

## LA JUSTICIA LETRADA MEDIATA: LOS ASESORES LETRADOS\*

Pedro ORTEGO GIL

A lo largo de la historia la actividad de los juristas no sólo ha consistido en asesorar a los particulares. Su actividad consultiva también se ha desenvuelto alrededor de las instituciones de gobierno y de las judiciales. No es nuestra pretensión abordar su evolución jurídico-institucional secular. La intención de estas páginas es aportar algunos datos sobre la actuación de los asesores letrados de jueces legos en Castilla durante la Edad Moderna.<sup>1</sup> El interés por abordar este asunto trae su origen en el estudio de los mecanismos que la política legislativa estableció para que la administración de la justicia recayera en manos de letrados y evitar el

\* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen*, financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2008-03223/JURI).

<sup>1</sup> La figura del asesor letrado ha llamado más la atención de los historiadores del derecho americanos, que de los españoles. Mariluz Urquijo, José María, “El asesor letrado del Virreinato del Río de la Plata”, *Revista de Historia del derecho*, núm. 3, 1975, pp. 165-228 y, “El asesor letrado del alcalde en el Virreinato del Río de la Plata”, *Actas y Estudios. XI Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Universidad Complutense, 1991, t. II, pp. 381-403. Yanzi Ferreira, Ramón Pedro, “El asesor letrado en Córdoba del Tucumán. Un estudio de la jurisprudencia del siglo XVIII”, *Actas del X Congreso Internacional de Historia del Derecho indiano*, México, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, 1995, pp. 1725-1750. En España son muy interesantes las aportaciones, de González Fernández, Xoán Miguel, “Sentencia conforme a derecho: la actividad de asesores letrados en el juzgado local de Bouzas” (1740-1820)”, *Castrelos*, núm. 7/8, 1994/1995, pp. 253-264, reproducidas en *La conflictividad judicial ordinaria en la Galicia atlántica. Bouzas y otros juzgados gallegos del siglo XVIII*, Vigo, Instituto de Estudios Vigueses, 1997, en particular, pp. 157-166. En relación con los asesores necesarios, Cerro Nargánez, Rafael, “Sociología profesional de una élite letrada: los alcaldes mayores de Tortosa (1709-1808)”, *Pedralbes*, núm. 23, 2003, pp. 263-282. En otras muchas obras pueden encontrarse menciones concretas sobre su actuación.

albedrío judicial, fijando las condiciones para someter las decisiones judiciales a un arbitrio reglado por las disposiciones legales y las interpretaciones doctrinales propias de un complejo procedimiento jurídico dominado por aquéllos.

Es sabido que los jurisconsultos asistían a los magistrados romanos en el ejercicio de su *iurisdictio* pues, en la medida en que éstos no eran juristas, para la tramitación y decisión de las causas debían aconsejarse de expertos, de *asesores*.<sup>2</sup> Aunque esta denominación varió con el transcurso del tiempo, el término acabaría por asentarse. Durante los siglos de prevalencia del derecho consuetudinario o no recibieron nombre alguno —bastaba con convocar a un número relativamente amplio de hombres sabios y probos del lugar— o bastaba, a medida que las leyes romanas se iban introduciendo, con aquellos calificados como *sabidores*.

Las Partidas de Alfonso X optaron, en la medida en que su función era la de aconsejar,<sup>3</sup> por la denominación de *consejeros*:

que los consejeros sean sabidores de los aconsejar por arte o por uso, e los consejeros deven ser omes entendidos, de buena fama, e sin sospecha, e sin mala cobdicia. E por ende los judgadores ante que den su juyzio deven tomar consejo con tales omes en esta manera, diciendo primeramente a las partes fazemos vos saber que queremos aver consejo sobre vuestro pleito. Onde si vos avedes por sospechosos algunos omes sabidores desta villa, o desta corte, dádnoslo por escrito e después que gelos ovieren dados escritos deve tomar el judgador que ha de judgar el pleito, uno, o dos de los otros que sean sin sospecha e mandar a ambas las partes que vengan antellos, e recuenten todo el pleyto de cómo paso, e muestren e razonen ante aquellos consejeros aquellas razones que más entendieren, que les ayudarán. E después que ovieren recontado, e mostrado todas sus razones e sus

<sup>2</sup> *Digesto*, lib. 1, tit. 22, *De officio assessorum* y *Código*, lib. 1, tít. 51, *De assessoribus, et domesticis et cancellarius iudicum*.

<sup>3</sup> P. 3, 21, 1: “Consejo es buen anteveymiento que ome toma sobre las cosas dudosas porque non pueda caer en yerro. E deven mucho catar el consejo ante que lo den aquellos a quien es demanado... E nasce gran pro del consejo quando es bien catado e lo dan derechamente e en su tiempo. Ca por el delibran, e fazen los omes las cosas más en cierto, e mas seguramente, e con razón, e guardasen mejor de los peligros que los podrían venir, e non traen su hazienda a las aventuras, e si le viniere ende bien ganalo con derecho. E si por aventura le acaeciesen algunos peligros, e algunos daños non le vernia por su culpa, e escusase por ende quanto a Dios, e a los omes”. Cito por *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López*, Salamanca, 1555 (edición facsimilar Madrid, *Boletín Oficial del Estado*, 1999).

derechos deven los consejeros fazer escrevir en poridad su consejo, segund entendieren que lo deven fazer derechamente catando todavía el fecho, e las razones que las partes razonaron, e mostraron antellos, e de si darlo al judgador que ha de librar aquel pleyto, e los juezes deven formar su juyzio en aquella manera que el consejo les fue dado, si entendieren que es bueno, e de si emplazar las partes, e dar su sentencia.<sup>4</sup>

Esta ley marcó las directrices de la asesoría letrada en Castilla de modo similar a como sucedía en otros territorios imbuidos del *Ius commune*.<sup>5</sup> La legislación castellana fue introduciendo matices en la actividad asesora con respecto a su precedente romano. Así lo atestigua Pérez y López, al manifestar que asesores (romanos) y consejeros (regulados en las Partidas) concurrían a un mismo objeto pero variaba su regulación “en el modo de su elección, paga de emolumentos, facultades y otras circunstancias que se podrán ver en nuestras leyes”.<sup>6</sup> En todo caso, se fueron introduciendo paulatinamente restricciones y limitaciones a los jueces legos, al tiempo que se favorecía la intervención decisiva de asesores letrados.

Antes de desentrañar sus aspectos básicos conviene recordar algunas circunstancias que permitan comprender la necesidad de acudir a los abogados —letrados en sentido amplio— de la ciudad o de la tierra para

<sup>4</sup> P. 3, 21, 2. El texto presenta variaciones con respecto a *Espéculo*, 4, 10, 1: “Estos consejeros de que diximos en esta otra ley, dezimos que deven seer omes buenos, e de buena fama, e entendudos e sabidores de fuero e de derecho destas nuestras leyes, e que non sean sospechosos a ninguna de las partes. E el que fuere consejero non deve tener voz por los unos nin por los otros, mas deve conseiar al que a de judgar el pleito, mostrando por razon de leyes, que aquello que el conseia al judgador que judgue, que es derecho, e él que lo deve fazer segunt que las voces fueren tenudas, e el pleito fuere provado. E dezimos, que pues el judgador los toma quel conseien porque pueda judgar derechamente, si alguno dellos a sabiendas lo conseiare mal, deve aver tal pena como el judgador que a sabiendas judga tuerto, asi como dize en el titulo de los juyzios. E si dixiere o mostrare razon, porque semeie que nol dio tal conseio a sabiendas, si non gelo podieren provar, salvese asi como se salvarie el judgador, sil pusiesen que judga tuerto”. Cito por *Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio publicados y cotejados con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, Imprenta Real, 1836, t. I.

<sup>5</sup> Por ejemplo, *Constitucions y altres drets de Catalunya*, lib. 1, tit. 49, *De officii de iutges y assessors ordinaris*. Cito por *Constitucions y altres drets de Catalunya compilats en virtut del capitol de Cort LXXXII de las Corts per S.C.Y.R. Majestat del Rey don Philip IV nostre señor celebradas en la ciutat de Barcelona any MDCCII*, Barcelona, casa de Joan Pau Martí y Joseph Llóni, 1704 (Barcelona, Base, 1973).

<sup>6</sup> Pérez y López, Antonio Javier, *Teatro de la legislación universal de España e Indias*, Madrid, oficina de don Gerónimo Ortega, 1792, t. IV, pp. 323 y 324.

que actuaran como asesores de los alcaldes ordinarios. La recepción del *ius commune* no supuso el apartamiento de los jueces legos. Cuando los escolares formados en los estudios generales se fueron imbricando en los diferentes escalones de la organización regia, la mayor parte de los jueces del Reino eran legos, singularmente en el nivel inferior.<sup>7</sup> Los alcaldes de los municipios eran elegidos por los vecinos de entre ellos mismos, designados por los señores o por el rey. Resulta obvio afirmar que en su práctica totalidad no sabrían leer, ni escribir ni mucho menos conocerían los principios del derecho romano-canónico. Esos alcaldes gozaban de una *iurisdictio* reducida o limitada, pero en todo caso gozaban de la facultad de resolver buena parte de los procesos que ante ellos se presentaban.<sup>8</sup> Los escribanos, como veremos más adelante, pudieron suplir esa insuficiencia jurídica, si bien de un modo parcial. La complejidad sustantiva y procesal del derecho común hizo necesario acudir a expertos jurídicos para que, al menos las decisiones judiciales definitivas, se ajustaran a la legislación vigente.

La ley transcrita distinguía dos tipos de consejeros: por arte o por uso. Los primeros son los letrados, los formados en el *ars aequi et boni*, en el derecho de los romanos, en el derecho canónico y en las adaptaciones jurisprudenciales. Letrados que residen en las principales ciudades, vinculados a la burguesía y que, por su actividad, perciben emolumentos de quienes litigaban o por el consejo que daban a los jueces (*legos*). Pero la

<sup>7</sup> Todavía a finales del siglo XVIII, que los jueces no eran letrados “se verifica en los más de los pueblos”, según Vizcaíno Pérez, Vicente, *Código y práctica criminal arreglado a las leyes de España*, Madrid, imprenta de la viuda de Ibarra, 1797, lib. IV, p. 139. Sobre la visión que las Cortes tuvieron de las justicias ordinarias, Alonso Romero, María Paz, “Las Cortes y la administración de justicia”, *Actas de la segunda etapa del Congreso Científico sobre la Historia de las Cortes de Castilla y León*, Valladolid, 1989, pp. 503-563, en particular pp. 539-544.

<sup>8</sup> A pesar de la simplificación, valga traer a colación las palabras de Berni y Catalá, Joseph, *Instrucción de alcaldes ordinarios que comprende las obligaciones de estos y del almotacén*, Valencia, por Agustín Laborda, 1763, Madrid, INAP, 1988, pp. 2 y 3: “En términos de las (causas) civiles, pueden conocer de *todas*, estando el reo, o cosa raíz en el lugar, o distrito de su jurisdicción, y qual sea éste, se lo darán a entender los mojonos, o confines. Aunque dixe la palabra *todas*, es con la limitación de exceptuarse los privilegiados, y quáles sean estos, se lo dirá al alcalde su asesor. En lo que mira a las causas criminales (subcedidos los delitos en su jurisdicción) puede conocer también el alcalde ordinario, y dar sentencia, assessorándose para todo”, con la excepción de la pena capital y las corporales graves, pues en estos casos debía consultar a la Sala del Crimen.

legislación alfonsina no desconoció la situación real de Castilla, de ahí la mención a los consejeros por uso o experiencia, es decir, los que, en unas comunidades dominadas por analfabetismo, conservaban en su memoria las normas esenciales de la comunidad, sobre todo en las zonas rurales. Estos últimos acabarían desapareciendo ante la imparable imposición de la legislación real.<sup>9</sup> En cualquier caso, los expertos, según P. 3, 21, 2, debían ser de la ciudad, aunque en ocasiones pudieron plantearse dificultades para encontrar un abogado que no estuviera interesado en el proceso o que no fuera recusado por las partes. Esta situación generaba nuevos inconvenientes y mayores gastos.

A estos asesores se les exigían unos requisitos mínimos, pero fundamentales, similares a los del juez: *entendidos* en las normas que debían aplicarse;<sup>10</sup> de *buena fama*, concepto esencial en una época en que la honra forma parte sustancial del conglomerado estamental; *no sospechosos*, es decir, de parcialidad en favor de alguno de los contendientes;<sup>11</sup> *ni codiciosos*, pensando en su beneficio personal, puesto que la administración de justicia generaba importantes emolumentos a quienes participaban en su administración.

A comienzos del siglo XIX, todavía vigente P. 3, 21, 2, Vilanova manifestaba que este asesor honrado con el nombre de consejero “debe ser

<sup>9</sup> Cabe mencionar P. 2, 9, 22, dedicada a los adelantados: “E para facer esto bien e así como conviene, debe aver consigo, omes sabidores de fuero e de derecho, que le ayuden a librar los pleytos, e con quien aya consejo sobre las cosas dubdosas”. Asimismo, R. 3, 5, 10, en que se mandaba a los corregidores que “tomen y tengan consigo tenientes letrados de sciencia y experiencia”; agregando la R. 3, 5, 22 la preferencia de los letrados para los corregimientos por estar formados en los libros “de los fueros y derechos” (cito por *Recopilación de las leyes destos nuestros Reynos hecha por mandado de la Magestad Catholica del Rey don Phelippe segundo*, Alcalá de Henares, casa de Andrés de Angulo, 1569).

<sup>10</sup> Desde su interpretación, Vizcaíno, *Código y práctica criminal*, lib. IV, p. 197, lo plasma así: “El sentenciar con justicia es todo el objeto del estudio de las leyes. Para conseguirlo necesita el juez letrado, o el asesor del que no lo es, haber estudiado bien las del Reyno donde ejerce este empleo; es a saber en España las Leyes de la Recopilación de Castilla, las Pragmáticas y Reales Órdenes más modernas, las Leyes que llaman de las Siete Partidas y el derecho canónico”.

<sup>11</sup> Núñez de Avendaño, Pedro, *De exequendis mandatis regnum Hispaniae quae rectoribus civitatum dantur*, Salamanca, *apud* Alejandro de Cánova, 1573, pars. 2, cap. 23, f. 216, n. 3: “Item sicut non debet esse suspectus, eodem modo neque consultor debet”. Sin perjuicio de las posibles presiones ejercidas sobre los jueces. González Fernández, *La conflictividad judicial ordinaria*, p. 160, transcribe la carta del sobrino de una de las partes al asesor, datada en 1789, para que la favoreciera.

sabio, fiel, leal, y de toda probidad”, añadiendo una presunción general: “presumiéndose estar adornado de estas partes, el abogado aprobado por el Real y Supremo Consejo de Castilla, o por las Chancillerías y Audiencias”.<sup>12</sup> La presunción favorecía a la mayor parte de los abogados que, a pesar del incremento de su número en la segunda mitad del siglo XVIII, seguían siendo un grupo muy reducido.<sup>13</sup> Ello implicaba que en las zonas rurales, es decir, en la mayor parte de los dominios hispanos, se plantearan serias dificultades para poder elegir entre varios. En la documentación consultada, procedente de jurisdicciones gallegas, hemos encontrado algún doctor,<sup>14</sup> la mayor parte son licenciados<sup>15</sup> y dos bachilleres

<sup>12</sup> “Mediante lo cual no faltará el juez en la asunción de cualquiera, que esté pasado por dichos regios tribunales; pues se presume hábil, como por acto positivo no conste lo contrario”, en *Materia criminal forense o Tratado universal teórico y práctico de los delitos y delincuentes*, Madrid, imprenta de don Tomás Albán, 1807, tomo I, lib. I, obs. 3, cap. 3, pp. 68-72. Salvo indicación en contrario, el resto de las referencias se hacen al mismo tomo, libro, observación y capítulo. Sobre la citada presunción y otros aspectos de los abogados, Berni, Joseph, *Resumen de los privilegios, gracias y prerrogativas de los abogados españoles*, Valencia, imprenta de Joseph Thomas Lucas, 1764.

<sup>13</sup> Acerca del aumento y número de los abogados, Covarrubias, José de, *Discurso sobre el estado actual de la abogacía en los tribunales de la nación*, Madrid, Antonio Espinosa, 1789, pp. 24-34. Para comprender su posición en Galicia, González Fernández, Xoán Miguel, *Los caracteres socioprofesionales de los oficiales de la administración de justicia en Galicia (1640-1820). La burocracia judicial de Bouzas, Vigo y Santiago (siglos XVII-XVII)*, Vigo, Instituto de Estudios Vigueses, 1999, pp. 123-151.

<sup>14</sup> Por ejemplo, Archivo del Reino de Galicia (=ARG), *Sentencias*, leg. 28582, sentencia de vista de 13 de marzo de 1604, el Fiscal de S.M. y Gabriel Pereira con Francisco Troncoso: “reboçamos la sentencia en esta causa dada por el bachiller Freyria juez y justicia de Salvatierra con parecer del doctor Prado”.

<sup>15</sup> A finales del siglo XVIII se recordaba que era necesario “para ser abogado, que son los que sirven de asesores a los jueces ordinarios legos, diez años de estudio en una Universidad”, Vizcaino, *Código y práctica criminal*, lib. IV, p. 198.

—estos en 1606—. <sup>16</sup> Aunque no todos los abogados reunían los conocimientos necesarios. <sup>17</sup> Estos obstáculos se multiplicaban en Indias. <sup>18</sup>

Castillo de Bovadilla advertía al corregidor no letrado sobre “el deber de usar y seguir el consejo de los sabios, eligiendo de muchos pocos, y de pocos los más sabios, y de los más cuerdos los más ancianos”. Para los asuntos de la república recomendaba aconsejarse de los regidores más sabios, pero para los negocios de justicia debía elegir teniente letrado, pues la obligación de hacerlo estaba fijada en las leyes de Alfonso X, <sup>19</sup> ya que de no seguir su consejo serían nulas las sentencias que dictare —sobre este asunto volveremos más abajo—, salvo que el consejo de su teniente fuera injusto. <sup>20</sup> Este asesor era, como veremos, *necesario*.

Los consejeros/asesores de los jueces ordinarios, en cuanto no tenían atribuida jurisdicción alguna, <sup>21</sup> se limitaban a redactar un dictamen que

<sup>16</sup> ARG, *Sentencias*, leg. 28524, sentencia de vista de 15 de marzo de 1606, el Fiscal de S.M. y Gonzalo de Zumara: “rebocamos la sentencia en este pleito y causa dada por Alonso Gonçález da Costa alcalde ordinario que a sido de la villa de Noya con parescer del bachiller Alonso Gómez de Reino su açesor”. *Sentencias*, leg. 28580, sentencia de 17 de octubre de 1606, el Fiscal de S.M. y Juan Troncoso: “rebocamos la sentencia en este pleito y causa dada por Francisco Rodríguez juez del coto de Sabuzedo con pareçer del bachiller Gándara su açesor”.

<sup>17</sup> Entre las recomendaciones que se hacían en el siglo XVIII a los alcaldes ordinarios figura la de “buscar por assessor a un abogado que sepa Leyes, para que de esta forma consiga acierto en lo que emprehendiere. Dixe, *que sepa leyes*: porque la malicia se ha extendido a que muchos con el título del grado, van por los lugares haciendo de abogado; y lastima es, que se les ha olvidado saber leer”, Berni, *Instrucción de alcaldes*, p. 6.

<sup>18</sup> Algunos problemas se han puesto de manifiesto por Agüero, Alejandro, *Castigar y perdonar cuando conviene a la República. La justicia de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 110-117, 313-321 y 414-419.

<sup>19</sup> En este sentido, Castillo de Bovadilla, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos*, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1775, lib. I, cap. XII, pp. 331-332, núms. 11-15. Enumera algunas excepciones para no designar el corregidor un teniente letrado, entre otras, los pueblos de corta vecindad, pues en ellos le bastaría “despachar con un asesor los negocios de justicia... y en este caso podrá ser asesor el letrado vecino, y natural del pueblo”.

<sup>20</sup> *Política para corregidores*, lib. II, cap. VI, núms. 20-21, p. 335.

<sup>21</sup> “Y si los asesores de los jueces ordinarios tienen alguna jurisdicción, o no, véase por los doctores, y por Orozco; y la verdad es, que no la tienen”, Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores*, lib. III, cap. VIII, núm. 256, p. 222. Siglos después, Dou y Bassols, Ramón Lázaro de, *Instituciones de derecho público general de España, con noticia particular de Cataluña y de las principales reglas de gobierno en qualquier estado*, Madrid, oficina de don Benito García, 1801, tomo III, lib. I, tit. 9, sec. 46, manifiesta que



los jueces podían hacer suyo —*pueden conformarse con él*, expresión alfonsina que sería matizada con posterioridad— si les parecía ajustado a derecho. En consecuencia, Alfonso X dejaba claro que la *iurisdictio* correspondía al juez y no al consejero/asesor. Como se afirmaría tiempo después y en otro territorio peninsular, los oficios de juez y de asesor eran incompatibles —lo cual es manifestación de la incompatibilidad de los oficios de juez y abogado—, sin que ello impidiera que algunos asesores llegaran a gozar de jurisdicción. En este sentido, Cancr había afirmado que los asesores designados por el príncipe tenían jurisdicción, mientras que los designados por otros oficiales carecían de ella.<sup>22</sup> El matiz no se puede aplicar a los abogados que servían de asesor a los alcaldes ordinarios, pero sí permite apreciar la doble condición que llegaron a tener los tenientes de corregidor letrados y los alcaldes mayores en relación con los corregidores de capa y espada: si el corregidor pronunciaba la sentencia, el teniente o el alcalde mayor habrían actuado como asesores y aquel quedaba sujeto a la decisión que hubieran redactado; pero en numerosas ocasiones estos últimos conocieron y sentenciaron las causas, es decir, actuaron como jueces y no como asesores. Incluso, he podido comprobar cómo jueces letrados de otras jurisdicciones actuaron como asesores, bien porque fueron propuestos por las partes o designados de oficio por el juez.<sup>23</sup>

los asesores no eran “propiamente magistrados” ni administraban justicia. Vilanova, *Materia criminal*, p. 68, afirmaba que la facultad del asesor “sólo llega a la de dar su dictamen, y dictar el juicio; al cual puede asentir el juez, o dejar de hacerlo”, tomando como referencia normativa P. 3, 21, 1 y 3.

<sup>22</sup> “Ubi vero officialis non sibi elegisset assessorem, sed esset ei datus per Principem, tunc officialem facientem aliquid de consilio dicti assessoris prorsus excusari... Ubi subdit tales assessores electos et creatos a Principe, habere jurisdictionem, caeteros vero assessores ab officialibus electos nullam jurisdictionem... Quid quod esse iudicem et assessorem sunt incompatibilia”, Cancr, Jaime, *Variarum resolutionum Iuris Caesaris, Pontificii et Municipalis Principatus Cathalauniae*, Lyon, sumptibus Pedro Borde, 1683, pars secunda, cap. 2, p. 59, nn. 165-168.

<sup>23</sup> “... y el Gómez dijo que sin ánimo de injuria los recusa, y nombra por su parte a los licenciados D. Juan Bautista Cedrón, vecino de Cancelada; D. Josef María Osorio, de la Puebla de Burón, y a D. Pedro Pombo, juez ordinario de la jurisdicción de Torres; el Bermúdez dijo, que se conforma en este último. Y visto por su merced manda que se le remitan los autos originales, cerrados y sellados, con las asesorías necesarias que apronten de por mitad, y las espórtulas para el peón y para todo ello cada uno cien reales presentes, que se le notificó”. Sigue inmediatamente la sentencia del 20 de julio de 1798 y la asesoría del licenciado Pedro Pombo, ARG, *Crimen*, 9, 4. En el siglo XVII el merino de



El ejercicio de la *iurisdictio* y esta incompatibilidad de oficios y funciones dentro de la misma jurisdicción desembocaba en otro principio: “sententia non formetur in personae assessoris, sed potestatis”.<sup>24</sup> Lo cual conllevaba otro aspecto formal: “sententiam non posse proferri per assessores”.<sup>25</sup>

A pesar de lo anterior, la participación de un letrado, en la mayoría de las ocasiones un abogado, designado por el juez, fue un mecanismo que permitió cercenar a sus justos términos el arbitrio judicial. Era más fácil que un letrado aplicara la legislación regia que un juez lego resolviera con arreglo a derecho y no conforme a su leal saber y entender, es decir, con arreglo a su albedrío. Si se aplica la legislación real en sus términos literales, lo que haría previsiblemente un letrado, o conforme al arbitrio tasado delimitado por la jurisprudencia doctrinal, se produciría, asimismo, una economía procesal, evitando, por ejemplo, posibles recursos. Economía que era relativa, como tendremos oportunidad de comprobar, porque un proceso resuelto por un juez letrado implicaba menos gastos que el fallado por juez lego asistido de asesor.

Los jueces tenían la obligación de aconsejarse, aunque luego no siguieran el consejo.<sup>26</sup> ¿Todos los jueces? No. A medida que los letrados fueron ocupando los puestos más importantes de la estructura jurisdiccional, este deber se concentró en los jueces legos —alcaldes ordinarios y corregidores de capa y espada— de las instancias inferiores y en las ju-

La Mezquita, un pequeño pueblo situado en los confines de Galicia, cercano a Portugal y Castilla, acudió al asesoramiento del corregidor de Puebla de Sanabria, que era el letrado más cercano. Además, la causa era compleja porque se trataba de un parricidio, en el que la víctima no sólo era suegro del autor, sino también el clérigo del lugar, ARG, *Particulares*, leg. 9.949/47.

<sup>24</sup> Glosa *Porque no lo entienden* a Fuero Real 2, 2, 2 (cito por *El Fuero Real de España diligentemente hecho por el noble Rey don Alfonso IX, glosado por el egregio doctor Alonso Díaz de Montalvo*, Madrid, oficina de Pantaleón Aznar, 1781). La fórmula “sententia non formetur in personam assessoris, sed iudicis”, que procede de Baldo, fue recogida por numerosos autores, por ejemplo por Belluga, Pedro, *Speculum principum*, Venecia, *expensis* Jacobo Anielli de María, 1630, § 35, f. 166r, núm. 32.

<sup>25</sup> Cancr, *Variarum resolutionum*, pars secunda, cap. 2, p. 59, núm. 166.

<sup>26</sup> Son numerosas las citas a este deber, por ejemplo Suárez de Paz, Gonzalo, *Praxis ecclesiastica et saecularis*, Madrid, *apud* Joachin Ibarra, 1770, tomo I, pars. I, temp. I, p. 37, n. 54, afirmaba que el juez que no fuera “doctus aut expertus” no debía juzgar “nisi secum assessores jurisperitos adhibeat”. Aunque siempre quedaba al juez cierto margen. Pérez y López, *Teatro de la legislación*, tomo IV, p. 325, nota: “En la decisión de esta ley, que no está derogada, se funda la práctica de los Tribunales Ordinarios, en que es árbitro el juez para seguir el dictamen del asesor, o no conformarse, y nombrar otro”.

risdicciones especiales, como la tributaria, la militar, la mercantil o la sanitaria, cuyo estudio desborda el objetivo de este trabajo.

La formación del propio juez también determinaba, como apuntó Gregorio López, las posibilidades de designación de asesor: “cum iudex debet habere peritiam non potest cogere partes, ut eligant sapientem ad consulendum; sed si sit idiota, vel arbiter super puncto iuris bene potest mandare partibus quod dent sibi aliquem consultorem, et quod deponant salarium pro eo”.<sup>27</sup> En cualquier caso, la opinión mayoritaria era que los jueces legos debían asesorarse de abogados o letrados en general. Elizondo ya advertía que el juez lego “debe nombrar un abogado de probidad para las providencias de justicia; cuyo dictamen ha de seguir, siendo asesor necesario”.<sup>28</sup> Guardiola así lo defendía, al señalar que “siendo el juez lego o no letrado (como lo son por lo general todos los corregidores de capa y espada, alcaldes ordinarios y de la Hermandad) debe nombrar un abogado de ciencia y conciencia para las providencias de justicia, o que puedan perjudicar”.<sup>29</sup>

Las asesorías de la jurisdicción ordinaria y de las jurisdicciones especiales dieron lugar a matices en cuanto a su designación —a instancia de las partes, de oficio o por la autoridad judicial superior— y condiciones profesionales —oficiales reales, abogados—. En este sentido, Vilanova y Mañés manifestaba que

el ministerio de asesor tiene sus propios dictados, según la elevación del juez a quien asesora. Unos son titulados auditores, como de Guerra, de Marina; otros asesores de derecho, o asesores natos, como los alcaldes de letras, por la asesoría que gozan respecto de sus gobernadores, corregidores y lugar tenientes de comendadores en las encomiendas de estado; otros asesores ordinarios, como los que nombran los alcaldes ordinarios y jueces añales; y otros asesores asuntos, que son los que se subrogan en lugar de los ordinarios, por recusación o en defecto de estos.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Glosa *Porque no lo entiende* a FR. 2, 2, 2.

<sup>28</sup> Elizondo, Antonio de, *Práctica universal forense de los tribunales superiores de España y de las Indias*, Madrid, imprenta de Joaquín Ibarra, 1784, t. III, p. 54.

<sup>29</sup> Guardiola y Sáez, Lorenzo, *El corregidor perfecto, y juez exactamente dotado de las calidades necesarias y convenientes para el buen gobierno económico y político de los pueblos, y la más recta administración de justicia en ellos*, Madrid, imprenta de Alfonso López, 1785, p. 48.

<sup>30</sup> *Materia criminal*, t. I, pp. 71 y 72. Hay que recordar que el cap. 5 de la Real Instrucción de Intendentes de 13 de octubre de 1749 dispuso que los intendentes se asesoraran del

Tanto los *ordinarios* como los *asuntos* eran abogados, y estos últimos en virtud de una Real Orden de 1778 no podían excusarse de desempeñar la asesoría si tenían estudio abierto cuando se tratara de causa criminal.<sup>31</sup> Por su parte, Guardiola calificó de *asesores necesarios* a los nombrados por el rey y a los alcaldes mayores en los pueblos donde hubiera corregidor, pues precisamente en este caso “debe asesorarse con ellos”; mientras que *asesor voluntario* sería el designado potestativamente por el juez.<sup>32</sup>

Vizcaíno recogía que “cuando el juez no es letrado, suele proveer auto para que las partes se conformen en abogado que sea asesor, y si no conforman, pueden recusar cada parte a tres de los nombrados; pero después elige el juez de oficio al que le parece, y este no es recusable”.<sup>33</sup> En la práctica el juez podía llegar a compeler de forma vehemente a las partes a que designaran asesor, amenazándolas con nombrarlo de oficio.<sup>34</sup> Entre

teniente letrado o del alcalde mayor de lo civil, consolidando estos su posición de asesores *natos, de derecho o necesarios*.

<sup>31</sup> La referencia a esta disposición en Vilanova, *Materia criminal*, tomo I, p. 72. Me ha resultado imposible encontrar el texto de referencia, pero en cualquier caso esta prohibición de excusa se mantuvo durante el siglo XIX.

<sup>32</sup> Guardiola, *El corregidor perfecto*, p. 48. También Elizondo, *Práctica universal forense*, t. III, p. 54, donde califica como *necesarios* a “todos los nombrados por el rey, o los alcaldes mayores en los pueblos donde los hay con corregidor, el qual precisamente debe asesorarse con ellos, como repetidas veces está mandado a nuestra instancia fiscal por la Chancillería de Granada a los corregidores de Murcia y Motril, y al gobernador de Almería”. Cornejo, Andrés, *Diccionario histórico y forense del derecho Real de España*, Madrid, por don Joachin Ibarra, 1779, voz *asesores*, pp. 80 y 81, para quien los voluntarios “son los que nombra la justicia ordinaria en qualquiera juicio contencioso, sin el qual no puede proferir el suyo, y por lo común suele ser alguno de los abogados que residen en el pueblo... Otros hay necesarios; y baxo de este nombre se entienden dichos alcaldes mayores, con los quales deben acompañarse los corregidores, e intendentes en todas las materias de justicia, o juicios contenciosos”.

<sup>33</sup> Aunque Vizcaíno, *Código y práctica criminal*, lib. III, p. 145, se remite a una R. C. del 27 de octubre de 1776, en realidad se trata de la R. C. del 27 de mayo de 1766. Silvestre Martínez, Manuel, *Librería de jueces utilísima y universal para alcaldes, corregidores, intendentes...*, Madrid, imprenta de Blas Román, 1774, t. VII, p. 59, núm. 124.

<sup>34</sup> Un auto del 7 de julio de 1757 del juez de Villamea dispuso: “Agase saber a las partes se conformen en asesor al término de una hora, con apercibimiento de que no lo haciendo se nombrará de oficio”. Inmediatamente se notificó a las partes y “dijeron no se conformaban que su merced nombrase de oficio asesor a quien se remitiesen todos autos. Que por su merced visto, dijo que desde luego hacia e hizo remisión de todos estos autos al licenciado Joseph Vila y en su ausencia o lexítimo impedimento al licenciado Diego Cornide y Saavedra, abogado de la Real Audiencia de este Reino y vecino de la ciudad

la documentación de archivo consultada, he encontrado varios procesos en los que el juez no se limitó a designar un abogado sino que, en la previsión de su ausencia, enfermedad o excusa, nombraba un segundo.<sup>35</sup>

La práctica sobre la exigencia de que el asesor nombrado aceptara su actuación consultiva era diferente según los reinos. Juan y Colom da cuenta de que en el reino de Valencia “se estila corrientemente aceptar y jurar el asesor su nombramiento de tal por ante escribano, o sin él, firmando esta diligencia el mismo asesor, y poniéndola a continuación del auto en que fue nombrado”. Práctica que veía superflua porque no estaba dispuesta en ninguna disposición legal, aunque si debía estar fundada en costumbre, de manera que no necesitaba jurar su encargo y entenderse aceptada la asesoría tácitamente al practicar cualquier diligencia. En Madrid, por el contrario, se entendía que no era necesario el juramento, “respecto de tener ya jurado de hacer su deber en su facultad de abogado, cuando se graduó y aprobó de tal, y sólo deberá hacerlo cuando se le confriere empleo de jurisdicción”, es decir, cuando actuara como acompañado. Esta también parece ser la práctica generalizada de los juzgados gallegos. Si el asesor hubiera sido designado directamente por el juez, podía apremiarle a que aceptara la asesoría y a que la ejerciera hasta la conclusión de la causa si no hubiera causa legítima que lo impidiera.<sup>36</sup>

de La Coruña, con cuió dictamen, acuerdo y parecer protesta declarar lo que hubiere lugar de derecho”, mandando se hiciera saber a las partes, ARG, *Particulares*, 21236/85.

<sup>35</sup> Como muestra: “Vistos los autos antecedentes por su merced, Benito Blanco, theniente de juez y justicia ordinaria de la jurisdicción del Valle de Salas de Randín, estando en el lugar de Mogueimes de ella, a los veinte y tres días del mes de septiembre del año de mil sezeientos sesenta y tres; y atendiendo a lo que de la averiguación recibida, y más obrado en esta causa, consta y resulta por ante mí escribano, Dijo que sin perjuicio de pasar a lo más que aya lugar, y para proceder conforme a derecho y con el mejor acierto, devia de hacer y hace remisión de todo lo hasta aquí obrado en esta dicha causa al licenciado D. Ambrosio Suárez Míguez, y por su ausencia, indisposición o ocupación al licenciado D. Diego Rodríguez, uno y otro abogados de la Real Audiencia de este Reyno y vecinos de la villa de Zelanova, con los quales y qualquiera de ellos su merced se acompaña para con su dictamen y acuerdo proveer o declarar lo que aya lugar sea de derecho y justicia”, en ARG, *Causas*, leg. 29204/37.

<sup>36</sup> Juan y Colom, José, *Instrucción jurídica de escribanos, abogados y jueces ordinarios de juzgados inferiores*, Madrid, imprenta de la viuda de Joseph Ortega, 1756, t. II, lib. III, cap. I, pp. 144 y 145. Todas las referencias posteriores se refieren al mismo tomo, libro y capítulo. En su *Instrucción de escribanos en orden a lo judicial, utilísima también para procuradores y litigantes*, Madrid, imprenta de don Gabriel Ramírez, 1769, p. 45, defendía que el asesor debía “jurar de usar bien, y fielmente su encargo”, así como guardar a las partes su

Aunque esta diferencia en el juramento no aparece en las obras de otros autores,<sup>37</sup> y algún práctico no lo consideraba necesario por no carecer los asesores de jurisdicción.<sup>38</sup>

También Vilanova, del que no se puede olvidar su origen, se ocupó del juramento del asesor, pero distinguiendo la obligación de acuerdo con la naturaleza de su asesoría. De este modo manifestaba que,

he observado en la práctica de algunos coetáneos doctos jurar el encargo al ingreso de la causa de esta calidad —criminal grave—, no obstante de haberlo hecho para todas, al tiempo de la aceptación de la asesoría añal u ordinaria; cuya diligencia la reconozco procedente, por la mayor obligación que recarga al asesor, de caminar con rectitud y justificación en un juicio, cuyos yerros son sin comparación más sensibles que en la causa civil; si bien que no causará nulidad omitiéndose. Mas el asesor asumpto, es indispensable su juramento de fidelidad y entereza quando asume la asesoría; el qual lo protesta *motu proprio*, por medio del escribano que le intima el nombramiento, o separado de él, notando en autos su aceptación con dicho juramento, que firma, y así se estila.<sup>39</sup>

Cuando las partes proponían la designación o aceptaban el nombrado de oficio, Vilanova interpretaba que “con el nombramiento solemne, y de conformidad de los litigantes, que se hizo de él, fue visto, que unos, y otros quisieron sujetarse a su dictamen, sobre no ser lícito al juez resolverse por su arbitrio, sino por la recta razón, y por lo que enseñan las leyes, en que se de-

derecho. Se amparaba para ello en R. 4, 16, 1. Más adelante reproduce el formulario de la notificación, aceptación y juramento: “En tal ciudad, o villa, tal día, mes, y año, yo el escribano hice notorio el auto, que antecede, al doctor (o licenciado) F. abogado, vecino de tal parte, quien dixo, que aceptaba, y aceptó el nombramiento de acompañado (o asesor) que en él se ha hecho; y juró a Dios nuestro Señor, y a una señal de Cruz, que hizo en toda forma, de proceder conforme a derecho en la determinación definitiva (o proveídos) de esta causa, y de guardar secreto en lo que se necesitare” (p. 47).

<sup>37</sup> *Materia criminal*, t. IV, obs. 12, p. 39: “Notoriedad al asesor, y aceptación de la asesoría. Yo dicho escribano hice saber, etc... sigue... quien dixo que la aceptaba y aceptó, y juró en toda forma de derecho portarse con rectitud, legalidad y justificación”.

<sup>38</sup> Tratándose de mero consultor y no de un acompañado, “tampoco necesita jurar como éste, porque la ley no lo exige, y así se observa”, Febrero, José, *Librería de escribanos, e instrucción jurídica teórico para principiantes*, Madrid, oficina de la viuda de Marín, 1790, parte segunda, lib. III, t. I, p. 284, núm. 442. Aunque gallego de origen, Febrero se formó en Madrid y da cuenta de la práctica que conocía.

<sup>39</sup> *Materia criminal*, tomo I, p. 72.

be suponer instruido al mismo asesor”.<sup>40</sup> De estas palabras parece desprenderse un pacto tácito entre las partes y el juez, un contrato en que los litigantes y el juez acuerdan aceptar la decisión del asesor. Pacto en el que se insertaba, por mandato legal, la condición de que fuera justa y ajustada a derecho. Esta perspectiva contractual desemboca en un fin claro: el proceso ha de ser resuelto, en el fondo que no en la forma, por quien conoce el ordenamiento jurídico, poniendo por delante el arbitrio reglado (ley más razón) frente al arbitrio no reglado (libre albedrío y posibilidad de caer en la arbitrariedad).

La ratificación de que el pacto se había cumplido, o de que se había aplicado la condición legal, debería quedar manifestada al pie de la sentencia “sin roborarlo con dictamen ajeno”, porque si se diera este supuesto “causaría otra igual nulidad la mutación de aquél, sin expresa anuencia de las partes”. Este pacto valdría para las causas civiles y algunas criminales leves. En las causas de mayor gravedad penal —muerte, mutilación o pena corporal afflictiva, en las que estaba muy interesada la vindicta pública—, Vilanova recomendaba la consulta al tribunal superior, como él mismo había aconsejado al gobernador y justicia mayor de la encomienda de Montesa,<sup>41</sup> a pesar de que se trataba de una obligación.<sup>42</sup>

Por otra parte, ya he apuntado que a los asesores se les exigían unos requisitos de conducta semejantes, que no iguales, a los previstos para los jueces. El nombramiento de asesor debía hacerse notorio a las partes, y si el juez y el escribano podían ser recusados, otro tanto sucedía con el asesor.<sup>43</sup> La labor consultiva de este último a lo largo del proceso podía determinar el contenido de las decisiones judiciales y, por ello, producir parcialidad.<sup>44</sup> Así lo hace constar Hevia Bolaños, para quien si el juez

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>42</sup> Sobre esta consulta al Tribunal superior, Ortego Gil, Pedro, “La consulta a las audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)”, *Initium*, 9 (2004), pp. 287-350.

<sup>43</sup> Como recogieron los autores, por ejemplo Vizcaíno, *Código y práctica criminal*, libro III, p. 145, “el juez puede nombrar asesor, y las partes recusar hasta tres cada una”. Acerca de la recusación en el derecho hispano es referencia obligada, Garriga Acosta, Carlos, “*Contra iudicii improbitatem remedia*”. La recusación judicial, garantía de justicia en la Corona de Castilla”, *Initium*, 11 (2006), pp. 157-382.

<sup>44</sup> Colom, Juan y, *Instrucción de escribanos*, p. 45, señalaba que la recusación del asesor se podía hacer sin expresar la causa; mientras que la del acompañado exigía manifestarla. Juan Álvarez Posadilla, *Práctica criminal por principios*, Madrid, Imprenta de la viuda de Ibarra, 1796, t. II, diálogo XXII, pp. 47-51: “Hay diferencia entre las recusaciones de aseso-

determinara la causa con asesor, debía comunicarlo a las partes enfrentadas, “y si alguna de ellas le tuviere por sospechoso, ha de tomar otro”.<sup>45</sup>

Para comprender el régimen de estas recusaciones hay que diferenciar los supuestos que podrían plantearse. Por un lado, si el asesor fue designado unipersonalmente por el juez o venía impuesto por disposición real. Por otro, si la recusación se planteó en el momento de la notificación de su designación, es decir, cuando las partes todavía no lo habían consentido, pues podía verificarse sin mención de causa, o bien se presentó una vez aceptado el asesor y antes de pronunciarse la sentencia por el juez, ya que en este caso era necesario señalar la causa de dicha recusación. También hay que distinguir la recusación del acompañado, que goza de jurisdicción, de la de asesor, que carece de ella.

En relación con los asesores necesarios, el capítulo quinto de la Instrucción de Intendentes del 13 de octubre de 1749 dispuso que cuando los litigantes recusaran al teniente letrado o al alcalde mayor, en cuanto asesores ordinarios del intendente, no fueran separados, sino que se les nombrara un acompañado,

como si fuese juez ordinario, respecto de no estimar conveniente a la recta administración de justicia la facultad de variar de asesores, de que han usado hasta aquí, teniendo, con título mío, un abogado de satisfacción, que debe responder de sus dictámenes; y mucho menos la separación del asesor ordinario, por la recusación de las partes, que las más de las veces proceden maliciosamente, con el fin de que recaiga la asesoría, o acuerdo en sujeto de su contemplación.

Las recusaciones de asesores fueron un tanto habituales si atendemos a la literatura jurídica, aunque la práctica no siempre concordaba con lo

res a las de jueces acompañados: los asesores sean del juez ordinario, sean nombrados por los acompañados, se pueden sin causa recusar hasta tres por cada parte... pero los acompañados no se pueden recusar sin causa, pues en cuanto a recusación de jueces rige la ley de la Recopilación, y no la hay en contrario; y en cuanto a recusación de asesores sólo debe regir la orden que dices es posterior”. Las disposiciones a las que se alude son R. 4, 16, 1 (acompañados) y R. C. del 27 de mayo de 1766 (asesores).

<sup>45</sup> Hevia Bolaños, Juan de, *Curia philipica*, Madrid, oficina de Ramón Ruíz, 1797, t. I, p. I, §. 18, p. 95, núm. 5.



manifestado.<sup>46</sup> Debieron ser frecuentes las que alcanzaban a todos los abogados de una ciudad<sup>47</sup> o incluso de un amplio territorio,<sup>48</sup> con el fin de reducir el número de los posibles abogados que pudieran ser designados por asesores. Es evidente que estas recusaciones eran vagas y carentes de lógica jurídica. Cabe plantear, como hipótesis, la posible existencia de redes de abogados que, a través de las recusaciones, permitieran circular entre ellos los autos y conseguir fallos favorables para sus litigantes.<sup>49</sup>

Ante tal abuso procesal se trató de poner coto. La Real Cédula del 27 de mayo de 1766 se ocupó de restringir las posibilidades admitidas en la práctica judicial.<sup>50</sup> En su virtud, quedó dispuesto que los jueces no admi-

<sup>46</sup> González Fernández, *La conflictividad judicial ordinaria*, p. 158, afirma, para el ámbito concreto que estudia, que “las recusaciones por parcialidad de los asesores nombrados por los jueces eran casi inexistentes”. No obstante, en las causas criminales incoadas por jueces ordinarios y que llegaron a conocimiento de la Real Audiencia de Galicia, no es extraño encontrar recusaciones.

<sup>47</sup> “Y aunque he visto recusar algunas veces todos los letrados de un pueblo o comarca, a excepción de algunos que la parte acota, parece debe tenerse por vaga esta recusación; porque por el mismo caso es presumible que la otra parte tendrá por sospechosos a los acotados por su contrario; y así será lo mejor no hacer mérito el juez de semejante recusación, y elegir a su arbitrio el asesor que le parezca de ciencia y conciencia”, Juan y Colom, *Instrucción jurídica*, pp. 143 y 144.

<sup>48</sup> Una buena muestra la encontramos en ARG, *Particulares*, leg. 5.444/66. El juez ordinario de Tuy acordó la remisión de autos a un abogado de dicha ciudad, que fue recusado. En una petición del acusado, admitida el 12 de septiembre de 1727, solicitaba que el juez “se sirva acompañarse de abogado que nombrare el señor semanero, recusando con la jura devida a todos los abogados de este Reyno, consintiendo sólo en el licenciado don Joseph Bañales, D. Jacobo de Verea, D. Bernardino de Lago y D. Joseph Figueroa, asistentes en la Real Audiencia de este Reyno, y de esta recusación se me dé testimonio para que el señor oydor tenga presente esta recusación y nombre por asesor a uno de los aquí expresados, y de lo contrario ablando con el mismo decoro protesto la nulidad, queja y agravios para delante los señores gobernador, rexente y oydores de este dicho Reino”. Desde la Real Audiencia se designó un abogado, Sebastián de Medal quien, a su vez, fue recusado por el procurador general de Tuy. Un auto de la Audiencia del 19 de noviembre de 1727 designó al licenciado Fausto de Verea.

<sup>49</sup> Acerca de la preferencia por ciertos abogados para que actuaran como asesores y su ubicación territorial en relación con el juzgado, González Fernández, *La conflictividad judicial ordinaria*, pp. 160-166.

<sup>50</sup> Insertaba un Auto Acordado el día 13 (NR., 11, 2, 27), propuesto a instancias del fiscal del Consejo de Castilla debido a “los inconvenientes que resultaban de la práctica introducida en las recusaciones vagas, que se proponían voluntariamente por los interesados en los respectivos juicios ordinarios que se siguen ante las mismas justicias, trayendo

tieran recusaciones vagas de asesores, “aunque sea con el pretexto de consentir en el que nombrase el Presidente del Consejo, los Presidentes, Regentes o Decanos de las Chancillerías y Audiencias, y de otros cualesquiera superiores”. Con este objetivo, las recusaciones de asesores voluntarios que fueran vagas no debían admitirse “ni podrán exceder de tres, como se prohibió por S.M. para cortar la malicia de los litigantes que, por dilatar la expedición de las causas, o facilitar por este medio recayese el nombramiento en abogado su parcial, solían reiterar sus acusaciones con grave y conocido perjuicio de la justicia”. De acuerdo con lo expuesto, se determinó que “sólo se permitirá a cada parte la recusación de tres abogados asesores para la final determinación o artículos de cada causa; quedando los demás de la residencia del juzgado y su provincia hábiles para que el juez pueda nombrar de ellos, no de otros, al que tuviese por más conveniente; sin permitir sobre ello instancia, contestación ni embarazo que difiera su conclusión en perjuicio de los colitigantes y buena administración de justicia”. Cierta vaguedad en la redacción de la disposición propicio, al parecer y según algún autor, nuevos inconvenientes en la determinación exacta de cuántos podían ser los recusados por las partes a lo largo del proceso.<sup>51</sup>

por este medio de todas las partes del Reyno los pleitos, para que el Presidente o Gobernador del mi Consejo nombrase asesor, con grave perjuicio de mis vasallos, no sólo por el mayor coste de las asesorías, sino es por la dilación, que por esta práctica experimentan las determinaciones judiciales, de que resultaba una perniciosa retardación a la buena, y recta administración de justicia, cuyo daño transcendía a las mis Audiencias, y Chancillerías, porque sus Regentes, y Presidentes respectivos usaban de la misma facultad a nombre de estos Tribunales, de nombrar asesores por virtud de iguales recusaciones vagas de los abogados de la provincia, o de cierta distancia de leguas, siendo tales recusaciones ilegales, y maliciosas, encaminadas a vejar a su adversario, y a otros fines nada convenientes a la determinación inalterable con que debe correr la elección de asesor”. Cornejo, *Diccionario*, voz *asesores*, p. 81.

<sup>51</sup> Febrero, *Librería de escribanos*, parte segunda, lib. III, t. I, pp. 285 y 286, núm. 442-443, donde matizaba que “la recusación de los tres no se entiende disyuntivamente (como algunos litigantes de mala fe interpretan) para cada auto, o artículo, sino copulativamente para todos los artículos, autos y sentencia que en cada juicio, o pleito se provean; de suerte que si hacen la recusación solamente para los artículos, pueden ser tres. Si no más que para la sentencia, de tres también. Si recusan a tres para algún artículo, a ninguno pueden recusar ya en aquella causa. Y si recusan para cada artículo el suyo hasta el número de tres, quedan hábiles todos los restantes para la sentencia, y demás providencias... porque de lo contrario podría no quedar abogado en ella con quien pudiera asesorarse el juez... por lo que a excepción de los tres, todos los demás de ella quedan

Cualquiera de las partes, al tiempo de la notificación del nombramiento, podía recusar al asesor por petición, “sin más solemnidad que decir le tiene por sospechoso, que se nombre otro en su lugar y jurar que no lo hace de malicia, según se practica”.<sup>52</sup> Las mismas formalidades se se-

hábiles para que elija al que quisiere, lo qual he visto declarado varias veces, por ser conforme al espíritu del auto, y no concederles ésta tal facultad; y así se entiende por los Tribunales del Reyno”.

<sup>52</sup> Un ejemplo destacado es una causa por estupro seguida contra un vecino de Sotomayor en 1684. El teniente de alcalde acordó remitir los autos a un abogado. Notificado al acusado dijo que “concordará en asesor”; pero el querellante manifestó que “desde luego con a jura devida recusa a los avogados de la villa de Pontevedra, Redondela, don Pedro Mariño, el abad de Ginzo y don Antonio de Paços...” Por auto de remisión del 24 de julio de 1684, ya que no habían concordado en asesor, “desde luego de oficio de la justia nonbrava y nombró por açesor al lizenciado don Francisco Rodríguez, avogado e vecino de la feligresía de Oliveira, al qual se le remiten... y se aga saber a las partes para que si quisieren ynformar o hazer deligençia alguna lo aga”. Tras la notificación al acusado, presentó una petición en la que manifestaba que “es venido a mi notiçia que se remite a un açesor vezino de Oliveira, condado de Salvatierra, al qual le recuso con la jura devida y a todos los demás letrados y avogados del dicho condado de Salvatierra y los de dentro y arraval de la çiudad de Tuy, y consiento en el lizenciado don Benito de Sequeiros, avogado y vezino de la villa de Bouzas, y que se aga saber a la parte contraria”. El juez los dio por recusados. Después, la parte querellante, “dixo que desde luego con la jura devida recusa a don Benito de Çequeiros y a los más letrados de la villa de Bouzas y consiente que su merçed le nombre de su ofiçio e asiéndosele saber para que pueda ynformar”. Un nuevo auto de remisión del 23 de julio de 1684, a la vista de que “las partes no an concordado en açesor a quien se an de remitir, sin envargo de los términos de que se les an dado, que son pasados y muchos más, de ofiçio de la justia los remitía y remitió al lizencido don Josephe de Castro y Liseras, avogado de la Real Audiencia desde Reino y vezino de la villa (ilegible) del auto que allare por derecho y se aga saber a las partes que cada una acuda a ynformar de su justia o açer la deligençia que le convenga”. La causa se fue embrollando, hasta el punto que por la parte acusada se manifestó que “se me han recusado los avogados del obispado e Tui y Orense, siendo todo a fin y efecto de obscureçer la justia que siempre me asiste, porque suplico se sirva en esa considerazió aver con la jura devida por recusados (ilegible) Santiago, Betanzos, alfoz de Muros y sólo consiento en los de Lugo y Mondoñedo, y de lo contrario, que no espero, protesto toda nulidad y acudir a donde me combenga que todo es de justia”. Otro auto de del capitán y justicia de Sotomayor de 9 de junio de 1685 ordenó que “dentro de oi en todo el día concuerden en açesor”, con el apercibimiento de que si no se nombraría de oficio. Pasado el término, el día 10 dictó otro auto por el que acordó “remitir y remitió al señor semanero que esté de presente o fuere de la Real Adiençia deste Reino para que los remita y señale dentro de los muros de la çiudad de La Coruña el açesor que pueda determinar estos autos y en ellos dar el auto o sentençia que hallare por derecho”. La sentencia definitiva de la justicia de Sotomayor del 16 de octubre de 1685 fue dictada “con acuerdo del infrascripto asesor nombrado por los Señores de la Real Audiencia deste Reino”, ARG, *Particulares*, leg. 23.746/76.

guían para los sucesivos propuestos hasta el límite legal, “sin dar lugar a la recusación del cuarto, por evitar malicias y dilaciones”.<sup>53</sup> Mientras que, una vez consentido el asesor por las partes, expresa o tácitamente, sólo podía ser recusado con causa legítima y verificada por información sumaria de testigos.<sup>54</sup> La práctica judicial gallega presenta múltiples supuestos. Por ejemplo, las partes recusan al asesor designado de oficio, se ponen de acuerdo en un segundo abogado y el juez designa a un tercero, sin que las partes se opusieran a este último.<sup>55</sup>

El término *ad quem* para plantear la recusación del asesor fue discutido, variando entre la firma del dictamen y el momento de la pronunciación de la sentencia. Herbella de Puga, al tratar la provisión ordinaria *de recusación de un juez letrado para determinar por sí sólo y que se acompañe con otro abogado*, que es un supuesto de designación de acompañado o asociado con jurisdicción y, en consecuencia, no de asesor, señala, sin embargo, que este último debía ser recusado antes de que firmara su dictamen, pues “no puede separársele de tal asesor después que extendió y firmó su dictamen”.<sup>56</sup> Este criterio ya había sido defendido por Núñez de Avendaño, al entender que si el asesor había firmado y entregado su dictamen al juez, la sentencia podía pronunciarse por éste aunque hubiera sido

<sup>53</sup> Real Cédula del 27 de mayo de 1766 (NR., 11, 2, 27). Colom, Juan y, *Instrucción jurídica*, p. 143, e *Instrucción de escribanos*, p. 45.

<sup>54</sup> *Ibidem*, *Instrucción jurídica*, p. 144. En semejantes términos se expresa, Febrero, *Librería de escribanos*, parte segunda, lib. III, t. I, p. 284, núm. 442. No he encontrado ejemplos prácticos.

<sup>55</sup> Auto del 10. de diciembre de 1694 del corregidor de La Coruña: “Traslado y se remiten estos autos al lizado. D. Manuel Sanjurjo, abogado en la Real Audiencia deste Reino para con su parecer declarar lo que aya lugar y se aga saber a las partes acudan a ynformar de su justicia”. Cuando se le notificó este auto al promotor fiscal y al procurador de las acusadas, “dijeron unánimes y conformes, recusan con la jura debida al licenciado D. Manuel Sanjurxo, a quien se remiten y de conformidad, y desde luego cada uno por la parte que le toca, nombran y conuerdan en el licenciado D. Bicente Solloso, y piden que dicho señor correxidor se sirba remitírselos para su determinación. Así lo dijeron y firmaron”. Sigue otro auto del corregidor de 1 de diciembre de 1694: “Sin embargo de la deligencia antes desta, se remiten estos autos al licenciado D. Plaçido Sotelo, abogado de la Real Audiencia deste Reyno para con su parecer declarar lo que aya lugar”. Se hicieron las notificaciones por separado y no se opusieron las partes, en ARG, *Particulares*, leg. 27158/19.

<sup>56</sup> *Derecho práctico y estilos de la Real Audiencia de Galicia*, Santiago, imprenta de Ignacio Aguayo, 1768, cap. XIV, *De las provisiones ordinarias*, ordinaria XXVII, p. 218, núm. 110.

recusado.<sup>57</sup> Por el contrario, Juan y Colom partía del principio de que la recusación del asesor podía plantearse por las partes en cualquier estado del proceso, con causa legítima, “aunque sea después de escrita y firmada la sentencia definitiva, porque hasta ser pronunciada, no queda perfecto el acto de ella”.<sup>58</sup> También he encontrado la aplicación práctica de este supuesto a finales del siglo XVIII. En el primer auto de providencia, por el que se impuso perpetuo silencio, el juez estuvo asesorado. Pero la parte condenada presentó una petición en la que:

decimos que para la determinación de ellos según noticias piensa asesorarse de lizenciado D. Josef Rivera y Puga, vecino de Sta. Xptina, sugeto de quien parece ser se ha valido para su primer asesorado. A este tal lo recusamos en forma de derecho para semejante asunto, en cuió supuesto pedimos que no habiéndose echo ya remesa de los autos se suspenda y remitan a otro letrado; y caso se ayan remitido qualquiera determinación que aya venido, que se supone será nada arreglada, se ha de servir cerrarla y oblearla, y ebacuado esto remitir dichos autos a nuevo asesor. Esta recusación debe surtir su pleno efecto por estar legítimamente ynterpuesta en atención a que hasta ahora no se publicó, yntimo ni hizo saber determinación alguna que contenga la que aya dado dicho asesor recusado, y ser esta práctica uniformemente observada en tales casos. De otro ulterior procedimiento que no se espera, desde luego se protesta el recurso de nulidad y los demás que sean propios de Xusticia con arreglo a derecho, juramos lo devido.

Para evitar más atrasos, en una causa leve por malas palabras, el juez optó por enviar a segundo abogado los autos con el fin de que determinara si cabía la recusación. En un nuevo auto asesorado, el juez determinó que la recusación “no ha sido en tiempo por haverse dado —la primera providencia— antes que ésta —la recusación— se entablase, y que tampoco se ofrece a justificar causa, ni motivo para ella, y considerando di-

<sup>57</sup> “Ex quo saepe dixi in practica, quod si iudex bona fide sumpsit sibi accessorem, qui postquam viderit processum, misit iudici sententiam in causa recitandam a iudice, quo cognito pars aliqua ex litigantibus recusat iudicem, vel successorem, ne pronuntietur illa sententia, quod non obstante huiusmodi recusatio ne, quod non retrotrahitur, nec respicit praeterita, poterit illa sententia iam scripta et per consultorem iudici missa, licite proferri et declarata a iudice”, *De exequendis mandatis*, pars. 2, cap. 23, p. 219, núm. 12.

<sup>58</sup> *Instrucción jurídica*, p. 147.

cha providencia arreglada en todas sus partes”, ordenó que se llevara a debido efecto el primer auto asesorado.<sup>59</sup>

El asesor también podía excusarse con motivo justificado, o sin él. Si el juez admitiera la excusa —hay que entender que sólo cabía esta posibilidad para los asesores voluntarios—, debería restituir a las partes los derechos que de ellas hubiera percibido hasta entonces, ya que estas cantidades irían destinadas al nuevo asesor, que no sólo debería instruirse en los autos, sino que “si el asesor primero no se hubiera apartado de él y su asesoría, no quedarían gravadas las partes en haber de pagar al nuevo asesor la vista y derechos que ya tenían satisfechos al anterior, apartado de su voluntad”.<sup>60</sup> La práctica pone de manifiesto que las excusas se daban con mención a razones muy genéricas.<sup>61</sup>

La intervención de estos abogados que actuaban como asesores letrados de los jueces ordinarios podía darse desde los inicios de la causa. En la documentación de archivo consultada puede ser ligeramente más habitual encontrar su actuación al final del proceso. ¿Por qué la asesoría se daba en el momento anterior a la sentencia, cuando todos los trámites estaban concluidos, y no antes? La explicación es sencilla. Los escribanos

<sup>59</sup> El auto de providencia había sido pronunciado por el juez y corregidor de la jurisdicción de Crecente el 15 de diciembre de 1795: “y por este auto así lo mandó y formó con parecer del asesor infraescrito cuias asesorías regula en catorze reales que pague la Carpintero acumulativamente”. El asesor fue el licenciado José María Rivera y Salgado, curiosamente el escribano se llama José Rivera. Los autos, sin embargo, están incompletos en su primera parte, por lo que falta el nombramiento del primer asesor. Se conserva el auto de 16 de enero de 1796 por el que se mandó que se llevaran los autos al licenciado D. José Benito Aldao, abogado de la Real Audiencia del Reino y vecino de la feligresía de Parada, así como su asesorado del 25 de aquel mes. Las partes apelaron, la Sala del Crimen revocó el auto anterior y condenó a la rea. ARG, *Sala del Crimen*, leg. 7/31.

<sup>60</sup> Colom, Juan y, *Instrucción jurídica*, p. 145. Fundaba esta opinión en R. 2, 16, 22, en virtud de la cual los abogados, después de comenzar a ayudar en las causas, no las podían dejar hasta su conclusión, salvo que les constara que su parte no tenía justicia.

<sup>61</sup> En una causa por muerte, tras notificarse sus nombramientos se lee: “Por hallarme indispuerto para reconocer los autos me doy por escusado y lo firmo. Lizdo. Ambrosio Suárez Míguez. Por estar ocupado no puedo instruirme de los autos, ni dar el que previene el de remisión, y lo firmo. Lizdo. D. Diego Manuel Rodríguez”. A la vista de los acaecidos, un auto del 6 de octubre de 1763, “en vista de la escusación echa por D. Ambrosio Suárez, y D. Diego Rodríguez, nuebamente haze remisión de estos autos al licenciado D. Francisco Antonio Araujo y Mezeta, abogado de la Real Audiencia de este Reyno y vecino de la villa de Zelanova, para con su dictamen y acuerdo declarar o determinar lo que aya lugar, sea de derecho y justicia”. ARG, *Causas*, legs. 29051/247, completado con 29204/37.

intervenían en el proceso tan pronto como lo hacía el juez. Sus conocimientos procedimentales, aun cuando fueran simples, bastaban para guiar al juez en los trámites ordinarios —auto de oficio cabeza de proceso, información sumaria, auto de prisión y embargo de bienes, declaraciones testificales, confesión del reo— o cuando las causas eran leves. Pero la sentencia era el punto final y fundamental del proceso. En él, los conocimientos de los escribanos eran insuficientes y la necesidad de acudir a la formación letrada de los abogados de la ciudad o comarca era crucial. Sin olvidar que unos y otros percibían importantes emolumentos por su actuación procesal, aunque los del escribano eran consustanciales al litigio y los del asesor constituían un *plus*.<sup>62</sup>

También eran diferentes las opiniones doctrinales sobre el momento a partir del cual debía de intervenir el asesor letrado, a lo cual no era ajena la respectiva formación jurídica de cada autor. Un escribano como Juan y Colom defendía que el juez “imperito en letras o en derecho” debía asesorarse de abogado “siendo sobre algún artículo que consista su determinación en punto de derecho, y en las sentencias definitivas... Pero para los demás proveídos que atienden al ritual del pleito, no se necesita, ni practica asesorarse de letrado, sino sólo del escribano de él, por ser de su obligación el saberlo y evitar costas y dilaciones”.<sup>63</sup>

Por el contrario, el abogado Vilanova y Mañés tras manifestar la conveniencia de que el juez actuara con asesor, si no lo había dispuesto a petición de las partes, advertía de que en las causas criminales graves y de consecuencias de la misma naturaleza, se contara con éste

al menos en la sentencia definitiva, o auto que tenga fuerza de tal, por residir en ella con más inminencia, ser más difícil, o acaso más impracticable la reparación, y contravenirse el encargo y recomendación de las mismas leyes. En mi sentir no sólo para la decisión de la causa criminal,

<sup>62</sup> Una indicación del coste de los procesos a finales del siglo XVIII en Covarrubias, *Discurso sobre el estado actual de la abogacía*, p. 40.

<sup>63</sup> *Instrucción jurídica*, pp. 142-143. En la *Instrucción de escribanos*, p. 45, repetía la idea: “Si el juez no fuere letrado, debe nombrar asesor que lo sea para la sentencia, y cualquiera auto que tenga fuerza de definitivo”. Otros, con más visión de la realidad, entendían que en los pueblos con alcaldes legos, el escribano actuario de la causa debía ayudar en la formación de los autos, ya que “por su ejercicio debe estar más instruido en el método, y porque él es quien ha practicado todas las diligencias en el proceso”, Vizcaíno, *Código y práctica criminal*, lib. IV, p. 130.



conviene la intervención del asesor, sino también para su gobierno y sustanciación, desde sus principios, porque no obstante que la sabia intención de aquellas, de precaver los males, que puede causar el juez sentenciando sin consejo, no son desatendibles los que puede originar con la dirección y ordenamiento del proceso, caminando independiente.<sup>64</sup>

Es más. Aun admitiendo cierta postura tradicional según la cual debía contarse con asesor “por lo menos, desde la confesión del reo”, es decir, básicamente tras concluir la sumaria información, “yo, con presencia de estas reflexiones, concluyo, que desde su principio... pues justamente en este estado, y aun antes de su incoación, se presentan las más de las veces, montes de dificultades, que no son accesibles a la corta instrucción de un escribano, ni a la impericia de un juez no letrado”.<sup>65</sup>

La práctica judicial muestra esta dicotomía, aunque puede apreciarse cierta tendencia hacia la primera postura. Es relativamente habitual encontrar el nombramiento de asesor y el auto de remisión de autos como trámite inmediatamente anterior a dictar sentencia. Veamos un ejemplo. En una causa de infanticidio, iniciada por auto de oficio del 30 de agosto de 1798, tras el reconocimiento de la casa, confesión de la acusada y declaración de los testigos, se dictó el siguiente auto:

<sup>64</sup> *Materia criminal*, tomo I, p. 71. Poco antes ya había dejado sentado que “asesor, es el letrado, que acompaña al juez, que no lo es, con su consejo, en el ordenamiento y decisión de las causas judiciales”, p. 85. Las dificultades de la causa podían exigir la pronta intervención de asesor. ARG, *Sala del Crimen*, 2/9, el oficio de la Justicia de la jurisdicción de Araujo y el fiscal de S.M. con los cómplices en la muerte de Francisco Paramés. En julio de 1779 el juez dictó auto de oficio cabeza de proceso al haberse encontrado a un hombre agonizando en un paraje, resultando tratarse de una muerte violenta. Se practicó la sumaria “y de recibidos catorce testigos remití los autos a asesor, con cuio dictamen se previó y mandó subsistiesen los vecinos de la villa detenidos”.

<sup>65</sup> *Materia criminal*, tomo I, p. 71. Admitía, sin embargo, que el juez, en casos urgentes y en que no hubiera lugar a consejo, obrara por sí y pusiera lo obrado, con posterioridad, a la censura y dirección del asesor. Idea que ratifica en tomo IV, p. 39, donde inserta el auto de continuación del sumario y nombramiento de asesor: “mandó se continúe la presente causa, examinando testigos conducentes a la averiguación del autor y cómplices del delito que en ella se trata. Y por su merced juez lego, debía proveerse, y se proveyó de asesor letrado de ciencia y conciencia, baxo cuyo acuerdo se ordene, juzgue, y sentencie conforme a derecho, nombrando como nombró al doctor don Fernando Adelfas, abogado de los Reales Consejos, vecino de esta villa, a quien se le haga saber, para que acepte y jure en forma el encargo”. Hubo abogado que señaló como primera prevención de los alcaldes ordinarios, “no creer al escribano en cosa alguna jurídica”, Berni, *Instrucción de alcaldes*, p. 6.

Visto por su merced Don Francisco Méndez Paradela, alcalde mayor de la villa y jurisdicción de Chantada, la carta de oficio que en cabeza de este proceso auto de oficio en su virtud proveído con lo más que resulta de estos autos por ante mi escribano de número de ella, dijo: que de todos ellos debía de hacer remisión al licenciado don Vicente Felipe de Lemos, abogado de la Real Audiencia de este Reino y su Ilustre Colegio, vecino de esta propia villa, con cuyo parecer y acuerdo protesta proveer lo que corresponda a derecho. Y por este auto manda y firma estando en ella, a siete de septiembre de mil setecientos noventa y ocho. Don Francisco de Paradela. Ante mí, José Antonio Otero.

Lo cual ratifica la diferencia de dos tipos de asistencias o asesorías: los escribanos asesorarían al juez en la tramitación procedimental y, sólo en la última fase, la anterior a la resolución, intervendrían necesariamente los asesores letrados. A continuación se incluye la sentencia del citado juez que, como en otros casos semejantes, concluye: “así lo declaró, proveyó, mandó y firmó con acuerdo del asesor, a quien se hizo remisión, estando en su audiencia a veinte y nueve días del mes de septiembre de mil setecientos noventa y ocho. Don Francisco Méndez Paradela. Asesor, Licenciado Don Vicente Felipe de Lemos”.<sup>66</sup>

Con referencia a lo expuesto, Silvestre Martínez apuntaba una razón de economía procesal para que desaparecieran los asesores y sólo intervinieran en los procesos jueces letrados: un letrado podía solventar la causa con mayor facilidad y menos gastos que un lego asesorado.<sup>67</sup> El ejemplo que expone es demostrativo y aplicable a los alcaldes que necesitaban el asesoramiento de abogados. Considerando que los alcaldes mayores eran asesores necesarios de los corregidores de capa y espada,

el juzgado del alcalde mayor es más provechoso a los litigantes, porque los pleytos se despachan con más prontitud, y menos costes que en el de los corregidores no letrados: estos para determinar, se han de valer de los alcaldes como asesores, y en el interin que hacen la remesa de autos, se pierde aquel tiempo, y se aumentan más que dobles, y en perjuicio de los litigantes, así por el desembolso, como por la tardanza en esperar la vista del proceso; cuyas di-

<sup>66</sup> ARG, *Sala del Crimen*, leg. 9/37, el oficio de la justicia de la Villa de Chantada con Tomasa González “sobre la muerte de un niño que ha dado a luz y andar mal divertida”. Los ejemplos son innumerables.

<sup>67</sup> *Librería de jueces*, t. III, cap. 1, p. 34.

ligencias y gastos se evitarían si como alcaldes lo hubieran creado desde su principio, y ahorraría otros muchos de providencias excusables, que sólo sirven de abultar la causa, hasta que por sus trámites se encuentra en estado de sentencia, en que por ningún pretexto puede excusarse el corregidor de la asesoría.

Su conclusión desemboca en la conveniencia de que los jueces fueran letrados. Al no necesitar de asesores, el desembolso pecuniario de las partes sería más reducido.<sup>68</sup>

Notificada a la partes la designación del abogado que actuaría como asesor, Juan y Colom era cauto sobre el momento procesal de remisión de autos. Puesto que, cabía la recusación del designado, entendía que, hasta transcurridos tres días desde la notificación del auto de su nombramiento, no se le debían remitir los autos. Habría que esperar a que las partes hubieran consentido expresa o tácitamente.<sup>69</sup> Febrero atiende más al desarrollo procesal, considerando que las partes debían recusar al asesor en la primera audiencia tras la notificación de su nombramiento, “bien entendido, que hasta que pase la audiencia del día siguiente, no se le deben llevar los autos”.<sup>70</sup> La práctica judicial gallega muestra que el auto de remisión de autos incluía el nombramiento de asesor.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 73 y 74: “Sería muy conveniente y útil, que llevando a debido efecto la mente de la ley 22, lib. 3, tit. 5 de la Recopilación, solamente se ejerciese la jurisdicción por jueces letrados... Un juez sólo, siendo letrado, basta para desempeñar todas las ocupaciones del oficio de corregidor y alcalde”. Ese era el espíritu que se advertía en la R. C. del 13 de noviembre de 1766.

<sup>69</sup> *Instrucción jurídica*, p. 144. La aceptación tácita, o más bien la ocultación del designado, planteó problemas. En julio de 1796 la justicia de Navia condenó a Pedro Gómez Cancelada, que apeló la sentencia. En la apelación manifestó que “se dio sentencia con acuerdo de inconito asesor, por la qual se me condeno en costas, he ympuso perpetuo silencio, sin tan siquiera mandarle consultar con los originales a S.E. los Señores de la Real Sala del Crimen, según se le hizo por el asesorado de tres de Septiembre del recto próximo año pasado”, pidiendo la nulidad de lo obrado, ARG, *Sala del Crimen*, leg. 9/4.

<sup>70</sup> Febrero, *Librería de escribanos*, parte segunda, lib. III, t. I, p. 284, núm. 443.

<sup>71</sup> Entre otros muchos, valga el auto del 12 de abril de 1727 del juez ordinario de Tuy: “Júntese a los autos y se lleven al lizenciado Pedro Piñeiro y Cordero, abogado de la Real Audiencia de este Reino, vecino de esta ciudad para que con su acuerdo y parece dar el auto que aia lugar con doze reales de asesorías, que pague por aora el depositario de los vienes de Sebastián Carlín a quenta dellos, y se aga saber a los procuradores de las partes”, ARG, *Particulares*, leg. 5444/66.

El asesor debía redactar su dictamen en secreto, en la *poridad* que establecían las Partidas y tan consustancial a la administración de la justicia. Secreto que se extendía hasta el momento de entregar la decisión al juez. Cualquier violación de este deber, haría exclusivamente responsable al asesor.

Apuntaba Cornejo que los asesores eran los letrados que concurrían con los corregidores de capa y espada o con los alcaldes ordinarios a la decisión y determinación de todas las causas, civiles o criminales. Entendía que eran llamados así porque “simul adsedent, esto es, les asisten con su juicio, y parecer, de donde nace llamarse los autos o sentencias asesoradas”.<sup>72</sup> Quien haya consultado documentación judicial en archivos habrá encontrado numerosas decisiones de esta naturaleza.

Cumplidos todos los trámites establecidos por las disposiciones reales y por la práctica asentada, llegaba el momento culminante de decidir el proceso. En este punto se planteaban dos posibilidades previstas en P. 3, 21, 2: aceptar el dictamen del asesor, o no, dictando en este caso el juez lego su propia sentencia. De ahí resultaba un problema aun mayor: la validez del fallo pronunciado sin consideración a lo expuesto por el asesor.

La obligatoriedad de fallar con asesoría letrada fue exigida por los tribunales, ya que la presunción de sentenciar con arreglo a derecho y favorecer la economía procesal, amén de restringir el arbitrio —en este caso, mejor arbitrariedad— judicial de los legos, se daba cuando intervenían estos abogados. Vilanova recogió este interesante matiz, ya que el juez que no obra de conformidad con el consejo de su asesor tendría contra sí una presunción de haber obrado mal.<sup>73</sup> Aunque contra la presunción se podía aducir el matiz legal de que el juez no estaba obligado a seguir el dictamen del asesor “pareciéndole que no es bueno”, en cuanto que éste “no tiene jurisdicción” al amparo de P. 3, 21, 2.<sup>74</sup> En este sentido y como muestra, la Real Audiencia de Galicia insistió en la obligación de los jueces de contar con la asistencia de asesores, por lo que castigó el incumplimiento

<sup>72</sup> Cornejo, *Diccionario*, voz *asesores*, pp. 80 y 81.

<sup>73</sup> El juez debía, de no concurrir con el asesor, “hacer ver, a clara luz, su lisura y sinceridad; pues obra contra él, el argumento de afección y doblez, conduciéndose con semejante novedad insólita e irregular”, *Materia criminal*, tomo I, pp. 68 y 69. En cualquier caso, enumera a continuación los supuestos en los que podía apartarse del parecer del asesor: injusticia notorísima, o contra ley sabida y terminante, o de irreparable nulidad, entre otros.

<sup>74</sup> Hevia, *Curia philipica*, t. I, p. I, §. 18, p. 95, núm. 5.

de dicha obligación por parte de los jueces legos,<sup>75</sup> o la reforma de los autos asesorados<sup>76</sup>, puesto que existía en favor de los dictámenes de los asesores la presunción o indicio de estar más sujetos a derecho que las decisiones que no cumplieran con este requisito.

Si consultamos las remisiones normativas contenidas en las obras de algunos juristas de finales del siglo XVIII, parece que la obligatoriedad generalizada llegó con la Real Cédula (no recopilada) del 19 de noviembre de 1776, por virtud de la cual los jueces que no fueran letrados debían asesorarse “precisamente”.<sup>77</sup> Después de varias indagaciones me ha resultado imposible encontrar una disposición real de esa fecha en la que se contenga tal obligatoriedad. En realidad, la única real cédula de tal data en la que se mencionan a los asesores es la que dispuso que “en las provincias subalternas, donde no reside Capitán General, (en cuyo caso debe ser asesor de la Junta de agravios el auditor, o asesor de Guerra) desempeñe el encargo de tal asesor, y vocal de la Junta el corregidor letrado, o alcalde mayor de la capital, cesando en él cualesquiera asesores particulares, que con este motivo hubieren elegido”.<sup>78</sup>

A pesar de la obligatoriedad esgrimida y de las presunciones a su favor, no faltaron las quejas contra los malos asesores. Desde la literatura jurídica, los problemas que provocaron fueron denunciados por Gregorio López: “assessores imperiti sunt in magno periculo constituti, quia tenetur de imputa et consilio quod dat potestati, licet sententia non formetur in personae assessoris, sed potestatis”.<sup>79</sup> Poco después, Castillo de Bovadilla incidía en este

<sup>75</sup> ARG, *Sentencias*, leg. 28488, sentencia de vista del 24 de marzo de 1719, el Fiscal de S.M. con Hermenegildo López y Juan Antonio Bermúdez: “Y a don Ambrosio Taboada juez de dicha jurisdicción de Borrajeiros que hizo la causa contra los sobredichos se le apercibe que a lo adelante en los autos que hiciere los consulte con abogado y en los de oficio pase luego a recibir los dichos de los testigos antes de pasar a la prisión de los reos”.

<sup>76</sup> ARG, *Sentencias*, leg. 28872, sentencia de vista del 12 de julio de 1798, entre el Real Oficio de la Justicia con D. Bernardo de Rivas y María do Casal, *sobre escándalo y otros excesos*: “al juez don Tiburcio Vázquez Sotelo... no reforme por sí siendo lego los autos asesorados”.

<sup>77</sup> Entre otros, Aguirre, Severo, *Prontuario alfabético y cronológico por orden de materias de las Instrucciones, Ordenanzas, Reglamento, Pragmáticas, y demás Resoluciones no recopiladas hasta el año de 1792*, Madrid, oficina de don Benito Cano, 1793, tomo I, voz *asesores*, p. 14. Guardiola, *El corregidor perfecto*, p. 32, nota 1.

<sup>78</sup> El texto puede consultarse, por ejemplo, en Pérez y López, *Teatro de la legislación*, tomos IV, voz *asesores*, y XVIII, voz *Junta de agravios*, p. 272.

<sup>79</sup> Glosa *Porque no lo entienden* a FR 2, 2, 2.

mismo aspecto al recodar la opinión de Belluga, para quien “los asesores imperitos, e ignorantes corren grande peligro, porque están obligados por el mal consejo, que dan al corregidor, aunque en la sentencia, o parecer no se haga mención de ellos, ni se forme en su persona, sino en la del corregidor o juez”.<sup>80</sup> Desde las instituciones también se evidenciaron las ocasiones en que los asesores provocaron más perjuicios que beneficios. Con motivo de la oferta de medios para la Escuadra de Galicia, en la Junta del Reino celebrada en julio de 1629 en la que se discutieron las condiciones para la concesión del servicio solicitado por el rey, se determinó que

porque la experiencia a mostrado que los executores que se despachan del Consejo, Chancillería de Valladolid y Audiencia de Galicia, a executar cartas executorias y a entender en otros negocios eligen por asesores a letrados de poca experiencia, que sólo sirven de firmar lo que ellos les ordenan, en grande agrabio de las partes, Su Magestad se sirva de mandar que el Tribunal que despachare executor, señale el asesor de toda satisfacción, con el qual se ayen de acompañar, y no con otro alguno, porque con esto se entiende se repararán los dichos agravios”.<sup>81</sup>

A pesar del deber reiteradamente expuesto, Castillo de Bovadilla introdujo algunas excepciones. Así, por ejemplo, “en caso de que no hubiese ley, estatuto o costumbre de tener tenientes o tomar asesores los jueces imperitos, y sin letras, que en este caso (aunque pecarían no se aconsejando con ellos) valdrá la sentencia, que ellos solos sin tomar su acuerdo dieren”. También, cuando dictasen sentencia justa, “porque entonces el acertamiento de la justicia suple el defecto de la forma en sentenciar sin parecer de letrado”. Lo mismo afirmaba de las sentencias o autos interlocutorios de poco perjuicio por ser reparables en la definitiva.<sup>82</sup> Desde una perspectiva más amplia, admitía la actuación sin asesor en casos de notoria levedad y no dudosos o que consistieren en hechos, como en las sentencias por penas de ordenanza, caza, pesca, riegos, entre otros. Aun con todo, opinaba que el co-

<sup>80</sup> *Política para corregidores*, lib. I, cap. XII, núm. 43, p. 160. Esta idea, que también procede de Baldo, había sido transmitida por Belluga, *Speculum principum*, § 35, f. 166r, núm. 32: “quod assessores imperitii sunt in magno periculo constituti”.

<sup>81</sup> *Actas de las Juntas del Reino de Galicia. 1599-1629*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia, 1995, t. I, p. 420.

<sup>82</sup> La regla era que el juez ordinario lego debía nombrar asesor para pronunciar sentencia definitiva o auto interlocutorio que tuviera fuerza de tal. Por ejemplo, Febrero, *Librería de escribanos*, parte segunda, lib. III, t. I, p. 283, núm. 442.

regidor —y por extensión cabe entender que cualquier juez— “no letrado, ignorante del derecho, hace mal en sentenciar las dichas causas entre partes, donde hay probanzas, y testigos, y circunstancias que considerar, según las reglas del derecho, que aunque sean de poca cantidad las penas, a los que las han de pagar, les parece de mucha”.<sup>83</sup> Por ello, en caso de duda era opinión común que el juez lego estaba obligado a sentenciar de acuerdo con lo expresado por el letrado.<sup>84</sup>

En cualquier caso, las pautas que marcaban los autores incidían en la conveniencia de contar con el acuerdo del asesor. Vilanova, tras apuntar que su dictamen no afecta a la validez de juicio unipersonal del juez lego si era justa su decisión, consideraba “laudable la práctica general, de no dar paso el juez por sí sólo en materia judicial”. Esta práctica, calificada como costumbre por otros, afectaba a los casos en que el mismo juez había designado a los asesores, puesto que no cabía en el supuesto de que viniera acordado a instancias de las partes. Esta forma de juzgar implicaba, a su entender, un afianzamiento de la posición del juez frente a los litigantes, “porque el hombre no letrado, no es dable se conduzca con tino en las resoluciones de una facultad, que los más estudiosos profesores, pueden verterlas apenas con acierto, y se abisman en el insondeable océano de especies, disposiciones, variedades, opiniones, y dificultades que las ahúman”.<sup>85</sup> Concluyendo que “los juicios forenses fueron inventados para dar a cada uno lo que es suyo, y averiguar y castigar los delitos”, pudiendo cumplirse mejor fiando su dirección a la de aquellos que estaban formados en el derecho.

A comienzos del siglo XIX, Dou Bassols aún traía a colación el derecho romano-canónico para defender la necesidad del asesoramiento, por parte de “aquellos que no tienen estudio de leyes”, en la sustanciación de autos y sentencias. Quienes tuvieran potestad para juzgar no siendo letrados, carecían de la pericia necesaria. Por ello, “parece que, aun por derecho común, cuando se trata de dificultades, y de cosas, en que sea necesario el estudio de jurisprudencia para obrar con acierto, no puede quien no es letrado, dejar de asesorarse”<sup>86</sup>. Pero junto a las opiniones doctrina-

<sup>83</sup> *Política para corregidores*, lib. I, cap. XII, núms. 12-15, p. 153.

<sup>84</sup> Glosa *Si entendieren que es bueno* a P. 3, 21, 2, *in fine*: “in dubio iudex iudicare debet secundum consilium assessoris”.

<sup>85</sup> *Materia criminal*, t. I, p. 70.

<sup>86</sup> *Instituciones de derecho público*, t. II, lib. I, tit. 9, cap. 9, sec. 2, pp. 35 y 36.



les, las disposiciones legales o la remisión a la práctica consuetudinaria figuran, como vimos, menciones a la razón y, sobre todo, a la justicia. La formación de Dou le llevó a concluir que “por el derecho natural, y de España, puede quedar sólidamente sentada la obligación, de que todo juez, que no sea letrado, debe asesorarse para conocer y decidir las cosas en que sea necesario el estudio de las leyes”.<sup>87</sup>

Como complemento a estas pautas, Castillo de Bovadilla advertía sobre los perjuicios que podían producirse cuando el corregidor no letrado compelió al teniente letrado a que siguiera su parecer, “porque es muy gran mal, y gran cargo de conciencia; antes deje juzgar libremente, y no se excuse de seguir su consejo, porque con él no se conforma, ni ande buscando pareceres de otros letrados a hurto”.<sup>88</sup> La misma idea puede extenderse al juez lego ordinario asesorado por abogado. Y ahondando en este problema, debió ser hasta cierto habitual, teniendo presente las menciones entre los autores, que cuando los jueces no estuvieran de acuerdo con su asesor, buscaran otro letrado. Para Castillo esto suponía quitar el crédito del primer asesor —en el supuesto que cita el del teniente letrado, es decir, de un asesor necesario— y, sobre todo, menospreciaba su decisión, pudiendo alterar la paz de la comunidad con su discordia, además de aparecer el juez como sospechoso y parcial.<sup>89</sup>

En definitiva, “ponga el corregidor —y lo mismo el juez no letrado— de su casa la autoridad, y su teniente ponga de su cosecha el consejo, y ambos sean en proveer y ejecutar”.<sup>90</sup>

Desde la perspectiva formal de la sentencia, si bien bastaba al juez pronunciar el fallo manifestando que lo hacía en conformidad con el dictamen o asesoramiento del juez, al menos desde el siglo XVI se adoptó la práctica de que fuera el asesor quien redactara la sentencia, dándosele validez al hacerla suya el juez mediante su pronunciación.<sup>91</sup> Es fácil comprobar en la documentación judicial conservada del siglo XVIII cómo los abogados firmaban su dictamen redactado con las formalidades de la sentencia, y junto a su firma aparece en numerosas ocasiones la del

<sup>87</sup> *Instituciones de derecho público*, t. II, lib. I, tit. 9, cap. 9, sec. 2, p. 37.

<sup>88</sup> *Política para corregidores*, lib. II, cap. VI, núm. 28, p. 338.

<sup>89</sup> *Política para corregidores*, lib. I, cap. XII, núms. 44-45, p. 160.

<sup>90</sup> *Política para corregidores*, lib. II, cap. VI, núm. 27, p. 338.

<sup>91</sup> “Hodie —dirá Gregorio López— ipse consultor ordinat sententiam, quam prolatorus est iudex, et ita servatur de consuetudine, et bene”, en glosa *Formar su juyzio* a P. 3, 21, 2.

juez. En el reverso o a continuación de las firmas figuraba la fórmula de pronunciación, dándola como propia el juez.

Todo lo anterior sin perjuicio de que, a tenor de lo dispuesto en Partidas y admitido por la literatura jurídica, el juzgador pronunciara una sentencia diferente si encontrara errónea o notoriamente injusta la redactada por el asesor.<sup>92</sup> En la circunstancia teórica de que un juez comisionado fuera obligado a fallar con la condición de hacerlo según el dictamen de su asesor, sólo estaría realmente obligado si el dictamen fuera justo y según su conciencia.<sup>93</sup>

El problema que se plantea es el de la validez o nulidad de las sentencias dictadas por los jueces legos sin el asesoramiento de los letrados. En principio habría que atender a la naturaleza de los procesos sobre los que debían pronunciarse los jueces. Castillo de Bovadilla aborda esta cuestión al tratar si el dictamen de los asesores *necesarios* era forzoso seguirlo, o si sentenciando la causa sin su consejo la sentencia sería nula aun cuando fuera justa. Para él,

es resolución, que aunque el imperito, y no letrado puede ser juez, y determinar las causas leves, y no intrincadas; como lo hacen hoy en día los corregidores, que sentencian denunciaciones, y penas de ordenanzas, y los alcaldes de la villas; pero para los negocios dudosos, y en que hay probanzas, necesariamente han de consultar asesor, y seguir su consejo, no pareciendo notoriamente injusto... y a esto están obligados, así por derecho común, como por Leyes de estos Reinos, y costumbre, y no lo haciendo, serán nulas las sentencias, y esto aunque fuesen justas.<sup>94</sup>

Por tanto, salvo notoria injusticia, optaba por la nulidad amparado en los principios y la doctrina jurídica, la ley y la costumbre. Y así parece

<sup>92</sup> “Non tenetur iudex sequi consilium consultoris, si viderit erroneum... et procedit, etiamsi de partium consensu consultor sit electus”, en glosa *Si entendieren que es bueno* a P. 3, 21, 2. Por la misma razón podían seguir el asesoramiento de la minoría cuando hubiera varios asesores.

<sup>93</sup> Glosa *Si entendieren que es bueno* a P. 3, 21, 2.

<sup>94</sup> *Política para corregidores*, lib. III, cap. VIII, núm. 255, pp. 221 y 222; y, lib. I, cap. XII, núms. 7-8, p. 152, donde hace más hincapié en la costumbre de que los jueces imperitos sentenciaran con asesor, “la cual costumbre se debe observar como ley, y es bien cuando se trata de la nulidad de la tal sentencia, alegar la dicha costumbre y probarla”.

corroborarlo la jurisprudencia práctica de la Real Audiencia de Galicia, al declarar nulos los trámites hasta la intervención de letrado.<sup>95</sup>

No todos los juristas se mostraron de acuerdo con la nulidad de las decisiones adoptadas sin asesoramiento. Juan y Colom distinguía, con cierta precaución, lo justo de lo arreglado a derecho, puesto que si bien los autos definitivos y sentencias dictadas por juez lego “no serían nulas, siendo justa su determinación, sin consejo de asesor letrado, lo más seguro es que sean dadas con él, por la contingencia de poder no ser arregladas a derecho, y evitar el daño de la parte agraviada, y alguna multa y daños en que puede condenar al juez inferior su superior, recurriéndose a él por agravio”.<sup>96</sup>

El asunto es planteado por Vilanova desde varios frentes. En primer lugar, sienta como regla que el acuerdo con el asesor no era esencial para la validez del juicio, siempre y cuando su decisión “sea justa y arreglada a derecho”, amparándose en P. 3, 22, 24 y 25, y si las partes no hubieran pedido la designación de un asesor. En este supuesto, la nulidad sólo podría ser alegada en caso de injusticia. Mientras que si las partes hubieran solicitado que el juez actuara con asesor, la decisión unilateral del juez lego no tendrá ningún valor, aplicando la previsión legal de P. 3, 21, 2. Por tanto, en este último caso es donde se aprecia con claridad el aspecto contractual apuntado más arriba. Aspecto contractual que, sin embargo quebraba o no aparecía en las causas criminales graves y perniciosas por las resultas “de lo mal juzgado”. En estos supuestos, habida cuenta del daño que podía causarse, “nunca debe arriesgarse el juez a cometerlo por falta de consejo o dictamen de asesor, al menos en la sentencia definitiva, o auto que tenga fuerza de tal”, dada la dificultad o imposibilidad de la reparación del daño y “contravenirse el encargo y recomendación de las mismas leyes”, en referencia a P. 3, 21, 1 y

<sup>95</sup> ARG, *Sentencias*, leg. 28494, sentencia de vista del 27 de febrero de 1753, Pedro de San Román con Francisco Fernández: “declaramos por nulo todo lo echo y obrado en esta causa y sentenzia en ella dada por la Justicia hordinaria de la Jurisdicción de Maside, a la que y escribano de número que della le dio fe, se les condena en todas las costas causadas al Pedro de San Román asta el primer auto que ha dado en dicha causa con parecer de asesor. Y asimesmo se les condena en veinte ducados los que se aplican al Pedro de San Román en atención a los perjuizios y gastos que se le han seguido en los días que estuvo preso y los más de su detención”.

<sup>96</sup> Colom, Juan y, *Instrucción jurídica*, p. 143.

2.<sup>97</sup> El dictamen del asesor no era condición *sine qua non* para la validez del fallo, pero sí una presunción favorable para ello.

La actuación del asesor era onerosa. Su retribución era conocida por el nombre de la actividad desarrollada: *asesoría*. Para comprender su régimen es conveniente distinguir entre quién tenía derecho a percibirla y quién estaba obligado a abonarla. Con relación al primer aspecto, hay que diferenciar entre los jueces letrados y no letrados, y entre estos últimos entre los asalariados y los no asalariados. Sólo los jueces legos no asalariados tenían derecho a exigir las asesorías a las partes, no para sí, sino para el asesor.<sup>98</sup> Tanto los jueces letrados —aunque no percibieran salario— como los asalariados no tenían derecho a percibir asesorías, unos por su ciencia y otros por su soldada, y porque en este caso sólo podrían percibir los derechos del arancel (R. 3, 5, 9), salvo que las partes pidieran el asesor.<sup>99</sup>

Salón de Paz da cuenta del problema surgido por el abono de las asesorías a un juez lego nombrado por el conde de Monterrey. En el fondo, la discusión se centraba, en determinar si los jueces letrados o asalariados debían percibir de las partes el abono de asesorías, o sólo los legos. La costumbre general era que debían ser satisfechas por las partes, y “*verum et citra consuetudinem Septi Partitarum iure compertum est salarium assessoribus a partibus colligantibus persolvendum*”, de acuerdo con P. 3, 21, 3. Con posterioridad, sin embargo, se matizó esta regla general. En

<sup>97</sup> *Materia criminal*, t. I, p. 69.

<sup>98</sup> La relación detallada de supuestos de percepción o exclusión de asesorías en Díez de Mena, Flores, *Recentiorum practicarum quaestionum iuris canonici et civilis ad praxim utriusque foris spectantium*, Salamanca, oficina de Diego de Cusio, 1609, lib. I, quaest. 8, § 4, pp. 126-127, donde entre otros manifiesta que: “*Iudex salariatus non potest exigere assessorias, etiam si salarium tenue sit... Iudices imperiti (vulgo Alcaldes ordinarios) qui nominantur a populo et non sunt salariati, possunt exigere assessorias pro consultore... Iudex peritus, etiamsi non sit salariatus, non potest recipere assessorias*”. Avilés, Francisco de, *Nova diligens ac per utilis expositio capitum seu legum praetorum, ac iudicum syndicatorum regni totius Hispaniae*, Salamanca, oficina de Ildefonso de Terranova, 1581, cap. 2, glosa *Igualmente*, f. 83v, n. 9: “*Et idem ego dicerem in accessoriis, quae dantur iudicibus illiteratis non salariatis, ut cum consilio peritorum proferant sententiam, quae debent solvi per utrunque litigatorem*”; siendo la regla que “*iudices imperiti, vel non salariati assumunt consultorem, seu assessorem expensis partium*”, en glosa *Asesorias*, cap. 9, f. 83r; y cap. I, glosa *A las partes*, f. 49r, n. 23, y cap. 36, glosa *Firmadas*, f. 248v, núm. 7.

<sup>99</sup> *Idem*.

este sentido, R. 3, 5, 9 dispuso que los corregidores y los alcaldes de las villas y ciudades que percibieran un salario con sus oficios, o los alcaldes u otros jueces que tuvieran estos oficios por jueces asalariados, y los jueces letrados, aunque no percibieran salario, o costumbres por jueces asalariados, no pudieran percibir no pudieran percibir de los litigantes cantidad alguna por razón de asesorías o visitas de procesos, salvo los derechos que estuvieran permitidos en la respectiva ciudad por estatuto o costumbre. De manera que, “a contrario sensu, si iuris sunt ignari, nec salarium ordinarium habuerint, recte salarium a partibus habere possunt”.<sup>100</sup> Como, además, estos debían juzgar con asesores, a estos debían abonar las partes su salario.

La asesoría debía ser abonada, como regla general, por las partes litigantes mancomunadamente: “salarium assessoris solvi debeat communiter ad utraque parte”<sup>101</sup>. El pago se hacía de esta manera cuando ambas partes hubieran solicitado la asesoría<sup>102</sup> o cuando el juez hubiera decidido de oficio asesorarse en causa dudosa.<sup>103</sup> Pero, ¿qué causa no sería du-

<sup>100</sup> *Prima pars consiliorum celeberrimi, consummatissimique iuris consulti*, Medina del Campo, *excudebat* Francisco de Canto, 1676, consil. 48, ff. 165r-166r.

<sup>101</sup> Díez de Mena, *Recentiorum practicarum quaestionum*, lib. I, quaest. 8, § 4, pp. 126 y 127: “Assessorias debent solvere partes pro aequis partibus, quando vertitur commodum et negotium ambarum partium, prout in sententia diffinitiva, vel quando ambae partes petunt quod iudex recurrat ad assessorem, quando vero solum iudex recurrat ad assessorem solum ad commodum unius partis et ad ipsius petitionem, tunc ipsa pars debet assessorias solvere”. Por ejemplo, ARG, *Particulares*, leg. 4.021/33, “sobre un enjanbre que se diçe les llebaron de un roble que tenían aseñalado”, cuya sentencia del 8 de marzo de 1627 concluye: “por esta mi sentencia ansi lo pronuncio y mando con acuerdo del asesor que abaxo firmo y que las asesorías desta dicha causa las paguen las partes de por mitad”. Una sentencia dictada en un proceso sobre alimentos, del 15 de febrero de 1687, termina: “por esta mi sentencia difinitivamente juzgando así lo declaro y mando y las asesorías paguen las partes por mitad, y cada uno las costas que ubiere causado”, ARG, *Particulares*, leg. 23.746/77.

<sup>102</sup> No necesariamente habría de ser por mitad, pues bastaba que pagaran todos los interesados. En la sentencia del corregidor de Coruña del 17 de marzo de 1694 por cierto hurto se lee: “Y por esta mi sentencia difinitivamente juzgando, así lo pronuncio, y mando con parecer de el asesor nombrado, en quien concordaron las partes, que juntamente firmó. Y de asesorías paguen por aora unas, y otras partes los cinquenta reales que están mandados depositar en forma: Juan Antonio Vázquez diez, Juan Nobo quince, y María González lo restante”, ARG, *Particulares*, leg. 14.426/105.

<sup>103</sup> Por ejemplo, un auto asesorado de la justicia de Villamea, del 21 de julio de 1757, concluye: “se pone en esta causa que se ha por conclusa perpetuo silencio, y por este auto

dosa para un juez lego? Por ello, resultaba más oneroso un proceso ante un juez lego que ante un juez letrado. Cuando la designación de asesor se hubiera solicitado por una de las partes, ésta debía abonar todos los emolumentos del asesor (P. 3, 21, 3).<sup>104</sup> La práctica permite comprobar cómo en las causas criminales iniciadas de oficio, la asesoría se impuso sólo a los acusados y reos.<sup>105</sup>

Al juez correspondía determinar el alcance pecuniario de la asesoría.<sup>106</sup> En los autos de nombramiento de asesor figura, a menudo, la fijación del depósito que deben hacer los litigantes por razón de asesorías.<sup>107</sup> Las cantidades abonadas a los asesores eran señaladas de acuerdo con su participación. No he podido determinar el criterio seguido, quizá por ser diferente en cada juzgado o depender del asunto en litigio. Desde luego que por una sentencia no cobraban lo mismo que por un auto de trámite.

dado con acuerdo del asesor nombrado de oficio, cuyos derechos y espórtulas paguen asimismo dichos Manuel y Pedro González”, ARG, *Particulares*, leg. 21.236/85.

<sup>104</sup> Glosa *De las partes* a P. 3, 21, 3. Hevia, *Curia philipica*, t. I, pars I, §. 18, p. 95, núm. 5. Febrero, *Librería de escribanos*, parte segunda, lib. III, t. I, p. 286, núm. 444.

<sup>105</sup> El depósito inicial también era a su cargo. Como muestra, ARG, *Particulares*, 21236/85, auto del 18 de marzo de 1770 del juez de Trasdeza designando asesor, “cuias asesorías por aora se saquen de efectos el reo y por ellas doze reales de vellón”. Para la sentencia, por ejemplo, la de la justicia de Coruña del 17 de noviembre de 1694 dictada “con parecer de el asesor a quien remití el proceso, cuias asesorías pague la parte rea”, en la causa entre el oficio de la Justicia y María de Andrade, sobre “mal vivir”, ARG, *Particulares*, leg. 14.911/59.

<sup>106</sup> Sobre el costo del proceso, y en particular de las asesorías, son de utilidad los datos aportados por González Fernández, *La conflictividad judicial ordinaria*, pp. 55-62, 158 y 160. Estos derechos oscilaron entre el 5 y el 15%, con una media del 8,7%, del total de los gastos procesales en las causas por injurias, verbales y reales, entre 1792 y 1800 en el juzgado de Bouzas. No obstante, el coste del traslado del proceso al asesor podía llegar a superar el de la asesoría. Hasta comienzos de la década de 1770 se cobraba medio real por folio, aunque a partir de entonces sólo se mantuvo para los pleitos civiles más voluminosos.

<sup>107</sup> ARG, *Particulares*, 22.317/66, tras tener los autos vistos para sentencia: “Vistos los autos antecedentes por su merced D. Phelipe de Andrade y Uceda, alcalde hordinario de la villa de Puente deume y su jurisdicción, en ella a tres días del mes de febrero de mil setecientos y dos años dijo, que debía de remitir y remitió la determinación desta causa al licenciado D. Juan Bautista Soloso, avogado de la Real Audiencia deste Reino para con su parecer proveer justicia y se aga saver a las partes, las quales para asesorías y espórtulas depositen quarenta reales. Y por este su auto así lo mando”. Fue notificado a los procuradores de las partes y no pusieron protesta alguna.

Algunos abogados no se recataron y junto a la firma de su dictamen final figura la cantidad que exigieron.<sup>108</sup>

El pago de estas cantidades debía hacerse públicamente “e non a furto”, como establecía P. 3, 21, 3. La razón es obvia. Con el fin de evitar sospechas de parcialidad o de corrupción, se obligaba a los litigantes a verificar el pago de las asesorías de forma manifiesta y obviar cualquiera voz de soborno.<sup>109</sup> Aunque su cobro, por parte de los abogados que hubieran actuado como asesores, podía resultar en ocasiones dificultoso, sin olvidar la malicia que pudieran tener algunos de ellos. Para forzar a las partes al abono de las cantidades pertinentes, el mecanismo utilizado podía ser la retención de autos.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Por ejemplo, en una sentencia del 8 de octubre de 1780, firmada por el teniente de corregidor de Ginzo de Limia y el licenciado Antonio de Herbella, como asesor, aparece: “Assa. 150 rs. von.”, en ARG, *Crimen*, 2/7. Otro supuesto similar lo encontramos en la sentencia redactada por el licenciado Antonio Argentí y Leis, en 1780, en una causa por muerte violenta acaecida en Araujo, no sólo concluía manifestando que el juez la mandaba “con parecer, y acuerdo del asesor nombrado de oficio, y consentido por todas partes”, sino que junto a su firma estampó: “Asesorías cien de plata”. La sentencia de la Sala del Crimen revocó la redactada por el asesor, ARG, *Sala del Crimen*, 2/9. Esto no pasaría de la anécdota si un hermano del asesor, también abogado, no hubiera escrito contra los asesores, entre otras cosas lo siguiente: “no es regular, que a cada paso se prevenga —la República— de un asesor, cuando su dictamen cuesta dinero, y vendría a gravar mucho más a las partes, o al público que sufre estos gastos”, Argentí Leys, Felipe, *Discursos políticos y económicos sobre el estado actual de España*, Madrid, por Pedro Marín, 1777, p. 182.

<sup>109</sup> “Videretur enim quasi corrumpere iudicem, qui sic dederit assessori; unde forte punietur ea poena, quia iudex, si munera recepisset”, en glosa *E non a furto* a P. 3, 21, 3.

<sup>110</sup> Sirva de ejemplo una causa por amancebamiento. La parte acusada se quejó que el procedimiento estaba parado por el asesor al no haber este percibido las asesorías, solicitando que los autos originales se remitieran a la Sala del Crimen. En una petición del abogado del matrimonio del 31 de agosto de 1785, dirigida a la Sala, se puede leer: “por émulos se quiso formar a la mía subponiendo, andaba mal dibertido con María Rodríguez, pasa de tres años que prezedio: Que tanto por haber salido la D<sup>a</sup>. Antonia defendiéndolo, la fedilidad, e ygnocencia del marido, como por no constar con evidencia la inpostura que se le atribuhia, se suspendió el progreso de dicha causa dando libertad a mi parte... Que sin haber, como no hubo, posterior otro motibo, y solo acaso, por ynfluxo de los mismos émulos, últimamente dispuso dicho teniente corregidor, prohibenciar la citada causa, que por su naturaleza, y transcurso del tiempo, se considera acabada, y fenecida. Y no solo hizo lo expuesto sino que arresto a la María, y intenta hazer lo mismo con el dicho Joseph sin otras notificaciones, ni conformacion de asesor, remitió el proceso al estudio del Lizdo. D. Domingo Herbella, a quien nombró de oficio por asesor, y dize, que en su poder se alla detenido ha mucho tiempo, por no haberse aprontado las asesorías para las quales, tiene enbar-

Al coste de las asesorías había que añadir el de espórtulas por la remisión de los autos al asesor. Como resulta obvio, estas cantidades se incrementaban de acuerdo con la distancia que mediaba entre la sede del juzgado y el estudio el abogado designado por asesor. Traslado de los autos que debía verificarse, además, en condiciones de seguridad.<sup>111</sup>

El abono de las asesorías tenía su contrapartida en la responsabilidad exigible a los asesores. Frente a la retribución, la responsabilidad en la que podían incurrir y que recogió P. 3, 21, 3:

Buen galardón deven aver los omes buenos consejeros, de Dios, e de los omes en este mundo, e en el otro... E pueden los consejeros aver de las partes a quien consejaren por razón de su trabajo tanto quanto los judgadores ante quien es el pleyto tovieren por bien, e no mas e esto deven recibir manifestamente e non a furto. E si por aventura alguno de los consejeros consejare falsamente al judgador debe aver la misma pena que el juez que a sabiendas diese juyzio contra derecho.

No son jueces, pero sí reciben la pena del juez.<sup>112</sup> Se insiste en la falta de jurisdicción del asesor, aun cuando forme la decisión del juez, sin perjui-

gado, y quiere vender los vienes a mis partes, siendo así, que aun quando la causa no se considerase por su naturaleza y transcurso fenezida, como efectivamente lo está, debía determinarla el corregidor principal de la villa de Monforte, que es juez de letras, y por ello le paga el Señor Conde el sueldo diario para que por razón de asesorías no se exija cosa alguna a sus vasallos, pero como el nuebo procedimiento es nulo dispuesto por los émulos de mis partes por saciar su mala inclinación, también se quiso proceder a su contemplación en la determinación, separándose de llebar los autos al corregidor a quien tocaba, y remitiéndolos a un asesor de que no han tenido ciencia las partes hasta ahora que dicho teniente lo expuso a la diligencia que se le practicó con la provisión de V.E. que exhibo de que virtualmente resulta lo mas que llevo expuesto, y no siendo justo se disimule unos atendados tan grandes, así contra el honor de un matrimonio, que muger, y marido están defendiendo, como contra lo prebenido en derecho en las causas de esta naturaleza, y contra el horden judicial, que por todas estas razones, deben venir los autos originalmente para tomarse la providencia que sea más correspondiente”, ARG, *Sala del Crimen*, leg. 3/2.

<sup>111</sup> “Que se le remitan los autos originales, cerrados y sellados, con las asesorías necesarias que apronten de por mitad, y las espórtulas para el peón y para todo ello cada uno cien reales”, ARG, *Crimen*, 9/4.

<sup>112</sup> Desde otro ángulo, Dou, *Instituciones de derecho público*, tomo III, lib. I, cap. 9, sec. 46, pp. 7 y 8, afirmaba que las obligaciones de los asesores eran las que estaban prescritas para los jueces, “a quienes han de aconsejar y dirigir, quedando responsables de todo cuanto autoricen con su parecer y acuerdo”. Cabe recordar que Dou escribió su obra con posterioridad a la R. C. de 1793.



cio de la responsabilidad en que podían incurrir ambos: “*officium assessoris non excusat potestatem quando faciat litem suam si pronunciavit inique, quod tene menti*”.<sup>113</sup>

Los asesores serían responsables por dictaminar falsamente, por impericia o por fraude, quedando sus consecuencias marcadas por la citada ley de Partidas. Aunque la ley alfonsina se limita a regular el supuesto de quien aconsejare “falsamente”, Gregorio López recogió las posturas afirmativas sobre la responsabilidad del asesor que por impericia o imprudencia diera un mal consejo.<sup>114</sup> En la misma línea coincide Castillo de Bovadilla, gran conocedor de la materia por haber sido corregidor, quien afirmaba que si la sentencia del teniente de corregidor —y entendamos del asesor del juez lego— fuese notoriamente injusta o errónea, y así le constase al juez, no estaría obligado a seguirla, y no se excusaría de pena en caso de seguirla, “como ya he visto en las Chancillerías dar pena por ello a corregidores”.<sup>115</sup> La notoriedad, por tanto, se convierte en elemento fundamental, aun cuando fuera muy complicada de apreciar en un mundo predominantemente de analfabetos. Además, aquel asesor que hubiera sido condenado por *barataria* o fraude en un lugar, no podía ser asesor en otro.<sup>116</sup>

Más compleja fue la determinación de la responsabilidad de los jueces, al diferenciarse si actuó sin asesor, con asesor impuesto o con asesor por él designado. Su concreción vino marcada, hasta finales del siglo XVIII, por la jurisprudencia.<sup>117</sup> Gregorio López optaba por matizar: si el juez fue quien

<sup>113</sup> Glosa *Porque no lo entienden* a FR 2, 2, 2.

<sup>114</sup> Glosa *Consejare falsamente* a P. 3, 21, 3. La misma solución la encontramos en la glosa *Porque no lo entienden* a FR 2, 2, 2. No obstante, mientras en la primera utiliza el término *imperitia* en la segunda opta por *imprudencia*. No obstante, en la glosa del FR manifiesta que “*praesumitur imperitia in eo qui tenet novas et insolitas opiniones; ideo in judicando nunquam recedas a consortio vel consilium prudentium et maxime glossarum*”.

<sup>115</sup> *Política para corregidores*, lib. I, cap. XII, núms. 41-43, p. 160.

<sup>116</sup> Glosa *Porque no lo entienden* a FR 2, 2, 2, donde añadió el fraude, que no aparece mencionado en la glosa *De buena fama* a P. 3, 21, 2. Además, contra él habría una presunción de sospecha.

<sup>117</sup> En este sentido, Belluga, *Speculum*, § 35, f. 166r, núm. 32, manifestaba que el alcalde debía responder por la designación de un mal asesor y por pronunciar su sentencia siguiendo su consejo. La situación era diferente en el caso de los asesores necesarios: “*In Regno Valentiae non credo hoc locum habere, quia etiam eliguntur assessores, vel dantur a príncipe, quorum consilium iudex habet sequi. Et sic ex quo ipse non habet sibi assumere assessorem, non*

designó al asesor imperito, entonces respondería aquél; mientras que si venía designado por la autoridad superior, por los litigantes o por disposición estatutaria, entonces no incurriría en responsabilidad alguna.<sup>118</sup> Pero existía una posibilidad de descargo para el primer supuesto recogida por Castillo de Bovadilla: si errase el juez por seguir el parecer de su asesor, quedaría el juez “descargado de culpa, habiendo hecho elección para el tal oficio de persona de letras, graduado en Universidad aprobada, o de experiencia de negocios y aprobación”. Para librarse, debería presentar a su asesor en la residencia, para que fuera éste y no él quien respondiera y satisficiera a las partes.<sup>119</sup>

La calificación de la responsabilidad que hizo Gregorio López era diferente según los supuestos: “quod error iuris in iudice est lata culpa, et hoc in assessore, vel alio qui eligitur tanquam iurisperitus... Sed si potestas qui laicus et idiota elegerit consilium mali assessoris non excusatur propter ignorantiam iuris... Si autem Respublica assessores deputavit excusatur potestas”.<sup>120</sup> Además, Castillo recordará, sin que lo manifiesten otros autores, que el “corregidor idiota y sin letras”, y por extensión cualquier juez lego, que fallara los pleitos entre partes sin consejo, “fiado en que si yerra, se excusará más fácilmente por la ignorancia del derecho”, debía considerar que se le podría hacer cargo por ello en la residencia, con independencia de hacerse odioso al pueblo.<sup>121</sup>

Los criterios tradicionales de responsabilidad del juez se mantuvieron en el tiempo, vinculándolos a la calificación y clasificación de los asesores. En este sentido, Elizondo marcaba la notable diferencia “entre las dos especies de asesores necesarios y voluntarios, reducida a que por el dictamen de los primeros de ningún modo queda responsable el juez lego a sus resultas, y sí por el de los segundos”.<sup>122</sup> Con algo más de concreción, Guardiola afirma que “por el dictamen del asesor necesario no queda responsable el juez lego a sus resultas, y sí por el del voluntario o electo por el mismo juez, por no estar obligado a seguir su parecer si no

videtur quod ex illius facto vel ordinatione tenetur... Si autem iudex sibi assumit assessorem, procedant de super allegata, quia mala election est in culpa”.

<sup>118</sup> Glosa *Consejare falsamente* a P. 3, 21, 3.

<sup>119</sup> *Política para corregidores*, lib. I, cap. XII, núm. 41-43, p. 160.

<sup>120</sup> Glosa *Porque no lo entienden* a FR 2, 2, 2.

<sup>121</sup> *Política para corregidores*, lib. II, cap. VI, núms. 24-25, pp. 336 y 337.

<sup>122</sup> *Práctica universal forense*, t. III, p. 54, núm. 13.

cuando entendiere que es arreglado”.<sup>123</sup> No obstante, en ocasiones resulta difícil determinar las razones de la responsabilidad conjunta de juez y asesor.<sup>124</sup>

En su *Política para corregidores*, Castillo afirma que corregidores, regidores o diputados de ayuntamiento y alcaldes iletrados, estaban obligados a tener asesor, pues en caso contrario no podrían eludir la reparación del daño causado a las partes “por sentenciar mal sin asesor y que será nula la sentencia que sin consejo de ellos dieren, mayormente habiendo, como hay, costumbre en estos Reinos de que los jueces imperitos, y sin letras, tengan tenientes, y tomen asesores, por cuyo consejo, y parecer administren”<sup>125</sup>. Por tanto, esta responsabilidad, en principio patrimonial, se centra en la vulneración de la costumbre y en la nulidad de las actuaciones. Contamos con supuestos prácticos en los que el juez y su asesor, junto con el escribano, quedaron privados de sus derechos. La razón se encontraba en las quejas dirigidas a la Sala del Crimen de la Audiencia de Galicia por los abusos e irregularidades cometidas por todos ellos en una causa criminal.<sup>126</sup>

En suma, hasta 1793 la responsabilidad se determinaba de conformidad con los siguientes criterios y teniendo presente la clasificación más

<sup>123</sup> *El corregidor perfecto*, p. 48.

<sup>124</sup> Por ejemplo, ARG, *Sentencias*, leg. 28580, sentencia de 18 de marzo de 1603, entre el Fiscal de S.M. y Marcos de Limia, preso: “debemos revocar y revocamos la sentencia en este pleito y causa dada por Pedro de Prado juez en Tierra de Trasdeça de que por parte del dicho Marcos da Limia para ante nos fue apelado, y haciendo Justicia le absolvemos de la instancia deste juicio, y por la culpa que deste proceso resulta contra el dicho Pedro de Prado y el doctor Álvaro de Prado su asesor, los debemos de condenar y condenamos al dicho Pedro de Prado en quince mil maravedís y al asesor en tres mil maravedís que aplicamos para la cámara de su Magestad”. Aunque aquí parece mediar una razón de parentesco.

<sup>125</sup> Castillo de Bovadilla, *Política para corregidores*, lib. I, cap. XII, núms. 7-8, p. 152.

<sup>126</sup> Auto de Sala del 31 de enero de 1788: “Remitense estos autos a la Justicia más inmediata a la de Pruzos para que con arreglo al de providencia de seis de julio del año próximo pasado consentido por las partes, haga pago de las costas causadas a los interesados o acreedores a ellas, recogiendo al efecto de poder de Joseph Alverto Rey, escribano las cantidades que haia exijido sin que este, juez, asesor y más que entendieron en los autos obrados después del de providencia, cobren ni percivan por ellos derechos ni salarios algunos, y habiéndolos percibido los restituyan con apremio”, ARG, *Sala del Crimen*, leg. 3/13. En parecidos términos con relación a una causa en la jurisdicción de Pruzos, ARG, *Sala del Crimen*, leg. 3/11, auto de la Sala del Crimen de la Audiencia de Galicia, del 26 de septiembre de 1792.

simple de los asesores. Tratándose de un asesor necesario, cuyo dictamen ha de seguir obligatoriamente el juez —salvo que fuera notoriamente injusto o erróneo— y en la medida en que la voluntad de aquél se imponía a la de éste por disposición real, el juez quedaba exento de responsabilidad puesto que no intervenía su voluntad en la decisión final. Por el contrario, si el asesor fuera voluntario, su elección dependía del juez y la última decisión, según las Partidas, también, por lo cual el juez sería responsable en la medida en que pudo disponer libremente y erró, al menos en la elección.<sup>127</sup> Esta responsabilidad diferenciada para unos y otros debió estar en el origen de la disposición legal adoptada el citado año y que unificó el criterio de su determinación.

En virtud de R. C. del 22 de septiembre de 1793 —*en que por regla general se establece, y declara que los jueces no letrados no sean responsables a resultas de las providencias y sentencias que dieren con acuerdo de asesor*— se dispuso que las resultas de la causa acordada con asesor serían de su responsabilidad, “debiendo responder de su dirección, juicio, y sentencia”. Si de su actuación irregular derivaba injusticia, “haciendo padecer al justo e inocente, por su culpa o malicia, o indemnizando al ímprobo y malo, con dolo”, sería castigado con las mismas penas que se impondría al juez que juzgara y sentenciara por sí solo “con doblez o maldad”.<sup>128</sup> Sin olvidar que el juez que se apartara del consejo de su asesor también respondería penalmente.

El origen de esta disposición real se encuentra en el dispar tratamiento que se dio en las Secretarías de Estado y del Despacho a varios expedientes sobre responsabilidad de jueces no letrados, advirtiéndose “que sobre este punto en general es discordante la legislación antigua, y moderna, o a lo menos oscura, y da lugar a que decidan con variedad los Tribunales”. El monarca manifestaba que por la interpretación que se ha dado últimamente a las leyes antiguas, “no puede regir en la actualidad

<sup>127</sup> No obstante, a mediados del siglo XVIII, Berni, *Instrucción de alcaldes*, p. 6, afirmaba que “observará el alcalde ordinario, no firmar cosa jurídica, a menos que firmando antes su asesor; pues de esta forma, si se obra mal, pagará la pena el asesor”.

<sup>128</sup> *Novísima Recopilación de las leyes de España*, 11, 16, 9. Vilanova, *Materia criminal*, t. I, p. 71, menciona algunos castigos: si a sabiendas diera siniestra sentencia, sufriría la misma condena que impuso al reo, sea de muerte, sea de lesión, mutilación, destierro u otra cualquiera; y caso que la piedad del Rey le perdonara la capital, debía desterrado para siempre con nota de infamia y pérdida de todos sus bienes; y si por ignorancia la errase, debería pagar los daños y perjuicios inferidos a juicio del Tribunal superior.

de la misma suerte que cuando los expresados jueces eran árbitros de nombrar sus asesores, pues muchos de ellos carecen ya de esta facultad y tienen precisión de valerse de los que Yo les tengo señalados”. Este último inciso hacía referencia claramente a los asesores de corregidores, intendentes o jueces militares.

Ante estos problemas, el rey consultó a los Consejos de Castilla (consulta del 22 de mayo de 1793) y de Indias (consulta del 11 de enero de 1793). En el *proemio* del R.D. del 22 de agosto de ese mismo año, dirigido al Consejo de Castilla, señalaba que “he tenido a bien declarar como declaro, que los gobernadores, intendentes, corregidores, y demás jueces legos a quienes nombro asesor —es decir, en los supuestos de asesores *necesarios*—, no sean responsables a las resultas de las providencias y sentencias que dieren con acuerdo y parecer del mismo asesor, el cual únicamente lo deberá ser”. Esta responsabilidad individual de los asesores necesarios, conllevaba que ninguno de los mencionados jueces podría nombrar ni valerse de un asesor que no fuera el designado por el rey. Quedaba a salvo lo establecido por las Partidas y admitido por la literatura jurídica, pero a través de los mecanismos procesales del siglo XVIII: “si en algún caso creyeren tener razones para no conformarse con su dictamen, puedan suspender el acuerdo o sentencia, y consultar a la superioridad, con expresión de los fundamentos y remisión del expediente”. Esto implicaba privar al juez lego de la posibilidad, ésta sí, admitida en Partidas de dictar su propia sentencia, puesto que el mecanismo de la consulta a las Audiencias permitía controlar la actuación de los jueces inferiores y privarles de la facultad de resolver según su arbitrio. Por extensión, los alcaldes y los jueces ordinarios, a los que el monarca no designaba asesores, podrían seguir designándolos y no quedarían responsables, “y sí solo el asesor, no probándose que en el nombramiento y acuerdo haya habido colusión o fraude”.

La responsabilidad afectaba también al foro interno. Porque, “para decidir de la suerte de la vida y de la fortuna del hombre es necesario mucha meditación, desnudarse de toda pasión, y vestirse de toda imparcialidad, como que el juez o su asesor es responsable en el fuero de la conciencia y en el de la justicia temporal al daño que ocasiona al prójimo o a la República con su sentencia. Terrible cargo!”.<sup>129</sup>

<sup>129</sup> Vizcaíno, *Código y práctica criminal*, lib. IV, p. 198.

Aunque Castillo de Bovadilla escribió su conocida obra pensando, sobre todo, en los corregidores, cabe extender sus apreciaciones a los restantes jueces. Valga el siguiente pasaje de acerca de los fundamentos y fines del consejo:

Haciendo el corregidor las cosas sin consejo, y por desvariados medios, aunque salgan bien, no son aprobadas; y por el contrario haciendo los negocios por sano consejo, aunque no tengan buen fin, tienen a lo menos escusa, y quedan los hombres con satisfacción, y sin queja de sí mismos, y aun sin dolor, miedo y contienda... y lo más cierto es, según Justiniano, que acarrear gloria, y beatitud. El consejo es oficio de la virtud prudente es la que abraza la justicia, y es como espíritu de ella; pues cómo podrá discernir lo que es justo el corregidor que no tiene ciencia, sin consejo de letrado?... Cuánto se contenta el pueblo en entender, que su gobernador está sujeto al consejo de los sabios varones? Y cuán triste, y a punto de desesperarse está la república, donde el corregidor no se quiere llegar consejo? Decidme, veamos, qué es el hombre sin el consejo de la razón?<sup>130</sup>

Porque, en definitiva, estaba en juego la paz de la comunidad. Y, como manifiesta, quien fue corregidor letrado, “para la paz se debe preferir al jurista”.<sup>131</sup> Porque no hay que olvidar que, en la mayor parte de los municipios hispanos y a pesar de la preponderancia de los cotos señoriales,<sup>132</sup> los alcaldes eran añales, la mayoría analfabetos y expuestos a las iras de sus convecinos una vez que dejaran su oficio a la altura del 29 de septiembre, o el postrero día del año desde 1762. Si, por el contrario, la decisión, aun cuando formalmente fuera achacable al alcalde, había sido redactada por un abogado de la ciudad o de la comarca, cabía presumir por el entorno social que la decisión se ajustaba a las disposiciones del

<sup>130</sup> *Política para corregidores*, lib. II, cap. VI, núm. 22, pp. 335 y 336.

<sup>131</sup> *Política para corregidores*, lib. I, cap. VI, núm. 14, p. 85.

<sup>132</sup> En 1749 la Audiencia de Cataluña ordenó que los barones no permitiesen que sus asesores ejerciesen jurisdicción por sí, “como lo hacían muchos, y para que se hiciesen en nombre de los mismos bayles las sentencias y proveídos... Después también por el abuso, con que todo correspondía hacerse por los bayles, se hacía por los asesores, con carta circular del Fiscal del Crimen de 28 de agosto de 1764 a las justicias de la provincia se dio aviso de haber acordado la Sala, que en las causas criminales se hiciesen los encabezamientos de ellas, y de las provisiones formales, que tuviesen fuerza de definitiva, y de las sentencias, a nombre del bayles, firmándolas éste y el asesor”. Dou, *Instituciones de derecho público*, t. II, lib. I, tit. 9, cap. 9, sec. 6, p. 112.

Rey. Tanto asesores necesarios como voluntarios estaban formados, con mayor o menor profundidad, en la ciencia legal y ello les permitiría distribuir la justicia “según las dichas leyes de Partida, y otras de la Recopilación”, sin perjuicio de que pudiera darse el caso de que jueces legos pudieran resolver con arreglo a su razón.<sup>133</sup>

Cabe concluir. Desde la antigüedad existieron oficios que tuvieron atribuida la función de juzgar, sin necesidad de que sus titulares conocieran las disposiciones que debían aplicar en la resolución de los litigios. Para solventar tan importante carencia, desde el derecho romano, los jueces fueron asistidos por asesores o consultores que eran jurisperitos y, por tanto, conocían y dominaban las normas por las que se regía el proceso y su resolución. La Recepción del *Ius commune* favoreció esta peculiar forma de resolver las causas por quienes, no teniendo *iurisdictio*, sin embargo elaboraban el fallo que habrían de pronunciar los jueces. Se trataba de eliminar, por un lado, el libre albedrío altomedieval y, por otro, imponer a través de la vía judicial el derecho del rey. Desde los textos alfonsinos se insiste en la resolución con arreglo a derecho,<sup>134</sup> como también recogerán las obras de los juristas. Entre la sentencia justa del juez lego y el dictamen sujeto a derecho del asesor letrado, las disposiciones normativas como los juristas se decantarán por esta segunda opción. El derecho real triunfará por vía legislativa y por vía judicial en los

<sup>133</sup> *Política para corregidores*, lib. I, cap. VI, núm. 16, p. 86. Berni, *Instrucción de corregidores*, p. 5, se manifestaba en igual sentido: “Un alcalde tiene mucha jurisdicción, si tiene un buen abogado que le aconseje; pues no pudiendo éste ignorar el derecho español, y lo que en asunto de jurisdicción han escrito infinitos célebres españoles, se viene a la vista el fácil medio, con que un alcalde lego puede cumplir con tan pesado empleo”.

<sup>134</sup> Así se expresarán también los jueces. Entre otros muchos: “Teniéndose presente por su merced D. Ignocencio Peroza juez y justicia hordinaria de esta jurisdicción de Trasdeza el auto que tiene dado comparecer de acesor en los diez y ocho del corriente y que todo su expreso se halla evacuado a fin de proceder con el mayor arreglo, desde luego nuevamente protesta remitir estos autos al estudio del licenciado D. Juan Ramírez de Castro, abogado de la ciudad de Santiago y con su parecer y acuerdo declarar lo que en derecho sea competente y arreglado a la persecución de esta causa”, ARG, *Causas*, 29064/1286. Bien avanzado otro proceso, el juez de Villamea dispuso: “Vista por su merced dicho alcalde la querella que se alla por principio, ynformazion a su thenor rezivida, más autos y delixencias que prezeden. Dijo, que atento a lo que de todo ello resulta, devía de mandar y manda que de uno y otro se haga remisión al lizenziado D. José Pérez Aguera, abogado de la Real Audiencia de este Reino con cuyo parecer protesta declarar lo que hubiere lugar de derecho”, auto del 24 de marzo de 1757, ARG, *Particulares*, 21236/85.

lugares más recónditos —incluidos los señoriales— sin necesidad de nombrar para ellos oficiales regios.

Los nuevos asesores ya no eran los vecinos del pueblo que recordaban la costumbre. Eran hombres formados en el derecho romano y en el derecho canónico. En principio, su actividad asesora de jueces se daría en la corte y en las principales ciudades, no sólo de realengo sino también de señorío. Su intervención en los núcleos rurales se iría produciendo con lentitud. Los reyes estuvieron más interesados por la justicia de los principales municipios, de manera que pronto fijaron los criterios de designación de los tenientes letrados o de los alcaldes mayores en los lugares de Castilla en los que radicó un corregidor.

Para los alcaldes de los pequeños municipios la situación debió ser muy compleja. Posiblemente no viviera cerca de ellos ningún abogado y, en el caso de que los hubiera, estarían asistiendo a las partes litigantes. Para salvar este obstáculo, los alcaldes se ayudarían de los escribanos, cuya intervención en el proceso era necesaria, para los trámites procesales esenciales o en las causas ínfimas. Pero en los casos arduos y graves su asistencia no bastaba. En P. 3, 21, 2 Alfonso X dejó sentado el deber de acudir a consejeros para dictar juicio. Ello proporcionaba mayor confianza o certeza para los litigantes, en la medida en que el asesoramiento se debía ajustar a derecho, al derecho fijado por el rey.

En consecuencia, el asesoramiento al juez lego implicaba ventajas para todos los interesados en el juicio, pero también mayores gastos. La asesoría conllevaba unos emolumentos para el letrado que hubiera emitido su dictamen en el proceso. Desembolsos económicos que podían aumentarse con las recusaciones —ciertas o vagas— de asesores y, por supuesto, con las espórtulas. Gastos que, por el contrario, se reducían cuando el juez era letrado.<sup>135</sup>

En cualquier caso, los asesores eran una pieza esencial en aras de la justicia letrada. Con ello quiebra, o se matiza en un alto grado, la tradicional distinción entre justicia letrada y no letrada. Quizá convenga ha-

<sup>135</sup> Sobre la insistencia para que el rey nombrara jueces letrados con el fin de mejorar la administración de justicia, desterrando los inconvenientes provocados por los jueces legos, en especial de los señoriales, o dominados por escribanos, Herbella de Puga, Bernardo, *Discurso sobre la necesidad de que se establezcan corregimientos en el Reino de Galicia. Defensa de la Real autoridad para proporcionar este alivio a sus fieles vasallos...*, Santiago, por Ignacio Aguayo, 1767, *passim*.



blar de una justicia letrada inmediata y de otra mediata. La primera ejercida por jueces letrados, la segunda por letrados —en su mayoría abogados— que carecían de jurisdicción, pues su actividad era meramente consultiva, y cuyos juicios eran pronunciados por jueces legos.

No podemos, tampoco, olvidarnos de otra faceta. Cuando hablamos del arbitrio judicial de los jueces inferiores, en muchas ocasiones nos estamos refiriendo, sin tenerlo explícitamente presente, al arbitrio de los asesores.<sup>136</sup> Un arbitrio que, como es sabido, era reglado y, en el caso de los jueces legos/asesores, más sujeto a la literalidad de las disposiciones regias. Algo a lo que no era ajena la biblioteca particular que pudieran tener estos abogados situados en la periferia de los centros judiciales, así como su experiencia en procesos planteados ante los tribunales superiores.

Durante el siglo XVIII se acentuó la intervención de los asesores letrados y se redujeron considerablemente las posibilidades de los jueces legos sobre el juicio, aun cuando ello implicara, también, un incremento en su responsabilidad de los primeros. La voluntad en la formación de la sentencia quedaba depositada en los asesores. En España, la llegada del siglo XIX, con las consabidas reformas constitucionales y legales, no supuso la desaparición por completo de los asesores letrados. Durante esta centuria, se produjo la preponderancia casi absoluta de la justicia letrada inmediata y, por tanto, los abogados sólo quedaron con la función de asesoramiento a los particulares.

<sup>136</sup> Como bien apunta Sánchez-Arcilla Bernal, José, “Robo y hurto en la ciudad de México a fines del siglo XVII”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 8 (2001), pp. 43-109, la cita en p. 76.