



ABRIR TOMO III

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE GEOGRAFÍA E HISTORIA
Dpto. de HISTORIA MODERNA**

LOS PLEITOS CIVILES EN CASTILLA. 1700 - 1835 :

**ESTUDIO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
CASTELLANA EN EL MARCO DE LOS PLEITOS PRIVADOS**

TOMO IV

**Las alegaciones de bien probado. Una isla en el curso del proceso.- El momento de la
decisión. Las conclusiones y la sentencia. Conclusiones**

TESIS DOCTORAL

**MARÍA JOSÉ GANDASEGUI APARICIO
Madrid 1998**

INDICE TOMO IV

PARTE CUARTA: LAS CONCLUSIONES Y LA SENTENCIA

Capítulo XI.- Las alegaciones de bien probado. Una isla en el curso del proceso.	Pág.	1
11.1.- Cómo definir las alegaciones de bien probado y cual es su justificación.	Pág.	5
11.2.- Trámite y forma de las alegaciones de bien probado.	Pág.	8
11.3.- Análisis de los documentos alegatorios que contenían los resúmenes finales probatorios.	Pág.	20
11.3.1.- Las alegaciones en derecho desvinculadas de los pleitos: los Porcones.	Pág.	22
11.3.2.- Los resúmenes de prueba integrados en el proceso	Pág.	33
Capítulo XII.- El momento de la decisión. Las conclusiones y la sentencia	Pág.	42
12.1.- La conclusión de los autos.	Pág.	45
12.2.- Las sentencias y autos definitivos.	Pág.	56
12.2.1.- Qué es una sentencia.	Pág.	58
12.2.2.- El examen de los autos que debe hacer el juez.	Pág.	60
12.2.3.- La formación de la sentencia en la convicción del juzgador.	Pág.	66
12.2.4.- Requisitos, estructura y forma de las sentencias	Pág.	70
12.2.5.- La congruencia de las sentencias.	Pág.	86
12.2.6.- La cuestión de la no motivación de las sentencias	Pág.	88
12.2.7.- La invariabilidad de las sentencias y sus posibles aclaraciones	Pág.	93
12.2.8.- El valor que tiene la sentencia de cosa juzgada.	Pág.	95
12.2.9.- Contenido del fallo de las sentencias.	Pág.	98
Supuestos de análisis para llegar a conocer la decisión del juez.	Pág.	99
1º.- Pleito de desahucio seguido ante el Alcalde Ordinario de Villacastín. 1751	Pág.	99
2º.- Pleito pidiendo declaración sobre la propiedad de un molino, ante el Alcalde Mayor de Villavieja en 1767.	Pág.	104
3º.- Reclamación de evicción y saneamiento de unas tierras vendidas por el padre de los demandados al padre del demandante. Corregidor de Olmedo 1720-1724. Pedro Sobrino.	Pág.	110
4º.- Pleito de tutela entre dos mujeres. Corregidor y Justicia Mayor de Pedro Manrique. 1772	Pág.	114

CONCLUSIONES A LOS CAPÍTULOS

Capítulo I.- Los pleitos civiles. Ideas y precisiones generales.	Pág.	119
Capítulo II.- La jurisdicción Real ordinaria.	Pág.	137
Capítulo III.- La demanda: Iniciación del proceso.	Pág.	143
Capítulo IV.- La llamada al proceso.	Pág.	144
Capítulo V.- Actitudes del demandado después del emplazamiento.	Pág.	146
Capítulo VI.- La fase probatoria. Ideas generales sobre la probanza y su práctica.	Pág.	148
Capítulo VII.- La prueba de confesión y el juramento en juicio.	Pág.	151
Capítulo VIII.- La prueba de testigos y su trascendencia en la práctica.	Pág.	152
Capítulo IX.- La objetivación de la prueba: Los documentos.	Pág.	153
Capítulo X.- Los restantes medios de prueba. La consideración de impuros por la doctrina y su utilidad en la práctica. La publicación de las pruebas.	Pág.	154
Capítulo XI.- Las alegaciones de bien probado. Una isla en el curso del proceso.	Pág.	155
Capítulo XII.- El momento de la decisión. Las conclusiones y la sentencia.	Pág.	155
Conclusiones finales.	Pág.	156

PARTE CUARTA: LAS CONCLUSIONES Y LA SENTENCIA.

CAPÍTULO XI.- LAS ALEGACIONES DE BIEN PROBADO. UNA ISLA EN EL CURSO DEL PROCESO.

Cuando estamos situados en un pleito, se puede tener clara la idea de que se hace un recorrido, un *curso*, de actos que se van realizando dentro de unos márgenes que limitan tanto lo pueda hacer el juez como las partes en el litigio. Y ya se ha visto, como este recorrido es de ida, pero en el que no cabe vuelta ni cambiar el sentido de la marcha; cada momento tiene sus actos y cada acto se debe hacer dentro de un momento, culminándose *tramos* del recorrido para poder pasar al siguiente : primero las partes alegan y fijan posiciones, después las han de probar, y en base a este material, debería el juez dar su fallo, decir su decisión. Así sería en un sistema procesal simplificado como el que se utilizaba en la Alta Edad Media, en el que predominaba la oralidad sobre la escritura, y los actos del juez eran inmediatos a las peticiones de las partes dominados por una idea de **concentración**; pero el proceso Romano-Canónico vino a complicar las cosas. En la confusión de límites y márgenes procedimentales que en un principio existió entre el proceso penal y el civil, la inquisitorialidad del proceso penal hizo necesario que una vez que las pruebas que se pretendían por las partes estaban hechas, debían ser exhibidas a los participantes, acusación y defensa, para que después de conocerlas *concluyesen* sus respectivas defensas y acusaciones. En un medio procesal en el que las pruebas tienen un carácter secreto en cuanto a sus resultados, estaría justificado que lo documentado de lo que se ha probado *accediese*, se uniese, al proceso en sí, es decir, a los autos. Cuando se ha hablado de la **unión de las pruebas a los autos** ya se ha visto lo innecesario de este momento del pleito civil, pues en la mayoría de las ocasiones todos los partipantes en el proceso conocían lo que se había probado.

Vació pues del carácter que originó el acceso a lo hecho en las pruebas por las partes en el proceso privado, queda el fin de la **utilidad práctica sin más**. Unido al proceso lo documentado en la prueba, se abre un paréntesis, un tiempo muerto que permite al actor y al demandado hacer un estudio tranquilo y unificado del conjunto de todo lo que a lo largo del pleito se ha ido actuando, para a continuación presentar al juez su opinión y valoración sobre los resultados obtenidos. Dentro de una idea lineal del proceso, una vez que las partes han hecho todo lo que estaba en su mano para demostrar lo que pedían, en el tiempo que para ello se le concede, debería el juez *dar por cerrado el litigio*, para en vista de lo que hay decidirlo, es decir, dar su sentencia o decisión. Pero aquí se introduce por la práctica, derivada del proceso Romano-Canónico, la tendencia a dar un espacio a las partes para que se informen del resultado final, y puedan decirle al juez lo que opinan; se configura el término *ad concludendum* como un momento intermedio para hacer alegaciones y resumir la prueba que se afianza con la práctica y que termina siendo sancionado por leyes reales.¹ Se trata de un tiempo entre la finalización de las pruebas y el momento en el que el juez considera cerrada toda posibilidad de alegar o probar para dar su sentencia; en él pueden las partes situarse para estudiar el asunto, con una visión global de lo que se ha probado, no sólo de las que ha hecho su contrario, sino de las propias, valorando las respuestas dadas por los testigos, en relación con lo que tenga alegado: **están en una isla situada en el centro del curso del río del pleito**, parados, sin sentirse condicionados por la preclusividad ni los períodos, y desde ese lugar pueden informar al juez que es lo que opinan de lo que se ha dicho y probado en el pleito en relación con lo inicialmente habían pedido. De este carácter especial situado a medio camino entre prueba y sentencia, se desprende el hecho de que las alegaciones no tienen un sentido obligatorio ni preclusivo, quedan en un marco de

¹ No se regulan en LAS PARTIDAS estas alegaciones finales de las pruebas, pero se dan normas desde 1387 sobre la forma de hacerse y sus límites.

discrecionalidad de las partes, sin que su ausencia pueda causar ningún perjuicio procesal. Cuando dejen este espacio, volverán a moverse la aguas procesales hasta arrastrar a las partes y al juez a la decisión última.

Las alegaciones finales, resúmenes de pruebas, alegatos de bien probado, aunque situadas dentro del espacio temporal de las conclusiones, son en realidad actuaciones de las partes por medio de sus defensores que se interponen entre la prueba y la sentencia, y después de la cuales se considera el pleito preparado para su decisión.² Aunque se utiliza para denominar estos actos el término genérico de **alegaciones**, no debe ser éste su contenido, pues se trata de **deducciones** que las defensas hacen hasta ese momento en el proceso; no se está ante afirmaciones de hecho o de derecho, sino de apreciaciones de los resultados, dirigidos a influir psicológicamente en el juez.³

Hasta aquí, una idea sobre los resúmenes probatorios en general en todo el proceso anterior a la Codificación. Centrando el asunto en momento en que el Antiguo Régimen termina, hay que concretar que la práctica de tantos años ha ido definiendo estas actuaciones procesales para darles una configuración; y desde esta configuración y modelación del tiempo es desde donde la Ley de Enjuiciamiento Civil toma el material para regular los resúmenes de prueba. En este momento hay resúmenes de prueba que se van incorporando al pleito según se van emitiendo, mientras que una vez conclusas las actuaciones procesales podrán los letrados informar nuevamente al juez de forma oral o por escrito, escritos que no se unen a las actuaciones. De la evolución de estos documentos se podría decir que en este momento ya no aportan nada nuevo a la formación de la Jurisprudencia y la Doctrina y que son una consecuencia

² LALINDE ABADIA. Ob. Cit. Pag. 794.

³ ALMAGRO NOSETE Y OTROS. Derecho Procesal. Tomo I, Volumen I, pag. 525.

y una continuación de las colecciones jurisprudenciales de los siglos XVI y XVII. La literatura jurídica Castellana desarrolló unos métodos de trabajo y elaboración del derecho que se convirtieron en modelos para la práctica judicial. *Las decisiones, disputationes, allegationes, consilia* son **DICTÁMENES** a los que a veces se les añade una referencia al resultado real del pleito; es decir, se puede abrir una línea de relación entre la obra del jurista y el fallo judicial pues *si se quiere reconstruir los argumentos que condujeron a adoptar la decisión judicial, [se] debe leer los dictámenes que le preceden. [...]; hay que utilizar toda posibilidad para ilustrar los resultados de la práctica y para poder promover la comprensión general del derecho [...].*⁴ Este planteamiento es el único que se puede tener en el derecho castellano para conocer cuales han podido ser los argumentos del juez en el momento de fallar, pues la falta de motivación y fundamentación de las sentencias hace imposible conocer ese íntimo razonamiento que precede a la decisión de una contienda.⁵ Es por lo tanto la línea argumental seguida por los alegatos de prueba la que se debe buscar en la decisión del juez, para, retrotrayéndola, saber como se formó su opinión y posterior declaración de voluntad que es la sentencia. Pero claro está, la idea en si misma válida, se dificulta mucho en la realidad, realidad que no siempre nos orienta a relacionar una alegación jurídica con el pleito y con su fallo; pero a pesar de estas dificultades, éste es el verdadero valor de las alegaciones en derecho antes de dar el juez la sentencia: el fallo se hará en favor de una de las partes, y su argumento es el que debe haber seguido el juzgador para tomar su decisión final.

Volviendo a la elaboración de las alegaciones, su estructura argumental sigue la línea

⁴ PEREZ MARTIN, A. Y SCHLOZ, J-M. Legislación y jurisprudencia en el Antiguo Régimen. Pag.308.

⁵ Dice TOMÁS Y VALIENTE que *la administración de Justicia reviste de secreto el acto más decisivo de su funcionamiento, en beneficio de la libérrima actuación del juez y en detrimento de la claridad, racionalidad y legalidad del acto culminante del proceso.* El Derecho penal de la monarquía absoluta, pag. 182

marcada por las *decisiones*,⁶ empezando por unos *fundamentos de hecho* que son una relación de los hechos que se pretende considerar probados, para hacer una relación de los *argumentos jurídicos* que se pasan a desarrollar en la última parte de la obra. Esta fórmula permanece y se afianza, y es la utilizada por la práctica de los tribunales con mayor o menor desarrollo, pero siempre partiendo de las obras clásicas que se encontraban sobradamente difundidas entre los juristas, de suerte que los autores referenciados son mencionados por la mayoría de los letrados en sus resúmenes de prueba. En esta idea es importante destacar que siguiendo los datos de la obra mencionada de **Pérez Martín y Scholz**, las colecciones de decisiones están datadas en los siglos XVI y XVII, sobre todo en este último, sin que aparezcan obras similares elaboradas en el siglo XVIII. Se trata por lo tanto de una consolidada tradición jurídica, con profundos orígenes en la literatura jurídica medieval, enraizada en el derecho común romano canónico y en la escolástica, que basaba su método de trabajo partiendo de un problema real resolviéndolo según los textos y determinados esquemas lógicos. Método de trabajo que llevó a estos juristas a hacer una exaltación del casuismo y de la dialéctica, desconfiando de las reglas generales, y a apoyarse en la doctrina de otros autores, llegando a criterios lógicos de racionalismo inductivo. Fue precisamente esta forma de hacer derecho la que supuso su desprestigio y su descrédito, aunque continuó utilizándose por la mayoría de los letrados hasta el momento mismo de la Codificación.

11.1. CÓMO DEFINIR LAS ALEGACIONES DE BIEN PROBADO Y CUAL ES SU JUSTIFICACIÓN.

Las alegaciones finales de un pleito están lejos de ser afirmaciones de hecho y de derecho, pues se trata de *apreciaciones de los resultados que, a juicio de las partes pueden deducirse de*

⁶ Sobre las otras formas de trabajar los juristas, menos cercanas al ámbito procesal, *disputationes*, *consilia*, *disertationes*, ver la obra mencionada de PÉREZ MARTÍN Y SCHOLZ.

los actos realizados hasta ese momento en el proceso.⁷ Aunque lo que realmente son, deducciones que las partes hacen de todo lo que en el pleito se ha hecho, orientadas al convencimiento del juez, y en las se le propone cual ha de ser la decisión que tiene que tomar, es decir el fallo o la sentencia. Si en derecho los actos se definiesen por su contenido, esta sería la línea que definiría las alegaciones de prueba en el proceso civil anterior a la codificación: la proposición que se le hace al juez para que emita su fallo, proposición, que como ya hemos visto facilita la manera de averiguar cual ha sido el razonamiento de hecho y de derecho que ha seguido el juzgador para decidir el resultado del pleito. En este sentido, las conclusiones de la prueba serían una minuta o borrador de sentencia que las partes presentan al juez,⁸ claro está, para que el fallo le resulte favorable.

Su carácter de accesoriedad se deduce de su origen procesal,⁹ pero además la doctrina práctica de finales del XVIII reconocía que no tenían estas conclusiones finales carácter sustantivo procesal, aunque en la práctica se utilizaban, sin que por el hecho de no alegar *se anulase a las partes su justicia*.¹⁰ Se trata pues de las defensas jurídicas de las partes, es decir los abogados, pues es ésta una tarea propia de letrados, con las que asumen la defensa de la parte a la que asisten, *poniendo de manifiesto su justicia, sin que puedan excusarse de este cargo, pues se interesa en el causa pública*,¹¹ se conforman en la práctica como un acto de apreciación

7

ALMAGRO NOSETE Y OTROS, Ob. Cit. Pag. 525.

⁸ ALMAGRO NOSETE Y OTROS. Ob. Cit. Pag. 527.

⁹ Ya en el **Fuero Real** estaba considerado como una fase no necesaria en el proceso, abriéndose a instancia de parte, y dependiendo en cuanto a su duración de la decisión del juez. VALLEJO, la regulación del proceso en el Fuero Real, pag. 541.

¹⁰

TAPIA, Ob. Cit. Pag. 210.

¹¹ CONDE DE LA CAÑADA, Ob. Cit. Pag. 163.

conjunta del pleito y dirigido a obtener el mejor resultado para la parte procesal que formula el resumen de prueba, pero que no es esencial para que se produzca el fallo.¹² Se justifica la existencia de esta actuación por varios motivos. **El Primero**, es que puede servir para que la parte reconsidere si le es más conveniente continuar el pleito o ceder a lo que pretende la que le es contraria; y el **segundo**, es que las alegaciones de la prueba se constituye en una **especie de defensa**, pues no sólo se analizan las razones y motivos propios, desde una refelexión legal, sino que desde esa perspectiva se pueden rebatir la posición y la intención del contrario.¹³ El **tercer** argumento que se utilizaba a favor de las alegaciones de bien probado, era más bien finalista: se pensaba que una vez unidas las pruebas a los autos, éstas dejaban de pertenecer a cada una de las partes que las habían propuesto y llevado a cabo, y por lo tanto es de derecho que las partes accedan a estas pruebas para así poder darse las informaciones en derecho *con el fin de aclarar mejor la verdad [...] y no experimenten daño los pobres con tal de que no sean más de dos alegatos, principal y réplica*.¹⁴ Y el mismo sentido tiene el motivo **cuarto** en el que se apoyan estos actos, como es la necesidad de demostrarle al juez la verdad con mayor claridad para que pueda fallar el asunto con mejor conocimiento y rapidez. Pero esta utilidad de las alegaciones en derecho está claramente limitada y controlada por un principio procesal fundamental, como era que el juez debía verse los autos antes de fallar, y obtener su sentencia de lo que ellos resultase; en este sentido, las informaciones de los abogados servirían para mejor entender el asunto, pero siempre partían de que el juzgador ha estudiado el asunto, y se ayuda de lo que las partes le dicen para llegar a su decisión final.

¹² AZEVEDO, Comentarium iuris civilis in hispaniae regias. Pag. 129.

¹³ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 211.

¹⁴ Ibidem. Se refiere el autor en lo que está dispuesto por las **Condiciones de Millones**, súplica sexta, quinto género, fol 94. V.

En resumen, la justificación intrínseca de los resúmenes de pruebas , está fundamentalmente en su carácter de utilidad, tanto para las partes como para el juez que tiene que tomar su decisión. Así lo dice **Gómez Negro**:

“Estos dos escritos se dirigen a hacer ver la verdad de los hechos que cada parte tiene alegados, según resulta de las pruebas, aprovechándole al efecto cuantas informaciones éstas le suministren a corroborar las pruebas mismas, y hacer ver la fuerza que se comunican unas a otras, y la conexión que los hechos probados tienen con las peticiones puestas en la demanda; y últimamente a impugnar y destruir los fundamentos del contrario. [...]”¹⁵

11.2. TRÁMITE Y FORMA DE LAS ALEGACIONES DE BIEN PROBADO.

Con escasa apoyatura legal, la forma de llevarse al plano de la práctica las alegaciones de bien probado, procede de la práctica de los juzgados y tribunales. La primera observación que se puede hacer a este momento del proceso, es que el principio dispositivo de las partes aparece aquí con toda rotundidad, mientras que lo que ahora se conoce como impulso procesal del órgano, que no es otra cosa que la facultad inherente a la potestad jurisdiccional de poner en marcha los mecanismos por los que el proceso ha de seguir su curso, desaparece de la actividad procesal; estamos ante la **justicia rogada** de una forma casi pura, en la que la única limitación a la que se vé sujeta es a los tiempos a los que el juez puede imponer a las partes, tiempos, que como se verá, al no estar tasados pueden adaptarse a cada situación.

Partiendo del momento concreto en el que las pruebas se han unido a los autos, pues está hecha la publicación de probanzas, tanto generales como de restitución o de tachas si las ha habido, a las partes se les abre la posibilidad de pedir los autos, para examinarlos antes de alegar,

¹⁵ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 120.

aunque esta petición se puede traducir en forma de comparencia ante al Escribano:

“ Los procuradores de las partes acuden al oficio del escribano a tomar los autos; y el que primero ocurre, se le entregan, con las probanzas que se hubieren hecho, para que en su vista, los Abogados aleguen de bien probado”.¹⁶ No está muy claro el orden a seguir para entregar los autos y consiguientemente alegar, de lo transcrito más arriba parece deducirse que se hará entrega de las actuaciones a aquella de las partes que las pida en primer lugar o que acuda al oficio del escribano con este mismo fin;¹⁷ pero la práctica en general se inclinaba más por que esta entrega se hiciese *por su orden*, es decir, primero al demandante y después al demandado: “ Esta entrega ha de hacerse por su orden, esto es primero al actor y después al reo ”¹⁸ Parece que en la práctica se respetaba este criterio, pues en la mayoría de los casos aparecen en primer lugar el escrito de alegaciones de la parte actora, y una vez dado el traslado, alega el demandado en segundo lugar, y cuando este orden se altera aparece reflejado en el pleito.

Así ocurre en el pleito en el que se reclama la propiedad de un molino, el demandado de jactancia presenta un pedimento el 15 de octubre de 1766 en el que dice que hecha la publicación de probanzas, se mandó dar vista por su orden a las partes, y el día primero del mes se le habían entregado los autos, unidas las pruebas a la otra parte, que los tomó y los devolvió a los tres días sin alegar, y justificándose que le correspondía alegar primero a la contraria; piensa esta parte, que al haber sido el contrario el provocado , luego es el demandante, le corresponde alegar a él primero, y le pide al juez *para que no se invierta el orden y método formal de los juicios que le*

¹⁶ MARTINEZ SALAZAR, Ob. Cit. Pag. 189.

¹⁷ “Pide los autos para alegar cualquiera de las partes para alegar de bien probado”. GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 120.

¹⁸ ÁLVAREZ, Ob. Cit. Pag. 242.

exija que haga su alegación, con nueva toma de autos. Consecuentemente, el actor provocado, toma de nuevo los autos y hace sus alegaciones en base al mandato del juez.¹⁹

En cuanto al **tiempo para alegar**, nada dicen las normas, pero los autores se mueven entre los tres y los seis días, aunque este tiempo se puede aumentar, si lo pide la parte a quien le interesa, por motivos de exceso de volumenn del pleito o de su dificultad, pues en estos casos pide seis o ucho días el abogado para formar su alegato, y se le conceden por el juez los que juzga por bastantes.²⁰ En la práctica no se producen grandes fluctuaciones en cuanto a la duración de estos períodos alegatorios, desde luego, aunque se pueden encontrar alegatos presentados a los cinco días de haberse entregado los autos a la parte, y en algunos casos más de un mes, lo frecuente es que se tarde de dos a tres semanas , máximo, para presentar las alegaciones. Lo que si ocurría con frecuencia era que, en los casos en los que una de las partes se llevaba los autos para examinarlos y hacer su alegato, si la contraria consideraba que se había excedido del tiempo concedido, solía presentar una petición para que se le exigiese la devolución, pues indudablemente era esta una forma de dilatar la contienda. Así, un demandante decía al juez, que si bien él ya habia *concluido*, que se le dió traslado de su conclusión y traslado de los autos a la contraria , *y maliciosamente no los quiere volver al oficio*, por lo que se le pide que le apremie por prisión, apremio que le hace el juez para que vuelva los autos por dos días al oficio y que el demandado cumple presentando sus alegaciones a los dos días.²¹

Una vez que la parte que ha tomado los autos en primer lugar, presenta sus alegaciones de bien probado; de este escrito se da traslado a la parte contraria. Ahora bien, se plantean dudas

¹⁹ CHAN. VALL. P.A. 2792-3

²⁰ JUAN Y COLOM, O. Cit. Pag. 42.

²¹ CHAN. VALL. P.A. 3782-4

sobre el efecto de este traslado: si se hace simultáneo y conjunto con la entrega de los autos, al demandado, o la parte procesal que alega en segundo lugar, se le está dando más oportunidad de rebatir que a la primera que ha alegado, consecuencia de este efecto es el que se produzcan nuevas alegaciones, los llamados segundos escritos. Pero si la parte que alega en segundo lugar recibe el traslado después de que ya ha formulado sus alegaciones, la posición de igualdad está más clara. En el tramo histórico en el que está consolidada la práctica procesal, en los pleitos aparecen las alegaciones consecutivamente, sin que se reiteren con segundos escritos, lo que hace pensar que a la segunda parte en alegar no se le da traslado de lo que ha dicho su contraria hasta que ella misma ha formulado sus alegaciones. Aunque esta hipótesis sería dudosa si el escrito de alegaciones que primero se presenta en el oficio se une a los autos y por lo tanto la parte que alega en segundo lugar tendría conocimiento de su contenido. Es un aspecto difícil de concretar, pues en los pleitos no se diligenciaba la fecha de presentación de los pedimentos en el oficio del escribano, la única fecha de referencia para las peticiones de las partes es la del auto o decreto que se pone a continuación, pero que no tiene por que coincidir con el día en que se hace la petición. En cualquier caso, la limitación a dos escritos de alegaciones en los pleitos, es una de las escasas referencias legales a este momento del proceso. En las **Ordenanzas de Alcalá** de 1503, los Reyes Católicos, mandan taxativamente, que para evitar dilaciones en los pleitos, será tenido el pleito por concluso con cada dos escritos que las partes presenten,²² norma que viene a confirmar el contenido y la intención de la ya ratificada en 1476, y corresponde a una ley de Juan I de 1387, en la que de forma muy prolija se intenta controlar la excesiva locuacidad de los letrados en los pleitos, por sus alegaciones reiteradas e innecesarias; consecuencia de ello es la

²² N.R. 9.6.4.

prohibición de dar más dos escritos de alegaciones y de replicar en lo que ya está dicho.²³

Estamos hablando desde la posición de lo que serían las informacions escritas, pero en este punto conviene hacer una precisión metodológica. Si bien este capítulo de la investigación se encuadra bajo el epígrafe de resúmenes de prueba como tal actuación procesal, ha sido preciso ampliar su contenido para una mejor coexión en la explicación. Ocurría que, si los resúmenes de prueba tenían el carácter general de **informaciones** que las partes en el proceso le hacían al juez, con carácter escrito, en el momento procesal siguiente se llevaban a cabo otro tipo de informes, éstos **orales** que igualmente procedían de las partes e iban dirigidos al Juez para su mejor información y conocimiento de la causa. Ocurría que una vez que cada parte había aportado su resumen probatorio, los autos se declaraban **conclusos**, lo que equivalía a considerarlos finalizados y por lo tanto con la imposibilidad de argumentar o probar nada más; y después de esta declaración de conclusos, pasaban los autos al juez para dictar sentencia, citando a las partes para la vista, momento en el que los letrados podían asistir y hacer sus informes orales al juez. Lo que en un principio no era más que un residuo del proceso oral que la recepción del Derecho Común había desplazado, se fue convirtiendo en un nuevo trámite escrito, ya que a los abogados se les fue concediendo la posibilidad de hacer estos informes de manera escrita para facilitar mejor la comprensión del juez. Pero como ocurría con otras tantas actitudes de los abogados, sus abusos acabaron por desvirtuar el sentido de la actuación procesal, y peor aun, fueron el motivo de continuas actuaciones limitativas por parte de la legislación real en cuanto a los casos en los se podían autorizar los informes escritos y su extensión y contenido, pues aunque estas normas están dadas con mucha diferencia temporal entre ellas, no hacen sino reiretar su incumplimiento y consecuente actitud abusiva de los letrados en los informes finales de los

²³ N.R. 4.16.2.

VER SUPRA 5.10

pleitos. Si se hace un recorrido cronológico por este tipo de normas, en primer lugar hay que tener en cuenta el Auto Acordado del Consejo de 5 de Febrero de 1594 por el que se mandaba que los Abogados *hiciesen las informaciones en derecho [...] breves y compendiosas en latín, sin romance alguno, si no fuere algún dicho de testigo, o escribano o ponderación de ley, alegando solamente la ley o Doctor que principalmente tocara el punto, y al que refiere a los otros, sin decir los referidos por él.*²⁴ Se trata de una norma, que tiene más carácter de instrucción que de ley, que se centra en la forma de elaborar las alegaciones en derecho de los abogados exigiendo brevedad y que no se disperse el alegato con referencias a la doctrina, si no mencionando únicamente la ley que se refiere a la cuestión. Nuevamente se legisla para limitar el número de escritos de alegaciones de las partes; es una ley dada por Felipe III en 1617 limitando el número de informaciones en Derecho a dos, y controlando su extensión, pues la primera deberá tener un límite de veinte hojas y la segunda de doce.²⁵ Es fácil deducir del contenido de estas dos disposiciones, que la realidad estaba descontrolada en cuanto a la forma y extensión de las informaciones en derecho que hacían las partes: hay que entender que los escritos se reduplicaban, y que además eran redundantes y prolijos en su contenido, de ahí la necesidad de frenar el ímpetu alegatorio y la “verborrea” jurídica y procesal de los abogados. La ley anterior se completó por un Auto Acordado del Consejo de 11 de febrero de 1617, en el que en cumplimiento de la pragmática anterior se ordenaba a los Abogados que hiciesen constar al pie de de las informaciones escritas su firma y los derechos que hubiesen percibido o esperasen percibir.²⁶

²⁴ No. R. N.P.P. A LA LEY 1.14.11.

²⁵ No. R. 2.14.11.

²⁶ No. R. Pag. 211, N.P.P.

Pero en 1624 seguía sin guardarse la ley, como así lo indica el párrafo inicial del Auto de 19 de enero, con los consiguientes daños para las partes, para lo que se insiste que las informaciones no pueden exceder de veinte hojas, y para conseguirlo, se manda que se entreguen los documentos a los Relatores (se supone que del Consejo), que a su vez deberán entregarlas a los Jueces del Consejo pleno para que señalen el día para votar y determinar el pleito.²⁷ Pero el efecto conminatorio de la norma no debió ser muy grande desde el momento en que por otro Auto del Consejo de 2 de octubre de 1679 se mandaba a los Relatores del Consejo que no admitiesen las informaciones en derecho que sobrepasasen los pliegos dispuestos en la ley, lo que hace pensar claramente que se seguían haciendo extensas alegaciones en derecho sin tener en cuenta las limitaciones que les imponía la ley a los Abogados.

Así llegamos al siglo XVIII,²⁸ período en el que en principio no parece que las cosas hayan cambiado esencialmente, pues en 1725, el cinco de diciembre, el Consejo dá de nuevo un auto, que a su vez está confirmado por una ley de Carlos V de 1804, como respuesta a una consulta de dieciocho de diciembre,²⁹ y que es importante para conocer la situación de la cuestión de las informaciones en derecho a lo largo de este siglo. Comienza la **exposición de motivos** poniendo de manifiesto la inobservancia y olvido de la leyes y autos acordados sobre el tema con los consiguientes *inconvenientes tan opuestos a la mejor y más facil expedición de los pleitos, embarazándolos con las difusas alegaciones, y con impertinentes e insustanciales razones, que sólo sirven de que, haciéndose mayor el bulto de su tamaño, se haga más crecido el precio de la paga, consumiendo el caudal de los litigantes, así en su costo, proporcionándolo a su arbitrio,*

²⁷ Ibidem.

²⁸ Se ha mencionado la legislación anterior al periodo que nos ocupa pues es de interés para poder conocer la situación partiendo de su evolución legal.

²⁹ Ambas disposiciones están refundidas en la ley 3.14.11. De la No. R.

como en el perjuicio que se les sigue en la dilación del fenecimiento, y estorbando con ello el tiempo a los Ministros con haber de leer tantos y tan repetidos papeles, perjudicando el curso de otros en la detención que precisan. Es un párrafo lo suficientemente expresivo, de ahí que se haya transcrito completo, sobre la situación real en los tribunales en lo que toca a los informes en derecho de las partes. Y para solucionar el problema, **primero** se manda que se cumpla la legislación anterior, por supuesto con las correspondientes penas en caso de incumplimiento, y **segundo para excusar interpretaciones y fraudes** se establece un control interno en el propio Consejo. Para ello las partes que presentasen informaciones en derecho deberían pedir primero licencia en la Sala para la impresión (licencia para escribir en derecho), y si la Sala lo autoriza se dá un tiempo, normalmente de dos meses, a partir del cual se señalaba ya para la votación de la sentencia. Pero la licencia para escribir en derecho estaba condicionada en cuanto a su realización a otros permisos y autorizaciones; en primer lugar un ministro deberá controlar que la alegación, antes de ser impresa, no contenga *sátiras y cláusulas denigratorias contra el honor de ninguna persona*, y si del informe que emite el Ministro en cuestión no aparece reparo alguno, se le certifica al solicitante, para poder pasarlos al Relator *que los reconoce prolijamente para ver si los hechos que en ellos se citan están conformes o no al memorial ajustado y a los autos*, para decir al final si están de acuerdo, o por el contrario han sido alterados o modificados, en los que pondrá una **nota**.³⁰ Como se puede ver, se debían autorizar dos cuestiones: que el contenido de la información escrita no fuese injurioso, y que se ajusta a lo que en el pleito se trata y discute. Las informaciones en derecho que no cumplan estos requisitos deberán ser rechazadas y los gastos que hayan originado serán de la parte que las haya hecho; es importante el hecho de que en la propia norma se acuerde sobre su difusión, no sólo con traslado a cada Sala del Consejo,

³⁰ ESCOLANO DE ARRIETA, Ob. Cit. Pag 362 y ss. Cita un Real Decreto de 12 de Diciembre 1749 (NoR. 19.16.8)

si no también enviando un ejemplar al **Decano del Colegio de Abogados** para su difusión entre los Letrados, apercibiendo, que además de la aplicación de las penas previstas *se procederá con todo rigor para su mayor firmeza y observancia*.

Hasta aquí la norma. ¿Y la realidad en la práctica?. En primer lugar cabe deducir que era lo suficientemente desbordada como para que se produjeran constantes intervenciones del poder con intentos de paliarla. Ahora bien, habría que hacer algunas observaciones en cuanto al problema de la extensión, confusión y reiteación de las alegaciones en derecho en los pleitos. Si bien es cierto que la situación era gravosa y descontrolada en el Consejo y en las Chancillerías y Audiencias, es decir en los tribunales colegiados, no parece que en los juzgados u órganos unipersonales se produjese con la misma intensidad. En este nivel de la Administración de Justicia, las alegaciones de bien probado, y las alegaciones en general, no revestían la extensión y la confusión de las que se presentaban en los pleitos seguidos en el Consejo y las Audiencias. Eran más ajustadas a la realidad procesal, menos prolijas en citas y referencias, y más concretas al asunto; también es cierto que su contenido era menos jurídico, pero no por eso dejaban de aportar ideas sobre soluciones de las partes.

Existe un punto confuso dentro de la forma de hacerse las informaciones en derecho por los abogados. TAPIA hace referencia a la prohibición legal de no citar leyes ni doctrinas al alegar en derecho.³¹ Se basa, dice, en la ley 1.14.11. de la Novísima Recopilación; pero esta ley, precisamente lo que dice es que una vez concluso el pleito podrán las partes *de palabra o por escrito* informen de su derecho *alegando Leyes, Decretos, Decretales, Partidas y Fueros, como entendieren que les más cumple*. Sorprende esta interpretación interesada de la ley, que no está secundada por otros autores prácticos, y sería cuestión averiguar en que estaba motivada. Como

³¹ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 211.

ya se verá mas adelante, las alegaciones de bien probado, o las informaciones en derecho, contenían abundantísimas referencias a las leyes y a la doctrina, eso sí en el plano de la actuación ante tribunales, pues en los pleitos seguidos ante Alcaldes y Corregidores, es decir, en pleitos de menor importancia, las referencias legales son muy escasas, siempre se mencionan las leyes de forma genérica: ley de Partidas, Leyes del Reino, pero nunca la norma exacta en la que se basan. Esta circunstancia puede hacer pensar que esta práctica procede de una aplicación desviada de la prohibición de mencionar normas: se hace referencia al cuerpo legal, pero no a la ley; aunque también puede ser simple estilo de tribunales sin que haya que buscar más causas para su existencia. La realidad era que en la práctica se mencionaban las leyes, con carácter general, y en las informaciones que se presentaban en el Consejo o las Chancillerías las referencias doctrinales, no sólo eran abundantísimas, si no que eran exactas al autor, obra y localización de la cita que se hacía. Por lo tanto, sería cuestionable esta observación de **Tapia**, puesta en relación con la norma, y sobre todo con la práctica.

En todo momento estamos partiendo de las alegaciones que las partes hacían al juez una vez hechas las pruebas, previo al fallo del pleito, y que aparecen escritas, pero los informes orales estaban permitidos por la ley: no sólo podían las partes dar su alegación oralmente o por escrito al juez, sino que no se negaba a las partes, a sus procuradores y abogados, la posibilidad de que en cualquier momento que quisieren informasen al juez *por palabra* alegando todos aquellos derechos que entendían que las cumplían.³² En realidad, aunque hasta ahora hemos centrado la atención en las alegaciones en derecho de forma escrita, por ser el único testigo que nos queda de estos actos en los procesos, se debe partir de una idea en cuanto al medio de expresarse los Letrados; el hecho de que los informes escritos debiesen ser autorizados en los

³² N.R. 4.16.2. Y No. R. 1.14.11.

tribunales, aparece como un límite, no sólo a la extensión y contenido de los alegatos, sino como un facultad discrecional del órgano, y teniendo en cuenta lo deseado por las partes, para autorizar que el informe se hiciese por escrito, o bien se recurriese a la manera ordinaria del informe oral.³³ El sistema de autorización de las informaciones escritas, funcionaba en el Consejo en el siglo XVIII. Se conformaba un sistema controlado de escribir en las alegaciones en derecho, en el que las limitaciones afectaban a lo que las partes pidiesen y al contenido en sí del propio informe escrito.

Parece por lo tanto deducirse que las informaciones escritas quedaron sólo para los casos excepcionales en los que las partes estaban de acuerdo con que se hiciesen de esta manera,³⁴ pero sobre todo, que tuvieron un carácter residual, ya que los tribunales se vieron forzados a limitar su utilización por el mal uso, o más bien, el uso abusivo, que de ellas hicieron los abogados. Si en un momento inicial del sistema, en el que primaba la oralidad, los informes orales eran el medio más utilizado para que las partes hiciesen sus alegaciones ante el juez, la desviación hacia la escritura que facilitó la introducción del proceso romano-canónico fue generando el uso de alegaciones escritas en los pleitos, uso que como se ha visto devino en abuso, siendo éste el origen de su limitación y consiguiente vuelta al sistema de informes orales ante los tribunales.

En cualquier caso, en cuanto a la oralidad de los informes de letrados en los pleitos, era una realidad por dos aspectos:. el primero son las **vistas de los recursos**, que aunque quedan fuera de nuestro estudio son un testigo de que en el Consejo y las Audiencias los abogados hacían sus informaciones en derecho oralmente; y el segundo, las referencias de algunos autores,

³³ AIKIN ARALUCE, El recurso de apelación en el derecho castellano, pag. 210.

³⁴ Si en la legislación de Antiguo Regimen no aparecen disposiciones que nos den idea de esta forma de actuar, **fue una vez más las práctica de los tribunales la que vino a configurar la situación**; se deduce esta idea del hecho que las leyes de Enjuiciamiento de 1855 y 1881, recogen en su articulado la regulación de este sistema de informes, orales o escritos.

así como de las Visitas a las Audiencias, de la **forma de celebrarse la Audiencia Pública**,³⁵ datos que nos hablan de sesiones largas y tediosas en las que los letrados se excedían en sus alegaciones e informes al tribunal, de confusión entre las partes, abogados y procuradores, y los propios jueces y escribanos; de las diferencias entre las audiencias que se celebraban en los Tribunales superiores y las que se hacían ante los Corregidores y los Alcaldes por su falta de formación, y finalmente la utilización de estos momentos para resolver cuestiones de trámite más que para que el juez o tribunal quedase enterado de aquello que las partes debían decirle. Es en estas **audiencias públicas** en las que se mezclan las informaciones en derecho propiamente dichas, con cualquier consulta que las partes quisieren hacer al juez basándose en la posibilidad legal de que tanto las partes, como sus procuradores y abogados, pueden informar al juez por palabra, *alegando todos aquellos derechos que entendieren que les cumple*³⁶, pues los jueces *deben oír a aquellos que les razonaren su pleito*.³⁷ Admitida pues la posibilidad legal y la realidad práctica de que ciertas alegaciones de los pleitos se hiciesen de forma oral, debemos continuar el estudio de este momento procesal a partir de la documentación que podemos conocer, y que son las alegaciones que aparecen unidas a los pleitos, (o bien aquellos ejemplares desligados de los mismos pero que en su día se hicieron con el mismo fin), sin dejar de tener en cuenta que era posible que el informe se hiciese oralmente, y que al mismo tiempo se aportase la alegación escrita para su unión a lo actuado, aunque esta posibilidad estaría más restringida a los Tribunales Superiores.

En este momento conviene hacer una observación sobre una actuación procesal, que se

³⁵ Sobre la manera de desarrollarse la Audiencia Pública en general, ver ROLDAN VERDEJO, Los jueces de la Monarquía Absoluta, pgs. 290 y ss.

³⁶ N.R. 4.16.2. No.R. 1.14.11.

³⁷ P.P. 8.4.3.

podría llamar impropia, pues no responde a una petición de las partes ni a los actos de impulso procesal que le corresponden al juez o tribunal. Se trata de los llamados memoriales ajustados, que en principio se confeccionaban por los Relatores de las Chancillerías y del Consejo con la finalidad de facilitar a la Sala el estudio del negocio sobre el que tenía que decidir, y que la práctica fue introduciendo también en la actuación de los jueces unipersonales, práctica que aquí recaía en los escribanos, y que fue criticada reiteradamente por los autores prácticos por las desviaciones que podía suponer en el fallo del juez, por lo que se insistía en la necesidad de que los jueces examinasen por ellos mismos los autos: *El escribano del número [...] pasa a hacer relación del pleito al juez, para lo que debe formar memorial del mismo pleito.*³⁸ Y si en estos casos el memorial hecho por el escribano tenía un carácter dudoso y poco reconocido, en el Consejo y en las Audiencias estaba admitida su práctica, pues en un tribunal colegiado tenía sentido y finalidad: servía para el estudio conjunto de todas las actuaciones hechas en el pleito una vez que la Sala se reunía a ver y fallar los asuntos. Esto ocurre cuando las partes han hecho sus alegaciones y el pleito está concluso, entonces pasan los autos al Relator *por quien se forma el apuntamiento o memorial ajustado*. La partes pueden pedir que este memorial se forme con su citación, y que incluso se imprima; normalmente se accedía a estas peticiones, y una vez que se había hecho el cotejo del memorial ante las partes, y estaba impreso, se podía pedir el señalamiento para la vista.³⁹

11.3. ANÁLISIS DE LOS DOCUMENTOS ALEGATORIOS QUE CONTENÍAN LOS RESÚMENES FINALES PROBATORIOS.

³⁸ MARTINEZ SALAZAR, Ob. Cit. Pag. 188.

³⁹ ESCOLANO DE ARRIETA, Ob. Cit. Pag. 361.

El estudio de las **alegaciones en derecho, o resúmenes de prueba**, que se confeccionaban por los abogados en el momento del pleito en que, una vez hechas todas las pruebas que las partes habían propuesto, y unidas éstas a los autos, lo que supone un conocimiento global de sus resultados, no se puede hacer de una manera unívoca. Como se ha ido explicando, no es lo mismo unas alegaciones de bien probado hechas en un pleito seguido ante un Corregidor o Alcalde Mayor, es decir un juez unipersonal, que aquellas que se presentaban en los asuntos seguidos en las Audiencias o en el mismo Consejo. Sujetos éstos últimos a mayor control por las Salas y ministros, resultan altamente más complejos que los unidos en el trámite normal de un proceso ordinario. Aunque todos ellos son documentos sujetos a unos esquemas de explicación y razonamiento lógicos, se pueden ver las diferencias que existen entre ellos sólo con un mero exámen. Su análisis conjunto arroja unas conclusiones que les son comunes y que en el fondo no les hace altamente dispares, pero es indudable que su configuración y desarrollo hace que se constituyan en dos bloques muy diferenciados.

Primero, para el estudio de las alegaciones probatorias de pleitos seguidos en las Audiencias y en el Consejo, se ha utilizado el fondo documental conocido como **PORCONES**, y que corresponde a una serie de documentos que se encuentran en la Biblioteca Nacional de Madrid, de diversa procedencia, unos impresos y otros manuscritos, y que son una fuente inestimable para conocer el contenido de los pleitos y contiendas seguidos en las distintas instancias de la Administración de Justicia de la Monarquía Absoluta. La dificultad de su análisis es la desconexión con el asunto que los originó, y sobre todo con el resultado final del pleito, pero pese a ello nos transmiten un importantísimo conocimiento de lo que en los pleitos se pretendía, se probaba, y finalmente se proponía como solución a aquel o aquellos jueces que lo debían determinar.

Segundo, las alegaciones de bien probado que están unidas a los pleitos de primera instancia, por supuestos todas manuscritas, y lo que es muy importante, integradas en el proceso y por lo tanto en la línea de continuidad que permite conocer su gestación y el resultado del asunto, la decisión final para saber de que forma este fallo se ha podido gestar en la conciencia del juzgador.

Y tercero, se han analizado alegatos de resumen de prueba del Consejo, manuscritos, unas veces unidos al pleito, y otras sin vinculación con el proceso en cuestión del que procede.

De todo ello, finalmente se han hecho dos grupos concretos de alegaciones en derecho: 1º), las que se encuentran desvinculadas del proceso en el que se originaron -porcones y alegaciones del Consejo-, y 2º), aquellas que están unidas al pleito del que proceden, con sus antecedentes y sus consecuencias. Aunque finalmente se puedan extraer consecuencias que les son comunes a ambas, conviene analizar los dos grupos de documentos por separado para hacer mejor su comprensión.

11.3.1.LAS ALEGACIONES EN DERECHO DESVINCULADAS DE LOS PLEITOS: LOS PORCONES.

Si una sentencia es una declaración de voluntad unilateral, las alegaciones que la preceden son un elemento deductivo, que partiendo de los hechos que originan el conflicto litigioso y de las pruebas que las partes han aportado al proceso, se llega a la conclusión final, como resultado, y así se hace llegar al juez. Distintas del resto de alegaciones procesales, se caracterizan fundamentalmente las alegaciones de bien probado por enfrentar en su conjunto todos los elementos fácticos y de derecho que aparecen en el litigio, para concluir con el resultado que se espera obtener. En este momento, cada parte no sólo utiliza sus presupuestos procesales, si no

que los pone en relación con aquello que ha esgrimido su contraria procesal, todo ello aderezado con las “salsas” resultantes de las pruebas que se han hecho durante el pleito. Del conjunto, se extraen las conclusiones a las que se ha de llegar para poder justificar lo que se pretende, y proponérselo al juez como el resultado deseado. Al tratarse de documentos procesales fuertemente influidos por la práctica, en los que en su elaboración y formación han intervenido juristas conformando su estructura interna y formal, mantienen una curiosa **uniformidad estructural**, lo que hace muy sencillo su análisis de contenido según los distintos **elementos que los forman**. Del análisis documental se ha formado el siguiente catálogo para su estudio:

1º.- **Los hechos**. Este primer apartado está formado por los antecedentes de hechos, tanto los propios como los contrarios, los antecedentes procesales, y las bases documentales de los derechos alegados: testamentos, codicilos, sentencias, escritura de constitución de dote o de mayorazgo.

2º.- **Argumentos de la alegación**. Lo más frecuente es que se enuncien las premisas lógicas que se utilizan, para pasar a desarrollar los argumentos.

3º.- **Desarrollo de los argumentos**. Este desarrollo se puede hacer en dos pasos:

A) Se desarrolla la línea argumental planteada; se plantean las posibles objeciones que se le pueden enfrentar, para pasar a dar respuesta a estas objeciones, respuesta que por supuesto las anula, eso sí, lógicamente.

B) Se formulan las objeciones a los argumentos contrarios, sobre todo cuando se alega en segundo lugar, y aún sin conocer las alegaciones de prueba de la contraria, se adelantan en base a lo que se ha pretendido inicialmente y a lo que se ha probado.

Partiendo de este esquema, veamos como se conforman los distintos elementos de una **alegación jurídica o información en derecho**

1º.- Los hechos; antecedentes fácticos y procesales.

Constituye esta parte de la alegación una narración de hechos y circunstancias, muchas veces con carácter cronológico, que sitúan en el punto de partida para los argumentos que se van a utilizar. Ya que la cuestión en conflicto partía en muchas ocasiones, si no en la mayoría, del resultado de distintas interpretaciones dadas a documentos y escrituras como constitutivos de un derecho, su referencia entra a formar parte de este apartado alegatorio.

En un pleito de tenuta seguido en el Consejo, se aporta en primer lugar un árbol genealógico encabezado por los fundadores del Mayorazgo, para seguir con la narración y contenido de la fundación del mismo y del testamento del fundador: Sigue el nombramiento de sucesor, su fallecimiento y disposiciones testamentarias, así como todos los avatares familiares siguientes de muertes y matrimonios, para enlazar con la demanda procesal y las actuaciones más importantes que se han llevado a cabo.⁴⁰

En pleito sobre reclamación de gananciales y dote, en demanda de tercería de la esposa a causa de la ejecución de una deuda contraída por su marido durante el matrimonio, se parte de que ambos se han casado en Bilbao, y allí vivieron como matrimonio más de un año (hecho determinante para argumentar su petición), por lo que se les aplica la **constumbre del lugar**; hubo además contrato matrimonial con dote.⁴¹ También en un pleito de reclamación de dote y ejecución de bienes entre hermano y hermana, los antecedentes de hecho dan lugar a una cuidada relación con cronología incluida. Desde las capitulaciones matrimoniales con ocasión del matrimonio de los padres, con constitución de dote que pasaría a las hijas, y en su defecto a los hijos, una escritura de traspaso de bienes de dote, el testamento de la esposa, con transmisión

⁴⁰ A.H.N. CONS. LEG. 43712.

⁴¹ B.N. Fondo de PORCONES, 662.5.

de la dote a la hija mayor, hasta el secuestro de los bienes del marido con ocasión de la Guerra de Sucesión.. La hija mayor pide al Juzgado de Confiscaciones que el Fisco le restituya la cantidad que le corresponde por la dote de su madre, más los intereses desde su muerte. Esta demanda se dirige también contra su hermano como heredero del marqués su padre. En este asunto se dicta sentencia , con oposición del Fiscal, condenando al Fisco a pagar lo que se le reclama, dictándose auto ejecutivo para el depositario de los bienes, que dice no tener suficientes para cumplirlo. En vista de ello, la reclamante, pasa a pedir el justiprecio de una casa, que una vez tasada se le adjudica en una cantidad inferior a la reclamada, por lo que inicia otra solicitud sobre otra casa sujeta a vínculo, justipreciándola y adjudicándosele con citación del poseedor real, dándosele posesión y usufructuando las rentas que son del Mayorazgo.. Pese a ello, presenta demanda contra su hermano, el Marqués, ofreciéndose a restituirle las fincas si se allana a pagarle una cantidad que reclama. Pero su hermano, reconvenciona, y pide que se declare nulo todo lo actuado en el Juzgado de Confiscaciones, devolviéndole la posesión de sus bienes con sus frutos y rentas. En estas narraciones de hechos como base de pedir, se hace referencia a los documentos que sustentan los derechos, y en algunos casos la datación cronológica parece hecha con cuidado.

2º.- Argumentos que se van a utilizar. De la exposición de los antecedentes de hecho, se parte para establecer una línea argumental que ha de conducir a la petición de sentencia favorable. Los argumentos a utilizar se enumeran como las razones que son el hilo conductor de todo el desarrollo posterior de la exposición alegatoria. Estas razones argumentales se configuran a su vez como conclusiones: premisa: el que argumenta tiene derecho a que se le reconozca el derecho que reclama, por lo que más adelante se dirá. Son por lo tanto deducciones finales más que premisas lógicas que llevan a una conclusión. La estructuración formal aparece en los documentos como un enunciado de lo que será el desarrollo de la alegación, son las bases

de las que parten los razonamientos. Así se dice en el caso del pleito de tenuta mencionado, que la alegación va dirigida a demostrar que el alegante tuvo la posesión del mayorazgo en su momento, y que tiene derecho a que se le vuelva a transmitir, y en el caso de que no se admita esta pretensión, alternativamente se le debe conferir la posesión de otro mayorazgo excluido e incompatible con el que es objeto del pleito.⁴² En la reclamación de bienes gananciales y dotales, los argumentos son, que al haberse celebrado el matrimonio en Bilbao y haber vivido en esta ciudad, se ha de aplicar la costumbre en el sentido de que los bienes de los cónyuges se comunican, y por lo tanto pueden ser ejecutados los dotales por deudas contraídas por el marido, siendo suficiente para crear esta situación el contrato matrimonial celebrado con la madre de la esposa.⁴³ Y en el pleito en reclamación de dote por las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Confiscaciones, se parte de que la sentencia inicial es nula, y en consecuencia son nulas todas la ejecuciones que se hacen a partir de ella, por no observarse el orden judicial, por haberse ejecutado bienes de mayorazgo, por no haberse hecho legítima discusión, ser injusto el justiprecio, y no haberse subastado. En otra reclamación sobre bienes dotales que hace la madre del marido a la esposa, una vez que ha fallecido su marido del que estaba separada, por el hecho de no haber escritura de constitución de dote, la argumentación se basa fundamentalmente en la demostración de la existencia de esta constitución aunque no haya escritura.⁴⁴ En un cumplimiento de promesa de dote, el argumento depende de si resulta o no probada la promesa de dote, promesa que no consta en ningún documento, ni público ni privado.⁴⁵

⁴² A.H.N. CONS. 43712.

⁴³

B.N. Fondo de PORCONES, 662.5.

⁴⁴ B.N. Fondo PORCONES 583-16.

⁴⁵ B.N. Fondo PORCONES. 583-2.

3º.- Desarrollo argumental⁴⁶ Hasta este momento, la alegación no ha sido más que una puesta en situación para el verdadero desarrollo argumental. Este desarrollo es el que se hace partiendo de la premisas argumentales a las que nos hemos referido en el apartado anterior, y constituye la verdadera argumentación jurídica, en la que se parte de los enunciados anteriores, pero en la que se introduce como elemento de convicción de los argumentos el resultado probatorio; se manejan los Letrados con los hechos, con el resultado de las pruebas y con los elementos doctrinales y legales que le sirven de soporte. Este elemento sea quizás el que confiere a los resúmenes de prueba un contenido jurisprudencial más importante: la argumentación jurídica, en base a la ley y a la doctrina, para demostrar que unos hechos han resultado probados y por lo tanto la pretensión del pleito está justificada. En el pleito de Mayorazgo la línea argumental es que el reclamante a la posesión del mayorazgo tiene derecho por ser incompatible con otro Mayorazgo que posee la parte contraria en el pleito, al estar excluidos los descendientes primogénitos del ascendiente que en su día quedó apartado de una posible sucesión. En cuanto a la posible prescripción de la transmisión, no se ha podido producir, pues la fecha del traspaso no se debe tener en cuenta hasta que se produce la muerte del último detentador. Como un argumento complementario al anterior, se utiliza la subsidiariedad de otra pretensión. La forma de escribir en derecho es muy prolija, y reiterativa, con numerosísimas referencias a autores clásicos y utilización profusa de brocardos latinos. Mantiene continuas indicaciones conceptuales deducidas del contenido de las escrituras fundacionales y de transmisión, así como a las disposiciones y normas que regulan la institución de Mayorazgo; la Ley Real es mencionada con frecuencia, así como el Derecho en general, la Ley Romana, Decisiones de Chancillería,

⁴⁶ Al seguirse el mismo orden documental que se ha utilizado para el planteamiento argumental, no se incluyan las referencias a los documentos concretos, pues ya constan.

Ejecutoria del Consejo y Leyes de Partidas.⁴⁷

En el pleito sobre la reclamación de bienes gananciales y dotales, originado en una ejecución por deudas de marido, la línea argumental, de en este caso el Fiscal, es que se ha de aplicar la costumbre del lugar, que se corresponde con la comunicación de bienes en el matrimonio. Con ello se justifica el que, siendo los bienes de la mujer comunes al marido, éstos puedan ser ejecutados por deudas que le son propias. Pero para poder aplicarse esta costumbre, primero ha de quedar demostrado que el matrimonio se celebró de forma que queda bajo su ámbito regulador; y es a este hecho al que se dirige la prueba del Fiscal, a demostrar la sumisión a la costumbre de Bilbao sobre comunicación de bienes, para así poder aplicar la regulación que con esta costumbre se hace de los bienes matrimoniales: Se basa para demostrarlo en las declaraciones de sus testigos en el pleito, y menciona como antecedentes judiciales dos sentencias, de 1560 y 1563. Y en cuanto al contrato matrimonial celebrado con la madre de la esposa, se le considera suficiente para obligar a las partes, basándose en este caso en una Ley de las de Toro.

Y en el asunto para declarar nulas la sentencia y ejecuciones del Juzgado de Confiscaciones, el demandado reconviniendo, hermano de la adjudicataria ejecutante, comienza por decir que el crédito de su hermana no está justificado, y que no existió constitución de dote en su día, sólo promesa, siguiendo una amplia disquisición de derecho sustantivo sobre los efectos de constitución de la dote. Además, considera que su hermana en este caso, sólo es acreedora a un tercio del importe de la dote pues tiene otros dos hermanos, y aunque admite la preferencia legal de las hijas sobre los varones en cuanto a transmisión de los bienes que constituyen la dote de la madre, piensa que en este caso la madre no estaba facultada para activar esta preferencia. En cuanto a las causas de nulidad de las ejecuciones, se basa en que no se ha

⁴⁷ En este momento de la explicación no nos referiremos a los autores que se mencionan, ya que al final se hará una relación conjunta de la doctrina utilizada en todos los documentos.

respetado el orden de los bienes a ejecutar, con referencia expresa a la Nueva Recopilación y a las Partidas, y aunque admite que en este caso la mayoría de los autores no comparten esta opinión, se están refiriendo a la vía ejecutiva, y en el caso que nos ocupa no se puede considerar vía ejecutiva. Con estas afirmaciones el alegante se está anteponiendo a lo que la contraria pueda argumentar en contra de su afirmación; añade que cuando se está ante una ejecución de una sentencia, sólo se puede ir a la vía ajecutiva si el deudor no paga voluntariamente, según la ley de Partidas. Continúa basándose en que los bienes sobre los que ha recaído ejecución, son bienes de Mayorazgo, y por lo tanto no son ejecutables, mientras que en la herencia, según inventario, existían bienes desvinculados, sobre los que se debería ejecutar, ya que además estaban en manos del Fisco, sin que quede demostrada la ausencia de bienes libres con la sola certificación del depositario. Y en cuanto al justiprecio, hecho en base a la capitalización de la renta en un 5%, considera que los justipreciadores los tasaron para sacarlos de la confiscación, por lo tanto la sentencia no puede ser título para ejecutar, máxime cuando no se acudió a la subasta pública. Por lo tanto, el marqués demandado reconveniente, tiene derecho a la restitución de los bienes, pues se cometió despojo por el Juzgado de Confiscaciones, y en base a ello se le debe pagar como si lo hubiera cometido una persona privada, procediendo la restitución por adjudicación injusta y excesiva; y como consecuencia de todo lo anterior, no se ha producido transmisión del dominio, ni cabe la retención de los frutos y rentas. Como en la mayoría de estos documentos, aunque aparece alguna mención a leyes reales y romanas, la absoluta abundancia a citas y referencias doctrinales, oscurece la relación que se pueda hacer a las normas ; contiene una buena argumentación de derecho sustantivo, sobre la dote y su constitución, siendo especialmente importante la argumentación sobre ejecuciones.

En la reclamación dotal que hace la suegra a su nuera, una vez fallecido el marido, del

que estaba separada, para que le devuelva el importe que recibió al momento de casarse, tiene que partir de la demostración de la existencia de la constitución de la dote aunque no haya habido escritura, y para ello recurre al privilegio dotal sobre prueba, mencionando leyes reales.; consiste el privilegio en cuestión en que la mujer al casarse aporta a la dote todos sus bienes muebles, basándose en la traslación del dominio, y para ello recurre a los autores, además, considera comunes los frutos de los bienes del matrimonio, sean de cualquier tipo, fundándose en normas de derecho y en la doctrina. Por lo tanto, si la dote se constituye con la entrega, según ley de Partidas, no se puede discutir la constitución, sino la cantidad, y el marido es el administrador de todos los bienes excepto de los dotales, pues la constitución de la dote en cuestión no ha sido negada por la otra parte. A este argumento le sigue una complicada disquisición sobre los bienes parafernales, que se considera que no tienen prelación, y sí pueden estar gravados con hipoteca, siguiendo siempre a **Antonio Gómez**. Considera el alegante que las pretensiones están suficientemente probadas por testigos, aunque la contraria niegue su valor por dependencia, y se desvirtúan las tachas puestas a cada uno de los testigos, mencionando que uno de ellos es escribano y que por lo tanto su testimonio tiene más valor por razón de su oficio, y añadiendo que las incompatibilidades de los testigos no juegan en causa civil como lo puedan hacer en causa criminal. Siguiendo sobre la prueba, pretende que el libro de contabilidad llevado por el mayordomo de la alegante, tiene más valor probatorio que una escritura privada, apoyando la verosimilitud de esta afirmación en un autor que a su vez recoge la opinión de 42 autoridades. Por el contrario, la prueba que ha hecho la otra parte no ha demostrado nada, ya que los bienes gananciales son del matrimonio, la separación de los conyuges fue de común acuerdo, y los testigos declaran de oídas y sus declaraciones vienen a apoyar la tesis de la actora, pues la parte no tiene derecho a los gananciales, ya que no hay comunicación de bienes y es dote inestimada.

Así mismo, el privilegio de dote está probado en el Codicilo, poniendo para ello como ejemplo un proceso en el que se falló a favor del actor por la cantidad que reclamaba. En esta alegación es quizás en la que se ha encontrado mayor confusión en el discruso por ser también mayor el número de citas y referencias doctrinales; contiene también explicaciones sobre derecho sustantivo (dote y bienes en el matrimonio), pero mantiene una línea coherente con las pruebas que ha hecho y con la que ha hecho la parte contraria para rebatirlas.

En resumen, estamos ante unos documentos procesales muy específicos, en primer lugar por suponer un espacio procesal muy concreto en el que se resume el contenido de lo que en el pleito se ha dicho y hecho, y sobre todo por las características de su contenido: se corresponden con un **estilo** formado dentro del ámbito forense pero en el que convergen influencias doctrinales y teóricas importantísimas. Estructurados con planteamientos lógicos que permiten desarrollar unas argumentaciones silogísticas, encaminadas a buscar la solución del conflicto que más interesa según las pretensiones de cada una de las partes, se basan en argumentos ajenos para aplicar a cada caso concreto. Si las referencias a las leyes, en general resultan escasas, abruman las citas a la doctrina, con especial incidencia en los autores que hicieron la elaboración del Derecho Común. Es esta presencia en los alegatos en derecho de los pleitos civiles la que impregna casi todo su contenido; cuando se pretende demostrar que la solución a un supuesto es la más conveniente, se hace siempre teniendo en cuenta lo que ya se ha dicho por los juristas y letrados sobre asuntos similares. Y como en un conflicto privado confluyen muy variadas cuestiones de derecho sustantivo, son igualmente variadas las menciones a los autores: si para argumentar sobre la validez de una reclamación de dote, hay que justificar la existencia de la dote misma y su constitución, el hecho del matrimonio y el contrato matrimonial, quien tiene derecho a reclamar esa dote, o cuales han de ser los bienes de una herencia que se deben excluir por ser

dotales, es lógico pensar, que dentro de unos esquemas doctrinales tan profundos, cada una de estas circunstancias quedará fijada conforme a lo que sobre hechos similares han dicho los autores con anterioridad, autores a los que se reconoce una autoridad suficiente como para que sus opiniones hayan de ser tenidas en cuenta. Después de hacer un recuento de las referencias doctrinales que aparecen en todos los **PORCONES** consultados, sorprende en primer lugar su variedad: se mezclan las opiniones de glosadores del derecho común como son **Bartoldo y Baldo**, con autores castellanos como **Castillo, Salgado, Covarrubias o Antonio Gómez** -con mucho el más citado- al mismo tiempo que se recurre a juristas no nacionales, pero cuya difusión era evidente entre los letrados de formación castellana, siendo **Barbosa** el que más veces se menciona, con **Farinacio, Menochio y Mascard**. Pero las referencias y las citas no se quedan en este tipo de pensadores, también es recurrente la intención de apoyarse en los pensadores clásicos por excelencia, como **Cicerón o Aristóteles**, incluso **San Isidoro**, o simplemente en menciones a la doctrina con carácter general. Frente a este derroche de doctrina y pensamiento jurídico, las escasas referencias a las leyes sorprenden por su parquedad. Cuando se mencionan, son preferidas **Las Partidas**, aunque la **Nueva Recopilación** también aparece, pero más escasamente, lo mismo que **Las Leyes de Toro**. Por último, se encuentran algunas referencias a la **costumbre** y a otras **Actuaciones Judiciales**, como sentencias o ejecutorias anteriores, tengan o no relación directa con el asunto de que se trata.

Con todo este material lo que pretenden los Letrados es justificar sus argumentos de fondo en el pleito y lo que se utiliza, y en ello se apoyan, no en una doctrina creada por los propios Tribunales de Justicia, que sería la verdadera Jurisprudencia, sino en las conclusiones de pensadores anteriores, pensadores del derecho que tendrían dos canales de difusión: el universitario en el momento de la formación del hombre del derecho, y el mismo de la práctica

forense, pues la recurrencia a los mismos autores seguramente procedería de la propia práctica forense, al divulgarse entre los abogados las obras de los más autorizados Y finalmente, queda por decir, que si bien se sigue en las exposiciones un cierto discurso lógico para llegar a la conclusión deseada, es frecuente que este discurso se distorsione por reiteración, lo que hace de las alegaciones en derecho, resúmenes de prueba, o alegatos de bien probado, documentos extensos, farragosos y reiterativos. En cualquier caso, no hay que olvidar que pese a sus defectos, estas alegaciones finales son de un valor inestimable para conocer, no sólo la forma de alegar en los procesos privados, sino el contenido jurídico de estas alegaciones y la forma en las que las partes resolvían sus justificaciones ante los jueces, pretendiendo las soluciones que más convenían a los intereses de cada parte.

11.3.2. LOS RESÚMENES DE PRUEBA INTEGRADOS EN EL PROCESO.

En los pleitos seguidos ante jueces unipersonales, es decir Alcaldes y Corregidores, en la fase final del proceso, lo frecuente es encontrar alegaciones de bien probado integradas en la propia materialidad del proceso, es decir en los autos. Se conforman los alegatos de bien probado como escritos aportados por las partes por el orden que les impone la ley y la práctica, y que inicialmente son menos enjundiosos jurídicamente que los Porcones estudiados, pero suponen como en éstos una guía para encontrar cual ha sido la base argumental de la respuesta final del juez.

De su análisis conjunto se comprueba inmediatamente su uniformidad estructural. Comienzan, después de identificadas las partes, por concretar la petición que se hace al juez para que falle precisamente en este sentido, y después relacionar los argumentos que utilizan para llegar a estas conclusiones. Tienen por tanto estas alegaciones de resumen de prueba dos partes

muy diferenciadas:

1º.- La petición concreta que se formula como resultado final de la contienda. Se hacen estas peticiones de una manera muy concreta, resumiendo lo que hasta el momento se ha ido pidiendo, de forma que se convierten así en el resultado final del esfuerzo procesal, pues no siempre han de coincidir con lo inicialmente solicitado, ya que a lo largo del desarrollo del pleito han podido ir surgiendo cuestiones nuevas que modifican o cambian la línea inicial.

En el pleito en el que una abuela reclama la tutela de su nieta por haber contraído su madre un nuevo matrimonio⁴⁸, lo que le pide la demandante al juez en su demanda inicial es que se le nombre a ella tutora de la menor y administradora de sus bienes; y el juez así lo acuerda, una vez que ha comprobado la circunstancia que ha dado lugar a la demanda no contenciosa de la abuela. Pero las cosas se comienzan a complicar desde el momento en que la madre contesta a esta solicitud, se opone a ella y demanda reconventionalmente a su suegra pues considera que tampoco ella puede ser tutora de la niña al ser le deudora de la herencia paterna; al mismo tiempo que alega este motivo para oponerse, le está pidiendo a la abuela que haga inventario y partición de sus bienes, con lo que las peticiones se complican dentro del mismo proceso. Y en el hecho de las pruebas de testigos ocurre que la demandada reconviniente intenta demostrar que la abuela de la niña no es la persona más adecuada para cuidar de una menor, pues a sus propios hijos no les trató con mucho cariño, habiendo quedado demostrado que es una persona con un carácter ciertamente difícil y áspero. Pues bien, puestas así las circunstancias del proceso, de la petición inicial de tutela, se pasa a pedir además que no se haga partición de los bienes hereditarios, y que borren y se tengan por no dichas todas las expresiones injuriosas que aparecen en las actas de prueba. Pero en la mayoría de los casos esta concreción peticional suele coincidir con lo que se

⁴⁸ CHAN. VALL. P.A. 3325-1

pedía en los momentos iniciales de la demanda y la contestación, pues en el pleito de obra⁴⁹ nueva la demandante pide que se mande demoler la obra, y el demandado que se mantenga; en la reclamación sobre la propiedad de un molino⁵⁰, el demandante insiste en que se le mantenga en su dominio quieto y pacífico mientras que el demandado solicita que se reconozca la titularidad en la parte que le corresponda. Y la misma petición en la demanda que hacen los compradores de unas tierras para que los demandados las saneen⁵¹, vuelven a hacerla en este momento final, mientras que la contraria insiste en que se les absuelva de la demanda. En un pleito en el que se reclama la existencia del contrato de arrendamiento de una tierras⁵², el demandante en este momento pide que se le siga manteniendo en la posesión de la tierras que viene labrando, propiedad del demandado, añadiendo que está dispuesto a hacer las escrituras correspondientes y a pagar la renta que se le reclame, frente a la negativa del demandado que se resume en que no se le dé la posesión al demandante.

Lo cierto en esta parte de la alegación es que no sólo se trata de concretar las posiciones para convertirlas en peticiones finales, si no que también esta enumeración taxativa de lo que se pretende que el juez resuelva sirve de punto de partida y de base para continuar con lo que es en sí el centro y el cuerpo de una alegación de bien probado, que no es otra cosa que la argumentación fáctica y jurídica para apoyar lo que se pretende del juzgador.

2º.- Desarrollo de la argumentación. Los argumentos en los que cada parte se apoya para dar consistencia a lo que pide, aparecen en estos escritos **como una cascada**; desde luego

⁴⁹ CHAN. VALL. P.A. 2791-2

⁵⁰ CHAN. VALL. P.A. 2792-3

⁵¹ CAHN. VALL. P.A. 3782-4

⁵² CHA. VALL. P.A. 3782-3

que entre uno y otro existe un cierto nexo lógico, pero el hecho de que se vayan situando cada razonamiento sin una línea conductora del argumento intrínseco, -como sí ocurría en los PORCONES- hace que nos encontremos frente a una serie de razones yuxtapuestas, en las que se mezclan la constatación de los hechos, los razonamientos jurídicos, la valoración de las pruebas propias y contrarias, e incluso los simples razonamientos que no van más allá del sentido común y de la lógica. Con esta mezcla de contenido, estos documentos alegatorios se convierten en una línea argumental fácil de seguir por su escasa complejidad, a veces desconcertantes por lo que aportan de nuevo al proceso, pero siempre tendentes a defender una postura procesal, lo que se consigue desde posiciones menos jurídicas y sí más de sensatez y cordura que propiamente de derecho.

En el ya mencionado asunto de tutela, la demandante, que es la abuela de la niña, comienza haciendo una situación de los hechos: la niña existe, ella es la persona llamada a la tutela por ley, el juez dió auto de tutela que no se ha ejecutado (en este momento introduce una queja procesal, pues ciertamente se ha convertido un expediente sumario no contencioso en un verdadero pleito declarativo), mientras que está claro que la madre de la menor no tiene derecho a su tutela por haberse casado nuevamente, lo que es una exigencia legal. Pasa después a apoyar una tesis que no ha formulado en el inicio procesal, como es que ella está mejor dotada económicamente que los padres para mantener y cuidar de la niña; para ello pasa al resultado de la pruebas, al considerar que la demandada no ha podido demostrar que ella fuese deudora de la menor, mientras que su prueba de confesión y testifical dejan claro que ella sí que liquidó a su hijo los bienes que le correspondían por herencia. Pasa después a la cuestión de las expresiones injuriosas que contra ella han dicho los testigos que presentara su nuera, tales como su mal genio en el trato que dió a sus propios hijos, intentando desmontarla con lo que han dicho sus propios

testigos, y por su propia calidad personal; refuerza esta tesis con la afirmación de estos testigos son de peor calidad que los que ella presentara en su momento, y por lo tanto su testimonio es de menor valor, argumentación que se apoya en la Ley Real y en la Doctrina, como lo hace para exigir que se cumpla el auto por el que inicialmente el juez le dió a ella la tutela de su nieta. Por su parte, la madre de la niña es decir, la demandada y contraria que le reconviene, comienza por decir que la abuela ha de ser considerada deudora de la menor, para lo que se basa en la confesión de la propia demandante, reforzada por lo que dicen los testigos, y dado que está probado este aspecto de la reconvencción se ha de llegar a un juicio de inventario, para lo que se apoya en una disposición real. A partir de ahí, para la madre está claro que su hija debe quedar bajo su tutela y custodia, aunque admite que sujeta a curaduría. Valora la prueba de la contraria como inútil, pues los testigos que han contestado a las preguntas ni siquiera son del lugar.

En el pleito de saneamiento y evicción, el demandante después de hacer una concreción de los hechos, pasa a considerar que ha quedado probado por testigos que ha habido una intromisión en las tierras de las que es propietario; mientras, la demandada ha pasado a hacer alegaciones en el período de prueba con lo que se le ha dejado indefensa para responder. Por su parte dos de los demandados no han probado tener título bastante para usar de las tierras que se les reclaman; concreta también que no debe jugar la prescripción extintiva de la acción, pues los herederos de los vendedores están también obligados a hacer el saneamiento de la cosa vendida, todo ello con escasas referencias legales o doctrinales en la que apoyar su tesis, por lo que la alegación termina por ser una simple relación de hechos probados. Tampoco los demandados aquí hacen un alarde de argumentación, resumiendo también su alegación en una relación de hechos probados, mezclados con excepciones a la demanda, tales como la falta de conocimiento de la pretensión, con la valoración que se hace de la prueba de testigos de la parte demandante,

por considerar que sus respuestas no son coincidentes y que contestan de oídas, sin que claramente digan que al demandante le falten tierras con lo que viene a decir que la pretensión de la actora no está suficientemente probada.

En la reclamación sobre la propiedad de un molino entre tío y sobrino, por haber una alteración procesal al tratarse de un pleito iniciado por demanda de jactancia; alega en primer lugar el demandado, que es el sobrino que reclama su parte de dominio sobre el molino. Basa su argumentación fundamentalmente en lo que dicen los testigos, ya que por sus declaraciones no ha quedado probado que no se liquidó la dote de su madre, mientras que por el suficiente número de testigos que él ha presentado y por lo que han contestado a las preguntas, se ha demostrado que no tiene su tío justo título para poseer y que no es poseedor de buena fe, dándole un valor especial a la declaración de un testigo por tratarse de un alcade ordinario. Después de una escueta mención a la ley real en cuanto al justo título y la buena fe para poseer, sólo parece la consideración de que *es sabido en derecho* que la contraria debió probar sus argumentos, precisamente por ser la que demanda y recaer sobre ella la carga de la prueba. Mientras tanto, la demandante, que es el poseedor de buena fe del bien reclamado, hace una argumentación más contundente y con mayor espíritu de defensa, basándose en argumentos tales como la prescripción de la reclamación, pues no ha hecho ninguna sobre la herencia sin intentar el juicio universal correspondiente. Pasa después a considerar que se ha demostrado por la prueba que su padre había dotado a su hija, madre de la contraria, por *ser consiguiente, regular y preciso en disposición de derecho*, así por corresponder con la *constumbre del lugar*, que establece que el importe de esta dote recae en su hijo y heredero. Además la madre no trajo la dote a colación en el momento de la muerte del padre común. A continuación hace consideraciones sobre el hecho de que ha poseído el molino pacíficamente durante 58 años, y que ha hecho en él mejoras y

reparaciones que le han dado un valor que no tenía cuando se hizo cargo de él. En cuanto a la cuestión alegada de la dote, insiste en que se trata de una circunstancia de *difícil prueba* por no existir documentos y haber transcurrido más de 74 años desde que ocurrieron los hechos, pero basándose en **Las Partidas** en cuanto que la dote en cuestión no se trajo a colación en el momento de la liquidación hereditaria. Para todo lo que pretende se basa en los testigos y en lo que puedan demostrar los documentos, mencionando la costumbre, la presunción, y una ley de Partida. Pese a ser una alegación más completa que la que hace su contraria, se reitera en sus razones, con lo que la línea argumental es difícil de mantener.

Una reclamación de obra nueva es muy específica, pues no sólo su objeto es muy concreto -demolición o no de lo construido-, si no que se ha de seguir para ello un procedimiento especial y sumario, en el que el *orden* no es respetado, pero además es un pleito peculiar por la casi imprescindible intervención de los peritos que darán su opinión al juez sobre las consecuencias de la nueva construcción. De ahí que los argumentos que resumen lo que se ha probado hayan de tener un carácter muy concreto; empieza la demandante por centrar el debate en el hecho de que el derecho (que sea demolida la construcción hecha por su vecino en un corral común) está justificado porque la obra le causa un perjuicio en sí, y por que con la nueva construcción se le está privando del dominio que tiene sobre la parte del corral; el perjuicio queda probado con lo que dicen los testigos y el perito, invirtiendo la carga de la prueba cuando considera que la contraria debe probar que no existe tal perjuicio; los testigos también demuestran con sus declaraciones que existe el derecho de dominio sobre la parte del corral que ha sido invadido, *pues es regla constante en derecho que quod omnes tangit, debet ab omnibus probari*. Se insiste en la valoración de la prueba, sobre todo en la documental, y sobre todo *porque está probado que la contraria no ha probado*, con lo que intenta volver a dar la vuelta

a la carga de la prueba, si tenemos en cuenta que la parte contraria está en la situación procesal de demandada. Por su parte, ésta, alega que la demandante no ha probado lo que alega, pues *los testigos han depuesto a bulto sin la debida reflexión*; se basa en lo que los peritos han dicho pues le favorece, mientras que la demandante elude esta cuestión que le es contraria; realmente, desde lo que han dicho los peritos y lo que ha declarado los testigos viene a hacer una nueva relación de hechos que se aleja de lo que en los escritos iniciales hacía; y mientras que discute lo que han declarado los testigos contrarios, no rebate sus argumentos, limitándose a reposicionarse desde un nuevo ángulo fáctico. No contiene esta alegación ni una sola referencia a leyes, doctrina o costumbre.

Como tampoco aparecen en las alegaciones que hacen las partes en el arrendamiento que se discute entre el arrendatario y el arrendador; el actor arrendatario, desde su posición en la que le interesa ante todo conseguir que se le mantenga en la situación de posesión de las tierras, se limita a insistir en que ha poseído y labrado la tierra durante años sin que se le hubiese perturbado en esa posesión, y reconociendo su obligación de hacer el contrato, se allana a ello, pero anteponiendo a la demandada el hecho de que no ha existido desahucio anterior al desalojo de las tierras, como base legal para impedir que se le mantenga en el despojo. Pero la demandada por su parte insiste en el hecho de que sí hubo requerimiento de desahucio, aportando en este momento del resumen un testimonio de dicho requerimiento. Sin que la contraria haya mencionado la *tácita reconducción* como una base para que se le mantenga en el arrendamiento, esta parte, mejor asesorada jurídicamente, niega su existencia partiendo de que no hubo contrato, luego no cabe la *tácita reconducción*, alegando además inexistencia del título y mala fe en la contraria. En cuanto a la prueba, desprecia la de testigos y se apoya fundamentalmente en lo que el demandante tiene confesado y en los instrumentos aportados. Aunque este segundo escrito

alegatorio no contenga mención o referencia a leyes o jurisprudencia, mantiene una línea argumental más jurídica, dentro de lo que es la teoría arrendaticia del derecho privado.

En cuanto a la forma de expresarse en derecho que tenían los letrados en los alegatos de bien probado que están integrados en los pleitos, resulta evidentemente más sencilla que las alegaciones de LOS PORCONES. En primer lugar, las referencias doctrinales son escasísimas; supone este matiz que el desarrollo del discurso es mucho más fluido al no insertarse las opiniones de otros autores; igualmente es muy limitada la utilización de los brocardos y expresiones latinas, con lo que resulta menos difícil de comprender el lenguaje utilizado. Las únicas referencias que aparecen en este tipo de escritos procesales, y también de manera reducida, son a las leyes, en general y reales, a la Doctrina, sin mencionar el nombre de ningún autor, la costumbre, las presunciones y los principios generales del derecho.

En resumen, **la alegaciones de bien probado integradas en los pleitos** suponen una importante serie de documentos fundamentales por permitir seguir el razonamiento que haya podido seguir el juez para dictar sentencia, sentencia que por otra parte aparece en el mismo proceso permitiendo así conocer el resultado en función de lo alegado en la fase final del pleito. Por otra parte, son alegaciones que se resumen en la concreción de lo que se pide que se falle en la sentencia, a la que siguen una serie de razones en cascada, es decir, sin una línea argumental conductora, pero que hacen fácil su comprensión final, sin que las continuas referencias a los autores y a los antecedentes hagan del discurso un complicado fárrago de razones y supuestas contradicciones que hay que desmontar. Por el contrario, su débil contenido jurídico deja en descubierto la base argumental en la que se apoyan, tendiendo más a la concreción y reiteración de los hechos iniciales y al derecho sustantivo, que a la auténtica mecánica procesal.

CAPÍTULO XII.- EL MOMENTO DE LA DECISIÓN. LAS CONCLUSIONES Y LAS SENTENCIAS.

Una de las muchas aportaciones del proceso romano-canónico al proceso privado castellano sería la de complicar la fase final de los pleitos, el momento en el que se ha de tomar por parte del juez la decisión final para emitir su fallo, que se contiene en la sentencia. Mientras que en el sistema simplificado del proceso altomedieval, se pasaba directamente de las pruebas al acto de dictar sentencia por el juez, el derecho común elaboró un nuevo momento procesal consistente en un tiempo intermedio o término *ad concludendum*. Es en este tiempo, que comienza con la unión de las pruebas a los autos, cuando las partes pueden, que no están obligadas procesalmente a hacerlo, presentar sus resúmenes de prueba *para concludir*; es un tiempo impreciso e inconcreto, pues no solamente está destinado a esta actividad de las partes con la que se pretende concretar el resultado de las pruebas conforme a sus peticiones, sino que se permite a cualquiera de ellas que presenten documentos, siempre que se reúnan los requisitos de desconocimiento o imposibilidad de presentarlos en su momento procesal, o pedir y practicar la confesión de su contraria. Pero una vez que ha pasado el tiempo que se abre para que las partes hagan sus alegatos de bien probado, o habiendo sido presentados éstos por ambas, se entiende que el devenir procesal ha concluido, es decir, *los autos están conclusos*, lo que supone que ha precluido el tiempo de hacer alegatos respecto a la prueba, pero no la posibilidad de presentar documentos o de pedir la confesión de alguna de las partes. Esta posibilidad finaliza realmente desde que el Juez acuerda la *citación para sentencia*, momento desde el cual ya no cabe más actividad que la del examen por parte del juez de todo lo actuado para decidir su fallo, pues el dictar sentencia requiere la terminación de la actuación procesal y, por consiguiente, la determinación de los actos procesales que serán el antecedente lógico jurídico (procesal y

material) de la sentencia del órgano judicial.⁵³ Desde el momento en que se produce la citación para sentencia, se excluye la posibilidad de hacer actos probatorios, y los alegatorios consecuentes. Se debe entender pues que, una vez que los autos son declarados conclusos, esta declaración implica que se tienen por hechas las alegaciones subsiguientes a la prueba o resúmenes de prueba, es decir, las partes han concluido. Pero una vez que el juez considera que *los autos se traen a la vista para dictar sentencia, con citación de las partes*, queda cerrada la posibilidad de cualquier acto de parte, ya sea probatorio o alegatorio pues se entiende que una vez que el juez toma su decisión de fallar, han precluido los tiempos procesales de las partes. Supone quizás la citación para sentencia la preclusión definitiva, pues si por la simple conclusión se les permite a las partes seguir probando, con carácter excepcional desde luego, se hacía necesario un momento definitivo para interrumpir esta posibilidad y cerrar así concluyentemente el curso procesal.

Pero aún queda una nueva interrupción en este tiempo. Cuando el juez pide que se traigan los autos a la vista para dictar sentencia, ha de proceder al examen de todo lo que se ha hecho y consta así en las actas judiciales, para conforme a lo que allí aparezca dictar su sentencia. Y en este momento puede considerar que alguna de las pruebas no está hecha o estándolo lo ha sido de manera insuficiente, por lo que puede acordar como *diligencias para mejor proveer*, hacer la prueba en cuestión, como que se interroge de nuevo a un testigo, o hacer una vista de ojos con asesoramiento de un técnico. El juez actúa pues de oficio con la intención de averiguar la verdad y así poder dar su sentencia conociendo mejor los hechos y los argumentos *porque para él jamás concluye el pleito*,⁵⁴ quedando esta facultad del juez dentro de la esfera puramente

⁵³ ALMAGRO NOSETE Y OTROS. Ob. Cit. Pag. 527.

⁵⁴ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 214.

discrecional, ya que la decisión de hacer nuevas pruebas o completar las que ya se han hecho, depende únicamente de su criterio, sin que venga obligado a ello, y sin que las partes puedan exigir que tome esta decisión. De esta actividad ya se habló al final del capítulo de las pruebas, pero conviene mencionarla precisamente en este momento, pues es cuando realmente surge la posibilidad de su práctica, dependiendo exclusivamente de la decisión personal del juez, por lo que las partes no pueden solicitar que así lo acuerde, ya que no depende de una petición, sino de una toma de conciencia del juzgador con la realidad material del proceso, y de una necesidad de completar o averiguar determinados datos o circunstancias sin los cuales su decisión no sería tomada con total conocimiento del fondo del asunto a resolver.

Una vez que estaba *concluso y cerrado* el período probatorio, el juez debía emitir su fallo sobre el litigio, que es el verdadero contenido de la **sentencia**, como acto final y definitivo del pleito.⁵⁵ La sentencia, con carácter general se perfila como un acto exclusivo del juez, que se ha de producir una vez que haya tenido el contacto intelectual suficiente con todo el material procesal, pues el proceso se decide por lo alegado y lo probado,⁵⁶ lo que implica un examen conjunto de las actas procesales para conocer lo que las partes han pretendido y lo que han conseguido probar. Y partiendo de este examen y conocimiento, el juez cuando da su sentencia no puede contradecir la naturaleza, las leyes y las buenas costumbres, y además su decisión ha de ser congruente con lo que en el pleito se ha pedido por las partes⁵⁷. La decisión del juez se debatiría en un primer momento de la evolución del proceso castellano entre el legalismo del derecho romano y el espiritualismo del derecho canónico; parece que desde el siglo XIV

⁵⁵ MARÍA PAZ ALONSO, Ob. Cit. Pag. 257.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ LALINDE ABADÍA, Ob. Cit. Pag. 796.

predominó este criterio sobre aquél, desde el momento en que el juez debe sentenciar conforme a la verdad de los hechos, aunque en el proceso no se haya respetado estrictamente el orden del derecho e incluso contengan defectos las actuaciones. Pero el juez también está sujeto a la ley para dar su fallo. Este principio fue adquiriendo fuerza vinculante para los jueces, desde el momento en que la monarquía en su fortalecimiento y en el afianzarse el Absolutismo, necesitaba como un instrumento de su poder y control la sujeción al ordenamiento para la toma de decisiones de los jueces, de tal manera que a través de esta sujeción a la ley, los jueces estaban realmente sujetos al poder (**B. Gonzalez Alonso**). El movimiento Ilustrado pretende, como una garantía de imparcialidad, que los jueces al dictar sentencia se limiten a aplicar la ley, situándoles en cierta medida como la figura de jueces ejecutores del derecho (**Gonzalez Alonso**) más que como sus creadores.

Supone pues este momento final del pleito la situación en dos tiempos procesales: **la conclusión** o cierre de todo lo dicho y probado, momento desde el cual ya no se pueden aportar alegaciones resumidoras pero sí algunos medios probatorios excepcionales, y **la citación para sentencia** terminación definitiva de la actividad procesal de las partes, correspondiendo desde este momento únicamente al juez el acto final del pleito, que es la sentencia definitiva.

12.1. LA CONCLUSIÓN DE LOS AUTOS

La doctrina siempre tuvo la conclusión de las actuaciones como un hecho fundamental en el proceso: *concluir en los pleitos quiere decir que los litigantes renuncian a todas las pruebas y defensas que les competen, y que nada más quieren ni tienen que justificar en ellos, pues la conclusión es sustancial en el juicio, pídala o no las partes.*⁵⁸ Se parte de la realidad del

⁵⁸ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 212.

desarrollo procesal en cuanto a que las partes han dicho y alegado en defensa de su derecho lo que han considerado necesario, y ya sólo les queda por decir al juez que nada más han de añadir, alegar o probar; y de ahí *exciten su jurisdicción para que interponga su juicio dando la sentencia que acabe el pleito*.⁵⁹ La necesidad de que el pleito esté concluso parece clara en la legislación real, pues para poder dar sentencia definitiva se entiende que el pleito tiene que haber terminado, pues si de la respuesta a las posiciones de las partes, el juez ve que puede dar su sentencia, lo ha de hacer así⁶⁰. Esta necesidad de concluir se explica por el mismo sentido de la conclusión, ya que si éste equivale a la imposibilidad de hacer nuevas pruebas, ha de producirse la realidad del hecho de la conclusión como una necesidad previa a la sentencia del juez.

*Concluir en los pleitos quiere decir que los litigantes renuncian a todas las pruebas y defensas que les competen, y que nada más tienen que justificar en ellos. La conclusión es de sustancia del juicio, va se pida o no por las partes; [...] por lo que siendo dos los que litigan y concluyendo la una, se ha el pleito por concluso legitimamente, y no se debe dar traslado de la conclusión a la otra, sino únicamente hacérsele saber, para que le conste ya que está concluso.*⁶¹

La idea de la fundamentalidad de la conclusión, y consiguientemente la necesidad de que ésta se produzca, hace que no se deje a la libertad de petición de las partes el hecho procesal de concluir; si las partes no la piden ha de acordar el juez tener los autos por conclusos. Pero además del principio de sustancialidad procesal, la legislación real se movió en este campo por otros intereses, tales como la tendencia a evitar dilaciones en los pleitos y sus consecuencias. Indudablemente, la aplicación del principio de rogación de la justicia a este momento procesal, podía llevar a la inercia en la tramitación de un proceso: si la realidad es que están hechas las

⁵⁹ CONDE DE LA CAÑADA, Ob. Cit. Pag. 180.

⁶⁰ N.R. 1.7.4. No.R. 1.9.11.

⁶¹ ÁLVAREZ, Ob. Cit. Pag. 243.

alegaciones de prueba, o ha transcurrido el término que se les dió a las partes para presentarlas, sería absurdo mantener la situación hasta que las partes insten del juez una declaración de conclusión para los autos, por lo que se entendió que correspondía al juez, como una facultad de lo que hoy se llamaría “impulso procesal”, tal declaración de conclusión. Este es el espíritu de la norma que se mantenía en la aplicación de los autores del XVIII; con la tendencia a abreviar los pleitos y a evitar las dilaciones, la ley manda que se tenga el pleito por concluso una vez que haya pasado el término de prueba o se haya hecho la publicación de las pruebas; y en el caso de que una parte pida la publicación de las pruebas y la otra parte no conteste una vez que se le haya dado traslado de la petición, *se declare que el pleito quede concluso*; además, la ley prevee, que si una de las partes presenta sus pruebas, y la contraria presenta petición de concluir, el pleito ha de quedar por concluso.⁶² La intención del legislador queda clara en cuanto a la urgencia que impone para que se produzca la conclusión en los pleitos, sin dejar al arbitrio de las partes la posibilidad de pedir o no tal declaración, ésta se ha de producir sin que dependa de peticiones de las partes. Re caerá tal situación una vez que se den los antecedentes procesales necesarios, como son que se hayan practicado las pruebas o el término para ello haya finalizado, sin que la inactividad procesal de los litigantes actúe negativamente en su consecución.⁶³ En el caso de que sean las partes interesadas las que solicitan la declaración procesal de conclusión, la petición debe ir firmada por letrado, *por ser cosa sustancial del pleito*.⁶⁴

Las consecuencias de la declaración procesal de conclusión son fundamentalmente dos.

⁶² N.R 10.6.4. No.R. 3.15.11.

⁶³ Hay que recordar lo que ya se vió par el momento de concluir las alegaciones iniciales, en el que las partes han de concluir para la sentencia de prueba. Lo que allí se dijo es aplicable a este momento, en cuanto a la limitación de los escritos de alegaciones s dos, y a partir de que se haya priducido este hecho, se habrá de tener el pleito por concluso. N.R. 4.16.2.(VER SUPRA 5.10)

⁶⁴ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 215.

La **primera** afecta a las partes, en cuanto a que se les cierra la posibilidad de continuar proponiendo pruebas o haciendo alegaciones, *quedando las partes contenidas en los límites de un profundo silencio, que les cierra del todo la libertad de alegar o decir cosa alguna en el pleito*; y la **segunda** afecta directamente al juez, pues se deja el proceso en sus manos para que dé la sentencia, *pues el intervalo entre la [...] conclusión y la sentencia es privado del juez, y toca el desempeño de su obligación*.⁶⁵ Pero la limitación que les viene impuesta a las partes en cuanto a que les cierran las posibilidades de presentar nuevas pruebas tiene sus excepciones, en la ley y en la práctica. Pese al efecto limitativo de alegar y probar que tiene la conclusión se vino exceptando la posibilidad de que según que medios de prueba y que circunstancias, pudiesen ser presentadas o propuestas al juez después de haberse producido el hecho formal de la conclusión. Nace la forma legal de esta tendencia de una ley de **Las Partidas**. Prohibe la ley en cuestión recibir declaraciones de testigos una vez que hayan finalizado los plazos para probar, pero dado que los jueces deben conocer la verdad para fallar, sí se permite a los que litigan presentar carta o instrumento con el que probar su pretensión.⁶⁶ De esta norma parte el posterior desarrollo y la justificación para la admisión de escrituras fuera de los momentos procesales específicos para presentarlas; de la simple presentación de instrumentos cuando lleguen a poder o conocimiento de las partes, se evolucionó hacia la exigencia de determinadas formalidades y circunstancias para que los documentos pudiesen ser admitidos. Estos requisitos se pueden resumir en dos grupos:

- los que afectan a las circunstancias del propio documento, como son el que con anterioridad no pudo la parte que las aporta tenerlas en su poder, o bien que no conocía su existencia, o sabiendo de ellas , no pudo llegar a detentarlas.

⁶⁵ CONDE DE LA CAÑADA, Ob. Cit, pag. 180.

⁶⁶ P.P. 34.16.3.

- los de carácter formal, como es el hecho obligado del juramento de la parte que las presenta sobre que ignoraba su existencia, o bien conociéndola no pudo hacerse con la escritura para presentarla en el momento procesal reservado para ello.

La legislación real se ocupa de dar cuerpo normativo a estas exigencias fundamentalmente en las **Ordenanzas de Madrid de 1502**, aunque en la ley 4 del título 4 del Ordenamiento de Alcalá aparece regulada la cuestión en lo que afecta al demandado en el momento de presentar sus excepciones a la demanda. Por su aplicación extensiva y analógica es la ley que regula la presentación de documentos con la demanda la que nos dá la pauta fundamental a seguir en este problema. Al regular los requisitos de las demandas, dice esta ley que el actor ha de presentar las escrituras en las que funde su derecho con la misma demanda, y que si no las presenta en este momento no podrá utilizarlas después ni le serán admitidas, [...] *pero si después en la prosecución del pleito dijere y jurare, que halló nuevamente escrituras que cumple a la guarda de su derecho, y que antes no supo de ellas, o no las pudo haber, que con el juramento le sean recibidas.*⁶⁷ Partiendo de aquí hay que hacer precisiones a la cuestión. En primer lugar, estas normas se dirijen al momento concreto en el que los documentos se deben presentar por las partes, que son cuatro momentos procesales muy específicos, la presentación de la demanda, la contestación, el escrito de suplicación, y la impugnación a este recurso, que puede hacer la parte recurrida, sin que ninguno de ellos coincida con el momento procesal en el que estamos, es decir, la conclusión para sentencia, pero que indudablemente, y por extensión, está afectando al hecho de que después de hechas las pruebas, y antes de que el juez cite para sentencia, se puedan presentar documentos, lo que nos situaría en la fase de conclusiones. El

⁶⁷ N.R. 1.2.4. y No.R. 1.3.11. Para la contestación se regula en N.R. 2.5.4. y No.R. 3.7.11. Y en cuanto a la segunda instancia, se sigue el mismo criterio en las leyes 1,2,y3. 9.4 de la N.R. y 4,5,y6. 21.11. De No.R. con la única especificación de que el Juez deberá comprobar que no es fingido ni malicioso el juramento.

segundo aspecto a considerar sería el hecho de que si partimos de lo regulado en **Las Partidas**, la simple posibilidad de que se presenten nuevas escrituras se fue modificando en aras de una mayor garantía para evitar quizás abusos por la actitud de las partes, lo que supuso la intervención del poder real en la cuestión. Ahora bien, en la realidad las cosas no debían estar tan claras; basta para ello la opinión generalizada de la doctrina clásica que consideraba que no era necesario el juramento para el hecho de la presentación de documentos de forma extemporánea, así lo sostienen **Pareja, Paz y Covarrubias**; pero este sistema podía dar lugar a que los litigantes no presentasen las escrituras en su momento para sorprender con ellas a las partes casi al fin del proceso, *obligando a sufrir mayores dilaciones si las han de reconocer con la intención que les corresponda para redargüirlas de falsas [...] retardándose en la conclusión de la causa.*⁶⁸ Dentro siempre del límite de la probabilidad, habría que atribuir esta exigencia de juramento y de circunstancias específicas a la forma de desarrollar la práctica del foro un sistema encaminado a evitar los abusos de las partes en la aplicación de la ley de **Partidas** que permitía la presentación de escrituras, aún después de concluido el pleito, sin mediar mayores requisitos. Realmente en esta configuración de los requisitos formales exigidos en los documentos presentados fuera de tiempo influye tanto la doctrina como la práctica, siendo esta última el punto de referencia para algunos autores, al que añaden la idea de equidad para encontrar la justicia y la verdad.⁶⁹

En este periodo de la historia que nos interesa, la doctrina en general, y especialmente los prácticos del siglo XVIII, habían ido elaborando los principios y normas con las que regirse en la utilización de esta posibilidad, pues

⁶⁸ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 215.

⁶⁹ CONDE DE LA CAÑADA, Ob. Cit. Pag. 190.

Si por las leyes se permitió a los que litigaban hacer uso de los instrumentos para probar su intención en cualquiera parte del proceso hasta su conclusión, se coartó y limitó después por otras leyes posteriores a unos términos muy precisos, concluyendo todas con la disposición uniforme de no ser lícito presentar instrumentos después de la conclusión para definitiva.⁷⁰

Es pues la solemnidad “garantista” del juramento la que permite que determinados documentos se puedan presentar fuera de los momentos procesalmente previstos para ello; es la fórmula mágica que convierte en válidas las escrituras que no se han podido presentar en su momento por no conocerlos las partes o por estar dificultado su acceso; *ni el juramento ni la solemnidad indicada rompen el punto de la conclusión para definitiva, ni hacen lugar a que después de ella se admitan.*⁷¹ Lo que se pretende no es la inadmisión de los instrumentos que presentan las partes antes de la conclusión, sino de no recibir los que tenían en su poder y pudieron presentar en sus respectivos escritos de la demanda y contestación, reservándolos con engaño para no mostrar a la parte contraria las pruebas y fundamentos de su intención, y al utilizar los documentos cuando el pleito ha ido avanzando, se causa un perjuicio a las partes y al interés público.⁷² **En la práctica** se admitían documentos hasta el momento de la sentencia, aún habiéndose visto el pleito; si esto ocurre, se le debe dar traslado a la parte contraria de los instrumentos que han sido traídos al proceso, pues puede impugnarlos, pedir que se cotejen, y hacer cualquier observación sobre su contenido y validez; en este punto se le exige a la parte que jure no haber tenido noticias de su existencia hasta el momento, y que por lo tanto no existe malicia en su presentación ni lo hace para dilatar el pleito, *porque no hay riesgo de soborno,*

⁷⁰ CONDE DE LA CAÑADA, Ob. Cit. Pag. 182.

⁷¹ CONDE DE LA CAÑADA, Ibidem.

⁷² Ibidem.

*perjurio ni otro fraude, como con los testigos, y se permite a efecto de aclarar la verdad y de que no perezca la justicia de la parte, [...] lo cual es corriente en la práctica y conforme a derecho.*⁷³

Si la parte contraria a la que presenta los documentos, se opone a ello porque considera que están viciados, se le debe dar un término para que pruebe sus alegaciones. Pero una vez que se han presentado las escrituras debe examinarlas el juez, y si de este examen considera que no sirven para demostrar o fundar lo que la parte pretende, puede acordar su unión a los autos, sin mayores efectos.⁷⁴ Con esta observación el juez se está reservando la valoración del documento o documentos en cuestión en el momento de dar la sentencia, pues se trata de que los documentos que se aportan a los pleitos después de la conclusión, han de contener la especial cualificación de probar la intención de quien los presenta de una manera convincente, de ahí que si el juez, una vez que examina el contenido de las escrituras, considera que no tienen ninguna influencia en el resultado de la contienda, puede de plano rechazar su incorporación a los autos, mientras que si considera que es definitivo el contenido de los documentos, debe admitirlos y darles traslado a las partes contrarias.⁷⁵

Pero no es la prueba de documentos la única que se puede admitir después de la conclusión, ya que hasta la citación para sentencia cualquiera de las partes puede pedir que la contraria absuelva las posiciones que le formulen, *porque la confesión no es propiamente prueba, sino relevación de ella.*⁷⁶ Se basa esta práctica en la realidad que supone el que el juez debe averiguar la verdad del juicio hasta el momento de tomar su decisión, y por lo tanto el juez

⁷³ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 213. Remite el autor a disposiciones de leyes recopiladas que se refieren al momento de la contestación de la demanda y de la presentación de los documentos, sin que específicamente se mencione ninguna norma en la que se basa la doctrina para argumetar este requisito de solemnidad y juramento.

⁷⁴ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 216.

⁷⁵ CONDE DE LA CAÑADA, 194 y ss.

⁷⁶ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 214.

puede hacer la confesión hasta el momento de dar su sentencia, incluso a petición de cada una de las partes.⁷⁷ El amplio contenido que tiene en sí misma la confesión en juicio, y el gran valor probatorio que siempre le atribuyó la doctrina, aunque no así la práctica, hacía que se admitiese como válida la confesión después de la conclusión, no sólo para aclarar hechos dudosos, sino para probar “ex novo” circunstancias sobre las que, o bien no se había probado o bien aparecen con posterioridad a la conclusión.⁷⁸ La realidad es que para la doctrina la posibilidad de utilizar la confesión, como un medio de prueba, hasta la citación para la sentencia estaba generalmente admitida, justificando este hecho en la propia esencia procesal de esta prueba.

En cuanto a la **forma procesal** de esta actuación, puede ser pedida la conclusión por las partes una vez que se hayan aportado los escritos de resumen de prueba, o bien la acordará el juez de oficio. En la petición que se haga en este sentido, pedirán, además que se tenga el pleito por concluso, y que se señale día para la vista.⁷⁹ Aunque la petición puede estar incluida en el mismo escrito conclusivo, al que el juez ha de proveer, una vez vistos los autos, diciendo que los tiene por conclusos por ambas partes, y que una vez citadas, *se le traigan para su definitivo pronunciamiento*.⁸⁰ La citación para la vista, práctica habitual en todos los tribunales, no tiene apenas soporte normativo, sino que fue la costumbre de pedir que se cite para la vista del pleito, petición a la que siempre se accede por otra parte, y que supone la asistencia de los letrados de las partes para informar oralmente al juez,⁸¹ la que configuró esta actuación. **La vista**, acto procesal que adquirió calidad de tal por el mero uso, no supone en la realidad nada más que

⁷⁷ P.P. 2.12.3.

⁷⁸ GREGORIO LOPEZ, Glosa a la ley anterior.

⁷⁹ MARTINEZ SALAZAR, Ob. Cit. Pag. 188.

⁸⁰ JUAN Y COLOM, Ob. Cit. Pag. 44.

⁸¹ ORTIZ DE ZÚÑIGA, Ob. Cit. Pag. 56.

el hecho de poner en contacto al juez con la realidad procesal, es decir, los autos. Si las actuaciones permanecen en el oficio del escribano durante su trámite normal, cuando el juez ha de tomar alguna decisión de fondo sobre lo que se pide por las partes, no lo hará basándose en la dación de cuenta que le haga el escribano, (dación de cuenta que se reduce a las peticiones sobre las que se puede resolver sin ver los autos), sino que necesitará **ver**, o lo que es lo mismo estudiar lo que se ha dicho y hecho en el proceso. Es por lo tanto el acto de la vista una confirmación de la práctica que deriva de la distinta ubicación espacial del juez y del escribano respecto de las actuaciones procesales, lo que hacía que los autos se le llevasen al juez, a su vista para resolver; de ahí la expresión, casi cláusula de estilo, de todas las sentencias y autos, que comienzan diciendo “vistos los autos”, como una necesidad previa a la toma de decisión. En la legislación se menciona esta circunstancia de **ver los autos** como un requisito y una exigencia que se hacía a los jueces para que *viesen* por sí mismos los procesos, dada la generalizada práctica de fallar que tenían los jueces partiendo de las relaciones que hacían los escribanos.⁸² Aunque lo más frecuente era el hecho que la decisión de llevar los autos al juez sea tomada de oficio por el mismo juzgador, como en otras muchas circunstancias, la práctica derivó esta decisión y la convirtió en una petición de las partes al juez para que mandase que los autos le sean llevados. Así, en el pleito de tutela que se siguió ante el corregidor de Pedro Manrique, una vez que le es presentado el segundo escrito de alegaciones finales por la parte que en el pleito detenta la posición de demandada reconviniendo, el juez dicta un auto en el que dice que tiene *por concluso este expediente, y citadas las partes, se traiga*; a este auto sigue la notificación del

⁸² N.R. 17.17.2. y 6.9.4.

No. R. 3.16.11.

“Mandamos que los dichos jueces[...]vean por sí los procesos; mandamos que los jueces, para sentenciar los pleitos, vean los procesos por sus personas”

mismo citando a las partes para al vista.⁸³ Por el contrario, en el complejo asunto de obra nueva, que aunque sumario se complica y se extiende procesalmente, es uno de los demandados el que presenta una petición diciéndole al juez que *se ha de servir Vd. llamar a los autos y en su vista hacer y determinar como antes de ahora tengo pedido*; a esta petición recae un decreto por el que se acuerda llevar *los autos a su Merced para en su vista proveer en justicia*, y una vez que ha visto los autos, a la petición de que los llame , resuelve por otro auto en el que acuerda, una vez vistos , *tener por conclusa esta causa para definitiva, y mandó que citadas las partes para ella, se vuelva a su merced los autos*; a continuación sigue la notificación y la citación para definitiva.⁸⁴ Quizás en este caso es más evidente el “trajín” procesal de los autos, desde el oficio del escribano al juez, y del juez al oficio, para que vuelvan de nuevo el juez. Lo cierto y más destacado de este hecho del proceso, sería tener en cuenta que desde el momento en el que se permite a los abogados de las partes asistir al hecho de la vista que hace el juez de los autos, para así poder informarle de los aspectos que consideren importantes o dignos de ser aclarados, se está dando al hecho de ver los autos entidad procesal y carácter de publicidad. Este es el momento en el que las partes informaban en derecho a los jueces, y podían pedir que estos informes se hiciesen por escrito, que fueron los llamados *papeles en derecho* de los que se ha hablado al analizar los porcones. Lo que no se desprende de las actuaciones procesales, es el hecho de si la citación se hace de forma genérica o para un momento concreto; desde luego no aparece en las citaciones estudiadas que se fijase día y hora para la vista, de lo que se deduce claramente que la llamada se hacía de forma genérica para que se compareciese en la audiencia pública. Y es el hecho de la publicidad de la audiencia lo que puede hacer ver en esta práctica un residuo del

⁸³ CHAN. VALL. P.A. 3325-1.

⁸⁴ CHAN. VALL. P.A. 2791-2.

antiguo proceso oral, y sobre todo de la obligación que tenían los jueces de oír los pleitos para poder determinarlos. Así pues, lo que nace como una obligación derivada de la actividad de **oír los pleitos** que tenían los jueces para poder fallarlos, se instala en la práctica por la vía de los usos del foro, sin que se dé una regulación legal específica para este tipo de actuaciones, en las que desde luego se ve una clarísima primacía del principio de oralidad frente al de escritura, y cuya finalidad última estaba dirigida a que el juez tuviese un mejor conocimiento de lo que había en los autos, para lo que podía incluso preguntar a los abogados de las partes las dudas que tuviese. De este fin útil, se derivó hacia una obligación formal en el proceso, sin la que podían no ser válidas las sentencias dadas con ausencia de las partes en el acto de la vista. La trascendencia de esta situación procesal, está en que el trámite pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

12.2. LAS SENTENCIAS Y AUTOS DEFINITIVOS.

Toda la actividad procesal que genera un pleito está indudablemente dirigida a un fin exclusivo y primordial, como es el que el juez finalmente debe dar una solución al problema que ante él se le ha planteado. El juez o el tribunal debe dar su decisión al conflicto que las personas privadas tienen sin resolver, pues éste es el fin al que está encaminado todo proceso privado. Desde el momento en el que con la demanda se inicia el proceso, se está pidiendo del juez una decisión para resolver un problema en el que las partes que intervienen, por no poder resolverlo en su propio ámbito, han de recurrir a un tercero para que resuelva lo que procede conforme al derecho. Esta decisión definitiva del problema, al proceder de un delegado regio, es decir, de una potestad, adquiere un valor que no tendría la decisión que se pudiese obtener de un tercer mediador, y es el fundamental carácter que reviste la resolución de un juez o tribunal, pues al

estar investido de **jurisdicción** actúa con la potestad que en él ha depositado el propio monarca, y por lo tanto sus decisiones tienen un valor que va más allá del simple acuerdo de voluntades privadas; las decisiones de los jueces, cuando actúan con plena jurisdicción, el llamado **mero y mixto imperio**, conllevan el matiz de decisión de poder, luego son órdenes que han de ser cumplidas pues tienen el valor de obligar a aquellos a los que se dirigen. Más aún, las sentencias y autos definitivos de los jueces y tribunales, si resuelven el problema de fondo, dan a su decisión el valor de **cosa juzgada**, o lo que es lo mismo la imposibilidad que sobre el mismo conflicto se pueda volver a plantear un litigio. Pero además del hecho fundamental de actuar los jueces mediante la jurisdicción para dar sus sentencias, no hay que olvidar otra circunstancia que tiene tanto o más valor, y que confiere a las decisiones finales de un pleito el carácter de solución del problema: el mero hecho de producirse las decisiones como resultado final de un pleito, hace que estén revestidas de procesalidad, es decir, son resoluciones que se toman en el marco de un proceso, después de haber seguido los pasos necesarios para crear en el ánimo del que tiene que fallar la convicción de cual ha de ser la solución del conflicto. Por lo tanto, al estar sujetas a los actos garantistas procesales, suponen la consecuencia lógica de todo lo que hasta ese momento se ha hecho y dicho en un pleito. No podría ser lo mismo una decisión de un juez sobre un problema o situación concreto, que recae de plano, que aquella que es tomada después de analizar los argumentos de las partes en contienda, teniendo en cuenta que estos argumentos se han desarrollado en los márgenes legales de un sistema que pretende evitar que las decisiones se tomen *inaudita parte* y a garantizar que los litigantes puedan alegar y probar lo que dicen en igualdad de condiciones.

Finalmente, no hay que olvidar que la solución de los conflictos privados en vía jurisdiccional pasa esencialmente por el hecho final de que el juez dé su decisión, decisión que

está recubierta del valor jurisdiccional que le confiere la potestad con la que actúa quien sentencia, y que esta decisión se produce dentro de los límites y las reglas del proceso.

Para analizar como se producían y en que consistían las decisiones finales de los pleitos privados, nos vamos a referir únicamente a *sentencias* como un método de simplificación del trabajo, pero en este análisis se incluyen también los autos definitivos, pues tienen el mismo valor procesal que las sentencias.

12.2.1. Qué es una sentencia. La etimología de la palabra procede del latín *sentio o sentiendo que equivale a decir lo que se piensa, lo que se juzga*.⁸⁵ como un acto de conocimiento y de voluntad del juzgador partiendo de una convicción interna o íntima. Para la doctrina este “sentimiento” se reducía a un plano exclusivamente “sentimental”, pues se valoraba la sentencia como una decisión del juez *por la que declara o decide según lo que siente*.⁸⁶ Pese a este criterio, la esencia de la sentencia no está en este sentimiento, sino en el *juicio* del que procede; juicio con valor de razonamiento lógico, de convicción procedente del conocimiento de lo que se ha probado en el curso del proceso y de la aplicación del derecho. Quizás por este matiz **Las Partidas** a la sentencia le llaman *juicio*, y tal juicio equivale a un *mandamiento* que el juez hace a alguna de las partes, en base al pleito que se ha seguido ante él.⁸⁷ Este carácter de mandamiento se matizó, posteriormente, y así los autores hablan en el siglo XVIII de *decisión*, pues en conjunto entienden que una sentencia es una *legítima decisión y determinación que hace el juez*

⁸⁵ DE BENITO FRAILE, La sentencia en el proceso civil ordinario castellano. Siglos XIII-XIX.

⁸⁶ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 220.

⁸⁷ P.P. 1.22.3.
JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pag. 310.

de la causa ante él controvertida.⁸⁸ Es por lo tanto esencial en las sentencias que contengan una decisión, que esta decisión la tome el juez, y que esté tomada en la causa que se solventa ante él. La doctrina práctica es también unánime en distinguir dos tipos fundamentales de sentencias: **las interlocutorias y las definitivas**. Una *sentencia interlocutoria*⁸⁹ se dirige a resolver incidencias surgidas a lo largo del pleito, pero que no atiende a la cuestión que en el fondo está planteada, todo lo más que puede pretenderse con este tipo de resolución es *dirigir y ordenar la serie del juicio*.⁹⁰ Se dan por lo tanto las sentencias interlocutorias en el curso del pleito entre su principio y fin sobre una cuestión incidental surgida, nunca sobre la demanda principal.⁹¹ Por el contrario, son *sentencias definitivas* las que son propiamente sentencias y son aquellas que se dan sobre el todo de la causa acabando el juicio del que procede.⁹² Suponen la decisión o determinación en función de todo lo que se ha alegado y justificado por los litigantes, que el juez pronuncia sobre el negocio principal y que impone el fin, con absolución o condena, a la controversia que ante el se suscitó.⁹³ Del carácter de incidentalidad deriva el hecho de que las sentencias interlocutorias pueden variarse antes de que se dicte la sentencia definitiva *por alguna razón derecha*, mientras que las sentencias definitivas no pueden ampliarse ni enmendarse una

⁸⁸ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 121.
HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pag. 94.
ÁLVAREZ, Ob. Cit. Pag. 243.

⁸⁹ *Sentencia interlocutoria que quiere tanto decir como palabra o mandamiento de juzgador que hace sobre alguna duda que acaece en el pleito.* P.P. 2.22.3.

⁹⁰ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 121.

⁹¹ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 220.
ÁLVAREZ, Ob. Cit. Pag. 243.
JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pag. 310.

⁹² GÓMEZ NEGRO, Ibidem.

⁹³ ÁLVAREZ, Ob. Cit. Pag. 243.
TAPIA, Ob. Cit. Pag. 220.
P.P. 2. 22.3.

vez publicadas, ya que se entiende que terminó la jurisdicción que para el conocimiento y fallo del asunto le prorrogaron los litigantes por su sumisión voluntaria;⁹⁴ y además se podrán las incidentales pronunciar por escrito o de palabra.⁹⁵ Pero se dan algunos casos en los que las sentencias incidentales adquieren el mismo valor que una sentencia definitiva, aunque no se haya fallado sobre el fondo del asunto en litigio, pues se entiende que en ese asunto ya no puede dar otra sentencia el juez ya que *tiene fuerza de definitiva, porque surte el efecto de ésta, y pone fin a a quella instancia o incidente*.⁹⁶ Serían resoluciones en la que el juez toma una decisión que impide la continuación del juicio, tales como tener por desierto un recurso de apelación cuando el apelante no ha comparecido ante la Audiencia, o cuando el propio juez, de oficio, se declara incompetente. Y mientras que para dar sentencia definitiva en un pleito se precisa que medie la citación para ello, pues sino se hace así adolece de vicio de nulidad, en la sentencia interlocutoria no es necesario este requisito, teniendo validez por sí misma, excepto en los casos mencionados en los que sí tiene valor de definitiva, para los que sí se entiende necesaria la citación.⁹⁷

12.2.2. El examen de los autos que debe hacer el Juez Si el proceso se ha de decidir por lo alegado y lo probado,⁹⁸ es fácil entender desde una perspectiva actual, que para que se pueda conocer qué era lo que las partes habían dicho y probado, debería el juez antes de dar su decisión examinar directamente estos extremos, y para hacer este examen no podía prescindir del conocimiento directo de los autos, es decir, de las actuaciones procesales. A esta situación

⁹⁴ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 221.

⁹⁵ JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pag. 310.
P.P. 2.22.3.

⁹⁶ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 222.
P.P. Ibidem.

⁹⁷ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 221.

⁹⁸ MARÍA PAZ ALONSO, Ob. Cit. Pag. 257.

hay que añadir la realidad de que los jueces no ejercían la inmediación y por lo tanto no estaban en contacto directo con el hecho de probar, pues encomendaban el examen de testigos y otros actos a los escribanos, ya fuese por delegación del oficio o por simple dejación de sus funciones jurisdiccionales. La relación juez-autos era prácticamente inexistente, sólo accedían a ellos en el momento de dar una resolución interlocutoria que requería saber por lo menos el debate procesal que se planteaba; en los demás casos, sus decisiones, procesales desde luego, se hacían formalmente mediante la cuenta que les daba el escribano de aquello que las partes planteaban en el curso procesal. Por toda esta situación es fácil entender que un juez no puede tomar la decisión final de un pleito si no ha estudiado y conocido cual es el contenido material de lo actuado procesalmente. Pero una cuestión que nos puede parecer tan obvia, no tenía su correspondencia con la realidad jurisdiccional del momento que se pretende conocer; los jueces en el siglo XVIII tendían a evitar este tan necesario estudio de los asuntos, y lo hacían amparándose en una práctica errónea que estaba afianzada en el uso de los tribunales. La cuestión debe ser analizada en dos planos jurisdiccionales distintos, en el ámbito de los tribunales, Consejo, Chancillerías y Audiencias, y en el de los jueces inferiores, Alcaldes y Corregidores. En primer lugar, los oidores de Chancillerías y Audiencias y los ministros del Consejo fallaban los asuntos sin haber examinado por ellos mismos los procesos; pero sí conocían su contenido y basaban este conocimiento en **las relaciones** que para este fin confeccionaban los **relatores**; eran estos documentos unos auténticos resúmenes procesales en los que se recogía todo el contenido del pleito, eliminando los pasos innecesarios a efectos de la decisión final, tales como notificaciones, citaciones y otros actos que no formaban parte auténtica del objeto litigioso; sí lo era el contenido de las peticiones, las alegaciones y las pruebas, así como las incidencias procesales surgidas a lo largo de la contienda (embargos, requerimientos, aseguramientos).

Teniendo en cuenta que estos oficiales reales estaban adscritos al tribunal, y que su función estaba dirigida a facilitar el conocimiento de las actuaciones procesales a los jueces, se puede entender la importancia de las relaciones que los relatores presentaban a los oidores, pues su contenido servía de base inmediata a la decisión final de los magistrados.⁹⁹ Dada la trascendencia de estos documentos procesales, se exigía para su validez que estuviesen sujetos a un cierto control por las partes en el proceso; para ello se les citaba antes de pasar la relación a los jueces, con el fin de que hiciesen sus comprobaciones en cuanto a que la relación estaba confeccionada de acuerdo con lo que las actas procesales contenían; si de este examen se desprende que existen falsedades o imprecisiones, habrá un segundo examen conjunto desde el que se podrán corregir los defectos de la relación, mientras que si las partes se manifestaban conformes, después de firmar junto al relator, daban plena validez a la relación.¹⁰⁰ Los relatores hacían sus relaciones inmediatamente después de la declaración de conclusos de los autos, en base a un decreto por el que se acordaba que pasasen los autos al relator; la práctica venía admitiendo que las relaciones se comprobasen a petición de las partes que lo solicitaban, y si así se acordaba por la Sala, era el propio relator el que señalaba día y hora para su comprobación y cotejo. En el Consejo, al menos, las relaciones, llamadas **memoriales** podían estar impresas para su mejor conocimiento.¹⁰¹

En cuanto al contenido de las relaciones que los relatores confeccionaban una vez finalizado el pleito, comenzaban por una exposición de los supuestos de hecho que equivalía a unos antecedentes fácticos, que aunque no estaban necesariamente numerados, si lo

⁹⁹ MARÍA PAZ ALONSO, Ob. Cit. Pag. 257.

¹⁰⁰ Ibidem, pag. 258.

¹⁰¹ ESCOLANO DE ARRIETA, Ob. Cit. Pag. 362.

suficientemente individualizados; y dado que estos hechos o antecedentes procedían del propio contenido de las alegaciones procesales, se hace constar el folio en el que se encuentran. Es curioso que comenzasen por la expresión *resulta*, lo que parece un antecedente de los *resultandos* que la Codificación exigió a las sentencias. Y en lo que era propiamente el contenido del pleito, es decir, al actividad procesal, haciendo también referencia a los folios del proceso, se resumían las peticiones y su contenido, y los pasos procesales (se libra emplazamiento, se notifica, se dá traslado) para finalizar diciendo que se hicieron las pruebas y se concluyó. Pero dada la trascendencia del hecho probatorio, las relaciones de las piezas de prueba se hacían por separado del pleito principal, y tenían una cierta estructura lógica, como los mismos resúmenes de prueba de las partes, ya que se enunciaban los hechos que las partes habían intentado probar, para después concretarse en el resultado de la pruebas. En el pleito por caso de corte en el que una viuda reclama a los descendientes de su marido parte de los bienes gananciales, la demandante alega que su marido, a su muerte tenía créditos a su favor, y que los nietos se habían apoderado de los documentos que justificaban su existencia; a esta circunstancia, que el relator resume con el número 10, dice que los testigos han dicho que lo ignoran, y que por instrumentos, se halla una certificación con otorgamiento de escrituras de obligación a favor de marido de la demandante, una por importe de 1700 reales y otra por 300, procedentes de un pago por vino.¹⁰² Finalmente, hay que decir, como ya se ha hecho en otras ocasiones, que las relaciones que los relatores confeccionaban en los procesos eran documentos jurídicamente y procesalmente bien elaborados, y que los conocimientos en derecho que se exigían a los relatores para ejercer su oficio cumplían su finalidad.

Pero en la cuestión de las relaciones para dictar sentencia, no eran las que los relatores

¹⁰² CHAN. VALL. P.A. 3558-1.

confeccionaban en los tribunales superiores las que suponían un problema en la práctica. Ocurría que los usos forenses habían ido configurando el hecho de que los jueces inferiores encomendaban a sus escribanos que les hiciesen similares relaciones de los pleitos que ante ellos se habían seguido, con la finalidad de evitarse el costoso y penoso trabajo de estudiar ellos mismos todo el contenido de las actas procesales. Contra esta costumbre forense se habían ido levantando voces de protesta desde el siglo XVI a través de quejas en distintas Cortes, quejas que encontraron el apoyo real y dieron lugar a disposiciones recopiladas.¹⁰³ En el siglo XVII las cosas debieron seguirse haciendo igual, pese a la claridad de las normas, de acuerdo con lo que los autores escribían sobre la cuestión,¹⁰⁴ y la situación no debía haber cambiado mucho hasta el XVIII, pues los autores prácticos admiten que *se ha introducido en todos los tribunales de la Corte, y en algunos de otros pueblos, que se pida señalamiento de día para verlos [los autos] y se cite con él a las partes, como así mismo que los escribanos ordinarios hagan relación a presencia de los litigantes o de sus defensores, y que según los méritos del proceso, y calidad del negocio providencie el juez [...] determinándolos definitivamente.*¹⁰⁵ Se reconoce la obligación de la ley en cuanto a que los jueces deberán ver por sí mismos los procesos para dar su sentencia, pero también se admite que la práctica continúa haciendo que los escribanos de los juzgados inferiores hagan relaciones de los pleitos para que los jueces determinen su fallo en base a ellas, aunque consideran, que para fallar un asunto lo han de ver y determinar con mucha liberación y no luego que hubieron el proceso, porque se presume ser mal instructos de los

¹⁰³ *Los jueces no han de tener relatores, sino ver por sí los procesos; [...] los jueces para sentenciar los pleitos vean los procesos por sus personas, y no por relación de escribanos, y que cuando lo hubieren de hacer sea en presencia de las partes.* N.R. 17.17.2. y 6.9.4. No.R. 3.16.11.

¹⁰⁴ Ver MARÍA PAZ ALONSO, Ob. Cit. Pag. 259.

¹⁰⁵ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 121.

*méritos de la causa, y así la sentencia es nula.*¹⁰⁶ Aparecen así en los manuales prácticos notas sobre la forma de actuar en estos casos, y es admitida la construmbre de que los escribanos hagan relaciones finales de los pleitos para facilitar la sentencia del juez:

El Escribano del Número, en el día señalado, pasa a hacer relación del pleito al Juez, para lo que debe formar memorial del mismo pleito.¹⁰⁷

Pero también hay que tener en cuenta otra realidad, como es que en ninguno de los procesos examinados han aparecido relaciones finales de escribanos, sin que se pueda descartar que estos documentos, aunque existían, no se unían al proceso, lo mismo que ocurría con los **porcones**, por no ser *consustanciales al pleito*, y en el caso concreto de las relaciones finales, estar prohibidas por la ley real.

Podía ocurrir que una vez examinados los autos, **el juez no letrado** dude sobre la determinación que debía tomar, dada su falta de conocimientos en derecho,¹⁰⁸ o bien porque las pruebas de las partes resultan igual de convincentes, en estos casos debe el juez aconsejarse de *letrados expertos, imparciales y de buena fama*, elegidos con aprobación de las partes;¹⁰⁹ y si estos letrados no resuelven sus dudas puede el juez remitir la causa a un juez superior para que dé su fallo, después de haber mandado confeccionar un traslado completo del pleito a presencia de las partes.¹¹⁰ Puede ocurrir que después que un juez inferior ha remitido una causa al superior para que éste la determine, él mismo dé su sentencia, sentencia que se entiende válida siempre

¹⁰⁶ HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pag. 95.

¹⁰⁷ MARTINEZ SALAZAR, Ob. Cit. Pag. 188.

¹⁰⁸ JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pag. 311.

¹⁰⁹ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 226.

¹¹⁰ P.P. 11.22.3. Esta ley confiere la facultad de resolver el pleito dudoso directamente el rey, pero la práctica hizo traslación a los jueces superiores de aquel que dudaba en su fallo.

que el superior al que se ha dirigido la petición de sentenciar no haya resuelto el asunto.¹¹¹ Estamos desde luego ante una situación típica de administración de Antiguo Régimen, en la que la jerarquización jurisdiccional se podía ver alterada con facilidad, justificada en este caso por la necesidad de obtener un fallo justo y garantizado por el acuerdo de las partes procesales, lo que casi se podría entender como una sumisión a la jurisdicción. Pero nada nos dicen las leyes ni los autores sobre la posibilidad de que las partes, cuanto menos una, no estuviesen conformes con el hecho de que su juez “natural” decidiese enviar el asunto para que fallase un juez distinto, pues desde luego la decisión de este envío era exclusiva del juez, sin que las partes pudiesen pedirla ni insinuarla, por lo que a los litigantes les cabían dos actitudes procesales, o admitirla o negarse a que se hiciese así. En cualquier caso, verían demorado la decisión del asunto, pues a la petición de no remisión podían negarse los jueces y aunque se recurriese, verían expedido el asunto a un juez o tribunal distinto, superior en jerarquía al que habría que suponerle mayor número de asuntos pendientes y por lo tanto nueva demora para determinar y resolver la cuestión. En resumen, cuando se actuaba en aras de un fallo más justo y de mayor calidad, se estaba sacrificando la celeridad de la decisión y añadiendo una nueva dilación a la determinación de la causa.

12.2.3. La formación de la sentencia en la convicción del juzgador. Una vez que los jueces examinaban lo que contenían los autos procesales, debían buscar la razón que asistía a cada litigante, y aplicando el derecho llegar a la convicción personal que sostenía cual era el fallo que se debía dar en cada caso. Para ello, debían los jueces permanecer aislados¹¹² y alejados de

¹¹¹ HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pag. 95.

¹¹² MARÍA PAZ ALONSO, Ob. Cit. Pag. 259.

posibles influencias de las partes o terceros interesados, de manera que su decisión se pudiese considerar tomada con total libertad de conciencia. *Debe el buen corregidor tener secreto el auto, o sentencia o Acuerdo que piense dar o tomar en los negocios, ora por dádivas o por otras artes, no le perviertan o recusen, o intempestiva o frivola mente apelen o dilaten la causa: y el juez que declare la sentencia antes de pronunciarla, incurre en pena de falso, y puede ser recusado.*¹¹³ En este momento en el que los jueces deciden cual de las partes está asistida de mejores razones y dan el fallo en consecuencia a esta idea, es fácil entender que se considere un momento cuasi sagrado en el que se movían sentimientos, lógica y conocimientos en derecho. Por ello se recomendaba siempre que los jueces, para juzgar, tuviesen en cuenta principalmente la verdad, sin pararse en detalles de forma o *sutilezas prescritas por derecho para el orden de enjuiciar*, de tal manera que estando los hechos justificados, aunque falten determinadas solemnidades del orden de los juicios, siempre que no sean fundamentales, *pueden y deben determinar el pleito conforme a la verdad que resulta probada según libelo o acción intentada.*¹¹⁴ No estamos aquí simplemente ante una opinión de la doctrina, pues en este problema la legislación real fue amplia y nada escueta. En primer lugar, **Las Partidas** nos dicen que *deben los juzgadores ser acuciosos en puñar de saber la verdad por cuantas maneras pudiesen; y cuando supieren la verdad, deben dar su juicio en la manera que entendieren que lo deben dar según derecho.*¹¹⁵ A esta contundente y significativa norma le siguió una ley dada en Alcalá en 1386 por la que se mandaba que estando hallada y probada la verdad de los hechos en el proceso, si se pudiera dar sentencia, los jueces tendrán que librar y determinar el asunto

¹¹³ CASTILLO DE BOVADILLA, Política de Corregidores [...], pag. 323.

¹¹⁴ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 225.

¹¹⁵ P.P. 11.4.3.

y juzgar según la verdad que estuviese probada.¹¹⁶ Es claro que la intención última es encomendar a los jueces que den su sentencia ateniéndose a lo que realmente está dicho y probado en el juicio, pues se considera perjudicial el que los jueces se entretuviesen en valorar circunstancias formales y accesorias que les desviasen de lo que es fundamental en el momento de tomar su decisión, como era conocer la verdad sobre la que tenían que basarse. Pero lo jueces en el Antiguo Régimen en general, no lo tenían tan fácil, pues podían verse involucrados en diversas circunstancias que les hacían desviarse de la idea fundamental de encontrar la verdad en el pleito. Debe pues un juez buscar en primer lugar la verdad de los hechos, para así encontrar lo justo y equitativo,¹¹⁷ aunque esta búsqueda no siempre resulte fácil, pues además de lo intrincado que pueda resultar lo que las partes hayan dicho, cada juez puede hacer una interpretación y valoración distinta, pues aunque se tengan ideas generales sobre lo que es justo e injusto, se pueden encontrar confundidos cuando traten de aplicarlas a cada caso concreto, por lo tanto

aunque en muchos casos pueda el juez conocer a primera vista, o a lo menos sin fatigarse mucho, quien tiene o no razón en un litigio; sin embargo, una gran parte de las causas civiles es de tal naturaleza, que es preciso que el juez se quede perplejo, como en efecto suele quedarlo, para conocer cual de las partes tiene razón a su favor, y cual es la que carece de ella.¹¹⁸

Este conocimiento de cual de las partes litigantes tiene más o mejor razón, debe estar dirigido a la búsqueda de la verdad en el sentido de qué es lo realmente justo, y en consecuencia se encontrarían así con la decisión que deben tomar. Lo entendía así el señor **Conde de la**

¹¹⁶ N.R. 10.17.4. No.R. 2.16.11.

¹¹⁷ CONDE DE LA CAÑADA, Ob. Cit. Pag. 196.

¹¹⁸ MURATORI, Defectos de la Jurisprudencia, pag. 17.

Cañada cuando decía que:

la verdad que deben buscar los jueces está reducida al *jus cuiusque suum*; pues siendo el objeto y fin de la justicia que la obtenga la parte a quien corresponde, viene a ser ésto lo primero en la intención del juez, y lo último en la ejecución, sucediendo en aquella lo contrario, porque sirve de medio su conocimiento.¹¹⁹

Esta búsqueda de la verdad que deben hacer los jueces para llegar a la solución más justa, no sólo se puede ver dificultada por el propio contenido procesal, sino que la *ciencia legal*, resultaba confusa y llena de zonas oscuras en las que los límites de lo verdadero y lo falso, de lo justo y de lo injusto, estaban borrosos, de tal manera que podía resultar a un juez difícil saber en donde estaba la buscada verdad que llevaba a la justicia por la falta de luz necesaria para discernir lo verdadero de lo falso, *¡tan cierto es que, o por la diferencia de entendimientos, o por lo oculto y arcano de lo justo o injusto, está el mundo sujeto a la incertidumbre y variedad de los juicios!*.¹²⁰ La aplicación de los conocimientos en derecho a cada caso podía resultar complicado, no sólo por el propio sujeto juzgador, sino también para entender aquel al que se dirige la decisión, cual era la supuesta ley o doctrina en la que se había basado un juez para decidir, que derecho era el que se había tenido en cuenta en cada caso. Y es que la aplicación del derecho por los jueces en el medio judicial del sistema del Antiguo Régimen era complicado, porque el derecho era complejo en sí mismo; las múltiples elaboraciones doctrinales sobre supuestos concretos en aplicación de normas o de principios, había hecho que la variedad interpretativa fuese de tal complejidad que las dificultades en su aplicación debían sufrirla cotidianamente los profesionales del derecho; y en el caso de los jueces no se trataba de encontrar

¹¹⁹ CONDE DE LA CAÑADA, Ob. Cit. Pag. 196.

¹²⁰ MURATORI, Ob. Cit. Pag. 19.

la norma o la doctrina más adecuada a una pretensión o idea concreta, como podía ocurrir con los letrados, sino que debían en todo caso encontrar la **aplicación más justa del derecho**, aquella que entrañase la verdad y buscase la justicia. Por ello los jueces debían *desnudarse enteramente de todo deseo, amor y odio, temor o esperanza, y no inclinarse a favor de alguna de las partes, hasta que las razones más fuertes de una de ellas le persuadan*.¹²¹ Así los jueces deben librarse de toda pasión o sentimiento que modifique su entendimiento, para poder juzgar según su exclusiva conciencia y su propio entendimiento. Sólo en esta situación podrá un juez aplicar los conocimientos técnicos que le permitirán encontrar los fundamentos en derecho de su sentencia, sólo así podrá conjugar las razones de las partes con el contenido de las leyes y el pensamiento de los autores, y una vez logrado este objetivo, habrá encontrado la solución más justa para aplicarla al conflicto surgido entre las partes en el proceso.

En cualquier caso, resulta difícil aplicar a la realidad cotidiana de la justicia estos argumentos teóricos y estos conceptos tan generales; es posible que los jueces se conformasen con encontrar un argumento más justificado que otros y basarse en esta justificación para decidir fallar a favor de la parte que mejor hubiese probado, pues lo que era una realidad incuestionable en el momento histórico que nos ocupa, era la gran confusión doctrinal por su hiperdesarrollado montaje, sin olvidar lo complicado que debía resultar en muchas ocasiones a jueces legos mantener la deseada independencia, tanto de la influencia de los interesados como de sus propios sentimientos.

12.2.4. Requisitos, estructura y forma de las sentencias Las sentencias, como todos los actos procesales estaban sujetas a unos requisitos materiales y formales que garantizaban su

¹²¹ Ibidem, 119.

valor dentro del proceso; pero además, al contener la decisión final de la contienda estaban revestidas de determinadas exigencias de solemnidad que hacían que estos documentos debiesen producirse rodeados de circunstancias específicas. Hay que tener en cuenta que las sentencias tomaban forma en dos momentos: si el juez había de tomar su decisión, es decir, establecer cual era el contenido material de una sentencia, esta decisión íntima del juzgador tenía que ser vertida al exterior, tomar la forma adecuada y hacerla saber a quien le interesase. Se puede observar en este asunto una cierta bifurcación entre contenido y forma, entre decisión y manifestación.¹²² Las sentencias eran fundamentalmente decisiones judiciales, pero también eran documentos procesales, y por lo tanto documentos públicos, sujetos a formas concretas. Si la invasión del Derecho Común en el mundo del proceso moderno, impuso definitivamente la escritura sobre la oralidad, se podían observar algunos momentos procesales en los que parecía emerger la necesidad de la palabra sobre los escritos; las sentencias debían escribirse, *debe el juez hacerlas escribir en los autos*,¹²³ y leerla el mismo públicamente. Se conjugan así dos exigencias que van unidas en la forma de tomar realidad las sentencias, la documentación y su conocimiento público. Si toda resolución procesal recaída en un pleito debía ser notificada a las partes, y constar la notificación en las mismas actuaciones, en las sentencias y autos definitivos, cabe observar el residuo del pasado, se exigía para su validez que el juez la promulgase, es decir, leyese públicamente, constituido en audiencia pública, su propia decisión; con ello se da a estas decisiones judiciales un matiz de **publicidad** que trasciende más allá del marco propio de las actas judiciales. Pero el hecho de que por la práctica se hubiese ido imponiendo también la notificación de la sentencia a las partes, como una garantía del tiempo del que disponían para

¹²² Sobre las sentencias, sus requisitos y su producción es muy completa la obra de ROLDÁN VERDEJO, "Los jueces de la monarquía absoluta", pags. 308 y ss.

¹²³ P.P. 6.22.3.

formular sus recursos, hizo que esta lectura por el juez se fuese quedando sin contenido, y aunque las leyes así lo exigían, las sentencias no eran leídas públicamente por los jueces, sin que esta circunstancia pareciese escandalizar a nadie; posiblemente la lectura, en los casos en los que se produjese, la hacía el propio escribano.¹²⁴

En cuanto el hecho mismo de la **documentación** se hacía de manera diferente si era un juez unipersonal el que dictaba el fallo, o era un tribunal colegiado el que decidía la sentencia. En el lenguaje coloquial procesal actual aún permanece la expresión “dictar sentencia” como algo que pertenece a una realidad ya superada. Se dictaba la sentencia por el juez al escribano y éste la documentaba, es decir la escribía materialmente en los autos. Según si la decisión final revisitase la forma de auto definitivo o de sentencia, el documento se confeccionaba en tercera o en primera persona; en los **autos definitivos**, extiende la resolución el escribano, diciendo como el juez la ha dado y en que términos y firmando el propio escribano la narración y el juez a continuación.¹²⁵ Se utilizaba la fórmula “por ante mí el escribano, Su Merced, dijo, que debía de mandar y madaba [...]”, mientras que en las **sentencias** propiamente dichas era el juez, a través de la documentación que hacía el escribano, el que decía que “vistos los anteriores autos, debo de fallar y fallo [...]”. Esta era también la redacción que los escribanos daban a las sentencias que se dictaban en las Chancillerías y en las Audiencias, aunque la redacción en estos tribunales tenían sus peculiaridades respecto a los jueces unipersonales; aquí, una vez votado y decidido el fallo, los oidores debían llamar a los escribanos al terminar el Acuerdo

y secretamente les manden escribir ante ellos los puntos y el efecto de las sentencias que han de dar, y por allí se ordenen y escriban en limpio y se firmen antes que se pronuncien, o al menos cuando

¹²⁴ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 223.

¹²⁵ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 123.

se hubieren de pronunciar vengan escritas en limpio y se firmen por todos los que fuesen en el acuerdo de ellas... por manera que, a lo menos, en los negocios árdulos no se pronuncie la sentencia hasta que sea acordada y escrita en limpio.¹²⁶

Esta era la norma; en la práctica, la escritura de las sentencias por los oidores se hacía muy irregularmente,¹²⁷ y la realidad al finalizar la época moderna era que las sentencias se hacían escribir siempre por los Corregidores y Alcaldes, pero en algunos casos, en Chancillería, aparecen resoluciones de recursos con una simple nota de “visto, se confirma”, pudiéndose hacer escribir a continuación, pero con una simplificación acusada en cuanto a lo que la ley disponía para la forma de redactarse las sentencias dadas por oidores y alcaldes. Como norma general se debía tener en cuenta lo que disponían **Las Partidas**, cuando mandaban que las sentencias estuviesen escritas con buenas palabras que se entendiesen bien sin duda alguna,¹²⁸ lo que se debía valorar como una exigencia de claridad, teniendo en cuenta que una de las finalidades de una sentencia era dar a conocer un decisión sobre una cuestión que afectaba a aquellos a los que iba dirigida. De las formas de expresión en las sentencias, los jueces y oidores del siglo XVIII lo hacían de forma correcta y escueta, sus expresiones eran en gran medida cláusulas de estilo, *vistos los autos, debo de condenar y condeno, debemos de revocar y revocamos*, unido a la circunstancia que después se analizará de la falta de motivación de las sentencias en Castilla, hacía de su lenguaje una forma expresiva sencilla y poco compleja, que desde luego era completamente opuesta a las formas y maneras expresivas de los letrados en sus actuaciones procesales. Se puede decir que había en la expresión del lenguaje de las sentencias un sencillo

¹²⁶ N.R. 41.5.2.

¹²⁷ ROLDÁN VERDEJO, Ob. Cit. Pags 312

¹²⁸ P.P. 5.22.3.

mensaje de poder, cuya trascendencia no dependía de su complejidad o claridad, sino de la utilización de la potestad jurisdiccional de los jueces.

La cuestión de la escritura, lectura y pronunciamiento de las sentencias, estuvo presente en toda la Edad Moderna, pero ya a su final la práctica estaba suficientemente establecida sin que las normas reales entrasen en las exigencias de su forma de redactarse o de escribirse, admitiéndose la lectura de la misma por los escribanos dentro del hacer forense, o incluso su ausencia, pues según la práctica de los juzgados y de la Corte,

se expresa al principio de la sentencia el nombre del juez, quien la firma conjuntamente con el escribano; pero al contrario en muchos de fuera no se estila expresar en ella quien la dá, y por eso el escribano la lee en su audiencia ante testigos, y pone a su continuación el pronunciamiento, diciendo en él quien la dió, y en que día y los firma.¹²⁹

La sentencia dada con todas las solemnidades, se entiende y se presume válida, por lo que, además de estar correctamente escrita, firmada y promulgada, en sus casos, debe estar dada por quien tiene jurisdicción para resolver la cuestión, que se ha de entender como el juez de la causa, pues no vale la que está dada por quien no puede ser juez o no tiene poder para darla,¹³⁰ así que la sentencia deberá contener el nombre y la condición con la que actúa el juzgador, es decir, si es juez ordinario o delegado; pues resultaría nula la sentencia dada por juez que no tiene jurisdicción o es incompetente, ya sea por razón de la materia, del lugar o de las personas.¹³¹ En el caso de que se haya dado con **asesor**, se hará constar esta circunstancia. Pero además el juez

¹²⁹ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 223.

¹³⁰ P.P. 12..22.3.
JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit, pag. 311.

¹³¹ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 124.

deberá dar la sentencia en lugar y momento adecuado; para esta exigencia formal no hay que olvidar que se está hablando del momento y el sitio en el que el juez hace pública la decisión, y por lo tanto, para la práctica más consolidada de no leer el juez públicamente sus sentencias, este requisito queda vacío de contenido. Pese a ello hay que saber que las sentencias se deben dar de día y no de noche, y en tiempo hábil para juzgar, en lugar adecuado, lo que se entiende como que no se pueden dar sentencias en lugares no convenientes, como tabernas y otros sitios públicos, y se recomienda que se haga en el lugar en que habitualmente el juez actúa, pero nunca fuera del territorio para el que es competente. Y desde el punto de vista procesal, es requisito imprescindible que la sentencia haya sido dada con citación previa de las partes para que su validez se presuma, además de no contener defectos ni errores en su redacción.¹³²

En cuanto a la estructura formal de sentencias y autos definitivos, dado que eran formas expresivas escuetas, estaba sumamente simplificadas; quizás debido a esta simplificación expresiva, mantenían todo este tipo de resoluciones un esquema de contenido que se repetía y mantenía, de tal manera que a finales de la época moderna se puede hablar con toda seguridad de un **estereotipo** en la forma de darse las resoluciones finales de los pleitos. Claramente la sentencia se dividían en tres partes diferenciadas: encabezamiento, cuerpo y fallo.

- **el encabezamiento** de los documentos estaba muy señaladamente separado del resto de la resolución, hasta el punto de que en las sentencias de los Tribunales superiores formaba un cuerpo de escritura, al comienzo y centrado, que no se integraba directamente en el texto que le seguía. En esta zona de las sentencias se hacía referencia a los datos que identificaban el pleito, con expresión de las partes, a su lugar de residencia y la representación procesal; datos que se

¹³² JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pag. 311.

TAPIA, Ob. Cit. Pag. 224.

HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pags. 98 y 99.

hacían constar por obligación legal, ya que los escribanos deberían incluir en la cabecera de autos y sentencias los nombres de las partes y sus procuradores.¹³³ En algunos casos también se incluía el objeto del litigio: *en el pleito y causa que ante mi, o nos, pende y ha pendido, entre partes, de la una [...] sobre la denuncia de la obra nueva ejecutada., o sobre pertencia de una parte de molino harinero [...]*. Esta mención al objeto del pleito era menos frecuente en las decisiones de Chancillería que en las sentencias de jueces unipersonales, aunque en el auto definitivo que da un alcalde ordinario en juicio de desahucio, se omite esta parte de la sentencia. Es también en este momento en el que debe aparecer la referencia a la participación de Asesor en la decisión que toma el juez, cuando se haya producido su intervención, y la sentencia se haya decidido con su acuerdo.

-**el cuerpo** se entiende como la parte central de las sentencias, en la que se debe contener la premisa en la que el juez basa su decisión. Pero dado que las resoluciones definitivas no estaban motivadas, es decir, no contenían la argumentación jurídica utilizada por el juez para llegar a su fallo, no tienen las sentencias dadas por los jueces del Antiguo Régimen verdaderos razonamientos jurídicos; únicamente se pueden encontrar argumentos que dan al juez pie para dar su fallo, sin que supongan un verdadero silogismo con hechos que se consideran probados, y la aplicación que del derecho se hace a los mismos. Se resolvía este momento, comenzando por la fórmula o cláusula de estilo *vistos lo autos [...] y atentos a los méritos del proceso que en lo necesario me refiero*, con una breve y general referencia a los resultados del pleito, normalmente a lo que se había probado por las partes. Así, se decía que *se había probado en bastante forma cuanto le ha convenido, lo que no ha hecho la contraria*, o bien, *probó bien y cumplidamente su intención, declarándola por bien probada, y que [...] no probó sus*

¹³³ N.R. 7 y 8. 20.2.
No.R. 4.16.11.

excepciones y defensas; a veces el argumento aparecía más definido y concreto, menos genérico, como cuando el alcalde ordinario en pleito de desahucio, dice con la ayuda del asesor, que atento a estar verificado, y confesándolo el mandatario de Bernardo Alaiza, hallándose en la actual posesión de labrar las tierras de su Mayorazgo, Antonio Bachiller [...] en fuerza de arriendo verbal del poseedor de dicho mayorazgo, y que no aparece al presente causa legítima para que se le intentase despojar de ella, pues no puede ni debe el mandatario por sí labrarlas, por exceder de las facultades del mandato para que por sí las arriende. Tanta explicación no era normal encontrarla en esta zona de las decisiones judiciales, en que la cuestión de la base argumental se resolvía de una manera mucho más inconcreta y general.

-el fallo, en el que se contiene la auténtica decisión del conflicto, parte de lo anterior y suele comenzar con fórmulas de estilo, tales como *debo de condenar y condeno, debo de declarar y declaro, debemos de revocar y revocamos*, y en el caso de que la decisión revista la forma de auto definitivo, al estar dado el mensaje en tercera persona, se dice que el juez *manda, declara o condena*. La fórmula “debo de hacer y hago”, supone un acto de conocimiento y un acto de voluntad; conozco, sé que la cuestión se resuelve de determinada manera, luego en consecuencia, actuando desde este conocimiento, está obligado el juez (deber de) a decidir, y partiendo de lo que sabe y de obligación en el ejercicio jurisdiccional, hace: condena, declara, revoca. Es como si existiese una intención de aislar, de apartar al hombre, a la persona que decide, para una vez revestido de su oficio de juzgar y ordenar, toma la decisión que se le está pidiendo como una consecuencia derivada de su obligación como juzgador, para finalmente, como tal oficio, y utilizando el poder que conlleva, mandar que se haga lo que él ha decidido. Una vez iniciada, mediante la fórmula en uso, la decisión, el verdadero contenido de la misma se establecía también como una obligación para las partes, al suponer intrínsecamente las

sentencias una orden a cumplir. Se manda que se mantenga en la posesión del laboreo de dichas tierras [...] y que no sea inquietado en ella; se condena a que en manera alguna no impida la continuación de la obra; se declara que el precitado molino sobre el que se ha suscitado este pleito toca y pertenece a [...] en cuya posesión le debo matener y amparar, sin que en ella se le inquiete ni perturbe persona alguna. El pronunciamiento principal de la sentencia no solía ser más explícito ni más extenso, aunque en ocasiones, según las incidencias y peticiones surgidas y acumuladas durante el pleito, el juez se extendía a varios aspectos contenciosos en su fallo, tales como, en primer lugar declarar que [...] no tiene lugar a ser tutora y curadora de dicha menora, y en atención a la mala versación, que la misma confiesa en su declaración, folio setenta, [...] en el que expresa recibió de la herencia de D. Pedro Saez [...] diferentes bienes raíces que vendió de su libre y espontánea voluntad, y por lo mismo de no haberse comprendido en el insolemne inventario [...] como por él se demuestra que se comprende la falta de justificación en asunto tan encargado por Leyes Reales; y para subsanar esta ausencia de inventario, manda el juez librar despachos para que se hagan inventarios de todos los bienes de la demandante y de los que quedaron con motivo de otra herencia. Contiene además la sentencia otro pronunciamiento, declarando que la demandada *perdió la tutela y curaduría de dicha su hija, por el tránsito a segundo matrimonio*, y como consecuencia de todo lo anterior, nombra tutor interinamente. El hecho de que una sentencia contenga en su fallo más de una decisión, sin lugar a dudas debe provenir del hecho procesal de que en el pleito hayan concurrido más de una petición, bien porque la demandante pedía en su demanda más de una declaración, o que ésta recaiga sobre distintos hechos, o bien debido a que la demandada haya formulado demanda reconventional en el momento de contestar a la demanda principal; en estos casos pueden las sentencias pronunciarse sobre más de una petición.

Pero además, las sentencias podían contener otro tipo de pronunciamientos, que no afectaban al fondo de la cuestión litigiosa planteada entre las partes, pero que resultaban consecuencia del propio proceso. Tal era la expresa condena en costas cuando se producían, o la mención a que no había lugar a imponer las costas a ninguno de los litigantes, debiendo pagar cada uno las suyas, y las que fuesen comunes, por mitad.

La condena en costas, parecía en principio tendente al criterio del vencimiento objetivo, es decir, aquel que sea vencido en juicio ha de pagar las costas al litigante contrario, partiendo de la idea de que toda persona que inicie un juicio contra otra, deberá probar sus pretensiones, y si no puede hacerlo así, lo que supondrá que su demanda sea desestimada por el juez, deberá pagar todas las costas que le hubiese causado al demandado.¹³⁴ Se parte de la idea de maliciosidad en el momento de poner la demanda, y como consecuencia de la intencionalidad perjudicial, habrá el litigante malicioso y temerario costear los gastos procesales que genere en la parte a la que demanda. Sin embargo, a esta norma general se le admite una excepción, como es la buena fe en la actuación del vencido o la ausencia de malicia, pues por el hecho de demandar y no poder probar la intención, no hay que presumir siempre malicia, ya que el juez debe valorar cual ha sido la intención de la parte vencida, y por que ha actuado en el pleito, para en los casos en los que pueda apreciar una recta intención procesal, eximir del pago de las costas a aquel que no ha podido hacer prosperar su acción.¹³⁵ En cualquier caso, la posterior legislación real en esta materia, referida a las costas causadas en las alzadas, volvía al principio de vencimiento objetivo puro, ya que debían ser impuestas las costas al apelante, cuando la sentencia fuese confirmada, mientras que si la sentencia fuese *mejorada* no supondría condena

¹³⁴ P.P. 29.2.3.

¹³⁵ P.P. 8.22.3.

en costas para ninguna de las partes.¹³⁶ Es pues el litigante temerario, que actúa sin justa causa para litigar, el que ha de ser condenado a pagar las costas que causó a su adversario en el pleito, quedando excluidos los litigantes que hubiesen hecho juramento de calumnia antes de poner la demanda o contestación, o aquellos de los que se puede presumir la ausencia de malicia en el litigio,¹³⁷ actitud que deberá justificar con dos testigos al menos.¹³⁸ En cualquier caso, se dejaba al arbitrio judicial la condena o no en costas, e incluso la porción de las mismas que cada parte debía pagar. En la sentencia de primera instancia que resuelve un pleito de evicción y saneamiento por la compra de unas tierras, el juez condena a pagar dos tercios de las costas a los demandados, y un tercio al demandante; la demanda se estimó en cuanto al fondo, pero no se condenó a las personas indefinidas que aparecían como terceros ocupantes; quizás por ello, se hizo un reparto proporcional de los gastos del proceso.¹³⁹

Se podían incluir también en el fallo de las sentencias menciones a las posibles penas por incumplimiento de la orden que contenía la sentencia; estas penas, cuyo origen es el propio proceso sin que impliquen condena específica, se acordaban *a disposición de los señores de la Chancillería* para el supuesto de que no se cumpliese lo que en la sentencia se contenía.

Sujetas muy fuertemente a fórmulas establecidas y a cláusulas de estilo, las sentencias terminaban invariablemente con expresiones tales como *así por esta mi sentencia definitivamente juzgando, [...] así lo pronuncio, mando y firmo*.¹⁴⁰ Se cerraba así la sentencia,

¹³⁶ N.R. 7.17.4. No la recoge la No.R.
N.R. 1.22.4. No la recoge la No. R.

¹³⁷ HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pag. 96.

¹³⁸ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 227.

¹³⁹ CHA. VALLA. P.A. 3782-4.

¹⁴⁰ En el lenguaje actual de jueces y tribunales, se encuentran con frecuencia el uso de cláusulas de estilo que pertenecen al pasado, pero pocas se utilizan con la misma exactitud que las se contienen en las

a cuyo final se estampaba la firma del juez que la daba. En cuanto a la datación de las sentencias, no siempre se hacía constar la fecha a finalizar la misma, y cuando esto se hacía, no aparece la promulgación como tal acto procesal, simplemente se dice en el día que firma Su Merced, y a continuación se notifica a las partes. Por el contrario, al no hacerse constar la fecha en la propia sentencia, esta se ha de deducir de la promulgación que la sigue en la que se dice que *dada y pronunciada fue la precedente sentencia por el Sr. Licenciado Don Antonio Valero, Abogado de los Reales Consejos, Gobernador y Justicia mayor y ordinaria de esta villa y tierra de Pedro Manrique, a veintisiete de septiembre año de mil setecientos setenta y tres*; siguen los nombres de tres testigos y la fe y firma del escribano. En estos casos en los que aparece el **pronunciamiento o promulgación** de la sentencia, también está inmediatamente la notificación a las partes o a sus procuradores. La práctica consideraba, pues la legislación así lo disponía expresamente,¹⁴¹ que las sentencias debían ser notificadas a todas las partes en el proceso, personalmente o por sus procuradores, entregándoles copia íntegra de la misma, con el fin de que puedan apelar de ella si lo consideran oportuno; no se debe admitir que los procuradores digan que se entienda con las partes personalmente la notificación, pues lo vienen haciendo así para demorar y conseguir mayor beneficio, mientras que por su propio mandato están autorizados para recibir todas la notificaciones, incluso la de la sentencia.¹⁴²

La lectura de la sentencia, como ya se ha dicho debía hacerla el juez como una solemnidad inherente a la propia resolución y un medio de publicidad, *desde la primera hasta la última línea*, pero estaba admitido por la práctica que fuesen los escribanos los que hiciesen

sentencias.

¹⁴¹ N.R. 7 y 8. 20.2.
No.R. 4.16.11.

¹⁴² TAPIA, Ob. Cit. Pag. 229.

esta publicación, material y formalmente.¹⁴³ La necesidad o la exigencia de que al acto de la promulgación asistan testigos, tiene la finalidad de evitar posibles recusaciones después de que la sentencia se haya dado, pues si esta está sólo firmada por el escribano, se puede sospechar de él y así prosperar una recusación extemporánea.¹⁴⁴

Surge así la cuestión de la fecha en la que los jueces debían dar sus sentencias. Desde el momento en que se ha celebrado la vista, o desde la conclusión de los autos, el juez tiene un tiempo para estudiar el asunto y dar su fallo, tiempo que le viene tasado por la ley, desde *que fueren las razones cerradas en el pleito para dar sentencia*. Se le dá de plazo al juez **seis** días para el caso de que la sentencia que tuviese que dar sea **interlocutoria**, y **veinte** días para las sentencias definitivas.¹⁴⁵ Pero esta simple norma, que procede del Ordenamiento de Alcalá, encontraba complicaciones dentro del marasmo legislativo; existen disposiciones posteriores, del reinado de los Reyes Católicos y de Carlos I, a consecuencia de diversas vistas, en las que, además de intentar controlar y limitar las informaciones en derecho de las partes, se establece que para los casos en los que los jueces las autoricen, tendrán los oidores el tiempo de **tres meses** para dar su sentencia una vez que las partes hayan presentado sus correspondientes informaciones en derecho, para las que a su vez disponen de **un mes** desde el momento de la vista.¹⁴⁶ Si se cumplían o no los plazos de la ley para que los jueces diesen sus sentencias, no está muy claro, aunque la ley que se ha mencionado del Ordenamiento de Alcalá, que aparece

¹⁴³ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 123.
JUAN Y COLOM, Ob. Cit. Pag. 48.

¹⁴⁴ Ibidem; menciona el autor que en algunos juzgados no hay estilo de poner testigos en estas diligencias.

¹⁴⁵ N.R. 1.17.4.
No.R. 1.16.11.

¹⁴⁶ N.R. 29.5.2.
HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pag. 94.

recopilada, incluía en su dispositivo penas pecuniarias previsitadas para ser reclamadas por las partes a los jueces que incumplían estos plazos. En los pleitos estudiados, cuando el litigio se ha seguido ante jueces unipersonales, parece que se cumplen los plazos para dictar sentencia de una forma más razonable, aunque el tiempo que tardan los jueces en dar sus sentencias oscila desde los escasos días desde la conclusión de los autos, hasta los tres meses. Pero ante estos jueces no se producían quejas de las partes exigiendo que se dictase sentencia, como sí ocurría en Chancillería, en donde alguna de las partes presentaba pedimentos solicitando, que dado el tiempo en el que los autos estaban conlusos, se señalase pronto para la vista, aunque también es cierto que estas demoras de tribunales, se resolvían con prontitud, y una vez que se señalaba la vista para días inmediatos, la sentencia se daba en el mismo día. **Roldán Verdejo** hace referencia al incumplimiento de los plazos para dictar sentencia definitiva, pues pese a la pena que estaba prevista para aquellos jueces que no lo hiciesen, el sistema no funcionaba, ya que la imposición de esta multa debía acordarse a instancia de la parte que se considerase perjudicada por la dilación en la resolución del pleito, y no era frecuente que un litigante que tenía pendiente su asunto ante un juez pusiese en marcha un mecanismo para imponerle una sanción económica, que lógicamente haría que ese juez al fallar no estuviese en muy buena disposición con aquella parte que le había generado tal gasto.¹⁴⁷ Las irregularidades en los plazos para dictar sentencia se debían producir sin duda alguna, pues las dilaciones formaban parte del sistema, en distinta medida según el nivel jurisdiccional, pero existían; no sólo transmiten esta realidad las normas que se basan en visitas para exigir de los jueces que den pronto sus fallos, lo mismo que las quejas de los procuradores,¹⁴⁸ sino que la doctrina mantenía una cierta asunción de la situación

¹⁴⁷ ROLDÁN VERDEJO, Ob. Cit. Pag. 311 y ss.

¹⁴⁸ ROLDÁN VERDEJO se refiere a las quejas en este sentido formuladas por los Procuradores en las Cortes de Toledo de 1462, y aunque para el periodo histórico que nos interesa estas iniciativas no se producían,

basándola en el hecho de la innegable necesidad de que los jueces estudiaran bien sus sentencias, y que en algunos casos el tiempo que la ley les da para cumplir con esta obligación fundamental dentro del proceso no es suficiente para poder conocer todos los elementos procesales y estudiarlos correctamente, por lo que la precipitación en dar su fallo puede ir en detrimento de la buena decisión: se busca la calidad frente a la celeridad. Si se pensaba que los jueces no debían ser morosos en dar sus sentencias *luego que haya tomado el preciso y debido conocimiento de la verdad de los hechos*,¹⁴⁹ sin que estén obligados a tomar este conocimiento en un tiempo predeterminado; se daba por lo tanto mayor importancia al hecho de una buena información, que al de que lo jueces diesen sus sentencias dentro del plazo marcado por la ley. Se pensaba también que quedaba una última vía para resolver si la sentencia se había dado con excesiva morosidad, y era la opinión que sobre el asunto tuviesen los jueces superiores, en el caso que se produjese el envío de la causa, pues podían valorar, en base a sus conocimientos, si el juez hubo de emplear mayor tiempo en tomar su decisión, que aquel que le obliga la ley, debido a la complejidad del asunto y a sus dificultades.¹⁵⁰ Con toda esta información, se podría concluir que las sentencias y autos definitivos no venían muy sujetos a los plazos que la ley les imponía, ley que por otra parte estaba dada con la intención de evitar las dilaciones frecuentes en los pleitos, pero que asumida por el propio sistema, queda inoperante, y los jueces dan sus sentencias según estiman conveniente a su criterio, sin que en la práctica aparezcan quejas contra los jueces por este funcionamiento de la mecánica procesal.

Además de todas estas exigencias, materiales y formales que hasta ahora se han visto en

cabe esperar, dada la inercia judicial, que las situaciones se continuaban dando.

¹⁴⁹ CONDE DE LA CAÑADA, Ob. Cit. Pag. 198.

¹⁵⁰ Ibidem.

cuanto a lo que se requiere para que una sentencia sea plenamente válida y no se le puedan imputar causas de nulidad, hay que tener en cuenta otras circunstancias que deben integrarse en los requisitos de las sentencias. Como es lógico, no será válida la sentencia que resulte notoriamente injusta, o que esté fundada en la falsedad de una causa, ni la que se da contra otra sentencia que ya tiene el valor de cosa juzgada. Así, mismo será nula la sentencia en la que intervengan personas que no están expresamente facultadas para intervenir en el proceso, por existir una causa de incapacidad procesal, tal como la minoría de edad de alguna de las partes, y en general todo tipo de vicios o errores que hagan su resultado anulable o nulo. También estará sujeta a nulidad aquella sentencia que expresamente no se refiera a cosa cierta y determinada, pues si así se hiciese sería contra el mandato legal.¹⁵¹ La justificación de esta exigencia está en la proyección que una sentencia tiene en el patrimonio y circunstancias de las partes en el pleito, *pues la sentencia se da para ejecución, mediante la cual se da a cada uno su derecho, y se evite la discordia entre las partes,[...] lo cual no puede suceder en las sentencias inciertas.*¹⁵² Así, pues, el fallo de una sentencia no puede contener imprecisiones e incertidumbres, pues dificultaría su ejecución, que es su verdadera finalidad.

La nulidad de las sentencias, que deriva intrínsecamente de la ausencia de los requisitos materiales y formales, o de defectos o vicios procesales, tales como haber utilizado testigos o escrituras falsos, puede ser ejercitada por la parte a la que perjudique. Esta acción, que es especial y no se considera propiamente un recurso, se puede plantear ante el mismo juez que dictó la sentencia, y si está apelada, ante el juez superior. Para ello dispone el interesado de **sesenta días**,

¹⁵¹ P.P. 16.22.3.

¹⁵² HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pag. 98.

¹⁵³tramitándose como un incidente del asunto principal y con carácter contradictorio, para lo que ha de ser oída la parte contraria.¹⁵⁴ Contra la sentencia que se dé en este incidente de nulidad cabe apelación, pero no se podrá plantear nuevamente la nulidad de esta nueva sentencia. Siendo este el supuesto general en cuanto al ejercicio de la nulidad de sentencias, existe otra realidad respecto de las nulidades, como es el hecho que de los diversos motivos por los que una sentencia puede ser dada por nula, excepto alguno que se considere de plena nulidad o nulidad notoria y manifiesta, tales como la falta de jurisdicción; en estos casos específicos, no juega la limitación de tiempo para pedir que una sentencia sea dada por nula, sino que es un ejercicio imprescriptible, pudiendo ser pedido siempre, pues se trata de una nulidad de pleno derecho, lo que supone que la sentencia ha sido y será siempre nula.¹⁵⁵

12.2.5. La congruencia de las sentencias, es un requisito más que afecta a las decisiones finales de los pleitos, pero se ha preferido tratarlo por separado del resto de los requisitos por su mayor trascendencia procesal y práctica. La congruencia de las sentencias es la correspondencia que debe existir entre las pretensiones de las partes deducidas en juicio y la sentencia que se dé, suponiendo la exigencia de congruencia una forma de limitar y acotar el contenido de la sentencia.¹⁵⁶ Se puede hablar de exigencia material o de fondo cuando nos referimos al hecho de que una sentencia, para tener plena validez, ha de estar conforme con lo que en el pleito se ha pedido. Es un principio muy básico, enunciado por **Las Partidas**, y respetado y mantenido por

¹⁵³ N.R. 2.17.4.

¹⁵⁴ HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pag. 98.
P.P. 1.26.3.

¹⁵⁵ HEVIA BOLAÑOS, Ibidem.

¹⁵⁶ DE BENITO FRAILE, La sentencia en el proceso civil ordinario castellano, pag. 130.

toda la doctrina. *La sentencia debe ser conforme a libelo*,¹⁵⁷ se dice, como una garantía de que no va a contener pronunciamiento que vaya más allá de lo que las partes piden del juez, sin exceder de lo pedido.¹⁵⁸ Esta identidad entre lo que se pide y lo que se falla se concreta en tres circunstancias: personas y cosas, causa de pedir y acción ejercitada. Es claro que una sentencia no puede condenar o absolver a quien no ha sido demandado en el juicio, y tampoco puede conceder un derecho a persona que no lo ha pedido, y mucho menos condenar a aquel que no ha sido parte en el proceso, pues una decisión judicial no puede perjudicar a tercero que no haya tenido audiencia ni haya sido llamado para poder ejercer sus defensas naturales para ser oído en el pleito.¹⁵⁹ Ha de ser la sentencia conforme y precisa en cuanto a lo que se ha pedido¹⁶⁰; en lo que se refiere a las cosas objeto del litigio, los jueces al dar su sentencia se han de atener al objeto sobre el que se ha planteado la cuestión, a lo que se pide en la demanda, por lo que no pueden variar la cosa pedida, dando juicio sobre cosa que no perteneciese a la demanda.¹⁶¹

El demandante en su demanda debe explicar cual es la causa por la que pide del juez una resolución, causa o motivo de pedir que debe ser probado a lo largo del pleito, y que ha de ser tenido en cuenta por el juez al momento de tomar su decisión sin que pueda extralimitarse de los márgenes que la propia parte le impone en su demanda. En su demanda también la parte está ejercitando una acción concreta, y a esta acción debe ceñirse el juez para dar su sentencia, aunque en este punto cabe hacer precisiones concretas siguiendo a los prácticos, que a su vez mantienen las opiniones de los clásicos del derecho común. Si una sentencia debe ser la decisión de un juez

¹⁵⁷ P.P. 3.22.3.

¹⁵⁸ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 222.

¹⁵⁹ CONDE CAÑADA, Ob. Cit. Pag.206.

¹⁶⁰ DE BENITO FRAILE, Ob. Cit. Pag. 130.

¹⁶¹ P.P. 16.22.3.

a una contienda, conforme a lo que se le ha pedido, la vulneración de estos límites se establece desde el momento en que el juez ha de fallar *atendida solamente la verdad del hecho*, y si se pidió una cosa, pero de lo alegado y probado resulta otra, deberá el juez en este caso estar más atento a lo que resulte de lo que en el juicio se ha dicho, que a los márgenes de lo pedido inicialmente, pues los jueces deben atender a la verdad, sin tener en cuenta las formalidades, y si el hecho está justificado deben resolver conforme a lo probado, según la acción intentada. Parece resolverse la cuestión, más a favor de la realidad material de lo que el curso del pleito resulte, con la sujeción del juzgador a lo que por el actor se ha pedido quede liberada o suelta. En cuanto a la identidad de la acción ejercitada, es importante que sea tenida en cuenta, pues el resultado del juicio y sus consecuencias (la validez de cosa juzgada que han de tener las sentencias), hace que no sólo de la petición de la demanda que no se estima dejando libre de ella al demandado, sino que no se ha tenido en cuenta la acción ejercitada, con lo que esta misma acción no puede volver a ser intentada.

12.2.6. La cuestión de la no motivación de las sentencias. El hecho de que en la parte de la sentencia que hemos llamado “cuerpo” el juez, en algunos casos, argumente cual es la razón en la que se está basando para dar su fallo, y que se refiere siempre a hechos o a circunstancias del proceso, no puede servir para considerar que las sentencias civiles castellanas estaban técnicamente fundamentadas hasta la Codificación. La fundamentación jurídica de una resolución judicial, no es otra que la referencia a las normas de derecho que el juez aplica a los antecedentes de hecho que resultan probados en el pleito, para mediante un silogismo lógico/jurístico, llegar a la conclusión definitiva de su fallo. Pero en las sentencias de los jueces, en Castilla y en la Época Moderna, no aparecen jamás referencias a normas o principios jurídicos que hagan conocedor al sujeto pasivo de la decisión, cual es el derecho, la norma, que se le está

aplicando. Esta situación, que se venía manteniendo desde la Edad Media, se valora actualmente como *fundamentalmente negativa para el estudio y la evolución de la Jurisprudencia castellana*, pero los contemporáneos no transmitían tener conciencia de esta realidad como un problema o un obstáculo en la forma de desarrollar su función los jueces y tribunales, hasta el punto que casi no se menciona el hecho de la no motivación por los autores jurídicos, y cuando aparece lo hace de forma escueta y rápida: *en la sentencia no deben fundarse las razones que haya tenido el juez para dictarla*.¹⁶² Aisladamente esta frase es contradictoria con lo que se debe entender como un hacer el derecho claro y emergente, y sobre todo, es desconcertante para los receptores de una sentencia, pues se les niegan las razones que se han utilizado para llegar al fallo, que es el resultado final que ha de ser cumplido, y sobre el que puede ser impugnado, impugnación que lógicamente también estará vacía de argumentos, pues no se sabe cual es aquel que el juez ha utilizado y que se debe rebatir.

Quizás el primer aspecto que habría que tener en cuenta, es si la no motivación de las sentencias estuvo siempre prohibida, o simplemente se empezó por no exigirse, y su ausencia se convirtió en práctica, práctica que fue un elemento más de la inseguridad jurídica, y tras la que se amparaba y ocultaba una realidad evidente, como era la preferencia del arbitrio judicial sobre la concreción jurídica de los actos fundamentales de los jueces. Desde la Edad Media, se exigía simplemente al juez dar su juicio, sin más, una vez sabida la verdad,¹⁶³ de lo que parece entenderse una **no exigencia tácita** de justificar jurídicamente el fallo, es decir, no se prohíbe expresamente a los jueces que justifiquen jurídicamente sus sentencias; quizás esta discrecionalidad concedida al juez en este aspecto, y la tradición jurídica castellana de *fuero de albedrío*, que ofrece un

¹⁶² ORTIZ DE ZÚÑIGA, Ob. Cit. Pag. 56.

¹⁶³ P.P. 5.22.3.

amplio campo a la voluntad personal del juez,¹⁶⁴ fue configurando una práctica judicial, que con el tiempo se consolidó y afianzó en todos los tribunales. También hay que tener en cuenta la influencia del Derecho Canónico, que al consagrar el respeto a las decisiones del juez, como una expresión más de la espiritualidad que en este cuerpo jurídico predominó sobre la legalidad, estaba facilitando que estas decisiones no se sujetasen a reglas para su formación y concreción. En la Edad Moderna, la doctrina admitía esta situación sin cuestionarse su validez y justificación, es más, veía en la no motivación de las sentencias un medio para evitar las impugnaciones y recursos reiterativos y dilatorios, y sólo llegaba a admitir que debían explicarse las razones de las sentencias, cuando se hiciese necesario para evitar la deshonra de un tercero: *Debe el buen Corregidor, escribir también la causa y razón que le movió para sentenciar, cuando de ella pueda resultar deshonra de tercero.*¹⁶⁵ Debido quizás a que la legislación real se producía de una forma acumulativa sobre el ordenamiento existente, aparece una ley de comienzos del siglo XV, en la que se regulan aspectos de las alzadas, y en la que se dice que el que tenga que ver los recursos, ha de tener en cuenta las razones por las que el juicio se dió,¹⁶⁶ expresión que puede hacer pensar que en las sentencias se contenían las razones en las que se basaban los jueces, y es cierto que algunas razones contenían, pero desde luego no sabemos si se estaba la norma refiriendo a razones jurídicas o de derecho, o simplemente a argumentos lógicos y de hecho. Y sigue la legislación contradiciéndose a sí misma, pues sólo unos años después, en 1489, los Reyes Católicos en las Ordenanzas de Medina dan una ley en la que se regulaba la forma de guardarse y controlarse los votos de Presidente y Oidores de Chancillería, en la que

¹⁶⁴ LALINDE ABADÍA, Ob. Cit. Pag. 796.

¹⁶⁵ CASTILLO DE BOVADILLA, Ob. Cit. Pag. 323.

¹⁶⁶ N.R. 7.17.4.

expresamente dice que los votos se controlaban en un libro *sin poner causas y razones algunas de las que lo movió a votar*.¹⁶⁷ Analizando esta norma con el mismo punto de vista que la anterior, hay que valorar a que tipo de razones se está refiriendo, pues posiblemente sean las razones argumentales, pero no las jurídicas. La situación debió continuar siendo la misma durante toda la Edad Moderna, pues en las sentencias que se han visto, no hay referencia alguna a ordenamiento, ley o doctrina que se está aplicando. Pero ocurría esto en Castilla, pues en el reino de Aragón se mantenía una tradición de motivación en sus sentencias desde el siglo XVI,¹⁶⁸ precisamente con la intención de evitar dudas y confusiones a las partes, y en consecuencia recursos inútiles. Quizás por extensión de esta práctica, la Audiencia de Mallorca venía motivando sus resoluciones, situación que provocaría la definición concreta y tajante sobre el tema de la monarquía. La Real Cedula dada por Carlos III en 1778, dirigida a prohibir a la Audiencia de Mallorca que continuase en la práctica de motivar sus sentencias,¹⁶⁹ entendiéndose que esta práctica da lugar a cabilaciones y gastos para los litigantes, por lo que ordena cesar en ella, y atenerse a palabras *decisorias, como se observa en el mi Consejo y en la mayor parte de Tribunales del reino*. Desde luego el mensaje de la orden es claramente unificador: se extiende a territorios ajenos a Castilla los usos forenses que se venían utilizando en este reino continuamente; sobre esta intención unificadora, es importante lo que dice **Álvarez de Morales**:

[...] Incluso se reforzaron la medidas prohibitivas de motivar las sentencias en aras de una uniformidad en la forma de actuar los Tribunales

¹⁶⁷ N.R. 43.5.2.

¹⁶⁸ SCHOLZ Y PEREZ MARTÍN, Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen, pag. 298.

¹⁶⁹ No.R. 8.16.11.

de la Monarquía, en favor precisamente de los Tribunales que no motivaban las sentencias, y en contra de los que tenían la tradición de motivarlas. En definitiva, la Justicia formaba parte del misterio y secreto que debían rodear a la figura del monarca absoluto, y los ilustrados españoles no dudaron en reforzar esta idea del Monarca como único medio de llevar adelante las reformas que propugnaban.¹⁷⁰

Pero es curioso que el argumento utilizado por la propia monarquía, y que se basaba en que si los litigantes conocen las normas aplicadas en la decisión buscarían con ello más motivos para impugnar las sentencias, es precisamente el contrario que influía para que en Aragón las sentencias se fundamentasen, pues aquí se pensaba, que si en la sentencia aparecían las razones de derecho que el juez había tenido, los sujetos pasivos de la sentencia seleccionarían mejor los motivos de recurso que podían darse, y por lo tanto se estaban evitando recursos injustificados e innecesarios. Por el contrario, fuera de este ámbito territorial aragonés, ocurría precisamente lo contrario, en los casos en los que los litigantes no conocían las razones del juez para dar su fallo, por lo que recurrían las sentencias para que el tribunal superior valorase si era o no ajustada a derecho la decisión que se apelaba. Realmente hay que pensar, desde una visión absolutista de la monarquía, que la indefinición en los argumentos jurídicos de las decisiones judiciales, dejaba libre el campo de acción en el caso de que una sentencia tuviese que ser revisada por el propio Monarca o por su Consejo, pues en los casos en los que estuviese fundamentada jurídicamente, su revisión estaría sujeta a las normas en las que el juez se había basado para decidir.

Fuera ya de los motivos de la Monarquía para autorizar o no la motivación de las sentencias, o si fue una práctica Castellana nacida de la no obligación para los jueces de decir en sus sentencias cual era el derecho que estaban aplicando, lo cierto es que el derecho castellano adolece de un grave vacío en este aspecto, pues su jurisprudencia, es un cuerpo muerto sin

¹⁷⁰ ÁLVAREZ DE MORALES, “ Historia del Derecho y de las instituciones españolas”, pag. 235.

utilidad, ni contemporánea ni de estudio futuro, pues siempre careció de valor científico inherente a cualquier cuerpo de Derecho.¹⁷¹ Y además de esta consecuencia primera, la situación en la que el predominio del arbitrio judicial era tan amplio, suponía una grave indeterminación en los resultados de los procesos, y venía a ser una causa más de inseguridad jurídica.¹⁷²

12.2.7. La invariabilidad de las sentencias y sus posibles aclaraciones. Cuando una sentencia se había dado con todos los requisitos necesarios, se presumía válida, y por lo tanto no podía el juez que la había dado, con posterioridad, hacer modificaciones sobre su contenido. La situación venía ya regulada en **Las Partidas** y se basaba en el principio de garantizar la seguridad jurídica, de los litigantes y del propio sistema.¹⁷³ Desde luego es claro que es inherente a la propia eficacia de una sentencia, que una vez hecha pública, última exigencia de su validez, no pueda alterarse en su esencia, pues si esta situación se admitiese en el sistema, las decisiones de los jueces que resolvían las contiendas quedarían vacías de su propio valor intrínseco. La inamovilidad de las resoluciones judiciales definitivas es por lo tanto una exigencia y una garantía dentro del propio sistema procesal, de su eficacia. El intrínseco valor de las sentencias está precisamente en que con ellas se da por finalizada la contienda que las partes han planteado ante el juez, dando a cada uno su derecho, y una vez tomada la decisión principal de la contienda, el propio juez no puede cambiarla, aunque sí podrá hacerlo un juez superior.¹⁷⁴

La sentencia válida, aunque sea injusta, no puede mudarla el juez que la dió, aunque después se presenten tales pruebas, o escrituras, que si las

¹⁷¹ TOMÁS Y VALIENTE, El Derecho penal en la monarquía absoluta, pag. 182.

¹⁷² MARÍA PAZ ALONSO, Ob. Cit. Pag. 260.

¹⁷³ ROLDÁN VERDEJO, Ob. Cit. Pag. 310.

¹⁷⁴ P.P. 2 y 3. 22. 3.

hubiera tenido presentes habría sentenciado de otro modo.¹⁷⁵

La invariabilidad supone tanto que no se pueda revocar su decisión, como que se añada alguna cuestión, se suprima o se cambie o modifique partes de ella que resulten fundamentales,¹⁷⁶ pues lo que la ley pretende es que las decisiones de los jueces, tratándose de actos de jurisdicción sujetos a determinados requisitos materiales y formales, adquieran valor por sí mismos, para llegar a su fin definitivo que es el de ser ejecutados, partiendo de su intrínseca eficacia: si se admitiese la posibilidad de que el juez que da una sentencia, pueda alterarla o modificarla, se está desvirtuando el verdadero valor de estos actos; de ahí que se mantuviese la aplicación de esta norma, que en si es un principio fundamental del derecho procesal, mediante un buen sistema de recursos.

El principio general, tenía sus excepciones y matices. En primer lugar, **la sentencia interlocutoria**, no está sujeta a esta prohibición, pues se entiende que siempre puede ser modificada en la sentencia principal, por lo que se permite que también se modifique en cualquier parte del juicio, eso sí, antes de darse la definitiva, y aunque parte de la doctrina piensa que esta modificación se puede hacer en cualquier momento, otros, entre ellos **Sala**, interpretan que será sólo tres días, los que la ley prescribe para poder interponer suplicación de autos o sentencias interlocutorias.¹⁷⁷ Y la otra excepción a la norma general de no modificación de las sentencias, es la de la vía de la **aclaración**. No supone la aclaración de una sentencia desde luego ningún tipo de modificación de aquello que es esencial en su fallo, pero sí en pronunciamientos

¹⁷⁵ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 125.

¹⁷⁶ HEVIA BOLAÑOS, Ob. Cit. Pag. 98.

¹⁷⁷ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 125.
N.R. 1.19.4.
No.R. 1.21.11.

que no son de fondo o fundamentales. Por ello, si el juez no menciona en su fallo los frutos y rentas de la cosa litigiosa, o bien no ha hecho mención a la condena o no en las costas del proceso, o se expresó con oscuridad, haciéndolo de oficio o a instancia de parte,¹⁷⁸ *puede enmendar y enderezar su sentencia dentro del día de su pronunciamiento y no después*,¹⁷⁹ No se está ante ningún tipo de modificación, sino que lo que se puede pretender por alguna de las partes, o por ambas, es que el juez aclare algún concepto que no haya sido declarado con claridad o precisión, siempre que éste se refiera a circunstancias que no resulten esenciales para la decisión de fondo, sino que son accesorias al fallo principal, y se entiende que no afectan al fondo del asunto.

12.2.8. El valor que tiene la sentencia de cosa juzgada. Ya se ha dicho que el valor intrínseco de una sentencia es su propia eficacia frente a las partes procesales, ya que su contenido ha de ser cumplido por aquellos a los que se dirige, es decir, una sentencia es un documento que lleva él mismo aparejado ejecución; para que adquiriera este valor, el de ser ejecutadas, las resoluciones finales de los jueces tiene que adquirir un último valor que deriva de su no impugnación. Del sistema de recursos y alzas que se establecía a las decisiones de los jueces, dependía el que una sentencia fuese definitivamente ejecutable, por ello, una vez notificada a las partes en el conflicto, si transcurridos cinco días y ninguna de ellas ha apelado, aquel a cuyo favor ha recaído el fallo, puede pedir que *se declare por pasada en autoridad de cosa juzgada y se lleve a efecto*.¹⁸⁰ Esta declaración judicial, que afecta sólo a las sentencias

¹⁷⁸ ORTIZ DE ZÚÑIGA, Ob. Cit. Pag. 56.

¹⁷⁹ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 228
P.P. 3.22.3.

¹⁸⁰ ORTIZ DE ZÚÑIGA, Ob. Cit. Pag. 57.

definitivas, nunca a las interlocutorias, no se produce si no es la parte a la que beneficia la sentencia, la que se le pide al juez; nada dice la ley a este respecto, pero la práctica configura una petición de parte, por la que se le decía el juez, que habiendo transcurridos los plazos para formular apelación, sin que la parte contraria lo hubiese hecho, *que se le acusase la rebeldía, declarando la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y la llevara a pura y debida ejecución.*¹⁸¹ De esta manera, se inserta entre la sentencia notificada y su ejecución una nueva declaración del juez, por la cual su decisión adquiere un valor añadido, cual era que aquello que la sentencia contiene, para resolver el litigio, hace que se cierre la posibilidad de que entre las mismas partes y sobre el mismo objeto se pueda plantear nueva contienda. Esto, añadido a la imposibilidad de recurrir, le confiere por la doctrina un valor definitivo previo a la ejecución de la sentencia en sus propios términos. El juicio dado así, *tiene maravillosamente gran fuerza, pues en adelante, los litigantes y sus herederos han de pasar por él.*¹⁸² Supone el valor de cosa juzgada una **fuerza** que adquiere la sentencia para ser ejecutada.

Por lo tanto, la sentencia sobre la que recayó absolución o condena, y fue dada en juicio contradictorio, oídas las partes con todas las garantías, cuando se ha consentido expresamente o no se ha apelado de ella, recibe el “vigor” que le da la autoridad de cosa juzgada, ya que entonces se estima *por verdadera y justa la sentencia*¹⁸³. La ley y la doctrina hablan de fuerza y vigor, como un carácter de capacidad de enfrentarse a terceros; es la fuerza que necesitaba una sentencia para poder tener a su vez fuerza de ejecución.¹⁸⁴ Y lo mismo que una sentencia

¹⁸¹ GÓMEZ NEGRO, Ob. Cit. Pag. 125
TAPIA, Ob. Cit. Pag. 229.

¹⁸² P.P. 19.22.3.

¹⁸³ TAPIA, Ob. Cit. Pag. 230.

¹⁸⁴ Las sentencias dadas por los jueces del Antiguo Régimen eran ejecutorias como tales documentos públicos, pero para su efectividad, en caso de incumplimiento, debía obtenerse esta ejecución mediante un

definitiva puede ser anulada o revocada dentro de las reglas de los recursos e impugnaciones, la declaración de cosa juzgada puede ser rescindida o revocada, según causas de nulidad que suelen ser coincidentes con las causas de nulidad de una sentencia, tales como la obtención del fallo con pruebas falsas, o haber aparecido nuevas pruebas, o cuando el juez ha actuado maliciosamente y prevaricado. En estos casos se permite al perjudicado por la causa de nulidad, que sea declarada por ninguna la calidad de cosa juzgada que ha de tener una sentencia.

La cosa juzgada era una institución que procedía del Derecho Romano, y que había sido reelaborada por los glosadores, y cuya formulación estuvo vigente hasta la Codificación, momento en el que tampoco sufrió grandes variaciones. Su fin más determinante es el de la seguridad jurídica, y la certeza en el tráfico jurídico, ya que lo que se pretende con sus efectos es que ninguna sentencia pueda vulnerar el contenido de una decisión judicial anterior de las mismas características, y que su resultado no pueda ser negado o contradicho, mediante la imposibilidad de juzgar dos veces sobre el mismo tema, lo que equivalía a la aplicación del principio de *non bis in idem*. De lo que se trata es de que no se pueda reproducir el contenido de una acción en nuevo proceso, con posterioridad a que exista una sentencia definitiva. Supone la cosa juzgada una ficción de verdad, partiendo del axioma *res iudicata pro veritate habetur*, pero no sólo en cuanto a su contenido decisorio, es decir, el fallo, sino también a los hechos sobre los que basa el resultado.¹⁸⁵

Por lo tanto, esta declaración, una vez obtenida tiene dos efectos: uno positivo, pues da fuerza ejecutoria plena a la sentencia, y otro negativo ya que impide que se pueda plantear nueva

nuevo procedimiento. La Codificación, según el proyecto de Gómez de la Serna, introdujo la ejecución de las sentencias dentro del mismo ámbito jurisdiccional que había dado la resolución; es también creación de la codificación la declaración de la firmeza de las sentencias, previa su ejecución, como una alternativa a la declaración de cosa juzgada, aunque este carácter permanezca intrínseco en las sentencias firmes.

¹⁸⁵ ALMAGRO NOSETE y otros. Ob. Cit. Pag. 547 y ss.

contienda sobre los mismos hechos, estando obligadas las partes litigantes a pasar por el contenido de su declaración.

En la práctica se resolvía mediante pedimento de la parte a la que la sentencia beneficiaba, y en el que decía, que habiendo transcurrido el término que las partes tenían para apelar de la sentencia sin que lo hubiesen hecho, pedía que fuese *declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, mandando se lleve a pura y debida ejecución, y en su consecuencia expedir el competente libramiento contra [...] para que entregue a mi parte [las cantidades señaladas en la sentencia]*; esta petición se resolvía por auto, declarando el juez *por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia pronunciada en los autos [...] y que como a tal se ponga en ejecución y lleve a por y debido efecto su contenido, y que para ello se despache el libramiento en favor de estas partes.*¹⁸⁶ Constan a continuación los libramientos de los distintos despachos que se han pedido para poder ejecutar la sentencia. Como se ve, se trata de actuación sujeta a fórmulas y cláusulas de estilo, que se repiten invariablemente, pero es importante destacar dos aspectos: uno, que es la propia parte la que solicita la declaración judicial de cosa juzgada, y otro, y este es más importante, que se hace y pide esta declaración como un paso previo para solicitar que la sentencia se lleve a ejecución y se le den los documentos ejecutorios que se necesitan para poder obtener la total eficacia de la sentencia.

12.2.9. Contenido del fallo de las sentencias. La falta de fundamentación jurídica de las sentencias castellanas, excluye en principio la posibilidad de conocer cual ha sido el argumento jurídico utilizado por el juez o el tribunal para dar su fallo. Y aunque es absolutamente imposible saber cual es el derecho que ha aplicado, sí se puede estudiar el contenido de la decisión de las

¹⁸⁶ A.H.P.S. J-1188/12

sentencias, utilizando los argumentos finales de las partes, resúmenes de prueba y alegaciones en derecho, para entender cual ha sido por lo menos la conclusión a la que ha llegado el juez en su toma de decisión. Si se analizan estos extremos del juicio, se puede llenar el vacío que existe entre ambos, conociendo, si no la ley que se ha aplicado, sí aquello que la ley regula: es por lo tanto posible el conocimiento material de la decisión del juez, sobre el asunto que se le ha planteado, y sobre lo que las partes le han probado y alegado, teniendo en cuenta el derecho regulador de cada situación material planteada en cada contienda .

SUPUESTOS DE ANÁLISIS PARA LLEGAR A CONOCER LA DECISIÓN DEL JUEZ .

Se va a intentar buscar estos nexos, para llenar el vacío que existe en todas las decisiones de los jueces; en primer lugar se parte del resumen de las peticiones iniciales, se busca el argumento final que cada una de las partes presenta al juez, y uniendo estos argumentos con la decisión final, dar contenido a la base argumental de una sentencia, teniendo en cuenta cual es el derecho aplicable. Se va a hacer el estudio sobre los mismos asuntos en los que se analizaron las alegaciones finales, o resúmenes de prueba, dado que ya se va conociendo mejor aquello de lo que tratan.

1º.- Pleito de desahucio seguido ante el Alcalde Ordinario de Villacastín. 1751.¹⁸⁷

Antonio Bachiller es un rentero del lugar de Villacastín que ha mantenido en arriendo unas tierras de labranza durante varios años, como antes las tuvo su padre, sin que exista contrato escrito, y que pertenecen al Mayorazgo del que es titular **Bernardo Alaiza**. Acude ante el juez, que es el Alcalde Ordinario del lugar, diciendo que **Gabriel Pedril**, que actúa como mandatario

¹⁸⁷ CHAN.VALL. P.A. 3782-3.

y administrador del poseedor del Mayorazgo, le ha entrado en las tierras, labrándolas directamente, sin que exista previa autorización judicial para ello. Por lo tanto, **PIDE** a) que se le mantenga en el arriendo como titular del derecho que es, para lo que está dispuesto a pagar las rentas atrasadas y hacer la escritura, b) que Pedril deje de labrar las tierras y se le permita entrar de nuevo en posesión de las mismas . A esta petición responde el demandado, diciendo que Bachiller no tiene título para pedir pues no existe arrendamiento, ya que se le requirió meses atrás para que dejase las tierras, sin que hubiese contestado al requerimiento, y que si se le mantiene en la posesión se priva de ella al uténtico dueño, que es su mandante. En segundas alegaciones, las partes precisan e insisten; el demandante diciendo que cuando fue requerido de desahucio, ofreció hacer escritura, pues éste era el contenido del requerimiento; que se sabe que Alaiza ha dicho expresamente a Pedril que debe mantener a los renteros antiguos en sus tierras y en los contratos; también argumenta que el Administrador, y demandado, no tiene facultades para labrar las tierras, pues exceden estos actos del contenido de su poder, y que en cuanto al requerimiento de desahucio no fue hecho en forma, con lo que no tiene validez. El demandado se considera capacitado para labrar las tierras él mismo, entiende que se está planteando un desahucio, y que no puede darse reconducción pues no existe relación arrendaticia, por lo que en el demandante hay mala fe y defecto en el título de pedir.

Como medios de prueba utilizados por las partes, además de una declaración jurada del demandado pedida por el actor, se aporta documento para acreditar el requerimiento de desahucio hecho con anterioridad por el administrador a varios renteros, para que dejaran las tierras o bien otorgasen escrituras. En los resúmenes finales, la parte demandante, es decir, el arrendatario, alega: que ha poseído la tierra durante muchos años, y que se allana a pagar la renta y hacer escritura; la demandada no le puede despojar de la tierra y del arriendo sin la formalidad del

desahucio, por lo que debe ser expulsada de las tierras que ha ocupado. Por su parte, el administrador y demandado dice, que las tierras son de su propiedad y que por lo tanto puede desahuciar al acupante; ha hecho el requerimiento formal de desalojo, aportando en este momento un testimonio del mismo, con lo que están cubiertas las formalidades exigidas por la ley para que el desahucio tenga efecto, y que no se puede admitir la **tácita reconducción** por no haber existido antes conducción. A esto hay que añadir que la contraria ha actuado de mala fe al demandar, por existir un defecto en su título de pedir; en cuanto a su prueba, su confesión hace plena prueba y ha aportado instrumentos.

Regulación en derecho de la cuestión. Sobre el contrato de arrendamiento, existe una extensa regulación en el título 8 de la Partida 5; se mezclan todo tipo de arrendamientos, según su objeto, pero está especificado el arriendo de tierras, dejando su normativa concreta a las costumbres del lugar y a la voluntad de las partes, siempre que ésta no sea contra legem. Las partes están abligadas a dar la cosa objeto del contrato y a pagar el precio pactado. No exige escritura para la validez del acuerdo de voluntades, y se admite la reconducción en el caso de que transcurran tres días después de la finalización del plazo, por otro periodo igual de tiempo. Y la ausencia de pago de la renta da lugar a que el arrendatario sea desposeído de la cosa. Por otra parte, la posesión, regulada en el título 30 de la Partida 3, se encuentra protegida en el derecho, desde el momento en que se prohíbe inquietar en la posesión quieta y pacífica en la ley 1, título 13 del libro 4 de la Nueva Recopilación. No hay regulación legal sobre el desahucio, que supone un medio formal de desalojo de la cosa arrendada cuando ésta es un inmueble. Ahora bien, si existen disposiciones legales sobre esta materia de fecha posterior al asunto que nos ocupa, y aunque no estaban vigentes en el momento de este pleito, sí pueden servir para dar una idea de cual era la realidad social subyacente que dió origen a que se legislase en este sentido.

1.- Una Real Provisión del Consejo de 1768, prohibía a los jueces ordinarios despojar a los renteros de las tierras que tenían en arrendamiento, como un modo de proteger a la Agricultura.¹⁸⁸

2.- Por Real Cédula de 1770, se da libertad a los dueños de tierras para acomodar los arriendos con sus colonos, obligándose ambos a avisarse al comienzo del último año del arriendo de mutuo desahucio, y si no hay aviso se entiende prorrogado un año más.¹⁸⁹

3.- Los dueños pueden entrar a labrar sus tierras, una vez acabados los contratos, si han sido labradores y tiene los medios para hacerlo, por Real Cédula de 1785.¹⁹⁰

4.- La Real Cédula de 1794, insiste en la anterior, prohibiendo expresamente a los propietarios labrar sus tierras, una vez que finalicen los arriendos, si no han sido antes labradores y residentes en el territorio en el que están las tierras que pretenden.¹⁹¹

Decisión del Juez en primera instancia. Ordena la sentencia mantener en la posesión y laboreo de las tierras al demandante, Bachiller, y que no sea inquietado en la posesión; mandando a Pedril, el demandado, que cese en el cultivo de la heredades. Motivos. No existe causa legítima para despojar al arrendatario de la posesión pues se allana a pagar la renta y el plazo se entiende tácitamente prorrogado. Por otra parte, el administrador, demandado, no puede labrar por sí mismo las tierras por exceder de las facultades de su mandato.

Motivos en los que se ha basado la decisión. El poseedor no puede ser inquietado en su pacífica posesión; el contrato de arrendamiento es válido aunque no exista escritura; al aviso de desahucio no se le da validez, y se admite la reconducción; además, el demandado no puede

¹⁸⁸ No.R. 3. 10. 10. N.P.P. nº 1.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ No. R. 4. 10 10 N.P.P. nº 2

¹⁹¹ Ibidem

labrar las tierras por no ser labrador anteriormente ni gozar de los beneficios de esta situación.

Pues bien, aquí está el posible derecho en el que el juez ha podido basar su decisión, algunas razones jurídicas forman parte de las leyes, y otras es posible que estuviesen en los usos locales, tales como las limitaciones al propietario para labrar las tierras y la existencia de aviso previo para que se pueda concurrir al desahucio; en ese caso, el aviso sí podía haber existido, pero el juez no lo valora como tal, quizás por estar aportado el documento que lo prueba fuera del momento procesal adecuado para ello, pues es un documento en el que está basando su derecho una de las partes y el momento para presentarlo era el de contestar a la demanda.

Motivos y alegaciones de la apelación. Contra el auto definitivo dado, con asesor, por el Alcalde Ordinario de Villacastín, el demandado, conjuntamente con el propio Alaiza, presenta Apelación; una vez mejorada y comparecidos en Chancillería, las partes hacen sus alegaciones , y además piden y practican pruebas de confesión y testigos. En estas alegaciones, el apelante/demandado, después de decir que el auto es nulo, reitera todos los motivos que planteó en la primera instancia. Por su parte, el apelado/demandante, insiste también en lo que ya había dicho, y añade, que como arrendatario antiguo que es, tiene derecho preferente, y que al estar el desahucio hecho en tiempo no hábil, no le puede perjudicar.

Con las pruebas, El apelante intenta demostrar la realidad del desahucio, y añade que el escribano de la causa es pariente de la otra parte, circunstancia que no se niega y se aclara el parentesco por el propio Bachiller. Por otro lado, de la prueba de testigos del apelado, se deduce la existencia de un arrendamiento antiguo, las intenciones de Alaiza y Pedril para igualar en calidad las distintas tierras a los renteros, prefiriéndose para las tierras que son de diezmos a los que mejor las labren, sobre los antiguos; los renteros en general no se niegan a hacer escritura y consideran que el requerimiento de desahucio no tiene valor, pues lo que se les exige es la

escritura, no el desalojo inmediato.

Las decisiones en segunda instancia son contradictorias. El auto que resuelve la apelación revoca el dado en primera instancia por el Alcalde Ordinario, basándose en la validez del requerimiento de desahucio; pero el auto resolviendo la suplicación contra el anterior, lo revoca y confirma el de Villacastín, manteniendo a Bachiller en el cultivo y arriendo de las tierras. A Alaiza se le reservan sus derechos, que podrá ejercitar mediante un procedimiento ordinario declarativo.

Por lo tanto, hay que estimar que la pedra de toque para los distintos jueces y oidores que estudian el asunto, está en la realidad y validez del requerimiento de desalojo que la propiedad, mediante su administrador, hace antes del pleito a los renteros, aunque detrás de este movimiento no se ignora que subyacen intenciones del poseedor del Mayorazgo para mejorar la rentabilidad de sus tierras, presionando a los labradores, más que para que paguen sus rentas y normalicen sus arriendos, para conseguir desalojos y nuevos contratos más lucrativos. En este sentido se debe destacar lo que declara uno de los testigos que presenta Antonio Bachiller, cuando dice que a veces, los propietarios desalojan a los renteros antiguos, cuando las tierras son de diezmos, pues prefieren entregárselas a labradores jóvenes que trabajan más, y por lo tanto las hacen más rentables para los que detentan el derecho de propiedad.

2º.-Pleito pidiendo declaración sobre la propiedad de un molino, ante el Alcalde Mayor de Villavieja en 1767.¹⁹²

El asunto se inicia por demanda de jactancia, lo que supone que las posiciones procesales parezcan invertidas; la acción surge cuando los sobrinos de **Pedro Prieto** “ se jactan” de que su tío esta poseyendo un molino que fue del padre, sin título para ello; el tío, les presenta una

¹⁹² CHAN.VALL. P.A. 2792-3.

petición de jactancia, para que declaren sobre lo que dicen. En esta primera declaración, sólo dos de ellos, después de reconocer que su tío viene poseyendo el molino en cuestión desde que ellos conocen, dicen que tienen dudas sobre el título con el que su tío posee, y especialmente uno de ellos, pues es hijo de una hermana de Pedro Prieto, y considera que a su madre no se le hizo la partición de la herencia del padre, por lo que, como heredero suyo, reclama su parte legítima en el molino, y que habiendo heredado el molino de sus padres, a los hermanos de Pedro les pertenecía igual parte. Siguen distintas alegaciones por ambas partes procesales, que se resumen, en cuanto al demandante, que sus padres murieron hacía más de 70 años; que a su muerte se hizo partición de sus bienes, que no eran más que el molino y un pollino, y que a la partición su hermana Matea, que estaba casada, no trajo la dote recibida a colación, por lo que considera que se le había ya entregado la legítima a través de la dote. Además, ni el marido ni el curador del hijo menor le reclamaron en su momento ninguna hijuela. En la adjudicación, tuvo que pagar a otros dos hermanos sus dos partes respectivas, después de haberse tasado, por lo que considera que adquirió el derecho sobre el molino por partición y adjudicación de la herencia de su padre; por otro lado, se ocupó de restaurar y mejorar la construcción del molino, y de pagar un censo con el que está gravado, poseyéndolo desde hace entre 50 y 70 años. El demandado, al haber llegado a la mayor edad, podía haber exigido al curador cuentas por la hijuela de su madre.

Por su parte, el demandado, Juan Blanco, insiste que su tío debe presentar el título por el cual se le adjudicó el molino; y en cuanto al tiempo de posesión, Pedro Prieto lo hace oscilar entre 50 y 70 años, cuando la ley sólo permite una variación de 10 años. Las partes prueban sus respectivas posiciones mediante testigos. Y en las alegaciones de bien probado, se insiste en lo que ya han dicho, matizando algunas cuestiones. Así, el demandante, insistiendo en que la reclamación del molino que hace su sobrino, como parte de la herencia de su madre, la debía

haber intentado en juicio universal, desde hace 57 años, y que por lo tanto ha prescrito la acción para pedir; ha quedado demostrado que el padre dotó a su hija, y según la constumbre del lugar, la dote recae en su hijo y heredero, y que no se llevó la dote a colación al momento de hacer la partición. Además, la prescripción adquisitiva juega a su favor por haber disfrutado la posesión quieta y pacífica del molino durante 58 años. Considera que la existencia de la dote se debe presumir por no existir prueba documental, pero está reconocido el hecho por los testigos. Por su parte, el demandado considera que no está probada la cuestión de la dote, haciendo referencia a declaraciones concretas de testigos concretos, y al mismo tiempo, fija y basa sus alegaciones en lo que han dicho sus testigos, que según la ley son suficientes en número y calidad.

Decisión del juez en primera instancia. El Alcalde, considera que Pedro Prieto, el poseedor del molino, ha probado mejor sus pretensiones que su sobrino, Juan Blanco, por lo que la propiedad del mencionado molino pertenece a Pedro Prieto, manteniéndole y amparándole en la posesión, sin que en ella se le inquiete ni perturbe. Admite por lo tanto la petición del poseedor, frente a la pretensión del sobrino, y si el sobrino ha basado su argumentación en la incorrecta adjudicación de los bienes de la herencia de su abuelo, habría que pensar, en primer lugar, que el juez ha considerado que no se ha probado que la adjudicación del molino, como bien hereditario fuese incorrecta.

Regulación en derecho de las cuestiones que se plantean. 1ª.-En cuanto a la partición de la herencia, está regulada en el título 15 de la Partida 6 la partición de los bienes entre los herederos llamados en testamento, que se aplica para el caso de la sucesión “ab intestatio”, como es el presente supuesto. La partición de los bienes hereditarios entre hermanos, se llama *colación de bienes*; a esta colación se deben llevar entre otros bienes, la dote, arras y otras donaciones que hayan recibido del padre, y que se imputan a la porción de legítima que le correspondería a tal

hijo.¹⁹³ Para que tuviese efecto, la partición y adjudicación de los bienes hereditarios, se debía hacer por escribano público, con intervención del juez que nombra a los peritos contadores y hace la adjudicación. Los bienes que no se pueden dividir, se han de adjudicar a uno de los herederos, después de tasados, pagando éste su parte a los restantes.

2º.- En cuanto a la cuestión de la dote, se entiende como dote aquellos bienes que la mujer entrega al marido para ayudar a las cargas del matrimonio, ya sean propios, de pariente o de extraño, pero aunque son bienes cuyos frutos se administran por el marido mientras subsista el matrimonio, su propiedad no pasa a integrar masa de los bienes propiamente matrimoniales. Interesan dos cuestiones: una, que los padres están obligados a dotar a las hijas, con lo que se debe presumir la existencia de dote desde el momento en que hay matrimonio en vida del padre, y otra, que a la muerte de la mujer, estos bienes han de revertir a quien la dotó, pasando excepcionalmente a las hijas en el caso de que el padre haya fallecido.¹⁹⁴

3º.-La adquisición del dominio por el paso del tiempo siendo poseedor. La prescripción es uno de los modos de adquirir la propiedad de los bienes que procede directamente del Derecho Romano; se exige, por supuesto, la posesión pacífica de la cosa, que esta posesión sea de buena fe, con justo título, y por el transcurso de un tiempo, medido según el tipo de bienes que se estén poseyendo; concretamente, para el caso de los inmuebles, se exigen diez años entre presentes y veinte entre ausentes; y si se estuviese poseyendo sin buena fe, también se adquiere el dominio por tiempo de treinta años, tiempo que también juega para que prescriban determinadas acciones, entre otras las reales.

¹⁹³ JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pag. 126.
P.P. 3. 15. 6.
N.R. 9. 6. 5.

¹⁹⁴ JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pags. 51 y ss.
P.P. Título 11, partida 4.
N.R. 5. 3. 10. Equivale a la ley 29 de las de Toro.

Motivos en los que se ha basado la decisión judicial. En primer lugar, el juez ha tenido que partir de una realidad evidente, como es el hecho de que Pedro Prieto posee el molino, objeto del pleito, durante un considerable número de años, que aunque los testigos dudan sobre el cuantum, si está claro que superan los treinta años. En todo este tiempo, ha estado poseyendo el molino, saneado su estructura y mejorado su calidad, sin que nadie le inquietase, ni su propio sobrino, para el que habría prescrito la acción de reclamar la cosa, también por el trascurso del tiempo; esta posesión ha sido de buena fe, y partiendo de un título justo, pues pasó a sus manos el molino por transmisión hereditaria. El hecho de las mejoras estructurales en el inmueble, y del pago del censo que le grava, son también actos de disposición como propietario.

La forma de transmitirse el molino, aunque no se puede probar documentalmente por no existir escritura o las diligencias judiciales de la partición y de la adjudicación, si se ha hecho por los testigos, y por haber admitido otro hermano de Pedro, que le pagó su parte del molino. Y en cuanto a las hermanas, también se hizo cargo de los gastos funerarios de una que murió soltera, con lo que quedó liquidada su porción hereditaria; el problema está con la parte que correspondía a otra de las hermanas, Matea, que es la madre de Juan Blanco. Partiendo de la obligación legal de los padres de dotar a las hijas al momento de casarse, hay que presumir que la dote de Matea existió, y además su hijo no lo niega; cuando se parte la herencia del padre común, Juan Blanco es un niño sujeto a curadoría respecto a los bienes de su madre, y ni el curador, ni su padre concurren a la partición de la herencia del abuelo, como debían haber hecho, pues entonces tendrían que haber aportado la dote materna, para que se incluyese en el caudal de los bienes del causante a efectos de partir y adjudicar. Sin esta concurrencia, el hermano mayor, Pedro, tuvo en cuenta esta dote, y excluyó al hijo de su hermana Matea, de la división. Pero esta hijuela no existe documentalmente, aunque ha transcurrido mucho tiempo, y no se

tienen noticias de que estuviese hecha ante el escribano con intervención del juez. Queda por lo tanto escasamente probado el hecho de la correcta partición y adjudicación del molino, pero pese a ello, el juez lo considera como un título suficiente, puesto para adquirir la posesión, y por el transcurso de los años poseyendo de buena fe, considera que Pedro ha adquirido el dominio del molino litigioso.

Motivos y alegaciones de la apelación. La sentencia que da el Alcalde de Villavieja en primera instancia, es apelada por Juan Blanco para la Chancillería. Aquí, ambas partes vuelven a hacer alegaciones. El Apelante/demandado, insiste nuevamente en su posición, añadiendo que para él no juega la prescripción pues cuando se produjo la supuesta transmisión del molino a su tío, era menor de edad, y cabe un juico universal hereditario, y que no existen las diligencias judiciales de partición y adjudicación de la herencia.. El Apelado/demandante no añade nada nuevo.

Decisión de la segunda instancia. La sala de la Chancillería confirma la sentencia dada por Alcalde Ordinario de Villavieja, pues considera que juzgó y pronunció su sentencia correctamente. No hay más motivos; no valoran las nuevas alegaciones que hace el apelante, en cuanto a que era menor en el momento de producirse la transmisión del molino a su tío y por lo tanto para él no han prescrito las acciones, ni en cuanto a que no existen las diligencias judiciales de partición y adjudicación. Este defecto de la prueba del demandante, no se tiene en cuenta ni en primera ni en segunda instancia, pero es evidente que la existencia del título para poseer no lo puede demostrar Pedro Prieto, por lo tanto es posible que el hecho de la adjudicación hereditaria no fuese decisiva para los jueces; más bien habría que pensar que basan su decisión, en las dos instancias, en el hecho de la posesión continuada durante más de 50 años, sin que en

este tiempo se le hubiese inquietado ni perturbado.

3º.- Reclamación de evicción y saneamiento de unas tierras vendidas por el padre de los demandados el padre del demandante. Corregidor de Olmedo, 1720-1724.¹⁹⁵ **Pedro Sobrino**, que inicia la reclamación en 1708, pero la deja “retardada”, dirige una demanda contra los herederos de **Antonio Redondo**, para que saneen unas tierras que a su padre vendió el suyo, y que han resultado de menor cabida por estar ocupadas por otras personas. Después de múltiples rebeldías, y de que comparezcan en el pleito (*salgan a la voz*) otros ocupantes de las tierras objeto del contrato, el demandante alega que Antonio Redondo vendió en 1685 a su padre, **Diego Nieto**, para lo que presenta escritura de compraventa, una serie de tierras, que han resultado inciertas, es decir, ocupadas por terceras personas, que se niegan a desocuparlas. Pide al juez que se declare su dominio y que se le entregue la posesión, exigiendo además las rentas devengadas en el tiempo que ha transcurrido (una fanega de trigo por obrada y año). Y para que esto se pueda hacer en el proceso, es preciso que se llame a los herederos del vendedor *para que salgan a la voz y defensa de este pleito*. Dirige también la acción contra los posibles ocupantes de la tierras reclamadas. Se basa en que la tierra descrita en la escritura de venta, es la misma que tienen otras personas arrendada, sin título para poseer, sólo detentan la finca. Los demandados no hacen alegaciones, pero proponen y hacen prueba de testigos, lo mismo que el demandante. En sus alegaciones finales, la parte actora concluye, que él es el heredero del comprador, demostrando el hecho de la compra por medio de la escritura, además ha probado por testigos que la contraria se ha introducido en las tierras que no son suyas, existiendo un claro y evidente

¹⁹⁵ CHAN.VALL. P.A. 3782-4.

error en los linderos de las tierras. Los demandados ocupantes no han demostrado tener título para ocupar las tierras que ahora se les reclaman, que incluso algunos son renteros de un tercero que actúa como propietario. Por ley, los herederos de los vendedores están obligados al saneamiento, sin que pueda jugar el tiempo de prescripción de la acción. Por su parte, los demandados, piden que se les absuelva de la demanda y que se condene en costas a la actora. Se basan en que en todos los años transcurridos, nunca nadie les ha movido pleito, y que está probado que el demandante está labrando todas las tierras objeto del contrato. Considera además, que por tratarse de tierras de la **Santa Cruzada**, el pleito debería verse ante su Tribunal, o por lo menos con citación del Fiscal. No ha podido demostrar el demandante, por la prueba de los testigos, cuales son las tierras que están ocupadas, ya que los testigos contestan de oídas a lo que se les pregunta.

Decisión del Juez en primera instancia. El Corregidor, que es de Capa y Espada, y resuelve con ayuda de asesor, da sentencia condenando a los demandados, los herederos de Antonio Redondo, que poseen parte de las tierras, a que las saneen y hagan buenas a Pedro Sobrino, específicamente cuatro de las tierras que están numeradas en la escritura de venta, así como que restituyan los frutos y rentas. Absuelve a los otros ocupantes de las tierras.

Regulación en derecho de la cuestión. La compraventa es un contrato oneroso para ambas partes que contratan, perfeccionándose con el consentimiento de los contratantes.¹⁹⁶

El vendedor está obligado, entre otros actos, a entregar al comprador la cosa libre de todo embargo, *lo que en derecho común se llama prestar evicción y nosotros sanear o hacer sana la*

¹⁹⁶ El contrato de compraventa tiene su regulación fundamental en el título 5 de la Partida 5. Existen disposiciones reales complementarias, con carácter de Ordenanzas según el distinto comercio de los gremios, y sobre todo sobre las alcabalas; están dispersas en distintos títulos del Libro 5 de la Nueva Recopilación, y aparecen recogidas en el título 12 del libro 10 de la Novísima Recopilación.

cosa.¹⁹⁷La obligación consiste en librar la cosa de posibles vicios o cargas anteriores al perfeccionamiento del contrato. Para ello, si el comprador es molestado, o llamado a juicio, hay que trasladar al vededor la reclamación, haciendo que se llame al pleito, pudiéndose reclamar además los daños y perjuicios que se hayan producido. Pero además, en la propia escritura de compraventa, los vendedores se obligan a hacer ciertas las tierras y a que no se le ponga al comprador *pleito ni mala voz*, comprometiéndose a salir a la voz y defensa, tanto ellos mismos como sus sucesores, para el saneamiento y evicción.

Motivos en los que se ha basado al decisión judicial. La sentencia del Corregidor da pocas pistas para poder iniciar un recorrido en cuanto a la base en que se ha apoyado el juez para hacer su argumentación y tomar su decisión, pues ni siquiera menciona que una parte haya probado mejor que otra. Pero sí tuvo que considerar probadas dos circunstancias fundamentales: una. El hecho de la compraventa de las tierras, cuya prueba era fácil dado que se aportó la escritura por el demandante y la parte contraria no opuso ninguna objeción, documento en el que expresamente los vendedores se comprometen, por sí y por sus herederos, a sanear las tierras en el caso de que estas resultasen inciertas. Y el otro aspecto que el juez debió valorar también como probado fue la realidad de que existían 4 de las tierras que la escritura de compraventa contenía, que estaban ocupadas por terceros, sin título para ello. Con estas dos circunstancias asentadas como ciertas, el juez sólo tenía que tener en cuenta la legislación, y dado que la ley venía imponiendo a los vendedores la obligación de sanear la cosa objeto de la venta, éstos, en las personas de los herederos del vendedor, debían responder de esa obligación, haciendo que quedasen libres las tierras que estaban ocupadas por terceros, y entregando al demandante la cantidad que se pedía por frutos y rentas, que era la de una fanega de trigo por obrada y año.

¹⁹⁷ JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pag. 208.

Motivos y alegaciones de la apelación. Contra la sentencia, en principio apela el demandado, pero después de haber pedido la Real Provisión Compulsoria para llevar los autos a Chancillería, y habérsele entregado, pasan cinco meses sin aportarla, y en este momento desisten y se apartan de la apelación. Casi un año después, el apelado/demandante se adhiere a la apelación, para pedir la condena de los demandados no condenados en primera instancia, es decir, los ocupantes de hecho de las tierras. El apelante/demandado, al que los oidores no le han tenido por desistido de la apelación, está dispuesto a entregar las tierras, incluso ofreciendo el pago de una cantidad. Ni en vista ni en revista, es decir, en apelación y suplicación, se admite la petición de revocación de la sentencia de instancia, confirmándose en las dos ocasiones. Desde luego que a los jueces de Chancillería no les cabían muchas cabilaciones, pues por un lado, el condenado en la sentencia estaba conforme con ella, luego no la impugnaba y no pedía que se modificase; y el demandante, que se adhiere a la apelación, es decir, utiliza el vehiculo del recurso iniciado por la parte contraria, para también impugnar la sentencia, pretende que se incluya en la condena a los ocupantes de las tierras, ya que en primera instancia nada se dijo sobre ellos; pero tampoco se podía incluir en el fallo pronunciamiento sobre esta cuestión, pues se estaba ejercitando la acción específica para exigir la evicción de las tierras, y esta acción se dirige contra los vendedores o sus herederos, no contra los ocupantes. Aparecen éstos en el pleito, por el método de salir a la voz, pero sin haber sido llamados expresamente; además, la acción que corresponde contra los ocupantes sería en todo caso una de las acciones protectoras de la posesión, es decir un interdicto de recobrar la posesión. Por todo ello, es por lo que los jueces no vieron la posibilidad de condenar a los ocupantes de las tierras a que las desalojasen, dejando esta obligación en manos de los demandados condenados, precisamente a ocuparse de que estas tierras se viesan libres para poder acceder a la posesión de las mismas el legítimo

propietario.

4º.- Pleito de tutela entre dos mujeres. Corregidor y Justicia Mayor de Pedro Manrique. 1772.¹⁹⁸ Josefa Martinez del Royo comparece ante el juez competente para pedir que se le nombre tutora de su nieta Antonia, que es menor de edad. La niña es hija de su hijo que murió hace más de un año, y desde entonces ejerce la tutela de la menor su madre, **Isabel de Velasco**, a la que accedió por nombramiento en el testamento del padre de la niña. La abuela basa su petición en que la madre de la niña se ha casado de nuevo, y según la ley pierde la tutela de sus hijos; tutela que por lo tanto le correpondería a ella como pariente más cercano, según el orden legal. El juez, una vez que se le ha demostrado mediante una certificación la existencia del segundo matrimonio de Isabel, da un auto nombrando tutriz de la menor y administradora de sus bienes a su abuela, Josefa Martinez del Royo. Pero en cuanto la madre de la niña se entera de la existencia de este expediente, pues no es un pleito propiamente dicho, comparece ante el juez oponiéndose al auto que se ha dado. Para ello utiliza distintos medios dilatorios, y se van aportando a los autos testamentos y diligencias particionales; la abuela insiste en que se le ha de entregar a la niña, pues la ley es clara en este aspecto, ya que presume malos tratos para la menor por parte de la madre, y además insiste en que se está en una causa sumaria y ejecutiva y no en un juicio ordinario, con lo que no caben oposiciones, teniendo que actuar el juez *ex officio nobile Iudex*, por tenerle encomendada la ley la protección de los menores. Se continúan aportando documentos, como escritura de dote, y finalmente la madre de la niña, actuando conjuntamente con su marido, formaliza su oposición, para la que se basa en dos aspectos; el primero es más jurídico y consiste en alegar que su suegra no liquidó a su hijo, el padre de la niña, la legítima

¹⁹⁸ CHAN. VALLA. P.A. 3325-1.

del padre, habiéndola administrado ella directamente, por lo tanto es deudora de su nieta, y esa circunstancia es motivo de quedar excluida de la tutela. Además, la madre alega un persistente y conocido mal carácter de Josefa, constando un trato hacia sus hijos duro y *áspero*. Todas estas alegaciones las hace en el marco de una demanda reconvenional, con lo que se coloca a la actora en la posición de demandada. Ante estas manifestaciones, la abuela insiste en lo que tiene pedido, y dice estar dispuesta a dar las cuentas que se le exigen. Se mezclan en este asuntos diversos documentos particionales, escrituras de dote, testamentos y requerimientos, y además ambas partes hacen prueba testifical. Finalmente en sus resúmenes de pruebas, la demandante principal, Josefa Martínez, vuelve a pedir que se cumpla el auto que ya está dado nombrándola a ella tutora de su nieta, ya que la madre de la niña ha perdido la tutela que tenía dada por testamento de su marido, al haberse casado nuevamente; argumenta también que su situación económica es mejor que la Isabel de Velasco, con lo que la niña tendría mejores atenciones, y busca que se condene a su nuera a que se retracte de las expresiones infamantes que ha hecho contra ella, en cuanto a su mal genio y mal trato que dió a sus hijos. Se ampara en la ley y en lo que han declarado sus testigos, que son de mejor calidad que los de su contraria. Por su parte, la demandada y reconviniante, basa su argumentación en que la abuela es deudora de la menor, ya que ella misma así lo reconoce en la prueba de confesión, por lo que mientras no se haga el juicio de cuentas de la abuela, la niña debe permanecer con su madre, asistida de curador.

Decisión del juez en primera instancia. La sentencia no le debió resultar fácil al juez, pues adopta una solución *salomónica*: niega la tutela de la niña a ambas mujeres; a la madre por el nuevo matrimonio, y la abuela por estar deudora de su nieta: *por la versación de la herencia e inventario* y lo considera asunto *tan encargado por las leyes reales*. Para ello manda que se libren los despachos para hacer el inventario. Interinamente, mientras se resuelve la cuestión del

inventario y de la herencia que le corresponde a Antonia, se le nombra un tutor, que resulta ser un varón ajeno a la contienda..

Regulación en derecho de la cuestión. La institución de la tutela tiene en el derecho castellano matices que la diferencia de la originaria tutela romana; regulada fundamentalmente en el título 16 de la partida 6, existen en el resto de estas leyes disposiciones dispersas que afectan al cargo de tutor. Fundamentalmente la tutela tiene por finalidad la guarda y beneficio del menor, a diferencia de la romana que suponía un trasunto de la patria potestad; se concibe esta institución siempre como una protección para el menor, estando los jueces encargados de que no haya ningún menor huérfano sin tutor, e interviniendo de oficio en el control del ejercicio de su cargo por los tutores. Es la tutela una institución de “derecho necesario” por residir la suprema guarda de los huérfanos en nuestros Reyes, y sus magistrados, quien ha querido tomar bajo su amparo, celo y protección.¹⁹⁹Y siendo la tutela *un empleo, viril, público y personal*,²⁰⁰ están excluidas de su ejercicio las mujeres, admitiéndose únicamente como tuteurs a la madre o a la abuela. Los menores tenían la condición de huérfano a la muerte del padre, aunque sobreviviese la madre, pues las madres no detentaban la patria potestad sobre sus hijos, únicamente podían llegar a ser tutoras. El acceso al cargo de tutor se daba por vía testamentaria o por nombramiento del juez, para lo que se seguía el orden legal para suceder; eran frecuentes los nombramientos testamentarios de tutela a favor de la madre. Pero la madre estaba condicionada para ser la tuteur de sus hijos a no casarse de nuevo, pues si lo hacía, se suponía que pone su afecto en el marido y no en el hijo, por cuyo amor se le admitió a la tutela, y por lo tanto

¹⁹⁹ JORDÁN DE ASSO, Ob. Cit. Pag. 5 y ss.

²⁰⁰ Ibidem.

pierde el derecho a ser tutora.²⁰¹ Dentro de las prohibiciones expresas de la ley para ser guardador de un menor está la de ser deudor de este menor,²⁰² cosa lógica, pues si la tutela se constituye con la finalidad de que que la persona designada, además de guardar el menor en cuestión, ha de administrar sus bienes correctamente, difícilmente esta administración podrá ser coherente si el que administra , debe a su administrado.

En cuanto a la liquidación de los bienes hereditarios de la niña, que se corresponden a la herencia legítima de su abuelo y de unos tíos, vale la referencia hecha en el segundo de los ejemplos explicados.

Motivos en los que se ha basado la decisión del juez. En este caso el juez no tuvo fácil el hecho de tomar una decisión, pero no porque no estuviese la situación regulada con claridad en las leyes, sino porque debía negar las pretensiones a las dos partes, y llegar a una solución intermedia, como era la de nombrar a un tutor interinamente, mientras durasen las operaciones de inventario y partición de los bienes que formaban parte de la legítima de la niña, y que se suponía que Josefa debía haber entregado antes a su nieta. La leyes no dejaban lugar a dudas que ambas mujeres estaban sujetas a prohibición para ser las tutoras de la niña, aunque la propia madre le había dado al juez el camino para una solución menos traumática para la menor, como era que le nombrase un curador interinamente, y mientras viviría con ella, situación que las leyes autorizaban; quizás el Corregidor adoptó la solución más aséptica, para evitar mayores tensiones entre las dos partes, que ya habían sido bastantes a lo largo del pleito.

Motivos y alegaciones de la apelación. La sentencia se apeló por Josefa Martínez, por considerar que le causaba gravísimos perjuicios a su honor. En la alegaciones que ambas partes

²⁰¹ P.P. 4y5. 16.6.

²⁰² P.P. 13.16.6.

hacen en Chancillería continúan afirmándose en sus posiciones; la madre exigiendo las cuentas a la abuela, y la abuela, sin negarlo, insistiendo en el hecho de que la madre se ha vuelto a casar, por lo que ha perdido ex legem la tutela testamentaria de la hija. En el recurso sólo hay sentencia de vista, en la que se confirma la dada en primera instancia por el Corregidor de Pedro Manrique, y a continuación aparece un auto declarando esta sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada. Había pasado un año y medio desde la primera sentencia y tres años desde que Josefa inicia su reclamación. Nada se sabe de la situación real de la menor, aunque hay que pensar, que dado que la sentencia de instancia no era firme, siguió viviendo con su madre, y una vez declarada cosa juzgada la sentencia de apelación, habría que saber cual era el estado de las cuentas que la abuela debía rendir a su nieta sobre los bienes que le correspondían de la legítima de su padre.

Hasta aquí la explicación de la manera real que se formaba, se creaba y se decía una sentencia: en esta última decisión del juez, en este juicio definitivo sobre las cuestiones que se hubiesen planteado a lo largo del proceso, se contenían, no sólo el conocimiento de los hechos que tenía el juez, y que consideraba que estaban probados, sino la aplicación del derecho que sobre ellos existía, para poder llegar a la conclusión que se producía en forma de decisión, que las partes debían acatar por la propia fuerza obligatoria de toda sentencia dada en juicio por juez competente: Las garantías procesales entraban a formar parte de la propia substancia de la sentencia, al suponer un elemento sustentador de la fuerza vinculante de las decisiones judiciales.

CONCLUSIONES A LOS CAPÍTULOS

CAPITULO I.- LOS PLEITOS CIVILES. IDEAS Y PRECISIONES GENERALES.

PRIMERO.- Para estudiar los pleitos civiles que se sustanciaban y fallaban en Castilla en el siglo XVIII es necesario valerse de categorías y conceptos actuales. En aquel momento histórico la ciencia jurídica se limitaba al análisis y proyección de aspectos materiales o formales del proceso, situando su estudio en el marco del derecho general. Es decir, no existía ni un derecho procesal, ni una ciencia del proceso o procesalista. De ahí, que para poder conocer jurídica e históricamente los procesos privados castellanos, se haga necesario aplicar conceptos y elaboraciones posteriores, para proyectarlos en el mundo y en la mecánica procesal en la que se movían los pleitos. Se puede hablar entonces de un concepto de proceso privado, de su naturaleza jurídica, de sus fines y sus funciones; de los elementos personales que lo integran y de sus límites. Desde esta aplicación de categorías actuales, el análisis se puede conocer y entender más completo y sistemático.

Por otro lado es importante tener siempre en cuenta que la articulación del proceso estaba vertebrada, en el periodo anterior a la Codificación, en tres estructuras que discurrían paralelas, pero que en algunos momentos eran confluyentes. Nos referimos, por una parte, al derecho legislado, concretamente a la Tercera Partida y normas reales posteriores; junto a esta fuente de creación del derecho del proceso, se formó y desarrolló desde el siglo XIII el ingente e

hipertrofiado cuerpo doctrinal cuyo núcleo matriz fue el Derecho Común y su estudio. Pero con la misma fuerza que estas dos bases reguladoras del proceso, y conviviendo e interrelacionándose con ellas, se fue formando la práctica y usos de los tribunales, que no sólo fue determinante para la formación y desarrollo del proceso en este momento histórico, sino que su peso específico hizo que los usos forenses pasasen a formar parte del derecho codificado en el siglo XIX, adquiriendo así valor y sanción de ley. Se debe considerar por lo tanto a la práctica judicial como una fuente del derecho, y al mismo tiempo como un vehículo de modificación de las normas y de los planteamientos. En su divulgación y afianzamiento vinculante colaboró también la doctrina, asumiendo muchos de estos usos y a su vez divulgándolos; los autores jurídicos, que desde el siglo XVII habían ido adquiriendo matices de “prácticos” fueron uno de los cauces de expansión de la práctica y el estilo de los tribunales.

Se puede decir que, después de **Las Partidas**, la evolución del proceso dependió fundamentalmente de la doctrina y de la práctica, ya que la legislación posterior tuvo un carácter más complementario que sustancial. Las normas de derecho real estaban dirigidas a regular aspectos no esenciales del proceso, sino más bien con intenciones de control de la actividad jurisdiccional corrigiendo las disfunciones que se iban produciendo.

SEGUNDO.- Definición de proceso privado. Confusión terminológica. Para poder confeccionar una definición del proceso privado que estaba vigente en la legislación, en la doctrina y en la práctica del siglo XVIII, hay que manejarse dentro de parámetros conceptuales que se han elaborado con posterioridad, pero en cualquier caso, la aproximación con la realidad histórica se hace desde los propios elementos integrantes de la definición.

1º.- Se concibe el proceso como un **instrumento** de la **función jurisdiccional** de la Monarquía, mediante el cual, las instituciones de justicia, y los oficiales reales que las integraban, hacían

efectiva la **protección del ordenamiento jurídico** y de los **derechos de los particulares**.

2º.- Al mismo tiempo, se puede decir que el proceso se entendía como un **conjunto de actos** interdependientes y coordinados de las partes y del órgano jurisdiccional, actos que se realizan dentro de un marco jurídico.

3º.- Además, no hay que olvidar que el proceso privado está encuadrado en el marco de la **justicia rogada**, en la que el juez no tiene más tareas que conceder o denegar lo que le pedían las partes, conforme a derecho, y emitir un juicio que resulta vinculante para todas las partes en el proceso.

En cuanto a **los términos empleados** por el legislador y por la doctrina, tanto la teórica como la práctica, se puede hablar de indefinición y confusión. Se utilizaban indistintamente juicio, proceso, pleito, negocio, causa o expediente, por lo que conviene hacer una precisión en cuanto al objeto del estudio. Mientras que causa o proceso eran utilizados con mayor frecuencia en el ámbito del proceso penal, y expediente estaba reservado para los asuntos gubernativos, queda la idea de juicio con un sentido muy amplio, pues se entiende tanto como el conjunto de actos procesales, como el resultado final del proceso. Por los propios autores contemporáneos se admitía que cuando se trataba de negocios civiles se utilizaba la denominación pleito con mayor frecuencia. De ahí que finalmente se haya optado por referir el presente estudio a los pleitos civiles, pues es la terminología que se aproxima en mayor medida a la utilizada en el siglo XVIII, sin dejar de tener presente siempre la variedad terminológica.

TERCERO.- Delimitaciones sobre la naturaleza jurídica del proceso: proceso público y proceso privado. Separación entre proceso civil y proceso penal. Para toda la doctrina jurídica, desde el siglo XIII hasta el XIX, la *institución jurídica* del proceso tenía el mismo valor

que en Roma tuvo la *litis-contestatio*. Esta teoría basaba la esencia del proceso en una idea contractualista por la que los elementos personales en el proceso, juez y partes, se obligaban a llevar a cabo las actuaciones procesales necesarias hasta llegar a la sentencia sometiéndose a ella. Con el tiempo y el fortalecimiento del poder real, este acuerdo puro de voluntades queda desvirtuado, pues con el ejercicio de la jurisdicción el proceso atraviesa sus límites privatistas y pasa a situarse en la esfera de lo público. Pero esta situación en el marco del derecho público no le desvincula de los planteamientos romanistas y privatistas que le fueron esenciales en sus comienzos. Desde ahí se da una “convivencia” entre lo público y lo privado, entre el *ius cogens* de la jurisdicción y el *ius dispositivum* de las partes. Se interrelacionan el ejercicio jurisdiccional, lo público, con el poder de disposición que las partes mantienen sobre la marcha y desarrollo del proceso, lo privado. Lejos ya de buscar la explicación de la esencia en la *litiscontestatio*, la doctrina busca otros caminos, tales como la teoría del *cuasicontrato* para mantener las posturas propias del derecho privado y mantener el criterio de que el proceso depende de la voluntad de las partes; es así para su inicio y su impulso. El proceso se inicia por impulso de la jurisdicción, y si las partes no lo impulsan no llega a finalizar. La línea divisoria que separa lo público de lo privado en el proceso, no estaba muy definida en el siglo XVIII, ni las opiniones tampoco eran muy coincidentes. Para la doctrina clásica del derecho, es decir, la formada en el Derecho Común, los elementos privatistas en el proceso eran muy poderosos, mientras que para pensadores jurídicos más instalados en el racionalismo, la jurisdicción con la que intervenía el juez le daba un valor de derecho público innegable, y era de este carácter público de donde nacían las obligaciones procesales (comparecer, decir verdad). Se puede resumir diciendo, que el proceso es público para la Monarquía y para los pensadores ilustrados, y se mantenía dentro de lo privado para la doctrina más clásica formada en el derecho Común.

Hasta aquí estamos hablando del proceso civil o privado para fijar su naturaleza, pero anterior a este momento, se partía de una situación distinta para definir lo público y lo privado en el proceso en general. Desde la Baja Edad Media se contraponían **proceso publico/proceso privado**, pero no se partía para esta distinción de su esencia jurídica, sino que se fue estableciendo la diferencia por el **objeto**. Desde la evolución procesal, se considera que el proceso penal es un proceso público y que el proceso civil lo es privado. Si para el proceso criminal su objeto son los delitos y su castigo, como un control y represión de actitudes sociales amenazantes, para el proceso privado, o civil, este objetivo se traduciría en la solución de conflictos entre particulares. Más adelante, para los juristas del siglo XVIII, la diferencia está más en el fin que en el objeto de cada uno de los dos tipos de procesos, y así el fin del proceso criminal es la venganza pública, mientras que en proceso civil sería la utilidad e interés de los particulares.

Esta distinción de las dos vertientes del proceso, la pública o penal, y la privada o civil, nos sitúa en otra de las cuestiones de interés en lo que a la definición de márgenes y contenido del proceso civil se refiere. **La separación entre proceso penal y proceso civil** parte de una cierta confusión en la legislación y en la doctrina. Las leyes reales que regulan el proceso lo hacen desde una óptica general, sin que hagan específica distinción sobre el carácter de las disposiciones, relegando normas específicas al proceso criminal en los mismos títulos de las leyes en los que tratan de los delitos. Actualmente la historiografía está de acuerdo en admitir el origen común de ambos procesos. El punto de inflexión del que parte la diferenciación posterior está en la iniciación por las partes de la mecánica procesal, reservándose para el ámbito penal aquellos procesos en los que los jueces podían intervenir *ex officio*. De esta diferencia parte la evolución hasta configurar dos sistemas procesales distintos, que mantienen hasta la

codificación técnicas y planteamientos comunes, considerándose el proceso civil común como la matriz de todas las figuras procesales, a partir del cual se produce la nuclearización del proceso penal. La fijación de ambos tipos procesales se va haciendo por, la vía de la excepción, que fija los límites del proceso penal. En resumen,

1.- Desde Las Partidas hasta la Codificación, no hay una regulación diferenciada para los procesos civiles y criminales, salvo algunas normas específicas para los últimos. Se regula un proceso tipo con profundas raíces canónicas, del que se irá desprendiendo el proceso penal.

2.- La actividad legislativa fue más exhaustiva y completa para el proceso privado.

3.- El proceso penal está regulado en los títulos que se refieren a los delitos y su castigo, como un apéndice procesal.

4.- Las normas civiles tienen carácter supletorio para el proceso penal.

CUARTO.- Características del proceso.

1º.- Por su contenido. La pretensión procesal se dirige a solucionar un conflicto, mediante la petición de que la jurisdicción se ponga de manifiesto. A partir de ahí está presente la idea de contienda o discordia entre partes, como una situación irreversible y devastadora, pues una vez iniciado un pleito ya no caben conciliaciones, y el desgaste personal y económico al que se ven sometidos sus participantes estaba presente en la conciencia de los castellanos. El refrán *en pleitos te veas y que los ganes* sintetizaba un cierto sentir catastrofista y poco apaciguador.

2º.- Los fines del proceso. Serían de dos tipos. Un fin inmediato, que supone la defensa y protección del ordenamiento jurídico privado, y un fin mediato, como sería la protección de los intereses de los individuos.

3º.- Funciones del proceso: la efectividad de la protección de los derechos de los particulares y de la justicia. El sistema jurídico e institucional de la monarquía ponía a disposición de los

súbditos los medios para proteger su derecho personal lesionado, con lo que se están sentando las bases para que la protección sea efectiva. Aunque no se puede decir que en el siglo XVIII existiese un sistema garantista en el medio procesal, sí desde el siglo XV se habían ido configurando una serie de aspectos, que partiendo del humanismo, pretendían dar al proceso matices de control de los posibles abusos de los jueces. Era el arbitrio judicial ilimitado el que estaba en cuestión, y no sólo de manera formal, a través de el rigurosismo procesal, sino también en los contendios de las normas y de las peticiones de Cortes. Se trataba de proteger el bien común y el derecho de las partes, como ya se indicaba en los capítulos para Corregidores de 1500. Son por lo tanto los derechos de los particulares los que están en los fines de la justicia, y la función de sus órganos es protegerlos en el propio cauce del proceso.

QUINTO.- Los actos procesales. Las formalidades y sus consecuencias.

El proceso está sujeto a unas reglas formales que le confieren matices específicos. La regulación de los trámites, los términos y los tiempos hábiles, hacen que el proceso sea una actividad muy reglada y sujeta a parámetros de tiempo muy concretos. Pero además, el proceso se divide en fases que se articulan mediante nudos, y sobre todo los actos procesales están muy sujetos a formas y solemnidades establecidas. **Las formas procesales** tienen un origen romano-canónico, y pueden entenderse como un requisito intrínseco del acto procesal, cuando suponen una garantía (es lo que ocurre con las formas exigidas para emplazar al demandado o para la realización de la prueba de testigos), o se puede tratar de formas procesales superfluas. En general, a la excesiva presión de las formalidades en el proceso se le considera como la causa del **exceso y complicación de los pleitos**, pues suponen el origen de actuaciones innecesarias, lo que conlleva una duración y extensión anormal de los pleitos (un ejemplo son las exigidas sucesivas declaraciones de rebeldía o la reiteración de las recusaciones que implica la utilización

innecesaria y dilatoria de formalidades). Este tipo de exigencias formales en el proceso, no tiene en principio una motivación lógica, sino que son la consecuencia de los malos hábitos de la práctica forense, plasmada en elaboraciones de estilo y en usos convertidos en norma. Por otra parte, no hay que olvidar la influencia de las motivaciones económicas en este tipo de usos dilatorios y excesivos; la existencia de profesiones y oficios cuya fuente de ingresos estaba en la abundancia de actos procesales, y que hacían directamente proporcionales los beneficios con el número y complicación de las actuaciones, fue una de las causas de que las exigencias de forma se convirtieran en vehículos para agrandar sus ingresos. No hay que olvidar las complicaciones de la documentación procesal, con su extensión y reiteración innecesaria, que derivó en un lenguaje oscuro y repleto de cláusulas de estilo y de rigurosidad expresiva. La monarquía nunca fue ajena al problema y legisló para evitar que la situación continuase siendo el cauce por el cual los profesionales del foro actuaban dilatoriamente en detrimento de los interesados en los pleitos. En el **Ordenamiento de Alcalá** se dió una disposición, la ley 1 del título 12, por la que el juez debía dictar sentencia según la verdad probada *aunque desfallezcan las solemnidades*. La práctica vino a interpretar esta norma como referida exclusivamente a las solemnidades consideradas como no esenciales, aunque siempre hubo actitudes críticas que consideraban la práctica procesal como el arte de “enredar y de complicar un litigio”. Se puede decir, finalmente, que estaban los actos procesales sujetos a determinados requisitos de forma, unos sustantivos y otros utilizados como una magnificación de formas superfluas en beneficio de determinados sectores del foro, lo que supuso la evidente y admitida complejidad y excesividad procesal.

SEXTO. Ineficacia de la Administración de Justicia. En el siglo XVIII la voces críticas al sistema de administrar la justicia, fueron definiendo una situación que se alejaba de los resultados que se pretendían obtener con el hecho material de hacer justicia. Lo cierto es que lo que existía

no satisfacía a casi nadie, aunque los autores prácticos continuasen resaltando las alabanzas del sistema procesal y de sus formas, pese a ello, estos mismo autores daban sus consejos prácticos desde una posición crítica del sistema, admitiendo sus fallos y proponiendo soluciones de hecho para evitarlos y paliarlos. Por otro lado, no hay que olvidar la trayectoria de la literatura a cerca de los comentarios que autores como Francisco de Quevedo, Torres Villarroel, Jose Cadalso, José Blanco White, Mesonero Romanos hicieron sobre los vicios y disfunciones de la justicia y sus oficiales, comentarios irónicos y destructivos que transmitían el sentir general de lo que la justicia suponía para los administrados. Pero pese a ello, los castellanos formaban una sociedad intrínsecamente pleiteadora, consecuencia de su fraccionamiento estamental y corporativo, que les arrastraba a pleitos interminables, absurdos y costosos.

En la práctica de los pleitos que los castellanos ventilaban ante la Justicia a finales del Antiguo Régimen, se pueden observar dos niveles de eficacia. En general, los asuntos que se planteaban ante los jueces inferiores, Alcaldes y Corregidores, se resolvían en unos tiempos y formas razonables, no excesivamente dilatadas, que no superaban el año en la tramitación media, aunque desde luego, siempre era un tiempo superior al previsto en las leyes; por otro lado, en estos asuntos, las dilaciones pocas veces eran imputables al órgano per se, pues su actuación estaba casi siempre condicionada a las peticiones de las partes que eran los verdaderos motores de las dilaciones. Por el contrario, en la llamada justicia superior, es decir, en las Cancillerías y Audiencias y en el Consejo de Castilla, los tiempos muertos imputables al órgano eran mucho más elevados; las cargas de trabajo de estos tribunales eran proporcionalmente mayores que en los órganos unipersonales, y aunque precisamente los trámites de los recursos eran muy inferiores a los de los procesos, éstos esperaban, hacia la mitad del siglo XVIII hasta dos años para ser vistos por la Sala. Es posible que la imagen pública de la Justicia en aquel momento

fuese la derivada de estos organismos por ser los más relevantes, de ahí que se actuación fuese la más tenida en cuenta a la hora de hacer valoraciones.

Las críticas de los Ilustrados a la situación de la Justicia se hacían desde perspectivas muy similares. Se comenzaba haciendo una enumeración de los errores o vicios del sistema sobre los que se proponían las posibles soluciones, que en la realidad no pasaron de ser meras intenciones, sin llegar a plasmarse en realizaciones concretas. Las posiciones desde las que hacían las críticas, y el contenido de las mismas eran muy similares en la mayoría de los autores, por lo que se puede hacer un **catálogo**.

1.- exceso de leyes. La acumulación y yuxtaposición del sistema legislativo castellano le confirió una evidente falta de coherencia interna; además, cuando los juristas se referían a las leyes, no lo hacían exclusivamente al ordenamiento del derecho real, o lo que se podría denominar derecho positivo, sino que se referían a todo el cuerpo del derecho común, al que consideraban de aplicación directa a las controversias y situaciones que se habían de resolver en los pleitos. De ahí que la dificultad de la aplicación del derecho se convirtiese en un elemento más de complicación de la situación: el fárrago del mundo legal era, en sí mismo, un elemento desestabilizador del sistema judicial.

2.- exceso de autores y de opiniones jurídicas. Los métodos escolásticos de estudio y desarrollo del Derecho Común, tuvieron como consecuencia un exceso de opiniones y una nebulosa de interpretaciones, que producían una sensación de confusión aun mayor que el exceso de las leyes, pues las doctrinas eran más variables y versátiles que la legislación o las normas fijas del derecho. La diversidad de opiniones hacía de su manejo un verdadero laberinto. La crítica se hace porque a las formulaciones doctrinales se les da valor de ley y se aplican como tal. La consecuencia de esta situación es el hecho innegable que la confusión de opiniones contribuyó

a ralentizar los pleitos, complicándolos y generando nuevos e interminables litigios.

3.-excesivo número y duración de los pleitos. El castellano siempre vivió el litigio con caracteres de desastre, pero al mismo tiempo convivió con una tendencia social al litigio. Indudablemente, la sociedad castellana nos aparece en toda la Edad Moderna, como una sociedad pleiteadora. Las causas de la situación seguramente que fueron varias: desde el hecho de ser una sociedad corporativa y fraccionada, hasta la “profesionalidad perversa” de letrados y oficiales reales, pasando por una cierta dificultad para solucionar los problemas de una forma endógena, que hacía que se buscara su solución fuera del ámbito estricto de la privacidad. Se podría decir que la idea de enfrentamiento está en la propia raíz de los pleitos, ya que su origen es en sí mismo una contienda.

Pero además de ser muchos, los pleitos se hacían largos. Eran dilatados de forma absoluta, pues existían contiendas, no las más frecuentes desde luego, que duraban décadas; y duraban en exceso en relación con los términos legales, pues según los tiempos de las leyes, se deberían de resolver en tiempos mucho más inferiores. Era una realidad que estaba en las conciencias de los contemporáneos y que la valoraban negativamente. Nuevamente, las causas de esta situación también eran varias. Las actitudes de los litigantes, como un elemento subjetivo configurador de la situación, hacía que las intenciones de litigar fuesen más allá de las valoraciones puramente jurídicas, ya que se entrecruzaban sentimientos y deseos personales; y una vez puesto en marcha el litigio eran capaces de llevarlo hasta el total antagonismo, agotando medios de prueba y recursos posibles. El exceso de trámites procesales, como ya se ha dicho al referirnos a las formalidades en el proceso, fue un determinante fundamental y objetivo del hecho de la duración excesiva en los trámites de los pleitos. En este caso el problema no está en la ley ni en las actitudes subjetivas, sino en la forma de actuar los profesionales del foro, buscando, por

encima de la eficacia, el beneficio personal. En toda esta situación, era un factor de apoyo la propia actitud de los jueces, ya que con su dejación estaban colaborando para no frenar la dilaciones que provenían de la partes.

SEPTIMO. Líneas de evolución y de fijación en el proceso civil. El proceso civil castellano en el siglo XVIII era la consecuencia de una evolución de siglos, en la que se habían ido integrando diversos factores, tales como el derecho común, el derecho real, los derechos locales y la práctica procesal. A partir de ahí, se puede hablar de dos grandes bloques de influencia:

La doctrina y la jurisprudencia

La práctica de los tribunales

ambos interrelacionados y dependientes entre sí, pues las injerencias e influencias eran mutuas. Para estudiar el proceso civil, es de vital importancia conocer su evolución, pues es trascendental el hecho de que la codificación recogiese la situación inmediatamente anterior, dándole rango de ley y transmitiéndola hasta mantener actualmente su vigencia.

Desde la situación anterior a la recepción del Derecho Común, en la que las cuestiones privadas se resolvían entre las partes y ante la Asamblea, se evoluciona hacia la participación de lo público en el proceso privado, mediante la intervención del juez, que a través de la jurisdicción está actuando desde el propio poder real. Posteriormente, desde el siglo XIII, el Derecho Común viene a aportar formas rituales y actos procesales complejos, que suponen la desaceleración en el desarrollo de un sistema procesal que había resultado más ágil y eficaz. Desde este momento, se impone el *sagrado orden de los juicios*, dando al proceso en general matices de lentitud y complicación, por una exageración del formalismo. De esta manera, el proceso privado se convierte en un complejo instrumento, que aunque se le suponía controlado por el poder de los jueces, las partes lo manejaban a su antojo.

OCTAVO. **La cuestión de los juicios plenarios rápidos.** La aportación procesal del derecho común procedía fundamentalmente del proceso canónico, que a su vez suponía un reutilización del proceso romano, en el que las solemnidades estaban presentes con una cierta fuerza; este *orden judicial solemne* resultaba de difícil aplicación a algunos casos de no mucha trascendencia. Desde ahí se plantea la disyuntiva orden solemne/forma procesal simplificada. Esta forma procesal simplificada, surgida paralelamente en las ciudades italianas por vía estatutaria y en el seno del derecho canónico (*Saepe Contingit*), pretende un proceso oral, rápido, poco tecnificado y de cognición plena. Pero la cuestión no se resume únicamente a la simplificación, sino que tiene dos vertientes: de un lado está la necesidad de abreviar los plazos y reducir las formas, y de otro no dejar de lado el control del posible absolutismo judicial, como una utilización abusiva y arbitraria de la discrecionalidad. El documento pontificio, la llamada *Clementina*, recoge una serie de principios que está informando esta transformación en el seno del proceso canónico: se libera la *litis-contestatio*, se limitan las apelaciones interlocutorias, se cortan los plazos y los tiempos; al juez se le otorga un mayor poder para repeler actitudes superfluas, y se intenta una supresión general de las formalidades no esenciales. Pero esta respuesta al exceso de formalidad surgida precisamente en el seno del proceso canónico, que tanta influencia tuvo para el derecho procesal castellano, no llegó a penetrar con fuerza en la práctica y en la legislación del proceso. Se atisban tímidos intentos en **Las Partidas** cuando se introduce un tipo procesal para reclamaciones pequeñas; en las **Leyes de Toledo** de 1480, y para evitar que llegase a los tribunales cuestiones de poca importancia que suponían un obstáculo para el desarrollo normal de sus funciones, se regula que los jueces podrán fallar simplemente, “de plano y sin estrépito y figura de juicio”, solamente sabida la verdad. Esta posibilidad de suprimir trámites que resultarían superfluos si el juez ya se ha formado su convicción, no se confundiría con la

sumariedad, que implica una especialidad por razón de la materia y de los intervinientes y en la que está ausente la cognición plena; por otro lado, la liberalización judicial a la hora de tomar una decisión, estaba suponiendo una desvinculación del juez al derecho y la posibilidad de que el absolutismo judicial tuviese más fuerza que la ley. Por lo tanto, la simplificación de determinados procedimientos pretendía la agilización de la justicia en un determinado ámbito, el de las pequeñas reclamaciones, pero no llegó a establecerse en el sistema hasta el punto de servir de referencia o contrapunto al proceso ordinario, perviviendo hasta su integración en la Codificación.

NOVENO.- Trascendental influencia del Derecho Común. El Derecho Común fue la base sobre la que se montó la estructura procesal castellana. Determinó la forma de trabajar de los juristas y la práctica de los Tribunales, y condicionó el derecho del proceso. Surgido en el medio universitario, en torno al derecho romano clásico, se fue formando con elementos canónicos y feudales, hasta su difusión y expansión en los reinos europeos. En Castilla la vía fundamental para la recepción de este cuerpo de derecho homogéneo y sistemático, fueron las universidades, pero en cualquier caso, su incorporación a la legislación no se hizo de una forma pacífica. **Las Partidas**, fueron el vehículo legislativo, y su aplicabilidad no quedó clara hasta el Ordenamiento de Alcalá, aunque a lo largo de toda la época moderna, suponían el derecho real tenido en cuenta de forma mayoritariamente por los juristas. Estos juristas cuyo sistema de trabajo trascendió al campo de la ciencia jurídica, para traspasar la línea de la práctica judicial, de ahí que estuviese condicionada por los métodos de los juristas del *ius commune*, en la forma de alegaciones y argumentaciones. Este condicionante dió lugar a un sistema formalista e inflexible que influyó en todo el sistema procesal.

Desde el siglo XV, la incidencia del *mos italicus tardio* dió lugar a una importante

hipertrofia del casuismo y a un desprecio por las normas generales. En el siglo XVI aparecen los autores sin formación universitaria, comenzando el género de literatura jurídica práctica, pues se aprecia una mayor preocupación práctica que dogmática; en el XVII es evidente la decadencia de la literatura jurídica de carácter romanista. En el XVIII está muy definida la literatura jurídica práctica, pero al mismo tiempo se configuran los límites del enfrentamiento entre derecho romano y derecho real. Quizás lo más trascendental de este momento sean las críticas ilustradas, antidogmáticas y reformistas, pero no rupturistas. Al mismo tiempo se continúan editando obras jurídicas del siglo anterior y aparecen obras con una clara intención sistematizadora.

Aunque los métodos y enseñanzas del Derecho Común desaparecen con el siglo XIX, se puede hablar de una permanencia de su contenido, pues el derecho sustantivo privado es heredero del derecho romano (regulación de las obligaciones y contratos, derecho de familia, derecho sucesorio), y el derecho procesal, como parte del proceso romano canónico, pasó a integrar la leyes de ejuiciamiento.

Dentro de lo que se puede considerar como influencia del derecho común, no se pueden dejar de tener en cuenta el peso del pensamiento y forma de trabajar de los juristas en determinados aspectos del proceso. Se detecta su presencia en los momentos procesales de las alegaciones, sobre todo las finales, por la forma de formularse los argumentos. Parten estos de una posición dialéctica, con una fijación del objeto de la contienda; en el fondo de la argumentación, más que buscarse una razón de derecho, se busca una postura respaldada y reforzada por argumentos de terceros, con un profusión desmesurada de citas y autores. Este sistema de argüir, vino a condicionar la forma de escribir en derecho y del lenguaje de los juristas.

En resumen, el derecho Común supuso la implantación de un nuevo sistema procesal que permanece durante siglos, configurando las formas y los hábitos procesales hasta conseguir una

imagen de lentitud y complejidad.

DÉCIMO.- Voces críticas contra el derecho Común. Criticado ya desde el siglo XVI por su excesivo casuismo, las voces disonantes se hicieron oír con mayor claridad desde el racionalismo de la Ilustración. En este momento, la base de las críticas era la litigiosidad excesiva, pues la variedad de doctrinas a aplicar se ponía en relación directa con el excesivo número de los pleitos y sus complicaciones y dilaciones. Se discute que el derecho romano pueda ser aplicado a distintos tiempos y sociedades para las que fue creado. El derecho común se valora desde un punto limitado de erudición y acumulación de conocimientos, y se perfilan las críticas haciendo una enumeración de sus exceos (tratar la esclavitud) y sus defectos, pues no regula materias jurídicas que son creaciones posteriores (los bienes gananciales). Consideran los ilustrados que con la enseñanza exclusiva del derecho común, no se estaban enseñando los principios y normas que los juristas se van a encontrar en la práctica, además, la influencia que la doctrina llegó a tener en la forma de escribir los juristas, se valoraba negativamente, por su complicación, y sobre todo por el hecho de que fuese un determinante en la toma de decisiones de los jueces.

UNDÉCIMO.- Elementos canónicos que integraban el proceso privado. Desde el Derecho Común, para el proceso privado se partió de dos vertientes de influencia: el Derecho Romano sentó las bases sobre la jurisdicción y la potestad de las partes, la acción y el arbitrio judicial; y el Derecho Canónico determinó el perfil del proceso privado castellano. Veamos cuales fueron estas líneas de influencia canónica.

1.- el principio de escritura impuesto al de oralidad vino a suponer una complicación y un alejamiento juez/partes e incidió en la lentitud y en el encarecimiento procesal.

2.-mediatividad el juez. Se permite que los jueces deleguen determinadas actuaciones (jueces delegados, escribanos comisionados), y en la práctica de las pruebas la inmediatez del juez no

está presente.

3.- se limitan el impulso procesal y la dirección del juez, consolidándose el principio dispositivo de las partes.

4.-se fijan y consolidan las fases procesales preclusivas, matizándolas la práctica

5.- configuración de la fase inicial mediante la demanda, la citación y la contestación, haciéndose por escritos firmados por abogado y procurador; el otorgamiento a la citación de requisitos formales y la litis-contestatio.

6.- se establecen las pruebas legales y tasadas, lo que supuso un complejo entramado que condicionó la decisión de los jueces.

7.-se configuran las decisiones finales y los recursos, tales como los autos interlocutorios; las apelaciones nacen como una garantía de control de la actividad de los jueces, y se convierten en un instrumento de dilación en manos de las partes.

8.- los aspectos accesorios al proceso (justicia para pobres, intervención de procuradores) se formaron a partir del derecho canónico, interviniendo en la formación de un modelo práctico.

DUODÉCIMO.- Las partes que intervienen en el proceso. Se puede decir que en todo pleito ha de haber tres intervinientes esenciales, sin los que no puede darse la situación procesal y que son el juez, el demandante y el demandado.

1.- Los jueces, actuaban con la potestad derivada de la jurisdicción para juzgar y sancionar conductas, integrada dentro del poder de la Monarquía. La jurisdicción ordinaria era la ejercida por jueces y tribunales nombrados por el Rey o su Consejo; en toda la Edad Moderna se hizo uso y abuso de la jurisdicción delegada. Las competencias jurisdiccionales estaban definidas por territorios y por materias, dentro de un juego de normas y privilegios.

2.-las partes procesales, son los elementos personales ajenos a la jurisdicción. El actor o

demandante es la persona que ejercita la acción y pone en marcha el proceso. Ha de tener capacidad para comparecer en juicio y está sujeto a prohibiciones y limitaciones legales; en el caso de que sea una persona menor o que carezca de capacidad, ha de comparecer representado por un *curador ad litem*. El demandado es la persona contra la que se pide, y se ve afectada por los mismos requisitos y circunstancias que el actor.

3.-personas que colaboran en los pleitos, sin que su intervención tenga carácter de esencialidad.

Los procuradores actúan en representación de las personas que son parte en el proceso y gestionan la marcha procesal en interés de sus representados.

Resumiendo estas ideas generales, y para hacer una concreción, hay que decir que el **proceso privado castellano, a finales de la época moderna, era el instrumento mediante el cual se resolvían los conflictos derivados de las relaciones privadas. Controlado por la jurisdicción, participaba de un cierto carácter público, pero al mismo tiempo el inmenso poder de disposición que sobre su desarrollo tenían los intervinientes procesales le confería fuertes matices privatistas. En su evolución y configuración definitiva, que por otra parte es la que recogió la Codificación, entraron a formar parte elementos diversos: el derecho real, el derecho común, la doctrina y la práctica de los tribunales. Es decisiva la influencia que sobre el proceso civil tuvo la aportación canónica y romanista del derecho común: el predominio de la escritura sobre la oralidad, la organización de los tiempos y las fases procesales, el sistema de recursos, y las formalidades fueron elementos determinantes en la configuración de los pleitos. Consecuencia de todo ello, es un sistema procesal complejo, fuertemente determinado por las formas, que llevado a extremos inadecuados por la práctica de los tribunales hizo que la administración de justicia castellana resultase ineficaz para el cumplimiento de sus fines, como era defender el ordenamiento jurídico privado y**

los intereses de los particulares, pues resultó lenta y complicada. Los pleitos eran excesivos y muy lentos en resoluciones, resultaban costosos para las partes en el litigio, pero al mismo tiempo eran una fuente sustancial de ingresos para los profesionales del foro y para determinados oficiales reales. Pero pese a las dificultades y los defectos, suponían el único medio para poder solucionar los problemas derivados de las relaciones jurídicas que se desarrollaban en el ámbito privado, por lo que, ya fuese su resultado mejor o peor, era el único instrumento efectivo con el que se podía contar.

CAPITULO II.- IA JURISDICCIÓN REAL ORDINARIA CASTELLANA A FINALES DEL ANTIGUO RÉGIMEN.

PRIMERO. El estudio de las instituciones y órganos que integraban la Administración de Justicia castellana en las últimas décadas de la época moderna, se va a intentar hacer desde la óptica desde la que esta administración aparece como un sujeto activo, teniendo siempre presente que nos movemos dentro de un sistema complejo, formado por un conglomerado de órganos resultante de una superposición de instituciones que evolucionó y se modeló a lo largo de cinco siglos. La actividad de hacer justicia hay que entenderla como un auténtico ejercicio del poder, y al mismo tiempo, como un deber inherente a ese poder, siendo precisamente la justicia el objeto de lo que se podía entender como una tarea del gobierno.

SEGUNDO.- Rasgos característicos de la Administración de Justicia castellana.

1.- Unidad de poder, lo que implicaba una cierta confusión de funciones en el seno de determinadas instituciones con la consiguiente indefinición de los límites en cuanto a la condición de las actuaciones.

2.- Coexistencia de distintas jurisdicciones con la jurisdicción real como eran las jurisdicciones señoriales y privilegiadas, lo que llevaba a distorsiones en cuanto a la competencia de los distintos órganos.

3.- Organización formada y evolucionada por acumulación, mediante una superposición de estratos procedentes de diversas épocas históricas. Las instituciones de justicia se iban superponiendo unas al lado de las otras, sin que nunca se produjese una verdadera voluntad planificadora, manteniéndose por el contrario la estructura inalterable. La consecuencia fue una constante confusión de competencias.

4.- Confusión competencial y jerárquica. La atribución de competencias no se hacía con carácter exclusivo o excluyente. En la distribución incidía el principio de jerarquización de los órganos, y el de justicia retenida por el rey. Además, se producía una distorsión interna orgánica entre funciones de gobierno y funciones de justicia. La consecuencia era la de una situación de enorme inseguridad jurídica para los administrados.

TERCERO. En la evolución de las instituciones hay que partir de la Baja Edad Media, momento en el que la justicia se perfila en cuatro planos: justicia de la esfera personal del monarca, justicia local, justicia intermedia y justicia suprema. Desde ahí, la justicia se tecnifica, las decisiones de los jueces se condicionan al derecho y la práctica forense comienza a incidir en la forma de juzgar. En escasos momentos posteriores se introducen algunas modificaciones, que más que cambios estructurales suponen reajustes y fijaciones: el reinado de los Reyes Católicos, los de Felipe II y Felipe III, y los intentos reformistas de los Borbones, son los hitos en los que la Monarquía manifiesta una cierta actitud de intervenir en la estructura de la Justicia.

CUARTO.- Organigrama de la Administración de Justicia.

QUINTO, **El Consejo de Castilla**, era el órgano supremo del gobierno y de justicia de la monarquía hispánica en el siglo XVIII, y ejercía el poder efectivamente con el Rey. Surgido como un órgano asesor del monarca, llega a ser el centro de la Administración de Justicia. Sus miembros, designados directamente por el Rey, están en lo más alto de la carrera administrativa. Se puede hablar de una vinculación personal entre el Rey y su Consejo. Dividido en Salas, la amplitud de las competencias que le estaban atribuidas y el hecho de la justicia retenida, que le permitía avocar cualquier causa para su conocimiento, le convertía en un gigante de la administración y de la burocracia. Como tal órgano sobredimensionado, en su funcionamiento, además de los consejeros, en un número reducido pues no superaron los veintidos, intervenían numerosas personas que ejercían oficios y profesiones cuyo cometido era auxiliar en la labor de administrar efectivamente la justicia. Unos estaban integrados en el Tribunal, como los oficiales, los escribanos, los relatores y los receptores, mientras que otras profesiones se ejercían en el marco de la actividad del organismo, pero sin formar parte de él; serían éstos los abogados, procuradores, y agentes de negocios. Su actividad conjunta era la maquinaria que movía la justicia en su nivel superior.

SEXTO. Los jueces del Antiguo Régimen constituían un verdadero oficio de poder, pues se puede decir que su función era una verdadera traslación del poder del monarca que se ejercía por delegación. Desde la Edad Media los jueces mantienen unos perfiles definitorios muy homogéneos, y su función siempre tuvo una gran trascendencia social y política. Precisamente, de esa trascendencia derivó un mayor control y exigencia que en otros oficios por parte de la Monarquía, en cuanto a los requisitos exigidos para ser juez y al cumplimiento de sus deberes y obligaciones. Socialmente procedían de la burguesía y de la baja nobleza, y accedían al cargo

por nombramiento real; para ello se exigían una serie de requisitos personales y unas condiciones de conocimiento y experiencia previos. Se puede hablar de una tendencia progresiva a la tecnificación en los jueces castellanos, siendo decisivo para la configuración del oficio la introducción de la jurisdicción como un elemento integrador.

Como tal oficio, no resultaba fácil de ejercer, pues las exigencias previas y los controles de la monarquía sobre la actividad de los jueces, había que añadir la sobrecarga de trabajo. Estaban más sujetos al rey que a ley, y aplicaban un derecho “flotante” más que vigente. Era una situación de ambivalencia entre el poder inherente al oficio y la sujeción a las normas y al poder real, lo que condicionaba el ejercicio de su función, que en ocasiones derivaba hacia actitudes de descontrol y mal uso del cargo.

SEPTIMO La Chancillería de Valladolid, como primera audiencia castellana, se convirtió en el modelo del que se partió para la creación de sucesivos tribunales superiores en Castilla, con las consecuencia que de esta actitud se derivaron, pues su planta y funcionamiento se aplicó durante cuatro siglos a las Audiencias que se fueron implantando a nivel territorial. Al no hacerse una revisión o una planificación de estructuras, los mismos errores de los que partió la Chancillería de Valladolid, acrecentados por los vicios de funcionamiento, se fueron trasladando a otros organismos.

Surgido este Tribunal de la esfera personal del rey, se configuró como uno de los órganos de justicia más prestigiados en Castilla. Era un verdadero tribunal de apelación, que podía conocer en primera instancia en determinados supuestos llamados casos de corte, y de los hechos ocurridos en su demarcación territorial; al proceder de la justicia real, se veía afectada la Chancillería por el principio de la justicia retenida, con lo que la definición de competencias respecto de las demás instituciones de justicia se veía frecuentemente vulnerado. Divido el

tribunal en salas, de civil, de lo criminal, de hijosdalgo y de Vizcaya, estuvo formada casi por el mismo número de jueces durante su trayectoria; jueces que dentro de la Chancillería tenían distinta categoría y distinto nivel técnico. Su Presidente fue una figura de importancia y peso en la administración castellana. Al igual que ocurría en el Consejo de Castilla, en Chancillería se movían una serie de oficios y profesiones, subalternos y colaboradores, que formaban parte de la actividad del órgano.

OCTAVO.- El proceso civil castellano era prestatario, desgraciadamente, de los postulados procesales del derecho canónico de forma muy determinante: la escritura y la complicación de los trámites, producen una imagen de burocratización y pesadez. En lo que se entiende como actividad procesal, no sólo intervenían las partes procesales y el juez, pues el sistema había hecho que fuesen necesarios otros intervinientes, que no eran esenciales, pero sin los que el proceso no podía seguir su curso correctamente. La intervención de los profesionales del derecho en el proceso, hizo que los actos procesales fuesen la imagen de los pleitos: volumen innecesario, reiteración y lentitud.

Los escribanos eran oficiales de nombramiento real que colaboraban con la justicia y su recta administración. El origen de este oficio está en la incorporación de la escritura al proceso. Oficio venal, y por consiguiente con una cierta carga de desprestigio social, estuvo sujeto al control real en cuanto a los nombramientos y aprobaciones, y al número de escribanos que podían ejercer en las villas y ciudades. Podían actuar como escribanos judiciales, municipales o privados y la esencia de su función fue la fe pública. Su formación no era universitaria y se les exigía pasar un examen de conocimientos y experiencia previa en el oficio. En el ejercicio de su función judicial, eran los actuarios del proceso, y les cabía poca capacidad de decisión, pues únicamente actuaban de forma autónoma resolviendo cuestiones de trámite: los llamados

decretos de cajón. La tendencia a utilizar formularios confirió a su actividad tintes de poca autenticidad, pero con todo fue una de las profesiones de justicia que mayor influencia tuvieron en la práctica cotidiana de los procesos.

Los letrados, profesión de gran presencia en la administración castellana, eran hombres de derecho y de leyes que formaban un conjunto con las instituciones que les habían formado y en las que ejercían su profesión. Profesión libre en la que el saber y el conocimiento jurídico son su esencia y su garantía. La importancia de la formación universitaria es de trascendencia para esta profesión, pues el interés social que entre los castellanos de la Edad Moderna existió por los estudios de derecho, hizo que el alto número de titulados universitarios desviasen su actividad hacia la abogacía, a causa de las importantes limitaciones para ingresar en la administración. Para ejercer la profesión se exigía un examen de conocimientos, experiencia, y estar adscritos en los tribunales. En el siglo XVIII, los abogados constituían un “cuerpo profesional” homogéneo, que había ido perfilando un sistema de privilegios sociales y profesionales, y cuya intervención en los pleitos, en forma de alegaciones jurídicas, incidía en su complejidad en cuanto al fondo.

Los procuradores más que profesionales del derecho, se les consideraba unos artesanos procesales. Con menor formación en general que los abogados, precisaban también de una prueba de conocimientos y experiencia, y una adscripción a un tribunal para poder ejercer la profesión. Su origen y justificación estuvo, en principio, en las distancias geográficas entre los administrados y el tribunal, motivo que fue desapareciendo al surgir nuevos órganos judiciales; pero desde ahí, se justifica su permanencia en los tribunales, por el alto índice de complicación de los asuntos judiciales, que precisaban de un experto para su seguimiento. Nuevamente son las complicaciones añadidas al proceso que supuso el derecho común, lo que motivo la existencia

de una profesión jurídica. Desde el siglo XV fue obligatoria su intervención en los pleitos, y su actividad se encuadró siempre en el marco de la doctrina del mandato, para ello se exigía la presencia en el proceso por medio de una escritura de poder.

CAPITULO III.- LA DEMANDA: INICIACIÓN DEL PROCESO.

PRIMERO.- La demanda es una actuación procesal de una de las partes, no del órgano, y supone la iniciación del proceso. No necesariamente tiene que ser la primera actuación judicial de un pleito, ya que se pueden instar del juez la práctica de otras diligencias, que son tendentes a la formulación de la demanda y que se pueden entender como un residuo de la primitiva justicia privada.

SEGUNDO.- La demanda implica el ejercicio de una **acción** en el marco de un derecho de la esfera personal de los individuos, y por el que se pide al juez o tribunal que resuelva una contienda. La demanda puede ser oral o escrita, aunque la forma más admitida en la ley y en la práctica era la demanda escrita, dentro de la línea de información del principio de escritura que supuso el derecho común.

TERCERO.- Esta demanda escrita está sujeta a una serie de requisitos estructurales y formales que pueden en algún caso condicionar su validez, y la posible nulidad del proceso. La demanda debía contener determinados datos sin los cuales el proceso no podía iniciarse, como era la identificación de la persona contra la que se dirige la acción. Al mismo tiempo se veía sujeta en la práctica a una serie de fórmulas y cláusulas de estilo que condicionaban su estructura y su formato, pues detrás de estas fórmulas estereotipadas se mantenía toda una estructura lógica procesal. En la práctica no eran documentos de contenido jurídico, limitándose a narrar unos

hechos y a formular una petición.

CAPITULO IV.- LA LLAMADA AL PROCESO

PRIMERO.- El primer llamamiento al proceso, para todos aquellos que se puedan ver afectados por sus resultados, y no únicamente para el demandado, tiene para la doctrina civilista **carácter fundamental y origen divino**. La influencia de las corrientes filosóficas del siglo XVIII marca aún más esta tendencia del derecho natural confiriéndole un matiz de elemento necesario, del que su ausencia o defecto es causa de nulidad de toda la actividad procesal que se pueda derivar. Entienden los autores que la llamada al proceso es una **garantía** del correcto planteamiento de la relación procesal, pues en su defecto el pleito sería nulo.

SEGUNDO.- En la **terminología utilizada** para referirse a la primera llamada al proceso, se **confunden** en la legislación y en la doctrina los términos **emplazamiento y citación**. Ambos actos de comunicación del órgano jurisdiccional son en sí mismos diferenciables: citación tiene el carácter de llamada en general para comparecer ante el juez en un momento concreto, y emplazamiento encierra en sí mismo la apertura de un periodo de tiempo para comparecer y decir ante el órgano judicial. Lo que definitivamente hay que tener en cuenta, es que cuando se denomina citación a la primera llamada al proceso, si en sí misma encierra la obligación de contestar a una demanda en un término prefijado, es técnicamente un emplazamiento. La distinción habrá que deducirla del contexto y contenido de la actuación jurisdiccional.

TERCERO.- Las **cartas de emplazamiento emitidas por la Chancillería** en los pleitos en los que conoce en primera instancia, son más extensas y completas que las emitidas por jueces unipersonales. No sólo la fórmula es en sí misma más compleja, sino que contiene instrucciones

muy detalladas de como ha de hacerse materialmente la diligencia de emplazamiento. Esta complejidad y minuciosidad formal choca con la escasa y superflua formalidad de las actuaciones procesales que se llevan a cabo por los oidores. El documento público que es la carta de emplazamiento se sujeta a una amplitud no coincidente con el resto de las formas procesales propiamente dichas, como un exponente de la tendencia masiva a la escritura por parte de los oficios de justicia.

CUARTO.- En la localización del demandado **el domicilio no tiene un valor prioritario**, siendo el lugar de residencia, o la vecindad civil los determinantes para que a las apersonas se las localice en un lugar u otro. El lugar concreto en donde se habita, *casa, morada o habitación*, sirve para establecer la ubicación física de una persona y su familia, pero no la obligación para la justicia de dirigirse a ese lugar concreto para localizarla, haciéndolo sólo cuando no la ha encontrado en los lugares públicos más frecuentados.

QUINTO.- La regulación de las **buscas de las personas** tiene una proyección práctica más que legal. Para los casos en los que no puede localizarse personalmente a los demandados, se establece la posibilidad de poner en su conocimiento la existencia de la demanda y la obligación de comparecer y contestarla por medio de una **cédula** que se entregará, con carácter general, a las personas que con él convivan. El que la entrega no sea personal, obliga a que las garantías de su conocimiento y su constancia sean más complejas que en un emplazamiento personal. Sin un soporte legal, fue la **práctica** de los escribanos y demás oficiales, la que configuró la forma de las diligencias en busca y los emplazamientos por cédula.

SEXTO.- En la llamada pública al proceso, predominaba en el siglo XVIII la forma de **edictos** sobre la de **pregones**. La efectividad de una y otra forma de llamar, no está muy clara pues en ambas se hacía depender de la capacidad de difusión de la noticia, según los lugares y las

circunstancias personales y sociales del llamado.

SEPTIMO.- La llamada **citación real**, que implica el prendimiento del demandado como garantía de cumplimiento de la obligación que se le reclama, a finales del siglo XVIII se miraba con recelo, advirtiéndose de los peligros que puede suponer el privar a un hombre de su libertad como garantía del cumplimiento de una posible condena de contenido privado.

OCTAVO.- En cuanto al **término** que se da al emplazado para que conteste a la demanda, no existe un criterio fijo. Mientras que Las Partidas no señalan tiempo para comparecer al llamamiento, la legislación real dió un plazo, treinta días, para comparecer y contestar a la demanda. Pero en la práctica tampoco se seguía la norma. Por un lado, quedaba al arbitrio de los jueces adecuar este tiempo según las características del proceso y sus circunstancias, acortándolo o prorrogándolo. Pero además, en realidad este término no era único, sino que se concedían nuevos tiempos después de sucesivas declaraciones de rebeldía del citado.

CAPÍTULO V.- ACTITUDES DEL DEMANDADO DESPUÉS DE LA COMPARECENCIA.

PRIMERO.- En el momento en el que el demandante presenta ante el juez el emplazamiento efectivamente realizado, se volvían a hacer **alegaciones**, aunque procesalmente no estaba permitido.

SEGUNDO.- En el caso de **incomparecencia del demandado**, éste era declarado en la situación procesal de **rebeldía**. La rebeldía equivalía a una **ficción jurídica** desde el momento en que en base a su declaración, al demandado incomparecido se le tenía por contestado a la demanda. La base civilista del proceso, con su configuración contractualista, necesitaba de la existencia de tres sujetos procesales: juez, actor y demandado para que la relación jurídica contractual pudiese

darse, y la *litiscontestatio* se produjese. Con la ausencia de una de ellas, la situación era imposible; para paliar pues los efectos de la incomparecencia del demandado en el proceso, la propia doctrina desarrolló la fórmula procesal de tener al demandado ficticiamente en el proceso, quedando así cerrado el triangulo personal necesario para la existencia de la relación entre partes necesaria para poder entender el argumento procesal.

TERCERO.- La manera en la que se declaraba a una persona efectivamente rebelde en un proceso, dependía en principio de su falta de respuesta a la demanda en el tiempo o término que para ello se le había concedido. Pero la práctica de los tribunales determinó que para ser efectivamente rebelde el demandado, debía haber sido llamado hasta tres veces, con distintas citaciones y términos para responder. Era esta práctica causa de dilaciones innecesarias que la legislación real intentó atajar y controlar sin efectividad, pues a finales del siglo XVIII se seguían acusando hasta tres rebeldías en los pleitos. Este sistema producía una considerable sobrecarga de actuaciones innecesarias en el proceso, y desde luego mayores beneficios a escribanos y demás oficiales de justicia, pues cada diligencia de citación estaba retribuida.

CUARTO.- Si el demandado **comparece** en los autos, dentro del término que le ha dado para que lo haga, se constituye en parte procesal. Puede hacerlo por sí mismo o por procurador, por escrito o por simple comparecencia. Desde ese momento pide y se le entregan los autos para que se informe y pueda hacer su respuesta a la demanda, pues una vez que se ha comparecido en el proceso, se abre un nuevo tiempo para hacer la contestación en nueve días. Este es uno de los momentos en el que se producen más dilaciones de una forma casi “endémica”, pues los retrasos en tomar los autos y devolverlos eran constantes, con requerimientos a los procuradores, que siempre encontraban una disculpa, por otra parte también de tipo consuetudinario. Y los jueces no hacían nada por evitarlo, consintiendo que la situación persistiese con los perjuicios que

llegaba a suponer.

QUINTO.- Si el demandado **se allanaba**, se estaba determinando la decisión del juez que debía atenerse a los términos y al contenido de la demanda. Se basaba el allanamiento en un acuerdo de voluntades entre la partes, y era un figura procesal de desarrollo doctrinal y práctico, con pocas bases legales.

SEXTO.- El sistema de **excepcioness** previas que podía hacer el demandado fue una fuente de continuos abusos por parte de los litigantes, pues se utilizaron constantemente con fines dilatorios y entorpecedores.

SÉPTIMO.-La **contestación a la demanda** por parte del demandado, era una manifestación de *voluntad de entrar en el litigio*. Se le consideraba esencial para establecer la relación procesal en base a la teoría de la *litis-contestatio*.La **reconvención y la compensación** eran instituciones procesales fuertemente influidas por el derecho privado.

OCTAVO.- **la réplica y la dúplica** respondían a escritos de segundas alegaciones, que resultaban facultativos para las partes, y que se utilizaban casi siempre en la práctica. Su finalidad era la de fijar el estado de la cuestión, y resultaban más jurídicos de contenido que la *demanda y la contestación*. Estas segundas alegaciones estaban limitadas por *disposición real*, pues se caía con frecuencia en abusos en cuanto el número de escritos que se presentaban. Cada una de las partes sólo podía presentar dos escritos alegatorios en esta primera fase procesal. Una vez que se había ejercitado este derecho, se concluía la fase de alegaciones para entrar en la fase de prueba.

NOVENO.- La cauciones que podían exigirse al demandado, estando en desuso la detención civil, se reducían a dar fianzas, y al embargo y secuestro de sus bienes que eran entregados a un depositario.

CAPITULO VI.- LA FASE PROBATORIA. IDEAS GENERALES SOBRE LA PROBANZA Y SU PRÁCTICA.

PRIMERO.- El derecho común, y fundamentalmente su componente canónico es determinante en la formación de la prueba procesal. En el espacio procesal que se dedica a la prueba, es donde la elaboración canónica del derecho se hace notar con mayor intensidad. El gran interés de los núcleos de poder en que las decisiones judiciales fueran tomadas con la mayor imparcialidad, y sin vinculaciones personalistas que escapaban al control de Tribunales Superiores, dió como resultado la elaboración de un complejísimo sistema de pruebas procesales sujetas a la ley y a un cuadro de medidas y valores que hacen que el periodo probatorio en el proceso civil adquiera una magnitud desmesurada. El sistema de **pruebas legales y tasadas** actúa como una garantía de control frente al arbitrio judicial.

SEGUNDO.- Limitación de las pruebas a los hechos que no estan demostrados en la fase inicial o de alegaciones. El sistema probatorio está limitado y restringido por el hecho de no poderse dirigir a probar hechos que no hayan sido alegados por las partes en la fase inicial. A sensu contrario, sólo pueden ser objeto de prueba aquellas circunstancias que se hayan dicho y alegado por las partes y que no estén suficientemente probadas. Ahora bien, la paradoja se produce por ser las partes las que tiene la iniciativa en proponer la prueba con la intención de llegar al convencimiento del juez, pero el juez se ve sujeto a la intervención de las partes, sin que le quepa más iniciativa que las diligencias para mejor proveer.

TERCERO.- La prueba procesal es una institución y una actividad exclusivamente judicial. Aunque la materialidad de los medios probatorios se constituye por una diversidad de actos y de instrumentos, todos tiene en común que han de hacerse en presencia del juez que tiene

que fallar la causa.

CUARTO.- Los términos de prueba y sus prórrogas. En la fase de prueba aparecen los tiempos para probar como un motivo más de fricción entre el derecho real y la práctica de los tribunales, que permitía que los procesos se alargasen por el sistema de no cumplirse los plazos. Aunque la literatura jurídica nos habla de continuidad de la práctica viciada por negligencia o desinterés de los jueces en controlar la hiperactividad de las partes, el examen de los autos nos viene a revelar que las limitaciones en los plazos legales, eran tenidas en cuenta , aunque fuese parcialmente. En su afán de limitar las excesivas prolongaciones y prórrogas de los terminos de probar, el legislador imponía a los jueces la obligación de atenerse a un término único y al mismo tiempo les daba la facultad de tener en cuenta la realidad procesal , para concretar unos plazos de prueba acordes con las necesidades del pleito, siempre que no sobrepasasen los tiempos de la ley. Existía un tiempo mínimo que el juez establecía según sus criterios, y un tiempo máximo que la ley fijaba. En esta banda temporal, las partes podían articularse y organizarse en base a peticiones consecutivas de tiempo para probar.

QUINTO.- Importancia de la intervención de escribanos y receptores en la práctica de las pruebas. La administración de justicia de la Época Moderna castellana, estaba sujeta a limitaciones territoriales en la atribución de competencias. En este sistema, las amplitudes de los territorios, y las dificultades para trasladarse, hacía que los jueces no pudiesen desplazarse como no fuese a costa de grandes demoras. Se fueron creando medios alternativos para solucionar la cuestión; cuando la prueba debía hacerse en lugar distinto del que se encontraba la sede del órgano jurisdiccional, podía éste encomendar su práctica al juez y al escribano del lugar, o bien encargar su ejecución a oficialas reales que se desplazaban hasta el lugar . Estos oficiales podían ser ajenos a la causa, receptores del número del Consejo y Audiencias, o bien el propio

escribano del pleito al que se le daba un nombramiento de “juez comisionado” para que hiciese las pruebas. Si tenemos en cuenta la magnitud de las pruebas en general, y muy en especial la prueba de testigos, esta intervención de escribanos y receptores en la práctica de las pruebas procesales, constituyó una gran parcela de actividad de los oficiales de justicia, que desde luego suponía una fuente de ingresos para ellos y de gastos para los litigantes.

SEXTO El sistema tasado de valoración de las pruebas. De origen canónico, y fuertemente influido por la Escolástica, las normas que regulan esta valoración de las pruebas, no son leyes propiamente dichas, sino uso de los tribunales basados en una formulación doctrinal previa

CAPITULO VII.- LA PRUEBA DE CONFESIÓN Y EL JURAMENTO EN JUICIO.

PRIMERO.- La prueba de confesión es una institución procesal de origen gérmanico, pues para el derecho romano las únicas pruebas admitidas eran la de instrumentos y la de testigos. Corresponde al derecho canónico, a través de Las Decretales, la introducción de la confesión en el sistema probatorio, aunque parece que recibe un tratamiento a parte. Y en el sistema de pruebas legales y tasadas, adquiere un valor de máxima y perfecta prueba.

SEGUNDO.- Ya que los efectos de la confesión pueden ser determinantes para resolver la contienda o dar un carácter especial a la litis, se exigen a esta prueba una serie de requisitos que suponen unas **garantías** en cuanto a la eficacia de este medio de prueba utilizado. Así, además de aquellas circunstancias que se encuadran en las exigencias de capacidad y conocimiento del confesante, la presencia y control del juzgador van más allá de una mera formalidad.

TERCERO.- La prueba de confesión está regulada en Las Partidas y en distintas normas de la Nueva Recopilación. De sus disposiciones llaman la atención dos matices:

A) La minuciosa regulación que las leyes reales hacen de esta institución procesal, sobre todo

en el aspecto de su práctica, exigiendo que en la forma de tomarse las posiciones al confesante , se haga con la máxima rigurosidad y eficacia.

B) Pese a que la doctrina concede a la prueba de confesión un valor liberatorio y de decisión del pleito que no alcanza a otros medios de prueba, se da la paradoja de que en la práctica la confesión no se utilizaba con la frecuencia correspondiente a este valor de prueba plena. Esta “depreciación” de la confesión, hace pensar que no era tan útil como se peretendía en teoría. En la práctica, el miedo a los juramentos vanos, y la tendencia de los letrados de complicar las prácticas forenses , desviaba su utilización a otros tipos de medios probatorios, como solían ser los testigos y los documentos.

CUARTO.- El juramento, que en el derecho romano no era más que una herramienta procesal, y en el derecho germánico se confundía con la prueba, era utilizado con profusión en los pleitos privados, a lo largo de todas sus fases y momentos. Además de los juramentos que se podían pedir las partes entre sí en la fase inicial del pleito, y de la confesión como prueba, cuando el juez no tuviese el convencimiento necesario para fallar el litigio, puede pedir que alguna de las partes juren determinados aspectos concretos de lo pedido, incorporándose este juramento a la prueba procesal. Con ello se puede entender que los pleitos esten sembrados de juras y declaraciones dadas bajo juramento de las partes.

QUINTO.- En la práctica, la rigurosidad de la prueba no era tan efectiva como las leyes y la doctrina pretendían, pues no siempre se hacía ante el juez ni se llamaba a la parte contraria para que estuviese presente; las posiciones que se hacían al confesante no guardaban el carácter de secretas, y cuando se confesaba se permitía al confesante añadir todo tipo de aclaraciones, convirtiéndose así más en una prueba de testigos que propiamente en una confesión judicial.

CAPITULO VIII.- LA PRUEBA DE TESTIGOS Y SU TRASCENDENCIA EN LA PRÁCTICA.

PRIMERO.- Pese a que la doctrina otorgaba a la confesión en juicio el valor de máxima prueba por la eficacia total de sus efectos, en la práctica el **medio probatorio más utilizado** en los pleitos civiles era la prueba de testigos. Por el predominio de la comunicación oral sobre la escrita, la dificultad de documentación de todos los actos personales, y sobre todo, por hábitos y usos forenses, la prueba testifical ocupó, con mucho, el mayor volumen de actividad procesal hasta bien entrado el siglo XIX.

SEGUNDO.- Regulada esta prueba en Las Partidas, y en posteriores disposiciones reales, fueron **las prácticas forenses** las que realmente la configuraron y diseñaron. En ellas se daba la reiteración en el número de testigos, la unanimidad en la forma de los interrogatorios de preguntas y repreguntas, y la forma material de llevarse a cabo esta prueba y su documentación.

TERCERO.- La intervención de los escribanos en la prueba de testigos, como comisionados por el juez o simplemente por dejación en sus manos de la actividad, fue uno de los factores que más influyeron en su realidad. La extensión, reiteración y formulismos estereotipados, son la consecuencia de que se dejase en manos de estos oficiales de justicia uno de los cometidos que mayor número de personas movieron, generaron mayor cantidad de actuaciones y finalmente, causaron más gastos para los litigantes.

CAPITULO IX.- LA OBJETIVACIÓN DE LA PRUEBA: LOS DOCUMENTOS.

PRIMERO.- **La escritura era en sí misma esencia del proceso.** El principio que informaba el proceso castellano en general, tanto criminal como civil, procedía del derecho canónico: “lo que

no está en los autos no está en el mundo”. Fue un condicionante para la realidad de los pleitos, del que derivaron situaciones de hecho, como la extensión de las actas procesales, la tendencia a reiterar los escritos y el complicado sistema documental en el que se veía inmerso.

SEGUNDO.- Las cuestiones que afectan a la documentación y al ejercicio del oficio de los escribanos públicos, aparecen reguladas con extensión y profusión en Las Partidas y en la leyes recopiladas.

TERCERO.- Los documentos públicos estaban sujetos a determinados requisitos formales, que eran intrínsecos a su valor, y por lo tanto a su valor probatorio. Se daba a los documentos públicos una valoración objetiva, ya que aportaban al proceso datos que eran inatacables, y que no dependían de la voluntad de las personas. Se admitía con carácter general la seguridad de su contenido.

CAPITULO X.- LOS RESTANTES MEDIOS DE PRUEBA. LA CONSIDERACIÓN DE IMPUROS POR LA DOCTRINA Y SU UTILIDAD EN LA PRÁCTICA .

PRIMERO.- En los casos en los que no era posible utilizar los medios de prueba “normalizados”, confesión, testigos o documentos, o cuando resultasen insuficientes, existían otros medios de probar alternativos. Se consideraban por la doctrina como medios imperfectos, que debían ser completados, pues por sí mismos no podían hacer prueba plena. La inspección ocular, el privilegio, la ley, la fama, se utilizaban en la práctica en algunas ocasiones. Su formulación era doctrinal, más que legal, y en el siglo XVIII se desconfiaba de la eficacia de algunos de ellos, sobre todo del privilegio y de la fama pública.

SEGUNDO.- La intervención de terceros ajenos a la contienda estaba admitida en la práctica. Actuaban como expertos en determinados conocimientos, que asesoraban al juez. Esta práctica, que no tenía soporte legal, pasó a la Codificación como un medio de probar.

TERCERO La unión de las pruebas a los autos y su publicación, habían perdido el sentido que tuvieron en su origen. Se convirtió en un paso material cuyo único sentido era la finalidad práctica de conocer todo lo que se había dicho en el pleito, antes de que las partes hicieran sus resúmenes probatorios.

CAPITULO XI.- LAS ALEGACIONES DE BIEN PROBADO. UNA ISLA EN EL CURSO DEL PROCESO.

PRIMERO.- El origen de esta actuación procesal está en las prácticas y usos forenses, pues tiene escasa regulación legal. Su configuración deriva del estilo de los tribunales. En la forma que tienen las alegaciones finales de los pleitos en el siglo XVIII es muy clara la influencia de la forma de trabajar de los juristas. No tenían carácter sustantivo, y su única finalidad estaba en la utilidad que suponían para los jueces en el momento de fallar un pleito. En la forma de escribir en derecho se producían continuos excesos y abusos por parte de los letrados. Mantenía una cierta estructura lógica, y en su argumentación se utilizaban opiniones ajenas, con exceso de menciones doctrinales.

CAPITULO XII.- EL MOMENTO DE LA DECISIÓN. LAS CONCLUSIONES Y LA SENTENCIA.

PRIMERO.- La influencia romano-canónica supuso un matiz de complicación en la fase final

de los pleitos, pues la doctrina entendía este momento como consustancial al mismo proceso .
Supone la imposibilidad de actividad alegatoria o probatoria para las partes, excepto la de presentar documentos con carácter excepcional o pedir la confesión de una de las partes.

SEGUNDO.- La vista, y la citación para la vista, se pueden entender como un residuo del proceso oral, pues es un acto que hace el juez, ver los autos para fallar, a presencia de las partes.

TERCERO.- Las sentencias eran las decisiones finales de los pleitos, que implicaban un juicio y una orden. Para hacer sus sentencias, los jueces debían ver los autos por sí mismos, sin servirse de relaciones, salvo en las Audiencias y en el Consejo. Inherente a la sentencia era su publicidad, que se hacía por medio de la promulgación, aunque en el siglo XVIII se había convertido en una simple formalidad, pues al consolidarse la práctica de la notificación a las partes, se dejaban sin contenido este trámite procesal. La sentencias estaban sujetas a unos requisitos formales, y aunque no se daban dentro del plazo que marcaba la ley, no eran frecuentes las quejas por este motivo.

CUARTO.- **La no motivación de las sentencias castellanas** , desde la Baja Edad Media hasta la Codificación, fue su rasgo más negativo. Ausentes de fundamentación jurídica, crearon un vacío en la jurisprudencia que impide conocer el derecho que aplicaban los jueces castellanos al tomar sus decisiones. Además de ser un elemento de inseguridad para los recursos, pues era difícil impugnar una sentencia sin conocer cuales eran los motivos en los que el juez se había basado para darla.

CONCLUSIONES FINALES

PRIMERO.- Las instituciones y los órganos de justicia castellanos, en el tramo final del

Antiguo Régimen, **daban respuesta** a los particulares en la solución de los conflictos. Su capacidad de responder está contenida en el hecho de que **los pleitos se resolvían**. Y se resolvían porque finalmente recaía una decisión judicial, que formalmente ponía fin a la contienda. Pese a la ausencia de fundamentación jurídica de las sentencias castellanas, la resolución del litigio a favor de una u otra de las partes, hacía que se pudiese saber cual de las argumentaciones planteadas había sido tomada en consideración para fallar el asunto. Por lo tanto, el análisis de las alegaciones y argumentaciones procesales, es el hilo conductor que permite llegar a la conclusión que servía a los jueces para fallar. En sus decisiones, los jueces tenían en cuenta las razones de los pleiteantes y aplicaban el derecho; este derecho, que más que vigente era un cuerpo de derecho “flotante”, suponía tener en cuenta, no sólo las leyes reales, sino también los principios generales de elaboración doctrinal, y los usos y prácticas forenses.

SEGUNDO.- El instrumento del que se valían los jueces y los tribunales castellanos para resolver los conflictos privados, eran los **pleitos civiles**. Formado el proceso civil castellano a partir del proceso romano y del proceso canónico, se acomodó en el sistema de justicia desde el siglo XIII, con pocas variaciones legislativas y sí con aportaciones de la doctrina y de la práctica forense, hasta configurar el sistema procesal existente en Castilla en el siglo XVIII. Mediante los pleitos civiles, los jueces, no sólo determinaban las contiendas entre particulares, sino que también se convertía en sus manos en un elemento de ejercicio del poder real, que se traducían en la aplicación y en la interpretación del derecho.

TERCERO.- En sus respuestas, la Administración de Justicia castellana **no era eficaz**, pues existía una incapacidad para solucionar el problema en el momento adecuado. Cuando se solicitaba de la jurisdicción la solución a una contienda entre particulares, se esperaba que la solución fuese tal que decidiese el conflicto y que lo hiciese en el momento necesario. Y esto no ocurría;

debido a defectos estructurales y funcionales la ineficacia de jueces y tribunales era evidente, pues los pleitos no eran el medio más idóneo para resolver los desacuerdos, ya que se habían ido configurando como lentos, con exceso de formalidades y de trámites superfluos; los procesos eran costosos por la intervención de los oficiales de justicia y letrados que obtenían sus beneficios a costa de las partes procesales, por lo que se puede decir que cuando un litigio terminaba, el que perdía estaba desnudo, y el que ganaba estaba vestido de papeles. A esta situación se había llegado por **diversas causas**.

1º.- La organización judicial castellana, acumulativa en su formación, informada por principios jerárquicos, con una confusión de competencias endémica, en la que subyacía el principio de justicia retenida por el rey, suponía un estructura en la que las alteraciones de competencias y el abuso de los recursos eran frecuentes. Las posibilidades de utilizar este sistema en beneficio propio eran conocidos por los litigantes, lo que hacía excesivamente prolongados los asuntos ante la facilidad para recurrir y demorar. La resolución de los pleitos era más agil ante los jueces unipersonales, Alcaldes y Corregidores, y se hacía más lenta y demorada en las Audiencias y Chancillerías y en el Consejo de Castilla.

2º.- Las leyes castellanas constituían un ingente cuerpo hipertrofiado e inconexo que hacía difícil su aplicación. Por otro lado, esta falta de coherencia interna del derecho de Castilla, facilitó una mayor flexibilidad en su utilización e interpretación.

3º.- La doctrina jurídica, formada y desarrollada en el Derecho Común, se superponía y confundía con la ley. El derecho se entendía como el conjunto de leyes reales y de principios doctrinales. Su ingente y desmedida elaboración fue un factor que contribuyó a la complicación de los litigios, pues los argumentos doctrinales, varios y diferentes, distorsionaban la visión que se pudiera tener del fondo de las cuestiones.

4°.- La práctica de los tribunales fue un factor decisivo en las disfunciones judiciales. Su peso fue tremendo, pues actuó como definidor de conductas, como vehículo de interpretación y modificación de la ley, para finalmente adquirir valor de norma. De esta práctica son consecuencia las dilaciones innecesarias, el rigurosismo formal, el exceso de escritura, la intervención de personas distintas de los jueces en las actuaciones judiciales, el excesivo número de oficiales reales, el alejamiento de los jueces de la realidad procesal y las desviaciones de los letrados.

5°.- Las actitudes de los litigantes, que estaban en el fondo de toda esta situación, actuaban como motor de este sistema ineficaz. La tendencia al litigio de la sociedad castellana, no sólo era la causa de que muchos conflictos no se resolviesen de una forma endógena en el mismo medio social o familiar en el que surgían, sino que una vez iniciadas las contiendas judiciales, se observa una cierta facilidad para la complicación y las luchas absurdas por obtener resultados favorables. Estas actitudes de enfrentamiento las partes las llevaban a cabo ante la presencia del juez, que legalmente estaba sujeto al poder de disposición que tenían sobre los pleitos, sin que pudiesen intervenir ni frenar determinadas conductas.

6°.- Ausencia de las conciliaciones privadas. Únicamente admitidas normativamente para el ámbito mercantil, existen noticias de que se daban a nivel privado ante personas del clero, pero sin regulación y sin validez. Este vacío fue un factor más para el alto índice de litigiosidad en Castilla.

CUARTO.- En el hecho de administrar la justicia, **las decisiones de los jueces eran decisiones de poder.** Los jueces aplicaban el derecho en sus sentencias, y al mismo tiempo actuaban desde el ejercicio de la jurisdicción, que era en sí misma una potestad; se convertían así los pleitos en vehículos de reforzamiento del poder real, desde el momento que su intervención en las

RELACION DE BIBLIOGRAFIA Y FUENTES

I- BIBLIOGRAFIA ACTUAL SOBRE EL TEMA

AIKIN ARALUCE, SUSANA

El Recurso de Apelación en el Derecho Castellano.

Edit. Reus. Madrid. 1982.

AGUNDEZ FERNANDEZ, A.

Historia del Poder Judicial en España. Editora Nacional. Madrid. 1974.

ALAMILLO SANZ, FERNANDO

La Administración de Justicia en los clásicos españoles. Cívitas. Madrid. 1996.

ALBI, FERNANDO

El Corregidor en el Municipio Español Bajo la Monarquía Absoluta. (Ensayo Histórico-Crítico). Publi. del Instituto de Estudios de Admón. Local. Madrid. 1943.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. NICETO

Aciertos terminológicos e institucionales del Derecho Procesal Hispánico. En "Estudios de teoría general e historia del proceso". Tomo 2. Universidad de Méjico. Méjico D.F. 1974. (Primera edición 1942)

"Teoría y Práctica del Proceso". Revista de Derecho Procesal. nº 1. 1985. pp. 9 y ss.

Evolución de la Doctrina Procesal. Universidad Autónoma de Méjico. Ins. de Investigaciones Jurídicas. Méjico. 1974.

Estudios procesales. Edi. Tecnos. Madrid.1975. pp 779.

Estampas procesales de la literatura española. Edi. Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1961.

Nuevas estampas procesales de la literatura española. En "Estudios procesales". Ed. Tecnos. Madrid. 1975.

Ideario procesal de Lucas Gomez Negro. Practico español de comienzos del siglo XIX. En "Estudios procesales", pag.742.

ALEJANDRE GARCIA, JUAN ANTONIO.

La Quiebra en el Dº Histórico Español anterior a la Codificación. Anales de la Universidad Hispalense. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla.1970.

ALONSO ROMERO, MARIA PAZ

El proceso Penal en Castilla. S. XIII a XVIII. Edi. Universidad de Salamanca/Diputación Provincial de Salamanca.Salamanca. 1982.

Las Cortes y la Administración de justicia, en *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Moderna*, Ed. Cortes de Castilla y León, Valladolid, 1989.

ALVAREZ DE MORALES, ANTONIO

Historia del Derecho y las Instituciones Españolas... Edi. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1984.

El pensamiento político y jurídico de Campomanes. Edi. Instit. Nacional de la Admón. Pública. Madrid. 1989.

ALVAREZ Y SUAREZ, V.

Instituciones de Derecho Romano. Derecho Procesal Civil. Madrid. 1975

ASENJO ESCUDERO, M.

Funcionamiento y organización de la Real Chancillería de Valladolid. En Rev. "Hidalguía", 1961, XI, 44.

BAENA DE ALCAZAR, MARIANO

Los Estudios sobre la Administración en la España del S. XVIII. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1968.

BARRIOS, FELICIANO.

Los Reales Consejos. El Gobierno Central de la Monarquía en los Escritores de Madrid del S.XVIII. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid. 1988.

BARRIOS DE ANGELIS, DANTE.

Introducción al Estudio del Proceso. (la psicología y la sociología del proceso). Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1983.

BENEYTO PEREZ, JUAN

Historia de la Administración Española e Hispano Americana. Edi. Aguilar. Madrid. 1958

"La Gestión de la Magistratura Moderna". AHDE. nº XXIII. Madrid. 1953.

Instituciones de D^o Histórico Español. (Ensayos). Volumen III. Político, Corporativo, Penal y Procesal. 1^a Edición. Librería Bosch. Ronda de Universidad 5. Barcelona. 1931.

DE BENITO FRAILE, EMILIO JAVIER.

La Sentencia en el Proceso Civil Ordinario Castellano. Siglos XIII-XIX . Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Departamento de Historia Moderna. Colección Tesis Doctorales. nº 199/88. Madrid.

BERMEJO CABRERO, JOSE LUIS.

Estudios de Historia del Derecho y las Instituciones. .Edi. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares. Colección Aula Abierta. Madrid. 1989.

Aspectos jurídicos e instituciones del Antiguo Régimen en España. Barcelona. 1985.
Derecho y Administración Pública en la España del Antiguo Régimen. Madrid. 1985.

BONET NAVARRO, ANGEL.

Procesos ante el Justicia de Aragón. Guara Editorial. Zaragoza.

BRAVO, EMILIO.

Historia de la Administración de Justicia. Establecimiento tipográfico de Estrados, Díaz y López. Madrid. 1984

CABRERA BOSCH, MARIA ISABEL.

El Consejo Real de Castilla y la ley. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Biblioteca de Historia. Madrid. 1993.

CERDÁ, JOAQUIN.

"La Margarita de los Pleitos, de Fernando Martinez de Zamora". Texto Procesal del S.XIII. A.H.D.E. Tomo XX. Madrid. 1950

CARRASCO CANALS.

La Administración Española del S:XVIII. 1968.

CASTELLANO, JUAN LUIS. (Edi.)

Sociedad, administración y poder en la España del Antiguo Régimen. Hacia una nueva historia institucional. I Simposium Internacional del grupo P.A.P.E. Universidad de Granada y Diputación Provincial de Granada. 1996.

CLAVERO, BARTOLOME.

Temas de historia del Derecho: Derecho de los Reinos. Publica. Universidad de Sevilla. 2ª ed. revisada. Sevilla. 1980.

Historia del Derecho: Derecho Común. Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca. 1994.

"Instituciones históricas del Derecho". Paris 1992

"La Monarquía, el Derecho, la Legislación" Instituciones de la Época Moderna. 1996

CORONAS GONZALEZ, SANTOS M.

Ilustración y Derecho: Los Fiscales del Consejo de Castilla en el Siglo XVIII. Ministerio para las Administraciones Públicas. Colección: Clásicos e historia de la Administración. Madrid 1992.

La recusación judicial en el derecho histórico español. A.H.D.E. 1982, pag. 511-616.

CORTS GRAU, J.

Los Juristas Clásicos Españoles. Edi. Nacional. Madrid. 1948.

DEROZIER, ALBERT.

Escritores Políticos Españoles. 1780-1854. Edi. Turner. Madrid.1975.

DESDEVISES DU DEZERT, GEORGES.

Les Institutions dans L'Espagne au XVIII siècle. (SL.SI.SA.).

La España del Antiguo Régimen. Traducción de Arturo Lorenzo Gonzalez. Fundación Universitaria Española. Seminario "Cisneros". Madrid. 1989.

DE DIOS, SALUSTIANO.

Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla. Edi. Diputación Salamanca. Colecc. Historia de las Instituciones de la Corona de Castilla. Serie Fuente. nº 1. Salamanca. 1986.

DOMINGUEZ ORTIZ, ANTONIO.

Instituciones y Sociedad en la España de los Austrias. Edi. Ariel. Barcelona. 1985.

DOMINGUEZ RODRIGUEZ, CILIA.

Los Alcaldes de lo Criminal en la Chancillería Castellana. Diputación Provincial de Valladolid. Valladolid.1993

ELLIOT, J. H. VVAA.

Poder y sociedad en la España de los Austrias. Edi. Crítica Grijalbo. Barcelona. 1982

EQUIPO MADRID DE ESTUDIOS HISTÓRICOS.

Carlos III, Madrid y la Ilustración. Introducción Josep Fontana. Siglo XXI Editores. Madrid. 1988.

ESCUADERO, JOSE ANTONIO.

Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-Administrativas. (6ª Edi) Edición del Autor. Madrid. 1990.

FAIREN GUILLEN, VICTOR.

El Juicio ordinario y los plenarios rápidos. Los defectos en la recepción del Derecho Procesal Común; sus causas y consecuencias con doctrina y legislación actuales. Edi. Boech. Baviera. 1953.

Estudios del Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional. Edi. Revista de Derecho Privado. Edi. de Derecho Reunidas. Madrid. 1983. pp. 461

Historia del Proceso Civil y Reforma de la Justicia. Temas del Ordenamiento Procesal. Tecnos.1969. Madrid. Tomo 1. Historia y Teoría General. pp. 618.

Idea sobre una teoría general del Derecho Procesal. 1966

El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia(Contra la doctrina de la litiscontestatio) Edi. Bosch. Barcelona. 1953.

FAYARD, JEANINE

Los miembros del Consejo de Castilla (1621-1746). Edi. Siglo XXI. Madrid. 1982.

FERNANDEZ ALBALADEJO, P. & ORTEGA LOPEZ, M.
Antiguo Régimen y Liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. Alianza Universidad. Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 1995.

FERNANDEZ ESPINAR, RAMON.
Las Fuentes del Derecho Histórico Español. Esquemas y resúmenes. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Madrid. 1985.

GACTO FERNANDEZ, ENRIQUE Y V.V.A.A.
El Derecho Histórico de los pueblos de España. (Temas para un Curso de Historia del Derecho). Secc. Public. Facultad Derecho Universidad Complutense. Madrid. 1982.

GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO.
Administración y Jueces: Gubernativo y Contencioso. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid.

GALLEGO MORELL.
Influencia del Derecho de la Iglesia en el Derecho Procesal. 353-367. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. 1980.

GAN GIMENEZ.
La Real Chancillería de Granada.(1505-1834). Centros de Estudios Históricos de Granada y su Reino. Granada.1998.

Los presidentes el Consejo de Castilla (1500.1560), en *Chronica Nova, 1.* Granada. 1969

GARCIA GALLO, ALFONSO. Manual de Historia del Derecho Español. (2 Tomos). 2ª Edición. Artes Gráficas y Ediciones S. A. Madrid. 1964.

"Fuentes legales vigentes a comienzos del S.XIX ". ANALES. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, nº 19, Número especial dedicado al Código Civil Español. Madrid. 1988.

GARCIA MARIN, JOSE
La Burocracia Castellana bajo los Austrias. Edi. "Instituto Garcia Oviedo". Uni. de Sevilla Sevilla.1976.

GARCIA MONERRIS, ENCARNA.
"Ordenación Administrativa. Orden Público y Buen Gobierno. La Separación de Intendencias y Corregimientos de 1766" en Antiguo Régimen y Liberalismo. "Homenaje a Miguel Artola" Política y Cultura. Pablo Fernandez Albaladejo y Margarita Ortega López (EDS). Alianza Editorial. Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 1995.

GARCIA DE VALDEAVELLANO, LUIS.
Curso de Historia de las Instituciones Españolas. Edi. Alianza Universidad textos. Madrid. 1986 (1ª edi. 1968)

GAY, LAUREANO.

Historia de los procuradores. "Procuradores". Madrid. Dic.1976.

GAY ESCODA, JOSEP MARIA.

La culminación de las Reformas de la Administración Municipal durante la Ilustración: el establecimiento de la carrera de corregimientos y varas y la "Instrucción de Corregidores". Documentación Jurídica. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Tomo XV. Madrid. Octubre-Diciembre.1988.

GIBERT, RAFAEL.

Historia General del Derecho Español. Madrid. 3ª Edi. 1981.

GIMENO SENDRA, VICENTE Y VVAA.

Derecho Procesal. Edi. Tirant lo Blanch. Valencia. 1987.

GOMEZ MORAN, LUIS.

La mujer en la Historia y en la Legislación. Oviedo. 1942.

GOMEZ RIVERO, RICARDO.

Los orígenes del Ministerio de Justicia (1714-1812). Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid. 1988.

GONZALEZ ALONSO, BENJAMIN

Sobre el Estado y la Administración en la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen. (Cap. 3). Edi. Siglo XXI. Madrid. 1981.

El Corregidor Castellano. 1348-1808. Instituto de Estudios de Admón. Municipal. Madrid. 1970.

Gobernación y Gobernadores. Notas sobre la Administración de Castilla en el período de formación del Estado Moderno. Secc. Public. Facultad de Derecho Universidad Complutense.Madrid. 1974.

"La Justicia". Enciclopedia de Historia de España. Tomo 2. Alianza Editorial. Madrid. 1988.

GONZALEZ CRUZ, DAVID.

Escribanos y Notarios en Huelva durante el Antiguo Régimen (1701-1800). Universidad de Sevilla. Vicerrectorado de los centros universitarios de Huelva. Huelva 1991

GONZALEZ FUERTES, M.A.

La Cámara de Castilla (1700-1834): Evolución histórica, organización institucional y actividad administrativa. Memoria de Licenciatura. Dtº. Historia Moderna. Facultad de Geografía e Historia. U.C.M. Madrid. 1997

DE LA GUARDIA HERRERO, CARMEN.

Reformas Borbónicas en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y el Ayuntamiento de Madrid en Antiguo Régimen y Liberalismo. (Homenaje a Miguel Artola) 3. Política y Cultura. Pablo

Fernández Albaladejo y Margarita Ortega López.(EDS). Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid. Alianza Editorial. Madrid.1995

GUILLAMON, JAVIER.

Las Reformas de la Administración Local durante el Reinado de Carlos III. Colección. Estudios Admón. Municipal. Madrid. 1970

de las HERAS, JOSÉ LUIS.

La Justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla. Salamanca. 1991.

HERNADEZ, M.

"La evolución de un delegado regio: Corregidores de Madrid en los Siglos XVII y XVIII.

HERR, RICHARD.

España y la revolución del siglo XVIII. Cultura e Historia, Edi. Aguilar.Madrid. 1975.

HINOJOSA, EDUARDO.

El elemento germánico en el Derecho español. En "Obras", tomo II. Pub. Del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. 1955.

IGLESIA FERREIROS, AQUILINO.

La Creación del Derecho. Una Historia del Derecho Español. lecciones. Fascículo 1. Edi. Gráficas Signo. Barcelona.1987.

JIMENEZ VILLAREJO, FRANCISCO.

Administración de Justicia y Proceso Constitucional Español: 1808-1931. Documentación Jurídica números 29-32. Madrid

KAGAN, RICHARD L.

Pleitos y Pleiteantes en Castilla. 1500-1700.

Título Original: "Lawsuits and litigants in Castile. 1500-1700". 1981. Junta de Castilla y León. Consejería de Cultura y Turismo. Salamanca. 1991.

Pleitos y poder Real. La Chancillería de Valladolid (1500-1700). Revista Fundación Universitaria. Cuadernos investigación Historia, 2. Madrid. 1978. p.295.

Las Universidades en Castilla. El Poder y Sociedad en la España de los Austrias. en VVAA. Cap. II. Edi. Crítica Grijalbo.Barcelona 1982. Obra dirigida por Elliot, Jhon H.

Justicia y poder en Castilla, siglos XVI y XVII. En *Cuadernos de Investigación Histórica.* 1979.

LALINDE ABADIA, JESUS.

Iniciación histórica al Derecho Español. Edi. Ariel. Barcelona. 1970

"Los gastos del proceso en el Derecho Histórico Español". AHDE, nº 24. Madrid. 1964. (Instituto Nacional de Estudios Jurídicos).

LASLETT, PETER.

El mundo que hemos perdido explorado de nuevo. (Versión española de Nestor A. Míguez). Alianza Universidad. Madrid. 1987.

LASO GAYTE.

Crónica de la Codificación Española . Madrid. 1972

LOHMANN VILLENA, GUILLERMO.

En torno de Juan de Hevia Bolaños. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. AH.D.E. Madrid. 1961.

LÓPEZ GÓMEZ, M^a ANGELES.

"Los Relatores del Consejo de Castilla y Sala de Alcaldes de Casa y Corte" . Rev. Hidalguía. Enero-Febrero 1990 nº 218 Pág. 43-60

"Los Escribanos de Cámara (Justicia y Gobierno)". Rev. Hidalguía Enero-Febrero 1989. nº 212. Págs. 117-144

"Los Gobernadores de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte". Rev. Hidalguía. Madrid. Noviembre- Diciembre 1987. nº 205. Págs. 973-1026.

"Los Fiscales del Consejo Real". Rev. Hidalguía. Madrid. Marzo-Abril 1990. nº 219. Págs. 193-243

"Los Presidentes y Gobernadores del Consejo Supremo de Castilla". Rev. Hidalguía. Madrid. Septiembre- Octubre 1998. nº 210. Págs. 673-704

MALDONADO FERNANDEZ DEL TORCO, JOSE

"Líneas de influencia Canónica en la Historia del Proceso Español". AHDE. XXIII. Madrid. 1953.

Curso de Derecho Canónico para Juristas Civiles. Parte General. Madrid. 1975.

MARAVALL, JOSE ANTONIO.

Estado Moderno y Mentalidad Social. Alianza Editorial. Madrid. 1986. (1ª edición 1972).

Estudios de historia del pensamiento español. (Siglo XVII). Madrid. 1975.

MARCOS PELAYO, FRANCISCO.

El Derecho Judicial en Las Partidas. Edi. Reus. Madrid. 1929.

MARINA BARBA, JESUS.

Justicia y Gobierno en la España del S. XVIII. El compendio del territorio de la Chancillería de Granada. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Granada. Campus Universitario de Cartuja. Granada. 1995.

MARTÍN GAITE, CARMEN.

El proceso de Macanaz. Historia de un empapelamiento. Edi. Anagrama.Barcelona. 1988.

MARTIN POSTIGO, MARIA DE LA SOTORREÑA.

Los Presidentes de la Real Chancillería de Valladolid. Edi. de la Autora. Valladolid. 1982.

Historia del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Edi. de la Autora. Madrid. 1979.

MARTIN RODRIGUEZ, J.

Figura histórico-jurídica del Juez Mayor de Vizcaya., en A.H.D.E. XXXVIII. 1968.

MARTINEZ GIJÓN, JOSÉ

Estudios sobre el oficio de Escribano en Castilla durante la Edad Moderna. Centenario de la ley del Notariado Sección Primera. Estudios Históricos Volumen I. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Distribuido con la colaboración del Instituto Editorial Reus. Madrid 1964

MARTINEZ MARINA, FRANCISCO.

Ensayo histórico crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reynos de Castilla y de León. Imp. De la Hija de Joaquin Ibarra. Madrid. 1908.

MENDIZABAL, FRANCISCO.

Investigación sobre los orígenes, historia y organización, Jurisdicción y Competencia de la Chancillería de Valladolid. Imprenta de Archivos y Bibliotecas. Madrid. 1914.

MERRYMAN, JHON HENRY.

La tradición jurídica romano-canónica. Breviarios del Fondo de Cultura Económica. 218. Fondo de Cultura Económica. México. 1979.

MESTRE, ANTONIO.

Historia, Fueros y Actitudes Políticas. Valencia. 1970.

MOLAS RIBALTA, PEDRO.

Consejos y Audiencias durante el Reinado de Felipe II. Universidad de Valladolid. Valladolid. 1984.

La Chancillería de Valladolid en el S. XVIII. Apunte Sociológico. Cuadernos de Investigación Histórica, nº 3 . 1979. (Reproducido en "Historia Social de la Administración Española").

Y V.V.A.A. Historia Social de la Administración Española. Estudios sobre los siglos XVII y XVIII. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Institución Milá y Fontanals. Departamento de Historia Moderna. Barcelona. 1980.

MONTES SALGUERO, J.J.

De donationibus. Aportación al estudio de la polisemia jurídica en la Edad Moderna. Madrid. 1988.

MONTON REDONDO, ALBERTO.

Juzgados y Tribunales Españoles: orígenes y atribuciones. Tecnos. Biblioteca Universitaria. Madrid. 1986.

MORALES ARRIZABALAGA, JESUS.

Procedimientos para el ejercicio gubernativo y contencioso de la jurisdicción de la Real Audiencia de Aragón en el S.XVIII. En AHDE. M. de J. Madrid. 1990. Tomo LIX.

La intervención de los Fiscales del Consejo de Castilla en la génesis del Derecho Español Contemporáneo. Documentación Jurídica. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Madrid. Tomo XV. Octubre-Diciembre 1988. Nº 60.

MORALES MOYA, ANTONIO.

Reflexiones sobre el Estado Español del S.XVIII. Instituto Nacional Administración Pública. Alcalá de Henares. 1987.

MORENILLA RODRIGUEZ, JOSE M^a.

El Ministerio Fiscal en el Sistema de Justicia Penal Español. Documentación Jurídica 29-32.

PAREDES, JAVIER.

La Organización de la Justicia en la España Liberal. Los orígenes de la Carrera Judicial. 1834-1870. Asociación Profesional de la Magistratura. Civitas. Madrid. 1991.

PASTOR ALBEROLA, ENRIQUE.

Historia de los Procuradores de los Tribunales de Valencia y de su Ilustre Colegio. Edición patrocinada por el Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia. Valencia. 1985.

PELORSON, JEAN-MARC.

Les Letrados. juristes castillans sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l'etat. Université de Poitiers. 1980.

PEREZ DE LA CANAL, M.A.

La justicia en la corte de Castilla durante los siglos XIII al XV. En *Historia Instituciones Documentos*. Sevilla. 1975

PEREZ MARTIN, ANTONIO. JOHANNES-MICHEL SCHOL.

Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen. Ed: Universidad de Valencia. Secretariado Publicaciones. Valencia. 1978.

PEREZ PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, JOSE M.

Curso de Historia del Derecho Español. Madrid. Serv. Publi. Facultad de Derecho Universidad Complutense. 1989.

PEREZ SAMPER, M^a ANGELES.

Los Ministros de la Chancillería de Granada a mediados del siglo XVIII Actas II Coloquios Historia Andalucía. Córdoba. Noviembre 1980. Andalucía Moderna. Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba. Córdoba 1983.

PEREZ DE LA CANAL, MIGUEL ANGEL.

La Justicia de la Corte en Castilla. Siglos XIII-XV. Historia. Instituciones. Documentos. 1975.

PESET, MARIANO. MORA, ADELA. Y OTROS

Historia del Derecho. Valencia 1992.

Lecciones de Historia del Derecho. Ed. Albatros. Valencia 1998.

Derecho Romano y Derecho Real en las Universidades del siglo XVIII. A.H.D.E. Tomo.45. Madrid. 1975.

Carlos III y la legislación sobre universidades. Madrid.1988.

PRIETO CASTRO, LEONARDO.

Derecho Procesal Civil. Volumen 1. Edi. Tecnos. Madrid.1973.

PUY MUÑOZ, FRANCISCO.

Las Ideas Jurídicas en el S.XVIII Español. Universidad de Granada. Granada. 1982.

RAMOS MENDEZ, FRANCISCO.

Derecho Procesal Civil. 2ª Edi. Tomo 1. Biblioteca Procesal de Librería Bosch. Barcelona. 1985.

RIAZA, ROMAN.

El Derecho Romano y el Derecho Nacional en Castilla durante el S:XVIII. Madrid. 1929.

RIGO SUREDA, ANDRES.

TRUFERO RODRIGUEZ, M.

Vida y Obra de Diego de Covarrubias y Leyva. Prólogo de Javier Iglesias. Edi. Colegio Mayor Diego de Covarrubias. Madrid. 1967.

RODRIGUEZ SANCHEZ, ANGEL.

"Treinta de Mayo de 1790. La Real Audiencia de Extremadura (1790-1990)". Rev. Poder Judicial. Número especial XVI. C. G. P. J. Madrid. 1990. pp. 34-50.

ROLDAN VERDEJO, ROBERTO.

Los Jueces de la Monarquía Absoluta. Uni. La Laguna. Secretaría de Publicaciones. La Laguna.1989.

ROUSSELET, MANUEL.

Histoire de la Justice. Paris. Presses Universitaires de France. 1948.

SALUSTIANO DE DIOS.

Fuentes para el estudio del Consejo Real de Castilla. Ediciones de la Diputación de Salamanca. Colección de Hª de las Instituciones de la Corona de Castilla. Serie Fuentes nº 1 . Salamanca. 1986.

SANCHEZ, GALO.

Curso de Historia del Derecho. Introducción y Fuentes. Uni. De Valladolid. Secretariado de Publicaciones. Valladolid. 1972, reedición de 1992.

SANCHEZ ARCILLA, J.

La Administración de Justicia Real en León y Castilla en la Baja Edad Media. (1252-1504). Madrid. Edi. Departamento de Historia del Derecho Español. Universidad Complutense. Servicio de Reprografía. Madrid. 1980.

SANCHEZ GOMEZ, R.I.

Estudio Institucional de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte durante el reinado de Carlos II. Ministerio del Interior. Madrid. 1989.

Delincuencia y seguridad en el Madrid de Carlos II. Ministerio del Interior. Secretaria General Técnica. Madrid. 1994.

SEOANE CACHARRON, JESUS.

La Organización en el Proceso Civil e incidencias de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Edi. Colex. Madrid. 1986.

SARRAILH, JEAN.

La España Ilustrada de la Segunda Mitad del siglo XVIII. Edi. Fondo de Cultura Económica. Sección de Obras de Historia. Madrid. 1974.

THOMPSON, I.A.A.

Guerra y decadencia. Gobierno y Administración en la España de los Austrias. Barcelona. 1981.

TOMAS Y VALIENTE, FRANCISCO.

Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen. (" Castillo de Bobadilla "). Edi. Alianza Universidad. Madrid. 1982.

Manual de Historia del Derecho Español. Edi. Tecnos. Madrid. 1981 (1ª Edi. 1974).

Estudio histórico jurídico del proceso monitorio. Rev. de Derecho Procesal. nº 11960. Madrid.

La España de Felipe IV. Espasa Calpe. Madrid. 1982.

El Derecho Penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII). Tecnos. Colección de Ciencias Sociales. Serie de Ciencia Política. Madrid. 1992 (2ª Edición).

TORRES SANZ, DAVID.

La Administración central castellana en la Baja Edad Media. Secretariado de Publicaciones. Departamento Historia del Derecho. Universidad de Valladolid. Valladolid. 1982.

TUERO BERTRAND, FRANCISCO.

Un Pleito sobre Derecho de Asilo en el Oviedo del S.XVIII. Edi. Instituto de Estudios

Asturianos. Oviedo. 1974.

SCHOLD JOHANNES-MICHEL.

PEREZ MARTIN, ANTONIO.

Legislación y Jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen. Valencia. Uni. de Valencia. Secretariado de Publicaciones. 1978.

VALLEJO, JESUS.

"Fuero Real 1,7,4 : Pleitos de Justicia". En "Historia, Instituciones Documentos".

Publicaciones Universidad de Sevilla. 1984.

"La Regulación del proceso en el Fuero Real: Desarrollo, precedentes, problemas". A.H.D.E. Tomo LV. Madrid 1985. (Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Serie 1. Publicaciones periódicas. Nº 1. A.H.D.E. Tomo LV). Ministerio de Justicia C.S.I.C.

VILLALBA PEREZ, ENRIQUE.

La Administración de la Justicia Penal en Castilla y en la Corte a comienzos del S.XVII.

ACTAS. 1993. Madrid.

VALLEJO GARCIA-HEVIA, J.Mª.

"La Monarquía y un ministro, Campomanes". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Colección: Historia de la sociedad política. Madrid 1997.

VILLAPALOS SALAS, GUSTAVO.

Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1.252-1504). Instituto de Estudios Administrativos. Madrid. 1976.

II.- FUENTES IMPRESAS.

AGUIRRE, SEVERO.

Prontuario alfabético y cronológico por orden de materias, de las instrucciones y ordenanzas [.....] no recopiladas, que han de observarse para la administración de Justicia [.....]. Segunda Edición. Oficina de Benito Cano. Madrid. 1984. 3 Tomos.

ALVAREZ, JOSE MARIA.

Instituciones del Derecho Real de España en el S.XVIII. Ripollés. Madrid. 1829.

ANONIMO.

Proceso de Salazar. 1883

ANTONIO GOMEZ

Variae Resolutiones.

AZEVEDO, ALFONSO.

Consilia. Juan de Bostillo .A expensas de Antonio Coello. Valladolid. 1687.

Comentarium Iuris Civilis in Hispaniae Regias. En casa de Juan Hafrey. Madrid. 1612.

BACON DE VERULAM.

Ensayo de un Tratado sobre la Justicia Universal. (1561-1626).

BERMUDEZ DE PEDRAZA, J. FRANCISCO.

Arte legal para el estudio de la Jurisprudencia. Francisco Martínez. A costa de Domingo Gonzalez (mercader de libros).Madrid. 1633.

BERNI Y CATALA, JOSEPH.

Apuntamiento sobre las Leyes de Partidas. Herederos de Gerónimo Conejos. Valencia. 1759.

El abogado penitente. Valencia. 1747.

El Abogado Instruido en la práctica civil de España. Valencia. Cosme Grancha. 1738.

Instrucción de Alcaldes Ordinarios que comprende las obligaciones de estos y del Almotacén [...] 3ª Edición. Imprenta de José Tomás Lucas. Valencia. 1783. (Edición facsimil de la Secretaría General Técnica del Ministerio de las Administraciones Públicas. 1988)

Resumen de los Privilegios, Gracias y Prerrogativas de los Abogados Españoles. Joseph Th. Lucas del S. Oficio. Valencia. 1764.

BLANCO WHITE, JOSE.

Cartas de España. 1822. Introducción de Vicente Llorens. Alianza Editorial. Madrid. 1972.

BOADA DE LAS COSTAS Y FIGUERAS, PEDRO.

Adiciones y repertorio general de la práctica universal forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España e Indias. Imp. Ramón Ruiz. Madrid. 1873.

BRAVO, EMILIO.

De la Administración de Justicia. Establecimiento tipográfico de E., Diaz y López. Madrid. 1864.

CABARRUS, CONDE DE.

Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública. Edi. Al cuidado de José Esteban siguiendo la de Madrid de 1820. Fundación Banco Exterior.Madrid. 1990.

CADALFACH Y BAÑUGA.

Prontuario de las acciones.

CAMPOMANES, PEDRO RODRIGUEZ DE. (1723-1803).

Colección de Alegaciones Fiscales. Publicadas por D. José Alonso.

CAÑADA, CONDE DE LA.

Instituciones Prácticas de los Juicios Civiles así Ordinarios como Extraordinarios. Oficina de Benito Cano. Madrid. 1794.

CARLEVAL, TOMAS.

Disputatorum iuris variarum. (3ª edición). Manuel López. Madrid. 1656.

CARVAJAL, BARTOLOME.

Instrucción y Memorial para Escribanos y Jueces Ejecutores así en lo criminal como civil, y escrituras públicas. Impreso en Granada en casa de H. Mena. 1585.

CARRAMOLINO.

Método actual de la sustanciación civil y criminal en la jurisdicción real ordinaria, o compilación lógica y metódica por el orden de materias y de las atribuciones de cada funcionario en la Administración de Justicia, que comprende todos los procedimientos judiciales dictados o establecidos desde la publicación del Reglamento Provisional de 1835 hasta el Decreto de 1838. Madrid. 1839.

CASTILLO DE BOBADILLA, GERÓNIMO.

Política para Corregidores y Señores de Vasallos en tiempo de paz y de guerra, y para jueces eclesiásticos y seculares, y de Sacas, Aduanas, y de Residencias, y sus oficiales: y para Regidores, y Abogados, y del valor de los Corregimientos, y Gobiernos realengos, y de las órdenes". Instituto Estudios Administración Local. Madrid. 1978. (Facsimil. C. Juan Bautista Verdussen. Amberes 1704).

DE CASTRO, JUAN FRANCISCO.

Discurso crítico sobre las leyes y sus intérpretes en que se demuestra la incertidumbre de las leyes y la necesidad de un nuevo metódico Cuerpo para la recta Administración de Justicia. Joaquin Ibarra. Madrid. 1765.

CASTRO Y OROZCO, JOSE.

Instrucción de procedimiento civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria.

CELSO, HUGO.

Repertorio de las Leyes de todos los Reinos de Castilla. Valladolid. 1547.

CERDAN DE TALLADA, TOMAS.

Variloquium. 1604.

"Memorial para abreviar los pleitos". Impresión en el Consejo. 1607.

COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID.

Observaciones sobre la Instrucción del Procedimiento Civil. (30-Septiembre-1853).

CONDE DE CABARRÚS.

Cartas. Edición al cuidado de José Esteban. Fundación Banco Exterior. Madrid. 1990.

CORNEJO, A.

Diccionario histórico y forense del Derecho Real de España. Imprenta de Joaquin

Ibarra.Madrid. 1779.

CORTINES Y ANDRADE.

Decálogo Legal. 1784.

COVARRUBIAS Y LEYVA, DIEGO.

Textos Jurídico-Políticos. Selección y prólogo de M. Fraga. IEP. Colección Cívitas. Madrid. 1957.

Didaci. [...]Philippi II. Hispaniarum Regis. Fratrum de Tournes. Génova. 1762.

COVARRUBIAS.

Discurso sobre el estado actual de la Abogacía. 1789.

Plan de disertaciones sobre práctica de Tribunales.1792.

DANVILA COLLADO, M.

El Poder Civil en España. 6 volúmenes. Imprenta y Fundición de Manuel Tello. Madrid. 1885.

DOMINGUEZ VICENTE, J.M.

Ilustración y continuación de la Curia Filípica y corrección de las citas que en ella se hallan erradas. Imp que regenta Francisco Bertón. Valencia. 1770.

DOU Y BASSOLS, RAMON LAZARO.

Instituciones del Derecho Público General de España con noticia particular de Cataluña. Oficina de Benito García y Cia. Madrid. 1800.

ELIZONDO Y ALVAREZ, FRANCISCO ANTONIO.

Práctica Universal forense de los Tribunales Superiores de España e Indias. Joaquin Ibarra. Madrid. 1770 (segunda impresión)

ESCOLANO DE ARRIETA, PEDRO.

Práctica del Consejo Real. 2 Tomos. Imprenta Vda. e hijos de Marín. Madrid. 1746

ESCRICHE, JOAQUIN.

Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. 1847. 3ª Edi.

ESTUGAL Y GIBER, JUAN ANTONIO.

Tratado de Observación y Obediencia que se debe a las Leyes, Pragmáticas, Sanciones y Reales Decretos. Manuscrito s/c. Biblioteca Ministerio de Justicia. Madrid.

FABIE, ANTONIO MARIA.

Disertaciones Jurídicas sobre el desarrollo histórico del Derecho [...] y sobre la Organización de Tribunales. Impresión Revista de Legislación (BJAAEE). Madrid. 1885.

FABREGAT Y CORTES, MAGIN.

Lecciones de procedimientos Judiciales y de Práctica Forense. Barcelona. 1928 y 1921.

FEBRERO, JOSE.

Novísimo o Librería de escribanos e instrucción jurídico teórico práctica de principiantes.
Imp. Pedro Marín. Madrid. 1786.

FERNANDEZ DE AYALA Y AULESTIA.

Práctica y Formularios de la Chancillería de Valladolid. Francisco Revilla. Zaragoza. 1733.

FORONDA, VALENTIN DE.

Colección de máximas, preceptos y consejos para los señores intendentes, corregidores y alcaldes. Imp. Benito Cano. Madrid. 1801.

GOMEZ NEGRO, LUCAS.

Elementos de práctica forense. Imprenta de Don Mariano de Santander y Fernandez, *Editor y Amigo del autor.* Valladolid, 1830.

GOMEZ DE LA SERNA, PEDRO.

Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento Civil. Imp. de la Revista de Legislación. Madrid. 1857.

GONZALEZ DE TORNEO.

Práctica de Escribanos que contiene la Judicial y orden de examinar los testigos en causas civiles, hidalguías, y causas criminales [.....]. Imp. Cristóbal Laso. Medina del Campo. 1603.

GUARDIOLA Y SAEZ.

El Corregidor perfecto y un Juez exactamente dotado de las cualidades necesarias y convenientes para el buen gobierno económico y político y la más recta administración de la Justicia en ellos. Imprenta y Librería de Alfonso Lopez. Madrid. 1785

JORDAN DE ASSO DEL RIO, IGNACIO MANUEL Y RODRIGUEZ, MIGUEL.

Instituciones del Derecho Civil de Castilla. Imp. Ramón Ruiz. Madrid. 1792.

HEREDIA ,ALONSO DE.

Dechado de Jueces en el cual se hallará la muestra de como ha se ser un buen Juez. Imp. Joan Rey. Valencia. 1566.

HERNANDEZ DE LA RUA, V.

Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Madrid. 1856.

HEVIA DE BOLAÑOS, JUAN DE.

Curia Philipica. Imp. Juan de San Martin. Madrid. 1767,

JUAN Y COLOM, JOSE.

Instrucción de Escribanos en orden a lo Judicial. Imp. Antonio Fernández. Madrid. 1787.

LARREA, JUAN BAUTISTA.

Novarum decisionum sacri regii senatus granatensis regne castellae. Lugduni. Deville & Chalmette. 1729.

LOPEZ, GREGORIO.

Glosas a Las Partidas. Impreso por Andrea Portonaris. Salamanca. 1555. Edi. Facsimil. B. O. E. Madrid. 1974.

DE MANUEL Y RODRIGUEZ, MIGUEL.

Memoria sobre los defectos de los textos legales y la Administración de Justicia. A. H. N. Estado. 2929-84.

MARCILLA SAPELA, GUMERSINDO.

Origen y Memoria de la Chancillería de Valladolid. Imp. de F. Santarem. Valladolid. 1883.

MARCOS GUTIERREZ, J.

Fichero reformado y anotado o Libro de Escribanos, Abogados y Jueces. Madrid, 1818.

MARTINEZ, MANUEL SILVESTRE.

Librería de Jueces utilísima y y universal, para abogados[...] Imp. del Diario. Madrid. 1763.

MARTINEZ MARINA, F.

Juicio crítico de la Novísima Recopilación, 1860

Ensayo Histórico crítico sobre la Legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla. Imp. de la hija de Joaquín Ibarra. Madrid. 1808.

MARTINEZ SALAZAR.

Colección de Memorias y Noticias del Consejo. 1764.

Práctica de sustanciar pleitos ejecutivo y ordinarios. Imprenta de Pedro Marín. Madrid. 1785.

MARTINEZ DE ZAMORA, F.

La Margarita de los Pleitos. Publicado por C. Ruiz. AHDE. XX. 634-738. Madrid. 1950

MELLENDEZ VALDES, J.

Discursos Forenses. Imp. Real. Madrid. 1821.

MIGUEL SANCHEZ, FRANCISCO DE PAULA.

Dirección Teórico Práctica de Alcaldes Constitucionales. Granada. 1821.

MONTALVAN, JUAN.

Trtado Académico Forense de los procedimientos judiciales. Madrid. 1856.

MONTERROSO Y ALVARADO.

Práctica civil y criminal e Instrucción de Escribanos. Imp. Andrés Angulo. Alcalá de Henares. 1571.

MORA Y JARABA.

Tratado Crítico. Los errores del Derecho Civil y abusos de los Jurisperitos. Madrid. 1748.

MUÑOZ, JUAN.

Prácticas de Procuradores para seguir Pleitos. Por Mateo Fernandez, impresor del Rey. Madrid. 1659.

MURATORI, LUIS ANTONIO.

Defectos de la Jurisprudencia. Traducido del italiano por Vicente María de Tercilla, abogado de los Reales Consejos. Imp. Vda. de Joaquin Ibarra. Madrid. 1794.

ORTIZ DE ZUÑIGA, MANUEL.

Práctica General Forense. Imp. Vda. de Jordán e Hijos. 1845. Madrid. Tercera edición.

PAZ, CRISTOBAL.

Scholia ad leges regias. Alfonso Martín Tipógrafo. 1608.

PEREZ Y LOPEZ, A.

Teatro de la Legislación Universal de España e indias por orden cronológico de sus cuerpos[...] Madrid. 1779.

PIÑA, ANTONIO.

De Feijoo a Sotomayor. 1868.

RIOJA GARCIA HIDALGO Y VALLADARES, GONZALO.

Compendio para la formación de un Código [...] facilitando el buen despacho de las causas y pleitos [...] Murcia. 1753.

QUIROGAS PORRAS.

Compendio Histórico del Derecho Civil en España. Santiago de Compostela. 1836.

RAMIREZ, JUAN.

Libro en que están compiladas algunas Bulas de nuestro Muy Santo Padre concedidas en favor de Sus Altezas y todas las Pragmáticas que están fechas para la buena gobernación del Reino. Sevilla. 1503. Edi. Facsimil del Instituto de España. 1973.

SALA Y BAÑULS, JUAN.

Instrucción del Derecho Real de España. Dos tomos. Imp. J. de Orga. Valencia. 1803.

SEMPERE Y GUARINOS, JUAN.

Ensayo de una Biblioteca Española de los mejores escritores del reinado de Carlos III. Edi. Facsimil de Gredos. Madrid. 1969. (Madrid. Imp. Real. 1785.)

Biografía de Diego Covarrubias. Manuscrito Biblioteca Ministerio de Justicia. S/C. 1785.

Observaciones sobre el origen, establecimiento y permanencias de la Chancillería de Valladolid y Granada Granada. 1796.

SANCHEZ SANTOS.

Colección de todas las Pragmáticas, Cédulas [...] publicadas en el actual reinado del señor

Carlos IV. Dos tomos. Madrid. Imp. Vda. e Hijo de Marín. 1797.

SANTAYANA Y BUSTILLO, LORENZO.

Gobierno político de los pueblos de España y Corregidores, Alcaldes Y Juez. 1769. Estudio Preliminar de F. Tomás y Valiente. Inst. Estudios Admón. Local. Madrid. 1979.

Los Magistrados y Tribunales de España. Su origen, instituto, jurisdicción y gobierno. Zaragoza. 1745.

SANTIAGO RIOL.

Historia de los papeles de España y Fundación de los Concejos y Chancillerías. 1726.

SANTOS SANCHEZ.

Estracto puntual de todas las Pragmáticas, Cédulas, provisiones, Circulares y Decretos publicados en el reinado de Carlos III. 1792-1793.

TAPIA, EUGENIO.

Febrero Novísimo o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos. Tomo 4. Imp. Ildefonso Mompie. Valencia. 1828.

VICENTE Y CARAVANTES, J.

Tratado-histórico-crítico-filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento. Madrid. 1858.

VILLADIEGO Y VASCUÑANA, A.

Ilustración Política y Práctica Judicial conforme al estilo de los Concejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros ordinarios del Reino[...]. Imprenta Juan de Ariztia. Madrid. 1720.

VIZCAINO PEREZ.

Tratado de Jurisdicción ordinaria para dirección y guía de los Alcaldes de España. Madrid. Imp. Vda. de Ibarra. 1796.

III.- LEGISLACIÓN.

Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alfonso el nono. nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio Lopez del Consejo Real de Indias de Su Magestad. Impreso en Salamanca por Andreas Portonaris, impresor de Su Magestad. 1555.

Recopilación de la Leyes de estos reynos hecha por mandado de la magestad Cotólica del Rey don Felipe Segundo nuestro señor; que se ha mandado imprimir, con las leyes que despues de la última impresión se han publicado. por la Magestad Cotólica del Rey don Felipe Quarto el Grande nuestro Señor. En Madrid, por Catalina del Barrio y Angulo. Y Diego Díaz de la Carrera. 1640.

Novisima Recopilación de las Leyes de España. Impresa en Madrid, 1805. Edición facsimil

del Boletín Oficial del Estado.

Ordenanzas del Consejo Real de su magestad. La Coruña 12 de julio de 1554. En "Provisones nuevas", nº 17.

Ordenanzas Reales de Castilla. Recopiladas y compuestas por el Doctor A. DIAZ DE MONTALVO, en "Los Codigos españoles concordados y anotados". T.VI. Imp. Rivadeneyra. Madrid. 1849.

Colección de providencias Generales expedidas en todo el año de 1788 así en virtud de resoluciones de S.M. como del Consejo unas y otras en beneficio el Reyno. Edición facsimil del original existente en la Biblioteca del Ministerio de Justicia. Secretaria General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid. 1988.

Reglamento Provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción Ordinaria.

IV.- FUENTES DOCUMENTALES.

Archivo Histórico Nacional. Fondos de Consejos Suprimidos y Estado.

Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Escribanías de Perez Alonso y de Fernando Alonso.

Archivo Histórico Provincial de Segovia. Fondos de Justicia.

Archivo Histórico Provincial de Burgos. Justicia Municipal.

Archivo Histórico Provincial de Soria Fondos judiciales.

Biblioteca Nacional de Madrid. Fondo documental de PORCONES

V.- ABREVIATURAS UTILIZADAS.

A.H.N. Archivo Histórico Nacional

CHAN. VALL. Archivo Real Chancillería de Valladolid

A.H.P.S. Archivo Histórico Provincial de Segovia

A.H.P.B. Archivo Histórico Provincial de Burgos

A.H.P.So. Archivo Histórico Provincial de Soria

P.P. Leyes de Partidas

N.R. Nueva Recopilación

No.R. Novísima Recopilación.

APÉNDICE DOCUMENTAL 1

“ Memorial para abreviar los pleitos “ 1607. Cerdán de Tallada.

El Doctor Cerdán del Consejo de vuestra Magestad, digo que ha mas de diez años que traygo en el pensamiento un discurso en razon de Estado, trabajando con el entendimiento en el a ratos hurtados de mis ocupaciones, a fin de que no aya tantos pleytos, ni duren tanto, ni tantos delictos como ay en España, particularmente en esta Ciudad y Reyno de Valencia, fundado en leyes de Castilla y fueros deste Reyno, y declaracion dellas: que segun se vee por este discurso, de mi parecer es de la mayor importancia y beneficio que pueda ser, según la ocurrencia destes tiempos tan calamitosos, y que tan turbados y desasossegados tienen los vassallos de V. Magestad, y del beneficio grande que universalmente puede resultar a España, y a toda la Christiandad: hecho presupuesto y assegurado que no es opinion nueva, (que suelen causar algunos inconvenientes) sino restityda de Doctores antiguos, y los mas graves de los que han escrito en los derechos Civil y Canonico, y leyes particulares destes Reynos de España y otros, sino olvidada por los professores desta facultad; suplicamos a V. Magestad sea servido cometerlo a personas que yo les pueda assistir para soltar dificultades, silas huviere: porque como hijos de mi entendimiento, puedo advertir lo que conviene, por ser assi del servicio de V. Magestad: al qual he estado siempre intento, y se parece bien por los efectos, que es pensamiento de la Magestad del Rey Catholico padre de V. Magestad, que era tan prudente y tan sabidor de las cosas de sus Reynos , lo desseò mucho saber, y lo consultò con personas graves. Lo mismo procuraron los Emperadores Iulio Cesar, Vespasiano, y Tito su hijo, procurando saber con muchas veras que medio se podia tomar para que no los huviessen, y lo refiere Iuan Botero que ha sido tan accepto, y no pudieron salir con ello. El qual pensamiento tuvo tambien el Christianíssimo Emperador Iustiniano. Lo mismo sintio el santo Concilio Tridentino, y el Summo Pontifice Innocencio tercero: Ibi sinem litibus imponere cupientes, cum aliis, per glos. & DD. Ibi. Y no como se ha puesto en execucion, y he visto que cada dia se multiplican los pleytos, y que duran con tan grande excesso, y assi mesmo los delictos, y que lo han causado las leyes y fueros abaxo referidas, me he determinado Christianamente emprenderlo, (aunque el menor de los que lo pudieran hazer, haviendo en España y fuera della tan grandes sujetos, y que los ha avido en los tiempos passados, centenares de años antes de la passion de Christo nuestro Señor) pensando en servir a V. Magestad, y hazer este beneficio a la Republica de España, comprehendidos esstos Reynos de Aragon, y aun de toda la Christiandad, siquiera porque otros

de mas partes lo puedan mejorar.

Las leyes que han sido causa y el todo, que aya tantos pleytos, y que duren tanto, son en respecto de las causas Civiles, un fuero del Rey don iayme el I, en el qual se dispone y se da por ley, que aunque uno siendo preguntado en juyzio, respondiере con juramento a la pregunta negandola, y se le provare lo contrario, no se le dé pena alguna, debaxo de aquel motivo, Quod solum Deum habet ultorem: tomado de la disposicion y ley de los Emperadores Alexandro y feliciano, con estas palabras: Iuris iurandi contempta Religio, solum Deum ultorem habet. Y lo dispone tambien assi la ley de la partida, las quales leyes han sido causa en parte de la multiplicacion, y de que duren tanto: que a no ser esto, y los que jurando falso en juyzio, siendo preguntados, fuessen castigados con rigor, por haver jurado falso, provandoseles lo contrario, qualquier pleyto se decidiria con mucha facilidad, por escusarse, respondiendo la verdad, las dilaciones y pruebas que son necesarias para provar lo contrario con replicas, duplicas y triplicas, y tantas interlocutorias como se ofrecen antes de sentencia definitiva, impugnando la respuesta que mediante juramento se havia hecho, y por el contrario defenderla, como esta aprovado en respeto de la pena por una ley de los Digestos, con aquellas palabras de la mesma ley: Ibi si quis iurauerit in re pecuniaria pergeniun Principis dare se non oportere, & periurauerit, &c. Imperator noster scripsit fustibus cum castigatum dimittere. Iuramentum enim subsidium veritatis esse debet, & non vinculum iniquitatis: como lo hazen en Turquía, con no tener lumbre de fe, con mucha puntualidad, que lo heredaron, siguiendo la dicha disposicion, de los Emperadores de Constantinopla, allegada en la margen. Y assi no se puede dezir en quanto a esto ser ley de Barbaros, como dizen algunos inconsideradamente, sin tener cuenta con el efecto. Y es de manera, que he supido yo de personas de credito que han estado en Constantinopla mucho tiempo, que alla no ay pleytos, no procesos, y bieven con quietud con solo el respecto, por el temor que tienen del castigo. Y es esto de no haver pleytos en Turquía a dicha causa, que siendo Constantinopla de mas de diez y ocho millas de ruedo, y el gran Cayro tan grande, que tiene dos jornadas de camino, no ay sino dos Iuezes, el uno en lo Civil, y el otro en lo Criminal, que les llaman Cadi. Y assi no ay pleytos, porque por miedo del castigo, cada uno dize la verdad de lo que passa en el juyzio; y sino la dixeren, les castigan rigurosamente: y lo se yo de las dichas personas fidedignas, y es publico. Y que convenga que assi se haga y se castigue, a mas del servicio de Dios nuestro Señor, por lo qual dize el Real Profeta David: Perde omnes qui locuntur mendacium, y con mucha razon, Deum enim contempnit, iudicem fallit, & parten ledit. A este proposito de la obsevacion del juramento, es cosa muy escandalosa, y que causa grande maravilla

en los vasallos de V. Magestad, ver por una parte la cuenta que en todos los tiempos se ha tenido en la obsevacion del juramento, que segun refiere Plutar, el que avia de jurar por Hecules, no se lo consentian lo hiziesse debaxo de tejado, sino que se saliesse al campo, porque no se jurasse sino con mucho miramiento. Y despues en el tiempo de la ley de gracia, el dicho Emperador Iustiniano dando la orden y la forma de jurar en el juyzio, la una dellas fue, que se jurase en la Iglesia sobre las divinas Escripturas, o sobre el Altar. Y despues por el Rey don Alfonso el IX, en la ley de la partida ordenò lo propio, añadiendo en respecto del Altar, que fuesse Altar en el qual se huviesse consagrado el santissimo Sacramento de la Eucharistia y cuerpo de Iesu Christo nuestro Señor. Y aunque por la ley de Toro se quito la dicha forma del jurar en el Altar, bien se echa de ver la religion que guardaron en el jurar, y la veneracion y el respecto que tuvieron los antiguos al juramento. Tambien vemos que en el Concilio Maticense, se proveyo, que nadie jurasse en el juyzio sino en ayunas. Y el Summo Pontifice Cornelio, que fue despues de la passion de Iesu Christo nuestro Señor, en el año 252, en tiempo del Emperador Decio, en el Concilio Carthaginense dize, ser honesto que assi se haga. Del bienaventurado S. Iuan Grisostomo, Os aureum, se lee tambien, que gemia y llorava mas quando vehia que alguno llegava al Altar y ponía las manos en los Evangelios, que si le viera en la calle degollado. Y por otra siendo esto assi, y tan encarecido por tantos Principes y hombres graves, y tan deseado el asiento desto, veamos que se pase con disimulacion, dexando de castigar a los que emplazados ante Iuez, siendo preguntados, jurando falso no sean castigados con rigor, y mas en estos tiempos, que por la bondad de Dios, los Reyes de España han merecido nombre de Reyes Catholicos, por sus christianas operaciones, viendo que los que juran falso, siendo producidos por testigos, los castigan rigurosamente, por estar assi dispuesto por todos derechos divinos y humanos, tit. De falsis: y en el caso que preguntados en juyzio por el Iuez, jurando en falso, no sean castigados, es cosa que trae consigo grande escandalo y murmuracion. Y de que se aya seguido assi, y se guarde lo mesmo en toda España, en tiempos que florece en ella la Fe y Religion Christiana y mas aviendo de resultar en la Republica de España y en toda la Christiandad tan grande beneficio, atajandole por este camino tantos pleytos como se levantan y se alargan, y tantos juramentos falsos que passan sin castigo a esta causa, por no tener ley que ponga pena al que emplazado ante Iuez, interrogado, se le provare aver jurado falso contentandose con el solum Deum habet vitorem, pudiendose remediar con tanta facilidad la dicha mala ley de dos maneras. La una que se entienda en caso que no huviesse prueba en contrario, que se saca de aquel maravilloso lugar del Exodo, Ibis siquis commendaverit proximo

suo asnum, bovem & ovem, & omne iumentum ad custodiendum, & mortuum fuerit & debilitatum, vel captum ab hostibus, nullusque hoc viderit ius iurandum erit in medio, quod non extenderit manum suam ad rem proximi sui, suscipietque tunc Dominus iuramentum, ille reddere non congetur: & quia ut dicitur in quadam lege codicis. Y lo dize Lanzeloto: ad impossibilia inquit, legislator mentem non adibet. Y la otra que, como lo dizen los Doctores, el dicho lugar de los Emperadores Alexandro y Feliciano, (Quod solum Deum habet vitorem) se entiende in iuramento decisorio, que seria cuando la parte se contentasse y lo cometiesse al juramento de su contrario, y de estar a lo que aquel jurasse, y con solo el juramento se acabasse el juyzio, por la disposicion de una ley de los digestos: Postrem, inquit, iudicatam iure iurando decisam, vel confessionem in iure factam nil aliud quaeritur; que se entiende tambien in iuramento decisorio: y por fuero del Reyno està establecido lo proprio, y lo dize claro la dicha ley de la partida, repitiendolo tres vezes, que se entienda en caso que el contendor lo dexasse al juramento de su contrario, que es el juramento decisorio. Y asi lo entendieron todos los Doctores sobre la dicha ley de los dichos Emperadores, puesto que Montalvo y la Glosa Gregoriana no lo advierten, que a la verdad fue grande descuydo, y lo digo yo largamente en el Veriloquio, en el cap. 20. Ver. Dice pues la ley. Ibi vide. Pero que se entienda indistintamente y sin distincion en qualesquier casos, quando el juramento no se comete por la parte, permitiendo de estar a el, es grande yerro, y muy dañoso. Y aun Baldo dize, que si la parte que ha jurado decisivamente, diesse lugar a prueba, y se le provasse lo contrario de lo que afirmò con juramento avria de ser castigado. Respondanme aora (suplico) los Doctores platicos, prudentes y discretos, que es la causa que en el juicio sacramental de la confession se resuelven tantas dudas en el espacio de una hora, o media; y si qualquier de las dificultades que alli se tratan, aunque fuesse la menor dellas, que se resuelven con tanta brevedad, se tratasse en el juyzio exterior y contencioso, puesta en manos de Aduogados, Procuradores, luezes y Escribanos, meses y aun años, a mas de lo que se gasta, y lo muestra bien la experiencia, que sirve de desengaño en todas las cosas. Y no se que pueda ser otra la causa, ni que se pueda dar otra razon, sino que como en el juyzio sacramental de la confesion, el penitaente es actor y reo, y dize la verdad desnuda de lo que passa, porque sabe que sino la dixere, se yria de los pies del Confesor sin ser absuelto para con Dios: desto viene y se sigue que el juyzio sacramental es tan breve y cierto, y el exterior y contencioso tan largo y tan incierto. Porque como los litigantes vencidos del interes, y obligados a la porfia, por la honrilla del mundo, y satisfacer a la obligacion en que se han puesto en publico, no tratan la verdad, antes bien procuran quanto pueden de esconderla: de aqui viene que como en el juyzio sacramental es

el todo para alcanzar la absolucion que dessean, tratar verdad; y en el juyzio exterior la mentira; por encubrir la verdad lo que pueden, por lo dicho: y a esta causa es necesario andar en pruebas y replicas, y a hazer cada qual de las partes lo que puede para sacar la verdad a luz, o encubrir-la: y esto no puede ser sin hazer prueba, y que para hazerla es necessaria la dilacion, y los otros medios susodichos. De aqui viene que ay tantos pleytos, y que se alargan tanto, que a tratarse la verdad entre las partes como en el juyzio sacramental en tan breve espacio de tiempo. Y pues se vee el daño tan grande que desto se sigue, y la ocasion que los Iuezes ignorantes, o por otros medios toman, pareciendoles que estan descargados con tener ley que lo dispone. Demas desto viendo que es prohibido por ley divina tratar mentira, y el Profeta Isaias dize: *Ibi labia vestra locuta sunt mendacium: & ibi quia corrui veritas in plateis, & retorsum est iudicium, & iustitia à longestetit.* Y que si alguno la tratasse ante V. Magestad, avria de ser castigado por ello rigurosamente, por un lugar de Baldo; y aunque se tratasse ante qualquier Iuez, por atajar los dichos inconvenientes, daños y litigios que desto suceden; y esto hace por la mayor parte de los Avogados y Procuradores que degeneran en sus officios; (aviendoles honrado tanto los derechos, como se dize en un lugar del Codigo) seria muy conveniente que quando se piden respuestas de alguno en juyzio, que no se hallassen ni estuviessen presentes ni Avogado ni Procurador, que no sirven sino de trampa y embaraço para que no se haga iusticia, por sus intereses: señaladamente en el juyzio Verbal que es tan sumario, introduzido para los que poco pueden, y que han de cobrar el servicio de poder de poderosos, quibus est indulgendum. Y por lo que dixo Iesu Christo nuestro Señor: *Pauperes semper habebitis vobiscum; & quod uni de istis minimis meis fecistis, mihi fecistis.* Del Evangelio.

Y no hay de que maravillarse que los dichos Emperadores Alexandro y Feliciano, y los que les han seguido, errassen como hombres, que tambien erraron las leyes Romanas en algunas cosas notablemente, como erraron los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosiano, y despues dellos Iustiniano y Iuliano, y los Doctores que les siguieron, que son todos los ordinarios en sus lecturas, en no consentir se assegurassen las dotes a las mugeres, (hablando como se deve a tan grandes Principes y Doctores desta facultad) por aquella razon que dizen Iustiniano y Iuliano, que pues se le fia al marido la muger, tambien se le puede fiar la dote y los bienes que se le dieren, sin obligacion de dar fianças, ni assegurar los bienes que se le dieron en dote: no acordandose de la disposicion antes el Iuris Consulto Vlpiano, que dize las palabras que se siguen: *Dotis causa semper, & vbique precipua est, dotes mulieribus consevari, cum dotatas este foeminas ad sobolem provandam, replendam liberis civitatem maxime sit necessarium:* por la

qual disposicion de los dichos Emperadores es puestas a la platica, si el marido fuesse un perdido, jugador, o dicipador de la hazienda, y la muger se huviesse obligado en las deudas del marido con juramento, y con la renunciacion del beneficio del Valleyano, que es tan ordinario y platicado, y le muriesse el marido, y quedasse biuda, pobre y moça, con que dote se bolveria a casar, pues no le es prohibido por el dicho del Apostol: Soluta est à lege viri nubat in Domino, melius est enim nubere quam vri: aprovada tambien por el mesmo derecho comun de los Romanos por las Rubricas de secundis Nuptiis: y como se podia cimplir con la disposicion de la dicha ley primera de los Digestos soluto matrimonio. Y assi no teniendola por justa, ni praticable la dicha ley de los dichos Emperadores, y derecho comun de los Romanos, se establecio por ley, del Reyno poderse asegurar las dotes: y assi se obseva por tuycion y seguridad de las dotes y de las mugeres, porque puedan tornar a casar y que no se pierdan, y con la pobreza y no poderse tornar a casar por no tener dote, se dexen de cometer algunas cosas que como fragiles y por no tener bienes suelen acaecer, y de ahi otros inconvenientes de mayor consideracion, por no asegurar las dotes a las mugeres quando las casan: que es harto mejor que lo que se establecio por ley de los dichos Emperadores inconsideradamente, como està dicho.

Como erraron tambien de mi parecer los mesmos Emperadores Theodosio y Valentiniano en otra ley delCodigo, y los que la siguieron, en quanto establecieron por ley, que el marido que casasse con muger biuda, y curadora de los hijos del primer matrimonio, sin haverles dado curador, y dada la cuenta de la administracion, que sea obligado al daño, por la mala administracion que tuvo la biuda de los bienes de los hijos del primer matrimonio, no aviendose obligado a ello por via de la dicha administracion, ni de oyra manera, y no aver contrato de por medio que le obligasse, y por el contrario causada la hypoteca, para podele pedir al segundo marido la deuda de la muger, por encontrarse con la Rubrica y leyes que disponen, que el hijo no sea obligado por las deudas del padre, ni el padre por las del hijo, siendo sin comparacion mas obligatorio, racione patriae potestatis, que es tan fuerte, y otras que no hay necesidad de referirlas: pues bastan estas para el intento, y la materia subiecto que tratamos de la dicha mala ley por el dicho motivo, Quod solum Deum habet vltorem.

Y porque se encuentra [.....]

castigassen a ls que juran falso en juyzio, no avria tantos pleytos de mucho; y los que no se pudiessen escusar, se resolverian con mucha brevedad y a poca costa, y lo impide la dicha mala ley, que se contenta con el, Solum Deum habet vltorem, aviendose de entender, quando no puede aver prueba en contrario, y en los terminos del juramento decisorio, y no de otra manera.

En respecto de los delitos y causas Criminales, se siguen tantos, por no dar lugar al castigo de los delinquentes, por poco que importen, por la dicha regla que avemos dicho al principio, Principis obsta (data hypotesi). Para que se entienda esta dificultad, o los dichos fueros son buenos, o malos para la Republica, y al buen gobierno. Si son malos, porque se han de guardar y pasar por ellos?. De que sean malos, es patente por dos razones. La una, porque dan ocasion a mas pleytos, y a delinquir con el desasosiego de los moradores del Reyno, siendo lo contrario la paz y la quietud de la Republica y moradores della. Y la otra, porque las dichas suntnutritue peccati, quod est prohibitum omni iure divino, & humano. Y que las dichas leyes (la una que tiene respecto a las causas Civiles, y la otra a las Criminales) sean malas, y que no se deven guardar, se ha de hazer un presupuesto, sacado del Doctissimo Isidoro, ex libro Ethimologiarum, en el qual lugar dize, que la ley para ser buena y que no sea mala, ha de tener tres qualidades: la primera; quod Religioni conveniat: la segunda, quod disciplinae congruat: y la tercera, quod saluti proficiat: Es a saber, que sea conforme a la ley de Dios y Religion Christiana: lo segundo, que sea conveniente para el exemplo del bien bivar: y lo tercero, que sea util para la salud y conservacion de los hombres, y por ella a la consevacion y aumento de la Republica, que es el fin para el qual se hizieron las leyes en el mundo, como lo dize el mesmo Isidoro. Y por tanto para que las leyes tengan las tres dichas qualidades, y que se puedan dezir buenas, y no malas, es necesario, como lo dize el mesmo Isidoro, que sean honestas, que no tengan en si imposibilidad segun naturaleza, y que sean conformes a las costumbres del lugar para el qual se hizieren, lo que se ha de entender si fueron buenas; porque las otras, mas son corruptelas que consuetud, ni leyes, por lo que dixo el santo Pontifice Nicolao, y que conformen con el tiempo, y que sean necessarias y utiles, y que no tengan en si obscuridad alguna, porque no se les pueda dar aviesas y diferentes interpretaciones, y sean endereçadas a la comun utilidad de los hombres: ninguna de las quales qualidades tienen las dichas leyes y fueros arriba referidas. Moralizando los quales lugares, que hombre de entendimiento y de sana intencion, y mas letrado, y de larga experiencia, osara dezir, sin la verguença en el rostro, que las dichas leyes son buenas, sino malas?, y que por esso es necesario, y mucho, la reformation que esta dicha, castigando al que preguntado en juyzio jurare falso, preguntado como actor, o reo; y al que delinquire por qualquier yerro y delicto que hiziere, castigarlo a la medida que hiziere, solo no quede sin castigo, a la medida de la culpa que tuviere y del delito cometido, porque no se venga de lo poco a lo mucho, y haverse de hazer grandes castigos. Tomese exemplo para esto de lo que haze el buen labrador en el exercicio de la agricultura, que va siempre cuydoso en quitar las malas

yervas del sembrado y de la tierra, porque sea de beneficio y de provecho; y que si lo dexa de hazer, se hinche el campo de malas yervas; por las cuales es necesario despues romper la tierra con mucho trabajo y costa, lo que no seria menester si con la prevencion y cuydado se tuviesse cuenta en arrancar las malas yervas de la tierra: como lo hazen en Castilla, que por solo echar mano se castiga, y assi no ay los delictos que ay en estos Reynos de Aragon, de que salen tres beneficios. El uno, limpiar la Republica de hombres delinquentes, como la tierra de las malas yervas. Y el otro, quitar la ocasion con el castigo a que otros no hagan semejantes yerros, como se sigue en la tierra, que no quitando las malas yervas de la tierra, las buenas y beneficiosas no dan fruto de provecho. Y el tercero, con la prevencion desterrar de la Republica tantos pleytos y delictos, y que se dexen de cometer tantos estrupos, adulterios, riñas, bandosidades y muertes que de los dichos pleytos y no castigar los delictos, por poco que parezca que importen, suelen suceder; que son cosas que llegadas al extremo, son muy dificultosas de atajar y de remedio, convirtiendose los pleytos Civiles en Criminales.

Para resolucion de todo lo dicho, y que se quite del todo la ocasion de tantas opiniones como hay entre los Doctores desta facultad, que son parte y el todo para que se muevan tantos pleytos y que duren tanto y que se gate tanto en ellos, y que se cometan tantos delictos y daños que dellos nacen, que se pierdan tantas haziendas; y por ocasion de la dicha perdida, se cometan tantos estupros y adulterios, con los otros inconvenientes, que como dize el dicho Iuan Botero en el lugar citado, y lo vemos por la experiencia, que a las vezes los gastos del pleyto son tantos, que aunque uno tenga sentencia en favor, le es contraria, por aver gastado siguiendo el pleyto y la porfia, mas de mucho de lo que juzgaren por sentencia. Tomen para esto el exemplo del perro, que roe un huesso, en el qual ya no ay que comer, y como por la porfia se saca sangre de las enzias, dandose a entender como bestia, que sale del huesso, insiste en ello sacandola de si mesmo: como le acontece al litigante. Que a la verdad si se pudiesse atajar reduziendo tantas opiniones a un principio y a una causa, seria a mi ver de notable beneficio para toda España, y aun para toda la Christiandad, para que todos los pleytos, assi Civiles, como Criminales, se abreviassen, y que no fuessen tantos como los hay aora; y que cuando no se pudiesse escusar, y que fuesse necessario llegar a pleyto se resolviessen con mucha sertidumbre y con mucha resolucion; de manera que llegadas las partes a pleytear sin poderse escusar, tuviessen el desengaño pronto y facil, consultado con los Auogados. Y si fuessen tan interesados y olvidados de sus conciencias por el propio interes, llegado el pleyto a poderse determinar a las manos de los Iuezes, fuesse determinacion breve y cierta, a fin que se pudiesse poner en ella duda, ni

dificultad que lo pudiesse impedir ni destorvar, de manera que las mismas partes por la pronunciacion y publicacion de la primera sentencia, se podrian desengañar de la porfia que de ordinario se tiene por los que pleytean, cegados del interes y de la codicia, y a las veces de la malicia que les fuerça a la porfia, tomando por principio y por una sola causa la ley que con tan Christiana intencion hizo el Rey Don Alfonso en Alcala de Henares para los Reynos de Castilla, en el año de 1386, mandando con ella que se siguiesse la opinion de Bartulo, Baldo, Iuan Andrea, y Abad Panormitano, a falta de ley de Castilla: con la qual por atajar la prolixidad y confussion de tantas opiniones de los Doctores, tan contrarias unas de otras: aunque corregida por la ley primera de Toro, que ha sido el instrumento a mi ver que se multipliquen y alarguen tanto los pleytos en Castilla, con tanta diversidad de pareceres y opiniones, tan contrarias unas de otras. Con la qual ley del Ordenamiento, hecha en Alcala entiendo que devian ser los pleytos menos, y mas breves de mucho: porque el dercho comun de los Romanos, que le toman por razon natural escrita, es tan estendido, que con mucha facilidad se defienden opiniones contrarias unas de otras. Con la qual ley de Alcala, que la refiere la dicha ley de Toro, me persuado que devia estar Castilla con mas quietud y sossiego con los menos pleytos, que aora, (y que no eran tan largos, ni se gastava tanto en ellos) con la ocasion de la dicha ley primera de Toro. Puesto caso que Antonio Gomez siendo tan letrado, y que ha escrito tambien sobre algunas leyes de Castilla, y particularmente sobre la dicha ley primera de Toro, y otros no repararon en esto, el ni los demas que yo he visto; excepto Burgos de Paz que trata esta dificultad sobre la mesma ley de Toro, que segun mi opinion, no ha penetrado ni entendido el daño que ha hecho y haze la dicha ley de Toro en Castilla con la ocasion de tantas opiniones que ay sobre cada cosa de las que se ofrecen en los pleytos. Y aunque muchos Doctores lo han querido remediar con aver sacado a la luz las comunes opiniones por sus tratados, Ccommunion opinionum, tan doctamente y con tan extraordinarias diligencias, pensandolo atajar por el dicho medio, los quales refiere Antonio Corafio: en el qual lugar y lugares haze tantas diferencias para entender qual es la comun opinion por las que alli refiere, que son muchos, y los refiero yo. Por los quales Doctores se vee que nos juzgan la comun opinion la que tiene mas Doctores que la siguen: otros que el mayor numero de los Doctores de mas autoridad. Y acontece, como se vee, por lo que ellos dizen, ser como los carneros, que por donde salta el manso, saltan todos, aunque sea echarse en el rio. Y se vee tambien por las aves, que hallandose muchas juntas, por el camino que toma la primera que mueve, por alli van todas: que se saca de lo que se dize, Ibi Scientes, quod dictum vnus, facile fequitur multitudo. Y ultimamente Hieronymo Zavallos Toledano en su Tratado Communium

opini contra commu. Empero de mi parecer no està quitada la dificultad, antes bien se ha aumentado, por la variedad que ay entre ellos, con la mutacion y discurso de los tiempos; viendo que la opinion que que en unos tiempos se ha tenido por comun opinion, en otros se ha tenido y seguido la contraria por comun. Y con esta variedad de opiniones vemos por la experiencia que salen sentencias contrarias unas de otras de los Consejos del Rey nuestro señor: y los litigantes y que tienen dificultades en sus haziendas, con unos mesmos autos hallan Auogados que les dan contrarios pareceres, con la ocasion de lo mucho que ay escrito, y tanta variedad de opiniones. Y es de manera, segun la experiencia que tenemos, que no ay cosa, ni opinion por facil y minima que sea, que no se pueda vertir y reduzir a dos sentidos, y mas. Y queda provado por lo que dixo el dicho Emperador, referido por el Rey don Iayme el primero, quando doze años despues de conquistado el Reyno, hizo leyes y fueros para el Reyno, y veynte años despues corrigio, añadió y limito aquellos, tomando por fundamento las palabras del dicho Iustiniano: *Ibi. Verum cun natura continue novas deproperet çdere formas, & novis morbis nova convenient antidota praeparari, & non fit reprehendible iudicandum, si fecundum varietatem temporum statuta varientur humana.* Que las tomo el dicho Emperador Iustiniano, y los Doctores que lo aconsejaron, para hazer un Codigo y volumen de leyes de tres que eran, reduziendo el derecho comun de los Romanos a menor numero de leyes de las que avia, por la multiplicacion de pleytos y contrarias opiniones que havia, por el demasiado numero dellas, y lo advierto yo en el libro del Veriloquio. Por todas las quales razones sacadas de la experiencia, y de lo que esta escrito, se vee ser necesario, si pudiesse ser, reduzir tanta variedad de pareceres a un principio; a una causa y opinion. por lo que dixo el Filosofo: *Quot capita tot sensus, velle enim suum unicuique est, nec voto viunitur uno:* Tomando por fundamento desta proposicion aquellas palabras referidas por Egidio el Filosofo, que las tomo de Dionisio: *Quo magis res ad unitarem diriguntur, eo praestatiores, & solidiores iudicatur.* Añadiendo a esto lo que dixo el doctissimo Isidoro: *Erit auten, lex honesta, iusta, possibilis secundum naturam, & secundum consuetudinem patriae, temporeq. conveniens, necessaria & utilis, manifesta quoq. ne aliquid per obscuritatem intaetum captiose contineat, nullo privato comodo, sed pro communi utilitate conscripta.* Que son palabras tan propias, y que todas ellas, si bien se ponderan, concuerdan con este pensamiento mio: el qual esta confirmado por lo que dixo el Rey don Alfonso el noveno, que porque los Abogados y Iuezes se concordasen en uno, hizo las leyes de las sieta partidas, como esta dicho. No obstante que parezca tan dificultoso, y que segun diran, fosan, algunos que es temeridad, respondo con dos lugares, el uno de las sagradas letras que dize: *Quod aliquando Deus revelat*

parvulis, quae non revelavit sapientibus. Y por otro lugar del dicho Emperador Iustiniano: Ibi. Sed neque ex multitudine authorum, quod melius est iudicatore, cum possit unus multos & maiores in aliqua parte superare. Y porque no tengamos los animos de los que leyeren y se quisieren aprovechar deste discurso, con tantas premissas y presupuestos; bolviendo a la memoria lo que dixo el dicho Emperador Iustiniano: quod frustra siunt per plura, quae sieri possunt per pauciora: digo que la dicha ley del Ordenamiento, corregida por la ley primera de Toro, se podria mejorar al dicho fin de abreviar los pleytos, y que no se alargassen tanto. Confiandolo de la Glossa ordinaria, con la que concordassen algunos de los nombrados en la dicha ley del Ordenamiento, como son Bartulo, Baldo, Ioan Andrea, y el Abad Panormitano, tantas veces alegada, con la mejora de la opinion de la Glossa; solo se quitasse la ocasion de andar metidos en tanta diversidad de pareceres y opiniones, pudiendose atajar: que a la verdad la dicha ley de Toro, y y tanta diversidad de pareceres como ay entre los Doctores, no sirve sino de hazer un patrimonio cierto a los Abogados, Procuradores, Iuezes y Escrivanos, y Ministros de execucion, que viven con los porfiados y malos pagadores, quien mas, quien menos; que si son malos no sirven sino de seminario de discordias, y engendrar pleytos, y de que se alarguen, con los inconvenientes que consigo traen. Contra lo que esta dispuesto por las letras divinas, ut per Salomonem: Ibi. Sex aborret Dominus, septimum autem detestatur, seminare sizonias inter fratres. Que es la razon que movio al dicho Emperador Iustiniano para reduzir las leyes del derecho comun de los Romanos: y al Rey don Alfonso en hazer las leyes de las siete partidas, y en hazer la dicha ley del Ordenamiento, con tan Christiana intencion, que esto no se puede negar. A mas desto diganme aora, que importa que la ley hable claro, sila turban y escurecen tanta diversidad de opiniones, contra lo que se dize en el Decreto desuso referido?. Al qual proposito, restituyendo la opinion de los Doctores antiguos, por lo que dizen, que se ha de tener por comun opinion, quando con la Glossa concuerda algun Doctor grave de los antiguos, como son los susodichos nombrados en la dicha ley del Ordenamiento, y lo afirman Iacobo Botizcario, y Baldo en diversos lugares, alegados por Iason en la dicha ley. Ut vim, por la autoridad, e importancia de la Glossa a la qual alaban y engrandecen tantos Doctores graves en muchos lugares de entambos derechos, con diversos epitetos que le dan en alabança della: y de la qual dizen, que juzgando y abogando no deven apartarse de la opinion de la Glossa, ni les es licito. Baldo dezia, que temia en las determonaciones de justicia apartarse de la opinion de la Glossa. Inhaeredo Glossae tanquam ducens naventimoni. Bartulo dixo tambien, que no se devian apartar de la opinion de la Glossa, entendiendo que ella entendia mejor los textos: y lo afirman oyros Doctores

graves en diversos lugares y consejos referidos en la apostilla, hecha a Bartulo, en la qual se alegan muchos Doctores antiguos y graves que dizen lo propio, y mas la apostilla que se hizo a Iason en la misma ley y numero. Sin los que en las dichas apostillas se alegan, tiene lo mesmo Ripa, & en el qual lugar dize: *Autoritatem Glosae, & Bartholi tutisimum esse refugium, seu duae tutissime naves, cum quibus vastu Iuris pelagus navigari posse.* Sin muchos otros que yo he visto, citados y alegados per Claudium Seysel. Ioan de Imola tambien dize, que quando no tenemos que decida el caso que se ofrece, la Glossa ha de servir de texto, como si fuesse ley, y que se puede alegar como ley. Est vivendus ommino Claudius in loco citato, qui plures alegat ad istum propositum, ultra apostillas ad Bartholum & ad Iasonem, quos recesere potius esset laboriosum quam subtile ibi videns. Asi que no se me puede dezir que sea la dicha opinion novedad, sino opinion muy antigua y de Doctores graves, retituida a la memoria de Doctores tan principales y aprovados: ni se me puede tampoco arguyr de lo que dize el Iuriconsulto con estas palabras: *In rebus novis constituendis, evidens esse utilitas debet, ut recebatur ab eo Iure, quo diu equum visum est:* pues se vee ad sensum, y que es cierto que ha de salir, asegurado de la experiencia, y de tantos lugares de leyes y dichos de hombres antiguos tambien exercitados en esta facultad de la Jurisprudencia, por la evidente utilidad que trae consigo esta proposicion en beneficio de toda España, y aun de toda la Christiandad. Que a la verdad, segun lo que esta dicho, mas necesidad hay al dia de hoy de escribir para que no se escriba, que meternos en tanta diversidad y confusion de opiniones, tan contrarias unas de otras, siguiendo lo que dize Salomon: *Quod in multiloquio non decit peccatum.* Y que no se diga de nosotros lo que se lee en la divina Escritura de los que quisieron edificar la torre de Babilonia: *Quod loquebantur variis linguis,* por querer subir demasiado el edificio. Alomenos que se repare en ello, examinandolo personas de ciencia y conciencia, para ver si conviene o no; pues tantos Emperadores y en nuestros tiempos el Rey Catholico padre de V. Magestad, lo dessearon saber, como se ha dicho arriba. Y para cocuyr con este discurso con exemplos morales, y que con ellos quede aprovado con la experiencia, que es madre de todas las cosas, y para el desengaño de las buenas y malas costumbres, buenas y malas leyes: y por que se vea con demostracion quanto conviene poner a la practica este Discurso, y el grande beneficio que se puede sacar del; suplico se considere y buelvan a la memoria los muy exercitados en esta facultad de la Jurisprudencia, los muchos pleytos largos, gastos, daños e inconvenientes que causo en todas las tierras d V. Magestad, y en las demas de la Christiandad, la disposicion que se hizo por el Summo Pontifice Clemente V, con no ser mala, como se vee por la buena intencion que tuvo el buen Pontifice. Y con todo la

ocasion que tomaron los litigantes, los Avogados, procuradores y los Iuezes de usar mal della, permitiendo que las partes se pudiesen apellar de qualquier provision interlocutoria, hasta que fue corregida y mejorada por el santo Concilio Tridentino, que passaron de la una ley a la otra mas de doscientos y setenta años: en los quales tiempos que se guardava y observava la dicha Clementina, eran los pleytos por lo Eclesiastico inmortales, por el inconveniente grande de tantas instancias de apelaciones, de interlocutorias, que se movian viciosamente en un mesmo pleyto y causa, que como se havian de determinar antes de sentencia definitiva de qualquier pleyto, se hazian inmortales: y he visto yo durar por lo Eclesiastico sesenta, y setenta años. Considere para esto que de gastos, que daños, que discordias y malas voluntades pudieron causar con la ocasion de la dicha ley, y que de pecados y culpas cometieron los Avogados y Procuradores que lo aconsejaron, y los Iuezes que lo consintieron. pues tratar de la restitution de costas y daños es pedir abejas blancas, porque no se usa y esta puesto en costumbre; por mejor dezir, corruptela no pensar en ello. Guay dellos y de los Confesores que no hizieron de su descargo y obligacion. Considerese tambien, suplico, el inconveniente grande en que vinieron tio y sobrino, el uno segundo y el otro nieto, hijo del primogenito predefunto de Alberto Rey de Francia, sobre la sucession del Reyno, que por la diversidad y confusion de opiniones y pareceres contrarios que hubo sobre ello entre los Doctores sobre la sucession del Reyno, si havia de suceder el hijo segundo que se hallo vivo al tiempo de la muerte del Rey, o el nieto hijo del primogenito, que le representava: que por no poderse averiguar lo Doctores, qual opinion era la mas recibida, y mas justa y mas allegada a razon escrita: el Emperdor Otho hubo de cometer la determinacion al juyzio de las armas, decretando que tio y sobrino saliessen en duello, que en lenguaje Español se llama deaño. Y porque el sobrino vencio por dos veces al tio, le fue adjudicado el Reyno y la sucesion del aguelo del Rey Alberto, que lo refiere Iason muy por extenso, con muchos otros exemplares que trae Petro Gregorio in suo tractatu de Republica. El qual inconveniente se escusara, si se siguiera la dicha opinion, arrimandose a la Glossa y a los Doctores que concordan con ella, o a los Doctores nombrados en la dicha ley del ordenamiento, juntamente con la Glossa, y faltando ella. Y si se me arguyesse con dezir, que ay algunas Glossas contrarias, respondo con lo que Iason en el mesmo lugar, que en este caso se este a la Glossa con la qual concordare Bartulo y los demas que en la dicha leyalega, solo se atajasse la confusion de tantas opiniones contrarias unas de otras. Lo que esta provado tambien moralmente con dos metáforas. La una es, que seria cosa impertinente, contra toda razon, y aun tonteria y grande disparate, si buscando alguna cosa de que se tuviesse necesidad, y se supiesse que la han de hallar a media

legua, poco mas, o menos, caminando recta via, y camino derecho, que es tan poca distancia; que fuesse dando bueltas por otras partes, rodeando muchas leguas, y a peligro de perderse y no hallar lo que buscava, perdiendose por el camino: o pudiendo yr por el camino Real, llano y sin peligro, se fuesse por el monte, por riscos y barrancos, y entre piedras?. Y la otra, que si un relox que se gobierna con menos ruedas, es mas seguro, y da las horas con mas puntualidad, y con menos costa; para que es menester buscarle de muchas ruedas, que le suelen desbaratar tan amenudo? Como son en este caso las muchas opiniones de los Doctores, rematando la dicha razon y este discurso con la dicha regla, sacada de la dicha ley del Codice, *Videlicet, quod frustra fiunt per plura, quae fieri possit per pauciora*. Consideradas las partes que ha de tener la ley para ser buena, referidas en el dicho lugar, entre las quales dize: *Quod non contineat aliquid per obscuritatem in cautum capitose, & pro communi omnium utilitate*. como lo seria siguiendo la opinion de la Glossa, con el Doctor antiguo grave que la aprovase, por tantas razones arriba referidas; y que no se les pueda dezir a los que tuvieren la contraria opinion con la dicha ley de Toro, que la defienden por su propio interes. Para hacer el qual beneficio no tiene V. Magestad necesidad de aguardar Cortes genarales, pues no ha de ser mas de declaracion y Pragmatica, o ley de ordenamiento. Y para que este discurso tenga buen sucesso con la execucion de lo que en el se dize, es necesario gobernarle por el camino de la razon y justicia: y para esto que se provea V. Magestad de buenos luezes, buenos Avogados, Procuradores y Escribanos, que son los ministros por cuyo medio se proveen y determinan los casos de justicia, assi en lo Civil, como en lo Criminal. A cuyo exemplo suplico se considere, que en todas las Artes Mecanicas, si los artifices no tienen buenos instrumentos para trabajar con ellos, no puede salir la obra que emprenden con la perficcion que saldria si trabajassen con buenos instrumentos: y no ser tratantes y mercaderes de la facultad de la Jurisprudencia, intentos mas que a sus provechos, que a que se guarde justicia. Y como veo en esto tanto descuydo, y que esta tan puesto en costumbre el trampear, cubriendose con las subtilidades que ay escritas, torciendo las disposiciones de las leyes, dandoles contrarios y aviesos entendimientos, sin cuydar mas que de su interes y grangeria y de sus provechos, dando sus pareceres al gusto del propio dueño que se les encomienda, y acuden a informarle de su justicia; me parece ser necesario el castigo en los dichos ministros de justicia que hizieren mal sus officios. Que como lo dizen los Doctores mas son deceptores y engañadores, que luezes y Avogados, estando obligados todos a serlo de la justicia, pues a todos nos importa que se guarde y administre. Y lo trato yo en el Veriloquio, y lo dixo el Espiritu Santo, dandolo por precepto, per Salomonem: *Diligite iustitia, qui iudicatis terram*. Añadiendo

a esto la amenaza que fiat divivno, haze la Escritura por Hieremias: vae vobis, qui iudicatis terram. Que a la verdad habla de los malos Iuezes, y lo tenemos por derecho comun, y por fuero. Y si hecha ley dello, o puesto en costumbre, faltare por los Iuezes, no executandolo, entonces castigar al Iuez, por lo que dispone una ley del Codigo, que dize hablando de los malos Iuezes: Si id repertum non vindicat, tegere ut conscius criminoso festinat. Que en buen Romance, el mal Iuez se haze encubridor de delinquentes. Y por lo que dixo el bienaventurado San Pedro, que es otro item: Pecunia tua tecum sit in perditionem quia existimasti gratiam Dei pecunia possidere: Como lo es administrart, y hazer justicia: porque no haciendola, es claro que esta en desgracia de Dios, por lo dicho: Diligite iustitiam, &.

Y porque en este Discurso se alegan algunos lugares de la sagrada Escritura y letras divinas, particularmente el lugar del Exodo, para la determinacion y prueba en parte deste Discurso se ha de notar, que los lugares de las divinas letras y sagrada Escritura se pueden bien alegar para la desicion de las causas, señaladamente en lo respectante al moral, que tiene respecto al gobierno universal y buena administracion de la justicia, se ha de notar un lugar escogidissimo del Summo Pontifice Innocencio tercero: Ibi: Secundum legem divinam. Late Alexander & Iason cum aliis adductis per ine in Veriloquio, y mas otro del Iurisconsulto.

Y porque todo entiendo averlo dicho debaxo de la censura y correccion de V. Magestad, y de los ministros graves de ciencia y conciencia, bien intencionados, amigos y observantes de lo que dixo Slomon, Sapient.i. Diligite iustitiam, qui iudicatis terram: arrimandolo a la definicion della: Videlicet, quod iustitia est constans, & perpetua voluntas, ius suum unicuique tribuens: Suplico a V. Magestad se sirva acceptar este Discurso con la voluntad y buena intencion con que le remito a V. Magestad, en beneficio universal de España. Que a la verdad sino ay fortaleza y buena intencion en los Iuezes, no se puede hazer cosa buena. Y para esto, a mas de lo que se ha dicho no quiero otro lugar ni alegacion que [.....] a gritos por las calles, sino lo impidiessen respectos humanos, que a las vezes lo impiden, y mas siendo negocio de conciencia procurar que no aya pleytos ni delictos por lo dicho.

Dominus dirigat cogitationes meas: Como lo suplicaron los Reyes, David en sus Psalmos, y el Sabio Salomon en sus Proverbios, y muchos Santos del nuevo testamento despues dellos.

Omne enim bonum ab omnipote Deo principium habet: Y lo dizen los mesmos en los propios lugares.

APÉNDICE DOCUMENTAL 2

Memorial de Miguel de Manuel y Rodriguez.

Archivo Histórico Nacional. Estado, 2929.

Aunque en España logra la felicidad de tener desde muy antiguo varios Códigos generales y municipales de leyes, de donde poderse tomar con abundancia reglas fijas para la administración de Justicia, se hallan sin embargo la mayor parte de ellos tan desgraciadamente impresos, que han hecho por sí solos confusos y desconocidos los principios de nuestra legislación, facilitando la entrada y valimiento a otra jurisprudencia forastera, la cual ayudada con la primera educación en los estudios generales, ha producido el culpable olvido de nuestras leyes y costumbres antiguas, en que se cimentan las del día comprendidas en los códigos modernos.

Los errores que se advierten en las ediciones de aquellos cuerpos legales, provienen sin disputa de que se dieron a la prensa después de muchos años que se habían formado; sin consultar los mejores y más correctos originales de su primer arreglo; en tiempo que muchas de sus leyes no eran compatibles con la constitución civil que regia; y lo que es más, no teniéndose presentes hay alteraciones que habían padecido desde su publicación ya por la variedad del sistema legislativo, ya por las reclamaciones que contra algunas de sus leyes se habían hecho por el reino en cortes, o por las correcciones en parte o en todo que habían recibido por Decretos y Pragmáticas publicadas desde que se formaron hasta que se imprimieron por primera vez.

A estos vicios se une el más considerable y que está en los comentarios y glosas de estas mismas leyes, pues siendo tan remotas de nuestra edad, y aun del tiempo en que se hicieron aquellos, si entonces semejantes ridículos y cargados comentarios produjeron confusión, con cuanta mayor razón la causarían en el día. De suerte que estas leyes, desde que se imprimieron han necesitado más de un comentario que iustase sus principios y costumbres antiguas en que se fundan, que una interpretación extensiva de cuestiones ineptas e impertinentes; la única que han empleado sus comentadores con el solo efecto de hacer menos inteligible la ley.

El Fuero Juzgo que es el código nuestro más antiguo, y fundamento de las leyes españolas que se han establecido después, no se ha impreso jamás en España, por el texto latino en que se escribió originalmente. Las ediciones extranjeras, aunque son varias, se han repetido por un solo

ejemplar que tubo presente el primer editor. Tomolo de una Biblioteca de fuera del Reino, y por este camino se hallan desconocidos otros más antiguos, correctos, y autorizados que se conservan en nuestra Peninsula.

Este codigo se tradujo en castellano en el siglo 13º y por mandado del Santo Rey Don Fernando, quien lo dio a algunos pueblos como fuero municipal, para cuyo fin hizo que muchas de sus leyes , y expresiones se acomodasen a las costumbres civiles de aquella edad, variadas forzosamente despues de seis siglos. Villadiego en el año de 1600 imprimio un ejemplar de esta traducción, en que se notan muchos vicios porque el editor no entendió perfectamente aquel lenguaje antiguo, y a demás se halla defectuoso pues le faltan dos titulos y parte de otro en el libro 7º. Por consiguiente aunque este codigo fuese el que debia observarse en los tribunales, en caso de ser ley general, solo lo disfrutamos viciado y defectuoso; pero lo que conviene es que se imprima el latino como texto original, y ley comun a toda España, y del cual hay famosos traslados en Toledo, en el Escorial, y en otras Bibliotecas de Reino.

Las Partidas padecen iguales defectos en sus edicioens, pues Montalvo que las imprimio por la primera vez en Sevilla año de 1495, añadió a su antojo varias cosas en el texto, equivocó la era de su publicación en tiempo de Don Alonso el Sabio, le aumentó un prologo que no es de su Legislador, no vió las correcciones que hizo de este codigo Don Alonso el Onceno, cuando las publicó en las cortes de Alcalá de Henares año de 1348; y en fin desentendiondose de las derogaciones, y enmiendas que recibieron por leyes posteriores y a instancias del reino, las dio a luz con tantos defectos, que justamente reclamó el pueblo está impresión, y fue causa de que se hiciese la de Valladolid de 1555.

Mas no bastó toda la diligencia del Señor Gregorio Lopez para libertarlas aun de muchos defectos, y ello es cierto que no las logramos en su texto original, y como fueron arregladas en las referidas cortes, pues asi me consta por el cotejo que he hecho de alguna parte de las impresas con dos exemplares del reinado de Don Pedro el Justiciero, y por otras observaciones críticas.

Iguales vicicos tienen El Fuero Real y Leyes de Estilo, de que he visto muchos traslados antiguos y coetaneos a sus respectivas formaciones con notables diferencias. Ni de estos defectos se ve libre la Recopilación, pues como las mas de sus leyes se tomaron de los Ordenamientos de

Cortes y otras leyes formadas muchos años antes del reinado de Don Phelipe 2º en que se recopilaron, he notado infinitas equivocaciones no solo en las citas de sus epigrafes, sino tambien en la correspondencia de las leyes recopiladas con la fuentes de donde se dice que se tomaron. Solo el que pare la consideración en el modo con que se arregló este ultimo codigo nacional, y el que tenga los originales de las leyes que en el se reprodujeron en resumeen, puede conococer estos defectos.

Es pues inescusable la necesidad que hay de reproducir principalmente aquellos codigos antiguos, consultando en primer lugar los mejores y mas correctos ejemplares del tiempo en que se formaron, por cuyo medio se rectificará en lo posible la letra o texto de la ley, y severá en su claro sentido lo que ahora parece confuso e incomprehensible en muchas partes.

En segundo lugar es preciso reducir el comento de estas leyes a la noticia de las costumbres civiles que dieron motivo a su establecimiento; y en tercer lugar, se requieren unas notas meramente interpretativas de sus vocablos o expresiones quando estas se aparten tanto de las que hoy usamosque sin semejante auxilio es dificil, o casi imposible entender sus clausulas.

Ni todo esto es aun bastante para poner en su debida claridad elCodigo de leyes cuya edición quiere hacer con la utilidad posible. Se necesita además que predeca siempre una historia racionada del tiempo de su formación, de las causas que dieron motivo a ellas, de los efectos que se subsiguieron con su publicación en el gobierno, y en el Estado, y en fin la noticia de sus progresos y variaciones hasta el día, presentandose con solo aquel aspecto que pueda ser util y practicable en la actual constitución, para que resulte de todo el que se conozca la parte util del codigo, á que ha de llamarse la principal atención de los estudiosos.

La misma serie progresiva de las vicisitudes que el valor de estas leyes han padecido desde su establecimiento hasta el presente, trae a la mano los documentos que han de servir para manifestar y valimiento de cada una de ellas; y por consiguiente si la noticia general de los años en que sufrieron alguna variedad, ò total derogación es conveniente que se dè en el prologo, no debe excusarse la nota de estas correcciones o alteraciones de cada una de las leyes que la necesiten.

Bien se deja conocer que ninguna de las ediciones de estos codigos antiguos se han hecho hasta hoy con este metodo y prevenciones: pero si hemos de sacar de su lectura y estudio todas las utilidades que pueden arrojar de si, es indispensable que así se executen. De lo contrario se hiran repitiendo con los mismos vicios y defectos que tubieron las primeras, y viviremos siempre en la ignorancia de los principios legales en que estan fundadas sus leyes.

De aquí nace el trastorno tan sensible de las mismas regalías, y de los derechos del vasallo; la confusión en los tribunales, y el daño continuado de nuestra constitución. Ni es otro el origen de que no logre España despues de tantos desvelos en sus Soberanos y sabios ministros un sistema legilastivo fijo y constitucional. Lo que tenemos es un cumulo confuso e incomprehensible de leyes, y esta es la prueba verdadera de nuestra infelicidad segun el principio incontrastable que asienta el Presidente Montesquieu en su obra apreciable del Espiritu de las Leyes.

El gobierno que con tanta razón piensa reducir a un solo codigo todas nuestras leyes, jamas podrá conseguir un empresa tan dificil sino se rectifican los codigos que aora las contienen, conociendolas en su mismo origen, y por las costumbres civiles y causas que las produjeron..

Este solo motivo bastaria para hacerse sus ediciones del modo que he insinuado, y así mientras llega el caso de hacerse a la nación un servicio de tanta necesidad, y provecho, pongamos a lo menos los codigos que manejamos en el dia en aquella pureza y rectificación que exigen su acertado uso en la obediencia, y execución de sus leyes.

Con este objeto podria desde luego emprenderse una nueva edición de las Partidas que es el codigo al que damos más valor despues de la Recopilación, y desde que se han olvidado los fueros municipales. Su buen metodo, las fuentes de que se tomaron muchas de sus leyes, su acertada distribución, y la fama que se ha adquirido tan justamente entre propios y estraños, unida a lo escaso que estan sus ejemplares, piden de justicia que sea preferido este codigo en la idea de mejorarar las ediciones de nuestros Cuerpos legales antiguos.

La edición de Montalvo que hemos citado, y cuantas por ella se han repetido, deben ser absolutamente despreciadas por las razones que hemos expuesto; y tomando unicamente la de

Gregorio Lopez de 1555, se hace preciso cotejar con ella los ejemplares que se hallan en España escritos en papel y de letra Gótica del siglo 14º con las correcciones, y del modo que las publicó Don Alonso el XI en las cortes de 1348. Todos los MSS en vitela y letra cuadrada son muy posteriores a esta época, debiéndose temer que sus copias reproducidas varias veces y por manos diferentes, contengan poca exactitud.

La suerte de este código tan repugnado en los primeros años de su formación ha producido traslados defectuosos, y de mano tal vez interesada la variedad de sus leyes. Esta es una observación acreditada con la combinación de alguno de estos ejemplares.

El Rey Don Alonso el XI que las corrigió y enmendó, testifica en una ley del ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348 que para liberarlas de los errores y defectos de copiantes, había mandado hacer dos copias, una con el sello de oro para su Cámara y otra con el de plomo para su Consejo. Yo ignoro que se conserve alguno de estos traslados auténticos; pero este defecto puede muy bien suplirse con las copias originales del tiempo de Don Pedro hijo de dicho Don Alonso que están en la Librería de la Santa Iglesia de Toledo, y en el Escorial.

Acaso se hallaran otros de igual carácter, y tal vez lo a el que se guarda en el Monasterio de Santo Domingo de Silos, de que tengo noticia, pero no lo he visto, como aquellos, con los cuales he hecho yo algunos cotejos.

Sé que en tiempo de los Reyes Católicos, o de Carlos 5º se produjo en el famoso pleito del Ducado de Plasencia ante la Chancillería de Valladolid una copia de la ley sobre Mayorazgos sacada con autoridad de las Partidas que se llaman selladas y originales que tenía el Rey de Portugal y dicen se adquirieron en la batalla de Aljubarrota. Puede muy bien ser este el mismo ejemplar sellado que formó Don Alonso el XI, y que lo llevase en su cámara su nieto Don Juan el 1º. Ni debe escusarse una averiguación tan interesante, y en el caso de existir este ejemplar, mediar con su suplica nuestro soberano o para restituirlo a España, o a lo menos para hacerse este cotejo.

A falta de todo debenen ser muy presentes los tres Libros de que se sacaron muchas de las leyes de Partidas y son Summa Aconis, Summa Hostiensis y Summa Gofredi; también es

indispensable combinar a este fin las Partidas con el Libro que compuso el Obispo de Segovia Don Gonzalo de Bustamente y tiene por titulo Peregrina.

Esta obra es un Repertorio por alfabeto de todas las leyes de Partidas vueltas de romance en latin, y de las que concuerdan con ellas tomadas de los Ordenamientos de Madrid de 1325, de Valladolid de 1329, de Alcalá d 1348, y ultimamente del de Briviesca de 1387.

Aquel Prelado fue verdaderamente sabio, como consta de los claros varones de Hernan Perez de Guzman. Vivió en tiempos de Don Alonso el XI, y sus hijos Don Pedro y Don Enrique, de Don Juan I 1º y murió en junio de 1392. De que se sigue que manejaría las Partidas corregidas por su reformador y a ellas y no a los ejemplares anteriores arreglaría su obra. Lo cierto es que por lo que he notado a vista del ejemplar que de ella se conserva en el Escorial, me desengañé de que no la vieron ni concocieron sus glosadores, pues si la huviesen visto seguro es que no comentaran e interpretaran muchas de ellas violentando el significado de sus voces al quererlas expresar en latin.

Rectificado en lo posible el texto de las Partidas con estas previas diligencias, deven hacerse perceptibles muchas de sus clausulas obscuras y palabras antiguadas por medio de una notas meramente gramaticales, probando su interpretación con documentos sincronios, o de aquella edad. Los muchos que poseo pertenecientes a la legislación de aquellos siglos me facilitan este trabajo, y el de notar tambien al pie o margen de las leyes que lo exijan, si estan o no en uso, o si han padecido variedad en parte o en todo su contexto. Así se logrará dar a estas leyes toda la ilustración util que requieren, descargando las de aquel comento farragoso y cuestional con que se hacen hoy fastidiosas.

Resta decir el modo y contenido del discurso que ha de preceder a esta edición; para cuya obra tengo ya preparado muchos matariales de sumo aprecio y curiosidad.

Ante todas cosas puedo producir con novedad la noticia cierta de la idea con que se hizo este Codigo, de las fuentes que se consultaron para su formación, de las razones que detuvieron por un siglo su valimiento; de cuando y cuantas veces se enmendaron hasta su ultima reforma en el año 1348; del efecto que entonces causaron en la constitución civil de esta monarquia; de las

reclamaciones, variedades, y derogaciones que han recibido posteriormente; de las ediciones que de ellas se ha hecho fuera y dentro de España; de sus glosas tanto impresas, ineditas; y ultimamente de la autoridad que debe tener este código por las leyes antiguas y modernas, y por su misma naturaleza.

Me parece que esto bastaría a ponerlo en todo aquel grado de aprecio que merec, y en el estado de perfección y utilidad que debe presentarse al público; cuya edición, siempre que pare ella se me autorice y auxilie por la Superioridad del modo que conviene al buen éxito de la empresa, y al recompensa de que se hace acreedor cualquiera que la desempeñe debidamente, me ofrezco gustoso a completarla en estos términos dentro de un año, comprometiendome a continuar por los mismos medios las ediciones de los otros Códigos de Castilla, sobre cuyos defectos y métodos de remediarlos estoy pronto a dar la instrucción necesaria que se me pida.

Bien creo que se admirará esta propuesta graduandola tal vez de temeraria y fantástica; pero si se tiene en consideración que hace ya dieciseis años que me ocupo incesantemente en este estudio; que he registrado y visto por mi mismo todo cuanto cito e insinuo, no escusando gasto ni diligencia para la adquisición de los documentos legales de España, sobre los cuales estoy formando la Historia de nuestra legislación; y que estos mismos documentos ineditos pueden en la hora ponerse de manifiesto, y no menos experimentar en corto tiempo los efectos de mi proposición en cuanto a las Partidas, confio que nada se hará extraño, y que merecerá crédito y aceptación al celo que me anima en servicio y utilidad de la Patria.

Miguel de Manuel y Rodriguez.

APÉNDICE DOCUMENTAL 3

“ Instrucción de Alcaldes Ordinarios, que comprende las obligaciones de éstos y del Almotacén, conforme a las Leyes Reales de Castilla, Estatutos y Fueros municipales de los lugares y villas de España “. Por el Doctor D. Joseph Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos. 1763.

INTRODUCCION.

AVIENDO salido por el Reyno con varias dependencias, me ha causado lástima la confusión que padecen algunos Alcaldes Ordinarios, pues acompañándoles buen zelo, no saben que hacerse en la administración de la Vara, que por un año se les confiere. Si consultan con Abogado, y les sale mal, se desesperan; y como Alcalde, y Subditos regularmente son Labradores, se forman una Justicia a su modo, que apenas ay quien les entienda. Los vecinos en alguna parte se quejan del mal que reciben en las huertas, de lo comestible que va caro, de los bagages que á menudo se les encarga; de la poca comodidad de las posadas, y demás de este tenor.

En vista de lo dicho, he procurado formar esta Instruccion de Alcaldes Ordinarios, y contiene dos partes. La primera la divido en ocho Capítulos, que comprehenden la *Jurisdicción de Alcaldes Ordinarios, norma de seguimiento de Causas Civiles, y Criminales, prevenciones para el repartimiento del Equivalente, y bagages, precauciones para lo comestible, reglas para Caceles, y Mesones, alivio de Pobres, seguridad de huertas, y caminos derechos de las justicias Ordinarias.*

En la segunda parte intento manifestar á los Alcaldes Ordinarios las obligaciones de Amotacén, que es mucho del caso. Lo primero, porque el Alcalde es Subdelegado del

Corregidor, de la misma manera, que lo es el Amotacen. La segunda, porque el Alcalde Ordinario tiene jurisdicción en el Respeto, y en el seguimiento de causas contra delincuentes en lo, que mira al Amotacen. Y lo tercero, porque en los Lugares, unos años on Alcaldes , y al siguiente año sirven los que fueron Alcaldes, de Amotacen. Cuya segunda parte contiene

ocho Capítulos, en los que se manifiesta la *Jurisdicción, Compositura, v modo de proceder en el Tribunal de Amotacen. Los Pesos y medidas; prevenciones para Pan, Vino, Carne, y frutas; reglas para extinguir Revendedores, y circunstancias para rondar.*

Con estos asuntos podria formar un crecido volumen , pero no he querido, al contemplar serviria de confusion, mas que de alivio: pues hacer tratados grandes, esto es,

utiles, y convenientes, no consiste en las muchas voces, y citas; si en hablar poco, y ajustado á Ley. Esto ultimo pretendo : voy al asunto.

PARTE PRIMERA.

CAPITULO 1.

JURISDICCION DE ALCALDES ORDINARIOS.

No es menester decirse, que Alcaldes no pueden ser locos, mudos, sordos, ciegos, enfermos, o de mala fama. (*Ley 7. Tit9. Lib3. Recop.*). Las causas, o son Civiles, o Criminales. En terminos de las Civiles, puede conocer de *todas*, estando el reo o cosa raiz en el Lugar, o distrito de su Jurisdiccion, y qual sea éste, se lo darán á entender los Mojones, o confines. Aunque dixere la palabra *todas*, es con la limitacion de exceptuarse los privilegiados; y quales sean estos, se lo dirá al Alcalde su Asesor.

2 En lo que mira á causas criminales (sucedidos los delitos en su Jurisdiccion) puede conocer tambien el Alcalde Ordinario, y dar sentencia, asesorandose para todo; con tal, que si la sentencia fuere de horca, garrote , tormento, galeras, azotes, destierro, que exceda de su termino, presidio, vergüenza pública y demas de tenor; no se puede poner en práctica, á menos que consultandose con la Real Sala del Crimen.

3 Pero ha de tener presente el Alcalde Ordinario, que en delitos graves ha de dar cuenta en continente al Señor Fiscal Criminal de lo que pasa, y de las diligencias, que practica con acuerdo de su Asesor; pues de esta forma obviará muchos inconvenientes.

4 Si el reo se refugiare á la Iglesia, ha de poner a distancia, guardias el Alcalde, para que el reo no huya: y despues su Asesor ya sabe lo que ha de hacer: los terminos atentos, protestas, y contraprotestas, que ha de practicar, a fin de conseguir asegurar al reo; (segun la práctica de este Reyno) pero en esta materia ambas Jurisdicciones se componen, conduciendo al reo á la Carcel á orden de los dos Tribunales Eclesiastico, y Secular, y entre tanto corre la contencion

5 Otra dificultad puede suceder, y es, que el Alcalde por razon de Privilegios del reo, no se atreva á practicar ningun acto, y ha de saber, que aunque no tenga Jurisdiccion con el reo, puede prenderle, (en delitos graves) y en consecuencia, dar cuenta al correspondiente Juez

6 Tambien ha de procurar inquirir el Alcalde Ordinario, si en su Jurisdiccion se usan

juegos prohibidos de naypes y dados, &c. Si ay amancebados, blasfemos, &c. y de todfo lo que le parezca malo, dé cuenta al Asesor

7 Tambien el Alcalde ha de rondar las mas noches, y de esta forma examinara mejor , quienes meten alboroto en el Lugar. Zelando, y castigando á los que llevan armas sin titulo alguno. Mire que de este cuidado nacen muchos bienes. *Hasta aqui la primera impresion , y se añade lo siguiente*

8 Procurará saber lo que dexó mandado el Juez de Residencia y observará las reglas con la mayor puntualidad; pues de lo contrario, será mas dign d reprobacion, quando sea residenciado.

9 El Alcalde ha de tener presete, que no se pueden permitir pechos, ni derramas, sin facultad Real, *Auto I. tit. 6. lib. 1. Rec. n. 2. Ley 19. tit. 6. lib-3. Rec.* y que los Ayuntamientos solo tienen facultad para repartir entre los vezi nos, y para urgencias comunes, 3000-maravedis, *Ley 25. tit. 6. lib-3. Rec.* llevandose de todo cuenta, y razon con la mayor claridad. Y en el caso de aver pechos antiguos sin facultad Real, dará cuenta el Alcalde á el Fiscal de su Magestad , y la carta de respuesta la archivará, para qu le sirva de resguardo, quando se le haga cargo de tal asunto.

10 Procurará el Alcalde de que se noten en el libro las penas de Camara, y gastos de Justicia, y sus destinos-con la mayor claridad; remitiendole el reliquato al Receptor General: *Auto I. tit. 6. lib. 3. Rec.* Y en el caso de que el Lugar esté encabezado, también ha de aver clara cuenta y el destino correspondiente.

11 Los Alcaldes no pueden ir á la parte con Escribanos, ó Tenientes , Alguaciles, ó Guardias: *Auto I, tit. 6, lib3. Rec. n. 6*

12 Cuidará el Alcalde, que en el Ayuntamiento esté la Nueva Recopilación de Castilla; porque assi está mandado en la Pragmática, que da principio a la Recopilación del año 1745. y es muy conveniente tener siempre a la vista las reglas para obrar bien.

13 El Alcalde deve vigilar sobre la conservacion de los moientes , plantas , cazas , y pescas, *Ley 5. tit7 lib. 3. Auto I. tit. 6. lib-3. Recopilacion, n9.*

14 Cuidará, que el posito esté bien reglado, y con aumento; mandando aprontar los caudales extraviados, *Auto I. tit. 6. lib. 3. Rec. n. 1 3.*

15 Procurará el Alcalde extinguir los pecados públicos en su termino, *Auto I. tit. 6. lib. 3. Rec. n. 14.* remediandolos con prudencian

16 Los Alcaldes procurarán no recibir regalos, o presentes, *Auto I, tit, 6, lib, 3,*

Rec, n15. miren de lo contrario gravan sus conciencias; y tengan presente, que antes, ni despues de ser Alcaldes nadie les regalaba; luego el regalo es al empleo , y con fin particular de atar las manos del pobre Alcalde.

17 El Alcalde no puede consentir, que el papcl sellado fe venda mas caro de lo que el

Rey manda; porque faltará á su obligacion el Alcalde, sin que sirvan pretextos.

18 El Alcalde deve dár cuenta al Consejo de quanto ocurriere digno de remedio:*Auto I, tit, 6, lib,3, Rec, n,24*

19 Tambien deven cuidar los Alcaldes fobre los procedimientos de Receptores, Alguaciles, Depositarios, Fieles, Guardias, Regidores, y Escribanos de su Jurisdiccion, para que obseven lo que el Rey manda: *Ley 14. tit. 6 lib. 3. Auto I. tit. 6. lib. 3. Rec. n.28*

20 Si el Alcalde observare, que su Asesor le aconsejare auto para que un menor administre sus bienes, no le crea; porque este expediente no le toca: *Auto I tit, 6, lib 2, Rec n 44*

21 Tambien tendrá presente el Alcalde, que no puede ser comerciante; y lo mismo milita para con el Corregidor *Ley 2, tit. 6, lib 3, Recop,*

22 El Alcalde cuidará, que en el Juzgado, y Carceles estén fixados los respectivos Aranceles, y que se observen

23 Los Alcaldes deven cuidar que no aya mascarar ni anden mugeres tapadas, *Ley 1 l. tit. 3. lib. 5., Recop.*

24 El Alcalde puede, y deve inquirir sobre el cuidado que se tiene de los Huerfanos, y sus rentas, y como se les trata, *Auto I, tit, 6. lib. 3. Recop. n. 12.*

Y por ultimo, siendo el Alcalde temeroso de Dios, se informará de todo quanto practique; y el buen zelo siempre le guiará para el acierto. Un Alcalde tiene mucha Jurisdiccion, si tiene un buen Abogadoque le aconseje; pues no pudiendo éste ignorar el Derecho Español, y lo que en asunto de Jurisdiccion han escrito infinitos célebres Españoles; se viene a la vista el facil medio, con que un Alcalde lego puede cumplir con tan pesado empleo

CAPITULO II.

PREVENCION PARA CAUSAS CIVILES, y *Criminales.*

1 Esta materia de eguimiento de causas , en lo que mira a Alcaldes Ordinarios, se reduce á siete puntos; primero: No creer al Escrivano en cosa alguna Juridica; y de aqui nacerá, que el Escrivano solo se meterá en su Facultad, y no en ser Juez, Escrivano, y Abogado en una misma causa, lo que es impermitido.

2 El segundo punto: buscar por Asesor a un Abogado que sepa Leyes, para que de esta forma consiga acierto en lo que emprendiere. Dixe, *que sepa Leyes*: porque la malicia se ha extendido á que muchos con solo el titulo de Grado, ván por los Lugares haciendo de Abogado; y la lástima es, que se les ha olvidado saber leer

3 El tercer punto consiste, en no permitir, que exerciten en su Juzgado el empleo de Abogado, á menos, que mostrando el titulo de la aprobacion. Mire que en esto vá mucho (*L.I. tit.16, lib. 2, Recop*)

4 En terminos del punto cuarto, observará el Alcalde Ordinario, no firmar cosa Juridica, á menos que firmando antes su Asesor: pues de esta forma, si se obra mal, pagará la pena el Asesor. No consienta aquella Clausula que los Escrivanos ponen en los proveidos. *Y no firmó su merced, de que doy fe*. Si en la forma siguiente, *Y no firmó su merced, si su Asesor, de que doy fe*. Pues no ve, que si el auto va en la norma primera, el Escrivano hace de Juez

5 En lo que mira á el quinto, ha de observar que a nadie puede tratar mal, deve ser cortés, caritativo, y recto: y no por razón del empleo quiera tener a los proximos en servidumbre. Considere, que del proximo al Alcalde, solo media una gracia del Señor del Lugar

7

6 Ha tambien de tener presente, que tiene dos oidos uno para el actor, otro para el reo : y si de esta forma no usa de ellos, haga cuenta que es Alcalde sordo. No se apasione á primer vista á favor de un litigante, con los supuestos de aflicciones, llantos, &c. Porque falta a la *Ley 13, tit. 4, p.3*.

7 Mientras oye en justicia, no consienta que el Escrivano meta su cucharada; cada uno a lo que le importe. Ni permita que le hablen al oido. *Ley 8, tit.4, p.3*. pues si esto no se observa, da mucho que sospechar

APÉNDICE DOCUMENTAL 4.

“Nombramiento de los Jueces Ordinarios “.

LIBRO UNDECIMO. DE LOS JUICIOS CIVILES, ORDINARIOS Y EXECUTIVOS.

TITULO PRIMERO. De los Jueces ordinarios.

LEY I, LEY 41- tit- 32- del Ordenamiento de Alcalá.

Nombramiento de los jueces ordinarios ; y sus calidades.

Tenemos por bien, que, todos los juzgadores, para librar los pleytos, sean puestos por nuestra mano, ó por los Reyes que despues de Nos vinieren; porque aquellos que son llamados Jueces, o Alcaldes ordinarios para librar los pleytos, no los puede poner otro, salvo los

Emperadores ó los Reyes, o a quien ellos lo otorgasen, o diesen poder señaladamente; ó si algunos Señores, o ciudades ó villas lo ganasen por tiempo segun lo dispone la ley que .hizo el Rey Don Alonso nuestro progenitor en las Cortes de Alcald, que es la 4. tit. 8. de este libro : y los tales jueces deben de ser puestos personas leales y de buena fama, y sin codicia; y que hayan sabiduría para juzgar los pleytos derechamente por su saber y por su seso; y que sean mansos, y de, buena palabra á los que vinieren ante ellos á juicio; y sobre todo, que teman á Dios, y á los Señores que los ponen y les dan el oficio; porque si á Dios temieren, guardarse han de pecar, y harán. justicia con piedad; y si temieren á Nos, y á los Señores que los pusieren, habrán miedo y vergüenza de errar , pues que tienen sus lugares para juzgar derecho. (ley I. tit.9. lib.3. R)

APÉNDICE DOCUMENTAL 5.

“ Los Jueces Sustitutos “

LEY II. Ley -2- tit, 7- lib.I del Fuero Real; y D. Juan II. en Madrid año 1433 pet- 39-

Los Jueces no pongan substitutos; y juzguen por sí en el lugar , dias y horas que se asignan.

Ningun hombre sea osado de juzgar pleyto, sino fuere Alcalde puesto por Nos , ó á placer de las partes que lo tomen por avenencia para juzgar algun pleyto; o si Nos mandaremos por nuestra carta á alguno que juzgue aquel pleyto: y los Alcaldes que fueren puestos por Nos, y por los pueblos habiendo privilegio ó fuero para ello, no pongan otros substitutos en su lugar que juzguen sino fueren dolientes o flacos , de guisa que no puedan juzgar ; o si fueren por

nuestro mandado, ó del Concejo do son Alcaldes, o á sus bodas, o de algun su pariente do deba ir, ó por otra excusa derecha , y los Alcaldes juzguen en lugar señalado; y dende el primero dia de Abril hasta el primero dia de Octubre juzguen cada dia de la mañana hasta que la misa de la tercia sea dicha, guardando los dias de las fiestas y de la ferias, así como lo manda la ley ¹; y en todo el otro, tiempo juzguen de la mañana hasta el medio dia: y quando alguno de los Alcaldes dexare otro en su lugar , como dicho es, dexé hombre bueno que sea para ello , y que hará derecho. (ley 4.tit 9. lib.3. R.)

APÉNDICE DOCUMENTAL 6.

Los jueces legos

L E Y 9, TÍTULO 16. LIBRO 11. NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

D. Carlos IV. Por Real decreto de 22 de Agosto , y céd. del Consejo de 22 de Sept. de 1793.

Los jueces legos no sean responsables á las resultas de las providencias que dieran con Asesor nombrado por S. M.

Habiéndose suscitado en mis Secretarías de Estado y del Despacho varios expedientes, relativos á la responsabilidad de los jueces no Letrados á las resultas de las providencias y sentencias que dan con dictamen de Asesor, y queriendo establecer una regla general y fija para todos mis dominios, que corte toda duda y arbitrariedad en dicho punto; declaro, que los Gobernadores, Intendentes, Corregidores y demas Jueces legos a quienes nombro Asesor, no sean responsables á las resultas de las providencias y sentencias que dieran con acuerdo y parecer del mismo Asesor, el qual únicamente lo deberá ser y que á aquellos no les sea permitido nombrar ni valerse de Asesor distinto del que yo les haya señalado ; pero si en algun caso creyeren tener razones para no conformarse con su dictámen puedan suspender el acuerdo ó sentencia y consultar á la Superioridad, con expresion de los fundamentos y remision del expediente: y finalmente , que los Alcaldes y Jueces ordinarios, que determinan asuntos con acuerdo de Asesor

¹Véase la ley 4. tit.2. lib.4 y sus notas sobre la reducción de dias feriados

que ellos mismos nombren, tampoco sean responsables, y sí solo el Asesor, no probándose, que en el nombramiento o acuerdo haya habido colusión o fraude.

APÉNDICE DOCUMENTAL 7.

Los juicios plenarios rápidos.

Doc. 2. Libro tercero. Título IX. De los Alcaldes ordinarios y delegados.

Ley xix. Para que las justicias en los pleitos de quatrocientos maravedis, y de ahí abaxo, no fagan procesos de escritos y alegaciones, salvo condenacion, o absolucion: y que de la sentencia que se diere no aya apelacion, salvo si la condenacion fuere de pena de ordenanza y el escrivano no lleve por todo el proceso, salvo medioreal

Mandamos, que en los pleitos civiles y sobre deudas que fueren de cantidad de quatrocientos maravedis, y de ahí abaxo, porque en los tales aya toda brevedad, no aya orden, ni forma de proceso, ni tela de juicio, ni solemnidad alguna: salvo, que sabida la verdad sumariamente, la justicia proceda en pagar lo que se deviere: y que no se asiente por escrito sino la condenacion, o absolucion y que no se admitan escritos y alegaciones de Abogados, y que en las tales causas no aya apelacion, restitution, ni otro remedio alguno: y que el escrivano ante quien pasare no pueda llevar derechos por todo el tal proceso mas de medio real: y encargamos a los juezes, que con toda brevedad lo despachen: lo qual todo no se entienda en los casos y penas de ordenanzas.

APÉNDICE DOCUMENTAL 8.

Las preguntas previas a la demanda. Ley 1. Título 10. Partida 3.

De las preguntas que pueden fazer al demandador, e al demandado antes que se comience el pleyto por demanda, e por respuesta.

Ciertas preguntas, son las que puede fazer el demandador sobre la cosa que quiere fazer su demanda ante que el pleyto se comience. E son de tal natura, que si el demandador non las fiziese en aquel tiempo. E otrosi el demandado non respódiase a ellas: que nó podrian

despues ir adelante, por el pleyto ciertamente. E esto seria, quando, alguno moviese pleyto contra otro, asi como contra heredero de algun finado queriéndole demandar alguna cosa que el finado le devia. Ca primeramente le deven preguntar al demandado, si es heredero de los bienes de aquel

finado, en cuyo nome le fazen la demáda. E si respondiere que lo es, deve fazer otra pregunta, si es heredero en todos aquellos bienes, o en alguna partida de ellos. E sobre todo le deven preguntar, porque razon hereda aquellos bienes. E el otro es tenuto de responder que los hereda, porque el finado se los dexo en su testamento, a el, o a su siervo, o sin testamento, por razon de parentesco.

Ca de otra manera non podría fazer el demádador en salvo su demanda, asi como a heredero. E eso mismo dezimos, que deve ciertamente responder el demandador al demandado, quando el quisiere fazer su demanda, razonando se por heredero de otriquier la faga en demandar la heredad toda, o alguna partida della, o deuda q deviesen al finado. Otrosi dezimos, que quando algun siervo, o bestia de otro fiziese daño en los bienes de alguno, que ante que demánden emienda de aquel daño, deven preguntar a aquel que quiere defender el siervo, o la bestia, si son suyos, o si está en su poder. Ca si en su poder non fuesen, non seria tenuto de fazer emienda por

ellos. Fucras ende fi engañosamente los oviese traspuesto. Eso mismo dezimos quando alguno se teme de daño que le podria venir, de las casas de su vezino, que se quiere caer, si le aduzere ant el juzgador, pidiendo le que le faga derribar a aquella casa, o que le de recabdo, de le emendar todo el daño que le podria venir, por razon dellas, si cayesen. E ante que esta demanda fagan, deven preguntar al demandado, si es tenedor dellas, o nó: o si son suyas en todo o si ha de parte en ellas. Otro si dezimos, que si el hijo, o el siervo de alguno fiziere alguna deuda, en razon de mercaderia, o de alguna tienda que ellos toviesen para ganar, vendiendo, o comprando en ella: que si sobre esto le quisieren fazer demanda al padre, o al señor, por razon del hijo, o del siervo, que le deven ante preguntar al señor, si es tenedor del pegujar, e de las cosas que el hijo, o el siervo solian aver, en razon de aquella mercadería. E si respódieren que si, pueden despues en salvo, fazer su demanda contra el. Otrosi pueden preguntar al demandado, ante que el fagan la principal demanda, si es de edad cumplida, para poder estar en juyzio. E si respódiere que si, pueden andar adelante por su pleyto: e si dixere que non es de edad, non han porque fazer la demanda a menos de estar el guardador delante. Pero tal pregunta como esta, non la deven fazer si non quando duda acaeciera en la edad del demandado. Otrosi dezimos que

quando alguno quisiere demandar a otro alguna cosa, razonando que es suya, que ante que faga esta demanda en juyzio, deve preguntar al demandado, si es tenedor de aquella cosa, o non. E si dixere que es tenedor della, en todo, o en parte. abonda esta respuesta. E non ha porque dezir, la razón porque la tiene: asi como de suso mostramos en el titulo delos demandados. E sobre todo esto dezimos, que el juzgador puede fazer otras preguntas en el pleyto al demandador, e al demandado, en qualquier tiempo, hasta que el de el juyzio acabado entre ellos, veyendo e entendiendo alguna razon derecha, porque la deuda fazen E mayormente quando entendiera que por aquella pregunta, puede saber mas ayna la verdad del pleyto.

APÉNDICE DOCUMENTAL 9.

Forma de poner la demanda

NUEVA RECOPIACIÓN TITULO III. De las demandas. LEY I.

D. Fernando y D.' Isabel en las ordenanzas de Madrid de 4 de Dic de 1502 cap.I

Modo y forma en que se ha de poner la demanda por caso de Corte, para que se dé al actor que viniere en persona la carta de emplazamiento.

Ordenamos y mandamos, que antes que al actor , que viene al nuestro Consejo , ó á qualquier de nuestras Audiencias á mover pleyto , se le dé carta de emplazamiento, si viniere en persona, haya de presentar su demanda, y poner su caso de Corte²; y si entiende que de probar su demanda por escrituras las presente luego con la informacion de caso de Corte; y si no tuviere escrituras, haga juramento, que cree y entiende que tiene testigos con que puede robar su demanda: y esto así hecho , los del nuestro Consejo, y el Presidente y Oidores den y libren carta de emplazamiento en forma , en que vaya inserta la relacion de la demanda y de las escrituras , y el nombre de los Escribanos , de quien estan signadas las escrituras que el actor hobiere presentado, sin hacer mencion del día , mes y año en que se hicieron y fueron otorgadas : y si dixere que no tiene escrituras, se haga relacion en la carta, de como juró que lo creia y entendia probar por testigos, ó por las escrituras presentadas , y testigos que habia de presentar , o que lo

²En las leyes 9 y 10 del tit. siguiente se declaran los casos de Corte, para traer los pleytos en primera instancia á las respectivas Chancillerias y Audiencias

quiere dexar en juramento decisorio de la parte: y que si no presentare las escrituras , no goce dellas , ni le sean rescebidas después . y que asimismo jure y declare, que quiere y entiende usar dellas como de buenas y verdaderas, y que no son falsas ni fingidas ni simuladas: pero si despues en la prosecucion del pleyto dixere y jurare, que halló nuevamente, escrituras que cumple a la guarda de su derecho , y que antes no supo dellas, ó no las pudo haber, que con el juramento le sean rescebidas. Otrosí, que no se le dé carta de emplazamiento, sin que primeramente ante el Escribano de la causa dexe Procurador conocido del Consejo o del Audiencia, y le dé su poder bastante ; y si no dexare el dicho Procurador, y le diere el dicho poder, cómo dicho es, que el Escribano de la causa le cite para todos los autos, y le requiera, que señale casa donde le sean notificados hasta la sentencia difinitiva, inclusive, ". y tasacion de costas , si las hubiere ; y si no la señalare , le señale los estrados del Consejo o del Audiencia, donde le sean notificados en la forma acostumbrada en lá Audiencia; so pena que pague las costas el Escribano , y que á su costa

se haga el emplazamiento á la otra parte.(ley I. tit.2. lib.4. R.)

APÉNDICE DOCUMENTAL 10.

Forma de alegar los abogados.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN. TITULO XIV. LEY 1

De los alegatos é informaciones en derecho.

D. Juan I, en Birbiesca año 1387 ley 26; y D. Fernando y D.a Isabel en Madrigal año 1476.

Prohibicion de disputar en el proceso los, abogados, Partes y sus Procuradores ; y modo de alegar e informar de su derecho.

Porque algunos Abogados y Procuradores por malicia, y por alongar los pleytos, y llevar mayores salarios de las partes, hacen muchos escritos luengos, en que no dicen cosa de nuevo,

salvo replicar por menudo dos o tres, y quatro y aun seis veces, lo que han dicho y está ya puesto en el proceso, y aun disputan, alegando Leyes y Decretales, y Partidas y Fueros, porque los procesos se hagan luengos, y que no se puedan tan aína librar, y ellos hayan mayores salarios, y todo lo que hacen es escribir en los procesos, do tan solamente se puede poner simplemente el hecho, de que nasce el derecho; por ende Nos, queriendo obviar á sus malicias, y desiguales codicias e injustas ganancias, ordenamos y mandamos, que qualquier Abogado o Procurador, o parte principal que replicare, y repilogare lo que está ya dado y escrito en el proceso, que peche en pena para la nuestra Cámara seiscientos maravedls, de los quales sean los ciento para el que lo acusare, y los otros ciento para el juez ante quien anduviera el pleyto pero bien puede decir por escrito, digo lo que dicho he, y demás, agora en esta segunda ó tercera instancia, digo y alego de nuevo tal y tal cosa: y aquesto mismo queremos, que se guarde, so la dicha pena, en los requerimientos, que en los juicios, y fuera de juicio, algunos hacen á los Jueces, y á los Alcaldes, Merinos ó Alguaciles que cumplan las nuestras cartas; en los quales requerimientos, así en las respnsiones de las partes como de los Jueces y Alcaldes, y Merinos y Alguaciles se hacen procesos muy desordenados y luengos, replicando las cosas muchas veces: y otrosí defendemos que en el proceso. no disputen los Abogados ni los Procuradores y ni las partes principales mas cada una simplemente ponga el hecho en encerradas razones: y concluso, entonces cada una de las partes, ó Abogados ó Procuradores, por palabra ó por escrito, antes de la sentencia, informe al Juez de su de.recho, alegando, Leyes Decretos, y Decretales, Partidas y Fueros, como entendieren que le mas cumple: pero tenemos por bien, que ambas las partes no puedan dar mas de sendos escritos de alegaciones de derecho; y si fuere pedido, sean puestos en fin del dicho pleyto: pero por esto no negamos á las partes, ni á sus Procuradores y Abogados, que todo tiempo que quisieran, informen al Juez por palabra, alegando todos aquellos Derechos que entendieren que les cumple: y porque esta ley es justa mandamos, que sea guardada, y de aquí adelante ninguna persona sea osada de ir ni pasar contra ella, so las penas en ella contenidas: y que los escritos, que en los pleytos se presentaren, vengan firmados de Letrado conocido: y que no sean rescebidos mas de dos escritos hasta la conclusion; Y que si mas fuesen presentados, que

no sean rescebidos; y si de hecho se rescibieren sean niguos; y si alguna probanza se hiziere sobre ello, que no haga fe ni prueba. (ley 4. tit.16. lib.2. R)³

³ Por auto acordado del Consejo de 5 de Febrero de 1504 consultado a S.M., en vista de la demasia con que los Abogados se alargaban en las informaciones en derecho, se mandó " que en adelante las hicieran breves

APÉNDICE DOCUMENTAL 11.

Prohibición de presentar más de dos informaciones en derecho.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN. LIBRO 11. TÍTULO 14. LEY 2

Don Felipe III, en el Pardo por pragm. de Febrero de 1617

No se puedan presentar en una instancia mas que dos informaciones en derecho por cada parte, con el número de hojas que se previene

Mandamos, que de aquí en adelante en una instancia no se puedan dar por los litigantes , ni los Jueces puedan recibir mas de dos informaciones en derecho; de las cuales la primera no pueda tener ni tenga mas de veinte hojas, y la segunda doce, de letra y papel ordinario, impresas ó de mano, quanto quiera que se diga y alegue, que consta en pleyto de muchos capítulos, que cada uno es de diferentes inspecciones, ó independientes unos de otros. (I parte de la ley 34. tit.16. lib.2. R)

APÉNDICE DOCUMENTAL 12.

Las informaciones en derecho.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN. LIBRO 11. TÍTULO14. LEY 3.

y compendiosas en latin, sin romance alguno, si no fuere algún dicho de testigo, ó Escribano, ó ponderación de ley; alegando solamente la ley ó Doctor que principalmente tocara el punto, y al que refiere a otros, sin decir los referidos por él; so pena de veinte mil maravedís para la Cámara y pobres por mitad” (aut.I. tit.16. lib.2. R)

El Consejo por auto acordado de 5 de Diciembre de 1725; y D. Carlos IV. por res. á cons.
de

18 de Diciembre de 1804

Observancia de la ley anterior y autos acordados consiguientes á ella, sobre las informaciones en derecho.

Estando prevenido por la ley del rey no y autos acordados la regla , que los Abogados deben observar en sus. escritos y papeles en derecho ; y manifestando la experiencia, en su inobservancia y olvido, los inconvenientes tan opuestos á, la mejor y mas fácil expedicion de los pleytos,

embarzándolos con las difusas alegacione, y con impertinentes é insubstanciales razones , que solo sirven de que, haciéndolo mayor el vulto de su tamaño , se ha ga mas crecido el precio de la paga consumiendo el caudal de los litigantes así en su costo, proporcionándolo á su arbitrio, como en el perjuicio que se les sigue en la dilacion del fenecimiento, y estorbando con ellos el tiempo á los Ministros y con haber de leer tantos y tan repetidos papeles, perjudicando el curso de otros en la detención que precisan ; mandamos, se guarde y cumpla lo dispuesto en la pragmática recopilada en la ley anterior y en los autos acordados, baxo las penas en ellos prevenidas: y para que todo tenga el mas debido obediencia y excusar interpretaciones y fraudes, para escribir en derecho hayan de pedir licencia en la Sala, conforme á lo dispuesto en la ley 22. tit. I. lib. 5., é, impreso , se ha de poner al pie de dicho papel,, como se imprimio con dicha licencia , y pasarlo á manos del Relator del pleyto, para que cotejando el derecho con el hecho, vea si está conforme á lo prevenido por la ley y autos; y que por medio del mismo Relator se repartan á los jueces , que lo fueren en dichos pleytos; y que no viniendo con todas estas circunstancias, no se admitan y, que todo lo gastado en la imprenta, y demás gastos, sea á costa del Abogado que le firmó, y Procurador que lo, repartiere, que por el mismo hecho se, declara haber incurrido en las penas establecidas: y que de este auto se fixe un traslado en cada Sala, para que no se pueda alegar ignorancia, y se pase otro al Decano del Colegio de los Abogados, para que lo haga saber á todos, que lo guarden, cumplan y executen, con, apercibimiento de que, ademas de las penas , se procederá con todo rigor, para su mayor firmeza y observancia.

(aut II tit. 16. lib 2, R. j

APÉNDICE DOCUMENTAL 13.

Forma de la publicación de las pruebas.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN. LIBRO 11. TÍTULO 15. LEY 3.

D: Carlos y D.a Juana en Monzon por céd. de 1542 en la visita cap.2 , 3 , 4 , 5 y 7-

Modo de proceder a la publicacion de probanzas y conclusion de los pleytos para sentencia difinitiva.

-Porque los pleytos se abrevien, y cesen las dilaciones en ellos, mandarnos, que pasado el término probatorio, quando el Procurador diere peticionl, que si hay probanza, se haga publicacion, y si no, se haya el pleyto por concluso , que dándose traslado de esta peticion , y acusándole otra audiencia la rebeldía, no diciendo nada la otra parte, se declare , que el pleyto quede concluso: y quando se rescibe a prueba con cierto término, si la otra parte pidiere, que saque la receptoria dentro de un breve término, y si no , que pasado aquel , quede el pleyto por concluso , y el término por denegado, mandándose así, y no sacando la carta en el dicho término , quede el pleyto por concluso, sin esperar que el término dado acabe de correr: y quando se rescibiere a prueba con pena y por peticion se apartare de la probanza por temor de la pena, con esta peticion no quede el pleyto por concluso, sino que se dé traslado á la otra parte ; y quando la una parte presentará su probanza, y la otra concluyera sin embargo de ella por peticion, en este caso queda el pleyto por concluso , y así se provea y mande: y quando se pidiere publicacion , y la otra parte respondiere,-que dura el término , no se haga, hasta que el término sea pasado. (ley 10 tit 6 lib 4. R)

APÉNDICE DOCUMENTAL 14.

La conclusión sólo con dos escritos.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN. LIBRO 11. TÍTULO 15. LEY 1.

De la conclusión de los pleytos para sentencia.

D. Fernando Y Da Isabel en las ordenanzas y pragmática de Alcalá de 1503 cap.5.

Conclusion de los pleytos para sentencia interlocutoria o difinitiva con solos dos escritos de cada parte.

Mandamos, que por evitar dilacion en los pleytos , que con cada dos escritos que las partes presentaran , sea habido el pleyto por concluso, aunque las partes no concluyan , asi para sentencia interlocutoria, ó resebir á prueba ó para difinitiva.

(Ley 9. tit. 6. lib. 4 R)⁴

APÉNDICE DOCUMENTAL 15.

Cómo han de ver los jueces los pleitos para dictar sentencia.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN. LIBRO 11. TÍTULO 16. LEY 3.

11. Cúrlos 1. en T(>iedo año 1539 pet. 6; y D. Felipe ii. en las Cártes de Madrid d, SS6 pet. 68.

Modo de ver los Jueces los Pleytos para dar sentencia.

Por qualito 11(<)s fué pedido que de relatar los Escribanos los procesos á los Jueces, para los sentenciar, hay muy grandes inconvenientes; mandamos, que los di-

⁴Véase la ley I^a tit.14 en que se previene no se presenten ni reciban mas de dos escritos hasta la conclusión; y sean nulos los que de hecho se recibieren

chos Jueces no tengan Relatores , sino que vean por sí los procesos. * 1 que quando ellos lo hubieren de hacer, sea en presencia de las Dartes. ley iZ. tit. -17- lib..2. y

íe,v s. t ;t

APÉNDICE DOCUMENTAL 16.

Prohibición de motivar las sentencias.

NOVÍSIMA RECOPIACIÓN. LIBRO 11. TÍTULO 16. LEY 8.

D. Carlos III. por Real céd. de 23 de Junio de 1778 cap. 5 y 6. Cese la práctica de motivar las sentencias, y extenderlas en latin.

5. Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica, que observa la Audiencia de Mallorca, de motivar sus sentencias, dando lugar á cabilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que viene á ser un resumen del proceso, y las costas que á las partes se siguen; mando, cese en dicha práctica de motivar sus sentencias, ateniéndose á las

palabras decisorias, como se observa en el mi Consejo, y en la mayor parte de los Tribunales del reyno; y que á exemplo de lo que va prevenido á la Audiencia de Mallorca, los Tribunales ordi-

narios, incluso los privilegiados, excusen motivar las sentencias, como hasta aquí, con los vistos y atentos, en que se referia el hecho de los autos, y los fundamentos alegados por las partes;

derogando, como en esta parte derogo, el auto acordado 22. tit. 2. lib. 3. duda Iª R., ú otra

cualquiera resolución ó estilo que haya en contrario.⁵

6. En la Audiencia de Cataluña quiero, cese el estilo de poner en latin las sentencias las sentencias, y lo mismo en qualesquiera Tribunales seculares, donde se observe tal práctica, por la mayor dilacion y confusion que esto trae, y los mayores daños que se causan; siendo impropio, que las sentencias se escriban en lengua extraña, y que no es perceptible á las partes, en lugar que, escribiéndose en romance, con mas facilidad se explica el concepto, y se hace familiar á los interesados; por cuya razon desde el Santo Rey D. FernandoIII. cesó en Castilla la práctica de actuar en latin, y en Aragon se fué desterrando el Lemosino desde Fernando el primero; contribuyendo esta uniformidad de lenguas, a que los procesos guarden mas uniformidad en todo el reyno, y á este efecto derogo y anulo todas qualesquier resoluciones, ó estilos que haya en contrario: y esto mismo recomendará el mi Consejo á los Ordinarios diocesanos, para que en sus Curias se actue en lengua castellana.

APÉNDICE DOCUMENTAL 17.

Demanda por Caso de Corte. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 2987-2.

Alonso de Cea Gil, en nombre de Doña Josefa Asensio Coronel, Viuda de Don José Antonio Zuazo, vecino que fue, y la suso dicha lo es, de la ciudad de Zamora: aquí, ante V.A. en la mejor via y forma que más aia lugar y previas las solemnidades en derecho necesarias, pongo acción y demanda a Don Alonso Zuazo, Caballero del Abito de Santiago, su hijo y del dicho su marido, vecino a si mismo de ella y su Regidor, y contando el caso con verdadera relación = digo, que por el fallecimiento del citado Don José Antonio legitimamente ha recaido en el expresado su hijo la sucesión de diferentes mayorazgos, cuyas rentas importan más de ocho mil ducados cada un año , que quieta y pacíficamente percibe y disfruta con entera y absoluta separación y desvio de mí parte, a quien conforme a derecho debia acudir con los alimentos correspondientes a su calidad y circunstancias, para lo cual, y evitar pleitos mal sonantes entre personas de su condición, le tiene reconvenido amigable y extrajudicialmente, hallanandose a que la de solo doce reales diarios, y no obstante contemplarse corta esta cantidad, y nada

⁵En el citado auto acordado, y duda Iª de las que contiene, resolvió S.M., que en la Audiencia de Mallorca las sentencias definitivas e interlocutorias se escribiesen en lengua castellana

proporcioanda a dichos mayorazgos y qualidades refereridas, sin atender a que como madre se la debe alimentar no habiendole dado el más leve ni remoto motivo para excusarse, fuera de que no le puede aver para dejar perecer a los padres; se ha negado y niega a ello con [...] pretestos intentando con este medio que pare ellos, y socorrer sus necesidades venda y malvarate las cortas alajas y ropas que para su preciso decente aseo la han quedado, haciendo por este extraño medio indispensable este juicio, a lo que mediante es no se debe dar lugar en tan grave perjuicio de dicha mi parte. Por tanto a V.A. pido que havida por verdadera la relación de esta demanda en cuanto vaste por su juicio o sentencia que más en derecho lugar aia, se sirva condenar y condene a dicho Don Alonso que dé y pague a dicha mi parte su madre, la referida cantidad, con tercio adelantado para sus alimentos, haciendo a su favor los pronunciamientos y declaraciones que más convengan, que si por todo lo referido otro pedimento más util o cumplido se requiere o es necesario le doi aquí por espreso y repetido, así es de justicia que pido. Costas.

Otrosí digo el conocimiento de esta causa toca y pertenece a V.A. así por ser esta mi parte viuda y ser suia esta elección, como por ser la demanda de alimentos y ser el referido D.Alonso tal caballero del Abito de Santiago y ser regidor= por lo que el caso de Corte es notorio, a V.A. pido y suplico que declarandole por tal admita esta demanda y mande librar a mi parte Real Provisión de emplazamiento con su intención para hacerla ver a dicho Don Alonso Zuazo y le pare el perjuicio que aia lugar pido justicia ut supra.

Licenciado Don Basilio Lorenzo de la Mata.

Otrosi, por la imposibilidad de mantenerse mi parte y familia que necesita notorias calidades y prendas, hallandose desasistida de todos medios para ello y los crecidos con que dicho su hijo se halla, a V.A. pido y suplico se sirva mandar que este por ahora continúe contribuyendola con los cuatrocientos ducados, interim que V.A. otra cosa se determine y mande, y que pare ello se la despache así mismo vuestra Real Provisión en que se servirá mandar .

Licenciado Lorenzo. De Cea Gill.

APÉNDICE DOCUMENTAL 18.

Contestación a la demanda. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 2987-2.

Manuel Joseph C antero en nombre de Don Alonso Joseph Zuazo Caballero del Habito de Santiago, vecino y Regidor perpetuo de la ciudad de Zamora= Digo que a mí parte se la ha hecho saber vuestra Real Provisión de emplazamiento con inserción de una demanda, puesta por Doña Josepha Assensio Coronel, su madre, viuda de Don Joseph Antonio Zuazo su padre, y vecina de la referida Ciudad, en la que protestando que mi parte goza de diferentes mayorazgos cuyas rentas importan más de ocho mil ducados, y no tener la contraria benes ni efectos para sus alimentos, pretende se condene mi parte a que para ello la contribuya con cuatrocientos ducados en cada un año, como más largamente en dicha demanda se contiene, y a ella me refrendo, su tenor presupuesto, y sin animo de contestarla más en lo que de contestación sea digna, V.A. se ha de servir absolver y dar por libre a mi parte de la referida demanda, con imposición a la contraria de perpetuo silencio y condenación en todas las costas; que así procede pido y se debe hacer, y en lo demás según como en esta petición se dirá y concluirá por lo general favorable y siguiente, lo uno: lo otro porque dicha demanda no se halla puesta por parte ni contra parte legítima [...] de relación verdadera, y como tal la niego: lo otro porque mi parte por ningún título debe contribuir a la contraria con dichos alimentos, por no verificarse en el caso presente circunstancia alguna de las que a ello pudieran influir: lo otro porque assi se manifiesta de que por fin y muerte de dicho Don Joseph Antonio Zuazo, marido y padre respectivo, que fue como de tres años a esta parte, se hicieron cuentas y particiones y en ellas [...] a la contraria por sus derechos, y ha de haber, y se la adjudicaron y pagaron más de doscientos mil reales: lo otro porque en tan corto discurso de tiempo no se puede ni debe aver consumido, y cuando lo hubiese ejecutado que niego, no constituiria a mi parte en la obligación de suplir dichos alimentos: lo otro porque para la prestación de estos en los cassos rigurosos de derecho, que no comprenden el presente, se deben verificar las dos precisas circunstancias, de indigencia en el Alimentario y la opulencia en el alimentante, y ni aquella se verifica en la contraria ni esta en mi parte, y antes bien tan lejos de lo referido, que todas las rentas de sus mayorazgos, no llegan a quinientos ducados, procediendose con tan grave equivocación, que se supone ascender a ocho mil ducados; lo otro porque con la renta que real y efectivamente percibe mi parte, no se puede mantener y su familia con la decencia correspondiente, a su estado y calidad, siendo a lo primero que se debe atender; aver en otra clase de alimentos distintos de los que se piden en contrario; lo otro porque en estos términos se hace por todos medios patente deberse no solo absolver y dar por libre a mi

parte, de la dicha expresada demanda, con imposición a la contraia de perpetuo silencio, sino es tambien condenarla en toda las costas; y niego lo demás que deduce y alega por ser incierto= Por tanto a V.A. pido y suplico se sirva hacer y haga en todo según y como llevo pedido, y en esta petición, su cabeza y capitulos, se contiene con los pronunciamientos, que convengan, pues assi de jsuticia, que pido y costas, y ofrezcome a probar lo necesario.

APÉNDICE DOCUMENTAL 19.

Peticiones de rebeldía. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 3782-4.

laurencio de Zarza en nombre de Don pedro Sobrino vecino de la villa de nava del rey en el peltio con maneul redondo, vecino de Aguasal, el Marqués de Ordoño y Pedro sanz, vecinos d esta Villa, sobre que dejen libres y desembarzadas las tierras pertenecientes a mi parte contenidas en la escritura de venta presentada , y las de Iso numeros expresados en el pedimento que oresenté en so dos de diciembre de año pasado de setecientos veinte, digo que s les ha notificado auto de V.M. para que dentro de tercero dia, dejen desambarzads las dicha tierras, el ual es pasado y dias más, y no han dicho cosa alguna, porque le acuso la rebeldia= Suplico a V.M. la aya por acusada y mande hacer según y como tengo pedido en dicho mi pedimento que reproduzco, y es de jsuticia que oido, costas.

Zarza.

Auto, Por acusad la rebeldia, y buelbase a notificar la marqués de ordoño y manuel redondo que dentro del segundo dia cumplan con lo que les está mandado por el auto de dos de diciembre, con apercibimeitno que de no lo hacer, pasado dicho termino se parará a loq eu aya lugar en derecho, lo amdo el señor Licenciado Don Joseph Fernandez de Cordova Corregidor por su magestad de esta villa de olmedo en ella y hen veintey dos demill stezientos y veinte y un años.

Licenciado Cordova Ante mí, Blas de Belandia

En Olmedo en el dia mes y año contenido en este auto antecedente, yo el escribano se le lei y notifiqué a Antonio Garcia Vizcaino, Procurador en nombre de suis partes. Doy fee,

Velandia.

En la Villa de Olmedo en treinta dia del mes de henero demill setezientos y veinte y una, yo el Escribano, habiendo procedido recado, lei y notifique el pedimento y auto antecedente al señor Marques de ordoño vecino de esta villa de que doy fe. Velandia.

Laurencio de Zarza, en nombre de Don Pedro Sobrino Gonzalez y Monrroy, vecino de la villa de Nava del rey, en el peltio con el Marques de ordoño y Pedro sanz vecinos de esta villa, y Manuel redonso vecino del lugar de Aguasal sobre que dejen libres y desembarazadas, y paguen sus frutos y rentas pertenecientes ami parte, y expresadas en la escritura de ventapresentada, y las de lso números contenidos en mi pedimento de dos de diciembre del año paasadao de stecientos y veinte; digo qu s les ha notificado dos autos de V.M. paar que dejen libres las referidas tierras o den razón , y aunque el término es pasado y dias más no han dicho ni alegado cosa alguna, por lo que les acuso otra rebeldía= a V.M. suplico la aya por acusada y se sirav demandar hacer según y como hantes de aora tengo perdido en mi primero pedimento que así es de jsuticia que pido costas. Zarza..

Auto, por acusada la segunda rbeldia y notifiqese a los contenidos en el pedimento que cumplan con lo qu les está mandadao dentro del dia ssiguiente alde la notificación, con apercibimeitno que de no hacer le parara a lo que hubiese lugar el derecho. Lo mandó el Señor Lizenciado Don Joseph Fernaandez de Cordiva Corregidor por su magestad en esta villa de Olmedo y su tierra en ella y febreo quatro demill setezientso y veinte y una= Ante mí Blas de Velandia

En Olmedo dicho dia mes y año del auto antecedente yo el exribano se le lei y notifiqué y el pedimento a que se proveyó a pedro Sanz vecino de dicha Villa en su persona Doy fee= Velandia.

En Olmedo dicho dia yo el escribano, habiendo percedido recado de coretsia lei y notifiqué el auto de arriba al señor Marqués de ordoño, de que doy fe. Verlandia

APÉNDICE DOCUMENTAL 20.

Alegación de bien probado integrada en el pleito. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 2792-3.

Como mejor haya lugar, DIGO: que hecha la publicación de probanzas mandose por V.M. Señor Corregidor por su orden dichos autos para que alegase de bien probado, les devolvió sin despachar para que la contraria, como actor demandante, lo efectuase, y continuando esta con doloso fin de dilatar la determinación definitiva de esta causa, se ha excusado de ello, y por VM. se mandó devolverlos [...] para el expresado fin, y por obrar mayores dilaciones e ecutandolo en toda foram V.M., en méritos de justicia y esta mediante, se ha de servir determinar esta causa definitivamente a mi favor, condenando a la contraria a que se haga la partición del expresado Molino y demás bienes que resultasen haber quedado por el fallecimiento de Pedro Blanco con respecto a los tres herederos [...] Juan Prieto, Pedro Pietro, Matea Prieto mi madre que quedaron al tiempo de la fin y muerte de dicho padre común, pues aunque quedó otra hermana a mi madre y tios, llamada Ana, esta murio de estado soltera y sin hacer disposición testamentaria, porque constante que su parte acreció al cuerpo de la herencia o masa común, mandando se haga tasación formal de las rentas que ha podido producir el expresado molino, y otros cualesquiera bienes raices que hubieran sido propios de dicho padre común desde el año de 1708 que murió, y se asegura por los testigos de la contraria estarse disfrutando por dicho mi tío, y que con arreglo a ella me entregue la tercera parte de pro- piedad y rentas con más las costas que se hubiesen causado en este litigio; así mismo, a que prenda cualesquiera reparos que hubiese hecho en el mencionado molino y demás propiedades como poseedor de mala fé, haciendo sobre todo las demás declaraciones y pronunciamientos que en derecho fueron necesarios, que así como lo pido es de hacer por lo que los autos informan, general y favorable que reproduzco y siguiente: [11 y porque registrada la figurada prueba ejecutada de contrario hallará V.M. que nada dicen sus testigos que pueda hacer a su favor, y si alguna cosa dicen, es con indiferencia y al parecer que yo la he hecho en bastante manera y en la forma que me correspondía= [21 y porque reduciéndose al caso presente a que habiendo fallecido Pedro Prieto, padre común de Pedro, Juan, Ana y Matea mi madre, y dejado entre otros bienes el citado Molino en el nominado año de 1708, el antedicho Pedro Prieto se entró y apropió en él con motivo de

haber quedado los prenombrados mis tíos y madre menores de edad, queriendo asegurar que ha satisfecho a los causantes de Juan Prieto la parte que a este correspondió y que a mi madre no pudo percibir parte alguna en dicha herencia a causa de no haber traído a colación ni partición la dote que supone recibió de dicho padre común, que se ha pretendido probar de contrario a la septi- ma pregunta de su interrogatorio, a la que todos los testigos contestemente responden que la ignoran sobre diciendo lo mismo; a la cuarta en que quiso hacer constar que cuando dicha mi madre contrajo matrimonio le fueron entregadas diferentes alhajas, haciendosele su carta dotal, y que esta paraba en su poder, de forma que según uniforme de los testigos todo queda en los tér- minos de imaginario con que se halla desvanecida la única por la que se asegura de contrario: no haber tocado ni pertenecido a Matea Prieto parte alguna en el referido molino y demás bienes.= [31 Y porque son contraproducentes, y por consiguiente a mi favor, las deposiciones de Diego Estevez y Francisco Baras a la quinta pregunta de dicho interrogatorio, pues aunque dicen haber quedado por fallecimiento del padre común cortos bienes, hacen mención de un jumento que quedó además del dicho molino, y aunque quedaron otros bienes, no es extraño no hagan memoria demás por el mucho transcurso del tiempo que hace falleció; siendo de igual naturaleza lo que deponen a la sexta en orden a haber fallecido la Ana Prieto de estado soltera despues que su padre, por no expresar el que hubiese hecho disposición testamentaria de lo que es legítima y [... 1 la parte que le pertenecía acreció al cuerpo de la herencia, mayormente no haciéndose constar haberse invertido esta en cosa alguna a ella perteneciente.= [41 Y porque aunque igualmente se ha querido justificar a la octava pregunta de dicho interrogatorio, caminando bajo de un supuesto falso de la figurada dote, el que esta excedía de la cuota parte de herencia que le pudo pertenecer a dicha mi madre, no hay testigo que diga cosa alguna, y sí solo que la ignoran, verificándose lo mismo de la décima y undécima, como supuestos y contra verdad, sin más apoyo que la simple aserción de contrario.= [5] Y porque lo que deponen dichos testigos a la doce pregunta de dicho interrogatorio, en razón de haber estado disfrutando el Pedro Prieto el mencionado molino por más de cincuenta años y cerca de sesenta,

solo aprovecha, lo uno para poder hacer con mayor claridad la liquidación de los arrendamientos que ha producido o podido producir en dicho tiempo, y lo otro para venir en conocimiento con la deposición de Pedro Hijes Merino, que asegura haber visto a la contraria disfrutándolo por suyo desde el fallecimiento del padre común, por lo que es constante que desde dicho fallecimiento,

valido de la ocasión de ser menores, se apropió y esta detentandodicho molino, sin que en

modo alguno se le pueda considerar dominio por compra ni prescripción, porque aquella, si se hubie-ra verificado, debieron para su validación haberse practiado las diligencias con autoridad y decreto judicial, para esta concurrir justo titulo y buena fé, todo lo cual falta a la contraria, además de

ser dichos bienes por su naturaleza inprescriptibles, así por razón de menor edad, como por ser los dueños coherederos a quien incluir en un todo la ley [... 1 de semejante derecho.= [61 Y porque las demás preguntas de dicho interrogatorio se han pretendido probar de contrario, como tampoco conducentes para su intencion, aunque se hallaron probadas, que no lo estan nada, hacen en orden a las voluntarias ejecuciones, que se han precitado, porque no necesitan satisfacción alguna.= [7] Y porque tengo justificado a la segunda pregunta de mi interrogatorio por deposición de Pedro García Valero, según testigo, y testimonio de la fe de bautismo que se halla al folio 29, última partida que expresa haber muerto Pedro Blanco, mi padre, en los 23 dias del mes de agosto de 1713, que cotejada con la primera de dicho testimonio folio 28, que hace mención haber yo nacido en 19 de enero de 1702, resulta haber quedado de edad de once años; y así mismo por la misma partida, dicho folio 28 vuelto, el que mi madre murió en el mismo año de 1702, seis años antes que su padre, Pedro Prieto.= [81 Y porque también he hecho constar a la tercera pregunta de dicho interrogatorio, con el suficiente número de testigos que la seguran de pública razón sobradamente, el que a mí padre, curador, ni a mí, se nos haya entregado parte alguna de dicho molino, pero que ni tampoco se hicieron particiones de los dichos bienes que quedaron del

referido padre común.= [91 Y porque aunque es cierto que laexpresión que se interroga, a la cuarta pregunta del mencionado " interrogatorio, sobre las reconvencciones que le he hecho al ya citado mi tío sobre que me manifestase el justo título que tenía para obtener el molino litigioso, solo se avacua por Francisco Montero, que es quien unicamente vive de los que lo han oido en el año pasado de 62, siendo Alcalde Ordinario de esta villa, se le debe dar entera fé y crédito, así por ser sujeto condecorado por haber ejercido repetidas veces el empleo de juez, como por el estado de su avanzada edad, no es presumible falte a la verdad; y a mayor abundamiento, juro a Dios y a esta señal de la Cruz, ser cierto el contexto de dicha pregunta.= [1 01 Y porque es así mismo bien sabido en derecho, mediando las presentes circunstancias, que la contraria debió probar la negativa de que se vale para su defensa, por resultar ser una afirmativa probable por su naturaleza, y de lo contrario deberse declarar por no probada por dicho mi tío.

APÉNDICE DOCUMENTAL 21.

Alegación jurídica impresa.

Alegación jurídica por el ilustre Don Joseph Boil de Arenós, y Fenollet, Baron, Marqués de Boil Con Doña Josepha Boil de Arenos, y Fenollet, y de Julian, Viuda. Sobre el pleyto de demanda puesta en esta Real Audiencia por parte de dicha Doña Josepha por su pedimento de día 27, de Abril de año 1729, y de la de reintegracion, y restitucion puesta por parte de dicho Marqués con su pedimento del día 24, de Mayo del mismo año.

1. Por causa del matrimonio, que el Ilustre Don Antonio Boil de Arenós avia de contraer, y despues con efeto contrajo con Doña Violante Fenollet, y Mercader, con escritura de capitulacion matrimonial, que pasó ante Jofeph Felix, Notario que fue de esta Ciudad, á los 27. de Enero de 1661. en los autos foj.2. Don Geronymo Fenoller, y Doña Violante de Paz confortes, en nombre, y como Tutores, y Curadores de la persona, y bienes de dicha Doña Violante Fenollet de la una; y Don Pedro Boil de Arenos, en nombre, y como padre, y legitimo Administrador de dicho Don Antonio Boil de Arenós su legitimo hijo primogénito, de la otra; y en el capitulo I. de dicha escritura se convinieron, y ajustaron, en que los dichos: Don Geronymo, y Doña Violante en aquellos nombres hubiesen de constituir al dicho Don Antonio por dote de la dicha Doña Violante Fenollet 10000.lib.moneda de este Reyno, y con efeto se obligaron á constituir las en esta forma: 8000.lib. en cefales equivalentes á esa quantia, que devian responder esta Ilustre Ciudad, y Generalidad; y las remanentes 2000.lib. parte en bienes muebles, y parte en dinero efectivo, cuyas 8000.lib. de cefales se avian de detraer del vinculo, y mayorazgo instituido en el testamento, que entonces tenía hecho diha Doña Violante de Paz con sujecion á los paufos, vinculos, y condiciones puestas en ese testamento; y porque éste le podia variar, y se hallava en tiempo de poner los pautos, vinculos, y condiciones que le pareciesen en las dichas 8000.lib. (que tenía libras muriendo con hijos) por tanto se pactó en el capitulo 2. de la misma escritura al tenor de la clausula que contiene ese capitulo, que fielmente traducida, es á la letra como se sigue.

2. Por tanto ha sido pactado ut supra, se aya de obligar la dicha Doña Violante (de Paz se entiende) como con el prefente promete, y se obliga á constituir en, y por razon de la dicha

dote las dichas 8000.lib. juntamente con las restantes 2000.lib. con pauto, vinculo, y condicion, que aquellas ayan de servir, y sirvan para hijas del matrimonio contratador entre los dichos Don Antonio Boil, y Doña Violante Fenollet. Y no teniendo hijas, aya de servir para hijos segundos, o terceros del dicho matrimonio, y no de otro, con eleccion, y conforme le parecerá, y bien visto le fetá á la dicha Doña Violante Fenollet.

3. Pero sin econtrarse executoriada con efecto la dotal constitucion, que se capituló, y se prometió hazer en el capitulo I. de la citada efcritura, se halla, que despues de pasados siete años, y con escritura ante Juan Bautista Queyto Notario á los 28. de Abril 1668. en los autos foj.55. la dicha Doña Violante de Paz, viuda yá del dicho Don Genorymo Fenollet, en dicho nombre de Curadora de la dicha Doña Violante Fenollet su hija, y en ausencia del dicho Don Antonio Boil, por execution del citado capitulo I. y por pagarle las 8000.libras, que devian consistir en censales, hizo, y otorgó transpaso de los que en esa escritura se expresan, contra dicha lluftre Ciudad, y Generalidad; añadiendo ser ese transpaso por resta, y complemento de las 10000.lib. ofrecidas por entera compheension de dicha dote.

4. Despues la dicha Doña Violante Fenollet con su ultimo testamento, que otorgó y publicó Juan Bautifta Queyro Notario á los 6.de Abril, y 10. de Noviembre respectivé 1679. en los autos foj. 23. declarando tener en hijas legitimas, no solo á la dicha Doña Josepha Boil, sino tambien á Doña Teresa Boil, y á Doña Luisa Boil, y á otros más hijos varones, que alli nombra, a quienes, y a cada una lega, y manda un doblon de oro por toda parte, y legitima; y aviendose asignado 500.lib. por su sufragio, y funeral, en fuerga de facultad, que para ello tenia de detraerlas

de las dichas 10000.lib.dotales, pasa por via de especial legado á disponer de las remanentes 9500.lib. á favor de la dicha Doña Jofepha Boil; añadiendo hazerlos, usando de la facultad, que dize, le era concedida en la dicha capitulacion matrimonial, segun supra num. 1 y 2. y nombra por su univerfal heredero al dicho Don Antonio Boil su marido, quien aceptó la herencia con expresa protesta, asi del inventario, como de todo quanto le fuese licito, y permitido proteftar.

5. Y á ocasion de que por la pasada Guerra, y ausencia del Marqués, se le avian sequestrado sus bienes por el Juzgado de Confiscaciones, que avia en esta Ciudad, se compareció por parte de dicha Doña Jofepha, y con su pedimento del dia 12. de Junio del año 1713. en los autos foj.42. pidió fuese condenado el Real Fisco én restituirle las dichas 9500.lib. con los intereses devengados, y que se devengáren dede la muerte de Doña Violante Fenollet su madre,

entendiendo fundar su derecho activo con el dicho supuesto legado, que ésta le mandó; y el pasivo, con que el dicho Don Antonio Boil avria instituido por su heredero el actual Marqués su hijo primogénito, mediante su ultimo testamento, que otorgó ante Francisco Escamilla Escrivano á los 19. de Deziembre 1701. en los autos foj.39. que se publicó en Abril del año 1702. en que falleció, segun en los autos foj.40.B. de cuya demanda e mandó dár traslado al Fifcal.

6. Por sin averse alegado, ni opuesto excepcion alguna de la mas minima relevancia por el Fifcal, se pronunció sentencia en el dia 11. de Diziembre del mismo año 1713. en los autos foj.80. en que se condenó al Real Fisco, á que pagase á la dicha Doña Josefha todas las dichas 9500.lib. é intereses correspondientes desde el dia de aquella demanda; cuya sentencia con auto de 24. de Enero 1714. en los autos foj.85.B. la declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada.

7. En seguida de esta Sentencia, obtuvo la parte de Doña Josepha auto, para que Don Francisco Miguel Danvila, Depositario que dixo ser de bienes confiscados, diese certificacion de no tener en su deposito bienes, ni efectos algunos del Marqués para el pago; y con efecto, en los autos foj.86. la dió, diciendo, no avia caudal en su poder del producto de los bienes del Marqués para aquel pago, por quanto la renta liquida solo importaria 696.lib.13.fueld. y las cargas 1075.lib.II.fueld.2.din. por averse consignado, y adjudicado diferentes bienes del patrimonio del Marqués, y su consorte, en pago de reales mercedes.

8. Con esta sola diligencia, pasó la parte de Doña Josepha á pedir, en los autos foj.87.se justipreciase una casa Alquería nombrada de la Pala, con diferentes tierras sitas en la huerta de esta Ciudad en la partida llamada de la Senda de las Bacas, y de una casa sita en la misma Ciudad, ditrito de la Parroquial de Santa Catalina Martir en la calle nombrada de en Bou, y que en su seguida se le transportasen esas fincas, en parte de pago de las dichas 9500.lib.é intereses; omitiendo acudir á pedir el pago con un censo, y sus corridos, que responde esta Ilustre Ciudad de capital de 1200.lib. cuyos corridos se deven desde el año 1685. en los autos foj. 153.el qual censo es propio del dicho Marqués, y de la dicha dote; y aviendose hecho el justiprecio de la casa de la calle de en Bou en quantía de 2900.lib. por nuevos estimadores que se nombraron, apartandose de los primeros, que la justipreciaron con discordia, uno en 4000.lib. y otro en 2500.lib. en los autos foj. 95. 96. y 97. y la casa Alquería de Pala, con doze cahizadas, y media de tierra, en quantía de 2190.lib. con auto de 29 de Marzo 1715. en los autos foj.103. adjudicó esas fincas por esos precios, que suman 5090.lib. á la dicha Doña Josepha, en parte de pago de su pretense credito, y fue puesta en posesion, en los autos foj. 105.

9. Y para recobrarle 4410.lib. que pretendió se le restaban á dever á complemento de

aquel supuesto credito, echó mano la parte de Doña Josepha, con su pedimento de 24. de Mayo 1715. en los autos foj. 107. á entresacar de la preciosa heredad, que contiene dos casas, y huerto, con mas de treinta y siete cahizadas de tierra, todas juntas, y contiguas, sito todo en la huerta del Lugar de Ruzafa, que dicha Doña Violante de la Paz sujetó á vinculo, fideicomiso perpetuo á favor de Don Lorenzo Fenollet su hijo, y descendientes de éste, y entresacó quatro piezas de tierra á su arbitrio, rompiendo aquella union, y coherencia, que haze aumentar la preciosidad, y estimacion de aquella heredad; y confesando en aquel su pedimento, que de aquellas piezas se pagavan entonces 302 lib. 10. sueld. por razon de arriendo, pidió se justipreciasen, y se le adjudicasen; y aviendo seguido esta su pretension con sola citacion del entonces poseedor por real merced de dichas tierras, repelidas las contradicciones del mercenario, se llegó á hazer el justiprecio, que pidió la parte de Doña Josepha, en las mismas 44 10. lib. en los autos foj. 166. y con auto de 13. de Abril 1717. en los autos foj. 172. B. se la adjudicaron dichas quatro piezas de tierra por aquel mismo precio, y fue puesta en posesion de todo, en los autos foj. 173. hasta 177. De tal forma, que siendo asi, que la ultima pieza de tierra era de once hanegadas, y los Alarifes justipreciaron las seis en solas 500. lib. con las cuales entendieron completar la suma que se pretendia; esto no obstante, la dicha Doña Josepha tomó posesion de todas las once hanegadas, en los autos foj. 176. B. y las ha usufructuado por entero hasta el presente; de suerte, que con el pretexto de aquellas 44 10. lib. de capital, ha desfrutado, y desfruta 302. lib. 10. suel, por annuo rento; y esto en bienes sujetos á mayorazgo perpetuo.

10. Aora, reconociendose poco segura en su posesion, por aquellos titulos de tan injustas a adjudicaciones, y reconociendo ser de mayorazgo perpetuo todas las dichas fincas de la primera, y segunda adjudicacion, señaladamente la de la dicha casa de la calle de en Bou, y de las dichas tierras de Ruzafa por de mayorazgo, que jamás proseyó dicho Don Antonio, y por esto no obligado á dicha dote, presentó su demanda ante esta Real Audiencia en el día 27. de Abril 1729. en los autos foj. 194. en que reteniendose la dicha Alqueria, y tierras de Pala, y ofreciendose á restituir las dichas tierras de Ruzafa, y casa de la calle de en Bou, pide, que por execucion de dicha sentencia de confiscados, se mande al dicho Marqués, le pague 772. lib. 13. sueld. 4. din. allanandose á hazer la restitucion, cumplido que le sea ese pago, que pretende; de cuya demanda se mandó dár traslado á la parte del dicho Marqués, y por éste al Dotor, y Canonigo Don Francisco Boil su hermano, como Procurador general, que es lo suyo.

11. A esta demanda se opuso la parte del dicho Marqués, y con la suya, que instituyó con su pedimento de 24. de Mayo del mismo año 1729. en los autos foj. 276. implorando para en todo

caso necesario el beneficio de la in integrum restitucion por la clausula general, o en la mejor forma, que por derecho le sufrague, y valiendose del remedio, o remedios, que por derecho á su favor se hallen introducidos contra la dicha sentencia, adjudicaciones, y demás autos, y diligencias en su seguida hechas por aquel Juzado de Confiscados, pide, se declare todo por nulo, y de ningun efeto, y valor, y que el Marqués sea reintegrado en la posesion de todas las dichas fincas adjudicadas; y que se mande á la dicha Doña Josepha, que en continente dexé desembarazada la posesion de todas ellas, condenándola en la restitucion de frutos, y rentas percibidos, y que se han podido percibir, declarándola por destituida de derecho, y accion, por el recobro de la dote de la dicha Doña Violante Fenollet, en mas quantia, que en la tercera parte de la que constáre aversele constituido, y pagado con efeto por aquella dote al dicho Don Antonio hechas las legitimas deducciones; y que con el exceso de frutos, y rentas, que de dichas fincas ha percibido la dicha Doña Josefha, queda ésta pagada en el tanto de su importe de tanta parte de dicho su tercio.

12. Sobre estas demandás es este pleyto; y para demostrar la justificacion de la del Marqués, en que se convencerá lo injusto de la demanda de Doña Josepha, se dividirá esta Alegacion en tres partes.

13. En la primera se probará, que la dicha sentencia del Juez de Confiscaciones es nula, por la condenacion que haze de todas las 9500.lib. y por la aplicación, que de todas ellas haze á favor de dicha Doña Josefha Boil.

14. En la segunda se probará, que aunque dicha sentencia no fuese, como es nula por dichas causas, bastarian las nulidades, que padecen dichas adjudicaciones de bienes, hechas á favor de Doña Josepha para aquel su pretenso pago.

15. Y porque son muchas las nulidades de esas adjudicaciones por varias causas, se fundarán.

La primera, por no averse observado el orden judicial para hazer execucion en bienes rahizes.

La segunda, por averse hecho la adjudicacion, y pago en bienes de mayorazgos, o vinculos perpetuos.

La tercera, por no averse hecho legitima discusion.

La quarta, por hallarse injusto, y colusivo el justiprecio de aquellas fincas.

La quinta, por no aver intervenido subastacion.

Y la sexta, por ser en grave dispendio del resto de la dicha heredad de Ruzafa la

dismembracion de las dichas quatro piezas de tierra.

16. Y en la tercera parte se justificará la dicha demanda del Marqués, en consecuencia de lo alegado en las dos partes antecedentes, y se excluirá al de Doña Josepha Boil.

Parte I Que la dicha sentencias del juez de Confiscaciones es nulla, por la condenacion que haze de todas las 9500. lib. y por la aplicacion que de todas ellas haze á favor de Doña Josepha Boil.

17. Proposicion es de regla, que toda sentencia pronunciada á favor del actor que carecía de accion, es nulla, *legfi pupilli 6. §. videamus 12. verf Certé, ffde negot.geft.* de forma, que los autos quedan nullos, *adhuc parte non oponente*, y es de la obligación de Juez repeler semejante actor; lo que no haziendo, queda su sentencia manifiestamente erronea, y nulla; Menoch. *de arbitrar.lib.1.quaft.16.á num.12.* Barbofa *axiom.9.num.5.* con muchos que refiere, y otros cita *Sabel.in fum.diverfverb. Actor, nam.19.ver f.Sentencia, num.26.* Y lo mismo procede en la peticion de la mayor suma, á que la accion, y derecho del actor no llega, *leg.vinum22. ffde reb.cred.leg.2. Cod.commun.divid.Cap.licet 30.de fimon*, en terminos la Rota decif.32.ú num.I.feqq.part.15.recent.

18. Estas nullidades se hallan resultar de los autos contra la dicha sentencia de aquel Juez de Confiscaciones, porque condena al Real Fisco al pago de todas las 9500.lib.no justificandose de las escrituras que se le exhibieron, llegar á esa suma el supuesto credito dotal, que se pretendió por parte de Doña Josepha; pues vista la dicha escritura de capitulacion matrimonial, no resulta de ella efectiva constitucion dotal de aquellas 10000.lib.si solamente una promesa de constituir las en los bienes, y efectos que alli se enunciaron, y despues se avian de especificar; y es corriente, y vulgar Brocardo, que la promesa de constituir dote, no es efectiva constitucion, como ni la promesa de vender es venta, ni la de donar es donacion; y asi de otras semejantes especies, Cañill.

lib.2.controv.capo.3. Salgad. de reg. protect. part.2. cap.3. num.5.

Cancer 3.varcap.7. á num.121. Fontanel.de pact.nupt.clauf.

4.glof.9.part.4.num.24. Gutier.de gabel.qu&ft.47.per tot. Olea de

cef.jurtit.1.qu&ft.6.num.33.

19. Y aunque sobre este Brocardo ay alguna controversia entre los Doctores, ésta doctamente la concilia Olea *dict. qu&ft.6. num.47.* donde de sentir de todos los Interpretes de mejor nota, dize ibi: *Quod quando contractus in subftancia, nihil aliud continet, quam promifsio, y nihil folemne poft promifsionem reftat faciendum.* Et infra: *Promifsiofaciendi, yfactum idem operabitur, ut mutilis vitetur encuitus.* Y siendo, como es cierto, que en nuestra capitulacion restava la parte tan substancial inclusiones, segun con muchos Olea *de ceffurtit.u. qu&ft. 1. num. 7.* y la entrega de dinero, y muebles, que se prometió cumplir, y amás de esto la confesion de recepto del Marqués Don Antonio, que nada de esto se halla hecho, sin duda por aquella escritura de capitulacion, no se puede confesar executada la dotal constitucion, ni darse titulo en que se pueda fundar nacida accion para su recobro.

20. Esta falta de efectiva constitucion dotal, se confirma por la citada escritura de transpaso de la foj. 55. de qua suprá num.3.donde ausente el dicho Marqués Don Antonio á su otorgamiento, y despues de pasados mas de siete años de que se estipuló aquella capitulacion, se dize, que por ejecución de lo prometido en el capitulo 1. de ella (que alli se inserta á la letra) le transspasa la dicha Doña Violante de Paz al dicho Don Antonio, en pago de dicha dote, los censales que alli refiere, hasta en suma de 8000.lib. que importavan sus capitales, expresando ser dismembrados esos cenfales del mayorazgo perpetuo de propiedad de 6000.lib. que la misma Doña Violante de Paz formó en la anterior capitulacion matrimonial, que otorgo por causa del matrimonio, que Don Lorenzo Fenollet su hijo primogénito contrajo con Doña Laura Mercader, en que se previno esa detraccion para efeto de la dote de la dicha Doña Vilante Fenollet, segun lo qual se convence, que aquella promesa de constituir 10000.lib. por dote de Doña Vilante

Fenollet, jamás se llegó a efectuar, y que el pago de aquella promesa solo se practicó en las 8000.lib. del importe de dichos censos: conque teniendo Doña Violante Fenollet facultad de disponer de la quantia de 500.lib. de aquellas 8000.lib. sin duda el dicho Don Antonio Boil solo quedó obligado á restituir las remanentes 7500.lib. de esa parte de dote con efeto recibida, y reservada para hijas de aquel matrimonio, pues las remanentes 2000.lib. prometidas, ni se le pagaron, ni se le constituyeron.

21. Ni es satisfaccion, la que pretende dár Doña Josepha Boil, motivada, de que en la dicha escritura de transpaso de la foj. 55. Se dize hazerse de los censos, por resta, y á complemento de las dichas 10000.lib. Porque aunque es verdad, que la confesion *ad complementum* perjudica al confitente en el residuo, *leg. ceterorum 160. ff. de verb. signif. leg. Boves 89. § 2. ff eod. leg. ex pluribus 89. ff de folut. leg. 2. Cod. de hered. inftit.* empero este

perjuicio en solo contra el confitente, siendo éste el que tiene el derecho á percibir, y cobrar; pero no le perjudica, quando esa expresion la haze el que es obligado al pago, como sucede en la

ocurrencia, en que la misma Doña Violante de Paz, es quien alli quiso dezir, *ser por resta, y á complemento*; en terminos Gratian. *tom. 3. difcept. forenf. cap. 570. num. 33. Natta confil. 102. num. 6.* Nicol. *Bas in Theatr Furilprud. tom. 1. cap. 8. num. 18. verf. Quod videtur intelligi,* mayormente hallandose Don Antonio Boil ausente al tiempo del otorgamiento de la escritura de aquel transpaso, como la mesma escritura la expresa, sin hallarse tampoco otorgada la constitucion dotal, ni practicado lo demás paccionado en aquella capitulacion.

22. Y aunque se refugia la parte de Doña Josepha á dezir, que el dicho Don Antonio avria usado de ese transpaso, presentando esa, y otras escrituras en la pasada Real Audiencia, donde ganó real provision publicada por Gaspar Mascarós Escrivano de Mandamiento á los 23. de Agosto 1668. en los autos foj. 72. en que se declaró ser persona legitima para otorgar escritura de redempcion de qualquiera de dichos censos transsportados, nada le sufraga ese refugio para poder inferir, que Don Antonio avria aprobado aquella expresion *de residuo, ad complementum.*

23. Lo uno, porque quando Don Antonio presentó dichas escrituras, y se valió de ellas, fue con la clausula: *Si, in quantum,* la qual tiene fuerza de protestacion, en cuyo caso no se entiende de aprobar el voluntario dicho de Doña Violante de Paz, en que expreso hazer aquel transpaso por resta, y complemento; en terminos Cancer *1. variar cap. 19. nu. 5. 6. Crefpi obferv, 23. num. 58. 59.* con muchos Matheu *de regim. cap. 10. §. 4. num. 45.*

24. Lo otro, porque esa voluntaria adyeccion no era concerniente al transpaso de los censos, de que alli principalmente tratava Doña Violante de Paz; y asi, como á diction enunciativa, y no dispositiva, no pudo dañar al Marqués Don Antonio en aquella produccion, *Cancer ubi proxim num. 4. Mafcard. de probat. concluf. 915. n. 9. 10.*

25. Lo otro, porque aquella real provision la obtuvo el Marqués Don Antonio por voluntaria jurisdiccion; y aunque huviese sido por contenciosa, y se huviese reproducido por el adversario, siendo de éste aquella voluntaria adyeccion de un hecho, de que no constava, ni justificarla, nada le podria aprovechar, pues siempre deveria comprobar aquel supuesto pago, que dixo del residuo, en cuyos terminos nada se perjudicó el Marqués con aquella produccion, *Cancer ubi proxim. num. 6. Crefpi ubifup. num. 59.*

26. Lo otro, porque aquella produccion no la hizo el Marqués á otro fin, que para justificar la pertinencia de dichos censos, para poder otorgar redempciones de ellos, en cuyo caso

no se extiende á la aprobacion, ni confesion de las clausulas, o palabras enunciativas, de que principalmente no se trataba, *Mafcard. de probat. dict. conclusf. 915. num. 9. 10. Cancer dict. num. 4.*

27. Y lo otro, porque el Marqués Don Antonio no instó por si solo el obtento de aquella real provision, si juntamente en nombre de Doña Violante Fenollet su consorte, en virtud del poder, que señaladamente para quel efeto ésta le otorgó ante Joseph Domingo Notario á los 18. de Mayo 1668. de que hizo real presentacion; y en estos terminos parece dudable, que si la constitucion dotal, y el pago de las 2000.lib. del residuo se huviese executado, seria de sobra, y nada del caso aquel nombre de Podatario, con especialidad para aquellos efetos de redempciones , pues por la constitucion dotal estimada, el marido queda dueño de los dotales, *leg. quoties 5. leg. in rebus 30. Cod. de jur dot. leg. plerumque 1 0. ff. eod. Anton. Gomez in leg. 53. Taur num. 44. Caftill. de usufruct. cap. 4. num. 7. de aliment. cap. 58. á num. 22. quos refert, & fequitur Olea de cef. jur tit. 5. queft. 12. num. 4. Berfano de vid. cap. 2. queft. 5. á núm. 26.*

28. Y caso negado todo esto no fuese, como es tan relevante, seria preciso confesar, que con aquella produccion quedaria obligado el Marqués, por concurso de dos presumpciones; una, que se induciria por aquella enunciativa diction de residuo, que haria presumir pagada la parte, que no e mencionava; y la otra seria, de que por la produccion se presumiria confesada, y aprobada aquella enunciativa, que induciria el mismo supuesto pago; y este concurso de presumpcion, que se quiere inducir de otra presumpcion originada de un mismo hecho, qual es aquella sola produccion, no le permite el derecho, *Menoch. confil. 561. num. 18. feqq. de presumpt. lib. 1. queft. 43 per tot. fignantér á num. 6. Ciriac. tom. 2. controuv. 278. num. 62.* Conque faltando la constitucion dotal, y la confesion de recepto del Marqués Don Antonio, y constando, que solo se entregaron las 8000.lib. de los dichos censos, de que Doña Violante Fenollet tenia drecho á disponer libremente hasta en suma de 500.lib. como en efeto dispusso; es claro, que en sola suma de 7500.lib. quedó accion de credito por la dicha supuesta dote, y consiguientemente se manifiesta injusta, y nulla aquella sentencia, que condena al pago de todas las 9500.lib.

29. Pero no solo padece dicha sentencia tan visible nullidad como dexo fundada, si que tambien contiene otra aun mas relevante, qual es la de aplicar á favor de Doña Josepha Boil todas las dichas 9500.lib. como si fuese la unica, y sola acrehedora; siendo asi, que por la resultancia de los autos se justifica, que solo podía serlo en una tercera parte de lo que devia venir en restitution, que es la segunda inspeccion de mi propuesto asumpto en esta primera parte.

30. Porque por la clausula, que dexo transcrita suprá num. 2. consta, que en aquella capitulacion se pevino, que las dichas 10000.lib. que se prometieron constituir por dicha dote, huviese de ser con pauto, vinculo, y condicion, que huviesen de servir para hijas de aquel matrimonio; y siendo todas estas igualmente contempladas, y Doña Josepha no unica, y sola hija de aquel matrimonio, pues consta por lo dicho suprá num.4. que lo fueron tambien Doña Teresa, y Doña Luisa, es consecuencia, que todas tres succedieron en porciones iguales.

31. Pruevan esta conclusion los textos *in leg. interdum 13.leg. Julianus 15. leg. Titius 24. leg. liber homo 59. §. 2. ffç de hered. inffit. leg. 15. §. 1. de legat. 1. ibi: Si quis unam summam filiabus legaverit, ut etiam de profithuina fentiret, fi ea non est nata, fuperftitifolidum debebitur Leg. heredes mei 57. §. ult. leg. Julius 81.ff. ad Trebell. ibi: Quia ej, vel eis verba utrofquefratrescomplecterentur* Y la autorizan Anton. Gomez lib. 2. var cap. 5. num. 24. *verf. Decimofexto infero*, Molina de Hifpan. primog. lib.1.cap. 6. num. 4. *Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 5. num. 18. Ciriac. tom. 3. contrrov. 548.num. 50. Rota decif 299.num. 6. part. 3. recent.*

32. En terminos propios de pauto nupcial reservatorio de porcion para hijos de aquel matrimonio, con entero legal fundamento exorna nuestra conclusion Fontanell. de *pact. nupt. clauf. 4. part. 1. glof. y per tot.* donde reflectando á *nuni. 1. cumfeqq.* que en semejantes hereditamentos nada de los padres perciben los hijos, por pertenecerles, en virtud de aquel estipulado pauto, que quedó ya irrevocable á su favor, y en que ninguno puede ser excluido, ni perjudicado, y que á esto asiste la regla de derecho, que igualmente les llama á la sucesion, y herencia de los padres, con mas la presumpcion de estos en el querer la igualdad entre los hijos, *leg. cum pater 79. §. evictis, de legat. 2. leg. final. Cod. commun. utriusq. judic. Mantic. de conject. ult. vol. lib. 5. tit. 11. num. 8.* defiende, que en semejante hereditamentos, y porciones reservadas, ninguno puede ser excluido; lo que comprueva con el texto *in dict. leg. heredes mei 57. §. peto, leg. fin. ff. ad Trebell.* que despues expenderé.

33. Y esto (amás de lo ponderado por Fontanella en el lugar citado) es muy conforme á lo literal de aquella clausula, y al tiempo en que se estipulo) aquel pauto; pues en lo literal se leen palabras tan perceptivas, y directas á favor de las hijas, que por aquella vocacion colectiva, las haze re conjunctas, fin dexar lugar á la exclufion de alguna, *leg. unic. §. ubi autem 11. Cod. de cad. toll. §. 8. inffit. de legat. ubi repetentes.*

34. Considerado el tiempo de aquella estipulación, se halla, que aquellas hijas no eran entonces nacidas, y por esto eran incapazes de que alguna pudiese ser motivo, y causa de

odio, que diese lugar al mas minimo concepto de exclusion de alguna en el animo, é intencion de los contrayentes, *leg. fi quis 33. §. 1. Cod. de inof testam. ibi: Satis enim crudele nobis esse videtur eum, que non sentit, ingratum existimari*; por cuyo texto Molina de *Hifpan. primog. lib. 3. cap. 5. num. 32.* figuiendo á Bart. y Socin: *dize ibi: Quod in filiis, vel descendentibus non natis, fed nascituris, non potest assignari ratio, quare majorem affectionem habe a Testator ad unum, quam ad alium.*

35. U añadiendose, que en el citado capitulo 2. nada se trata de inducir fideicomiso perpetuo, se de tan temporal, que con la sola exigencia de aquellas hijas, avia de quedar fenecido; parece incontrovertible filacion, que reflectada esa vocacion, ninguna de las hijas se quiso excluir de la sucesion, mayormente, quando en el mismo capitulo, para el caso, que sucediese la vocacion de los hijos por falta de hijas, expresamente se excluye al primogénito de aquella participacion; lo que con la misma facilidad se pudo paccionar, y explicar en la vocacion de las hijas, si alguna huviese sido intencion de las partes quedase excluida; y es cierto, que no se quiso incluir, lo que fácilmente se pudo expresar: *argum. text. in leg. uic. §. penult. Cod. de caduc. toll. Fontanell. tom. 2. decir. 528. num. 5* y jamás se cree averse querdio en los contratos, lo que

en ellos no se dixo, Fontanell. *ubi. proxim. Bald. in leg. voluntatis, adfin. Cod. defideicom. Cafanat. eonfil. 45. num. 23.*

36. Ni contra lo dicho es argumento, el que deriva la parte de Doña Josepha del citado capitulo 2. por aquellas palabras, *ibi: será á l Y no teniendo hijas, aya defervir para hijos segundos, o terceros de dicho matrimonio, y no de otro, con elección, y conforme le parecerá, y bien visto le a dicha Doña Violante Fenollet*; queriendo persuadir, que como ésta para con los hijos tenia esa facultad, la tendria tambien para con sus hijas, por la qual eligió á Doña Josepha, por ser clausula puesta al fin del capitulo, que haria relacion á todo lo en él contenido, *ex leg. 3. §. filius, ff de lib. pofth. leg. taiscriptura 30. §. fin. ff de legat. 1. leg. ult. ff de rebu. dub. Barbosa clauf. 70. á num. 1. Card. de Luca de tutor part. 7. difc. 19. num. 4. Rota apud Mantiv. decir. 52. tium. 2. decir. 105. num. 9. part. 1. recent.*

37. Porque esa general regla tiene muchas limitaciones, en cuyos terminos de ellas, ciertamente nos hallamos. Y es la primera, la de hallarse aquel capitulo 2. concebido con distintas, y separadas oraciones perfectas, regidas cada una por su verbo, que la determina en tal manera, que nada tiene la una, que mendigar de la otra; y en este cafo es comun sentir de los Dotores, que lo dispuesto en la una, nada puede influir en la otra; y esto, aunque ambas oraciones

estuviesen unidas con dición copulativa, o continuativa.

38. En terminos Peregrin. *de fideicom. art. 16. num. 11. ib.:* *Qualitas, vel copiditio adjecta in uno capitulo, non trahitur ad aliud.* Y luego añade: *Sive orationes sint conjuncte per copulam, sive per continuativam ;tenj, dum tomen sint oraciones perfecte;* lo que exorna con muchos Dotores; y lo mismo funda Fufario *de subftit queft. 403. izum. 8.* Molin. *de Hijo. primog. lib. 3. cap. 5. num. 59. verf Sed quatzivis, ubi Addentes, Barbosa dict. clauf. 70. num. 28. Card. de Luca de tutor dict. difc. 19. niim. 5.*

39. Otra limitacion se deduce de hallarse aquella clausula consecutiva, y accesoria á la posterior oracion, que contiene la vocacion de los hijos segundos, o terceros, por cuya accesion no puede referirse á otra alguna anterior oracion perfecta, Barbosa *dict. clauf. 70. num. 19.* Menoch. *de prefumpt. lib. 4. prefumpt. 181. á num. 6.* Card. de Luca *ubi nuper num. 6.*

40. Esta accesion, y connexidad á la vocacion de los hijos, es literal en el citado capitulo 2. donde se dize, que para en el caso de faltar aquellas hijas, succediesen los hijos segundos, o terceros, con eleccion, y como le pareciera á Doña Violante; y esto expresamente denota ser este caso independiente, y separado de la anterior vocacion de las hijas, y que para aquel, y no para éste, fue adyecta aquella facultad, ad tradita fuprá num. 35.

41. Aun otra limitacion más relevante tiene la dicha regla, de que fuprá num. 36. y es, no proceder aquella repeticion, quando concurre diversidad de razon literal, ó conjeturada de verosimil voluntad del disponente, y solo en terminos de idemptidad de razon puede tener lugar la relacion, *leg. 3. §. 2. ff. de lib. pofth.* Mantic. *de conjeft. lib. 3. tit. 14. num. 8.* Gratian. *tom. 2. difcept. forenf. cap. 245. num. 28. 29.* Barbofa *dict. clauf. 70. num. 5.* Card. de Luc. *dict. difc. 19. n. 7.* Card. Paulutii *tom. 3. differt. 91. decir. 1. num. 7.*

42. En nuestro caso no solo no se halla idemptidad, si antes diversidad de razon, resultante de la singular predileccion, que aquellos contrayentes la capitulacion tuvieron á aquellas hijas, en quanto á su favor estipularon la reservacion en primer lugar, vulnerando, y aun posponiendo la prerrogativa del sexo masculino, que siempre goza de la preferencia en concurso del femenino de igual grado; Guido Papae *decir. 506. per tot.* Fontanell. *de pact. nupt. tom. 1. clauf. 7. glof. 9. part. 3. á nuin. 13.* Cafanat. *confil. 38. num. 114.* Molin. *de Hijo. primog. lib. 3. cap. 4. num. 4.* Mayol *de jur fuprem. part. 2. inverfting. 1. illat. 2. á num. 9. feqq.*

43. Y es cierto, que esa prelacion, junta con la expresa postergacion del sexo masculino, manifiesta singular predileccion para con las hijas llamadas en primer lugar, como

es vulgar exemplar el de aquel, que en primer lugar está escrito en la disposicion, *leg. quoties 34. ff. de ufut. leg. 60. ff. de haered. inflit. cum vulgatis.*

44. Y aun es mas comprobante el caso del heredero instituido, á quien se le dió substituto con legados mandados, unos ab instituto, y otros á substituto; en cuyo caso, repudiando el heredero, se entienden repetidos los legados en cargo del substituto, no por otra razon, sino por la presumpta voluntad, que se cree aver querido gravar al substituto menos predilecto, quando gravo al heredero, á quien prefirió por mas predilecto, *leg. in repetendis 63. de legat.*

3. leg. non iustam 4. Cod. ad Trebell. cum vulgatis.

45. No asi sucede, si el heredero acepta la herencia, pues en este caso no es obligado á pagar los legados dexados á substituto, - *expressus textus in leg. quoties 13. Cod. de fideicom. Quoties, dize, principal; loco haeres institutus Testatori succedit, legata, seu fideicommissa substituto data, posci jure non possunt.* Lo que no puede ser por otra razon, sino por la mayor predileccion de que goza el heredero á quien prefirió, y por esto no se presume aver querido gravarle con aquellos legados dexados á substituto: luego si de estos no se admite repeticion, tampoco se ha de poder admitir en nuestro caso la de la dicha elausula anexa, y accesoria al

caso de los hijos varones substitutos de aquellas hijas, en caso de deficiencias de estas, por la

diversidad de razon de la mayor, y menor predileccion.

46. Lo mismo sucede en la qualidad de la masculinidad, que aunque se halle puesta en una misma oracion, regida por un mismo verbo, si aquella comprehende diferentes personas, entre las quales puede hallarse diversidad de razon, no se entiende de la una persona repetida en la otra, Molina de *Hisp. primog. lib. 3. cap. 5. num. 59. verf. Sed quainvis, ibi: Cum quamvis filii Titii, Maevii ab eodem verbo regantur, oratio tamen diversas personas comprehendat, in unaquaque earum, possit diverjú ratio verfari; ideoque potis in hac parte dicendum videtur, qualitatem masculinitatis repetendam non esse.* Luego por la diversa razon de predileccion en las hijas, mayor que con los hijos, la eleccion concedida para con estos, no se ha de poder entender repetida para con aquellas.

47. Y mas quando de hazerse lugar á la repeticion de aquella clausula, se seguiria el absurdo, no solo de quitar el concepto visible de aquella particular predileccion para con las hijas, si tambien el de averle de introducir exclusion de la primogénita, qual lo es Doña Josepha, que

son los terminos en que habla el citado Molina *ubi nuper*: porque no es dudable, que la repeticon, y el influxo de qualquiera clausula, ha, y deve ser con todas sus qualidades, *leg. Affe toto 77. ff. de haerede. infitit. donde Gotofred. in glos. lit. D. ibi: Relatio cum omnibus suis qualitibus fit. Et lit. E In relato quid est, id in referente censetur repetitum. Leg. ait Praetor 5. § 1. ff de re jud. auth. si quis in aliquo, Cod. de edendo, con muchos Barbofa axiom. 201. num. 1.*

48. De aqui es consecuencia, que si la facultad, que se dize atribuida en la posterior clausula para con los hijos, se ha de entender repetida, y que deve obrar en la anterior vocacion de las hijas, deverá igualmente la exclusion del hijo primogénito entenderse repetida tambien en quanto á las hijas, quedando por esto excluida Doña Josepha por primogénita. Esto no lo admitirá Doña Josepha, solo por el motivo de dezir, que seria absurdo: luego no puede tener lugar la repeticon, influxo, o relacion, por negarla ésta el drecho, quando tal efeto se sigue, *leg. Publius 36. §. 1. ff de cond. demonst. Mantic. de conject. lib. 6. tit. II. num. 13. titl. 13. num. 10. Peregrin. de fideicom. art. 16. num. 162. Simon de Praetis de interpret. ult. vol. lib. 2. interpret. 3. folut. 3. num. 179. Fufar. defubstitit. quaeft. 404. num. 8.*

49. Y quando lo hasta aqui dicho no fuese, como es tan juridico fundamento exclusivo en Doña Violante Fenollet, de la facultad de excluir á alguna de aquellas hijas, la convenceria claro el citado texto in dict. leg. haeredes mei 57. §. ult. ff. ad Trebell. que por ser tan puntual con todas las circunstancias de nuestra especie, le transcribo. *Peto de te, dize Papiniano, uxor charifissima, uti cum morieris, haereditatem meam restituas filiis meis, vel unj eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles ex tota cognatione mea. Inter filios respondi, substitutionem fideicommissi factam videri: circa nepotes autem, coeteros cognatos facultatem eligendi datam: ex coetaris autem cognatis, si nepotes superessent, non recte mulierem lecturam, propter gradus fidei- commissi praescriptos; deficiente vero gradu nepotum, exc cognatis, quam velit personam eligi posse.*

50. Este texto le comenta Accursio en su Glosa, y verbo *filiis meis*, dize, *omnibus*: verbo *vel uni*, dize, *superstiti, altis premorientibus & verbo cui volueris*, dize, *hoc non fuit dictum in filiis*. Y cierto, que esta inteligencia de Aceursio, es muy conforme á lo literal del mismo texto, donde despues de aver decidido el Consulto: *Inter filios respondi substitutionem fideicommissi factam videri*, sin excluir á alguno de los hijos, pasa inmediatamente á dezir: *Circa nepotes autem, coeteros cognatos facultatem eligendi datam*; por cuya adversativa diction autem, que lo es tal, segun los textos, y Dotores que refiere, y cita Barbosa *diction. 47. a nuin. 1. 2.* donde

dize, que esa dición *autem, adversatur ad proxime precedentia*, convence con evidencia, que la facultad, que en el texto se concedió para con los nietos, y cognados, no se puede entender, ni extender a la primera, y precedente vocacion de los hijos, por cuya causa todos suceden en el fideicomiso, in exclusion, (que es el caso contrario, y adversativo de la eleccion) y esto como dize el texto: *Propter gradus fideicommissi praescriptos*.

51. No parece puede aver especie mas conforme á la misma de que tratamos, pues en ese texto se hallan por un mismo verbo, *ibide Restituas*, regidas todas las vocaciones de los hijos, de los nietos, y de los cognados, como en nuestro caso se halla en primer grado la vocacion de las hijas, y en defecto de estas se halla en segundo grado la vocacion de los hijos segundos, y terceros, á cuya vocacion de estos se puso accesoria la dicha clausula: *Con eleccion, y conforme le parecerá, y bien visto le será*; y porque en la especie del texto se hallava en los hijos la prerrogativa del grado: *Propter gradus fideicommissi*, y para con esos hijos no se hallan las palabras: *Cui volueris*, que se hallan en la vocacion de los nietos, y cognados, se niega la eleccion para con los hijos, y suceden todos en aquel fideicomiso, si fuesen muchos, y uno solo, si los demás fuesen premuertos, como la glosa *Accursio verbo inter filios*, *ibi: Scilicet omnes, vel etiam unum, si solus unus superest*. Luego teniendo las hijas en nuestro caso la prerrogativa del grado en la vocacion, y para con estas no se halla clausula denotativa de arbitrio, ni facultad de elegir, no es dable poderse entender con éstas la eleccion, y facultad, que se concedio para con los hijos segundos, y terceros, pues milita la misma razon que glosa *Accursio dict. verb. Cui volueris, ibi: Hoc non fuit dictum in filiis*. Por lo que se concluye con evidencia, no poderse en nuestro caso introducir por medio alguno la repeticion de aquella clausula.

52. Pero dado sin concederlo, que dicha clausula influyese en aquella vocacion de las hijas, no por eso le justificaria en Doña Josepha Boil accion al todo, que aquel Juez le quiso adjudicar por el titulo de Legataria de Doña Violante su Madre, que le mandó de aquel todo. Porque es cierto, que en aquella clausula no se le concedió arbitrio absoluto, é irrefrenado, pues tal expresion, alli no se lee, ni le inducen las palabras, como le parecerá, y bien visto le será, porque éstas solo inducen arbitrio de buen varon, por dever reducir á éste qualquiera palabras denotativas de la mas ampla facultad.

53. Puntuales son los textos *in leg. fideicommissaria 46. ff. de fider com. libert ibi: Si tibi videbitur, petu ut manumittas, quod accipiendum est, fi tibi, quasi bono viro videbitur Leg. Thais 41. §. 4. ff. eod. leg. fideicommissa. 11. §. quamquam 7. de legat. 3, ibi: Non enim plenum arbitrium voluntatis haeredi dedit, sed quasi viro bono commissum relictum*. Y Gorrofr. en fu

glossa lit. V dize: *Arbitrium plenum, viri boni differunt. Leg. Titius 54. ff ad Trebell. ibi: Divus autem Marcus, cum defideicommissaria haereditate cognosceret his verbis: Quidquid ex haereditate mea super fuerit, rogo restituas, viri boni arbitrium ineffe credidit. Auth. contra eum rogatus, Cod. eod. Barbosa voto 65. per tot. Fontanell. tom. 2. decir 392. a num. 11. Menoch. de arbitr lib. 1. quaeft. 8. per tot. Noguero. alleg. 9. num. 92. 87. Cortiad. tom. 3. decir. 129. á num. 95. feqq.*

54. Ni la adyeccion de la palabra *con eleccion*, es capaz de conceder absoluto arbitrio, asi porque no explica dever ser la eleccion en uno de muchos, ni de muchos entre muchos, como porque lo mas á que se puede extender, es á conceder eleccion en concurso de muchos hijos segundos, o de muchos terceros, por ser dable nacer muchos de un mismo parto, y confundirle la noticia de la prioridad del nacimiento, al paso que el primogénito estava excluido, *leg. 7. ff. de reb. dub. ibi: Quia trigemini quoque nascuntur Leg. si fuerit 10. ff eod. ibi: Et duo pares aetate sint. Leg. antiqui 3. ff si pars liaered. petat. leg. si pater 36. ff. de solut. Plinius hist. nat. lib. 7. cap. 11. plures casus refeit Harpprecht. In prin. instit. de nupt. á num. 26.*

55. Y aun en ese caso jamás tenia concedida Doña Violante Fenollet la elección absoluta en uno, pues segun el tenor de la clasula, avia de elegir segundos, o terceros, cuya pluralidad lo menos requiere el concurso de dos, sin poderse verificar en uno, *leg. ubi numerus 12. ff de testib. leg. ult. ff ad Trebell. cap. pluralis loquutio, de reg. jur in 6. Peregrin. de fideicommiss. art. 19. num. 33. infin. art. 22. num. 66.*

56. Ni puede obstar la disposicion de los textos *in leg. ex facto 17. §. si quis 6. ff. ad Trebell. leg. filius familias 114. §. cum pater 15. ff de legat. 1. leg. cum quidam 24. de legal. 2.* con otros muchos concordantes; de los quales se podia inducir, que el que tiene facultad de elegir, puede hazer la eleccion en uno, motiendo á los demás. Porque todos esos textos hablan en terminos de facultad de elegir á uno de muchos, o quando la facultad está concebida para elegir en la familia, en cuyos casos, eligiendo á uno solo, queda observada la comision, por ser verdadero dezir, que siendo uno de la familia electo, queda en ella el fideicomiso; ó quando la naturaleza de la disposicion, y la sujeta materia lo dicta, como sucede en terminos de

primogenitura, de mayorazgo, o de fideicomiso perpetuo, en los quales, aunque la facultad de elegir se explique con pluralidad, como esta se deve entender por el orden succesivo, eligiendo á uno se cumple en la voluntad. Asi con sentir de Surdo *confil. 375.* y otros, satisface los citados textos Ciriac. *tom. 3. controv. 548. á num. 52. feqq. y lo dixio antes tomo. 2. controv. 312. num. 68.*

57. No hallandose pues en nuestra capitulacion concedida á Doña Violante Fenollet

semejante facultad absoluta de elegir á uno de sus hijos segundos, o terceros, y aun ninguna facultad para con las hijas; es legitima consecuencia, que por ningun titulo pudo elegir á Doña Josepha, pues devia aver hecho la distribucion en ésta, y en sus otras dos hermanas, conforme al arbitrio de buen varon. Asi en los terminos propios de nuestro caso, lo funda, y resuelve, y lo expresa muchas vezes sentenciado Ciriac *dict. controv. 548. n. 49. 50. ibi: Quia facultas data erat difpenfandi inter filios indefinité, in numero plurali; undè si reliquiffet unum tantum, non effret verum, quod difpofuiffet inter filios*; lo que en el num. 51. autoriza con mucho numero de graves Dotores.

58. De lo que se infiere, no poder dexar de ser injusta, y nulla aquella sentencia del Juez de Confiscaciones, no solo en quato condenó al Real Fisco en representacion del Marqués al pago de todas las dichas 9500.lib. que por entero no se devian, si solas 7500.lib. ad tradita suprá num. 20. fi que tambien es injusta, y nulla, en quanto aplicó toda aquella suma á favor de la dicha Doña Josepha, quando el derecho de ésta se reducía á percibir una sola tercera parte de lo que constava, y consta por dichas escrituras era obligado el Marqués Don Antonio á restituir de aquella supuesta dote.

Parte II. *Que aunque dicha sentencia no fuese, como es nulla por dichas causas, bastarian las nullidades que padecen dichas adjudicaciones de bienes, hechas á favor de Doña Josepha, para aquel su pretensio pago.*

59. Por tantas las nullidades, que obstan á las dichas adjudicaciones, que cada una procede de su especial causa, será mas congruo para la mayor claridad, tratar separadamente de cada una,
como se sigue.

Nullidad I. Por no averse observado el orden judicial para hazer execucion en bienes rahizes.

60. Esta nullidad se justifica del vulgar texto in leg. *A Divo Pio 15. §. in*

venditione, ff. de re judicat. que afsigna el orden, que se deve guardar para la distraccion de bienes de todo reo condenado al pago, disponiendo deverse empezar por los muebles, y semovientes; en falta de estos pasarse á los inmuebles; y en falta de estos, á los derechos, y acciones. Concuerdan en este mismo orden la ley 19. tit. 21. lib. 4. *recopil. leg. 3. tit. 27. part. 3.*

61. Y aunque es question entre los Dotores, si ese orden de proceder en la via executiva, es, o no dispuesto *pro forma*, y si su omision viciará, o no la execucion, como lo disputa Carleval. *de jud. tit. 3. difp. 1. num. 11.* con muchos Dotores que cita *pro utraque parte*, Gutierrez *lib. 1. pract. quaeft. 131.* Azevedo *in dict. leg. 19. tit. 21. lib. 4. recopil.* quienes sienten por la negativa, con el motivo, de que en estos Reynos se procede *sola facti veritate attenta, ex leg. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* sin embargo otros muchos, que por la contraria cita, y refiere Carleval. *ubi proxime*, como son Molina, Maranta, Parlador. Avendaño, Rodriguez, y otros, sienten lo contrario; y lo mismo Carolo Antonio de Luca in *Addit. ad Vincent. de Franch. decif 441.* donde cita á otros, sintiendo se nulla la execucion, y digna de revocarse no guardandose aquel orden.

62. Pero esta question parece deve tener lugar en todo caso de averse procedido en forma de via executiva, guardados los terminos de ella, como lo insinua Avendaño, citado por Gutierrez *ubi proxime*. Y en estos terminos, vistos los autos de aquel Juzgado de Confiscaciones, no se encuentra diligencia alguna propia de la via executiva, ni trava alguna de execucion, si solo se halla, que pronunciada que fue aquella sentencia, puso mano la parte de Doña Josepha Boil á elegir para su pretenso pago aquellas fincas que le parecio elegir; y sin mas diligencia, que la de aver instado, y obtenido se justipreciasen, se las adjudicó aquel Juez en pago, y la puso en posesion de ellas, como se ha dicho *suprá dict. num. 8 y 9.* y este modo de proceder, que no se puede dudar, ser contra las literales disposiciones de los textos citados *suprá num. 60.* no parece puede dexar de influir eficaz nullidad contra aquellas adjudicaciones, por defecto del orden judicial.

63. Porque la adjudicacion de bienes por execucion de sentencia, no se puede hazer sin vicio de nullidad, si no es en el caso, que el deudor no pague, o no se halle comprador á los bienes executados; *auth. hoc nifi debitor, Cod. de folut.* en cuya autentica concuerda la ley 3. tit. 14. part. 5. *ubi Gregor. Lopez, Parlador. lib. 2. rer quotid. cap. ult. 5. part. §. 17. ex num. 22.* Carleval. *de jud. dict. difp. 1. á num. 13. feqq.* No hallandose pues diligencia alguna de averse procurado buscar comprador, de necesidad han de ser nullas las adjudicaciones, por no

avese observado aque orden executvo de la citada *ley A Divo Pio*, y mas en fu *§. fl pignora 3.* que sin aquella condicion, no permite la adjudicacion, ibi: *Si pignora, quae capta sunt, emptorem non inveniant, rescriptum est ab Imperatore nostro, Divo Pater ejus, ut addicantur ipfi, cui quis condemnatus est.* Por esta razon se halla constituido. *in leg. prolatam 4. Cod de sentent. interloq.* ibi: *Prolatam a Praefide sententiam contra folitum judiciorum ordinem, auctoritatem rei judicate non obtinere certum est.*

Nullidad 11. Por avese hecho la adjudicacion, y pago en bienes de mayorazgos, o vinculos perpetuos.

64. Consta en el hecho suprá num. 10. y van concordados las partes, que dichos bienes adjudicados, todos son de mayorazgo perpetuo, por cuya qualidad son libres, y exemptos de distraerse, y enagenarse, aun por causa de restitucion de dote, sin mediar facultad Real, Molin. de *Hispan. primog. lib. 1. cap. 20. num. 15.* á quien refiere, y figue Carleval. *de jud. dict. tit. 3. diffp. 1. num. 20.* Nicol. *Bas dict. cap. 17. num. 10. 29.* Ciriac. *tom. 1. controv. 160. num. 8. 9.* Fufar *de subftit. quaeft. 623. num. 7.* Conque siendo de esa calidad, es conefuente aver de ser nullas las adjudicaciones de ellos por aquel pretensio pago, y no ser capaces de dar titulo á la dicha Doña Josepha.

65. Ni contra esto le puede sufragar, que dichos mayorazgos serian fundados antes de la promulgacion de las Reales Leyes de Castilla en este Reyno, y por consiguiente fundados en tiempo de los abolidos fueros, en que en este Reyno era corriente, que por causa de constituir, o restituir dote, se podían enagenar sin facultad Real, y con solo judicial decreto, los bienes sujetos á mayorazgo perpetuo, que fuere fundado por ascendiente, segun el *fuero 7. rubric. de haered. infitit.* concordante con la *auth. res quae, Cod. commun. de legat. Leon. tom. 2. decis. 176.* Nicol. *Bas dict. cap. 17. num. 18.* donde cita crecida colectanea de Autores.

66. Porque esto solo tenia lugar en caso subsidiario, es á saber, en falta de bienes libres en el obligado á la restitucion de la dote, al tiempo que vino el caso de la restitucion, como se contiene en el citado *fuero 7. de haered. infitit. dict. auth. res quae, Cod. commun. de legat. Leo. tom. 2. dict. decir. 176. decir. 140. a num. 8.* Salgad. *in labyritit. 3. part. cap. 4. nuin. 20.*

42. Card. de Luca de *dote, difc. 145. aun. 64. difc. 37. nupiz. 8. difc. 41. num. 2.* con otros muchos que cita Bas dict. *cap. 17. num. 28.*

67. Al tiempo que vino el cao de esa restitucion, que fue por la muerte del dicho Marqués Don Antonio, sucedida en el año 1702. como se ha dicho suprá num. 5. consta en los autos, que quedaron exigentes en su herencia muchos bienes libres, asi muebles, como derechos, y acciones, todos muy preciosos, como resulta del inventario presentado en los autos á foj. 246. y aun testifican muchos de los testigos del Marqués sobre el 7. 8. 9 y 10. de sus artículos de la foj. 340. que de voluntad, y consentimiento del Real Fisco, y de aquel Juzgado de Confiscaciones, todos aquellos preciosos muebles les proseyó el entonces Governador de esta Ciudad, dessrutando éste por muchos años, hasta que murió, los rentos de la casa grande de la Plaza de Predicadores, en que habitó; y que despues de su muerte se hizo publica almoneda de aquellos bienes en el año 1721. como lo testifican sobre el 11. de aquellos artículos, tiempo muy posterior á la adjudicaron de que se trata, y en que se justifica la exigencia de aquellos bienes libres.

68. Asimesmo por lo dicho suprá num. 8. consta ser entonces extante, y aun al presente lo es, el censo de capital de 1200.lib. que responde esta llustre Ciudad, contenido en la dicha transportacion de la foj. 55. con mas sus devengados, que extan en credito desde el año 1685. como se expresa en la certificacion del Archivero de esta Ciudad, que está en los autos foj. 153.

69. Existiendo pues al tiempo de la muerte del Marqués Don Antonio dichos bienes libres tan quantiosos, y valiosos, y aun de los mismos de la parte de dicha dote, qual es e dicho censo, con sus devengados; es claro, que no vino el caso de poder nacer aquella accion subsidiaria, para procederse contra bienes de mayorazgo, pues se subsigió la promulgacion de la Ley Real en este Reyno, y con esto la derogacion de aquel *fuero 7. rubric de haered. infit.* que permitía semejante distraccion de esos bienes, por restitucion de dote, ad tradita suprá num. 65. Luego aviendola deducido Doña Josepha en el dia 12. de Junio del año 1713. como se ha dicho, y hechosa las adjudicaciones en los años 1715 y 1717 como se ha dicho suprá num. 8 y 9. Sin duda han de padecer éstas insanable nullidad, por defecto de accion en Doña Josepha Boil contra tales bienes, que quedaron exemptos de toda obligacion, y de aquel subsidio, por la dicha exigencia de bienes libres, bastantes, y sobrados para el pago.

70. Ni le puede sufragar, que por la pasada Guerra, y Confiscacion, se avian desaparecido los dichos bienes libres de aquel inventario. Porque aviendose procedido en ellos por gracia, que no excluía la acción de Doña Josepha, que era de justicia, y se presumían extantes en poder del Fisco, jamás se puede confesar averse desaparecidos; Salgad. *in labyrint. part. 1.*

cap. 10. a num.

57. *magis ad rem num. 67.* y mas quando el Fisco notoriamente es siempre pagador, Sabel. *infum. diverf. verb. Fiscus, num. 1.*

71. Y caso negado se pudiesen dezir desaparecidos, (que jamás se puede dezir de todos, exigiendo el dicho censo, y sus corridos) culpa fue de Doña Josepha averlo asi consentido con su

silencio, y negligencia, en cuyo caso voluntariamente perdió su accion fubfidiaaria, *leg. fi hypothecas 8. Cod. de remif. pignor ibi: Si hypothecas Fij@o diftrabente, creditores filentio tradiderunt negotium, palam est etiam actionem luan amifsiffé eos, quain in rem habebant.*

72. Por esto el que tiene el dominio directo, no puede, por los Canones preteritos, proceder contra el nuevo poseedor de la cosa emphyteutical, hallandose aver sido negligente en pedirles á tiempo, que comodamente les podia cobrar del precedente poseedor. En terminos Surdo *deci 32. num. 9. ibi: Excufaretur tamen hoc casu poffeffor ú praeterito Caiione, fi dominus, qui poterat commodé exigere ab etiiplyteutafuiffet negligens.* Y lo mismo fucedo en la dotada de bienes de mayorazgo, que fiando por su marido quedó indotada; la qual se excluye de todo derecho á pedir redotacion de qualquiera bienes de mayorazgo, solo porque voluntariamente se obligó. Asi lo trae decidido por la pasada Real Audiencia de este Reyno Nicol. Bas. *dict. cap. 17. num. 31. ibi: Observa tamen, qiiodji dotata ex bonis fideicomisi, fidejufferit pro viro, aut volutittiriéfe obligaverit, exfactofuo diftipata, confuinpta bona dotalia fuerin, indotata rematiferit, non debet iterum dotari ex bonis fideicommiſſo fubjectis.*

73. Luego ni Doña Josepha pudo recurrir contra dichos bienes, aviendo tolerado, que los libres, principalmente obligados, se enagenasen; mayormente, quando la exigencia de estos hizo faltar la condicion, *sub qua* podía introducirle, y nacer su accion *alias* subsidiaria: Luego en quanto de hecho se le adjudicaron en pago, fueron nullas por esa causa aquellas adjudicaciones, sin que le puedan fervir de titulo.

Nullidad III. Por no averse hecho legitima discusion.

74. Facilmente queda comprobada esta nullidad, á vista de lo ponderado suprá num. 67. & feqq. porque fiendo el caso subsidiario el unico, que si huviera sucedido (que no es assi) podia hazer lugar á echar mano de los bienes de mayorazgo para el pago, este caso le devia aver verificado Doña Josepha Boil como fundamento de su intencion, probando la no exigencia

de bienes libres, para el pago que pretendía, *leg. ei qui, ff. de probat. leg. actor, Cod. eod.*

75. En terminos el citado Nicol. Bas *dict. cap. 17. num. 36. Ibi: Alia Sentencia verior, fecurior, docens, mulieri agenti contra fideicommissarium incumbere otius probandi carentiam bonorum liberorum, ex quibus dos constitui, vel restitui possit, tenenda, sequenda est, nam cum non habeat mulierfundatam intentionem, ad detrahendam dotem ex bonis fideicommissi, nisi liberis deficientibus, incumbat ei onus probandi defectum bonorum liberorum, cuius intentionis fue fundamentum. En cuya comprobacion cita muchos Autores.*

76. Ni esa diligencia se justifica hecha, por aquel certificado de la foj. 86. de los autos, que se dize dado por Don Francisco Miguel Danvila, Depositario que allí se expresa ser de bienes confiscados, en que dixo, no tener bienes en su deposito. Porque como dixesuprá en el hecho num. 7. allí dize no tenerles, por averse consignado, y adjudicado en pago de reales mercedes, lo que no puede influir perjuizio en los creditos de justicia, pues la graciosa enagenacion, no libra al Real Fisco de la obligación, en que se constituyó por heredero anomal, Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 24. num. 22.* Fontanel. *de pact. nupt. clauf. 5. glos. 4. part. 1. num. 61. cum feqq. plures apud Sabel. infum diverf. verb. Ficus, á num. 2.*

77. A que se añade, que aquella sola diligencia no es capaz de inducir legitima discusion, pues para ésta, deven preceder otras muchas diligencias de inquirir, hasta ganar auto del Juez, que declare, quedar discusos los bienes, y ser caso de la accion subsidiaria, cuyas diligencias doctamente declara Salgado *in labyrint. credi. part. 1. cap. 23. per tot. signanter num. 32. 33. y mas claro num. 45. ibi: Quod debet praecedere excusio citatofideiuffore, auto tertio rei hypothecatae poffeffore, necnon sententia Judicis competentis declaratoria super ipsa excusione.* Y en fu comprobacion cita a muchos Autores. Lo mismo trae decidido por la Rota Puteo lib. 1.

decis 32. Otros muchos cita Nicol. Bas tom. 2. cap. 56. num. 58. No hallandose en aquellos autos esa judicial declaracion (que segun lo antedicho, no es dable se pudiese obtener); es consecuencia, fer tambien por esta caufa nullas aquellas adjudicaciones.

Nulidad IV. Por hallarse injusto, y colusivo el justiprecio de aquellas fincas

78. Resulta probado en los autos, que desde el año 1715 hasta el presente, y en muchos años antecedentes, no es, ni ha sido dable comprar tierras de igual calidad, y bondad á

las dichas

cuatro piezas de la huerta de Ruzafa, con la conveniencia, de que su annuo rento por via de arriendo frute á razon del cinco por ciento del capital precio de la compra, lo que de vista, y experiencia afirman los quatro primeros restigos prefentados por el Marqués sobre el 20 de sus artículos de la foj. 340. añadiendo sobre el 12 y 13. mayor razon de ciencia, por el aumento de estimacion, y valor, quehan recibido las casas, y tierras, por la cesacion de los cambios feriales, y dificultad de los censos, de que ha resultado abundancia de compradores, que ha hecho aumento al valor de las cosas.

79. Tambien resulta por lo que testifican sobre el 24. de los citados artículos, que cada una cahizada de casi todas las quatro piezas, valia en el dicho año 1715. la quantia de 750.lib. afirman-

do fobre el 27 de los mismos artículos, que á persuasiones de la parte de Doña Josepha, quatro testigos oyeron dezir á Labradores de dicho Lugar de Ruzafa, (que les nombran, y uno de ellos de oida de los mismos justipreciadores) que estos las tasaron por

solas 4410.lib. suponiendoles, que como á pleyto de entre hermanos, que fácilmente se ajustarian venida la Paz, convenía sacar de la conficacion cuánta mayor porcion de tierras se pudiese, de

aquella tan preciosa heredad.

80. Avista de esta probanza, no parece poderse dudar de la injusticia, y colusion de la valoracion, así porque se procedió con aquella persuasion, y fraude con los estimadores, como porque, segun se ha dicho en el hecho num. 9. la misma parte de Doña Josepha confeso reddituar annuas las dichas quatro piezas de Ruzafa en razon de arriendo 302.lib. 10. Sued. y esta verdad la testifican con aumento los testigos del Marqués, Labradores peritos, y prácticos, sobre el 25. de sus citados artículos; los quales, comprehendiendo las 40.lib. que era el todo del arriendo de las once hanegadas de tierra, que es la ultima de las quatro piezas de Ruzafa, (que en el todo la ha usufructuado Doña Josepha, y se le dio la posesion, sin aversele adjudicado mas parte, que la de una cabizada de aquella pieza, como queda dicho suprâ num. 9.) Sacan, y tasan el importe de los annuos arriendos de las quatro piezas de Ruzafa en suma de 317.lib. 6. fued. 8. din,

81. Amás de esto, por la Alqueria, y tierras de Pala, ha percibido annuas 100.lib. y por la casa de la calle de en Bou se arbitran otras 100.lib. precio muy modico para lo que es de grande dicha

casa; de forma que todo haze el annuo rento de 517.lib. 6. fueld. 8. din. que caso negado su credito fuese el de todas las 9500.lib. que pretendió, (que no lo es, como se ha dicho suprá en la primera parte á num. 18 & feqq.) no es dable pudiese llegar, segun dicha probanza, á las 475.lib. que es lo que corresponde a cinco por ciento.

82. De lo que se vé, que por la dicha casa, y por la Alqueria de Pala ha percibido desde el año 1715. inclusivé, hasta el prefente, 3400.lib. y por las quatro piezas de tierra de Ruzafa, desde Abril del año 1717. hasta el prefente, 4760.lib. que ambas partidas suman 8160.lib. quedándole fincas en capitales de 14350.lib. segun da la tasacion de dichos testigos; es á saber, por los dichos quatro pedazos de tierra de Ruzafa, 8750.lib. por la Alqueria, y tierras de Pala, segun lo testifican sobre el articulo 26. por 2700.lib. y por la casa de la calle de en Bou 2900.lib.

83. Aquella pues injusticia de valoracion, no puede dexar de influir notoria nullidad en aquellas adjudicaciones. Porque se vé averse distraido mas bienes de los que podía pedir la necesidad, pues aun en el caso subsidiario, solo podria ser licito distraerle lo que era preciso, y no mas; *argum text. in leg. 1. §. ult. ff de feriis, Peregrin. de fideicoin. art. 40. num. 66. ibi: Quo dicit prohibitio facta ad certum tempus, non ulterius profertur, sic alienatiollis permisso in perniciem fideicommissi non ulterius progreditur, ut sic Testatoris voluntas infra suos terminos custodiatur* Con mas extension lo exorna Leo. *in dict. jur respon post decir. 173. num. 179. donde dize ibi: Et licet bona fideicommissi subjecta, aliis non existentibus bonis, pro debitis Testatoris vendi, alienari possint, leg. filius fam. §. Divi, de legat. 1. hoc. tamen intelligendum in concurrenti quantitate aeris alieni: fucus tamen in eo, quod excedit summam debitam.*

84. Y por esta causa se halla dispuesto *in leg. si quos 16. Cod. de rescind. vend.* que el justiprecio, no solo se haga de los capitales, sino tambien de los annuos reditos; y concluye, *ibi: Ne sub nomine subhaftationis publice, locus fraudibus relinquatur, uto possessionibus viliori pretio diffractis, plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio consequatur* Y ese daño, que precavióesa ley, se halla por lo antedicho, que gravemente le padece el Marqués con aquella injusta, y colusiva valoracion, que haze nulla toda adjudicacion, como en terminos lo asienta, con mucha copia de Doctores por esa ley 16. *Posth. de subhaft. inspect. 47. num. 22. y es terminante el texto in leg. si non fortem 26. §. 4. ff. de condict indeb. ibi: Si ex falsa debiti quantitate majoris pretii resoluta est, non fit confusio partis rei, cum pecunia: nemo enim invitus compellitur ad communionem, sed condictio integre rei manet. Tenet cum pluribus Surdo decir. 45. num. 3.*

85. En nuestro caso se halla tan considerable exceso con aquella adjunta

persuasion colusiva de aquellos apreciadores, que por tal, no merece nombre de justiprecio, por el vulgar axioma: *Paria sunt non fieri, non rité; leg. quotiens 6. ff. qui fatif. cogant. cum. vulgat.* Barbosa *axiom. 174. num. 14. 15.* Luego se ve, que no se hizo valoración, que se pueda decir justa, mediante lo qual, ni la sentencia del Juez, ni sus subseguidos procedimientos, pueden dar título al Doña Josepha, ni perjudicar al Marqués, *leg. Praeces 5. Cond. de pignor ibi: Nec tibi oberitfententia aduersas debitorem tuum dicta, fl eam colluffe, c. Leg. fifervus 50. §. 1. de legat. 1. ibi: Si haereditatis Judex contrahaeredem pronuntia verit non agentem caufam, vel lu fforie agentem, nihil hoc nocebi legatarias.*

86. Y mas quando vistos aquellos autos, se halla, que el Fiscal de aquel Juzgado nada alegó, de tanto como queda dicho, y se dirá, avia relevante que alegar contra la demanda de Doña Josepha, y contra los procedimientos, y adjudicaciones de aquel Juez, por cuya causa sola, queda probado el fraude, y colusion, *dict. leg. fifervus 50. §. 2. Verf.Sedfi, de legat. 1. ibi: Sedfifubjecit delatores fibi, nei haereditas adjudicetur, oneribus careret, vel minus plené defendit caufam? Non fe exonerat, exemplo ejus, qui collufforié de haereditate litigavit.* Y Molina de *Hifpan. primog. lib. 4. cap. 8. num. 9.* por effe texto dize, quedar probado el fraude, y colusion, por la omision de la defensa, *ibi: Probabitur autem fraus, vel colluffio, eo ipfo, quod principalis victus, non cur avit jur a fua deducere, vel exhibere.*

Nullidad V. Por no aver intervenido subastacion.

87. Aunque no fuesen las dichas adjudicaciones infectas con tantas nullidades como dexo comprobadas, bastaria sola ésta del defecto de la publica subastacion, con cuya omision se califica mas la verdad de aquellos testigos, que testifican de aquella colusion, y engraño con que se procedió con aquellos estimadores de dichas fincas. Porque no es dudable, que en la judicial

distraccion, no basta el justiprecio para la adjudicacion, si que tambien deve simultaneamente intervenir la publica subastacion. Asi por regla se constituye *in lege Ordo 3. Cod. de execut. rei*

judic. leg. Venustiffimam 3. Cod. de jur Dom. impetrand. leg. 52. tit. 3. part. 5. ubi Gregor, Lopez, Carleval. de jud. tit. 3. difp. 1. num. 9. 10. Molina de *Hifpan. primog. lib. 4. cap. 3. num. 44. 45.* Menoch. *de arbitr lib. 2. cent. 2. inf. 129. num. 1. Pofth. defubhaft. inspect. 7. per tot.* con muchos Matheu *de región. cap. 13. 3. num. 30. 31.*

88. Muy en terminos Covarruv. lib. 2. var cap. -@l- num. 3. aun en caso de averse hecho la subastacion, y no averse obfervado la devida forma, dlze ibi:

89. Y con razon, porque no cabe adjudicacion á favor del Acrehedor, que no se haga primero diligencia de buscar comprador; cuya diligenci a en la observancia judicial lo es la subastacion, pues de otra forma no se permitiria la adjudicacion, no hallandose comprador, como para solo este caso expresamente lo dispone la dicha ley *A Divo Pio, §. fi pignora 3. ff. de re jud.* ibi: *Si pignora quae capta funt eniptorem non inveniant.* Y no se puede dezir, no averse hallado comprador, si no es precediendo la diligencia de averse buscado; por lo que el defecto de la subastacion, que padecen aquellos autos, de preciso ha de caufar insanable nullidad en aquellas sus adjudicaciones.

Nullidad VI. Por ser en grave dispendio del resto de la dicha heredad de Ruzafa, la dismembracion de las dichas quatro piezas de tierra.

90. Queda probado en los autos por dichos testigos del Marqués, que de aquella heredad, que si contenia 37. cahizadas de tierra, todas unidas, y contiguas, se han entresacado dichas qua-

tro piezas, (que son de las de mejor calidad) y cada una con separacion, y distancia entre si, y con mediacion de otras cahizadas: de forma, que por este modo de dismembracion, y desunion, queda el resto de la heredad perjudicado en mas de una quarta parte de su estimacion, y el valor, como asi lo testifican fobre el 16. 17. 18 y 19. de dichos artículos.

91. Y es cierto, que toda execucion sae deve hazer con el menor dispendio, y daño del deudor, dict. leg. *A Divo Pio 15. § 4. verf. Sed ilud, ff. de re jud. leg. 16. Cod. de refcind. vend. Matheu de Regim. Reg. cap. 13. §. 4. num. 58.* Y es grave dispendio quitar la coherencia, y confinacion de los predios, *argum. text. in leg. Si aequo pretio 66. de legal. 1. leg. fi cui fundus 54. de legat. 2. ibi: Sepec enim confities fundos, etiam supra iustam aestimationem interejk nofra acquirere. Gotofr. en fu gloffa lit. E ibi: Id quod intereft, faep; excedit iustim re; aestimationem.* Luego siendo tan grave el dispendio, que frente el Marques, en que el paso que se le han dismembrado fincas en valor de las dichas 14350.lib. que excede á la minima porcion de credito, que le podia caber á Doña Josepha, al mismo paso se le perjudica en mas de una quarta parte de la estimacion del remanente de la heredad, convence de mas injustas las dichas adjudicaciones.

92. Y aun serian injustas, y nullas, en los negados terminos, que á favor de dicha Doña Josepha asistiese credito justificado en todas las 9500.lib. que pretendió, y se hacia lugar á la rescision, que concede la *ley- 2. Cod. de refcind. vend.* caso que nos hallasemos en terminos de esa ley. Porque quedando comprobado ser el valor de los bienes adjudicados en tan crecida suma, se hallaria patente lesion *ultra dimidiam*, segun la computacion de la *ley 1. titu. 11. lib. 5. recopil.* que doctamente con mathematicas demonstraciones explica Gutier. *lib. 2. pract. qaeft. 133. per tot. Olea de cef. jur tit. 4. quaeft. 3. num. 6.* quien cita á muchos.

93. Pero no teniendo Doña Josepha semejante credito en aquel todo, se convence mas la lesion; la qual, junta con el dicho fraude, y con las diligencias omitidas, indispenfables para la judicial venta, con la admixta colusion para la distraccion hecha á sola peticion, y eleccion de Doña Josepha, y omision de la justa defensa, que incumbía á aquel Fiscal, no le puede dar titulo para retener su injusta posesion, ni le puede librar de restituirla al Marqués, juntamente con los frutos, y rentos percibidos, text. in leg. quijúb imagine 10. Cod. de diftract. pignor Carleval. de jud. tit. 3. difp. 24. n. 7. 8. 9@

Parte III. En que se justifica la dicha demanda del Marqués en consecuencia de lo alegado en las dos partes que anteceden, y se excluye la de Doña Josepha Boil.

94. Obstando á las dichas sentencias, y adjudicaciones, como obstan tantas, tan numerosas, y relevantes nullidades, sin duda parece legitima, é inquestionable la illacion de quedar justificada la dicha demanda del Marqués, en que pide sea reintegrado en la posesion de todas las dichas fincas, en que si el Real Fisco las poseyese, como antes de aquellas adjudicaciones, lo huviera sido el Marqués por beneficio del capitulo 9. de la proxima pasada Paz de Viena; y esta reintegracion deve ser con los frutos percebidos, y que se han podido percibir por Doña Josepha Boil, hecha compensacion en tanta parte de ellos, en quanta se liquidáre en su peculiar juizio aver sido su credito.

95. Porque á vista de tan probadas nullidades, es innegable, que aquel Juez cometió manifiesto despojo en aquellas adjudicaciones, Ciriac. *tom. 3. contro. 500. num. 2. ibi: Judex nulliter procedens ad executionem dicitur spoliare. Gratian. tom. 4. difcept. forenf. cap. 734. num. 6. ibi: Non obftante, quod fuerit ad iftos actus deventum, de mandato Judicis, cum etiam illo nulliter, injiifté procedente, detur actio spolii, cap. ex infinatione 3. de procurat.*

96. Y por esto es cierto, que ante todo se deve purgar ese despojo en el mismo modo, que

si le huviera cometido qualquier privado, Merlin. *decis.* 288. *ibi: Quo propofito Domini affinnativé*

*reponderunt, quia ubi Judex rité, recté non procedit, dicitur procedere tamquam privatus, fpoliare, ad cap. conquaerente, ubi Abbas num. 8. de reftit. fpoliat. Gratian. dict. cap. 734. num. 10.11. Ibi: Et pafsim spolium quantuinvis judiciaire in prinitis, ante omtia eft purgandum, non minus, quanifufuiffet commiffum a privato. Maximé quando Judez procedit ad infantiam partis, quafitunc ipfammetpars videaturfpoliare. Del mifmo fentir fue la Rota *decir.* 98. *per tot. part. 9. recent. decir.* 375. *part. 13. recent.**

97. Siendo pues, como es regla, que asi deve ser ante todo restituido el despojado, *cap. conquaerente 7. de reftit. fpoliat. cap. 2. final de ord. cognit. leg. 1. §. fi Predo, ff de pof. leg. Colonos, leg. cum fundum, ff de vi, vi armat. leg. Judice 64. de judic.* Sin duda procede la reftitucion, y reintegracion que tiene pedida el Marqués, pues consta de la injusticia de la sentencia, y notoria nullidad de aquellas adjudicaciones. En términos Mafcard. *de probat. vol. 3. concluf. 1324. num. 16. ibi: Quando notorié conftat de injuftitia, nullitatefententiae, per quam Judez fpoliavit, etian fi judicialiter procefferit, hoc cafu reftituendus eritfpoliatus.*

98. Admirablemente en términos confirma esta reftitucion el ya citado texto *in leg. fi non fortem 26. §. fi centum 4. ff de condict. indeb.* donde por la adjudicacion injufta, y aun por deuda, á que la cosa adjudicada excede en su valor, se deve por entero restituir la cosa al deudor, aora sea la adjudicacion judicial, aora extrajudicial, como con Castrense, Alciato, Parifio, Tiraquelo, y otros lo funda Surdo *dict. defi. 45. num. 4.* Luego con mayoria de razon se avrá de mandar la reintegracion que pide el Marqués, quedando justificado, no asistir á Doña Josepha accion de credito en todas las 9500.lib. que pretendió, si solo en una tan minima parte, qual dexo comprobada *suprá num. 18. & feqq. Covarruv. 2. var cap. 11. num. 3. Leon in dict. jur refponf. num. 78.*

99. Esto procede con mas seguridad en términos en que se llevó aquella causa con el Real Fisco, en cuyo caso hallandose collusion, o fraude, minoridad de precio, ú omision en deducir, y alegar, o en la solemnidad de la subastacion, que edicto de Divo Marco se mandó restituir los predios; literal es el texto *in leg. aedicto 3. Cod. ji adverf. Fife. Ibi: Sed quoniam per collufiotiem, Jive fraudem tunc temporis procuratoris noftri nimis exiguo pretio fundum tuum cum mancipiis venundatum affeveras, fi aditus rationalis nofter, tuis adefse fidem allegationibus, nec jérvatam folemnitatem haftarum animadverterit, Fifco tefatsifaciente, evocata venditione, futidum tivi reftitui jubebit.*

100. Que esa reintegracion deva ser *cuni fructibus*, es claro; porque es cierto, que el que posee por virtud de sentencia nulla, deve ser amovido de la posesion, y condenado á la restitucion de frutos, *expressus text. in legfilio 16. §. 1. ff de inof testam.* y el que ha sido puesto en la posesion por el Juez *juris ordine non fervato*, no puede retener los frutos que percibió en su posesion; sin que le valga la vulgar regla: *Justé pofsidet, qui authore Praetore pofsider, leg. 11. ff de acquir poss. leg. 137. ff de reg. jur* porque la autoridad del Juez no es capaz de transferir dominio por su sentencia, y adjudicacion nulla; mayormente mediando la collusion de la parte, y las demás vifibles nullidades, que quedan ponderadas, en cuyos terminos se califica de poseedor de mala fé, en quien no cabe la retencion de frutos, por el texto *in §fi quis á non Doinino 36. inffit. de rer divif. ubi repetentes cuan vulgatis*; y lo mismo es carecer de titulo, que tenerle nullo, o invalido, *leg. quotiensff qui fatifd. cogant. Surdo dict. decir. 45. á muni. 16. Leon in dict. jure. responf. num. 219. Barbosa dict. axiom. 174. num. 8.* y es claro el citado texto *n legfilio 16. §. 1 de inof te fam.* donde se decide la condenacion, y restitucion de frutos contra el que poseia, por virtud de judicial y adjudicacion, y sentencia nulla.

101. De lo dicho resulta, no poder proceder la citada demanda de Doña Josepha, en quanto queriendo retener la dicha Alqueria y tierras de Pala, se ofrece á restituir la dicha casa de la calle de en Bou, y las dichas quatro piezas de tierra de Ruzafa, con tal, que por estas dos ultimas fincas le pague el Marqués ante todas cosas 7726.líb. 13. Sueld. 4. din. que supone importaría respeto de ellas aquel injustisimo, y colusivo justiprecio; reconociendo al mismo paso, que esas dos fincas son de mayorazgo perpetuo, que jamás le poseyó el Marqués Don Antonio, y por esto no obligadas á la restitucion de aquella dote.

102. Porque fuponiendo, que ese reconocimiento de no ser obligadas dichas dos fincas, califica mas la nullidad de su adjudicacion, por averse procedido contra ellas sin la mas minima accion de credito en Doña Josepha, ni con las precisas diligencias, es cierto, que ni esas fincas, ni la otra de la Alqueria de Pala puede retener, con el pretexto de que se le pague la dicha quantia, que pretende; pues aunque al parecer le sufragaria la disposicion del texto *in dict. leg. fi non fortem 26. §. fi centum, ff. de codict indeb.* por aquellas palabras, *ibi: Ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur*; y las otras de la dicha *ley 3. Cod. fi. adverf. Fife. ibi: Fisco te fati, y faciente*, con los demás motivos porque se inclinava el Senado de Mantua, y refiere Surdo en la *decir. 46. ú num. 7. cum. feqq.*

103. Sin embargo de esos motivos, pronunció lo contrario ese Senado, no por otra razon, sino por la misma, que aun con mayoria concurre en nuestro caso; es á saver, que el credito de

que allí se trataba no era liquido, y el que se suponía deudor avía movido controversia sobre su confidencia, que no se podía liquidar con brevedad, y que el se decía acreedor, avía poseído, y disfrutado por muchos años crecidas quantias de los bienes, que con nullidad se le avían adjudicado: así lo refiere el mismo Surdo ind dict. decif. 46. num. 16.

104. Y esto mismo sucede en la ocurrencia, pues por lo antedicho consta á num. 18. & feqq. que el credito de Doña Josepha no fue, ni pudo ser en todas las 9500.lib. que pretendió: y así se vé, que sobre ese tanto de su importe ay controversia. Consta tambien, que ese credito solo en corta porcion le podía tener Doña Josepha; y consta tambien, que durante los muchos años de su injusta posesion, ha percebido de rentos la crecidisima quantia que dexo demonfrada. Y pues la restitucion deve ser *cum fructibus, dict. leg. 16. §. l. ff de inof. testam.* fin duda, hecha la compensacion de tanto de estos, en quanto le liquidare su credito, en que resulta exceso, que aun deve restituir al Marqués, procederá la demanda de ese, engandofele á Doña Jofepha la retencion que pide, como se negó en propios terminos en el Senado de Mantua en la citada decision; y lo funda con muchos Dotores Crespí *obferv. 116. num. 74. 84.*

105. Conque parece indubitable consecuencia, no poder tener lugar la retencion que pide Doña Josepha Boil; y mas viniendo el Marqués usando, no solo del remedio de nullidades, sino tambien del de la *in integrum* restitucion, que son remedios propias para la reintegracion, y recobro de los bienes con nullidad adjudicados *pro executione rei judicatae*; Carleval. *de jud. tit. Piu 3. dije. 24. m. 18.* quien cita á otros.

106. Por todo lo cual espero se declarará en todo á favor del Marqués Don Joseph Boil, como lo sientó; *salva semper, c.* Valencia, y Enero 16. de 1732.

D. Pedro Abaás, y Leonart.

APÉNDICE DOCUMENTAL 22.

Testimonio de escribano. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 3783-4.

Corresponde con la escritura original que en mi poder y oficio queda en el papel correspondiente, a que me remito, y en fé de ello, yo Manuel Hernanz Salamanque, Escribano

de su Majestad y del Número y Ayuntamiento General de Esta Villa de Iscar y s tierra, lo signo y firmo en estas cuatro hojas [...] que está pendiente de ella del papel del sello cuarto, y el intermedio común, en la villa de Iscar a tres días del mes de julio de 1741. En testimonio de verdad, Manuel Hernanz Salamanque.

APÉNDICE DOCUMENTAL 23.

Notificación. Archivo Histórico Provincial de Segovia, J- 1027/25.

El día veintitrés de dicho mes y año, pasando yo el escribano (por) cuarta vez a notificar la petición y auto precedente y a encargar los Diez Días de la Ley, al expresado Lázaro de Blas, le hallé en el camino frente a las viñas del Porrillo que venía a esta villa donde le hice dicha notificación y encargo en su persona. Doy fe.

Félix de Benito Salazar.

APÉNDICE DOCUMENTAL 24.

Constancia. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 2791-2.

Doy fe que en este día trece de mayo del año de mil setecientos y sesenta y ocho de la parte de Diego Cabrero el testimonio que se manda por el proveido antecedente en cinco hojas del sello

cuarto de a veinte, y para qué conste lo pongo por diligencia que firmé. Hospedal.

APÉNDICE DOCUMENTAL 25

Embargo. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 2582-6.

En la ciudad de Salamanca a doce de enero de mil setecientos y quince años, yo Felipe

de Carrión, Alguacil del número de dicha ciudad, en cumplimiento del mandamiento de ejecución de esta otra parte, y por la cantidad de principal y costas, la hice y trabe en las personas de Antonio de Avila y Coca y José de Coca Cerero, vecinos de dicha ciudad, y en las capas de año fino que tenían puestas, en voz y en nombre de todos los demás sus bienes, y con protesta de mejorar cada y cuando que convenga, y por laparte me fueron señalados bienes. Y para que conste, lo pongo por diligencia y lo firmé. Felipe de Carrión.

APÉNDICE DOCUMENTAL 26.

Real provisión para prueba de testigos. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 3558-1.

Que se junte con *el por Vos nombrado* para que por ante ambos a dos pase y se haga la dicha probanza, y no le nombrando dentro del citado término, mandamos pase y se haga por ante el solo por Vos nombrado, la cual valga y haga tanta fé y prueba como si por ante ambos pasara y se hiciera, los cuales sean del Número de la tal citada ciudad, villa o lugar donde la dicha probanza se hubiera de hacer, y a falta de ellos, de los que con Vos asisten a librar en vuestras audiencias y juzgados.

APÉNDICE DOCUMENTAL 27

Preguntas generales de la ley. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 2987-2

A la primera pregunta y Generales de la Ley, dijo: conoce a las partes que litigan de quienes no es pariente, amigo íntimo, ni enemigo capital.

A la primera pregunta dijo: conoce a las partes que litigan, sabe sobre qué se trata, y en este pleito no le va interés, ni es pariente, amigo ni enemigo de ninguna de las partes, ni le tocan, ni comprenden las demás Generales de la Ley, que le fueron hechas, y que es de edad de cuarenta y siete años, más o menos.

APÉNDICE DOCUMENTAL 28.

Proveido. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 3783-4.

Por presentada con las tres escrituras de venta que menciona, y fenecido este pleito se devuelven como se pide, y sin perjuicio del estado y naturaleza de la causa, se da traslado a la parte actora para que diga y alegue lo que en su derecho convenga; y en cuanto al otro si se le notifique a los vendedores si fuesen vivos, para que dentro de los tres primeros días siguientes al de la notificación respondan de evicción y salgan a la voz y defensa de este pleito.

Por presentada con el poder que se refiere, encárguense los Diez Días de la Ley a Lázaro de Blas y por retardado se vuelvan a encargar a esta parte y a Cayetano de Prado como se pide, presente en autos al poder que a otorgado a su Procurador, con apercibimiento, y se entreguen a esta parte por el término ordinario. Así lo mandó y firmó el Sr. Antonio Aparicio Alcalde Ordinario por el Estado General de esta villa de Iscar y su tierra el día cinco de junio de mil setecientos cincuenta, de que yo el Escribano doy fe.

APÉNDICE DOCUMENTAL 29.

Auto definitivo. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 3783-4.

En el pleito y causa ejecutiva que ha sido y pende entre partes, de la una actor ejecutante D. José del Cano, presbítero vicario de esta villa, y capellán de la que en la Iglesia del lugar de Cojeres de esta jurisdicción fundó Juan de Villa Real, y Manuel Martín González procurador en su nombre, de la otra ejecutados, Cayetano de Prado como conjunto de José Gomez [...], como poseedores y tenedores de algunas de las hipotecas del censo que está por cabeza de estos autos, y Manuel de la [...] procurador en nombre de dicho Cayetano, sobre la paga de 24 ducados de vellón, réditos caídos del precitado censo que está por cabeza, su décima y costas, y sobre el reconocimiento del censo: Vistos los autos por el Señor Antonio Aparicio, alcalde ordinario de la villa de Iscar y su tierra, en ella a veintiocho de enero de 1751, por ante mi el

escribano, y con acuerdo del infraescrito asesor: Dijo: declaraba y declaro haber habido lugar a la ejecución pedida por D. José Cano y por los expresados ducados, en cuya consecuencia mandaba y mandó avivar la voz en el cuatro pregón, seguir por dicha ejecución adelante, haciendo trance y remate en los bienes ejecutados y demás que parezcan ser de los mencionados Cayetano de Prado y Lázaro de Blas, hasta el efectivo pago de la predicha cantidad, su décima y costas, en que condenaba y condeno a los predichos Cayetano y Lázaro; con que primero se de por el ejecutante la fianza de la ley de Toledo; y mandaba y mando que los referidos Cayetano y Lázaro dentro de nueve días reconozcan dicho censo, y no lo haciendo a ello se les apren-úe, usando de esta acción dicho José del Cano contra los demás que haga ver ser tenedores de las demás hipotecas; y respecto de la dimisión hecha por Lázaro de Blas de la hipoteca que posee, haciendo constar en el término señalado ser tercero poseedor, no se entenderán con él los apremios al reconocimiento. Y por este su auto, definitivamente juzgando, así lo proveyó y firmó su merced.

APÉNDICE DOCUMENTAL 30.

Sentencia de instancia. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 2792-3

En el pleyto y *causa* que pende en este Tribunal entre partes, de la una Juan Blanco, actor demandante, y de la otra Pedro Prieto demandado, sobre pertenencia de una parte de Molino harinero sito en el río Celtos, en donde dicen la Cotorra, el cual ha estado gozando y poseyendo por suyo propio el referido Pedro, de muchos años a esta parte, con lo demás resultante de autos,= Vistos= Fallo atento a sus méritos, a que en los necesario me refiero, que debo declarar y declaro que la parte de Pedro Prieto, ha probado en bastante jigrma cuanto ha convenido, lo que no se ha practicado por la de dicho Juan Blanco, como así lo declaro, en cuya consecuencia, administrando Justicia, debo declarar y declaro que el preciado molino, sobre el que se ha suscitado este pleito, toca y pertenece al referido Pedro Prieto, en cuya posesión le debo mantener y amparar, sin que en ella se le inquiete ni perturbe por persona alguna; pena de cincuenta ducados aplicados a disposición de los Señores de la Real Chancillería de Valladolid, y de proceder a lo demás que hubiese lugar, pues por esta mi sentencia definitivamente juzgando, sin hacer especial condenación en costas sino en que cada parte pague las suyas y comunes por

mitad, así lo pronuncio mando y firmo.

Dada y pronunciada fue la sentencia de arriba por el señor Licenciado D. Pedro Herrera, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor en Villa Vieja a doce de Diciembre de 1766, y por mi el Escribano mandó se guarde y cumpla lo en ella contenido

[...].

APÉNDICE DOCUMENTAL 31.

Petición apelando. Chancillería de Valladolid. Pérez Alonso, 3581-3.

Carlos Diego, en nombre y a virtud del poder a mí favor sustituido del P. Abad y monjes del Real Monasterio de San Zoilo, extramuros de la villa de Carrión: en el expediente ejecutivo a instancia de mi parte, contra Blas Vazquez de esta vecindad sobre que se le compela al cumplimiento de la contrata que se halla por cabeza del proceso, con los demás deducido y contenido en autos, y a que enteramente me refiero: se me ha notificado el proveido con fuerza de definitivo por el que se declara no haber lugar a la reposición del asesoramiento de veintidos de junio pasado de este años, absolviendo al ejecutado Vazquez de la obligación ad factum y demanda ejecutiva en su razón promovida, y que la parte del Monasterio, por lo demás que comprende su demanda y reservas hechas, use de su derecho como le convenga en distinto juicio,

según que más de por menor resultará de la citada determinación, a que en todo me remito; de la cual declaración y absolución, como gravosas y perjudiciales al derecho de la comunidad de mi parte, salvo el recurso de nulidad y otro debido, atentamente hablando, apelo para ante S.M. y señores Presidente y Oidores de la Chancillería de Valladolid y para ante quien con arreglo a dere-

cho puedo y debo, en cuya atención y la de estar dentro del término legal de cinco días prescrito

para interponer las apelaciones de los autos definitivos o interlocutorios con fuerza de tales, a V

Pido y suplico se sirva admitir al Real Monasterio, mi parte, la referida apelación que a su nombre llevo interpuesta en tiempo y forma legal, lisa y llanamente en ambos efectos, mandando en su consecuencia que se provea del testimonio conducente para su mejora, en dicho tribunal

Balenciana, sus hijos legítimos y de Francisca Prieto su difunda mujer; viuda, hijos, yernos y nietos de dicho Pedro

Prieto difunto, y Felipe Arenillas su procurador, de la otra. Fallamos que el licenciado Don Pedro Herrera, Abogado de los Reales Consejos, Alcalde Mayor de dicha villa de Villavieja que de este dicho pleito y causa conoció, en la sentencia definitiva que dió y pronunció en doce de diciembre del año pasado de mil setecientos sesenta y seis, de que por parte del referido Juan Blanco vino apelado, juzgó y pronunció bien, por ende, debemos de confirmar y confirmamos su juicio y sentencia de dicho Alcalde Mayor, en todo y por todo, según y como en ella se contiene, la cual mandamos sea llevada a pura y debida ejecución con efecto, y no hacemos condenación de costas, y por estar nuestra sentencia definitiva, así lo pronunciamos y mandamos, y que se ejecute sin embargo de cualquiera suplicación que de ella se interponga.