

Estilo de la Real Audiencia de Galicia*

SUMARIO: I. La obra de Herbella de Puga.—II. Prácticas específicas: El «Real Auto Ordinario» y la «Graciosa».

I. LA OBRA DE HERBELLA DE PUGA

En el siglo XVII se inicia la moda de editar obras destinadas a la práctica jurídica, instruyendo a los licenciados en Derecho que pretendían ejercer la abogacía en las peculiaridades jurídicas propias del país¹. Las exageraciones de una enseñanza excesivamente teórica, monopolizada por el Derecho romano²,

* El presente trabajo forma parte del Proyecto de Investigación «Origen y desenvolvimiento histórico del derecho propio de Galicia» (PGIDT9950CX3810) financiado por la Xunta de Galicia.

¹ Así, por ejemplo, la obra de FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, *Práctica y formulario de la Chancillería de Valladolid* (Valladolid, 1667), 2.ª edición (Zaragoza 1733), cit. Por SCHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen* (Valencia, 1978) p. 326. Hay una abundante literatura práctica en el siglo XVIII, que se prolonga hasta los inicios del XIX. En este sentido, vid.: ANTONIO DE ELIZONDO, *Práctica universal forense de los tribunales de esta, Reales Chancillerías de Valladolid y Granada y Audiencia de Sevilla, su origen...* (1764), tuvo ocho ediciones, la última en 1796; ÁLVAREZ POSADILLA, al que se deben la *Práctica criminal por principios o modo y forma de instruir procesos criminales* (1.ª edición, 1794; 2.ª, 1796) y *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas* (1796, 1804, 1826 y 1823); VILLANUEVA Y MAÑÉS, *Materia criminal forense o tratado universal teórico y práctico de los delitos y delinquentes en género y especie, la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza* (1807 y 1827); VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y práctica criminal arreglado a las Leyes de España, que para dirección de los alcaldes y jueces ordinarios y escribanos se describió* (1797), MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España* (1804, 1806 y 1824).

² Sobre el exclusivismo docente del Derecho romano en las universidades españolas hasta las reformas carolinas, Cfr. RODRÍGUEZ ENNES, «La ruptura del monopolio de la enseñanza del Derecho romano en las universidades españolas del siglo XVIII», en *RIDA* 43 (1996) *passim*.

materia omnicomprendensiva en los planes de estudio, impusieron este tipo de publicaciones que simplemente pretendían introducir en las sutilezas forenses a los aspirantes al ejercicio profesional³. El pragmatismo que rezuma esta literatura denota una creciente vulgarización con la consiguiente caída de su nivel técnico y estilístico. Son obras escritas en castellano para lograr una mayor difusión. Hay, pues, un evidente divorcio entre la teoría universitaria y la práctica forense⁴. Y es que todavía en el Siglo de la Ilustración, los catedráticos de las Universidades, en su gran mayoría demuestran una obstinada adhesión al pasado y se niegan, en la medida de lo posible, a adoptar las reformas que podrían introducir en estos organismos escleróticos un poco de juventud y audacia, un poco de curiosidad espiritual y alguna libertad de juicio. Prueba fehaciente de ello lo constituye la defensa a ultranza de que las lecciones se den en latín «explicando el catedrático *in fluxum orationis* la inteligencia del texto»⁵. El latín es omnipresente en la vida universitaria: lecciones, disputas, concesiones de grados y textos sólo tienen expresión en esa lengua, que es común a la vida intelectual desde tiempos medievales. A lo largo del XVIII el latín prosigue su retroceso en la cultura y comienza a ceder en la esfera universitaria⁶. Es un proceso que aún no conocemos de un modo preciso y detallado. Sin duda, esta lenta pérdida de presencia de la lengua latina es gradual y está más inducida por la práctica social que por la legislación⁷.

La desventaja de tal tipo de enseñanza, sin conexión alguna con la praxis⁸, se dejó sentir sobre todo en los tribunales por los medios de la judicatura y los abo-

Como ha señalado PESET «el abismo entre la teoría universitaria y la práctica no se salva hasta el siglo XIX, hasta el descenso de los estudios de derecho clásico» [Cfr. *La Universidad Española en los siglos XVIII y XIX. Despotismo ilustrado y tradición liberal* (Madrid, 1974) p. 287].

³ PESET, «La formación de los juristas en los siglos XVIII y XIX y su acceso al foro en el tránsito de los siglos XVIII a XIX», en RGLJ 62 (Madrid 1971) pp. 615 ss.

⁴ Amplia bibliografía sobre esta cuestión en RODRÍGUEZ ENNES, «A loita entre a tradición e a innovación nas facultades de dereito do século XVIII», en *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, 3 (1994) pp. 47 ss.

⁵ *Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla y mandado imprimir de su orden* (Salamanca, 1722, p. 94).

⁶ Para MAYANS: «La precisión de hablar latín en todas las funciones acaso convendría que se moderase o se quitase en un todo, pero como el Consejo mandó años pasados lo contrario, venero sus determinaciones. Sin embargo, debo hacer presente que no hay práctica más expuesta a la barbarie y que el que frecuentemente hable latín jamás podrá escribirle con soltura». (Cit. por PESET, *Gregorio Mayans y la reforma universitaria*, Valencia, 1975).

⁷ En punto a la presencia del latín en la vida académica, vid.: GUTIÉRREZ CUADRADO, *La sustitución del latín por el romance en la universidad española del siglo XVIII* (Valencia, 1987) pp. 237-252. Unas consideraciones generales sobre el problema del latín, en GARIN, *La educación en Europa (1400-1600). Problemas y programas* (Barcelona, 1987) pp. 245-249.

⁸ Tal situación es expuesta con harta ironía por MORA Y JARABA cuando dice que «saben tanto los legistas que salen de la universidad como los médicos» [Cfr. *Tratado crítico. Los errores del Derecho y abusos de la jurisprudencia* (Madrid, 1748) p. 56], o por el obispo LORENZANA, colegial del Mayor de Oviedo, que se lamentaba de que era «inútil pasar toda la vida en conciliar antinomias y no saber responder a una vieja como se hace un contrato o un testimonio». [Cit. por PALACIO ATARD en *La Casta y la Cátedra*, prólogo a la obra de SALA BALUST, *Visita y reformas de los Colegios Mayores de Salamanca en el reinado de Carlos III* (Valladolid, 1958) p. 22].

gados que fueron los destinatarios de las obras destinadas a la aplicación del Derecho. Esta concepción del aprendizaje jurídico —que se enseñaba en las pasantías de los letrados y en las academias surgidas junto a las chancillerías, audiencias o colegios de abogados⁹— fue la que movió a Herbella de Puga¹⁰ a escribir su *Derecho práctico de la Real Audiencia de Galicia*¹¹. Esta obra, pese a su nulo contenido teórico y su evidente pragmatismo sufrió no pocos avatares. En 1803 se le abrió un expediente por contener «varias especies y máximas dignas de corrección» pidiéndole a S. M. «Se sirviese tomar las providencias oportunas para evitar los perniciosos efectos que podían producir»¹². Pese a que el Colegio de Abogados de La Coruña y la Audiencia de Galicia insisten en su defensa de la obra de Herbella, el Rey Carlos IV dictó resolución el 28 de septiembre de 1804, ordenando su recogida inmediata para enmendar las «especies y máximas dignas de corrección»¹³. Como muy bien indica Montanos Ferrín, el expediente «le dio mayor popularidad que la que cabría esperar de un simple compendio de fórmulas procesales»¹⁴ ya que «el libro no tenía sustantividad para esta medida»¹⁵.

⁹ PESET, «La formación de los juristas», cit., p. 605.

¹⁰ Licenciado en leyes, la carrera de Bernardo Herbella de Puga (San Martiño de Manzaneda-Orense 12-4-1735) fue un constante ascenso en cargos y prestigio profesional. En 1768 aparece como «abogado de los Reales Consejos, Fiscal de Penas de Cámara de S.M.»; años después —1772— se titula «del Consejo de S.M., su Alcalde del Crimen en la Real Audiencia de este Reyno y su Ejército de Rentas Unidas y de Penas de Cámara de S.M.». También se titula oidor de la Real Audiencia; en 1802 formaba parte de la Sala Segunda y llegó a presidir la Real Sala del Crimen. Intervino en la tristemente célebre expedición de familias gallegas a la Patagonia (1778), según se desprende de la comunicación del intendente de A Coruña, Jorge Astrandi al ministro José Gálvez. La primera obra que escribió se titula *Memorial ajustado de la causa pendiente en la Sala del Crimen de la Real audiencia del Reino de Galicia sobre la violenta muerte de D. Benito Manzo Enríquez, Marqués de Valladares, Silvestre Bernárdea y otros presos, publicada en Santiago de Compostela en 1764*. La segunda en el orden cronológico es *el Derecho práctico de la Real Audiencia de Galicia*, Santiago, 1768. La tercera, editada también en Santiago en 1777 lleva por título: *Discurso sobre la necesidad de que se establezcan corregimientos en Galicia*. Hay también una cuarta obra compuesta por dicho autor que no vio la luz de la imprenta: *Genealogía analítica de los antiguos régulos de Galicia, de las personas grandes y nobleza de España, sus ilustres casas, señoríos, famosas acciones y timbres; en que se comprende la historia del Apostol Santiago y demuestran varios monumentos e inscripciones antiguas*, para cuya publicación solicitó la correspondiente licencia, pero la Real Academia de la Historia informó con riguroso criterio que a causa de las «deformidades y anacronismos que se advertían en ella, no era digna de imprimirse y que el original debía recogerse para decoro de la nación». [COUCEIRO FREIJOMIL, *Diccionario Bio-bibliográfico de Escritores 2* (Santiago de Compostela 1952) s.v. «Herbella de Puga» pp. 222-223]. Falleció en Betanzos en 1807.

¹¹ Como hemos indicado en la precedente nota biográfica, el *Derecho práctico* vio la luz de la imprenta, en primera edición, en 1768 (Santiago de Compostela). Hay una segunda edición compostelana de 1844, reeditada por el Colegio de Abogados de A Coruña en 1975.

¹² El expediente está recogido en el Archivo Histórico Nacional, en la Sección de Consejos, constituyendo el número 117 del legajo 6.060. Comprende 69 folios. MONTANOS FERRÍN realiza un exhaustivo análisis del mismo en «Notas sobre la práctica jurídica gallega en el siglo XVIII», AHDE 53 (1982) pp. 719 ss.

¹³ Para el texto íntegro de la Real resolución, cfr. SANTOS SÁNCHEZ, *Colección de todas las Pragmáticas, Cédulas, Provisiones, Circulares, Autos acordados, Bandos y otras Providencias publicadas en el actual Reynado del Señor Don Carlos IV* (Madrid, 1805) pp. 481-483.

¹⁴ MONTANOS FERRÍN, «Notas sobre la práctica», cit., p. 719.

¹⁵ *Ibid.* p. 731.

El libro de Herbella de Puga trata, con concisión, de poner en conocimiento de los abogados y gente del foro, en general, los estilos de la Audiencia coruñesa enraizados en prácticas, usos y costumbres seculares¹⁶, que es necesario conocer para acomodar sus actuaciones a las características peculiares y físicas de Galicia¹⁷. Comprende dieciséis capítulos, cada uno de ellos precedido de un sumario indicativo de su contenido¹⁸. Las prácticas específicas de la Real Audiencia citadas por Herbella¹⁹ son el recurso del «Real Auto Ordinario», carta Real o Decreto Gallego, usado desde tiempo inmemorial en la Merindad, Alcaldía Mayor del Adelantamiento del Reino de Galicia; la equidad de «Graciosa», que concedía recobración de los bienes vendidos en pública subasta dentro de los treinta años; el despacho de «Ordinarias de Gobierno», con salvaguardas y cartas de seguro; la «retención de Bulas», siglos antes que otros Tribunales; uso de la jurisdicción ordinaria por parte de los Ministros que salen a cualquier parte del Reino; despacho de los «casos de Corte, como si fuese el Semanero», y otras regalías no permitidas en otras Audiencias. Con todo, las auténticas «peculiaridades jurídicas» son el «auto gallego» y la «graciosa». De ahí que limitemos nuestra exposición a las mismas, cuando nos ocupemos del análisis de las prácticas específicas de la Real Audiencia de Galicia. Empero hay que constatar que, a partir del nuevo régimen constitucional, la instaura-

¹⁶ Con frases lapidarias, HERBELLA DE PUGA remonta la antigüedad de tales estilos nada menos que al reinado de los Reyes Católicos ya que «se presumen establecidos por aquellos Sabios, Prudentes Fundadores de la Audiencia, a manera de lo que dijo San Agustín en su epístola a Juanuario: Que cuando se hallan rastros, o indicios de una costumbre observada por la Iglesia, es evidente, o que viene de los Apóstoles o de aquellos, a quienes dio Dios plena potestad en la Iglesia, i es passar de la locura a la insolencia, quererla desmentir, i negar» (Cfr. *Derecho práctico*, pp. 8-9, citamos por la reedición de 1975). El mismo a. en *ibid.* p. 10 hablando de la Sala del Crimen dice: «Que su creación fue con preservación del Estilo, i práctica de la Audiencia, i con sujeción a sus Ordenanzas, i costumbre de juzgar». Este estilo será convalidado por el Consejo de Castilla en la provisión de 18 de julio de 1763, sobre un pleito de D. José Taboada librado en dicha Audiencia y que sirvió para exponer lo siguiente: «Nunca se caminó mejor, que quando se guardan los estilos recibidos, formularios i prácticas establecidas en Tribunal tan serio, como siempre ha sido esse» [Para esto último *vid.*: LÓPEZ GÓMEZ, *La Real Audiencia de Galicia y el Archivo del Reino* (Santiago, 1996) I, p. 275].

¹⁷ El ámbito territorial de la Audiencia y, por ende, de los destinatarios de su libro está presente desde el principio en la obra de HERBELLA (Cfr. *Ibid.*, p. 7: «Soy el primero que definiendo en escrito las prácticas de la Audiencia de Galicia»).

¹⁸ Los dos primeros capítulos tratan «Sobre el Estilo» (*Ibid.* pp. 20-21); el tercero y el cuarto se dedican al «Real Auto ordinario que se practica en la Real Audiencia de Galicia» (*Ibid.* pp. 29-56), el quinto y el sexto versan «Sobre el juicio de amparo de posesión ordinario» (*Ibid.* pp. 56-76); el capítulo séptimo «Sobre Graciosa, o recobración de bienes vendidos en pública subastación» (*Ibid.* pp. 77-90); el octavo lleva título «De articulados e interrogatorios y citación para probanzas» (*Ibid.* pp. 91-101); el 9, 10 y 11 se destinan a las Partijas (*Ibid.* pp. 101-152); el duodécimo contiene el «Prorrato y repartija de pensiones enfiteúticas o forales» (*Ibid.* pp. 152-166); el trece versa sobre «De reivindicación, sobre demanda de reivindicación y prueba de dominio, identidad, pertenencias y anexiones» (*Ibid.* pp. 167-183), el décimocuarto a las «Provisiones ordinarias» que se tramitan en la Real Audiencia de Galicia (*Ibid.*, pp. 183-234), el decimoquinto se ocupa del «Retracto de sangre» (*Ibid.*, pp. 235-265) y el capítulo 16 y último trata «Sobre demanda de restitución de dote» (*Ibid.*, pp. 265-274).

¹⁹ *Ibid.* pp. 8-9.

ción del Tribunal Supremo, la codificación de las leyes, la exclusividad de la jurisprudencia y la centralización de criterios, impidieron el ulterior desarrollo de este estilo específico²⁰; de ahí que la vigencia de la obra herbellana fuese bastante efímera. Al *Derecho práctico*, por contener una exposición completa del Derecho procesal usado en Galicia hasta la segunda década del siglo XIX, cabe el mérito de haber proporcionado a los letrados de su tiempo los cauces para la sustanciación de los distintos procesos civiles, a diferencia de la mayor parte de las obras preexistentes que reflejan prácticas procesales penales²¹. Para Tojo Pérez²² «debe estimarse de extremado mérito como exposición del derecho procesal usado en Galicia hasta el primer tercio del siglo pasado desde la fundación de su Audiencia; y en cuanto al Derecho civil vigente antes del Código civil, acrece grandemente su valía». En nuestra opinión, existen además dos motivos que nos inducen a juzgar favorablemente la aportación herbellana: ante todo la humanidad que evidencia en el tratamiento de los más desvalidos de la época –las mujeres y los pobres– postulando una interpretación de las fuentes jurídicas favorable a los mismos; en segundo término, su honradez intelectual –destacable en un tiempo en el que estaba en sus albores el respeto a la propiedad literaria– ya que en todos los capítulos de la obra, señala a pie de página las fuentes legales y doctrinales de donde provienen todas las disposiciones; aún cuando para Montanos Ferrín «queda la duda de si los autores que cita los ha manejado. Es probable que no»²³.

Dicho esto, se nos antoja sin duda exagerado el tono encomiástico que Iglesias Corral dedica al *Derecho práctico* cuando lo califica de «preciadísima obra» añadiendo que su «presencia tiene importancia básica. Su interés y trascendencia aportan un valor incalculable, acaso no superado. Su contenido nutre y vivifica la vocación que nos pone irrefragablemente»²⁴. Es, en suma, simplemente, producto de su tiempo, complementario de una educación universitaria excesivamente teórica que se inserta en la general tendencia utilitaria ilustrada de irse separando de aquellas disciplinas que se dedican al estudio de los saberes especulativos para centrarse en las aplicaciones prácticas²⁵. Sarmiento, riguroso contemporáneo del a. comentado escribe: «es preciso atender primero a lo más preciso y útil»²⁶. Aplicando apreciaciones semejantes a

²⁰ DE RAMÓN Y FERNÁNDEZ BALLESTEROS, s.v.. «Audiencia Territorial de La Coruña», en GEG 3, p. 13.

²¹ MONTANOS FERRÍN, «El ius commune en los albores de la Codificación en el Reino de Galicia: Fundamento de su literatura jurídico doctrinal: su mantenimiento en los planes de estudio de la Facultad de Leyes compostelana y su aplicación en la Real Audiencia», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 1 (1997) p. 396.

²² TOJO PÉREZ, «El libro de Herbell», en BRAG 235-240 (1931) p. 378.

²³ MONTANOS FERRÍN, «Notas sobre la práctica», cit., p. 718.

²⁴ IGLESIAS CORRAL, «Prólogo» a la reedición de 1975, cit. p. 3.

²⁵ MARAVALL, «El principio de la utilidad como límite de la investigación científica en el pensamiento ilustrado», en *Estudios de la historia del pensamiento español. Siglo XVIII* (Madrid, 1991) p. 480.

²⁶ SARMIENTO, *Discurso sobre el método que debía guardarse en la primera educación de la juventud para que, sin tanto estudiar de memoria y a la letra, tuviesen mayores adelantamien-*

las que hemos apuntado, Olavide las contempla en su Plan de Estudios de la universidad hispalense: en lugar de estudios «fútiles e insustanciales» que hacen a los hombres vanos y presuntuosos, hay que proporcionarles aquellos saberes sublimes que los forman como «sinceros, modestos y buenos»; hay que enseñar «las ciencias prácticas que son las que ilustran al hombre para invenciones útiles»²⁷. Cabarrús pide que se enseñen «sólo las cosas precisas, útiles y prácticas»²⁸. Es interesante, en mi opinión, observar esta línea que siguieron los más de los ilustrados, que se dio en los escritores de este período hasta su última fase²⁹ y que, de ningún modo, es peculiar de los españoles, sino de cuantos en Europa se incorporaron a la tarea de aunar ciencia y utilidad bajo el gobierno de la segunda³⁰.

II. PRÁCTICAS ESPECÍFICAS: EL «REAL AUTO ORDINARIO» Y LA «GRACIOSA»

Denominado también «Decreto Gallego» o «Querrela de fuerza» es para algunos autores «la institución más genuina de las que integran el estilo propio de la Audiencia histórica de Galicia»³¹ y no en vano el propio Herbella de Puga lo califica como «la mejor alhaja que tiene el Rey en su Reyno de Galicia»³². Es un ejercicio cuasipositorio, preparatorio del posesorio ordinario; constituye un procedimiento sumario dirigido a recobrar la posesión por el poseedor a quien se perturba o despoja de ella. Una especie de interdicto de

tos (Madrid, 1768) cit. por SÁNCHEZ CANTÓN, «Anticipaciones del P. Sarmiento en materia de enseñanza», en CEG 27 (1972) pp. 45 ss.

²⁷ OLAVIDE, *Discurso que presentó a la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País* (Madrid, 1770) p. 7.

²⁸ CABARRÚS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública* (Vitoria, 1808) p. 77.

²⁹ Merece ser traído a colación este fragmento de JOVELLANOS por lo que tiene de explicativo al respecto: «Tantas cátedras de latinidad y de añeja y absurda filosofía como hay establecidas por todas partes... tantas cátedras que no son más que un cabo para llamar a las carreras literarias la juventud, destinada por la naturaleza y la buena política a las artes útiles, y para amontonarla y sepultarla en las clases estériles robándola a las productivas» [Cfr. *Informe sobre ley agraria*, B.A.E. 50 (Madrid, 1955) p. 124].

³⁰ Este problema distaba mucho de ser resuelto en la misma Francia de idéntico período. VOLTAIRE, en su supuesto diálogo entre un consejero del Parlamento —el homólogo de un magistrado español de la época— y su educador, un jesuita empobrecido por la expulsión de los mismos, pone estas palabras en boca del consejero: «Hablando con espontaneidad entre nosotros, debeis convenir conmigo en que para seguir cualquier carrera nos dan una educación muy ridícula (...) inútil para gobernarnos por el mundo y que es infinitamente mejor la que reciben los que se dedican a las artes y los oficios [Cfr. S.v. «Educación», en *Diccionario Filosófico* 2 (Barcelona, 1936) pp. 26-28].

³¹ Cfr. FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ MOSQUERA, s.v. «Auto ordinario», en GEG, p. 20. En parejos términos se pronuncia MARTÍNEZ-BARBEITO, *El «Auto Gallego» en los tratadistas y en la práctica forense* (A Coruña, 1984, pp. 31-32).

³² HERBELLA DE PUGA, *Derecho práctico*, cit., p. 31.

recobrar, establecido por los tribunales para hacer frente a los despojos de la nobleza. Y es que su origen hay que situarlo justamente en la época fundacional de la Real Audiencia, cuando los poderosos –ignorando derechos o intereses que no fueran los propios– empleaban constantemente la fuerza para alterar las situaciones posesorias³³. Posteriormente, la tutela procesal del «Auto Gallego» fue ampliada a la protección contra los fueros particulares reconocidos por el ordenamiento jurídico pero abusivamente ejercidos, fuesen eclesiásticos³⁴, militares o nobiliarios³⁵. Las medidas cautelares arbitrales son efectivas pues exigen la presencia del querellado ante el Tribunal y su residencia en tanto no se profiera el Auto restitutorio³⁶.

³³ MARTÍNEZ BARBEITO, *El «Auto Gallego»*, cit. p. 25.

³⁴ Traemos aquí a colación el ya conocido conflicto entre los oidores de la Real Audiencia y el Arzobispo de Santiago D. Maximiliano de Austria sobre aplicación del «Auto Gallego» en los conflictos interjurisdiccionales. Los hechos nos son relatados por LÓPEZ FERREIRO en los siguientes términos: «Bien es verdad que los Oidores, cuando venían a Santiago, aunque no fuera más que de paso, asientan sus tribunales con alguaciles y escribanos y conocen de todas las causas civiles y criminales, en mucha y en poca cantidad, en primera y segunda instancia contra cualesquiera personas (...) sueltan presos y gobiernan la ciudad como jueces ordinarios y advocan en sí las causas que les parece y usan de la jurisdicción como si fuese suya sin hacer caso de las justicias puestas por el Arzobispo. De tal modo se fue agriando y enzarzando la cuestión que el Arzobispo publicó entredicho en tres leguas alrededor de La Coruña y de Santiago, y excomulgó a los Oidores. A su vez la Audiencia puso Juez en la ciudad de Santiago, desterró al Fiscal de Inmidades y al Alguacil Mayor y embargó bienes del Arzobispo por valor de mil cuatrocientos ducados. Llegadas las cosas a este punto D. Maximiliano juzgó que estaba en el caso de poner en conocimiento del Rey, todo lo que pasaba, y pedirle personalmente que hiciese justicia. Felipe III, dictó una Real Provisión el 5 de febrero de 1607 en la que ordena a las autoridades eclesiásticas el levantamiento de los entredichos y censuras que hubiesen puesto y absuelven a todos los que por estas causas estuviesen excomulgados, libremente y sin costa alguna. Asimismo mandó guardar las leyes acerca del Auto Ordinario de la Audiencia (Cfr. *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela*, IX, Santiago, 1907, pp. 18 ss.). Convenimos con MARTÍNEZ-BARBEITO que si bien en aquel pleito hubo empecinamiento reaccionario por parte de la Audiencia en defender necias prerrogativas protocolarias, desde el punto de vista de sus alegaciones en pro de conservar el «Auto Gallego» como salvaguarda de los derechos de todos frente a los de algunos, tendía a mejorar la administración de justicia y contradecía del mantenimiento de las situaciones de privilegio (Cfr. *El «Auto Gallego»*, cit., pp. 29-30). Para FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ-MOSQUERA «de su predicamento da idea el hecho –que se aporta como anécdota significativa– de que lo hubiese articulado el prior de la Colegiata de Muros contra el Arzobispo D. Bartolomé Rajoy y Losada, que provengó algunas prebendas pertenecientes al primero» (Cfr. S.v. «Auto ordinario», cit. p. 20).

³⁵ A este respecto añade MARTÍNEZ-BARBEITO, *El «Auto Gallego»*, pp. 25-26: «Tanto las causas beneficiosas como las patrimoniales como aquellas en que se dilucidaban simples pero espinosas cuestiones de precedencia, etiqueta y protocolo llenan de papeleo la Audiencia y de ello queda constancia en el Archivo Histórico del Reino de Galicia, en La Coruña. Los prelados, los cabildos, los párrocos, las comunidades monásticas y desde luego las autoridades civiles y militares y la nobleza de todos los rangos, actuaban, en general, con notable descaro al atribuirse bienes y preeminencias temporales y espirituales no sólo discutibles sino imposibles de asumir en recta moral. La viciosa secularización de las gentes de iglesia, el concepto patrimonial y aún empresarial que, con todas las excepciones que se quieran, dominaba en amplios sectores eclesiásticos y no digamos en muchos de carácter laico, causaban grave daño a la justicia y a la equidad».

³⁶ HERBELLA DE PUGA, *Derecho Práctico*, cit., p. 55. ORA, 1,1,8: «Toca la Audiencia por costumbre inmemorial fundada en disposición de derecho y leyes destos Reynos, despachar provisión Real de auto ordinario sobre fuerça, y perturbación de possession, cuyo conocimiento tiene

Con todo, hay que reseñar cierto paralelismo del «Auto Gallego» con la «Firma posesoria» de Aragón: «un amparo que antes se pedía a la Justicia de Aragón y oy se despacha en la Real Audiencia, a instancia de los oprimidos, o que temen serlo, por el que se inhibe, y veda, a cualesquiere jueces, o Particulares Eclesiásticos, o Seculares, el inquietarlos debidamente en sus Personas, derechos o bienes, ni en la Posesion de ellos, según el caso, que comprendiese el que la solicita»³⁷.

A nuestro entender, el «Auto Gallego» debe ser enmarcado en las medidas protectoras de las situaciones posesorias. Es simple y llanamente uno de los múltiples expedientes necesarios para evitar las perturbaciones que, de otro modo, se producirían en el orden público y compeler a los que alegan derechos sobre la cosa poseída a que los hagan valer por los cauces procesales. De ahí la tesis de Savigny de que la protección de la posesión es una tutela de la paz social: entre varias personas que disputan en torno a los derechos sobre una cosa, el ordenamiento jurídico no puede permanecer neutral, ya que de otro modo se produciría una lucha en la que sólo prevalecería la fuerza física. Ahora bien, si la protección de las situaciones posesorias se da en todo tiempo y lugar, la explicación práctica de la misma varía con el tiempo y el lugar, especialmente en lo que se refiere a las situaciones de hecho que, en cada caso, deben ser protegidas, cómo se pierde y cómo se adquiere la posesión, etc. La regulación de todos estos extremos es, por ello, diversa en los varios períodos de evolución del Derecho. Por esta razón, la vida del «Auto Gallego» transcurrió sin interrupción apreciable durante cerca de cuatrocientos años, justamente los del Antiguo Régimen. Y es que, en este dilatado intervalo se manifestó como un instrumento útil para dirimir los despojos posesorios arbitrariamente practica-

assi entre legos, como entre Eclesiásticos, Monasterios, y otras cualesquiera personas essentas, y privilegiadas, ya sean las causas profanas, ya espirituales, en las quales aviendo lugar el auto ordinario le despacha, mandado por su provisión a los perturbados, que sin perjuicio de su derecho assi en posesión, como en propiedad, consientan en no perturbar en la posesión en que está la parte que se quexa, o dentro de seis días se presenten personalmente en la Audiencia, y deste Auto no hay apelación á la Chancillería, por no tener conocimiento deste juyzio otro Tribunal, y suplicando de dicho auto la parte que perturba, se ha de presentar personalmente en la Audiencia, dentro del término que se le señala, aunque sea Clérigo, Religioso, o otra cualquier persona privilegiada: y siendo el Arzobispo de Santiago, o Obispo del Reyno, Grande o Título los que perturban, se presentan sus Alcaldes Mayores, siendo espirituales sus Provisores, los quales no pueden salir del lugar donde reside la Audiencia, hasta que se determine la causa definitivamente y siendo vezino del lugar el que perturba, se sale a vivir fuera del arrabal. Y consintiendo la parte que perturba el auto ordinario, o no suplicando, y presentándose personalmente dentro del término que se señala, se despacha provisión para que execute la segunda parte del auto ordinario, y haga allanamiento, y consentimiento de no perturbar». Para MARTÍNEZ-BARBEITO, *Ibid.* p. 39: «En estas breves líneas encontramos el más autorizado texto legal sobre lo que fue y representó el “Auto Gallego” y sobre su justificación histórica y legal».

³⁷ LA RIPA, *Ilustración a los cuatro procesos forales de Aragón* (Zaragoza, 1764) p. 185. El texto completo lo recoge MARTÍNEZ-BARBEITO, *El «Auto Gallego»*, cit., pp. 143 ss. Para FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ-MOSQUERA, s.v. «Auto ordinario», cit. p. 20: «El Auto Gallego carece de par en otra legislación y estilos, aunque ha sido imitado por la «Recrescendia» francesa [Empero, no nos dice cuáles son los puntos de contacto con la institución gala que menciona].

dos por los grandes señores contra los pobres labradores y poner coto al ejercicio abusivo de los fueros particulares; pero con el advenimiento del período constitucional –abolidos los señoríos jurisdiccionales eclesiásticos y nobiliarios y regulado el procedimiento civil de un modo uniforme para toda la nación– era de todo punto lógico su sustitución con ventaja por el interdicto de recobrar de la Ley de Enjuiciamiento Civil ³⁸.

Por lo que atañe a la otra norma de estilo más característica de la Audiencia gallega, la «equidad graciosa» ³⁹, Herbella de Puga la define como: «una equidad, de que usa la Real Audiencia de Galicia en favor del deudor, para que recupere los bienes raíces que se le hayan vendido en subastación, aportando el importe de la venta» ⁴⁰. Es un recurso procesal de competencia exclusiva de la Audiencia, sin que en ningún caso pudiesen entender los juzgados inferiores ⁴¹ que encuentra su fundamento en la ocupación mayoritariamente agrícola de una empobrecida población ⁴² y tiene su razón de ser en una doble

³⁸ Sobre las ventajas que ofrece el interdicto de recobrar, vid.: BADÍA ÁLVAREZ, «Origen y Fundación de la Audiencia Real del Reino de Galicia», en *Foro Gallego* 3 (1946) p. 105. Los avatares del «Auto Gallego» en el período constitucional, analizados con minuciosidad por MARTÍNEZ-BARBEITO, pueden ser resumidos como sigue: 1. La clausura del fuero nobiliario por el artículo 248 de la Constitución de Cádiz; 2. El «Reglamento provisional para la administración de justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción ordinaria» de 26 de septiembre de 1835, que homologaba las Audiencias Territoriales y declaraba expresamente abolidas las particularidades tradicionales de cada una de ellas, con lo que se le quitaba a la Audiencia de Galicia el conocimiento en primera instancia de los recursos posesorios de Real Auto Ordinario, ya que eran, precisamente, casos de Corte en que aquí se resolvían por delegación del poder real; y se les entregaba a los Jueces de Primera Instancia (Cfr. *El «Auto Gallego»*, cit., p. 48.53).

³⁹ Para FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ-MOSQUERA, s.v. «Graciosa, La», en GEG 16, p. 187 «esta es su denominación completa». Por su parte GARCÍA RAMOS apunta: «El origen de su nombre débese probablemente a que por ser amplísimos los beneficios de la institución, en cuanto al plazo para ejercitar la facultad de retrotraer, quizá por no apoyarse en ninguna ley, de la que aparecía como una excepción, acaso, porque, mientras tanto la costumbre no recibió la sanción de los tribunales, era gracia lo que se pedía, llámolese recobración «graciosa» [Cfr. *Arqueología jurídico-consuetudinaria-económica de la región gallega* (Madrid, 1912) p. 63].

⁴⁰ HERBELLA DE PUGA, *Derecho Práctico*, cit. p. 77. Al capítulo séptimo que –como ya indicamos– trata «Sobre graciosa, o recobración de bienes vendidos en pública subastación», se destinan las pp. 77 a 90.

⁴¹ No obstante, GARCÍA RAMOS nos refiere que para que pudiesen conocer de la «equidad de graciosa» los juzgados inferiores, «acudieron los jurisconsultos a una sutileza: no ejercitaban «la graciosa» aisladamente, sino que también pedían la nulidad del pago o de la venta, fundados en cualquiera de las causas que mencionaba la legislación y, subsidiariamente, solicitaban se les otorgase el beneficio de este extraño retracto. Mas como la ley recopilada prescribía que las sentencias quedaban firmes, si no se apelaba de ellas, en el plazo improrrogable de cinco días, idearon los abogados otra sutileza mayor, que tuvo la suerte de recibir la sanción del tribunal territorial, y consistió en decir que la «graciosa», no sólo era facultad sustantiva, sino que también surtía efectos procesales, pues mantenía vigente el derecho de apelación durante los treinta años que vivía la acción de retracto» (Cfr. *Arqueología jurídico-consuetudinaria*, cit., p. 63).

⁴² HERBELLA DE PUGA, *Derecho Práctico*, cit., p. 85: [La «graciosa»] «es fundada en razón, no es contra la ley de Dios, derecho natural, bien común, ni fue introducida por error; porque es notoria la pobreza que en general aflige a la mayor parte de los habitantes de Galicia, sin ningún comercio y excesivas rentas que pagan por los bienes que cultivan, como que son forales los más; si a un pobre labrador se le subasta un territorio, ya primero se le habrán vendido sus bienes, hasta extinguirse aquéllos».

ficción: la de que la adjudicación se efectuó por vía de prenda judicial, recobrable en cualquier tiempo que el deudor entregue el débito con «moras, réditos y costas»; y que éste sea quien conserva la posesión, no alcanzada por un acto nulo. Su origen es, sin duda, muy antiguo⁴³. La novedad de esta posibilidad en Galicia consiste en que así como en Castilla la costumbre introduce que el deudor dentro de los nueve días que siguen al remate puede recobrar las raíces, en Galicia, por vía de equidad, se extendió el plazo hasta los treinta años computados desde la adjudicación al acreedor o a un tercero. Por vía consuetudinaria se fija, pues, un plazo notoriamente más extenso que el vigente en las otras provincias y reinos de España⁴⁴ que no prescribe hasta el término señalado porque es una gracia e, incluso, caso de apelar a la Real Chancillería de Valladolid se aplicará la costumbre gallega, no las de Castilla. En decir de Herbella de Puga⁴⁵: «La costumbre de conceder la «graciosa» dentro de los treinta años en Galicia tiene todos los requisitos y circunstancias que la constituyen en vigorosa fuerza de ley, y es capaz de derogar las que se hubiesen establecido antes que ella. Porque fue introducida y observada por los moradores de un reino es acomodada, útil y correspondiente en general a todos ellos, no ofende a la Majestad y como tal está aprobada por los ministros del Rey, que tienen poder de juzgar, y con haber juzgado así solas dos veces, constituyeron ley en la costumbre».

Con todo, su progresiva caída en desuso y, por ende, su desaparición de la práctica consuetudinaria gallega, pasó por parejos avatares a los ya señalados en punto al «Auto Gallego»: desapareció al socaire de las nuevas orientaciones jurídicas y del inexorable proceso de consolidación registral del derecho de propiedad. A modo de conclusión sobre este punto, cabe poner de manifiesto que tanto el «Auto Gallego» como la «graciosa» carecen de enti-

⁴³ HERBELLA DE PUGA, *ibid.* señala: «Esta costumbre es introducida desde tiempo inmemorial por los habitantes en el Reino de Galicia y aprobada por los ministros del Rey y su Real Audiencia, de que se infiere la aprobación de S.M.; cuantas veces se contradijo por los acreedores o compradores, se despreciaron en juicio sus oposiciones; por lo cual tiene las primeras circunstancias que requiere el derecho para ser observable, y no debe prescindirse de ella». GARCÍA RAMOS, por su parte, constata: «No es posible precisar cuando nació la institución que examino. Sin duda fue introducida en Galicia por la equidad, quizás como remedio contra las tiranías y usurpaciones de los usureros, y no es extraño que hallase amparo fácil y acogimiento propicio en la Real Audiencia, que creada para contrapesar la influencia de la nobleza gallega y evitar o remediar los atropellos de que era víctima la clase plebeya, acogía todo cuanto tendía a beneficiar al pobre. No pudo nacer tal costumbre hasta el siglo XVI por lo menos, porque la fundación de aquel tribunal tuvo lugar en 1487 (Cfr. *Arqueología jurídico-consuetudinaria*, cit., p. 64). Finalmente, FERNÁNDEZ Y FERNÁNDEZ-MOSQUERA, apunta al respecto: «La costumbre se siguió sin una sola contradicción como acreditan los procesos y sentencias existentes en el Archivo de Galicia» (Cfr. S.v. «Graciosa, La», cit., p. 187).

⁴⁴ Empero, GARCÍA RAMOS dice, sin ulteriores matizaciones, que: «En mi intento de investigar precedentes y concordancias a las instituciones que son objeto de este estudio, tuve la fortuna de topar en la legislación navarra una analogía en el retracto allí existente, conocido con el nombre de «gracioso», y que compete al deudor que ha sido despojado de los bienes por el acreedor» (Cfr. *Ibid.*, p. 65).

⁴⁵ HERBELLA DE PUGA, *Derecho Práctico*, cit. p. 85.

dad para ser consideradas instituciones propias del Derecho civil de Galicia, como erróneamente ha venido afirmando una tradición canónica; se trata simplemente de peculiaridades jurídico-procesales. Por último, en todo caso y en conjunto, de la Real Audiencia de Galicia no nace un poder jurisdiccional autónomo, capaz de ocupar una posición prevalente en el desarrollo del Derecho ⁴⁶.

LUIS RODRÍGUEZ-ENNES

⁴⁶ RODRÍGUEZ ENNES, «Proceso histórico de formación del Derecho civil gallego», en *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela* 5 (1996) p. 273, donde añade: «A mayor abundamiento, vale la pena recordar que la Audiencia era «filial» del Consejo de Castilla y a través de ella se aplicaban en el Reino las disposiciones emanadas del órgano que Carlos V definiera como la «columna de nuestros reinos».