos, leyes ó ideas de gobierno, ya cuando se reformasen ó alterasen en todo ó en parte las antiguas. » Y en la introduccion de la ley II del titulo VII libro III se leen estas ideas elevadas : « Siendo mi Consejo de Estado el de la mayor dignidad de la Corona, ya por el alto carácter de las personas que le componen, empezando desde la mia como su presidente, ya por la importancia y sublimidad de las materias que en él se tratan, y con cuyas plazas efectivas y honorarias premio á los vasallos que mas se han distinguido en las carreras militar, po-

lítica y de las letras, y algunas veces á los ministros de los otros Consejos. » De este modo quedó iniciada y establecida en la Novísima Recopilacion, la creacion de un Consejo de Estado; y abierto por lo tanto el camino á la gran reforma administrativa que necesitaba el país.

En medio del atraso en que, segun el código que comentamos, se hallaba la parte puramente administrativa, respecto á garantías politicas, nuestro adelanto y superioridad á las demás naciones europeas era positivo y terminante: y así la ley vii del título iv libro iii se explica de esta manera. « No entendemos perjudicar, ni hacer agravio alguno á aquellos que prosiguen su justicia ante los del nuestro Consejo y Oidores, y ante los Alcaldes de la nuestra Corte y Chancillería, ni ante otros cualesquier Jueces ó Alcaldes: y porque algunas personas por importunidad ganan é impetran cartas y provisiones de Nos, diciendo, que cumplen á nuestro servicio, ó por otras algunas razones, para que se sobresean los pleytos que ante ellos estan pendientes, y que no procedan en ellos, ó para sacar los tales pleytos de la Chancillería donde estan pendientes, ó ante las Justicias ordinarias; y otras provisiones en que damos por ninguno todo lo procesado, y mandamos, que los Jueces no procedan de allí en adelante, diciendo, que las mandamos dar de nuestro proprio motu y poderio Real absoluto, con otras exorbitancias, no siendo las tales provisiones vistas ni acordadas en el nuestro Consejo, lo qual seria en cargo de nuestra conciencia, si así pasase: por ende ordenamos, que las tales cartas y provisiones ni comisiones no se den de aqui adelante, y á los nuestros Secretarios, que no las pasen, so pena de

privacion de los oficios ; y que no valgan, y sean obedecidas y no cumplidas, no embargante qualesquier palabras que contengan derogatorias ; y que sin embargo de ellas quede su derecho á salvo, á las partes, para que puedan proseguir su justicia ante los Jueces ante quien pendieren los pleytos, por manera que los pleytos y causas sean librados y hayan fin. » Estas teorías, estos eternos principios de justicia son real y efectivamente los axiomas y las máximas que hacen la felicidad de las naciones. Para que se vea cómo entre nosotros existian las leyes mas favorables á los derechos del ciudadano, la n título iv libro iii de la Novisima se explica de este modo : « Porque acaesce, que por importunidad de algunos ó de otra manera Nos otorgaremos y libraremos algunas cartas ó albaláes contra Derecho, ó contra ley, ó fuero usado ; por ende mandamos, que las tales cartas ó albaláes que no valan ni sean cumplidas, aunque contengan que se cumplan no embargante cualquier fuero ó ley, ó ordenamiento, ó otras cualesquier cláusulas derogatorias. » Así de esta ley como de la anterior nació la famosa fórmula española de *obedezco y no cumplo*, y tratándose de una ley arbitraria que *sea obedecida, mas no cumplida*. Por las leyes nueve, diez y once del referido título y libro se prohíbe bajo las mas severas penas pueda suspenderse negocio alguno judicial, respetando de una manera admirable la accion independiente y casi sagrada de los tribunales.

El título viii del libro iii trata de los procuradores á cortes, ó procuradores del reino, que tanto influyeron en los siglos catorce, quince y parte del diez y seis en la suerte de la monarquía. Seguramente que la historia de

la representación española en sus famosas Cortes, sería un trabajo digno y apreciable; en el título que voy á extractar no existen mas que algunas disposiciones generales. La ley 1 concediendo á las villas y lugares de voto en cortes, el uso libre, amplio y desembarazado del privilegio ó fuero que les correspondiese, les fijó el número de dos disputados como máximo y con la condicion precisa de que no fuesen ni colonos arrendatarios, ni sesmeros; inutilizando además y derogando las reuniones en cortes por estamentos, y viniendo de este modo á destruir esencialmente el espíritu democrático que las habia distinguido hasta entonces. Y no fué la voluntad del monarca aconsejada ó por los personajes de la corte, ó por sus ministros, ó por las altas corporaciones consultivas del Estado quien dictó esta ley, no, fueron las mismas Cortes, que reunidas en Burgos dirigieron á don Juan II la peticion trece, que adoptada por el monarca hasta en sus propias palabras es esta misma ley, que extractamos: de lo que resulta, que los mismos representantes de la nacion moderaron su democrático origen, disminuyendo y restringiendo el número y la clase de los que podian ser elegidos. La ley tercera de los mencionados título y libro dada en el reinado de Enrique IV, á peticion de las Cortes celebradas en Toledo, Córdoba y Valladolid, prohibe terminantemente que persona alguna pueda obtener el cargo de procurador á Cortes por privilegio, carta ú orden de corporacion, persona poderosa ó del rey mismo, y que únicamente se pudiese ejercer en virtud del fuero ó privilegio que constituia á la ciudad ó villa electora en el ejercicio del llamado voto en Cortes. La ley cuarta pro-

habia terminantemente la venta del ejercicio y cargo de procurador del reino, y se fundaba esta disposicion legal en que procediendo en España el ejercicio de toda jurisdiccion, de todo poderío del monarca, este mismo al concederle le imponia las condiciones que le parecian precisas y necesarias en su ejercicio, y por esto existian ó se conocian oficios enagenados de la Corona, que eran trasferibles y vendibles, previa la aprobacion del soberano. La ley quinta concedia á los procuradores el privilegio de que no pudieran ser presos, ni aun reconvenidos en juicio durante el desempeño de su procuracion; en estos términos: « Por quanto algunas veces mandamos llamar á Cortes á las ciudades y villas, que han de enviar á ellas y envian sus Procuradores, y algunos hacen alguna acusaciones, y mueven pleytos á los dichos Procuradores; mandamos, que las nuestras Justicias de la nuestra Corte no conozcan de las querellas y demandas que ante ellos dieren de los dichos Procuradores durante el tiempo de su Procuracion, fasta que sean tornados á sus tierras, ni sean apremiados á dar fiadores, y si algunos hobieren dado, sean sueltos: lo qual mandamos se guarde así, salvo por las nuestras Rentas, pechos y derechos, ó por maleficios ó contratos que en nuestra Corte hicieren, despues que á ella vinieren, ó si contra alguno hobiere seido antes dada sentencia en causa criminal. » Extinguida la práctica de convocar Cortes para tratar los negocios arduos é importantes de la nacion, quedó en la corte la diputacion permanente de reinos, compuesta con arreglo á fuero de los diputados á Cortes, á quienes correspondia; y por esto Carlos III en real decreto de dos de febrero de

mil setecientos sesenta y siete creó un negociado en sala de millones para las nuevas ciudades de voto en Cortes de Cataluña y Mallorca : y luego extendió el voto de la sala de única contribucion , que era exclusiva á los reinos de Castilla y Leon , y en la que por lo mismo despachaban solamente los diputados de estas provincias , á las demás de todas las otras ciudades y villas del reino. Tambien la real resolucion de nueve de setiembre de mil setecientos setenta y siete , les concedió el derecho de asistir como testigos á los partos de las reinas , pudiendo nombrar al efecto diputados de su seno. Y últimamente por las leyes diez y seis y diez y siete del título VIII, libro III, se les facultó para que sortearan entre sí el reemplazo de diputados en la sala de Hacienda ó de Millones , que es donde se aprovechaban sus conocimientos ; y al mismo tiempo se autorizó igual reemplazo entre las ciudades y villas de voto en Cortes, por las vacantes que resultaban.

En su lugar oportuno hemos tratado de los fueros y de las clases sociales que creó en España la reconquista : en la Novísima se trata tambien de esto mismo, aunque de una manera mutilada é incompleta, y nosotros siguiendo nuestro extracto concisamente procuraremos dar una idea general de las determinaciones que contiene.

Por la contienda personal entre Felipe II y Antonio Perez, que se vió acogido en Zaragoza por el Gran Justicia, desafiando de este modo con arreglo á fuero á aquel esforzado monarca , el Gran Justicia desapareció, y con él todas las instituciones y privilegios forales que le eran propios ; y por la guerra de sucesion que ocurrió al fa-

llecimiento del desdichado é imbécil Carlos II, y en la que tan bravamente pelearon para sostener sus respectivos derechos, el archiduque don Juan de Austria y Felipe V, vencedor este, trató al principado de Cataluña como á vencido, quitándole sus principales fueros, y á los demás pueblos de la corona de Aragon que ligados con los catalanes le disputaron sus derechos en los campos de batalla tan cruda y tenazmente. Real decreto su fecha en Buen Retiro.

Respecto á las obligaciones mutuas de los señores y vasallos solariegos, la ley II del título I, libro VI, dice así: « Ningun Señor que sea de aldea, ó de solares do hobiere solariegos, no les pueda tomar el solar á ellos ni á sus hijos ni á sus nietos, ni á aquellos que de su generacion vinieren, pagándole los solariegos aquello que deben pagar de su derecho : y ningun solariego no pueda vender ni empeñar, ni enagenar ninguna cosa de aquello que fuere del solar, salvo á otro solariego que sea vasallo de aquel Señor cuyo es aquel solar; y si de otra manera lo vendieren ó lo enagenaren, no vala, y entréguelo todo á aquel cuyo es el solar, y toda cuanta ganancia ficiere el solariego en aquel solar; y quien de otro solariego ó de Hijodalgo comprare heredad contra aquel Señor cuyo es el solar, siempre corra aquel solar al solariego; mas si algo comprare del Realengo, aquella heredad siempre sea pechera del Rey, así como siempre fué de aquel de quien él la compró. Otrosí, si el solariego ganare heredad en exidos ó en montes ó en sierras, que no sea en el término del Rey ó de Abadengo, todas estas ganancias corran aquel solar que el solariego tiene. Y otrosí

establecemos, que todos aquellos que tuvieren los solares, y fueren solariegos, y desampararen los solares por ir á morar á lo Abadengo ó al Realengo ó á la behetría, no puedan ni deban llevar algunos bienes deste solar á estos dichos lugares, salvo á la behetría de aquel Señor cuyo es el solariego; y siempre debe tener el solar poblado, porque el Señor del solar falle posada, y tome sus derechos, como los debe haber: y si esto no ficiere, pueda el Señor tomar el solar, y darlo á poblar á aquellos que vinieren labradores de aquella natura de aquel solar, y si dellos no hobiere, déllo á quien quisiere, ó ponga, si quisiere, aquel solar en la behetría suya ó de su linage, donde viene aquel solar; y el solariego, y ningun Señor que tuviere la behetría, no les pueda facer fuerza ni tuerto, mas de quanto son aforadas; y si ficieren una ó dos ó tres vegadas tuerto, y no se lo quisieren enmendar, á la tercera vegada *el labrador saque la cabeza por una finiestra de aquella casa en que mora*, y traiga testigos, y diga, que renuncia y se aparta del Señorío de aquel que le face tuerto, y se torna vasallo, con todo lo que ha, de otro Señor que sea natural de aquella behetría, en que es aquel solar do él vive, y sea vasallo de aquel á quien se tornó; y el otro no sea osado de le facer mal ni tuerto: pero si algunos solariegos hobieren ó han otro uso y costumbre, ó privilegio en qualquiera manera, deben pasar con los Señores, y los Señores con ellos, que les sea guardado; y en las encartaciones que les sean guardadas las condiciones que en las cartas y privilegios por do fueron otorgadas las encartaciones, se contiene; y si no hobiere cartas ni privilegios, que les sea

guardado el uso y la costumbre que hobiere en esta razon, de tanto tiempo acá que memoria de hombre no sea en contrario. »

He insertado toda esta ley no obstante su mucha extension, porque en ella se contiene toda la doctrina legal que se practicó en España dilatados años entre los señores y sus vasallos solariegos. Abolidos en el dia los señoríos jurisdiccionales, pero existiendo los que proceden de un origen puramente solariego, esta ley tiene todavia aplicacion cuando se trata de averiguar el origen y naturaleza de algunos foros, censos y prestaciones que pagan colonos y arrendatarios en terrenos que han pertenecido á señorío solariego.

El título II del libro VII de la Novísima trata de los concejos y ayuntamientos de los pueblos. Los Reyes Católicos que consiguieron triunfar completamente de los moros, arrojándolos para siempre á sus guaridas de Africa, parece que fueron los encargados por la Providencia para comunicar á la monarquía aquel impulso regenerador que tanto contribuyó á su engrandecimiento posterior. Por esto mandaron que los ayuntamientos y concejos de los pueblos tuviesen casas capitulares, decentes, en donde se reuniesen para celebrar sus sesiones: y á fin de conseguirlo impuso á los corregidores la obligacion imprescindible de construir edificios con este objeto en todos los pueblos donde no los hubiese dignos y á propósito, mandando tambien que los ayuntamientos tuviesen sus libros en forma para asentar en ellos con la solemnidad debida, sus sesiones y la noticia y relacion de todos cuantos hechos y acontecimientos fuesen dignos de tras-

mitirse á la posteridad. Las leyes respecto á la organizacion y atribuciones de los ayuntamientos, aunque esencialmente alteradas en el dia por las variaciones de los tiempos, puede sin embargo decirse que tienen el mismo espíritu y la misma intencion política; con la sola particularidad, que los ayuntamientos como corporaciones muy antiguas en España, poseian fueros y derechos singulares que la ley religiosamente respetó, y en prueba de ello copiamos á continuacion la ley vi del título iv, libro vii, que dice así : « Mandamos, que las nuestras ciudades, villas y lugares de nuestra Corona Real, que tienen por privilegio, ó por costumbre antigua que el Derecho iguala á privilegio, de dar y proveer los oficios de Concejo de cada una ciudad, villa ó lugar, así como Regimientos, Escribanías y Mayordomías, Fieldades y otros oficios que son de los dichos Concejos, que los puedan libre y desembargadamente dar y proveer; y persona alguna no se entremeta en ello : y si algunas cartas contra ello mandáremos dar, aunque tengan cualesquier cláusulas derogatorias, que no valan. Y declaramos, que la ley anterior del Rey Don Alonso, que dispone que bastan quarenta años de posesion, se entienda en quanto al juicio posesorio : y en las ciudades, villas y lugares donde no tuvieren el dicho privilegio, uso y costumbre, y la manera suso dicha, quede en Nos libertad, para que podamos proveer de los tales oficios, que vacaren por muerte ó renunciacion, ó por otra qualquier manera, á quien nuestra merced fuere; tanto que las personas á quien proveyéremos sean vecinos y moradores en las ciudades, villas y lugares donde fueren proveidos de los tales oficios,

y naturales dellas, ó que hayan sido vecinos dellas diez años antes que por Nos haya sido proveido el tal oficio. »

La ley x del título iv, libro vii, dispone todo lo que anualmente debe practicarse y ordenarse por los ayuntamientos para proceder á las elecciones de los oficios de república; y por la xiii se prohíbe á todas las autoridades militares intervengan ó se mezclen bajo concepto alguno en las sesiones de los ayuntamientos, permitiéndoles únicamente que puedan representar al rey contra las evidentes y notorias infracciones de ley que notasen.

Los ayuntamientos eran perpetuos como derechos enajenados de la Corona, y sus oficios de regidores, jurados, escribanos, mayordomos, fieles y otros, se trasmitian de padres á hijos, y se revendian tambien y enajenaban guardándose y observándose las condiciones y requisitos prescritos ó en los títulos de concesion, ó en las ordenanzas mismas. Además estos oficios, segun las leyes del título v, libro iv, no podian ser provistos sino en vecinos y moradores de los mismos pueblos y naturales de estos reinos, y no en extranjero ni en persona poderosa gran privada del rey, porque con su mucho poder y valimiento podria perjudicar las cartas, fueros y privilegios concejiles. Habia tambien entre los oficios de república algunos con ejercicio de jurisdiccion, y estos no eran enajenables. No podian tampoco ser elejidos los empleados de hacienda, de correos y de marina, aunque si los que estaban matriculados en el servicio de la armada.

El Derecho Civil de la Novisima Recopilacion no es otra cosa que un resúmen de lo contenido en los anteriores códigos, cuyos principales rasgos y mas notables

leyes hemos examinado. Dos solas disposiciones encontramos en este particular dignas de mención : la primera es la que declaró muy cristiana y filantrópicamente que á nadie se prendiese por deudas ; y la otra fué la que declaró que en todo género de obligaciones y contratos *de cualquiera manera que aparezca que el hombre quiso obligarse, quede obligado*. Como esta materia ó asunto de contratos, es tan interesante y digna de estudio, insertamos á continuacion íntegro el artículo que el señor Manresa, autor de esta obra, escribió en los citados *anales de jurisprudencia y legislación*, que él solo re-dactó y publicó en Madrid, en mil ochocientos cuarenta y tres.

« El contrato : — No se concebiria á la sociedad, ni importaria gran cosa al poder mismo, si los contratos no existiesen. La continua é incesante agitacion que domina á todos los ciudadanos, el clamor jamás interrumpido de sus necesidades y de sus intereses, y finalmente la inquietud azarosa de todo un pueblo que reclama leyes y gobierno ; todo estriba únicamente en el contrato, en ese elemento poderoso que puede definirse la vida de las naciones. Quitadle á una sociedad cualquiera la necesidad urgente de contratar, y la postracion de la muerte sucederá á su antigua actividad. Es solo el contrato el que satisface las necesidades tanto ficticias como reales del hombre ; y por su influjo se sostienen en el mundo las relaciones útiles de pueblo á pueblo, y los deliciosos encantos que forma la civilizacion. Á él se le debe igualmente la existencia de esa admirable palanca social, tan poderosa como el gigante que quiso pelear con Júpiter, y

á la que llamamos dinero : invencion terrible que sujetó la voluntad del hombre á mezquinas tarifas ; pero que facilitó tambien á la sociedad misma la omnipotente accion del contrato llevada hasta un punto excesivo ; pero inconcebible y extraordinario. Por medio de ese signo, representante eficaz de cuanto el hombre vale, puede y tiene, desaparecen las distancias, y se disfruta, á pesar de la variacion de climas, de los diferentes frutos de la tierra. Examinando filosóficamente el contrato parece que se examina y se estudia á la sociedad, porque esta sin ningun género de duda recibe de aquel el sustento que la vivifica y la sostiene.

Hubo, sin embargo, un tiempo en el que la permuta y el cambio eran el único agente que satisfacía las necesidades del hombre y acallaba sus instintos ; este tiempo á primera vista aparece como árido y despojado de toda belleza y de todo interés. Así lo era en efecto ; porque la sencillez y la rudeza de las primeras edades no ofrecían mas que las virtudes varoniles de un corazón puro, y la satisfaccion consiguiente de un hombre que mira al cielo para alabar á Dios, y á la tierra para entregarse enteramente á su familia. De este modo la sociedad ó era víctima de las pasiones feroces de los tiranos y de los guerreros, ó vivía afortunada y feliz en la aridez de una asociacion que mediaba al mundo por su horizonte.

Ved al contrato que trastorna á ese pueblo grosero é inculto en una asociacion brillante, magnífica y llena de encantos y de seductoras invenciones. De lo que resulta que el contrato es el vehículo eficiente, activo y poderoso, que pone en juego todos los resortes sociales, y

agita á los pueblos, siendo á la vez el agente de la civilizacion y el origen de los grandes descubrimientos artísticos que admira el mundo.

Definido ya el contrato filosóficamente considerado, vamos á estudiarlo civilmente, para que aparezca á la consideracion del lector tal cual es, en todos sus aspectos y bajo todas sus formas.

Es comun opinion de los juristas, que el contrato nació del dominio, aun cuando hay quien sostenga que el dominio produjo al contrato. Véanse aquí dos opiniones enteramente contrarias, y que, sin embargo, pueden conciliarse prudentemente meditándolas con detenimiento. Efectivamente sin reflexionar mucho cualquiera admite la primera opinion, porque no se concibe que se ceda, que se traspase, done y cambie una cosa, sin tener en ella dominio y propiedad. Y sin embargo, pudo suceder que estando los hombres en comunion, en sociedad semejante á la de los primeros cristianos, y en la que todo era de todos, se contratasen los bienes, objeto de sus afanes, y se hiciesen sobre ellos las transmisiones y contratos de que fuesen susceptibles, atendida su naturaleza, su valor y su mérito respectivo. Y así de este modo no nació, dicen, el contrato del dominio, sino que al contrario luego de verificadas y realizadas las negociaciones y transacciones en nombre de la comunidad, tuvo origen la propiedad particular. Estas observaciones, estas ideas sutiles al parecer, se contradicen por los partidarios de la otra opinion, que exponen : que de todos modos la cosa era la misma, porque mal pudo la comunidad enagenar, traspasar, y en una palabra contratar los bienes que eran

de todos, sino hubiese tenido y disfrutado un dominio real, cierto é indisputable sobre ellos. Esta contestacion es evidente é innegable; pero á pesar de su lógica siempre resulta que suponiendo una sociedad primitiva en la que todo era de todos, y nadie absolutamente, nadie poseia cosa en particular, pudo nacer el contrato, sin concebir siquiera el contrayente la idea del dominio. Mas no tratamos nosotros de que triunfe ninguna de las dos teorías, porque en primer lugar dicen ambas una misma cosa, valiéndose de palabras y de términos contradictorios; y en segundo que á nada conduce, ni tampoco enseña el triunfo de cualquiera de las dos opiniones.

El contrato y el dominio no tienen origen el uno del otro, porque ambos han nacido en un mismo acto y no se conciben sino unidos y compactos. ¿Porqué se anhela el dominio y posesion de una cosa sino por su mérito y por su valor? ¿Y quién da este mérito y este valor á las cosas sino el contrato? Luego el contrato origina al dominio. ¿Hay alguien que haga prenda de un trapo inútil? Seguramente que no, porque no representa estimacion alguna. Y por otra parte ¿para qué se contrata, para qué se especula, para qué se comercia sino para disfrutar el goce y la satisfaccion de decir: esto que he adquirido es de mi propiedad y de mi pertenencia? Y asi discúrrase como se quiera, el dominio y el contrato nacieron juntos, sin que el escolasticismo mas sutil y enredoso pueda dar la preferencia á el uno sobre el otro.

Me parece que quedan completamente desvanecidas todas las dudas, y satisfechos todos los escrúpulos de los partidarios de una y otra opinion, con las razones ex-

puestas. Hay sin embargo algo que decir todavía acerca de la teoría en que se funda, antes de que hablemos de las clasificaciones con que lo reconocen las leyes. La teoría del contrato se funda en la obligación; porque la ley le vela, custodia y dirige para que la obligación resulte real y eficazmente. Es muy posible concebir que dentro de la sociedad misma se entrega el hombre al contrato sin otro director que su capricho, y dispuesto á no realizar sus promesas, ni á verificar y cumplir sus palabras. ¿Qué sería entonces de la sociedad misma? ¿Adónde la conduciría su punible abandono? Por esto la ley acude y pone remedio al mal, obligando, estrechando y sujetando la palabra empeñada, bajo penas severas: y al hacer y mandar esto creó la obligación, que es la teoría en que radica el contrato. Y así de este modo vinieron á ser á los ojos del derecho una misma cosa la obligación y el contrato, sin embargo de que la primera procede del segundo; porque antes es contratar que obligarse.

Los romanos admitían y sancionaban las obligaciones procedentes de la promesa verbal (*stipulatio*), del pacto, del contrato, del cuasi contrato, de la culpa, del delito y del cuasi delito. Dividieron los contratos en nominados é innominados, clasificando los primeros en consensuales, literales y reales. La obligación de los contrayentes en cada uno de ellos hacia consumado el hecho que le daba nombre. El consensual obligaba en el momento, al instante de verificado el consentimiento; el literal, luego de ratificado y suscrito el vale, y el real, entregada la cosa. Distinguían el pacto *nudo* ó aislado del pacto solemne, dando á este una obligación que al otro le negaban. Y

últimamente los llamaron bilaterales y unilaterales, por las acciones de buena ó de mala fe que de ellos resultaban.

Nuestro derecho antiguo adoptó en las Partidas toda esa nomenclatura, toda la clasificacion romana. Mas la ley de la Recopilacion, considerando los males inmensos y trascendentales, que originaban á os pueblos, tan varias reglas y tan complicadas teorías, mandó que *de cualquier manera que aparezca que uno quiso obligarse quede obligado*. Con esta medida eficazmente saludable y enérgica, quedaron extinguidas las sutilezas forenses á que daba lugar la division del pacto en *nudo* y *no nudo*, la *stipulatio* ó promesa verificada con estas ó las otras solemnidades, y otra multitud de inconvenientes, altamente perjudiciales á la buena fe pública. Mas la doctrina romana en su esencia, y en su mas lata acepcion filosófica, se conserva íntegra entre nosotros.

El código de Napoleon que tomó á su cargo la organizacion de la sociedad francesa, regenerándola, y conservando sin embargo el respeto debido á las antiguas leyes de la monarquía, admitió la doctrina romana, pero la vació en un nuevo molde, digámoslo así, de fórmulas y de condiciones. De este modo el código Napoleon, sin desechár la teoría de los romanos sobre contratos, la aplicó sabiamente á las necesidades de su imperio. Veamos cómo se verificó este hecho.

Me detengo á examinar el código Napoleon, porque es en mi concepto el mejor que en la materia de que tratamos tiene la Europa. Hay que advertir, que algunas de las disposiciones que aquí mencionamos están alteradas por otras posteriores.

Dice así el artículo mil ciento uno del título tercero, que trata de los contratos, ó de las obligaciones convencionales en general, y del capítulo primero, que tiene por epígrafe disposiciones preliminares :

« El contrato es un convenio por el cual una ó mas personas se obligan para con otra ú otras á dar, ó hacer, ó no hacer alguna cosa. » Esta definición, prácticamente considerada, es exacta ; pero filosóficamente no lo es. Porque el contrato científicamente estudiado, es la acción del hombre ó del ciudadano que con sujeción á la ley realiza sus planes y sus proyectos, usando de sus derechos y de sus bienes. Esta definición será oscura, porque no está en armonía con la nomenclatura jurisprudente ; pero es en rigor mas lógica que la otra, porque no contiene el objeto definido, ni explica el acto materialmente. No quiero yo decir con esto que el artículo sea erróneo ó disparatado ; nada de eso. Sino que tratándose, como tratamos de ilustrar los asuntos legales, creo es mi deber no omitir razon ó idea que juzgue útil y conducente.

Dividense en este mismo título los contratos en sinaglamáticos ó bilaterales, unilaterales, conmutativos, aleatorios, de beneficencia y á título oneroso. Y los definen de este modo : « es sinaglamático ó bilateral, cuando los contratantes se obligan recíprocamente el uno al otro ; unilateral, cuando una ó mas personas se obligan para con otra ú otras sin que de parte de estas últimas se contraiga obligación alguna ; es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga á dar ó hacer una cosa que se mira como el equivalente de lo que se le da, ó de lo que se

hace por ella; y aleatorio, cuando el equivalente consiste en la suerte de tener ganancia ó pérdida igual á cada una de las partes, cuya suerte pende de un suceso incierto: y finalmente á título oneroso es aquel que sujeta á cada una de las partes á dar ó hacer alguna cosa. »

Y por el artículo mil ciento siete de este mismo capítulo que trata de las disposiciones preliminares, se manda:

« Los contratos, tengan ó no denominacion propia, estén sujetos á las reglas generales, que son el objeto de este título, y además que: las reglas particulares para ciertos contratos se establecen en los títulos relativos á cada uno de ellos, y las reglas peculiares de los tratos comerciales se establecen por las leyes relativas al comercio. »

Véase aquí explicada y formulada la teoría de los contratos de un modo nuevo, lógico y filosófico. En realidad, considerado el contrato en su verdadera acepcion, y sin perjuicio de descender como dice el artículo mismo, á la explicacion minuciosa y detallada de las particularidades que en sus diferentes y varios actos le son propias y peculiares; los autores del código Napoleon publicaron una nueva doctrina, que dió en tierra con la confusion y embrollo de la antigua legislacion.

Pero donde mas resplandece el genio innovador y reformista que presidió á la formacion del código, es en el artículo mil ciento ocho del capítulo segundo que refiere las condiciones esenciales para la validez de un pacto:

El consentimiento de la parte que se obliga;

Su capacidad para contratar;

Un objeto cierto que forme la materia de la obligacion ;

Una causa lícita para obligarse.

No hay duda alguna en que estas mismas condiciones pueden ser consideradas con distinta tendencia, y de otro modo mas profundo. Pero esto pertenece á los venideros que reformen y analicen de nuevo la respetable obra de Napoleon : el código hizo cuanto podia y debia estudiando la doctrina existente, y presentándola con claridad y buen método á la sociedad para quien legislaba. Con estas explicaciones tan evidentes y tan perspicuas se dió muerte á ciertas argucias del foro, y á las interesadas miras de los litigantes de mala fe.

Pues que hablamos de contratos para concluir el artículo, daremos un análisis breve y sencillo de la doctrina contenida en el código Napoleon, sin perjuicio de comentarla en otra ocasion.

El consentimiento, que es la raiz y la base del contrato, cualquiera que sea su nombre y su denominacion, es nulo si se otorga ó concede por miedo ó por error. Conformándose el código con la ley romana que disponia que el error sea sustancial, es decir, que equivoque la cosa que es objeto del contrato, y el miedo que sea motivado por amenaza, ú otro cualquier acto importante de la naturaleza de aquellos que arredran á un hombre de valor. Porque ni un error accidental, ni un miedo causado por cualquier dicho ó hecho valen la pena de ser considerados como causa bastante, para suponer que el consentimiento no es fundado. La violencia no solo es causa de nulidad, si se ejerce con una de las partes con-

tratantes, sino tambien con cualquiera de las personas cuya vida nos es tan interesante como la nuestra, por ejemplo, la esposa, los hijos y los padres; mas el temor *reverencial* á los padres y superiores no se estima cual alegacion suficiente para invalidar un contrato; y esto se funda en la obvia razon de que estas mismas personas, que nos son superiores, están interesadas ó deben estarlo en nuestro honor y en nuestro buen nombre.

Sin embargo de lo expuesto, el contrato no se anulará por causa de violencia, si despues que cesó esta y habia desaparecido del todo, se aprobó el contrato tácita ó expresamente. Y se dejó pasar el tiempo (dice el texto), señalado por la ley para pedir la restitution.

El dolo no presumido sino probado, y el dolo que es causa de engaño notorio, cierto y evidente, vicia tambien en su raiz y en su esencia el pacto, y por lo mismo es causa de nulidad. Mas todas estas causas de nulidad no invalidan *ipso jure* como decian los romanos, y decimos nosotros, la obligacion contraida; sino que conceden á la persona agraviada derecho para establecer ante los tribunales accion de nulidad ó de rescision del contrato, en los términos que prescriben las leyes del mismo código.

La seccion segunda de este mismo titulo, que trata de la capacidad de las personas contratantes, la copio íntegra porque es digna de alabanza su claridad y su concision. Tiene tres articulos, que son el mil ciento veinte y tres, el mil ciento veinte y cuatro, y el mil ciento veinte y cinco; y en ellos se preceptúa esto:

« Cualquier persona puede contratar si no está declarada incapaz por la ley.

Los incapaces de contratar son :

Los menores de edad ;

Los interdictos ;

Las mujeres casadas en los casos explicados por la ley ;

Y generalmente todos aquellos á quienes la ley ha prohibido ciertos contratos ;

El menor de edad, el interdicto, y la mujer casada no pueden impugnar por causa de incapacidad del menor, del interdicto, ó de la mujer casada con quienes contrataron. »

Es imposible que cuando se trate de codificar á un pueblo, sea el que quiera, no se adopten completamente estas teorías y estos principios tan claros, tan notorios, y tan á la altura de todas las inteligencias y de todos los talentos.

En la Novísima Recopilacion se tratan las sucesiones testadas é intestadas, mayorazgos, servidumbre, patria potestad, tutela y curatela, y todo lo concerniente al Derecho Civil de un pueblo en los términos que ya hemos visto cuando examinamos los códigos que le han precedido. Este último, siendo como su nombre mismo lo dice, una reunion de leyes dispersas, no tiene ni en lo civil en lo criminal un cuerpo de doctrina fundado en un sistema compacto y uniforme. Nada por lo tanto nos resta que decir en lo concerniente á la parte civil; en cuanto á la penal, como existe un nuevo código, casi todas las disposiciones contenidas en la Novísima, como que eran hijas de épocas atrasadas y de situaciones de guerra y de fuerza, han caído en desuso. Únicamente merecen

alguna consideracion las leyes que contienen los tres célebres títulos que tratan de las asonadas, tumultos, conmociones populares, y finalmente del orden público : y la merecen, porque siendo así que en los Estados modernos de Europa, no encuentran los gobiernos tanto constitucionales como monárquicos puros, otro medio para sostener su poder amenazado por las conmociones populares, que recurrir á la fuerza armada. Entonces solo se fiaba la salvacion del país y por consiguiente el restablecimiento del orden á la jurisdiccion comun ordinaria, á las autoridades civiles, en términos que hasta los militares mismos quedaban *ipso facto* desaforados y sujetos á formacion de causa, si no las obedecian.

Respecto á artes, industria, ciencias y comercio, la Novisima Recopilacion aventaja conocidamente á los códigos que le precedieron, porque abraza en su conjunto leyes y disposiciones dictadas en las gloriosas épocas de la monarquía, cuando esta ensanchaba, digámoslo así, con toda amplitud su círculo social teniendo grandes aspiraciones. Así es que Carlos I, en el capítulo diez y seis de su Real Pragmática fechada en Madrid á veinte y cinco de mayo de mil quinientos cincuenta y dos, mandó : « Que las justicias y regidores de cada ciudad, villa ó lugar, vean las ordenanzas que para el uso y ejercicio de tales oficios tuvieren, y platiquen con personas espertas, y hagan las que fueren necesarias para el uso de los dichos oficios, y dentro de sesenta dias las embien á nuestro Consejo, para que en el se vean, y provea lo que convenga, y entre tanto usen de ellas : y que cada año las justicias y regidores, nombren veedores hábiles y de

confianza para los dichos oficios, y que las justicias ejecuten las penas en ellas contenidas. »

Este es el primer paso de proteccion artistica que se lee en el código que comentamos, con la creacion de los gremios que despues fueron abolidos como embarazosos y perjudiciales á las industrias mismas; y el último, la magnífica institucion de la Academia de nobles artes que á tan grandes talentos ha premiado y á tan bellas esperanzas ha respondido.

La instruccion pública se ve en él abandonada, porque el férreo cétro de la inquisicion oprimia y encadenaba atrozmente al mas tibio libre exámen, y sin ejercerse este bajo la vigilancia de un gobierno patriota, prudente é ilustrado, es imposible que las ciencias progresen cultivándose con asiduo esmero todos los ramos del saber humano. Por esto la nacion española ha producido poetas y pintores que asombran á la moderna Europa, en atencion á que la imaginacion española es un diamante que deslumbra, sin necesitar para nada la mano del artista: pero no ha producido esta época ni filósofos, ni historiadores, ni metafísicos, ni publicistas; porque, ¿quién habia de escribir sobre estos asuntos teniendo á la vista los índices inquisitoriales? La educacion popular recibió un poderoso y vehemente impulso con el establecimiento de las sociedades de Amigos del País.

El poder ejecutivo en todos sus ramos lo ejercian los ministros secretarios del Despacho, teniendo por agentes á las chancillerías, audiencias, corregidores, alcaldes mayores, intendentes y ayuntamientos; resaltando en este cuadro la figura imponente del Consejo y Cámara de

Castilla, que con suprema jurisdiccion gubernativa y judicial, de todos los ramos entendia, y en todos los asuntos fallaba.

Hemos juzgado la Novisima Recopilacion del modo mas conciso y claro que nos ha sido posible, finalizando con este juicio el extracto histórico que nos propusimos escribir para el complemento de este Manual.

Despues, se han publicado diferentes disposiciones soberanas, que se hallan reunidas en varios tomos de decretos que forman ya una coleccion respetable; y últimamente se ha publicado el código penal vigente, y la ley de enjuiciamiento civil, y como estos últimos textos legales no pueden ser debidamente estudiados sino en su parte práctica y forense, merecen en mi opinion un trabajo aparte, como tambien el Derecho civil acompañado del estudio consiguiente y necesario de todas las teorías y adelantos modernos.

En conclusion, inserto un artículo que publiqué en los ya citados *Anales de jurisprudencia y legislacion* sobre la influencia filosófica del Derecho, y que dice así :

« Dificil es que á primera vista nadie comprenda que el Derecho realiza su influencia histórica protegido y apadrinado por la Religion. Repito, que á primera vista á cualquiera parece ridícula esta idea, y sin embargo nada hay mas cierto, mas positivo y mas evidente. El Derecho sin la moral no se concibe, y la moral sin la Religion la conciben, sí, los que entienden por religion el culto; pero no los que comprenden exactamente su gran significado humanitario. Supuesto que es innegable que sin moral no habria Derecho, en probando yo que la moral

no existe sin la Religion podré razonar sobre la influencia del Derecho.

La idea de lo bueno y de lo malo nace, en el entendimiento del hombre, de la idea de un Dios : concebir la existencia de este, es admirar su poder, reconocerle ; y no es posible admirarle y reconocerle, sin prestarle culto y ofrecerle reconocidos nuestro corazon y nuestra existencia entera. Pues en esta obligacion de amar y respetar á Dios por agradecimiento y por necesidad, consiste el conocimiento de nuestras obligaciones para con él, y la armonía moral que dirige los mundos. Así, la inteligencia humana va paulatinamente desenvolviendo en el órden social los axiomas siguientes : un autor inmenso y grande nos ha criado para un fin inmenso y grande tambien ; entre los conocimientos adquiridos y las reglas descubiertas para normar la vida transitoria del hombre en la tierra, solo el bien, que es la virtud, como digno agente, liga al Criador con la criatura : todos los seres obedecen las leyes eternas, luchando impasibles con inconvenientes perdurables, y el mas privilegiado tiene que ofrecer mas á su Dios, combatiendo sin tregua con sus malas pasiones y sus malos instintos. De aquí procede la moral, porque en no reconociendo estos principios, en no reconociendo este origen supremo á nuestras obligaciones intrínsecas, la moral será una palabra vacía de sentido y ridicula á los ojos de la ciencia. Supongamos por un momento que segun un célebre autor, que no quiero citar, la moral universal no necesita para nada de la existencia de un Dios, ni el hombre tampoco para ser bueno mas que de sus relaciones con sus seme-

jantes y el respeto á los lazos sociales. En este caso la moral no podia definirse de un modo ni de otro, porque admitidos esos principios en todas las sociedades y en todos los pueblos, cada pais normará sus actos con arreglo á sus caprichos y á sus inspiraciones, y la moral entonces vendria á ser un arlequin desgraciado, que representaria constantemente la mas insultante diatriba contra la estirpe humana. Justamente si algo hay grande y respetable á los ojos de la filosofia en la historia de los pueblos, es el reinado y el imperio de ciertas verdades, que imprimen en las naciones un carácter igual, á pesar de las desmesuradas distancias que las separan. Y segun la creencia moral de ese filósofo sacrilegamente escéptico, tales verdades inmutables ni han existido, ni debido existir. Pero su razon se agita en vano, y delira su inteligencia, queriendo fundar un sistema que condena enérgicamente la historia de todas las edades.

No siendo la Religion mas que nuestra guia y nuestra oculta antorcha en la misteriosa sociedad que tenemos con Dios interin vivimos, ella como hija legitima de un prodigio, adornó con prodigios su mision y su poder: pero la inteligencia humana respetando los portentos por su elevado origen, viendo en su limitado talento un obstáculo para comprenderlos, refugiada sin embargo en su paternal y solícito regazo, entregó al hombre la tabla de sus obligaciones morales, copiada de la naturaleza: y el Derecho entonces nació, porque ya podia obrar sobre la base de lo justo é injusto. De este modo la Ontología, que está encargada de conocer y estudiar á los seres, les presenta á la Religion como su refugio, á la mo-

ral como su deber, y al Derecho como su único apoyo en la vida.

A pesar de estas deducciones tan lógicas, agitan su impía bandera el escepticismo y la incredulidad, procurando destruir en su base todos los dogmas de la ciencia; y en su impío furor niegan que exista el Derecho, porque no reconoce su helado corazón el deber, ni su inteligencia extraviada los principios. El escepticismo, monstruo infernal concebido por el genio del mal en un instante de despecho, conturba al hombre y le desconsuela obligándole á no creer en nada, para entregar su existencia al cruel tormento de la duda, mil veces mas terrible que el de Sísifo. Pero si es verdad que esa escuela degradada ha maleado á la humanidad; pero si es cierto que tan sacrilega doctrina ha tenido prosélitos, la historia con el elocuente lenguaje de los hechos presenta pruebas incontestables de la fe humana, y de los brillantes efectos realizados en el mundo por la poderosa, enérgica y brillante acción de las creencias.

Demostrado que el Derecho en último análisis ha nacido de las religiones, veamos su influencia en la historia y el papel que ha representado en la grande é inmensa escala social.

En las tribus llamadas de los salvajes, el Derecho es la fuerza; y esta entonces significa el prodigio, porque el atrevido, el potente brazo que consigue domar y sujetar á una reunion numerosa de hombres, completamente entregados á sus pasiones, es respetado como un poder superior que el cielo protege, y el que se reconoce en medio de aquella multitud desenfrenada distinguido por su ge-

nio, dirige al cielo su mirada orgullosa, como para darle cuenta de la autoridad que ejerce en la tierra. Así de este modo la obediencia y el mandato nacen igualmente de la Religion, que le es posible comprender al instinto humano. En la historia antigua y moderna aparece la guerra individualmente considerada como la última de las calamidades posibles, y cuando el buril del sabio quiere inmortalizar al genio, ve en la guerra el movimiento de la palanca providencial que empuja ó detiene á la humanidad en su marcha. Mas la singularidad de dos pareceres y dictámenes tan contrarios y opuestos, consiste en que del primer modo aparece la guerra condenando el Derecho, y del segundo no, sino buscando su completo desarrollo, y su mas legítima expresion. Esta aparente contradiccion consiste en que el individuo mira á la sociedad desde el seno de la familia, y el sabio con vista elevada y colocándose á una altura desde la que se divisa á las naciones caminando cada cual á diferentes puntos para reunirse en uno comun, ve y observa en esos combates y guerras de pueblo á pueblo cómo se cambian las civilizaciones y se mudan las costumbres en bien siempre del género humano.

Cuando la legislacion de un pueblo nace á la sombra de la Religion, en su primera edad solo presenta las imágenes grandiosas de la fábula; pero criada y nutrida despues con incesante anhelo, por las necesidades sociales, toma de estas un nuevo carácter, y se amolda, digámoslo así, á la realidad de la vida. Y como esta realidad recibe del Derecho el sello que la distingue, resulta que él es su director y su guia. Vense por lo tanto á los pue-

blos en sus primeras edades tomar prestado del simbolo y de las grandes imágenes las ideas y los principios vivificantes de su civilizacion. De este modo, ó un Dios ó un rey muy sabio y heróico, á quien la tradicion da el nombre de divino, son siempre los primeros fundadores de un país, y sus recuerdos se respetan por la tradicion popular para ser trasmitidos de generacion en generacion. La poesia consagra esta creencia, y así el poder que distribuye el Derecho, es respetado por las sociedades, y admirado por las masas. No es decir, que esto haya sucedido siempre, pero se verificó y realizó por los Estados en sus infantiles épocas. Despues cuando se crearon las clases y las condiciones, y el Derecho se encargó de fundarlas y establecerlas, su accion adquirió otra intervencion mas enérgica, siendo desde entonces el gran móvil de los pueblos. La Religion con su poder misterioso, y mandando en la conciencia del hombre, creaba y preparaba la moralidad intrinseca, dejando al Derecho campo libre donde ejercitar sus fuerzas, pues quedaba encargado de reprimir y dirigir las acciones externas. Mas del todo inútiles habrian sido sus esfuerzos, y nulos muchos de sus mandatos, si la Religion con su influencia, no preparara la multitud á respetar el deber.

La tribu hebrea, nacida en la Caldea, es conducida al Egipto como esclava, y en medio de la misma esclavitud que la oprimia se nacionaliza, vigorizando sus costumbres con la resistencia mas tenaz; y un hombre escogido, un hombre de genio, toma á su cargo libertarla de tan dura opresion, y vencedor en el desierto, despues de haber derrotado á Faraon, cimenta sobre el milagro

y la proteccion divina la ley política y la ley civil. Los preceptos del Decálogo encerraban tambien la costumbre nacional. A la sombra, bajo la proteccion del Derecho crece la tribu hebrea, siempre homogénea á pesar de sus derrotas y cautividades, porque supo conservar en medio de sus inmensas y varias vicisitudes, la ley escrita y la consuetudinaria.

Roma, á quien legisló Numa protegido por la Diosa, pudo vencer á los Sabinos y demás poblaciones sus vecinas, mientras los códigos consuetudinarios y escritos fueron bastantes para sus necesidades sociales : cuando mas tarde estas tomaron otro rumbo, y adquirieron otra tendencia á causa de la mezcla diversa de tanto pueblo diferente, el Senado buscó con solícito afán la medicina consiguiente; y la encontró en las doce tablas que comprendian un Derecho nuevo, dando tambien nueva vida al país. La pluma elocuente de Ciceron ha elogiado con una verdad admirable estas leyes, que tanto contribuyeron á crear el colosal y demesurado poder de Roma. Ellas compactaron con solidez y acierto una sociedad nueva que se disolvia por sí misma : y aunque es verdad que respetaron mas á la costumbre en lo político que en lo civil, sancionaron sin embargo la supremacia romana, y comunicaron á un pueblo compuesto de tan diferentes razas, la homogeneidad que hace fuerte las naciones.

Despues de Roma respecto al Derecho, nada hay tan interesante á los ojos de la ciencia moderna, como la asociacion de los conquistadores bárbaros del Norte. La historia se detiene aquí cuando quiere conocer el Derecho y la civilizacion de nuestro siglo. Entre la edad antigua y mo-

derna, no hay otro punto de enlace más que las doctrinas de la escuela griega, y del Derecho civil romano. Porque la raza del Norte, al invadir la Europa, plantó consigo misma los germenés de una nueva y original ciencia social. Y este germen consistía en su Derecho escrito. Esta nación todo se lo debía á la costumbre; por costumbre era denodada y valerosa en los campos de batalla, por costumbre hacia la vida errante y vagabunda de las tribus del desierto, y por costumbre la voluntad de las mayorías y la ley del más fuerte formaban su pacto constitucional. Pero este Derecho consuetudinario, tanto civil como penalmente considerado, tomaba su origen y se fortalecía en su misma idolatría religiosa. Las actas de lo pasado formaban sus códigos, y los acuerdos de la actualidad su libro de deberes para el porvenir. Aquí estaba encerrado su Derecho escrito; y cuando ellos afirmaron su dominación, conquistadores casi por instinto y como precisados por un decreto eterno, se cuidaron muy poco de perpetuar su dominación exclusiva sobre los pueblos vencidos: y tan poco, que apenas trascurrida una centuria conquistadores y conquistados casi se acogieron bajo una misma bandera, y vivieron en un mismo regazo. Este efecto tan maravilloso se verificó porque su Derecho nacional en armonía con sus costumbres satisfacía abiertamente las necesidades que creaba. Verdad es, sin embargo, que en esta época fecunda en grandes hechos, que en esta época digna del estudio del filósofo y de su más esmerada atención, la Iglesia, con toda la potencia de una convicción profunda y de un celo heroico, demandaba á los pueblos la sumisión en nombre de Dios;

y esto sin duda contribuyó mucho á realizar el maridaje asombroso de dos razas tan distintas. Empero de uno y otro modo el Derecho germano, encarnacion viva, enérgica y exacta de sus hábitos de libertad y selvática independencia, dió vida á aquellas asambleas patrióticas que representaban el poder, la gloria y la civilizacion de los conquistadores. El clero fácilmente se acomodó á un acto que estaba muy en armonia con sus cánones, y por eso fueron en ellas los primeros que se presentaban, y los que con mas respeto eran mirados. Pues añadieron á su carácter, siempre respetable, sus simpatias por un orden de cosas acorde con la tradicion eclesiástica.

Por lo tanto el Derecho escrito en los anales de la Iglesia, y el reconocido y practicado por los conquistadores, se unieron estrechamente; y de su union y de su enlace resultó aquella legislacion política y civil de la que procedieron el feudalismo, la influencia omnipotente del clero en los asuntos políticos, y la servidumbre humillante de la clase llana de los pueblos. Este último hecho apenas se vislumbra, cuando se consideran y estudian los rasgos de libertad y de independencia que presentan las leyes de los vencedores. Aquella libertad desenfadada y salvaje que autorizaba al mas esforzado para hacer todo aquello á que alcanzase su audacia, y en consecuencia de esto autorizaba la osadía para reprimir á la osadía misma, permitiendo una venganza sin limites, eran sin disputa mandatos muy favorables si se quiere á los magnates, pero que deprimian al inerme, al indefenso, y últimamente á la muchedumbre que sin industria, sin artes ni comercio, vivia supeditada por la voluntad y el influjo de los prepotentes dignatarios del pais.

Así de este modo sosteniendo el Derecho la guerra del fuerte contra el débil, y autorizando los despojos y depredaciones de los mas valientes, tuvo que poner remedio al desenfreno y lo encontró fácil y sencillo, porque habiéndose aliado con el Evangelio por la mediacion sacerdotal no pudo menos de prêterger y amparar al desgraciado, estableciendo en consecuencia las clases y condiciones que desde entonces hasta nuestros dias, se agitan sin tregua por consolidar su posicion social. Algunos célebres y eminentes escritores de estos tiempos, llamando germanismo á la civilizacion que incrustraron en la Europa las razas del Norte, le niegan su gloria y su accion social, concediéndole sola y únicamente el triste recuerdo de sus leyes Sálica y Ripuaria. Seguramente que la opinion de lumbreras tan distinguidas en la ciencia moderna debe ser por mí, desconocido escritor, religiosamente respetada; pero como veo al derecho que nombran germano motivar y fundar los efectos civiles que he indicado y expuesto, lejos de considerar yo á las referidas leyes sálica y ripuaria, como la expresion única de aquella original civilizacion, y de aquel Derecho fecundo, las miro con indiferencia filosófica, porque la tienen muy mezquina ante la omnipotente accion de las costumbres y de la ley germanas, que aliadas con el texto de Jesus y con la Iglesia, crearon unas sociedades en nada parecidas á la antigüedad.

Despues, cuando los poderes y condiciones sociales se entendian, y la autoridad desplegabá su energia dentro del círculo de la ley, aparecieron en Europa los códigos Romanos recomendados por la historia del mundo y por

las necesidades de la época, y á su estudio se debió, en parte, cierta trasformacion civil en las costumbres públicas. Estos códigos por el largo espacio de mas de tres siglos han estado conmoviendo las inteligencias europeas, con los seductores cuadros que presentan de su Roma libre, de su Roma tribunicia, de sus Césares y de sus héroes : y aunque en alguna parte el delirio revolucionario trató de tomarlos por modelo, sus esfuerzos fueron vanos, porque el estado político y social que creó el germanismo tomó asiento en Inglaterra para desde allí enseñar á los pueblos modernos las inspiraciones que le son propias. Las monarquías se contentaron con copiar el Derecho civil romano por sus principios de justicia universal y de cómoda y fácil aplicacion práctica. Empero en este siglo, las sociedades modernas, que aspiran á la realizacion de sus grandes tradiciones históricas, buscan en su mismo seno, y en el estudio de la esencia de las cosas el Derecho que ha de satisfacer sus necesidades y consolidar su posicion. Así aparece este encargado de consolidar la nueva civilizacion despues de haber sido la guia del género humano en todos sus periodos históricos.

El Derecho, despues de haber nacido en las sociedades modestamente envuelto en las costumbres, se encargó la historia de presentarlo á la consideracion de la ciencia segun su mérito; y la filosofia que vió en él un nacimiento divino, y su inmenso poder en la conciencia humana, le estudió, le analizó profundamente, deduciendo de este análisis y de este estudio, que tiene principios que le son propios y formas que le pertenecen; y á estos

principios y á estas formas los llamó sabiamente Derecho positivo.

El escolasticismo siempre clasificador y muchas ó las mas veces superficial, quiso imitar el escrutinio histórico que la filosofía habia hecho de la ley, y principió distinguiendo lo que no era conveniente, distinguir sin grave, sin notorio perjuicio de la ciencia. Sin embargo, para hacer un útil estudio, es preciso al menos conocer la nomenclatura: esta, al Derecho en sí mismo, al Derecho que nace y muere dentro de la sociedad porque vive en el corazón del hombre, le llaman filosófico: al que presenta la historia (que es el mismo), cuando nos da cuenta de las acciones humanas, histórico: á los principios, á las divinas bases, sobre que descansa y que constiuyen su accion orgánica, dogmático: y á la definicion y conocimiento de su enlace y de sus reglas, comentarismo.

No me propongo combatir tales distinciones, y las he indicado para que el lector, bien enterado, dé el valor que se merezcan á estas teorías mías.

Revueltas las sociedades y agitadas ora por sus recuerdos históricos, ora por sus necesidades del momento, ora por los presentimientos del porvenir, perecerian seguramente sin la intervencion del Derecho positivo, que tanto en el orden político como en el moral se presenta á las naciones cual una luz consoladora en medio de la mas tenebrosa oscuridad. El les dice á los pueblos que se acojan á su sombra para librarse de las calamidades que los amenazan, y estos, ó divididos ó unidos, levantan con la confianza que inspira la fe el estandarte de los verdaderos principios que encierra el Derecho positivo, y juntos

ó separados combaten para que, ó por el triunfo ó por la avenencia de ambos combatientes, resulte una nueva situacion, y un nuevo poder en consecuencia sobre ella fundado. Estos son los resultados prácticos del Derecho positivo, esta es su influencia histórica, y este su carácter filosófico.

Cuando los pueblos etruscos regalaron, puede decirse, á Roma todas sus costumbres y todos sus derechos, comunicándola á la vez sus sencillas y varoniles creencias religiosas, la ciudad eterna escribió sobre el altar de la patria este Derecho como positivo y sacrosanto; y desde aquel dia el culto civil y el culto de los dioses se mecieron satisfechos y en amorosa armonía, porque confiaban tranquilamente en lo futuro. Los nuevos descubrimientos sociales y las nuevas formas que tomaba la civilizacion de dia en dia, presentaban unos gérmenes de disolucion aterradora; porque los grandes hombres del pórtico y del foro no se entendian. Mas preséntanse los estóicos ante un pueblo elevado por instinto, predicanle la firmeza del corazon y la grandeza de alma, y la sociedad romana se para en medio de su carrera, y á pesar del impetuoso torrente que la conducia á un abismo. Los jurisconsultos, que con ojo avizor observaban los hechos para aplicar el debido remedio á la peligrosa, grave y comprometida situacion de su país, acuden al pórtico, ven á la escuela estóica impassible en el centro mismo de la borrasca, é iluminados al momento, gritan que la jurisprudencia es *rerum divinarum atque humanarum notitia*, esto es, que el mundo de la disputa le pertenece; y promoviendo un combate al que no se les provoca, clavan su lanza deses-

perada sobre el costado del estoicismo, para obligarle una vez irritado á la lucha. Este sin confesar la injuria, y con la sonrisa de su altanero orgullo niega á la jurisprudencia su nueva mision, y de esta guerra entre el pórtico y el foro, nace el Derecho positivo, que fundado y explicado por las doradas decisiones de los jurisconsultos, salvó para siempre la eternidad histórica de Roma.

Despues de un acontecimiento de esta naturaleza es cuando la ciencia se encarga de formular en principios claros y notorios lo que llamamos positivo: y así entonces nació el Derecho positivo romano, que por las escuelas, por los filósofos, por los políticos y por los comentadores ha sido llamado Derecho comun. Ya hemos dicho anteriormente que él ha sido la norma de las sociedades europeas, hasta que el influjo aun no bien conocido de este siglo, la ha empezado á excluir y arrojar de su antigua posicion. Sin embargo, los escritos y sentencias de Ulpino, Papiniano y otros jurisconsultos célebres, cuyo genio tanto ha influido en la edad moderna, ocuparán siempre en el templo de la ciencia un lugar eminente. Roma debió á ellos su genio austero y político en su última época, porque encarnaron la ciencia del derecho en las costumbres públicas, estableciendo su parte positiva con todo el rigor de una lógica poderosa. Si el espíritu del estudioso adormecido por el entusiasmo se entrega en los brazos de esa Roma histórica que marchó al frente del universo con su Derecho civil, la imaginacion toca y ve al parecer desconocidos mundos y sorprendentes civilizaciones. Virgilio dijo á su patria con exacto acierto:

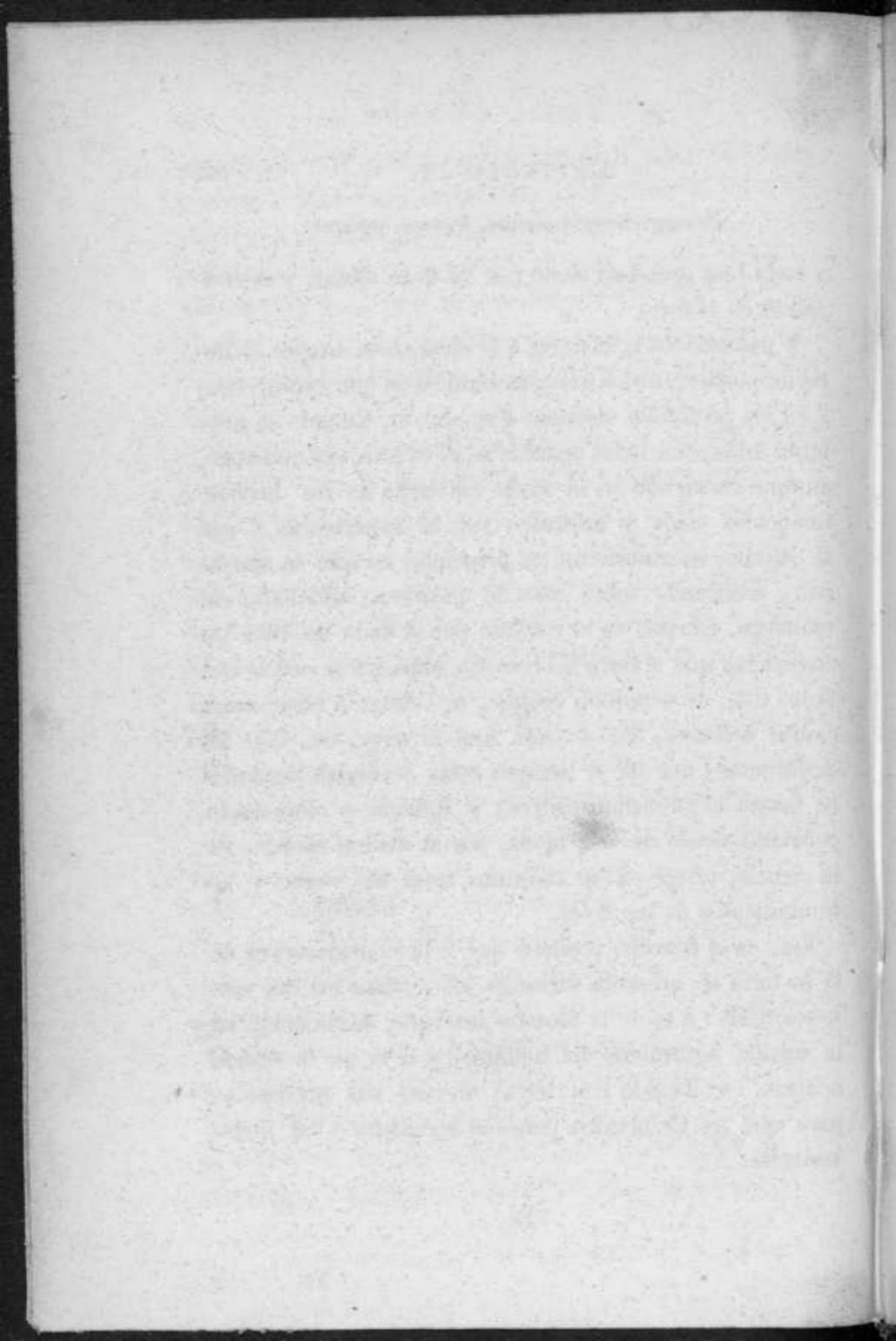
*Tu regere imperio populos, Romane, memento ;*

y toda esta grandeza nació con las doce tablas, y se consolidó en el foro.

Y pasando de la historia á la ciencia, se conoce el Derecho positivo en los axiomas luminosos que comprende, y en los profundos sistemas que abraza. Cuando se presentó á las sociedades primitivas, él existía, sin embargo, aunque encerrado en el oculto emblema de los hechos. Conocidos estos y aclarados por la experiencia y por el estudio, se conocieron los principios en que se apoyaban, edificando sobre ellos lo positivo. Andaban, sin embargo, escritas en el corazon por el dedo de Dios las sentencias que el Derecho romano supo hacer suyas con tanto tino, de *neminem lædere*, no dañar á otro; *suum cuique tribuere*, dar á cada uno lo suyo, etc. Con las deducciones que de sí arrojan estas fecundas verdades se formó el Derecho positivo; y nutrido y alimentado constantemente de este modo, por el asiduo esmero de la ciencia, ofrece en su conjunto total las reglas y los fundamentos de las leyes.

Este es el Derecho positivo que á la consideracion de la historia se presenta salvando los pueblos en las mayores crisis : á la de la filosofia inscripto, hermanado en la misma naturaleza del hombre, y á la de la ciencia aparece escribiendo con letras eternas sus preceptos, para que no los olviden jamás el legislador y el jurisconsulto.

FIN.



## INDICE.

ADVERTENCIA.....	1
CAPITULO PRIMERO. Origen y carácter legal de la abogacía con arreglo á las leyes de Partida.....	6
CAPITULO II. Legislacion moderna y última sobre la abogacía.....	13
<i>Seccion única:</i> Disposiciones generales así para el ejercicio, como para la organizacion de la abogacía.....	23
CAPITULO III. Estado legal de la abogacía con arreglo á las leyes expuestas y á su origen y vicisitudes históricas.....	29
<i>Seccion primera.</i> Estudios y requisitos para poder optar al título de abogado y algunas de sus prerogativas..	40
<i>Seccion II.</i> Compromisos del abogado para con la sociedad, así legales como de honor, en el ejercicio de sus funciones.....	54
<i>Seccion III.</i> Breve idea sobre lo que disponen nuestras leyes en los tribunales especiales en el ejercicio de la abogacía, y tambien algunas leyes extranjeras.....	65

CAPITULO IV. Extracto de la historia de la legislacion española.....	73
<i>Seccion primera.</i> Nacimiento de los códigos llamados Fuero Viejo y Fuero Real.....	91
<i>Seccion II.</i> Carácter político y legislativo del Fuero real.....	113
<i>Seccion III.</i> Código de las Siete Partidas y legislacion que contiene.....	120
<i>Seccion IV.</i> Legislacion contenida en las Partidas III, IV, V, VI y VII.....	139
<i>Seccion V.</i> Idea general de los Ordenamientos llamados de Alcalá y Real, y Leyes de Toro.....	154
<i>Seccion VI.</i> Novisima Recopilación. — Carácter religioso que distingue á este código.....	192
<i>Seccion VII.</i> Observaciones sobre los tribunales especiales y órdenes militares fundados en España por la influencia religiosa, y breve idea de la administracion de los intereses eclesiásticos con respecto al gobierno de la nacion.....	224
<i>Seccion VIII.</i> Carácter político, civil y administrativo de la Novisima Recopilacion.....	241

1. 2. 3.

11 11 11 11

11

11

171-4-122

15

MANUAL  
DE  
ABOGADOS

15.841