

# De la ley justa y su aplicación según la doctrina de los siglos XVI y XVII

## From just law and its application according to the doctrine of the sixteenth and seventeenth

José María GARCÍA MARÍN  
Catedrático de Historia del Derecho  
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)  
jmgarmar@upo.es

Recibido: 25 de febrero de 2013

Aceptado: 19 de abril de 2013

### RESUMEN

En el presente trabajo se analiza el complejo panorama de la administración de justicia en España a través de las obras de grandes juristas de los siglos XVI y XVII, quienes pusieron de manifiesto el problema endémico que suponía el incontable número de leyes existentes y la confusión provocada por las interminables interpretaciones doctrinales, circunstancias que incidían en la interpretación de la ley y terminaban por empañar el proceso judicial.

**PALABRAS CLAVE:** Administración de justicia, ley justa, doctrina jurídica, letrados, arbitrio judicial.

### ABSTRACT

In this paper the complex picture of the administration of justice in Spain is analyzed through the works of great jurists of the sixteenth and seventeenth centuries who highlighted the endemic problem of a countless number of existing laws and the confusion by endless doctrinal interpretations. These features had a bearing on the interpretation of the law and ended up blurring the whole judicial process.

**KEYWORDS:** Administration of justice, righteous law, legal theory, lawyers, judicial discretion.

### RÉSUMÉ

Dans cet article, l'image complexe de l'administration de la justice en Espagne est analysée dans les œuvres de grands juristes des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles, qui ont souligné le problème endémique du nombre incalculable de lois existantes et la confusion créée par des interprétations doctrinales sans fin. Ces circonstances ont eu une incidence sur l'interprétation de la loi et ont fini par brouiller le processus judiciaire.

**MOTS CLÉ :** Administration de justice, droit juste, théorie juridique, juristes, discrétion judiciaire.

### ZUSAMMENFASSUNG

In der vorliegenden Untersuchung wird das komplette Panorama von der Justizverwaltung in Spanien anhand der Werke der großen Juristen des 16. und 17. Jahrhunderts analysiert. Letztere benannten darin weitreichende Probleme, die in zahllosen nebeneinander bestehenden Gesetzen und in endlosen Inter-

pretationswirren bestand, die die Lehre verursacht hatte. Diese Umstände mündeten in der Verschleierung der Gerichtsprozesse.

**SCHLÜSSELWÖRTER:** Justizverwaltung, gerechtes Gesetz, juristische Lehre, gelehrte Juristen, Schiedsgerichtsbarkeit.

1. En la materialización y posterior maduración de las cada vez más numerosas competencias que corresponderán a lo que ha venido denominando Estado moderno, tendrán que decir no poco la propia ley regia y, desde luego, la cada vez más nutrida y especializada doctrina jurídica surgida de las primeras Universidades. Nunca será excesivo insistir en que la aparición de las Universidades (primero en Italia y después en España, Portugal, Francia o Inglaterra) y el reencuentro que ellas propician con el Derecho romano clásico, constituye un fenómeno de trascendental importancia. Y lo es, entre otras razones, porque ello será ingrediente esencial en la aparición de lo que, con indudable acierto ha sido denominado Estado burocrático, en el caso español a fines del siglo XV.

Serán los letrados u “hombres de toga” españoles, *togati* italianos u *hommes de robe* franceses los que contribuirán de manera decisiva, a la legitimación del poder político, no apoyándose cómodamente sobre las antaño robustas bases teológicas, sino fundamentados en el poder que emanaba del nuevo derecho positivo; a la elaboración de ese derecho con perfiles ahora tan favorables a los reyes; a aconsejar a estos últimos en las materias de gobierno y justicia con verdadero conocimiento de los hechos; a transformar la justicia, pilar fundamental de la función de los reyes medievales, de ser una mera elucubración moral transida de principios cristianos y espesas connotaciones teológicas, en algo visible a todos (aunque al fin hubiera que calificarla como “justicia del rey” no necesariamente vinculada a la ley como si fueran dos caras de una moneda, ley “buena” en las plumas de muchos teóricos políticos) a través del ejercicio de actividades judiciales; finalmente, a lograr una verdadera transformación social por diferentes razones más ventajosa para los intereses regios.

No hace falta insistir en el hecho de que desde los tiempos bajomedievales y por mucho tiempo, el concepto de “buena ley” en el nivel de las asociaciones humanas, es decir, la noción que se tenía de ley humana positiva, debía estar en concordancia con aquella idea que sobre la ley divina venían defendiendo tanto los representantes de la Patrística primero, como buen número de doctrinarios políticos castellanos de los siglos XVI y XVII. Un claro ejemplo de esto viene representado, en la segunda mitad del siglo XV, por el obispo de Palencia, hombre de notabilísima erudición y reconocida solvencia tanto en el ámbito de la doctrina canonista, como en el de publicista influyente. Me refiero a Rodrigo Sánchez de Arévalo, quien siguiendo la senda de los clásicos afirmaba que

*... la derecha ley es una admirable invención humana fallada por dono y beneficio divinal, por la qual las dichas ciudades son compuestas, ordenadas y regidas y los*

*delictos y excessos son corregidos, la qual manda lo honesto y defiende [prohibe] lo contrario<sup>1</sup>.*

2. No entraré aquí en el controvertido asunto de en qué medida la imperatividad de la ley considerada justa, tanto en el caso de las leyes de Cortes como de las pragmáticas, tuvo aplicación efectiva, tanto en España como en los territorios americanos<sup>2</sup>. O en caso contrario cuales fueron las razones que impidieron su aplicación, originando con ello una forma de desobediencia y, paralelamente, un estilo judicial propio en el caso de las Indias<sup>3</sup>. Sí recogeré, en cambio, el revelador comentario que a principios del siglo XVII nos ofrece Fernández de Navarrete en el sentido de que

*Ha enseñado la experiencia que en España dura poquísimo tiempo la observancia de pragmáticas y leyes reformatorias, porque cualquier hombre particular hace pun-donor de contravenirlas<sup>4</sup>.*

En el último tercio del siglo XVII el célebre doctrinario político valenciano y consejero regio Cerdán de Tallada dictaminará que

*... la buena administración de la justicia consiste en la observación de las leyes, y del derecho, sin que se pueda dispensar, ni hazer otra cosa de lo que estuviere escrito por ley, como a ministros della, y aunque en las cosas de gracia a algunos se les antoje que está en su mano, y que pueden hazer de la dicha parte del gobierno a su voluntad y a su gusto es engaño que reciben...<sup>5</sup>.*

<sup>1</sup> Rodrigo Sánchez de Arévalo, *Suma de la Política*, lib. II, X<sup>a</sup> “Consideración”. En “Biblioteca de Autores Españoles, tomo CXVI, vol. I, Madrid, 1959, p. 297. Y un poco más adelante agrega: ... donde no se guardan las leyes, todo viene a ser una babilónica confusión, siendo lazos en que caigan los pobres que no tienen fuerzas para romperlos; y así, no es buena razón de estado multiplicar leyes cuya transgresión enseña a los vasallos a despreciar y desobedecer los reales mandatos.

<sup>2</sup> Sobre los problemas que se dieron en la aplicación de las pragmáticas dadas para las Indias y las razones que explicaban su frecuente incumplimiento, ver José M<sup>a</sup> García Marín, *La justicia del rey en Nueva España*, Córdoba, 2011, especialmente pp. 36 y ss.

<sup>3</sup> Como acertadamente ha escrito Victor Tau Anzoátegui, “La disimulación en el Derecho Indiano”, *Derecho y Administración Pública en las Indias Hispánicas*, vol. II, coord. Feliciano Barrios, Cuenca, 2002, p. 1.734, la acentuada peculiaridad indiana, o las singularidades que se dieron en las diferentes y distantes partes de América, impidió el estricto cumplimiento de las normas emanadas de España y dirigidas a los territorios americanos durante los siglos XVI a XIX. Es por ello por lo que “dentro de ese abigarrado tejido normativo hay intersticios que dan cierta libertad de acción ... para operar conforme a prácticas e intereses. Allí aparecen privilegios, excepciones, dispensas y también silencios, tolerancias y disimulaciones para moderar el rigor de ciertas normas... Eran instrumentos a los que acudía el jurista para encontrar soluciones flexibles ante determinados hechos o situaciones, reacios a someterse a las reglas vigentes”.

<sup>4</sup> Pero Fernández de Navarrete, *Conservación de monarquias*, Madrid, 1792, Discurso XXXVIII, p. 345.

<sup>5</sup> Tomás Cerdán de Tallada, *Verdadero gobierno desta Monarchia, tomando por su propio subjecto la conservación de la paz*, Valencia, 1581, fol. 24v-25.

Para el citado autor el apego del ministro de la justicia, es decir, del juez en sus diferentes niveles administrativos, a la ley, entendiéndolo por tal la letra de la norma, constituye requisito esencial en el ejercicio de su cargo. No solo porque el incumplimiento de este principio constituye una clara afrenta a la autoridad real de la cual la ley emana, sino también por tratarse de una de las funciones que, según se entendía comúnmente, más afectan y de forma más directa, a la felicidad de la república. Fray Juan de Madariaga, relevante tratadista autor de una obra de cierta solvencia en el ámbito político en los primeros años del siglo XVII, llegará incluso más lejos en la interpretación del mismo principio de respeto y acatamiento de las leyes. Para él la obediencia a la literalidad de las normas puede incluso constituir un fraude a las mismas normas. Actitud ésta tanto más grave por cuanto presupone de malicia y de furtiva intencionalidad de vulnerar aquellas. Aunque formulado de forma indirecta o presunta, en su razonamiento encontramos una clara distinción entre lo que hoy entendemos por “letra” de la ley y por sentido último de la misma, lo que equivale a decir su “espíritu”. Hay otros —nos dirá el citado autor—

*de mala voluntad que pecan de malicia, se inclinan al otro vicio, que es fraude, cumpliendo lo que a la letra dice la ley; mas no lo que ella pretende. Manda la ley —ejemplifica— que se lleve lumbre de noche: quien la lleva escondida cumple con la letra de la ley, pero no con su intencion. Manda que no se saque trigo; quien saca harina peca contra la intencion de la ley aunque guarda la ley<sup>6</sup>.*

No hace falta recordar que el principio de obediencia a la ley humana justa, entendida como derivación de la ley divina, así como su eventual identificación con la idea de justicia, venía siendo uno de esos apotegmas de mayor perdurabilidad en el tiempo<sup>7</sup>. Sin embargo, al sentir del célebre publicista valenciano Cerdán de Tallada, aunque nada ni nadie debe distraer al juez del estricto cumplimiento de este principio, ello no quiere decir que el rigor de la norma no pueda ser mitigado en ciertos casos haciendo uso del juez de una bien calculada aplicación del arbitrio judicial. Es por ello que

*... el Juez por ninguna humana consideración, por ruegos, por dineros, ni por su propio interesse, non deue ni puede dispensar... lo que está escrito... sino seguir a la letra la disposición del derecho: pues está entendido que no es mas de ministro*

<sup>6</sup> Fray Juan de Madariaga, *Del Senado y de su principe*, Valencia, 1617, cap. XVII, p. 258.

<sup>7</sup> Todavía —y durante siglos— el anónimo (aunque atribuido al humanista italiano Pedro Martir de Anglería o Anghiera) del opúsculo de título *Directorio de Principes para el buen gobierno de España, enderezada a los serenísimos reyes don Fernando y doña Isabel, acabado en Valladolid 1492*, ed. y estudio de R.B. Tate, Nottingham University, publicado por la Exeter en 1977, p. 71 (fol. 40v-41 del manuscrito) recomendaba a los Reyes Católicos que *an de mirar mucho con grandissimo cuidado que las leyes que finieren, que sean honestas y justas y posibles, y segund la razon natural y segund la costumbre de la patria, y convenibles al lugar y al tiempo, y necessarias y provechosas y claras para el provecho y utilidad comun de todos y no por provecho particular de alguno.*

*de las leyes y ejecutor delo que por ellas estuviere establecido ... porque de cualquier manera... que el juez tuerça la justicia es hazer injusticia, y la injusticia cualquier que sea impide la paz en la Republica ... y aun si esto acaeciese en las penas arbitrarias, quando el exceso no fuesse mucho, no se echaria de ver, pero librenos Dios del juez que por sus intentos quita de la pena cierta, y establecida por ley, y aun es peor si añade [algo] a ella, como se sigue algunas veces ... inclinándose mas las leyes a absolver que a condenar... en casos graves, en los quales se atraviessa la conservación, paz y tranquilidad de la Republica, es necesario... moderar el rigor del derecho escrito ... sin que por ello se de ocasión que se pierda un punto de respeto que se deue a la autoridad Real...<sup>8</sup>.*

Sin duda ese *moderar el rigor del derecho escrito*, encuentra su fundamento en esa inclinación *a absolver* [más] *que a condenar* que recomendaban las propias Partidas en aquellos casos cuya resolución podía originar serias dudas al juzgador. Siguiendo el principio aireado por los comentaristas medievales y recogido por la doctrina jurídica europea de que para sentenciar los pleitos era necesario contar con pruebas “más claras que la luz del día”, en Partidas VII, 31, 7 se establecía de forma indubitada la obligación de los jueces de atenerse a la ley a la hora de aplicar unas penas que solo podían venir justificadas en función de unas pruebas concluyentes exhibidas en juicio. Sin embargo, en la ley 9 del mismo código alfonsino nos encontramos con una clara dulcificación del sentido literal de la ley, una evidente apelación a la benevolencia por parte del juez en los casos que puedan presentarse dudosos, en el sentido que, como hemos visto, daba al supuesto Cerdán de Tallada<sup>9</sup>. Y no solo este último, también su contemporáneo castellano Castillo de Bobadilla, jurista eminentemente práctico donde los haya y hombre de larga experiencia en los tribunales, ajustará su comportamiento cotidiano como juez ordinario a estas mismas premisas:

*Tambien advierta el juez, que en lo arbitrario no imponga la pena ordinaria, sino mas leve: y si hubiere de penas elija la menor y aquella execute en caso que aya de ejecutar, salvo si la calidad y atrocidad del delito requiriesse otra cosa, porque tampoco debe ser muy liberal y gracioso ni parcial en las cosas arbitrarias<sup>10</sup>.*

Todo lo anteriormente expuesto en base a opiniones de referencia respecto de otros tratadistas y doctrinarios jurídicos y políticos de estos siglos, permiten hacerse una

<sup>8</sup> Tomás Cerdán de Tallada, *Verdadero gobierno*, cap. V, fol. 64 a 66. Le sigue en esto Fray Juan de Madariaga, *Del Senado y de su Principe*, cap. XLI, pp. 484 y ss. Ver sobre esto José Sánchez-Arcilla Bernal (investigador principal) *¿Arbitrariedad o arbitrio? El otro Derecho penal de la otra Monarquía absoluta*, en el completo estudio “El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)”, Madrid, 2013, pp. 9-46. También del mismo autor, “El arbitrio judicial en la Nueva España. Los delitos contra la vida en las «cuerdas de reos»”, *ibidem*, pp. 435-512.

<sup>9</sup> En este sentido Juan de Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, Madrid, 1761, III, XVI, n° 1, p. 229.

<sup>10</sup> Jerónimo Castillo de Bobadilla, *Politica para corregidores y señores de vasallos*, Madrid, 1597, lib. II, cap. X, n° 21, pp. 421-422.

idea, al menos parcial, del complejo panorama que, entonces —y en cierta medida ahora—, ha ofrecido el mundo forense con sus protagonistas, mayores y menores, pero todos perfectamente conscientes de la importancia (entendida en muchos casos en términos de utilidad personal) de su función en los vericuetos de la administración judicial.

3. Sin embargo, o precisamente por esto que acabo de decir, quiero referirme ahora a un jurista tanto práctico como autor de varias obras, escribano, regidor y hombre que frecuentó ambientes cultos de su tiempo relacionándose con verdaderas figuras del humanismo jurídico o pensadores de las más diversas tendencias. Me refiero a Jerónimo de Zavallos<sup>11</sup>. Su gran preocupación por el estado penoso en el que se encontraba la administración de justicia en España intenta demostrarlo, con copia de argumentos, desde prácticamente todos los puntos de vista. Primero, desde el lado de aquellos funcionarios, numerosos en demasía, a cuyo cargo estaban las muy diferentes facetas o los muy diversos sectores —unos más relevantes que otros desde el punto de vista teórico, pero al fin y al cabo todos con pareja fuerza en los resultados de los litigios—. El hecho es que en su opinión todos ellos (jueces, abogados, relatores, escribanos, procuradores, solicitadores, etc.) ni más ni menos *tienen destruydo el Reyno*. No siendo esto, sin embargo, lo más importante. Lo primordial para él era que aquellos personajes se aprovechaban arteramente de una circunstancia desgraciada que se daba en España (y también —cosa explicable— en los dominios americanos, como referí en otro momento<sup>12</sup>). Como segundo argumento denuncia algo que no había pasado desapercibido por algunos contemporáneos, e incluso predecesores suyos: *la gran muchedumbre de leyes, y variedad de opiniones contrarias, que hay entre los Doctores*. Qué consecuencias se derivaban de estos hechos: Varias y muy importantes.

Por una parte, la dificultad que ello originaba en los jueces a la hora de sentenciar, entendiendo que en esa sentencia lo que se procuraba era, al menos en teoría, *que... se sepa la verdad*. Pero, por otra parte, para ello era necesario conocer bien tantas leyes y, además, desenvolverse con soltura en el amplio, repetitivo y, a veces, encrepado piélagos doctrinal. Caso contrario, es evidente que las cosas seguirían igual que antes o que siempre, es decir, que *ni se juzgue, ni se abogue con la justificación que se hiziera si las leyes fueran pocas, y las opiniones contrarias de los Doctores se quitaran, reduciéndolas a ley*. Con ello se lograrían varios resultados favorables: *se ahorraria España de muchos libros, y los Juezes de mucho estudio, y los Abogados de gran trabajo [y sobre todo] los subditos de mucha hazienda*. Porque, además, a

<sup>11</sup> Ver sobre su persona y obra Salustiano de Dios, “estudio preliminar” a su obra *Arte real para el buen gobierno de los Reyes, y Principes, y de sus vasallos*, Toledo, 1623.

<sup>12</sup> José M<sup>a</sup> García Marín, *La justicia del Rey en Nueva España*, Córdoba, 2011, ver cap. VII, pp. 339-435.

favor de esta tesis milita un nuevo argumento, desde luego, nada irrelevante, como lo demuestra el amplio eco que, desde el primer momento, tuvo en la doctrina jurídica de estos siglos. Me refiero al arbitrio judicial. En este sentido nos participa Zevallos: *lo peor es que al cabo de haber gastado mucho tiempo en revolver muchos libros, viene a ser todo arbitrario al Juez que lo ha de sentenciar, y para cada opinión hay otra contraria, sin que se pueda resolver la verdad.*

En tercer lugar conviene recordar que Zevallos, entre otras actividades públicas, durante cierto tiempo ejerció como abogado. Por lo tanto, era conocedor del ambiente real que rodeaba la administración de justicia, de lo que cabría esperar de unos jueces, unas veces poco versados en las leyes y otras mal asesorados por sus tenientes, así como de las mil argucias con que los que operaban en los juzgados podían sorprender la buena fe de los pleiteantes. Lo cierto es que nos deja caer un aserto que, en su desnuda expresión, contiene en sí mismo el germen que parecía corroer por dentro la total Justicia regia: *porque quando le parece al Abogado que tiene el pleyto seguro por su parte, sale sentencia en contrario, y quando desauzia la causa, tiene sentencia en su favor, que todos son efectos de la variedad, y contrariedad de Doctores.*

Cuarto. Desde su experiencia como jurista teórico y práctico y como fruto de sus propias indagaciones sobre las raíces de los males que afectaban a la administración judicial y afligían a diario a los litigantes arroja el siguiente argumento en pro de que lo principal era que se redujesen tanto las leyes como las opiniones de los juristas alegables en juicio. Afirma: *tiene solo el derecho civil, sin el volumen, y el derecho canonico, Doze mil y quinientas y diez leyes, con las rubricas, sin las glossas, y autores que las interpretan, que cada uno quiere que sea ley su opinión.* En suma, su recomendación se reduce a tres puntos: reducir el número de leyes, prohibir los comentarios y opiniones sobre ellas y reducir a leyes las más importantes de estas últimas.

Quinto. El resultado de lo actual se concreta en una inaceptable alteración del sentido de las normas, porque *siendo el fin de las leyes... el... pazífico estado de la Republica, la vemos mas inquieta con las guerras civiles que causan los pleytos, como se ve en todos los tribunales.* Unas contiendas interminables que generan la desconfianza en la justicia, inducen a pleitear a quienes, en principio, no tenían intención de hacerlo y vacían los bolsillos de los particulares que acuden a los tribunales al par que engrosan los de todos aquellos aferrados a las tareas forenses. Escenas fácilmente apreciables:

*... como se ve en todos los tribunales, comiendo, y triunfando a costa de los pleiteantes, tanto numero de gente, como son Juezes, Abogados, Escribanos, Procuradores, Solicitadores, escribientes, y otros muchos ministros que dependen dellos... tienen mas seguras sus rentas en estas diferencias, que los que tienen casas, y viñas, censos, y juros, porque todos estos passan necesidad, porque unas vezes, la heredad no lleva fruto, otras se yela, y otras vezes no caben los juros, ni se pagan los censos: pero los pleytos son las yerva que llaman siempreviva, que nunca falta, ni se seca.*

En definitiva, se daba la desgraciada circunstancia de que, habiéndose creado las leyes desde tiempo inmemorial y habiéndose generado en torno a ellas una densa sucesión de capas formadas por generaciones de opiniones doctrinales, ambas con el único objetivo de lograr la felicidad de la República, el resultado obtenido había sido muy diferente. Según expresará un Zevallos, sin duda, presa de la consternación, el fruto cosechado había sido justamente el contrario al perseguido. En efecto, tanto las numerosas leyes existentes como la ingente doctrina adherida a ellas, hasta el punto de primar sobre las propias leyes en el foro en punto a su aplicación, *han venido a ser sus capitales enemigos, y dellas nace la raíz de todos los males ... [puesto que] de las mismas leyes, y opiniones nacen los pleytos ... cesando el fin para el que fueron ordenadas...*

Sexto. En el actual estado de cosas no hay que dejar de lado la parte de culpa que toca a los particulares, cuya ignorancia, en unos casos, o su ambición en otros, o ambas cosas a la vez, les lleva a pleitear sin motivo suficiente, adentrándose con ello en el inquietante laberinto de los procesos civiles o criminales y poniendo su tranquilidad y su hacienda en manos de los agentes de la justicia en su perniciosa variedad: ... *Y como todos piensan que tienen justicia en su pleyto, y todos tienen ley, y opinión, y Abogado que les defienda, no ay pleyto que se componga, ni pleito que se deseche, por desesperado que sea. Y aún hay más, puesto que la propia norma permite que en no pocos casos sea el arbitrio del juez quien tenga la última palabra cuando se trata de juicios cuyo contenido y consecuencias revistan poca gravedad (todo se reduce al arbitrio del Juez, recordará Cevallos). Lo más lógico sería —insistirá de nuevo— reducir estas opiniones a ley, y a menos numero, y a ciertas reglas, y claras ... porque no hay pleyto tan claro, que no aya leyes que lo hagan dudos.*

Sin embargo, que las leyes sean pocas y claras no es suficiente para sanear la justicia y que realmente constituya uno de los pilares fundamentales para la felicidad de los súbditos, como fuentes de todo tipo vienen repitiendo hasta la saciedad desde los inicios de la Edad Media y no solo en España. Así pues, hay que llegar más lejos, hasta neutralizar los perversos efectos de unas interpretaciones doctrinales interminables, confusas e innecesariamente repetitivas a las que, incluso, la práctica forense había colocado a la altura de la propia ley. En consecuencia, eliminar este mal constituía asunto prioritario si se quería realmente desembarazar los pleitos de tantos resortes procesales que, sesgadamente utilizados, podían eternizar un juicio sin razones de peso que lo justificaran. Según Zevallos cualquier solución al viejo problema recaía ineluctablemente en la autoridad política. Esta última estaba obligada a no

*permitir que nadie escribiese sobre ellas [las leyes]... porque con la variedad de los ingenios, se causa la variedad de opiniones... [Además de que] ... si la ley es clara, no ha menester glossa, y si está dificultosa, no le toca al escritor la interpretación, sino a quien hizo la ley...*

Creo que poco puede añadirse a unas conclusiones que, aunque contiene una obviedad, o precisamente por ello, se nos muestran con una lógica poco menos que

irrefutable. Sin embargo, los hechos venían demostrando que desde el siglo XV los perniciosos efectos derivados de la multiplicación de leyes unida a la gran cantidad y variedad de interpretaciones que la *communis opinio* había ido introduciendo desde el siglo XIV, eran hechos bien conocidos por todos, autoridades incluidas, habían sido suficientemente denunciados y sus consecuencias intentado atajar, o al menos limitar en lo posible en más de una ocasión<sup>13</sup>. No obstante, la penosa situación de la administración de justicia no había mejorado. Hasta el punto de que nuestro autor se sienta obligado a recordar a quien o quienes podían acudir con el remedio, que son los mismos abogados los que, junto a la bien nutrida representación de funcionarios aferrados a sus asientos en los juzgados y tribunales, los más interesados en que las cosas no cambiaran. De tal modo que, en palabras de Zevallos: *para pleytos que se pueden excusar ay veynte Abogados, treinta Escribanos, y otros tantos Procuradores, y Solicitadores, que tienen sus juroz situados en estos pleytos.*<sup>14</sup>

Aunque recopilar argumentos que las fuentes ponen a nuestra disposición, no constituye ningún problema<sup>15</sup>, sí voy a referirme con la mayor concisión posible a dos argumentos (no novedosos en términos generales, desde luego, aunque sí con un contenido un tanto particular que denota el sello típico de su autor) y una solución que Fernández de Navarrete aporta en los primeros años del siglo XVII comentando la importante Consulta que el Consejo de Castilla elevó a Felipe II el 1 de febrero de 1619. Consideraba el citado autor político que

*Con las varias interpretaciones de tantos autores como cada dia salen a comentarlas, y con tantas opiniones encontradas, se embrolla y entrampa la justicia de los que la tienen, acabándose la vida de los litigantes y consumiéndose sus haciendas en sutilezas de letrados; con que jamás se pone fin a los pleitos, hallándose los jueces embarazados con tantas informaciones cargadas de alegaciones de infinitos autores.*<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Ver E. Gacto, J.A. Alejandre y J.M<sup>a</sup> García Marín, *El Derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid, 1990, pp. 324-327.

<sup>14</sup> Jerónimo de Zevallos, *Arte real para el buen gobierno de los reyes, y principes, y de sus vasallos*, Toledo, 1623, cap. XXXI, fol. 163-170v. En fol. 169, siguiendo al influyente humanista Justo Lipsio, afirmará que *de las muchas leyes, nacen las cautelas, delitos, y maldades: y que como las enfermedades dan ganancias a los Medicos, assi las leyes a los Juezes, y Abogados.*

<sup>15</sup> Aún así quiero recoger el parecer de uno de los más celebrados juristas del siglo XVII, dedicación a la que añadió la de político, diplomático y escritor de renombre, razones por las cuales es considerado uno de los doctrinarios de mayor renombre de la época del Barroco. Me refiero a Diego de Saavedra Fajardo, quien en su *Idea de un principe politico cristiano*, de la que utilizo la ed. de Valencia, 1786, vol. I, "Empresa" XXI, p. 191 escribe: *La multiplicidad de leyes es muy dañosa a la Republica, porque con ellas se fundaron todas, y por ellas se perdieron casi todas, En siendo muchas causan confusion, y se olvidan, ò no se pudiendo observar, se desprecian... Unas se contradicen à otras, y dan lugar à las interpretaciones de la malicia, y à la variedad de las opiniones, de donde nacen los pleitos, y las disensiones.*

<sup>16</sup> Pedro Fernández de Navarrete, *Conservación de monarquias*, Discurso XL, p. 373.

Pero, además, recuerda Fernández de Navarrete que los perjuicios que se derivaban de lo anterior, con tener un carácter general, se cebaban en quienes menos podían defenderse contra ellos: los labradores:

*Porque esta miserable gente, llamadas a los tribunales y audiencias, pierde el trabajo personal, en que tiene librado su sustento; y demas desto, se habitúan a litigar, no solo con sus vecinos, sino con sus señores, consumiendo sus patrimonios, sin jamas llegar a conseguir el fruto de la victoria de los pleitos, antes siendo motivo a otros nuevos<sup>17</sup>.*

Ante este estado de cosas el autor propone lo siguiente:

*Seria ... de grande importancia para conseguir este fin, que todas las leyes y pragmáticas del reino que están abrogadas, o por otras nuevas, o por no uso, se quitasen de las Partidas, Nueva Recopilación y Estilo y los demas cuerpos, o al menos se pudiese en ellas que no están en uso, porque no sirven mas que de lazos contra los miserables, y aún de engaño para los jueces no muy doctos, pues en viendo la ley, la quieren ejecutar, sin averiguar si está en observancia<sup>18</sup>.*

4. Todavía a principios del siglo XIX autores bien significados seguirán denunciando con energía una serie de excesos cuyos orígenes tenían ya varios siglos a sus espaldas. Martínez Marina es bastante expresivo a este respecto al enzarzarse en agria disputa contra todos aquellos que habían conducido a la aplicación de las leyes y, por lo mismo, de la justicia a un callejón sin salida. Aún considerando culpables a los abogados, jueces y, junto a ellos, toda la caterva de individuos aferrados a la administración de justicia en sus numerosos huecos y resortes, al fin acaba por depositar el origen de todo el mal en la ingente cantidad de leyes existentes. La historia está repleta de intentos por resolver lo que podría muy bien llamarse males endémicos de la justicia, en este caso de la justicia del rey. Sin embargo, dictaminará Martínez Marina:

*... el mal ni estaba en los oficios, ni en las personas, sino en la misma legislación: no en los profesores del derecho, sino en el mismo derecho. Y si bien algunas veces la malignidad, el interés y la codicia de los oficiales públicos, abusando de las leyes, é interpretándolas a su salvo con apariencias de verdad, prevalecieron contra las sanas intenciones y conatos del legislador: este mal, casi inevitable en todos los estados y profesiones, se puede moderar y contener por la ley: pero quando la legislación de un reyno es viciosa, y oculta en su seno la raíz funesta del mal contra el que se declama, ¿qué esperanza resta de remedio? Es cosa averiguada, que la eterna duración de los pleytos, la confusión de los negocios, la lentitud de los procedimientos, la incertidumbre y perplejidad de las partes acerca del éxito de sus pretensiones,*

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 374.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 375.

*aún las más justas, dimanaron siempre de la infinita multitud de leyes... de las fórmulas, procedimientos, sutilezas y solemnidades judiciales del derecho romano, autorizado en España, y trasladado a esta tercera Partida*<sup>19</sup>.

Pero los problemas no solo se derivaban del incontable número de leyes existentes, también había de tenerse en cuenta la falta de orden existente en las mismas, causa, en muchos casos, del confusionismo reinante a la hora de aplicarlas. Porque

*¿Quién sería capaz... de reducir a cierto orden y sistema el confuso caos y cúmulo inmenso de leyes tan variadas, inconexas, dispersas, antiguas, modernas, locales, generales, corregidas, derogadas y á veces opuestas? Entonces... en los tribunales reinaba la ignorancia, por todas partes cundía el desorden, prevalecía la injusticia, medraba el interés, y el desvalido era oprimido*<sup>20</sup>.

Recogiendo el contenido de la Sentencia arbitral de Medina del Campo de 16 de enero de 1465, el mismo autor nos traza un cuadro bastante completo de cuales eran muchos de los problemas que, tanto la sobreabundancia de leyes, como el confusionismo imperante en torno a ellas, se originaban a todos los niveles de la administración de justicia. En efecto, todo este desorden existente desde los siglos XIV y XV en materia normativa había originado

*... grande proligidad é confusion, é las mas son diversas é aun contrarias a las otras; é otras son obscuras é non se pueden bien entender; é son interpretadas, é entendidas... en diversas maneras según los diversos intentos de los jueces é abogados... é por las diversas opiniones de los doctores las partes que contienden son muy fatigadas, é los pleytos son alongados é dilatados; é los litigantes gastan muchas cuantías; é muchas sentencias injustas... son dadas; é otras que parecen justas por la contrariedad e diversidad algunas veces son revocadas; é los abogados é jueces se ofuscan é intrincan; é los procuradores... tienen color de dilatar los pleytos...; é los jueces non pueden saber ni saben los juicios ciertos que han de dar en los dichos pleytos...*<sup>21</sup>.

5. Como expuse en otra ocasión en que hube de referirme a asunto de esta complejidad y trascendencia, si las leyes aplicables, tanto en la Península como en los territorios americanos, no eran abiertamente contradictorias, sí podían ser insuficientemente claras, algo que no era de extrañar conocidas las circunstancias. Y aunque pueda parecer una exageración, ese déficit de claridad, por pequeño que fuese, podía constituir un obstáculo formidable para el logro de la seguridad jurídica de los plei-

<sup>19</sup> Francisco Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de D. Alonso el Sabio, conocido con el nombre de las Siete Partidas*, Madrid, 1808, p. 333, nº 393.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 384, nº 447.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 385, nº 448.

teantes. Y esto podía ocurrir tanto para los pleitos civiles como, con mayor motivo si cabe, para los criminales. El fantasma de la interpretación doctrinal se alzaría amenazante entre las normas y los particulares que buscan en los tribunales la solución a sus problemas.

Las cosas serían muy distintas si la escasa transparencia de una norma fuera debidamente compensada con una interpretación doctrinal, si no unívoca sí mayoritariamente concertada. Pero la disparidad de criterios de los sabios solía arrastrar tras de sí otra dispersión de muy diferente calado y peores consecuencias: la que se generaba en la opinión de los jueces. Esto lo explicó a mitad del siglo XVI el reputado jurista zamorano Alfonso de Castro. Y lo hizo con una precisión conceptual y una claridad expositiva que deja en un plano muy secundario la banal circunstancia de expresarse en lengua culta. Digo esto, porque para no ser yo quien perturbe la elegancia de su discurso, considero preferible respetar en todo el texto original:

*Et inde, ausus sum dicere, nullam talem legem inveniri: quia si aliqua talis esset lex, non dubito, quin illam saepissime usque ad fastidium citassent Jurisperiti, qui de hac re different; praesertim cum in aliis rebus leges et iura usque ad nauseam citare soleant, etiam in rebus quae per se notissimae sunt, et ad quarum probationem non erat opus legem aliquam citare. Hoc autem faciunt tam frequenter, et tam abunde, atque tediose, ut multo plures chartas impleant citationibus suis, quam in proferendis sententiis suis... Nam si per hoc quod dicunt, sine lege loqui, idem intelligent, ac si dicerent, sine citatione alicujus legis... Quia talis legume citation non est facienda in re clarissima, et de qua nulla est controversia... Nam tan frequens et tam proluxa legum, et canonum, et Doctorum citatio ad solam proficit memoriae ostentationem; non autem ad meliorem interpretationem, au majorem confirmationem rei de qua tractant. Quae res non parvum solet audientibus aut legentibus generare fastidium, et saepe illorum perturbare memoriam<sup>22</sup>.*

La formación del criterio judicial empezaba con la propia interpretación que de la ley hacían éstos. En este proceso concurrían elementos muy diversos, desde los estrictamente jurídicos a los de orden moral. El necesario recurso al parecer de los juristas podía incluso agravar la anterior falta de un criterio judicial sólido. Por su parte, los abogados con sus escritos conocidamente tendenciosos y su incoercible afán por atraer la voluntad de los jueces hacia sus pretensiones, eran también elementos activos en el confusionismo que se iba creando en la mente del juez.

Y la cosa podía ir a peor ante la inexistencia de precedentes en sentencias anteriores cuyo similar contenido pudiera guiar a los juzgadores en la formación de su propio convencimiento. La consecuencia de todo ello no podía ser otra que la evidente: empañarse en un proceso podía constituir toda una epopeya capaz de ahuyentar al más

<sup>22</sup> Alfonso de Castro, *De potestate legis poenalis*, utilizo la ed. de Madrid, 1773, lib. II, cap. IX, letra A, p. 368.

confiado. Era lo más parecido a penetrar de golpe en un oscuro laberinto en el que todo parecía posible, en el que la imprevisibilidad de los resultados parecía haberse adueñado de todos los ámbitos de la justicia<sup>23</sup>. A fines del siglo XVI Castillo de Bobadilla aconsejaba ya a los futuros pleiteantes indagar a través de sus abogados cuales eran las posibilidades que el Derecho ofrecía cara a sus pretensiones. La honestidad y ética profesional de estos —caso de constituir una de sus cualidades— podía librarles de un largo calvario cuyo fin más previsible sería la frustración de sus aspiraciones de justicia y la ruina económica:

*Soy yo de opinión, y creo que no me engaño, que el Abogado ha de saber lo que el juez ha de sentenciar, por lo que se verifica del hecho, y por lo dispuesto en derecho, y estar cierto dello, para desengañar a las partes si han de seguir o no sus pleytos, y evitar los daños de la conciencia, de la honrra, de la hazienda y de la perdida de tiempo...*<sup>24</sup>.

Vano empeño el del acreditado juez castellano, puesto que en otro pasaje de su conocida obra le hallamos vertiendo los más encendidos reproches hacia unos administradores de la justicia que, en la práctica diaria, parecían ignorar hasta el desprecio todas aquellas cualidades con las que, desde siglos, había sido adornada aquella por literatos, filósofos, doctrinarios políticos y juristas. En esta ocasión Castillo de Bobadilla quiere patentizar su dolido testimonio, su más encendido alegato en contra del gobernante que *en lo que toca a la gobernación de su Republica, o a la administración de la justicia no promueva el bien universal*, aunque fuere en perjuicio del suyo propio. Al calificar de tirano al que esto hiciere, no vacila en verter el más duro juicio sobre el desolador panorama que parecía ofrecer el cumplimiento de las leyes a través de una administración de justicia que parecía reunir en sí todos los vicios que podían emponzoñar el sistema. Puesto que la ocasión lo justifica, no vacila en acogerse al severo juicio con que, dos décadas antes, el obispo Simancas había fulminado todo lo concerniente al ámbito judicial, desde unas leyes inaplicadas o aplicadas sesgadamente, al sórdido mundo de quienes vivían a costa de aquellas y de la idea de justicia que las trascendía y las justificaba:

*¿Quando en el mundo hubo tantos tribunales, y menos justicia? ¿Quando tantos Senadores y Magistrados, y menos cuydado de la Republica? ¿Quando mas leyes, y causas peor determinadas? ¿Quando tantos juezes y copia de Abogados, y escribanos, y menos recebida la causa del pobre, de la huerfana, y de la viuda, y su justicia menos defendida? Finalmente, ¿quando hubo pleytos tan dañosos e inmortales, ni quando mas ladrones de la Republica?*<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> José M<sup>a</sup> García Marín, *La justicia del rey en Nueva España*, Córdoba, 2011, p. 343.

<sup>24</sup> Jerónimo Castillo de Bobadilla, *Politica para corregidores*, II, X, n<sup>o</sup> 19, p. 421.

<sup>25</sup> Jerónimo Castillo de Bobadilla, *Politica para corregidores*, II, I, n<sup>o</sup> 12, p. 292.

No deja de ser significativo que, a finales del siglo XVIII, sea un autor italiano el que se pronuncie respecto al mismo tema en términos muy parecidos a los empleados pocos años después por Martínez Marina. Repárese, si no, en las siguientes palabras con las que Ludovico Antonio Muratori, ya en la “Introducción” a su celebrada obra *Defectos de la Jurisprudencia*, se posiciona respecto de las leyes vigentes en su tiempo. Unas leyes que, además de su elevado número y de su naturaleza esencialmente interpretativa o, si se quiere, especulativa, o precisamente por ambas cosas a un tiempo, transformaban los cuerpos legislativos en la meta de jueces y, sobre todo, abogados que, en confuso tropel, caían sobre ellos como aves de presa para obtener de las normas aquello que más favorable fuera a sus intereses profesionales. Así se expresará Muratori: Las leyes

*se hicieron para evitar pleytos, y estos se han aumentado; debían, a lo menos, abreviarlos, y con todo se ve que no tienen fin. Todo esto dimana de que la sutileza, la malicia, y prurito de los ingenios, ó amantes de la novedad, ó ansiosos de conseguir victoria en las causas, o, por último, deseosos de favorecer a alguno en la decisión, han suscitado infinitas quëstiones, e inventado doctrinas y conclusiones opuestas; negocio nada difícil, tratandose por lo comun de materias conjeturables, y por consiguiente de dudosa verdad*<sup>26</sup>.

6. La doctrina medieval —al menos hasta el siglo XIII— se había revelado incapaz de superar el característico dualismo ontológico que presidía la vida social y que se manifestaba en su forma más aparente en la prevalencia de lo inmaterial y trascendente sobre el plano de lo real. Esto explica que la propia ley sea concebida como una auténtica revelación<sup>27</sup>. Algún autor reconocerá significativamente que “sobre el presupuesto de la utilidad social de la ley independientemente de su moralidad se funda el Estado moderno”<sup>28</sup>. La lenta superación de ese dualismo, en el sentido de una supremacía de los aspectos laicos y materiales sobre los espirituales, será la señal que anuncie el advenimiento de una nueva era<sup>29</sup>.

Con expresa referencia a Inglaterra y Francia, Strayer ha expuesto esta idea de forma tan concisa como contundente: “La laicización es el aspecto político de la secularización”<sup>30</sup>. Pero no solo opera en el estricto campo de la política, también se hará

<sup>26</sup> Ludovico Antonio Muratori, *Defectos de la Jurisprudencia*, ed. de Madrid, 1794, “Introducción”, p. 4.

<sup>27</sup> Paolo Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, p. 147.

<sup>28</sup> Francesco Di Donato, “Il senso politico e istituzionale Della laicità”, *Storia. Amministrazione. Costituzione, Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica*, 17/2009, p. 31.

<sup>29</sup> Hace más de medio siglo que Francesco Calasso (*Medio Evo del Diritto. I. Le fonti*, Milano, 1954, p. 486) había anotado cómo en la ‘glossa ordinaria’ al *Corpus iuris* justiniano de Accursio, se contenía de manera palmaria la separación que debía existir entre las dos esferas de poder y jurisdicción y ello en base al principio *nec papa in temporalibus, nec imperator in spiritualibus se debeat immiscere*.

<sup>30</sup> Joseph Reese Strayer, “La laicizzazione della società in Francia e in Inghilterra nel XIII secolo”, *Storia. Amministrazione. Costituzione. Annale dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione Pubblica*, 17/ 2009, p. 8.

patente en casi todos los ámbitos de la vida social. Lo que el citado autor se empeña en resaltar es que ese proceso de laicización implica un hecho fundamental, y es que la Iglesia había dejado de ser la única guía de la sociedad europea, o lo que es igual, el cristianismo ya no era el más importante elemento de unión entre los hombres.<sup>31</sup>

Sabemos que el príncipe secular de la época de la recepción del Derecho común no supo, o más bien no siempre pudo reaccionar favorablemente ante la nueva y magnífica concepción del poder que se le brindaba y sacudirse de una vez por todas el lastre que para la consolidación de un autoritarismo político, precursor de las primeras manifestaciones formales del absolutismo, constituían los lazos feudales. Estos reyes bajomedievales, unos más y otros menos según el talante de cada uno y de la coyuntura político-social que le tocó vivir, se nos aparecen mediatizados en su función regia por una dependencia, en ocasiones continua y estrecha, a nobles y vasallos por deudas de gratitud o de otro tipo. El doctrinarismo político del momento representado en Castilla por la obra de Alfonso X había llegado, no solo a encumbrar el poder del rey de Castilla por encima de otros reyes europeos al proclamar que su poder no tenía superior en lo temporal, sino que incluso había teocratizado tanto su persona como su misión a través de la teoría del vicariato<sup>32</sup>. Pero, como sabemos, en la práctica Alfonso X ni sus inmediatos sucesores supieron o pudieron transformar en práctica de gobierno estos principios recibidos como una *ratio scripta* o un *donum Dei*. Por ser este tema ya conocido, me limitaré a recoger unas frases de Martínez Marina que, por expresivas y clarificadoras, me relevan de repetir comentarios poco novedosos. Dice el citado autor:

*Porque los castellanos, tenaces conservadores de las costumbres patrias, y tan amantes de sus fueros y leyes municipales, como enemigos y aborrecedores de usos é instituciones extranjeras, parece que desde luego resistieron admitir un código que trastornaba y disolvía gran parte del derecho público conocido hasta entonces, y consagrado por una continuada serie de generaciones y siglos. La nación, todavía ignorante y tosca, no se hallaba en estado de poder sufrir todo el lleno de la resplandeciente luz del astro con que el gran monarca intentaba ilustrarla, y fixando*

<sup>31</sup> *Ibidem*, pp. 8-14. Y en p. 16-17 insistirá en el tema anotando que “una vez conquistado el monopolio virtual del poder, el soberano se sentía obligado a añadir nuevas funciones a su gobierno y a aumentar el número de hombres que lo asistían en la administración... la definición de los poderes de quien gobierna elaborada por los juristas del Doscientos se transformó en algo similar a una teoría del Estado soberano”. Francesco Di Donato, *Il senso politico*, pp. 50 y ss.

<sup>32</sup> Sobre este extremo son interesantes las observaciones de Enrique Álvarez Cora a lo que se consideraban en el siglo XIII los fundamentos del poder regio. Partiendo de Federico II al que considera, con razón, punto de partida para valorar la fuerza jurídica y la preeminencia indiscutida de la voluntad regia en este período y siglos posteriores. “Como parece lógico —dirá— entender que violentar la voluntad regia es incurrir en sacrilegio supone otorgarle un carácter sagrado... establecer una equivalencia entre la voluntad regia y la voluntad divina”. Ver *La producción normativa bajomedieval según las compilaciones de Sicilia, Aragón y Castilla*, Milano, 1998, pp. 53-54. En concreto, respecto de Castilla ver pp. 59-63.

*más su atención en sus manchas y sombras que en su perfección y hermosura, despreció el beneficio que le dispensaba un soberano digno de mejor siglo*<sup>33</sup>.

Había que esperar a la segunda mitad del siglo XV, especialmente durante el reinado de Juan II, para que encontremos en las Actas de las Cortes de Castilla respuestas regias en las que se incluían expresiones tales como *ciencia cierta e poderio real absoluto, motu proprio* o, finalmente, la conocida regla ulpiana consagrada de la *plenitudo potestatis*<sup>34</sup>.

7. En cierto modo puede decirse que el grupo socioinstitucional, acentuadamente homogéneo en su contextura ideológica y fuertemente compacto en sus intereses corporativos de los letrados, doctores, legistas o togados de los principales Estados europeos de fines del siglo XV y hasta el siglo XVII, se había transformado en algo más que un arma poderosa en manos de los soberanos del Renacimiento y el Barroco. La intensa especialización jurídica que requería su labor, la consciencia de la importancia que habían adquirido unas leyes que solo a ellos eran familiares, el enorme espacio que, como consecuencia de ello, les había sido abierto por los príncipes europeos justamente en el seno del poder político, su capacidad exegética del nuevo Derecho muchos de cuyos principios tanto interesaban a los reyes europeos de la Edad Moderna, les había transformado en elemento indispensable para la formación de una nueva organización política. Un sistema que poco tenía que ver con la vieja idea del rey-justiciero medieval tan aireada por los textos normativos, las crónicas oficiales o la doctrina política entonces recién inaugurada.

Sin embargo, el excesivo número de letrados dedicados al ejercicio de la abogacía y las nefastas consecuencias que ello traía para el gobierno y la correcta administración de la justicia no hizo sino originar frecuentes y bien tempranas críticas. Cosa que estaba a la vista de todos no solo en Castilla sino también, y con más motivo, en la enorme dimensión que los asuntos administrativos y judiciales, así como los problemas de convivencia que se habían generado en las Indias una vez superadas las fases de conquista y repoblación<sup>35</sup>. Se trataba en estos casos de abiertos rechazos o de encendidas protestas claramente justificadas unas y otras menos. Ya a principios del siglo XVII Fray Juan de Santamaría abordará este problema, arduo como pocos, con palabras llenas de cordura y sabiduría, tan apegadas a la realidad de su tiempo como aplicables a momentos históricos posteriores. Incluso hasta enlazar con un presente que, por lo que se ve cada día, asemeja ser una mera continuación de los mismos hechos y circunstancias. Según el franciscano,

<sup>33</sup> Francisco Martínez Marina, *Ensayo histórico-crítico*, p. 349, nº 412.

<sup>34</sup> Puede verse sobre esto el documentado trabajo de Salustiano de Dios, «El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI», separata de *Ius Fugit. Revista Interdisciplinaria de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. 5-6, Zaragoza 1997, pp. 56 y ss.

<sup>35</sup> Sobre esto vale la pena consultar Richard L. Kagan, *Pleitos y pleiteantes en Castilla*, Madrid, 1991, en concreto ver pp. 38-39, 44-45, 60-61, 212-214 y 228-229.

... ay algunos Letrados, tan delgados y sutiles, que tuercen el sentido de las Leyes, procurandolas cada uno traer, aunque sea arrastrando, y por los cabellos a la parte que quieren, o a lo que pretende el privado, el poderoso o el mas dadivoso, con que se entretienen los pleitos, se consumen las haziendas, o se escurece el verdadero conocimiento, assi del hecho, como del derecho. A todo ha de estar muy atento el juez, y con los ojos de lince puestos en el fin donde va a parar el torrente del Abogado lleno de aficion, y del relator cabiloso, armados con cien delgadazes ingeniosas, y dichas con primor, y agudeza, con que oscurecen la luz, y siembran tinieblas sobre el hecho en que abogan<sup>36</sup>.

Por lo que se refiere al Derecho común, base de la formación jurídica de los oficiales y ministros letrados, a pesar de ser considerado por los juristas medievales y modernos como la *ratio scripta* y ser aceptado por los reyes —cuyos intereses y ambiciones respaldaba sólidamente— como una construcción jurídica de valor poco menos que indiscutible, en realidad constituía una construcción formalista capaz de envolver en su complejidad técnica a sus propios cultores, los juristas. Puede decirse que en los siglos XVI y XVII, transformado desde hacía dos siglos en el único Derecho que se estudiaba en las aulas universitarias, se produjo un apreciable alejamiento de ese Derecho —intangible en su concepción intemporal y semisagrada— respecto de la realidad del momento. Como anotara un autor hace años esta especie de divorcio era fácilmente apreciable en la práctica diaria de los engranajes gubernativos del Imperio español: “la estrechez de miras de los consejeros y su excesiva preocupación por detalles de derecho y administración los hacía incapaces de apreciar los problemas más amplios del Imperio o de desarrollar una teoría coherente de la administración imperial”<sup>37</sup>.

Pero no era ese el único problema. También hay que tener en cuenta algo que, de hecho, impactó con efectos poco menos que demoleedores sobre el sacrosanto concepto (y con ello la virtualidad práctica) que, desde las aulas universitarias, la doctrina más o menos oficialista y la mayoría de los púlpitos, se tenía de la ley como emanación de la soberanía regia. Volveré a decir que el caso napolitano (más que los ejemplos de los reinos orientales de la Península Ibérica) constituyó en ello un verdadero paradigma de cómo las pragmáticas dictadas desde Madrid podían verse anuladas, o casi, al chocar con el muro proteccionista que tanto las Leyes Fundamentales como la ciencia jurídica del reino había levantado contra el activo ariete del centralismo madrileño. Pier Luigi Rovito ha expresado esto de forma suficientemente comprensible: “La eficacia de la ley no provenía del poder de imperio del soberano, sino del consenso de los súbditos que recibían y practicaban el precepto formal”<sup>38</sup>.

Sabido es que la interpretación judicial y la hábil e intensa actividad de los juristas napolitanos habían llegado a desactivar el principio de que la voluntad del príncipe

<sup>36</sup> Fray Juan de Santamaría, *Republica y policia cristiana*, Barcelona, 1617, cap. IX, fol. 45v-46.

<sup>37</sup> H.G. Koenigsberger, *La práctica del Imperio*, Madrid, 1989, p. 79.

<sup>38</sup> Pier Luigi Rovito, *Republica dei togati. I. Le garanzie giuridiche*, Napoli, 1982, p. 396.

absoluto debía ser obedecida en todo caso. El papel que en ello desempeñó el *Consiglio Collaterale* fue, desde luego, fundamental<sup>39</sup>. A pesar de constituir una creación del virrey don Pedro de Toledo, hecha a imagen y semejanza del Consejo de Estado español, con el primordial objetivo de propiciar la centralización política del reino, ya desde el primer momento, se presentaba cuestión ardua e incómoda. El enérgico obstruccionismo opuesto por el poderoso elemento togado napolitano daría a la postre sus resultados. Una cosa estaba clara desde fines del siglo XVI, y es que el venerable concepto medieval de ley todavía vigente en un amplio e influyente sector doctrinal castellano, había llegado a su fin. El ilustre pensador francés Michel de Montaigne expresará esto de forma incontrovertible al sentenciar lacónicamente que

*Las leyes se mantienen vigentes no porque sean justas, sino porque son leyes*<sup>40</sup>.

Ni que decir tiene que esta escueta sentencia estaba plena de contenido político y jurídico de primera magnitud. Pocas veces se ha presentado un alegato de esta naturaleza envuelto en tan corta literatura, sobre todo cuando su contenido respondía a principios e ideas que, para determinadas mentalidades, podían considerarse revolucionarios. En efecto, el testimonio de Montaigne mostraba una falta absoluta de compromiso con cualquier tipo de trascendentalismo tan característico de la filosofía escolástica de tradición medieval. Al mismo tiempo descubría una nueva vertiente que justificase la fuerza de obligar de las leyes. Según el citado autor la autoridad del príncipe constituía el único fundamento de la eventual coercibilidad de aquellas. Lo curioso del caso es que ya Maquiavelo había dicho prácticamente lo mismo años antes, incluso en términos aún más tajantes y más alejados de la tradición escolástica. Según el florentino,

*no puede haber buenas leyes donde no haya buenas armas*<sup>41</sup>.

El dictamen de Maquiavelo descubría, de golpe, una nueva forma de entender la ley que para nada tenía que ver con principios morales o adherencias metajurídicas. Si el francés justificaba el vigor de las leyes en la autoridad de quien las promulgaba, una autoridad que —hay que recordarlo— había que estimar como absoluta, el florentino, por su parte, añadirá a la anterior máxima el único elemento que faltaba para completar aquella. Podríamos expresarlo diciendo que para que la autoridad regia fuese incontrastada y su producto, la pragmática, estuviese dotada de plena eficacia y vigor *erga omnes*, era necesario que el príncipe dispusiera de los recursos necesarios para que esto fuera una realidad incontestable. ¿Y qué mejor recurso que el que podían proporcionar las armas?

<sup>39</sup> Ver Pier Luigi Rovito, *Respublica dei togati*, I, pp. 371-398.

<sup>40</sup> Michel de Montaigne, *Ensayos*, Madrid, 1987, lib. III, cap. XIII, p. 229.

<sup>41</sup> Nicolás Maquiavelo, *El príncipe*, Barcelona, 1978, p. 131.

8. Pero no era solo la gobernanza del Imperio la que parecía resentirse de una aplicación a ultranza del Derecho común, o, en su caso de las Partidas. Es conocido el fracaso que supuso para los gobernantes españoles la aplicación de aquellos principios a la extravagante y multiforme realidad de los dominios americanos. También la práctica diaria de los tribunales peninsulares pronto acusó recibo de ese desajuste entre los hechos y el derecho aplicable. Hay unas palabras de Cerdán de Tallada que me parece encajan bastante bien con lo que vengo diciendo. Refiriéndose al Derecho romano-justiniano y más concretamente a las Partidas en vigor desde 1348 dirá:

*... aunque todas ellas proveyeron de medios, y de remedios, y de orden para abreviar, decidir y determinar... [los] litigios que se ofreciesen después de producidos, y puestas las partes a pleytos. Empero no proveyeron, ni hizieron leyes con remedios preservativos para atajar... las causas que los producen... y es harto mejor sin comparación, en Reglas de Estado... tener leyes preservativas, atajando con ellas las causas que los producen... que las susodichas que se hizieron para determinarlas después de producidas conservando con ellas la paz, la quietud y el sosiego de los vasallos destos Reynos que tan desasosegados estan por ellos...<sup>42</sup>.*

Sin duda los argumentos del prestigioso jurista y consejero valenciano son tan irreprochables como compartidos por algún que otro ilustre colega de su tiempo<sup>43</sup>. Al menos se trataba de argumentos incontestables en su intención. Otra cosa sería lograr el difícil objetivo de armonizar realidad y deseo. Más aún cuando uno de los problemas más acuciantes con que se tropezaba el jurista, abogado o juez, era el de la desmesurada proliferación de leyes. Una superabundancia que, si bien tendía a una plausible omnicomprensión de la realidad social, en España y en todo el orbe imperial, en realidad constituían un motivo más para el pleiteísmo muchos veces injustificado y, con ello, la consiguiente degeneración de la vida judicial y procesal. El mismo Cerdán de Tallada en otra obra cuyo interés para lo que aquí tratamos resulta ocioso en carecer, recordaba que el problema no era en modo alguno nuevo. Ya el emperador Justiniano en el siglo VI —recordará— era perfectamente consciente de que las leyes *por haber demasiadas* eran causa tanto de la multiplicación de los pleitos como de las dilaciones de los mismos, por lo que se propuso reducirlas.

Siendo esto así —dirá Cerdán de Tallada— *y como de la dicha reduction hayan passado mas de mil y cincuenta años*, resulta explicable que el problema se volviese a plantear y aún con mayor gravedad *después [que] se hayan sucedido tantos casos*,

<sup>42</sup> Tomas Cerdán de Tallada, *Veriloquium*, “Epístola al Rey”. Ver Richard Kagan, *Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700)*, Valladolid, 1991, p. 44, entre otras.

<sup>43</sup> Por ejemplo Lorenzo Ramírez de Prado, *Consejo y consejero*, “Introducción” p. 9: *... La noticia anticipada de muchas leyes hace que de casos sucedidos saque e induzca la razón para gobernar los que de nuevo suceden... Así, la razón de Estado busca la causa y dirección de lo que sucede nuevamente; porque mal se ha de conservar uno en la convivencia ... si no procura averiguar el origen y razón del estado en que se halla...*

y tantas diferencias entre los hombres con la mutación de los tiempos, y a dicha causa se han hecho tantas leyes particulares de los Reynos, y se hayan escrito tanta muchedumbre de libros... Así las cosas, la denuncia del jurista valenciano enlaza directamente con otras muchas del mismo tono que encontramos en juristas y politólogos de su tiempo y posteriores. Digamos que constituye una especie de letanía o de triste salmodia en la que confluyen las voces monocordes de numerosos tratadistas y hombres de letras, del foro y de la política desde el siglo XVI hasta el XIX, sin que parezca que con el paso de los años y la experiencia acumulada con ellos las cosas hayan cambiado mucho. No en vano esas *diferencias entre los hombres* y esa *mutación de los tiempos* constituyen factores tan omnipresentes como implacables en su influencia sobre el Derecho. Cerdán de Tallada advertía estos problemas en su tiempo y detectaba las consecuencias que podía tener tanto en el ejercicio del gobierno como en la administración de la justicia por parte de los oficiales y ministros encargados de su ejercicio:

*... es el derecho tan ancho y tan estendido, por la decisión de tantos casos particulares de ley, que no hay cosa, ni caso que no se pueda verter e interpretar a dos sentidos entre sí contrarios... [y] como los doctores desta facultad están obligados al sustento, y cargo de muger e hijos y familia, y aunque no lo estuviesen... estudian a fin de ganar la vida, y aun de enriquecer, y ganar honras, dignidades, y oficios, y cargos publicos por el dicho medio enderezando su particular intento a su proprio aprovechamiento, haziendo granjería de la facultad, como la haze el tratante de las mercancías... de aquí viene que se multiplican los pleytos... en tan grande exceso, por tener demasiadas leyes, y por esto tanta diversidad de opiniones, de manera que las leyes que se dieron por remedio, para atajar y abreviar los pleytos obran el efecto contrario...<sup>44</sup>.*

Quisiera insistir en algunas de las frases que he tomado del consejero y abogado fiscal valenciano a propósito de la necesaria adecuación que debe existir entre Derecho, o leyes, y la sociedad a que aquel o aquellas se refieren. Estoy consciente de que este es un tema tan viejo como el tiempo. Sin embargo, el hecho de constituir las leyes el factor que, a lo largo de todo el Antiguo Régimen, mejor sintetizaba y definía el poder del rey, tanto si era doctrinalmente como realmente absoluto, me detendrá algo sobre ello. Respecto a la estrecha relación existente entre absolutismo político y leyes, no parece necesario insistir. Algunas cosas digo en esta misma sede sobre ello, tomando como punto de partida desde que el Derecho común comenzó a abrir los ojos de los reyes europeos en el siglo XIII y, por tanto, a influenciar decisivamente en la legislación.

---

<sup>44</sup> Tomás Cerdán de Tallada, *Verdadero gobierno*, cap. IX, fols. 107v-109v. Argumentos estos que recogerá fielmente Madariaga, *Del Senado y de su Principe*, cap. XLI, pp. 484-506, añadiendo otras sustanciosas proposiciones de su cosecha tanto sobre teoría como sobre práctica jurídica.

9. Me detendré brevemente solo en tres frases de Cerdán de Tallada centradas específicamente en la razón de la evolutividad del Derecho. Habla concretamente de: *después [que] se hayan sucedido tantos casos, o después de tantas diferencias entre los hombres y también con la mutación de los tiempos*. Y en otro lugar ya citado al principio de este trabajo afirmaba rotundo que *la buena administración de la justicia consiste en la observancia de las leyes*.

Dando por buenos estos argumentos (como no podía ser de otra manera) el problema que se puede plantear —no el único, desde luego— es el de en qué momento y hasta qué punto ha de propiciarse un cambio en el Derecho para que su encaje con la realidad social sea adecuado y no peligre la seguridad del Estado. Cuestión ésta a la que ya refería a principios del XVII Fernández de Navarrete cuando sentenciaba que *ninguna cosa debilita el vigor y observancia de las leyes como el variarlas*<sup>45</sup>. Argumento que repetirá a mediados del mismo siglo Saavedra Fajardo al reconocer que *Mejor se gobierna la Republica que tiene leyes fixas, aunque sean imperfectas, que aquella que las muda frecuentemente*<sup>46</sup>.

El dilema no resulta fácil de resolver, como es de suponer, y a ello tuve ocasión de referirme para el caso napolitano. No olvidemos que las razones justificativas del cambio pueden hallarse en esos argumentos que, con innegable acierto, apuntaba Cerdán de Tallada, por la sencilla razón de que estabilidad jurídica no es lo mismo que petrificación del derecho y las leyes. Pero pueden existir otras más profundas y menos justificables cuyo origen esté en los recónditos impulsos del alma de un gobernante, en este caso de un soberano europeo de los convulsos siglos XVI y XVII. Alguien bien cualificado para hacerlo sentenciará escuetamente que *en aviendo nuevo Rey, ay nueva ley*. Ahora lo veremos. Para ello me remitiré a las observaciones que sobre este tema, tan relacionado con los presumibles vaivenes del Estado realizó, en la segunda mitad del siglo XVII, Andrés Mendo:

*Es peligrosa la mudanza en las leyes, porque trae consigo mudanza en las costumbres, y introdujese de repente nuevo modo de vida, y destruir, y aniquilar el orden ya entablado, con el riesgo de daños no prevenidos*<sup>47</sup>.

Y en 1627 el prestigioso médico y profesor milanés al servicio de la Monarquía y autor de un interesante libro sobre la razón de Estado, Ludovico Settala, dictaminará sin paliativos que

*Uno de los medios más importantes para conservar la república aristocrática... es la prohibición absoluta de alterar en los más mínimo las leyes y las instituciones tradicionales...*

<sup>45</sup> Pedro Fernández de Navarrete, *Conservación de monarquías*, cit. Discurso XXXVIII, p. 345.

<sup>46</sup> Diego de Saavedra Fajardo, *Idea de un príncipe político cristiano*, Valencia, 1786, tomo I, “Empresa” XXI, p. 193.

<sup>47</sup> Andrés Mendo, *Príncipe perfecto*, doc. LXIV, p. 21.

Y agregará en el mismo tono poco condescendiente que

*Es necesario estar al tanto de todas las argucias, estratagemas y engaños que pueden inventar los populares o algún otro para modificar el régimen, a fin de que con igual habilidad se puedan desbaratar o bloquear*<sup>48</sup>.

Parece claro que el gobernante que quiera dar un golpe de timón en la forma de gestionar los asuntos de una determinada comunidad política, transformando el viejo derecho existente para adecuarlo a lo que estima son los nuevos intereses, puede entrar de golpe en un callejón sin salida. En el caso de la Monarquía española hay muchos ejemplos de ello y no pocos que desembocaron en estrepitoso fracaso<sup>49</sup>. El principio a que aludo reclama ante todo cautela, eso como mínimo. Con frecuencia, lo que en realidad exige es un escrupuloso respeto a la situación que le viene dada. El mismo Andrés Mendo reconoce que muchos pueblos pueden considerarse *bien hallados todos con las costumbres antiguas, que aun para su alivio no gustan de la mudanza*. Es un principio que resultaba de estricta aplicación no solo a los territorios agregados a la Monarquía en diferentes espacios europeos, sino también aplicables a la propia Península Ibérica. Veamos hasta donde quiere llegar nuestro autor con sus cautelas, con frecuencia envueltas en veladas insinuaciones del más alto porte político:

*Algunos, que comienzan á gobernar, o ambiciosos de aplauso, o contrarios á sus Antecesores, quieren luego con nuevas ordenes oponerse á sus dictámenes; y en aviendo nuevo Rey, ay nueva ley, con detrimento de la Republica. No advierten algunas vezes los Principes, en que se contradicen á si mismos, pues es uno mismo el Imperio, y la potestad. Y que sus leyes seran revocadas por sus sucesores, como ellos revocan las de sus Ascendientes*<sup>50</sup>.

Dicho esto, el jesuita y, además, calificador del Santo Oficio no tiene el menor inconveniente en adherirse al planteamiento inicial que Cerdán de Tallada hiciera a fines del siglo XVI: es cosa frecuente y hasta normal que la deseable estabilidad jurídica no es incompatible con la lógica evolutividad de las normas cuando existen motivos que la justifiquen. Por eso admitirá Andrés Mendo que

*... aunque han de ser estables las leyes, en que con la variedad de los tiempos no se han reconocido inconvenientes, es forzoso mudar, y alterar algunas, porque el estado de los Reynos, y de las Republicas no es siempre el mismo, y en diversos siglos se varian las circunstancias*<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Ludovico Settala, *De la tazón de estado*, Milán, 1627, utilizo la ed. Madrid, 1988, p. 140.

<sup>49</sup> A mediados del siglo XVIII será el propio Montesquieu quien advertirá que *las dichas leyes deben ser adecuadas al pueblo para el que fueron dictadas, de tal manera que sólo por una gran casualidad las de una nación pueden convenir a otra*, en *Del espíritu de las leyes*, ed. de Madrid, 2003, parte I, libro I, cap. 3, p. 47. Lo mismo en VI, XXIX, 13, p. 691.

<sup>50</sup> Andrés Mendo, *Príncipe perfecto*, p. 22.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 23.