



COMENTARIOS
AL
LIBRO SEGUNDO Y TERCERO DE LA
RECOPIACION DE LEYES DE INDIAS
TOMO TERCERO

LIBRO II TITULO I DE LAS LEYES

LEY I, II Y XXIV.

DEL VALOR Y FUERZADE

todas las leyes de la
recopilacion de indias, y de su
precisa observancia:

SUMARIO



stas *leyes*
fueron
promulgadas, y
compiladas, para
el *mejor*
gobierno de las
Indias. Número
1.

*Habiendo crecido la malicia entre los
hombres, fueron creados tanto el
derecho civil como el de gentes, así
como numerosas leyes. Número 2.*

*Contra tan numerosas leyes se han
quejado diversos doctores. Número 3.*

*En los tiempos de Justiniano, los
libros de leyes fueron dos mil, y las
leyes mas de trescientas mil. Ibidem.*

*Se trata acerca del enorme número de
Leyes Reales. Número 4.*

*Otros doctores aceptan tan grande
número de leyes, debido al gran
número de asuntos de tierras, y
necesidades. Número 5 y 6.*

*Se refiere a que es enorme el número
de Reales Cédulas, enviadas solamente
a la Real Chancillería Chilena.
Número 7.*

*Las leyes, o son “teológicas” cuando
vienen de Dios, en forma inmediata, o
mediata, y dirigidas directamente a
nuestros propios fines, o son jurídicas,
para el gobierno de los Reinos. Número
8.*

*Etimología de la palabra “ley” y
diferencias según los Santos Padres.
Número 9.*

Para la verdadera razón, para que exista una ley, se requieren seis condiciones, ¿y cuales? Número 10.

Se explica que la ley se divide en eterna, natural y positiva. Número 11.

La ley positiva se divide en humana, y divina, esta se subdivide en la nueva y la vieja, aquella en Canónica y Civil. Número 12.

El Derecho Divino es doble, pues es natural y positivo. Número 13 y 14.

Refiérense en forma particular y detallada ambas divisiones. Ibidem.

Para la rectitud de las leyes humanas, se requieren siete condiciones, y se las explica en forma particular y detallada. Número 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21.

¿La gran cantidad de leyes, las vuelve írritas, e inútiles? Número 22.

Los súbditos no se excusan de cumplir todos los preceptos, sino que los que son imposibles, o los que la memoria no puede retener. Número 23.

La potestad de hacer leyes privadas, acerca del gobierno de la casa, y la familia reside en el marido respecto de la mujer, en el padre respecto al hijo, y en el dueño respecto al esclavo. Número 24.

Otras mayores potestades fueron necesarias para el hombre, para cuidar de las necesidades de la vida, y el perfecto gobierno de los asuntos. Número 25.

El hombre no solo necesita de una vida en la comunidad de muchas familias, sino que también una República perfecta e íntegra, para que se conserve paz, seguridad y justicia entre los hombres. Número 26.

De que Derecho natural nació la potestad del cuerpo de toda la República para gobernar cada una de sus partes, y para dictarles leyes, interpretar el derecho, y castigarlas, esta potestad fue instituida en forma inmediata por Dios. Número 27.

Esta potestad suprema fue erigida bajo tres formas: la primera es la de la Real o Monarquía, la segunda la de la Aristocracia y la tercera la de la Democracia. Número 28.

¿Que son pues estas potestades? Ibidem.

La primer potestad, o sea la de la Monarquía, se puede instituir de varias formas. Número 29.

Con la potestad real de gobernar la República, está unida la de hacer leyes, con las cuales gobernar. Número 30.

Esta potestad reside en todos los Reyes supremos, que no reconocen otro superior en lo temporal, en cada uno de sus Reinos, y esto se fundamenta en las Sagradas Escrituras. Ibidem.

Una comunidad perfecta transfiere a los Reyes supremos su potestad. Ibidem.

Una comunidad perfecta tiene la potestad de hacer leyes. Ibidem.

Lo cual se fundamenta en todos los derechos. Número 31.

La primera constitución, en el cual este Derecho, y potestad fue transferida del pueblo al Príncipe, se llama Ley Real por autonomasia ¿ y por qué? Ibid.

En España ningún Príncipe, cualquiera sea su denominación, o Ciudad, o Comunidad, de los que están sujetos al Rey de España, puede establecer leyes, sino que por especial comisión, y delegación del Rey. Número 32.

La Reina, cuando es sucesora del Rey, puede hacer leyes. Ibidem.

También casada, puede hacerlo sin el marido. Ibidem.

Se refiere el caso de Isabel, la Reina Católica, como el de su marido, Fernando, el Rey Católico, y las admirables palabras del Ilustrísimo Patriarca [Portocarrero] en su Teatro de la Monarchia. Ibid, y Número 33.

El Pontífice puede establecer leyes civiles en el territorio que gobierna temporalmente. Número 34.

¿Puede hacerlo por la Iglesia Universal en todo el mundo? Se discute, y se lo resuelve. Número 35, y 36.

El Sumo Pontífice no tiene así potestad de Jurisdicción en asuntos temporales, como si pudiese reivindicar el nombre de Rey, o Emperador por

cuanto la potestad Real, es totalmente diferente de la Papal. Número 37 y 38.

El Sumo Pontífice, aunque tenga una jurisdicción universal temporal sobre los bienes de la Iglesia, no posee sin embargo su dominio, sino que es el dispensador, y gobernador, que por lo tanto no puede disponer de ellos según su propia voluntad, sino con causa razonable, y si hiciere lo contrario, la donación es nula, y lo es tanto, que el donatario está obligado a la restitución. Número 39.

De este modo los bienes, o son de la Iglesia Romana, o de algún particular, y de este modo en estos reside su dominio. Ibidem.

Los Beneficios Eclesiásticos deben conferirse estrictamente a los mas dignos. Ibidem.

A la potestad espiritual de los Sumos Pontífices para sus fines espirituales, se agrega casi por consecuencia a que tenga una potestad Jurisdiccional temporal amplísima y suprema, sobre todos los demás príncipes, y los demás, que pertenecen a la Iglesia. Número 40.

El Sumo Pontífice, si así lo exigiera un fin sobrenatural, puede deponer Reyes, privarlos de sus Reinos, y se refieren casos prácticos. Ibidem.

Puede también corregir, y mientras abrogar leyes civiles, si hicieran caer las almas en la perdición, y prohibir contratos civiles, si hicieran caer la conciencia en la perdición. Ibidem.

Puede por lo tanto establecer leyes en orden a causas pías. Ibidem.

Se refieren los admirables elogios de San Bernardo a la Dignidad Pontificia. Ibidem.

El Emperador Romano tiene la potestad de hacer leyes civiles, para sus Reinos inmediatamente sujetos, pero no para los otros, y separados. Número 41.

Algunos sostuvieron que el Emperador es el Señor de todo el mundo, lo cual se refuta como ridículo con óptimos fundamentos. Ibid.

Se expone el texto sagrado de San Lucas aducido por la afirmativa. Número 42.

De la fuerza, y de la obligación de los súbditos de observar las leyes bajo pena de pecado mortal, si la materia del precepto es grave, y bajo pena de pecado venial, si es leve. Número 43.

Esta conclusión se funda en varios lugares de la Sagrada Escritura, y en los Santos Padres, y doctores. Ibidem.

Se refieren las palabras de la Ley 1 y 24 de este título. Número 44.

Se explica la forma, y el método que deben observar los Jueces para resolver un litigio. Número 45.

Primero por Reales Cédulas y Ordenanzas, después en España por las leyes de la Recopilación de Castilla, en Indias por las nuestras compiladas, luego por las Leyes de Toro, de Partidas, los Ordenamientos, y los Fueros, por último a falta de estas por el Derecho Canónico, mientras no sea, sobre cosas espirituales, en las cuales primero está el Derecho Canónico. Ibidem.

Si faltase en todos estos, se debe recurrir al Derecho Civil, en cuanto fuere fundado en la razón natural. Ibidem.

También a las glosas, o en la opinión general de los Doctores. Ibidem.

De la autoridad de la Glosa. Número 46.

A casos similares según la prudencia. Ibidem.

Num. 1 **O** [Español] rdenamos, y mandamos, que todas las Leyes en él contenidas se guarden, cumplan, y executen, como Leyes nuestras, según, y en la forma dada en la Ley, que va puesta al principio de esta Recopilación.”.

En los libros anteriores expusimos con dedicación acerca del Derecho Divino, Sagrado y Eclesiástico, ahora veremos acerca de cosas temporales, las que pertenecen a la buena y recta administración de Justicia, y al bien común, a los sujetos {personas} en

general, y al bien de los vasallos, y porque sin leyes de ningún modo se puede lograr esto, como cantó Owen:

*Lis genuit leges, legum lis filia vivi
non sine lite solet, nec sine lege
potest*

[El pleito engendró a las leyes, el pleito es hijo de las leyes

No suele vivirse sin pleitos, ni se puede vivir sin leyes].

Por lo tanto, fueron compiladas por nuestros Católicos Reyes todas las que se expidieron para estas partes, y las Reales Cédulas que se emitieron por su causa, y las que estaban dispersas, se reunieron en un solo cuerpo.

Y como de las leyes Civiles escribió Justiniano en el proemio de las Instituciones. *Et cum sacratissimas Constitutiones antea confusas in luculentam ereximus, consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiae volumina, & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, Coelesti favore jam adimplevimus* [Y porque las sacratísimas Constituciones que antes estaban entremezcladas, ahora hemos erigido en rica concordancia, entonces extendemos nuestros cuidados a los inmensos volúmenes de la vieja prudencia, y a los problemas sin solución, que eran casi la mitad, los hemos resuelto con el favor del Cielo”, así mas fácilmente tenemos pleno conocimiento de cualquier asunto de Indias por todos los que se detengan aquí, según lo demuestra la misma experiencia, en los casos de dudas y problemas en todos los Tribunales Eclesiásticos, y Seculares en que por los celestiales favores, vemos resueltos en tan rica concordancia, como a todos es manifiesto.

2. Y por cuanto de la misma sociedad humana, habiendo crecido su malicia, la abandonaron el pudor, la rectitud, y la confianza, como cantó Ovidio en *Metamorphosis, lib. 1 [128-131]*

*Protinus irrupit vena peioris in aevum
Omne nefas : fugere pudor, verumque
fidesque,*

*In quórum subiere locum, fraudesque,
doli que,*

*Isidiaeque, et vis, et amor sceleratus
habendis.*

[En seguida, irrumpió en la era todo lo nefasto de la peor vena

Huyó el pudor, la verdad, y la confianza,

Y su lugar lo ocuparon el fraude y el dolo,

y la insidia, y la fuerza, y el tener amores criminales].

El Derecho de gentes se fue introduciendo en todo el género humano, pues habiéndolo exigido la práctica, y las necesidades humanas de los pueblos, formaron un derecho, *text. in § Jus autem Instit. de Jur. nat. gent. & civil.*

Para distinguir pues los asuntos acerca del dominio, para conservar la sociedad humana, y favorecer la paz, mas allá de los tres principios del derecho natural, de vivir honestamente, no dañar a los demás, y reconocer a cada uno su derecho, contenido en el § *Juris praecepta 2 Instit. de Just. & Jur. & leg. 1 Cod. de Just. & jur.* y en el Proemio de *las Partidas* [español] “que es dar a cada uno, lo que es suyo”, *ley 8 título 5 partida 2 y en el proemio del título 1, 2 y 3 Partida 3*, y de los Santos Padres, San Ambrosio, *lib. 1 de Officior. cap. 4*, San Agustín, *lib. 19 de Civitat. Dei cap. 21*, Santo Tomás, *2, 2 quaest. 58 art. 1, 6 & 7* y de San Anselmo en *Dialog. veritat. cap. 13*, Soto *lib. 3 de Justit. & Jur. quaest. 2 art. 1* y el padre Molina *de Justit. & Jur. tract. 1 disp. 8*, que dicen como habiéndolo exigido la práctica, y exigiéndolo las necesidades humanas, el derecho se fue estableciendo.

Y luego del Derecho Civil, tanto de parte de los Jurisconsultos, como de los Emperadores, Romanos, se hicieron y se promulgaron diversas Leyes Civiles, por las mismas necesidades de los hombres, reunidas, compuestas y compiladas en los cincuenta libros del Digesto, y los doce del Código, como consta de su cuerpo.

Y también, cada uno de los Reinos posee leyes peculiares municipales, de sus Reyes y de sus Príncipes, (según las tienen) con las cuales son regidos, y gobernados.

3. Contra este gran número de leyes tanto los doctores, como los juristas han protestado, y así Molina aborrece esto, en *de Just. & Jur. disp. 549 § Ex quanta autem culpa, in fine*, diciendo. “*Utinam vero ! Tot jura invicem contraria, quae litibus fomenta praebent, malaque alia invehunt, abscinderentur, paucisque regulis perspicuit, haec, & his similia disponerentur*” [Ojalá en verdad; Tantas leyes unas contra las otras, que ofrecen el fomento de los pleitos, y provocan otros males, que sean apartadas, y que con pocas leyes claras, se dispongan estas y las cosas similares].

Portocarrero, en su *Theatro Monarchico disc. 2 cap. 14* dice estas admirables palabras [español]: “Al principio de la Ciudad de Roma, y de todas las demás Repúblicas del Mundo tuvieron muy pocas leyes, porque en aquella primera infancia, cuya cortedad de dominio no se extendía en muchas fuera de sus murallas, con facilidad podían ser gobernadas a costa de pocas leyes, y cuidado: pero creciendo en unas, y otras la ambición, arrastraba infinidad de vicios, a cuya corrección era preciso ocurriessen los Edictos, y Decretos de los Príncipes, o Magistrados: Y como ninguna otra en el mundo se descolló tanto en la ambición de dominar, como la Romana; ninguna otra fue jamás tan agitada de los vicios, originando estos infinidad de litigios, a que en aquel tiempo ocurrieron las leyes de las doce tablas. Pero creciendo, como se ha dicho, el dominio, fue preciso, que creciessen las leyes, hasta llegar a un número tan desmedido, que en tiempo del Emperador Justiniano los libros de las leyes llegaron a dos mil, y las leyes a trescientas mil. Que diremos del tiempo presente, en que excede tanto el número de los libros, pues para una ley

suele haver ciento? Que confusión no causaría tanta ley? Y mas que todo tantos libros, y tan varios pareceres? Que ignorancia en los Ministros; Por no ser tan dilatada la comprehensión humana, que pueda estudiarlos todos: Y así aquel sabio Emperador Justiniano las recopiló a las que oy se hallan en los derechos. Pero después que no se ha escrito sobre ellas? Que no sirve de otra cosa, que originar pleytos; y la variedad de Authores de hacer dueños a los Jueces de las vidas, honras, y haciendas, siendo cierto, que la verdad no es mas que una, y sobre ella se disputa con grandes fundamentos por una, y otra parte.” Y cita el Ilustrísimo Autor a Adán Coentzen de Justiniano *in proem. lib. 5 cap. 11 § 2*: “*Et antea quidem, quemadmodum & vestra scit prudentia ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo millia, versuum autem tricenis centena extendebatur*”. [Y antes pues, así como también sabe vuestra prudencia de tanta cantidad de leyes, las que se tratan en dos mil libros, y se extienden sus versos a los trescientos mil]. E igualmente, en el § 5” *Nam primo impar est illis omnibus discendis, aut memorandis, aut sane intelligendis, humana imbecillitas*” [Pues primero es imposible para todos aprenderlas, o recordarlas, o entenderlas correctamente, debido a la debilidad humana].

4. Y prosigue el Ilustrísimo Señor Patriarca [español] “*De la propia suerte España, en su primera infancia tuvo muy pocas leyes (llamo su infancia después de su restauración) las que aquellos, que se recogieron a las asperezas, pudieron llevar, ya en pocos volúmenes, y lo mas cierto es en su memoria, de las que tenían los Godos, que aun oy duran con el nombre de Fuero Juzgo (ojalá en su fuerza y vigor). Como fue creciendo la Monarchia, se fueron aumentando: después de aquellas antiguas de los Godos se hizo el Fuero Real de España, después las de Partida, por el Rey D. Alonso X, luego las de Toro por los*

Reyes Cathólicos: y después hubo en los Reynados subsequentes otras pragmáticas, que todas las mandó recopilar la Magestad de Philipo II con las suyas con nombre de Nueva Recopilación. Y últimamente la Magestad de Philipo IV de la Nueva Recopilación antigua, Pragmáticas de la Magestad de Filipo III y las que estableció; mandó formar otra Nueva Recopilación, que oy corre con el nombre de Novísima". Y continúa.

5. Pero como de los mismos doctores, y de otros consta que el consenso, y la necesidad de todos los hombres los obliga a que las variadas leyes, constituciones, y sanciones se establezcan de nuevo, como óptimamente lo advierte Mario Giurba en el *proem. ad constit. Mesanens. Part. 1 ex num. 1.* "Cum Divinae res perfectissimae sint, humanique Juris conditio semper in immensum excrescat, nihilque sit, quod aeterna veluti statione perduret, ac non suum tandem aliquando terminum, metamque contingat, alia tamen, atque alia hominum machinamenta, ac negotia emergit: ea plane ratione videmus, qua succedentes continentur formae, natura impellente procreantur, quae negotiorum in volucra, cum legum adhuc laqueis irretita minime sint, decuit profecto novis subinde legum formis, atque (ut vocantur statutis, sanctisque consuetudinibus, decretis ve) deffiniri". [Como las cosas Divinas son perfectísimas, y la creación del Derecho humano siempre crece inmensamente, y nada hay, que perdure eternamente o por largo tiempo, y que no llegue a su fin o límite, pues otras cosas, otras invenciones humanas y otros asuntos sin embargo, van surgiendo, consideramos claramente con razón, que las cosas que se van sucediendo, se contienen en formas que la naturaleza va procreando, y que envuelven a los asuntos, por lo cual las leyes en modo alguno contienen en sus lazos, corresponde entonces de inmediato cambiar las formas de las leyes, y definir las (sean llamadas

estatutos, costumbres establecidas, o decretos]. De la ley 2 § *Sed quia*, *Cod. de Veter. Jur. enucl.*, Gilhenius de *impens. part. 2 cap. 2 num. 1*, Belluga en *Specul. Princip. in princip.* lo ejemplifica elegantemente Frecius en *de Subst. lib. 3 cap. Syndicus num. 23*, y por un recto gobierno de los Reinos se deben ir haciendo nuevas leyes, y nuevos ordenes, según Baldo, y Zavarella, advierte Ponte en *de potest. Proreg. tit. de abundant. Civit. § 5 num. 12*.

6. Todas las naturalezas [o razones de las leyes] las expone Baldo en la *leg. non possunt ff de Legibus lect. 1*, y ella forma una parte de las cosas, por cuanto estas son infinitas, *leg. 4 ff fr Praescript. verb.* De parte del agente, por cuanto el legislador es humano, y la naturaleza mortal no es perfecta, ni en los sentidos, ni en el intelecto. De parte de lo que es accidental, por cuanto el conocimiento humano es accidental, o fortuito, y de los hechos humanos, que debido a su multiplicidad, no puede admitirse con certeza que serán uniformes, *leg. Idem erit, ff de Stat. Homin., leg. Si non fortem, § Libertus ff de Condition. Indeb.*

Aquí fue escrito por Juliano en la *leg. non possunt, ff de Legib*: "las leyes no pueden comprenderlo todo", *leg. Neque leges, ff eod.*

¿De que modo podría estar contenida en las leyes entonces, una naturaleza o razón que consta de hechos, que debido a su enorme variedad, no pueden ser definidos en forma conveniente ? según correctamente advierten el citado Giurba, *supra, número 3*, Menochio, en el *proem. de arbitr. num. 4* y Tusco en la *lit. L. concl. 258 num. 1*

Querría sin embargo el legislador así escribirlas, pero de ningún modo puede hacerlo: la ley es finita, *leg. 2 Cod. de Jur. & fact. Ignor.* y también muchos asuntos, como palabras, a que lleva la naturaleza de las cosas, *Leg. 4 ff de Praescri. verbis.*

Y hay algunos hechos inciertos, *leg. Ubi ait, § Quidquid, ff de Verbor. obligat.*, que no pueden definirse, ni

encerrarse dentro de palabras definidas y ciertas. De un mínimo cambio en las cosas, se produce un cambio de todo el derecho, *leg. Natura cavillationis, ff de Verb. obligat. Leg. Ea est natura, ff de Regulis Jur.*, Ponte *supra tit. 1 num. 15*, Menochio arriba, Giurba *num. 6, 7 & 8* y ningún hecho es claramente similar a otro, y apenas se da, que un hecho sea del todo diferente de otro, si con diligencia quisiéramos examinar todas sus circunstancias, y por esta causa se aleja el derecho natural del civil, como del legítimo derecho, por cuanto este es inmutable, tanto por estar formado por la providencia divina y no por la humana, § *Sed naturalia*, ; *Instit. de Jur. natur. gent. & civil.*, y este otro es mutable a causa de su naturaleza que ya dijimos es inconstante, *dict. § sed naturalia*. “*Ea vero, quae ipsa sibi Civitas constituit, saepe mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata*”. [*Esa en verdad, que forma al Derecho Civil, suele a menudo cambiar, sea por el tácito consentimiento del pueblo, o por la sanción de otra ley*].

Y todas las cosas que produce en forma precisa, e inexcusable la multiplicación de leyes, también véanse abajo en el *número 22*.

7. Y hallo esto, habiéndolo comprobado de nuestra misma Recopilación, en mi propia experiencia, que me lo fue enseñando en el espacio de mas de treinta años en el cargo de Oidor de esta Real Chancillería, pues todo su conjunto abarca cuatro grandes volúmenes, y hay allí reunidas leyes de casi todas las cuestiones de Indias, y solo durante esos años han sido enviadas del Real Consejo Supremo a esta Chancillería mas de mil Reales Cédulas, las que hice reunir en cinco tomos con sus índices, en las cuales, habiéndose antes expuesto las necesidades del Reino, fueron dispuestas diversas providencias y resoluciones de parte de nuestros Católicos Reyes Carlos II, y Felipe V, de eterna memoria, y algunas pocas por Luis I de Castilla (que inmaduramente,

en su tierna edad, arrancó de nosotros tantas pesadas lágrimas, que para nosotros cantó el poeta, en apoyo de nuestro dolor, junto a los suspiros del corazón:

Tristia quis largis perfundere fletibus ora

Miretur! Quaestusque pios, & justa dolentis

Intempestivus damnet suspiria Censor
[¿Quién se sorprende de los enlutados de tristes rostros bañados en lágrimas, y que a estos píos y justamente dolientes gemidos, un censor inoportuno los condene?] y hay en ellas muchas observaciones y resoluciones acerca de diversas leyes, muchas contienen derogaciones de otras leyes, y muchas disponen de nuevo acerca de diversos temas, por cuanto en las mismas leyes, por no haberse pensado esas razones en su momento, en modo alguno pudieron prevenirse debido a las doctrinas que se dan en el *número 4 y 5*, por cuanto la pluralidad de lo que las leyes legislan, no puede ser advertida por nadie.

Y hasta aquí creo, que no sin poca gloria, yo solo me arrojé a su exposición, y comentario, para que esta obra, cuyo gran trabajo proclama cuan grande dispendio de mi propia salud me cuesta, en favor del bien común, y en obsequio y gratitud para la Majestad de nuestro Católico Rey. Y ¡ojalá acepte Dios mis deseos de mantener mi salud, y disponga convenientemente de mi vida, para que la vea terminada de imprimir!

8. Para examinar detalladamente, y reconocer la fuerza de la ley, y su obligación en ambos foros, se debe suponer primero, la célebre división y distinción de los doctores, pues al tratar de las leyes, se consideran de un modo diverso según la Jurisprudencia, y la Teología: a la Jurisprudencia pues según la política de gobierno, para promover y arreglar la paz pública, a los Teólogos, por cuanto la ley proviene de Dios en forma mediata, o inmediata, como Autor, y se ordena al fin último de la criatura racional. Pues el objeto de

la Teología es el mismo Dios, como lo enseñan los Teólogos con Santo Tomás, *1 part. quaest. 1 art. 7* y la ley está destinada a este objeto, por cuanto proviene de Dios, como Autor, y se ordena a él mismo, como a un fin, bajo estas consideraciones, la ley pertenece a los Teólogos, así como en el primer caso a los Juristas.

9. La etimología de la palabra ley se origina, o de *a legendo*, como quiere Isidoro en el *lib. 2 Etymolog. cap. 10 & lib. 5 cap. 3* o de *ab eligendo* como quiere San Agustín *lib. Quaest. Novi Testam. quaest. 15*, pues la sanción de las leyes debe hacerse por prudente elección, o bien provenir de *a ligando*, como quiso Santo Tomás, en la *quaest. 90 art. 1*.

Por cuanto la ley obliga a hacer aquello que prescribe, y huir de aquello que prohíbe, de lo cual resulta, que la cosa que se significa bajo la palabra "ley" la define Santo Tomás en la misma *quaest. art. 4* como. "*Est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo, qui curam habet communitatis promulgata*" [*Es cierta orden, dirigida al bien común, y promulgada por quien tiene a su cargo la comunidad*]. Estas palabras las explica detalladamente el Ilustrísimo Tapia en el *tom. 1 Caten. moral. lib. 4 quaest. 1 art. 1 num. 3*.

10. Para que exista una verdadera razón para una ley, se requieren seis condiciones: la primera que la imponga una necesidad moral, la segunda, que se sancione para el bien común, tercera que la sancione alguna comunidad perfecta, cuarta, que la sancione un autoridad pública, quinta, su perpetuidad, y sexta, su promulgación. Según Santo Tomás *ead. quaest. & art.*, y de cada una en forma especial, lo trata el doctor Tapia *supra*, en el *art. 2*, y los efectos de las leyes son imponer la necesidad moral de cumplir lo que ordena, y huir de lo que prohíbe, el segundo efecto es hacer buenos súbditos.

11. Las divisiones de las leyes, y sus diferencias, son muy controvertidas

entre los doctores. Pero es cierto, que en primer lugar se divide la ley en *ley eterna, natural y positiva*: "*Lex aeterna existit in divino intellectu, estque dictamen practicum universale, directivum creaturatum in proprios cujusque fines. Lex naturalis est quaedam participatio legis aeternae, existens in intellectu creato, tanquam universale dictamen practicum approvativum boni necessarii, & prohibitivum male, quod dicitur intrinsece malum, ut odium Dei, homicidium*" [*La ley eterna existe en el intelecto divino, y su voz es palabra universal, para que las creaturas se dirijan a sus propios fines: la ley natural es una cierta participación de la ley eterna, que existe en el intelecto creado, como una voz universal que aprueba el bien necesario, y prohibición del mal, que se denomina mal intrínseco, como el odio a Dios y el homicidio*].

La ley natural se subdivide en la ley natural del orden de la naturaleza, que es la que prescribe honrar a los padres, que prohíbe el homicidio, y en la ley natural del orden de la gracia, que son los preceptos sobrenaturales de la fe, esperanza y caridad los que, como son connaturales con el orden de la gracia, se dice correctamente que pertenecen a la ley del orden natural, de aquí antes que la ley escrita que fuese dada a Moisés, estaban vigentes ya estos principios sobrenaturales, junto con los preceptos del orden sobrenatural, y sin embargo, se llamaba a este estado ley natural, como bien lo dice Azor en el *tom. 1 Instit. moral. lib. 6 cap. 1 quaest. 7 & cap. 2 a quaest. 1*, Tapia en *caten. moral. dict. quaest. 1 art. 5 num. 1 & 2*, de lo cual resulta, que estos tres preceptos, con el de la penitencia, que es el cuarto, son llamados por los Teólogos sobrenaturales y divinos, no solo por cuanto sin un don y auxilio singular de Dios se pueden realizar y cumplir, sino también porque son preceptos de cosas, que no se manifiestan si Dios no las ha hecho conocer, y son las que nos guían y nos

hacen dirigir hacia fines sobrenaturales, al respecto, aunque sea derecho natural que se debe creer en Dios, tener esperanza en El, y a El, y por causa de El, se lo debe amar antes que a todas las demás cosas, a El que es el primero y mas grande bien, tener dolor de los pecados cometidos, y dar satisfacción a Dios, aunque es de Derecho sobrenatural creer en ello, que enseña la fe Católica, y esperar de Dios, en cuanto a la esperanza, y a lo que pertenece a las son las virtudes teológicas, y amarlo, a lo que nos mueve la caridad, y nos incita, satisfacer a Dios por nuestros pecados, por ese mismo amor y la caridad, pues creemos por la Fe, lo que está manifestado en las Sagradas escrituras, y por las mismas esperamos, lo que se dará a los que rindan culto y sean amigos de Dios según Dios mismo promete en las Sagradas Escrituras, y por la caridad lo amamos, como amigo nuestro a Dios trino, y uno, autor de la gracia, y generoso dispensador de los bienes eternos del Cielo, y tenemos por la penitencia dolor por nuestros pecados, y por la Justicia divina lo satisfacemos por amor de Dios y por la caridad, como bien dice Azor *supra*.

12. La ley positiva se divide en la ley divina, y la humana. La ley positiva divina ha sido dada en forma inmediata por Dios en una época, la ley humana la han hecho los hombres; la ley positiva divina se divide en la ley vieja, que es la que fue dada a Moisés, y al pueblo Judío, y la ley nueva, instituida en forma inmediata por Cristo Señor, y promulgada por los Apóstoles en el Evangelio, y así se la denomina Evangélica, a la cual fue ordenada la vieja, como la sombra a la oscuridad, y la figura a la verdad. La ley *positiva humana* se divide en la Canónica y la Civil, como enseña Santo Tomás en *1, 2 quaest. 91 per totam*, y con él Bañez, Gonet, Silvio, el Ilustrísimo Tapia en *dict. art. 5*, el padre Azor, *supra*, y Molina en *de Justit. & Jur. tom. 1 tract. 1 disp. 3*. Quienes lo explican bien, suponiendo primero.

13. El Derecho Divino es doble: es decir, natural, y positivo: como la naturaleza fue creada por Dios, el óptimo y máximo, y la ley de la naturaleza, por la cual discernimos lo bueno de lo malo, fue impresa por El en nuestras mentes, como consta por la misma experiencia, y se deduce abiertamente del *Salmo 4 [7]* ¹: “*Muchos dicen, quien nos ha presentado lo que es bueno? Lo señaló sobre nosotros la luz de tu rostro, Señor*”. Y esta luz claramente, no es sino la fuerza del intelecto, en la que, y por la cual separamos las cosas de naturaleza buena, de las malas, y las distinguimos, y por consiguiente es cierto, que el derecho natural nos fue colocado en nuestras mentes por Dios óptimo y máximo, e impreso en la misma naturaleza de las cosas, y también de este modo el derecho divino nos fue dado por Dios mismo, lo cual se puede confirmar por *Romanos 2 [14]* ² “*En verdad, cuando los gentiles, que no tienen ley* (es decir, escrita, dada por Dios, y sus Angeles a los Judíos por ministerio de Moisés), *cumplen con los preceptos de la ley, ellos mismos, sin tenerla* (escrita) *son para si mismos la ley, y muestran que los preceptos de la ley están escritos en sus corazones, siendo testimonio sus conciencias* “, mientras en forma natural saben, que deben hacer, y de que deben abstenerse, por cuanto de tal suerte fue en ellos la ley escrita en sus mentes, no por otro que por Dios mismo, y dada en forma inmediata, se muestra, porque es divina: después de ella hay otro derecho divino positivo, de los preceptos del bautismo, la confesión, y otras cosas que lo completan, que provienen del viejo y del nuevo testamento.

14. Lo cual establecido, de nuevo se puede dividir el derecho en divino, y humano: a su vez el divino en natural, y en positivo: después el humano, que es siempre positivo en todas sus partes. Segundo, se debe dividir el derecho en

¹ Versión de la Vulgata.

² Versión de la Vulgata.

natural, y positivo: de aquí el positivo se puede dividir en humano, y divino. A su vez el humano en derecho de gentes, civil y canónico, así el canónico es el que se ha entregado para la Iglesia o sus Ministros, como tales: el civil en verdad, el establecido por las potestades seculares, aunque se habla estricta y propiamente de derecho canónico como el que ha sido promulgado para el gobierno de la Iglesia universal por los Sumos Pontífices, o lo ha aprobado, las constituciones de los Ministros Eclesiásticos en particular, se enumeran junto con el derecho canónico, porque se separan del derecho secular: el derecho civil se puede emplear de dos modos: uno por todo el derecho, que rige un reino o una ciudad, y creado por ellos mismos, y el otro también al derecho, que tienen en común todos los pueblos, el cual es el derecho natural o de gentes; y se realiza, y se comprenden como este derecho civil, el derecho natural y el de gentes. Empleado así lo afirma Ulpiano en la *leg. 1 ff de Inst. & Jure, & Justinianus en § Hujus studii Inst. eod.* "Collectum esse ex naturalibus rationibus, aut gentium, aut civilibus". Son las palabras de Justiniano, y Ulpiano citadas en la *Leg. 1 § Hujus studii*, "Habiendose recogido los preceptos naturales o en los de gentes, o en los civiles".

Esto está en consonancia con el Proemio de las Partidas, con Cicerón en *partition. de legibus. Renardus [Raevardus] lib. 3 Variar. cap. 12*, también Aristóteles *lib. 5 Ethicorum, cap. 7*, divide el derecho civil así considerado, en derecho natural, y el legítimo, esto es el positivo, el cual dice que es aquel, que en un principio, antes que fuese hecha la ley, da lo mismo que sea hecho de una u otra manera, pero después que la ley se ha dictado, ya no da lo mismo. De otra manera puede considerarse derecho civil a aquel que es el propio de una ciudad, o de un reino, y este derecho civil lo es en forma rigurosa, y así lo ha declarado Justiniano en el *§ Jus autem civile Inst. de Jur. nat. Gent. & civili*: "Nam, quod

quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis" [Pues, porque cada uno de los pueblos se establece su derecho, este es el propiamente de la ciudad, y se lo llama derecho civil como el derecho propio de la ciudad]. Y en el *§ Sed jus quidem civile, Instit. eod.*: "Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur" [Pero el derecho civil pues se denomina así de cada una de las ciudades] y así es definido: "Est illud, quod quisque populus sibi constituit" [es aquel que establece cada pueblo]. Sin embargo, no se separa del todo del derecho natural, sino que algo le agrega, y algo le quita, pues si estableciera algo contrario al derecho natural, entonces no sería ni derecho ni ley, y si solo una brutal tradición, que debe ser del todo rechazada. ni por todo se lo observa, ello es, las mismas cosas naturales no son establecidas por el derecho civil, pues entonces sería superfluo, sino solo en cuanto agrega algo al derecho natural, o de gentes, entonces se realiza el derecho civil, porque en cualquier pueblo, exigiéndolo las necesidades, debido a la variedad de asuntos se hacen las leyes, y así este se denomina según la ciudad: como el civil Ateniese, que utilizan los Atenienses, el Romano, los Romanos, el Español, que se guarda entre los españoles, contenido en las leyes de Partidas, de Toro, y la nueva Recopilación, así como el civil de Indias, o Indiano, que es el nuestro, y esta reunido y compilado en las leyes de esta Recopilación, como bien dice Pichardo en la citada *Institut. §§ Et omnes DD*: "Sed quoties non addimus nomen cujus sit civitatis" [Pero no siempre agregamos el nombre de la ciudad] (como dice Justiniano en el mismo *§ Sed jus quidem civile*), "nostrum jus significamus (scilicet Romanorum) sicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud graecos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Plura

....” [y nombramos a nuestro derecho (es decir, el de los romanos) según también solo decimos el Poeta, sin agregar el nombre, entendiendo los griegos que se citaba a Homero, y entre nosotros a Virgilio. Muchas cosas además en] Molina de Just. & Jur. eod. tract. 1 disputat. 6 y el Ilustrísimo Señor Tapia en Caten. Moral. dict. tom. 1 lib. 4 quaest. 3 per totam con Santo Tomas 1, 2 quaest. 90 art. 4 & quaest. 95 art. 4.

15. Como ya hemos dicho arriba en el número 10, para la verdadera razón para una ley, se requieren seis condiciones aunque para la rectitud de una ley humana San Isidoro en el lib. 2 Ethymolog., cap. 10 & lib. 5 cap. 21, enseña que se requieren siete. La primera, es que sea honesta, la segunda, justa, la tercera, posible, la cuarta, necesaria, la quinta útil, la sexta, que sea clara, la séptima, que sea dirigida al bien común. Y las refiere en el cap. erit autem, distinct. 4, 1, 2 quaest. 95 art. 3 Santo Tomás, en el mismo contexto que San Isidoro, las reduce a tres. El Eximio Suarez en De Legibus lib. 1 cap. 9 las reduce a dos, y aunque en el num. 7 a una única condición, es decir, a la honestidad, todas las condiciones que contiene una ley se reducen en la honestidad pues las contiene todas, pero el Ilustrísimo Tapia admirablemente explica las siete condiciones de San Isidoro, en dict. lib. 4 de Legib. quaest. 3 art. 7, de este modo:

16. La primera condición, “que sea honesta” indica que la materia que dispone la ley, debe ser lícita, es decir, no esté en disonancia con la ley divina, ni con su divina Voluntad, por cuanto la ley humana, deriva de la ley natural, y de la divina (pues si se apartase de ella, entonces no sería derecho ni ley, sino que solo una brutal tradición, que debe ser totalmente rechazada, como dijimos arriba, en el medio del número 14), como lo dice el mismo Proverbio 8 [16]³ “por mi los que instauran las

leyes, reconocen lo justo”. Por lo tanto, debe ser honesto, lo que la ley humana prescribe, para que la misma sea una ley inmaculada, de acuerdo con la norma el ejemplo de la ley divina, como dice el Profeta en el Salmo 18 [8] “la ley del Señor es perfecta”.

La segunda, “que sea justa”. Si esto es justo, lo consideramos de parte de lo que es materia de la ley, o el acto que prescribe, esta condición coincide con la anterior, y como algo se agregó, debe aceptarse que como justa, debe ser la parte de dicha ley que debe ser tal, para que al súbdito no se le provoque un daño, o injuria: una cosa es que se prescriba algo justo, y otra es que sea prescripto justamente, pues puede suceder, que un acto sea justo, y que así un súbdito pueda justa y lícitamente hacerlo (por ejemplo, regalar cosas, o pedir prestado dinero a otro), pero que si un superior le ordenase hacerlo, le provoque una injuria, o daño, como enseña Santo Tomas en 1, 2 quaest. 96 art. 4 y con él el Señor Tapia, supra, número 4, refiere que de tres formas, la ley humana puede por esta condición, hacer que falte la justicia, con el Doctor Angélico en eod. art. 4.

La tercera condición, “que sea posible” está en la naturaleza de la ley, para que sea posible, pues nadie está obligado a hacer lo imposible, y ninguna obligación se crea a partir de lo imposible, leg. Impossibilium, ff de Reg. Jur., y es de fe, que la ley debe ser posible, ello es, no totalmente imposible para el súbdito, lo define pues el Concilio de Trento, sess. 6 cap. 11 & cap. 18, y lo prueba extensamente el Sol de la Iglesia, mi Padre Agustín, en el lib. de Natur. & Grat. cap. 96 donde dice: “Firmissime creditur, Deum justum, & bonum impossibilia non potuisse praecipere” [Es firmemente creído, que Dios no puede ordenar cosas buenas y justas imposibles]. Y mucho mas el Legislador humano, que tiene una mucho menor e inferior potestad, y esta la tiene de Dios, según dice el libro de la Sabiduría 6 [2]: “Oíd Reyes, por

³ Versión de la Vulgata.

cuanto dada a sido a vosotros por Dios”, y el Apóstol en Romanos 13 [1]: “No hay autoridad sino por Dios ” y del libro de los Proverbios [8, 15] ⁴: “Por mi reinan los Reyes, y los que sancionan las leyes, decretan lo justo”; y del Santo Evangelio en Juan 18 [11], donde Cristo Señor le respondió a Pilatos: “No tendrías ningún poder sobre mí, sino hubiera sido dado desde lo alto”. Y sobre estas reglas se comprende también la imposibilidad moral, como explica el doctor Tapia en *dict. art.7 num. 7 & 8*, con el doctor Angélico en *1, 2 quaest. 58 art. 1* y San Agustín en *Confession. cap. 37*.

La cuarta y la quinta condiciones son, que la ley sea *necesaria*, y *útil*: necesaria pues para quitar males, y de este modo se interroga San Isidoro en el *lib. 5 Etymolog. cap. 20*: “Ad quid leges facta fuerunt?” [¿Para que se hicieron las leyes?] Y se responde a si mismo “ut earum metu humana coercentur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, & in ipsis improbis formidato supplicio, refrenetur audacia, & nocendi facultas” [para que por miedo a ellas se reprima la audacia, y este segura entre los ímprobos la inocencia, y en los mismos ímprobos el miedo a los suplicios, refrene su audacia, y su facultad de dañar.]

Y así también Santo Tomas en *2, 2 quaest. 108*, San Agustín, San Gregorio, y otros citados por Plaza en su *Epitome delictorum cap. 21 num. 1* y consta de la *leg. 1 ff de Legib. & leg. Leges Sacratissima. Cod. eod.* Sobre lo cual dijo Horacio en el *Epistola 1 [16, 52-53]*

*Oderunt peccare boni virtutis amore,
Oderunt peccare mali formidine
poena*

[Odiaron pecar los buenos por la virtud del amor.

Odiaron pecar los malos, por el miedo a las penas.]

Útil es en verdad aquello con lo cual se obtienen los beneficios, y la falta de

estas dos condiciones puede aun hacer irritas las leyes, cuando ni son necesarias para eliminar el mal, ni útiles para obtener algún bien.

17. La sexta condición es, “*quod sit manifesta, idest, non obscura, ne aliquid per obscuritatem in captione contineat*” [que sea clara, es decir, que no sea obscura, ni contenga alguna obscuridad, que por ella se caiga en algún engaño]. Como dice San Isidoro en *dict. lib. 5 cap. 21*, para evitar los daños, que pueden provenir de las mismas leyes, como expone Santo Tomas en *1, 2 quaest. 95 art. 3*. Que sería el máximo, si en la misma voluntad estuviese oculto algún fraude, como lo expresa “*algún engaño*”, según lo advierte el doctor Tapia en *dict. art. 7 num. 10*, y según este sentido, también si faltase esta condición la ley sería írrita. Pues si la ley no fuese capciosa, o dolosa, pero mas bien oscura, si la oscuridad fuese tal, que se haga a todos ininteligible, será nula, por cuanto será del todo inútil, y será como si no existiese, y aunque según el axioma jurídico contenido en la *leg. In obscuris semper 9 ff. de Reg. Jur.:* “*Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur*” [siempre que exista oscuridad, seguimos la que es menos oscuro], esto procede en las últimas voluntades, contratos, delitos, y sentencias judiciales, los cuales tienen efecto, primero, considerando lo que es verosímil, y lo que en la mayor parte de las veces se suele hacer en esos asuntos, como que así se hizo, *leg. In obscuris 114, ff eod.*

Si así se puede eliminar la oscuridad, se debe ir a consultar las costumbres de la región en que se celebró el contrato, *leg. Semper 34 ff eod.*

Por cuanto, esas [circunstancias], que son los usos, y las costumbres, aunque no hagan el pacto, concurren a la buena fe del juicio, *leg. Quod si nollit 31, § Quis assidua, ff de Aedilit. Edict. Leg. Si fundus 6 ff de eviction.*

También en subsidio, y faltando todo esto, se recurre a dicha regla del derecho, que lo que es oscuro, debe ser

⁴ Versión de la Vulgata.

considerado lo que es menos oscuro, en que se ha fundado el contrato.

18. En las últimas voluntades consta del mismo modo, pues quien en forma indiscriminada lega dinero, en la duda, se debe dar lo menos, y mas exiguo, *leg. Nummis 75 de legat. 3.*

Así también si en un testamento estuviese escrito, que la esposa tiene tantas partes, cuanto uno de los herederos, si no fuesen iguales las partes de cada heredero, a la mujer se le debe pagar la parte menor, que la que uno de los herederos poseerá, por cuanto cuando uno de los herederos sea condenado a darle la parte, en la potestad de ellos estará que parte darle, *leg. Qui concubinam 29 § Cum ita, ff de Legat. 3.* Similarmente, si un testador dispusiese de dos fundos de igual nombre, pero que tienen diferente precio, y legase uno de estos, sin que se aclare que se deja el de mayor precio, en la duda, se entiende que se ha legado el de menor precio, *leg. Cum servus 39 § Scio, ff de Legat. 1.* La razón también en estos casos de legados se fundamenta en que en caso de duda siempre se ha de entender, que el testador querría gravar lo menos posible al heredero, *leg. Unum ex familia 67 § Si rem tuam 6 ff de Legat. 2.*

19. Se exceptúa de esta regla, que cuando el legado fuese por causas pías, como por ejemplo para una Iglesia, entonces en la duda, se debe pensar en lo mejor, *leg. Titiae 38 § fin. ff de auro, & argento Legat.,* donde se establece, que si el testador dispuso en su testamento, que el heredero colocase en el templo cierta estatua, o imagen, y no dice de que material, se la debe confeccionar, y en dicho templo las hay de bronce y de plata, en la duda los herederos deben colocar la imagen mas preciosa, es decir, la de plata, lo cual es según Escevola por el favor que se debe a Dios o a la Religión.

El segundo caso en que no es aplicable la regla es cuando lo que se debiera como lo de menor valor, careciese de utilidad, entonces debe darse lo de valor medio, pues un legado

o promesa a una persona, ni es lo mejor, ni lo peor, sino que debe entenderse como algo medio, que ni a un esclavo se da algo sin valor, *leg. Legato 37 ff de Legat. 1 leg. Si quis argentum 35 § Similique modo, Cod. de donat.*

20. En los contratos también se tiene esta regla, de donde quien estipula diez, o quince, solo rectamente exige diez, pues siempre se debe ver que en las sumas que se prometen, la válida es la menor, *leg. inter stipulantem 81 § Si stipulante, & leg. Si ita 109 ff de Verbor. obligat.*

Además si se estipulase un año, o dos, se debe entender que se exigirá el cumplimiento después de pasado el tiempo mas largo, y así se deberá exigir después de pasados en ese caso, los dos años, *leg. Si ita stipulatus 109 ff de Verbor. obligat.*

21. También esta regla tiene lugar en los delitos, y las sentencias de los jueces, por lo tanto, se ha de imponer la pena menor, *leg. Interpretatione, ff de poenis.* De lo cual se resuelve, que si un juez sentenciara a un castigo a un reo, y no agregase que se lo efectúe públicamente, o en privado, se debe entender que se debe efectuar en privado, *leg. Si praeses 32 ff de poenis.* Y de esta doctrina resulta una mayor comprobación a las conclusiones puestas arriba en el número 17, pues en estos casos y en las precitadas leyes 9 y 114 *ff de Regul. Jur.* no se habla de ley, o de una voluntad del todo ininteligible, sino tan solo obscura, que de otro modo puede entenderse y comprenderse.

22. Y aquí la crítica, acerca de si acaso este gran número de leyes las hace írritas, o inútiles. Ya fue arriba explicado en el número 4 como el gran número de los asuntos, y las necesidades humanas, hizo necesario el gran número de leyes, pero ahora, y acerca de las reglas de la moral, en este tema debe observarse, que solo el gran número de leyes o preceptos se vuelven nulos, cuando resultase moralmente imposible su observancia, sea a causa de que se vuelva imposible su

cumplimiento, sea a causa de la imposibilidad en su ejecución como de retenerlas todas en la memoria, por cuanto dice nuestro Justiniano en la *leg. 2 Cod. de Veter. Jur. enucl.*: “*Quia omnium haber memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quam mortalitatis est*”. [Por cuanto tener todo en la memoria, y casi en nada equivocarse, es mas propio de la divinidad, que de lo humano], y entonces falta la tercera condición de San Isidoro expuesta arriba, en el número 15, es decir, la posibilidad moral, porque la imposibilidad que surge del gran número de leyes, no surge de un número determinado de ellas, sino que debe ser discernido por la prudencia, ni el mismo número respecto de cuando se debe imponer de impuestos a cada súbdito es el mismo, sino que debe serlo de acuerdo a la proporción, atento a la capacidad de cada uno, la cantidad, que respecto a unos es excesiva, y es imposible que sea observada, respecto de otro es observado fácilmente, según pues que la ley en su carga sea proporcional a la capacidad de sus súbditos, por ejemplo, en la ley, y el precepto del ayuno, y en otros, así en un gran número de preceptos debe ser evaluada la capacidad de los súbditos, para que se considere si están obligados, o pueden ser excusados, así lo dice doctamente el Ilustrísimo Tapia, en su *Caten. Morali. dict. lib. 4 de Legib. quaest. 3 art. 8.*

23. Por esta causa, no se excusan los súbditos del cumplimiento de todos los preceptos, pero si de aquellos, que son desordenados, o que la memoria no puede retener, están obligados sin embargo, a observar a los que vienen a la memoria, y pueden ser observados: pues quien tiene el precepto, o el voto de ayunar en la Cuaresma, sino puede hacerlo en toda, pero solo en parte, está obligado a ayunar en parte, igualmente el precepto de la confesión sacramental, pues aunque quien está obligado (según este obliga) a confesar todos los pecados mortales que ha cometido con todas las circunstancias que cambian su

especie en forma particular, según el Santo Concilio de Trento, *sess. 14 cap. 5* todos los Teólogos (lo que yo también afirmo, y sostengo, acerca de las circunstancias que en forma notable o los agravan o los atenúen, en cada tipo, en mi *Directorio Moral tomo 1 tratado 2 punto 2*), aunque de esta integridad el precepto se excusa por diversos motivos, como la impotencia física, y moral, lo que es explicado, al tratar el sacramento de la penitencia, por muchos Teólogos, citados en el *Cursus Moral. Salmant. Carmelit. tom. 1 tract. 6 cap. 8 punct. 5 per totum*. Por lo tanto, similarmente en nuestro caso, aunque no se pueda cumplir del todo un precepto, a causa de una imposibilidad, se lo debe cumplir, dentro de lo que se pueda.

24. De esta substancia, y de esta fuerza de la ley, y de la potestad de hacer las leyes, es cierto, y constante, supuestas previamente las tres potestades particulares, es decir el marido sobre la mujer, que por su naturaleza es superior a ella, segundo la del padre sobre los hijos, que es también de derecho natural, y la tercera la de los señores sobre sus esclavos, que no existió en el estado de inocencia, pues no existía la servidumbre sino que caído el estado de naturaleza nació del derecho de gentes. *Text. in § Jus autem gentium Instit. de Jur. natur. in illis verbis: “Bella etenim orta sunt, & captivitates secuta, & servitutes, quae sunt naturali juri contraria”* [las guerras nacieron, y fueron seguidas del cautiverio y la esclavitud, que son contrarias al derecho natural], de lo cual Molina hace referencia en *de Just. & Jur. tom. 1 tract. 2 disp. 23 a principio*.

25. El hombre necesitó mas tarde mas de estas sociedades, y de estas potestades, a la cual su propia naturaleza se inclinaba, y que le eran enseñadas por las luces de su natural intelecto. Y es por ellas que se dice que el hombre es un ser vivo civilizado o político. Si se examina pues con los ojos, y la mente, a las guardias de los

otros seres vivos, se encuentra que cada uno de ellos es producto de la naturaleza, y que basta una pequeña educación que les dan sus padres para que ella les sea suficiente para que se preparen para las necesidades de la vida. (según lo que es para cada uno de ellos necesario), pues del mismo autor de la naturaleza les fueron dadas protección con sus vestimentas, y armas para su defensa como para atacar a sus enemigos, como varios instrumentos y además instintos para ejercer variadas operaciones, y además les dio conveniente y abundante alimento para su sustento.

Además solo el hombre, a quien dotó de la razón, con la cual, comparando su pericia en las cosas, y para confeccionar las herramientas necesarias, y que pudiera así preparar las ayudas necesarias para vivir, y adquirirlas, lo produjo desnudo e inerme, y vacío de todo arte o instinto, y en la carencia de tantas cosas necesarias para la vida, que ni un hombre, ni una familia íntegra y perfecta, es suficiente para proporcionárselas, porque sus necesidades son muchas, y en las cosas, hacen falta diferentes operarios, pues mucho se supeditan a ellos las necesidades de alimentación, vestido, habitación, curación de las enfermedades, y todos los géneros de cosas, que son necesarias para el uso cotidiano, y el pasar de la vida, y si pues, lo que solo es necesario para preparar el pan, y lo consideramos, pensándolo, comenzamos con el cultivo de la tierra, en que es necesario que las semillas que allí se confían, produzcan el trigo como reconoció la experiencia, así como otros cereales, que se recogen, se limpian, y se muelen, se les quite el salvado, y para cocer el pan, ¿cuántas herramientas, artesanos, mercenarios [empleados a sueldo], labradores, administradores, y otros no son necesarios ?

Por que por lo tanto, la ciudad no es otra cosa, que tal congregación de hombres, que son suficientes para el conjunto, y que se deben prestar, las

cosas que son necesarias para los usos cotidianos, y para pasar la vida, y tantas otras necesidades, que realizan, a causa de la necesidad, que le enseña la luz de su inteligencia, y que lo instiga, naturalmente propende el hombre, a convivir con otros en ciudades, y repúblicas en comunidades, el nombre de república, y de ciudades comprende también sus poblaciones vecinas, pagos, y villas que los rodean, de las cuales la comunidad principal, que es la cabeza de la agricultura, y de otras ayudas, necesita, también una ciudad, y una república entendida de este modo, se dice que el hombre es un animal civilizado, [o civil] o político, como docta y claramente enseña Molina en *de Just. & jur. tom. 1 tract. 2 disput. 22.* que con otros hombres se une en varias comunidades de familias para las necesidades de la conservación de su vida.

26. Porque el hombre necesita no solo una vida en comunidad de muchas familias, sino también que sea en una república íntegra y perfecta, para que la paz, la seguridad, y la justicia se conserve entre los hombres, y las fuerzas de toda la república son mayores, que las de cada familia, y con las fuerzas de toda la república, que son de lejos mayores que las de cada uno, poder defenderse de los daños provocados por otros, para contener y castigar a los malhechores, y facinerosos, con cuyas solas fuerzas preparan o infringen injurias mas que con las fuerzas de uno solo [a toda la comunidad]. Con lo que perdida la justicia original a causa del pecado necesariamente se originaron muchas controversias, y dificultades, y estas discordias y, perturbaciones, es mas fácil que las componga una república, que trate de hacerlo cada uno en causa propia, constituyéndose en juez de su propia causa, contra los principios naturales, en que fácilmente se pervierte el propio juicio, cegado por la pasión y los sentimientos, cosa que difícilmente sucede en la potestad constituida en autoridad pública. Y es muy cierto que

los sentimientos del hombre, después del pecado, se inclinan hacia el mal desde su adolescencia, y todos estos malos sentimientos, que experimentamos, dominan a muchos, como consta de la Sagrada Escritura *Génesis capítulo 6 versículo 5* “Viendo Dios, cuanto había crecido la maldad del hombre sobre la tierra, y como todos sus pensamientos y deseos solo tendían al mal, se arrepintió de haber hecho al hombre en la tierra”. Y explica Silvio en el *tom. 6 in D. Thomam*: “*quod multa erat hominum malitia, quantum ad numerum peccantium, & peccatorum, quae committebantur, & quantum ad eorum gravitatem, seu enormitatem, & quantum ad continuationem. Et pro illis verbis cuncta cogitatio in Haebreo haberi, & omne figmentum cogitationum cordis ejus tantum malum omni die, & poenituit Deum non proprie, seu secundum affectum, quasi vel passionibus moveatur, vel incipiat alia cogitare, quam ab aeterno cogitavit, sed secundum effectum, quando id facit, vel declarat se id facturum, quod nos facere solemus, quando prioris facti nos poenitet, hoc est, quando aliud agit, vel acturum se dicit, quod prius egerit, aut quando destruit, quod antea fecit*”. [que había mucha maldad entre los hombres, en cuanto al número de pecadores, y de los pecados, que cometían, y en cuanto a su gravedad, su enormidad, y en cuanto a su continuidad. Y acerca de estas palabras “con todo su pensamiento”, en hebreo se tiene “con toda la representación de sus pensamientos, en su corazón, por haber tantos males todos los días”, y no se arrepintió propiamente Dios, o de acuerdo con sus afectos, movido casi por pasiones, de todo cuanto pensaba desde la eternidad, sino que a causa de los efectos, porque ello lo había hecho, o lo iba a hacer en un futuro, lo que nosotros solemos hacer, cuando nos arrepentimos, de hechos anteriores, esto es, cuando algo hace, y luego se hace algo diferente de

lo que se esperaba, o cuando se destruye, lo que antes se hizo.]

27. Estas y otras similares causas aseveran el Maestro Soto en *4 de Justitia quaest. 4 art. 1* y el Maestro Victoria en *Relection. De Potest. Civil. a num.6*, a quienes sigue Molina en *de Just. & Jur. dict. disp. 22 § Victoria*; por eso mismo, cuando los hombres se reúnen para integrar un solo cuerpo en una república, nace del derecho natural la potestad de todo el cuerpo de la república, de gobernar a cada una de sus partes, y dictar por ello leyes, y declarar el derecho, y a castigar por ellas. Por cuanto porque Dios óptimo máximo, es el autor del derecho natural, de este modo, la potestad está claramente instituida a la naturaleza por Dios, aunque la reunión de los hombres en una república, es la condición necesaria para que se de esa potestad, lo que con sólidos fundamentos corroboran los precitados doctores.

28. Esa suprema potestad civil fue instaurada bajo tres formas entre los hombres: la primera es la *Real*, o *Monarquía*, la segunda la *Aristocracia*, la tercera la *Democracia*, según consta de Aristóteles en el *lib. 1 Politic. cap. 5*. La primera, es la que está constituida por un solo Príncipe, la segunda es un principado de los óptimates o aristócratas, y en la otra, el principado es el pueblo, o sea una multitud, porque la república, o es regida por un solo jefe común, o Príncipe, al cual se le confía el poder de la república, y entonces se dice que es una Monarquía, o Reino, y se llama al mismo Príncipe Rey, o Monarca, aunque hoy, por autonomasia, quien domina todo el mundo, o una gran parte de él, se le acostumbra llamar *Monarca* del mundo, y el resto, que tanto una u otras provincias dominan, se les llama Reyes de Provincia, o de las provincias, de allí, cuando una república es dominada por unos pocos óptimates como Roma en un tiempo antes de los Emperadores, y Venecia hoy, se la llama Aristocracia, y son llamados sus gobernantes Rectores, o Senadores, aunque a veces toman otro

nombre: o también una república puede estar regida por muchos, y se la llama Democracia, o el imperio del pueblo, como dice Molina en *de Just. & Jur. tom. 1 tract. 2 disp. 23* y los doctores en el *Sed, & quod Principi placui. Instit. de Jure natural.*

29. De aquí tenemos, que la potestad real se puede instituir de varias maneras: primero, confiándola en vida solo a uno, es decir, que a su muerte, se debe elegir a otro, estableciéndose ciertos electores, y prescribiéndose cierta forma para elegir. En una segunda forma, se le concede que continúe alguno de sus descendiente masculinos, pero si no los hubiese, el derecho de elegir pertenece a la República. En la tercera forma, se renuncia en su favor todo el derecho de elegir sucesor, a causa de los inconvenientes y sediciones que ello acarrea, y se le concede que se otorgue la potestad Regia, a alguno de sus sucesores consanguíneos mas próximos, prefiriendo los descendientes a los ascendientes y a los ascendientes colaterales, y siempre prefiriendo los varones a las mujeres: y otros diversos modos, de acuerdo a como las repúblicas se fueron organizando en diversos reinos, como el caso de Francia en que la ley Sálica, excluía totalmente a las mujeres de la sucesión del Reino.

30. Con la potestad Real para gobernar la República, está unida la de hacer leyes, con las cuales gobernarla, Molina en *dict. disp. 23*, Alfonso de Castro en *1 de Potest. Leg. Poenal. cap. 1*, potestad que es suprema y no reconoce una superior en las cosas temporales, en cada uno de los Reinos, así Santo Tomás en *1, 2 quaest. 90 art. 3 & 2, 2 quaest. 50 art. 1 & 2*, San Agustín en el *tract. 6 in Joannem* donde dice: “*Divinum jus in scripturas habemus, humanum in legibus regnum*” [Tenemos el Derecho Divino en las Escrituras, y el humano en las leyes de los Reinos], y se tiene en *Proverbios 8*. “*Por mi reinan los Reyes, y los jueces administran la*

Justicia “, y consta de la ley única colocada al principio de nuestra *Recopilación* [español]: “*Siendo el primero, y mas principal cuidado de los Señores Reyes nuestros gloriosos progenitores, dar leyes, con que aquellos Reynos sean gobernados*”, y de nuestra ley 1, en la *ley 2 título 1 Partida 1* (español). “*Aquel, que ha según derecho, es este, que puede facer ley, e fuero nuevo, e mudar el antiguo*”, *leg. 1 ff de Constit. Princip. leg. unica, ff de Offic. Praetor. leg. 1 § Sed hoc in studium, Cod. de Veter. Jur. enucl. Doctores Canonistae in cap. Ecclesia de Constitut. Legistae in leg. ultim. Cod. de Legibus*, el Ilustrísimo Tapia en *Caten. Moral. tom. 1 lib. 4 de Legibus, quaest. 7 art. 2*.

La razón es, porque la comunidad perfecta transfiere a los Reyes supremos su potestad, de ese modo pues, la comunidad tiene la potestad de hacer leyes, como los precitados doctores y el señor Tapia también en la *quaest. 6*.

También por cuanto se requiere en un Gobernador supremo para el recto gobierno, la potestad de prescribir, y obligar a toda la comunidad, o sea a la república a él sujeta: pues lo que se da, da también las consecuencias de ello, pues esta es la facultad de hacer leyes, por lo tanto:

31. Lo que también está bien fundado del texto en el *§ Sed & quod Principi placuit. Instit. de Jur. natural.:* “*Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem, cum lege Regia, quae de ejus imperio lata est, Populus ei, & in eum omne imperium suum, & potestatem concedat*” [Pero también lo que al Príncipe place, tiene fuerza de ley, porque la ley Real, que ha sido hecha por su imperio, el Pueblo a él, y en él todo su imperio, y potestad ha concedido]. Pues después que Julio Cesar, muerto Pompeyo, reinó solo en la urbe, para que no hubiese mas esperanza de una mayor libertad, el pueblo romano ya acostumbrado a llevar el yugo, dictada la ley real, transfirió todas sus potestades al

Príncipe, para que a partir de allí la república fuese gobernada por uno solo, y lo que podía el pueblo hacer, y establecer por si mismo, lo mismo pudo hacer el Príncipe solo, *leg. 2 § Eo tempore, ff de Orig. jur.* Pero como era necesario soportarlas, prefirieron disimular la fuerza de las leyes de Julio Cesar, con el título de leyes regias.

También quisieron promulgar muchas leyes Octavio Augusto, primer príncipe proclamado en el Imperio, y en otros tiempos también Vespasiano, y así también se las tienen en algunos monumentos romanos, como atestigua Salomonius en la *leg. 1 ff de Constit. Princ.*

Se la llama pues ley real, o regia pues por ella se promulgó el derecho de reinar: de allí el Príncipe ha hecho las constituciones, que se dicen “*placita*” o decretos del Príncipe, por lo que de estas disposiciones Reales tuvo su origen el Imperio Monárquico.

32. En España ningún Príncipe, sea cual fuere el nombre con que se lo designe, o las ciudades, o comunidades, de las sujetas al Rey pueden establecer leyes, sino que por especial comisión del Rey, *ley 12, título 1 partida 2*, como su misma práctica y uso lo comprueban. De la Reina, heredera del Rey, los doctores dudan. Pues es cierto, que tiene esta potestad, cuando está libre de un matrimonio, pues es en verdad señora, y Gobernante del Reino, en estado de matrimonio sin embargo es mas probable, que ella pueda y deba establecer leyes, la razón es, que la Reina no transfiere por su matrimonio su Reino a su marido, ni el marido adquiere el derecho o por el matrimonio adquiere jurisdicción política, sino solo económica sobre la esposa, y la familia, y el título y nombre honorario de Rey, en cuyo sentido entienden los doctores la *ley 9 título 1 partida 2* cuando dice: el tercer modo de adquirir el nombre de Rey, es por matrimonio, y esto es en cuanto al honor, y el nombre de Rey, pero no en cuanto a la potestad de la jurisdicción política, por lo tanto solo la Reina tiene la potestad, si no quiere

comunicársela a su marido, como hizo la Reina Isabel la Católica, con el Rey Fernando el Católico, con quien se casó, como dice el doctor Gregorio López en la citada Ley de Partidas, el doctor Tapia en *Caten. Moral. tom. 1 lib. 4 de legibus, quaest. 7 art. 2 num. 4* y el Ilustrísimo Portocarrero en su *Theatro Monarchico de España disc. 1 cap. 3* con estas admirables palabras:

33. “*Miró Dios con ojos de misericordia estos Reynos, disponiendo su alta providencia, que en tanto abysmo de confusiones, y en tanto anublado emisferio naciesse un Sol, cuyos rayos ahuyentassen las sañudas nubes, que le obscurecían, y su luz registrasse lo mas íntimo, y retirado a la razón, y justicia: Este fue Don Fernando el Católico, hijo del Rey Don Juan el Segundo de Aragón, y de Doña Juana Henríquez, hija del Almirante de Castilla, su segunda muger: fue grande por hijo de tales Padres, mayor por sus heroicas virtudes, y bien afortunadas empressas: fue sin igual por marido de Doña Isabel Reyna propietaria de los vastos dominios de Castilla: Muger (mal dixe) pasmo de la naturaleza, admiración del Orbe, terror de infieles, azote de facinerosos, recta en la justicia, piadosa en los castigos, amparo de los pobres, amada de los buenos, y respetada de todos. Callen las Lucrecias, las Porcias, las Irenes, las Marienes, tan celebradas de la antigüedad a vista de nuestra Isabel, que si en aquellas Matronas tal, o qual virtud con la barbaridad exercitada, motivó aplausos, en Lucrecia la Castidad, en Porcia el secreto de una bien merecida confianza, en Irene un acertado gobierno, en Mariene una bien calificada prudencia, en Semíramis un belicoso valor, en nuestra Reyna concurrieron estas virtudes en tan heroyco grado, que la singularizaron todas, las que aclama la fama por grandes. Fue dignísimo marido de esta esclarecida Princesa Don Fernando, porque otro no lo mereciera ser, ni de Fernando otra muger, que Isabel, en cuya voluntad*

tuvo mas seguro Imperio, que en sus dilatados dominios, Isabel mas elevado solio en el corazón de Fernando. “Y prosigue el Señor Patriarca, y con esta intención así se expresa: “Atendieron luego los Reyes al remedio, que pedía la alteración presente, y confusión de intereses: el primer escollo, que su prudencia venció (no siendo el de menor riesgo en los Palacios, que en las Casas particulares) fue la emulación, o contienda, que entre las dos familias reales se excitó por la formalidad de despachos: los Castellanos no querían en Don Fernando mas que una sombra de Rey, dexando en la Reyna toda la autoridad, y expedición de negocios: mal ideados juicios, querer obedeciese, el que debía mandar por todas Leyes divinas, y humanas contra la Magestad de Isabel, y decoro de Fernando: los Aragoneses alegaban razones eficaces a su intento, el ser marido Don Fernando; y que assí como la Reyna había de gozar todos los títulos, y preeminencias, por ser su muger, en Aragón, assí en Castilla las había de gozar Don Fernando. Reconociendo los Reyes, que de esta altercación se podía encender fuego difícil de apagar, como su voluntad era una, y aplicada a lo mejor, se comprometieron al juicio del Cardenal de España, que decidió la cuestión muy en favor de la Reyna, por parecerle no se apreciaba su persona, anteponiendo en algo a la Reyna, sin cuya voluntad no podía hacer, ni arbitrar en el gobierno del Reyno: pero como atenta la Reyna al semblante de su marido, conociese alguna mesura en las llanezas de esposo, impaciente su cariño, le habló muy a satisfacción de su sentimiento, dexando su ánimo quieto, y su voluntad obligada, etc”

34. El Sumo Pontífice, puede sancionar leyes civiles para los que le están sujetos en su territorio, así lo dicen todos los doctores con el Eminentísimo Cayetano en el *tom. 1 opuscul. tract. 2 cap. 3 & 2, 2 quaest. 43 art. 4*, el Eminentísimo Bellarmino en el *lib. 5 de Roman. Pontif. a princ.*

variis capitibus, el Eminentísimo Torquemada en *Summ. Eccles. lib. 2 cap. 113 & in cap. in Apibus 7 quaest. 1*, el Ilustrísimo Tapia en *dict. lib. 4 de Legib. quaest. 7 art. 4*, Covarrubias en *Regul. Peccatum 2 part. § 9 num. 7*, Victoria en *utraque relect. de potest. Papae*, Soto en *de Just. & jur. lib. 4 quaest. 4 art. 2 & in 4 sentent. dist. 25 quaest. 2 art. 1*, Molina en *de Just. & jur. tom. 1 tract. 2 disp. 29*, y la razón es manifiesta: pues el Sumo Pontífice tiene un verdadero dominio, y jurisdicción no solo espiritual, sino también temporal en cualquiera de las tierras, no dadas en forma inmediata por Cristo Señor, sino que por donación del Emperador, como consta del *cap. Constantinus dist. 96, cap. Ego Ludovicus dist. 63 & cap. Fundamenta de Election. in 6*, por lo tanto puede sancionar directamente leyes civiles en tales territorios, como cualquier otro Príncipe supremo temporal en los suyos, lo cual nadie duda, ni puede ser puesto en duda.

35. La mas grande duda, y controversia entre todos los doctores, y Teólogos, como entre los Juristas, que tratan de inquirir y resolverla, es si acaso el Sumo Pontífice, puede establecer leyes civiles para la Iglesia Universal para todo el mundo.

Acerca de lo cual existen tres opiniones, la primera defiende que el Sumo Pontífice posee una potestad civil suprema, o jurisdicción temporal, que se llama la espada temporal, a la cual tiene casi en forma habitual guardada en su vaina, o sea, si está concedida, no la ejerce por sí, sino en caso de necesidad, pues debe ser ejercida por los Príncipes, y potestades seculares, por cuanto ella deben usarla según la voluntad del Sumo Pontífice, lo que sostiene Antonino en la *3 part. tit. 22 cap. 5 § 8*, el Maestro Silvester en *Summ. verb. Papa quaest. 7 & quaest. 10 usque ad 14 & verb. Legitimus quaest. 4 prope fin*, el Abad en el *cap. Novit. De Judiciis, & cap. si duobus de Appellat.* y otros citados por Molina en *dict. disp. 29 col. 1* de donde se refieren

muchos fundamentos en favor de esta opinión.

36. La segunda doctrina es diametralmente opuesta, es decir, que el Sumo Pontífice no tiene en modo alguno potestad en lo temporal, sino que en lo espiritual, por cuanto Cristo Señor a Pedro y sus sucesores, solo confió las llaves del Reino de los Cielos, y como ese Reino es muy diferente del terrenal y temporal, en consecuencia es evidente que el Sumo Pontífice tiene toda su potestad en lo espiritual, y ninguna en lo temporal, de aquí que según el Apóstol en 2 *Timoteo* 2 [4]⁵: “*El que milita para Dios, no se implique en negocios seculares*”, y nadie milita mas con Dios, que el Sumo Pontífice, de modo que no debe implicarse en negocios seculares, y por lo tanto Cristo no le dejó ninguna potestad en negocios seculares, y sus fundamentos, y otros, y su solución están tratados por el Eminentísimo Torquemada en el *lib. 2 Summ. cap. 115 & 116* y en Navarro en el *cap. Novit de Judiciis notab.*

37. La tercera opinión está en el término medio, (pues los bienaventurados lo han aplacado con el medio) y es la mas común, y probable, y está aceptada por la mayor parte de los Doctores, y mas clara consta de algunas conclusiones, suponiendo antes, que nosotros no hablamos de las tierras de la Iglesia Romana, no para su esplendor, y autoridad, sino que en subsidio para poder administrar las cosas espirituales, y dadas en mérito a ello, las que por lo tanto, se dice que pertenecen al patrimonio de la Iglesia Romana y de Pedro, en las cuales procede la conclusión establecida en el número 34.

Por lo tanto, acerca de la duda que se debe resolver, la primera conclusión es que: el Sumo Pontífice así no tiene potestad sobre lo temporal, como si fuese el Señor del mundo, o que pueda reivindicarlo bajo el nombre de Rey o de Emperador, y ni la tiene de modo

que pueda tener un dominio territorial derivado del de los Reyes, pues la potestad Papal es diferente de la Real, la cual se originó con el consenso de Dios, y elección de la República, y se confirió al Rey para la administración de las cosas temporales, y está establecida para los fines naturales: la Papal en cambio, tiene su origen en Dios por Cristo Señor, que la instituyó, en relación solo con fines sobrenaturales, lo que se prueba del *cap. Cum ad verum 96 dist. & cap. Duo sunt ead. dist. cap. Si Imperator ibidem, cap. Solitae de Majoritat. & obed.* y admirablemente de esta opinión dice Bobadilla en *Polit. lib. 2 cap. 17 a num. 1* según estas palabras.

38. “*Dos grandes lumbreras hizo Dios en el firmamento del Cielo desde el primero al cuarto día de la creación del mundo, según se cuenta en el Génesis, es a saber. El Sol, que es la mayor, para que alumbrasse de día, y la Luna, que es la menor, para que resplandeciese de noche: Y assí también para firmamento de la Iglesia universal crió estas dos grandes lumbreras, que son dos Dignidades, una la Pontifical autoridad, que es la mayor, para que presidiese a las cosas del día, que son las espirituales, y la otra la Real potestad, que es la menor, para que presidiese a las de la noche, que son las temporales: y también estas dos potestades se significan por aquellos dos cuchillos, que según San Lucas representaron los Discípulos a Christo Señor nuestro, uno la temporal, y otro la espiritual*”, óptimamente prosigue el citado doctor que esto sostiene, y lo funda eruditamente, y prueba la real diferencia y distinción de estas jurisdicciones, según también Molina en *ead. disp. 29 a principio*, con otros muchos, y principalmente en la *column. 6 § His prae notatis.*

39. La conclusión segunda. Aunque el Sumo Pontífice tenga jurisdicción universal en los bienes temporales de la Iglesia, sin embargo no es su propietario o Señor, sino que su dispensador, y gobernador, quien por lo

⁵ Versión de la Vulgata.

tanto no puede disponer de ellos según su voluntad, sino que solo por causa razonable, de modo que si hiciese alguna donación de ellos, su donación sería nula, y tanto que el donatario está obligado a la restitución a la Iglesia a la cual pertenecieran, así Torquemada en el *lib. 2 Summ. cap. 113 proposit. 6*, Cayetano en *2, 2 quaest. 43 art. 8*, en Silvio igual *quaest. [Santo Tomás]*, Molina en *dict. disp. 29 col. 11 § Secunda conclusio*. La razón es, por cuanto como no son una contribución (particular) que se hace a los Sumos Pontífices, o a otros prelados de la Iglesia, si no que en cierto modo a la Iglesia Romana, o a Iglesias particulares, como las de Toledo, Sevilla, Evora, Lima, o de Charcas, y otras, esto hace que su dominio no pertenezca a los Sumos Pontífices, o a otros Prelados, sino que a las mismas Iglesias, a las cuales tales bienes han sido donados: los Prelados, en verdad son dispensadores, y gobernadores de ellos, lo que se corrobora con el ejemplo de los Beneficios Eclesiásticos, que en forma precisa deben ser conferidos a los mas dignos, y si los Prelados lo hicieren de otro modo, pecan mortalmente contra la justicia distributiva, y la conmutativa, contra la primera, como lo enseña expresamente Santo Tomás en *2,2 quaest. 63 art. 2* y con él el Maestro Bañes, en el mismo lugar Sylvio y Aragón, el Ilustrísimo Tapia en *Catena Moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 5 a num. 1 & ex num. 3*, el padre Sánchez en *Consil. Moral. lib. 2 cap. 1 dubio 25 num. 4 & 5*.

La razón, es por cuando es una desordenada distribución de los bienes espirituales, de los cuales el Prelado Eclesiástico no es el propietario, que pueda por ello darlos a su antojo, sino que un dispensador, según en esto San Pablo en *1 Corintios 4 [1]*: “*Es preciso que los hombres vean en nosotros ministros de Cristo, y dispensadores de los misterios de Dios*”, y yo extensamente enseñé arriba, en el *tom. 1 en el Comentario a la ley 24 & 28 título 6 libro 1*.

40. La tercera conclusión: la potestad espiritual del Sumo Pontífice unida a los fines sobrenaturales, casi por consecuencia posee una suprema y amplísima potestad jurisdiccional temporal sobre todos los Príncipes, y todos los demás que pertenecen a la Iglesia, precisamente en cuanto lo exijan los fines sobrenaturales, a los cuales se dirige su potestad espiritual: por lo tanto si lo exigiesen los fines sobrenaturales, el Sumo Pontífice puede deponer Reyes, y privarlos de sus Reinos, y por esta razón transfirió de los Griegos el Imperio a los germanos, y depuso a Hilderico, y privó de la administración del Reino a un Rey de Portugal, como enseñan Molina, con Soto, Victoria, y otros en *dict. disp. 29 col. 11 § Tertia conclusio, & col. 14 § Ex dictis Sotus*.

Puede también corregirlos, y mientras abrogar las leyes civiles, si estas llevan a la perdición a las almas, y puede prohibir los contratos civiles a causa del peligro para las conciencias, y establecer leyes que sean con la finalidad de causas piadosas, por ejemplo acerca de testamentos, y similares como consta del *cap. Cum haberet de eo qui duxit in matrim. quam polluit, per adulter. Cap. ultim. de Praescript.*, el Ilustrísimo Tapia en *dict. tom. 1 lib. 4 de Legib. quaest. 7 num. 3*, Molina, *ead. disp. 29 § Tertia conclusio*: pues como dice San Bernardo en *2 de Consider.*, dirigiéndose a Eugenio: “*Age, indagemus adhuc diligentius, quis sis! Quam geras videlicet pro tempore personam in Ecclesia Dei: Quis es! Sacerdos magnus, Summus Pontifex, tu Princeps Episcoporum, tu haeres Apostolorum, tu primatu Abel, gubernatu Noe, Patriarchatu Abraham, ordine Melchisedech, dignitate Aaron, autoritate Moyses, Judicatu Samuel, potestate Petrus, unctione Christus*” [Vamos, indagemos con diligencia, quien eres; es decir, diriges mientras existas, la Iglesia de Dios. ¿Quien eres? El Gran Sacerdote, el Sumo Pontífice, tu el Príncipe de los Obispos,

tu, el heredero de los Apóstoles, tu con el primado de Abel, con el gobierno de Noé, como el Patriarca Abraham, de la orden de Melquisedec, con la dignidad de Aarón, con la autoridad de Moisés, del Juez Samuel, con la potestad de Pedro, y la unción de Cristo].

De todo lo cual bien se entiende la opinión media que hemos dado en el número 3.

41. El Emperador de los Romanos tiene la potestad de hacer leyes civiles, para los reinos que le están sujetos en forma inmediata, por cuanto el Emperador es el propio Príncipe, y Rey supremo de tales Reinos, ciertamente los de Alemania, Hungría, Bohemia, y respecto de ellos no hay otro Rey, o Señor, fuera del Emperador, por lo tanto es cierto, que tiene potestad, de hacer leyes civiles en esos Reinos, como sostienen todos los doctores, pero no en los diferentes, y separados de su dominio, como ser España, Francia, Inglaterra, y Portugal, aunque algunos Jurisconsultos, como Bartolo en *leg. Hostes, ff de Captiv. & postlim. Revers.*, y en la extravagante para reprimir [a los enemigos], que es de Enrique VII según sus palabras, “de todo el mundo”, se afirma que el Emperador es señor de todo el mundo, aun Bartolo en la misma ley afirma, que sostener lo contrario, es herejía, según las palabras de Lucas 2 [1] ⁶ “Se proclamó un edicto de Cesar Augusto, para empadronar a todo el mundo”, pero esta opinión, como ridícula, la destruye Molina en *de Just. & Jur. disp. 24, 29 & 30* con muy serios fundamentos, y uno de ellos muy sólido. El Emperador sería Señor del mundo, si ello fuese de Derecho natural, o Divino, o Canónico, o por elección, pero no lo es en ninguno de estos modos, ni lo será, no lo es en el primero, ni en el segundo, por cuanto de ningún modo ello consta de algún texto, menos canónico, y desde que ni el Sumo Pontífice sería Señor del mundo, o por lo mismo Emperador, o algún otro, de que modo podría hacerse

al Emperador Señor del mundo? Y por que Derecho le estarían ligados sus súbditos? Y ni por elección, pues habría sido necesaria una elección de todo el mundo, que demostrase el consenso, para que hubiese un Emperador para todo el mundo, lo cual se afirma sin fundamento ni probabilidad alguna, por lo tanto es claro que resulta que el Emperador no lo es de todo el mundo, y por consiguiente no puede establecer leyes civiles en todo el mundo.

42. En verdad el texto sagrado de Lucas alegado por Bartolo prueba sin embargo que existió un edicto de un Emperador Romano, para empadronar a todo el mundo, sea este justo, o injusto, pero no en verdad que el Emperador Romano fuese el Señor del universo, por cuanto las palabras “a todo el mundo” no significan allí toda la superficie de la tierra, sino que es una hipérbole, máxime cuando aquella parte del mundo que conocían los romanos, la llamaban “el orbe universal”. En tal sentido, los Emperadores con arrogancia se denominaban señores del mundo, así Molina en *disp. 30*, Victoria en *Relecr. De Indiis Insulanis, part. 1 a num. 24*, el Maestro Soto en *de Just. & jur. quaest. 4 art. 2*, Covarrubias en *regul. peccatum, part. 2 § 9 a num. 5* y el Ilustrísimo Tapia en *dict. lib. 4 quaest. 7 art. 3*.

43. Resta por último tratar acerca de la fuerza, y la obligación de los súbditos de cumplir las leyes: pues este es el principal efecto de las leyes humanas, tanto civiles, como canónicas, es decir la obligación, ello es, tener la necesidad de cumplirlas en el fuero de la conciencia: a lo cual precisamente están obligados los súbditos y vasallos bajo pena de pecado mortal, si la materia del precepto fuese grave, y venial si lo fuese leve, si se admite cierta materia leve: lo que es ciertamente de fe según lo que dice el Apóstol en Romanos 13 [1] ⁷: “Toda alma sea súbdita de las potestades superiores, así quien las resiste, resiste

⁶ Versión de la Vulgata.

⁷ Versión de la Vulgata.

lo que Dios ha ordenado. Quien la resiste, se atrae su propia condenación: pues los Príncipes no son de temer para los que obran bien, sino que para quienes obran mal. ¿Quieres vivir sin temer a las potestades? Haz el bien, y por ello serás alabado, porque es ministro de Dios para el bien. Y vengador será para quien haga el mal. Es así necesario (o sea obligación), no solo ser súbditos por temor de la ira (o sea por temor a la pena), sino que también por causa de la conciencia". También con este texto enseñan el Preceptor Angélico en *1, 2 quaest. 96 art. 4* y sus seguidores, el Maestro Bañez, el doctor Sylvio, e igualmente otros, como el Ilustrísimo Tapia, en *Catena Moral. tom. 1 eod. lib. 4 de Legibus, quaest. 9 art. 1*, el Eximio Suarez en *de Legibus, lib. 3 cap. 21 num. 5*. Y el testimonio del Apóstol, al hablar de la sujeción a los Príncipes superiores, y los Prelados, y de la obligación de obedecerlos en el fuero de la conciencia, la enseñan y la explican San Anselmo, San Ambrosio, Santo Tomas, San Juan Crisóstomo, en *hom. 23*, y San Agustín en *Epistola 54*, Teodoreto, Beda, y otros Padres, también de *1 Tesalonicenses, 4 [8]*⁸ “: Sabed, que precepto di a vosotros. Quien esto desprecia, no desprecia a un hombre, sino que a Dios.” Consta también de San Pedro *Epistola 2* y de *1 Reyes, capítulo 8 [7]* donde esto señaló Dios, cuando se refirió a los Israelitas que se arrancaban el yugo de Samuel: “No es a ti a quien rechazan sino a mi”.

44. Y bien todo esto supone nuestra Ley 1 en las palabras expuestas en el número 1 y los siguientes contenidas en nuestra Ley 24 [español]: “Juren que guardarán, cumplirán, y ejecutarán nuestros Mandamientos, Cédulas, y Provisiones dadas a qualesquiera personas de oficio, y mercedes, y de otra qualquiera calidad que sean, cuyo cumplimiento les tocara, y luego que las vean, o les sean notificadas, las

guarden, cumplan, y executen, y hagan guardar, cumplir y executar en todo, según su tenor, y forma, y no hagan cosa en contrario so las penas en ellas contenidas, y mas de la nuestra merced, y perdimiento de la mitad de sus bienes, para nuestra Cámara, y Fisco”.

45. Nuestra Ley 2 dispone formas para los juicios, por las cuales las leyes, y las resoluciones que se utilicen en los negocios, y en la resolución de los pleitos, cuando en esta Recopilación no está resuelto [el caso], ni declarado lo que se debe hacer: [español] “Ni declarado, lo que se debe proveer”. Por lo tanto, este método lo deben utilizar los jueces y los abogados, ya sea para decidir los pleitos, como para defender a sus clientes.

Primero, por las Reales Cédulas, si se decidió algo en ellas acerca del caso, si no, en el Reino de Castilla por las leyes Reales de la Nueva Recopilación, si faltase el caso, por las de Toro, y si no por las de Partidas, las Ordenanzas, y los Fueros, suponiendo, que las Reales Constituciones, que se llaman Pragmáticas, están en primer lugar, como después las establecidas por la Nueva Recopilación, pues como son mas nuevas, y posteriores, son preferidas a las primeras, según la regla del texto en la ley, *Non est novum, ff de Legibus leg. pacta novissima, Cod. de pactis*, que todo se comprueba en nuestra ley 2 con la ley 1 de Toro, y la ley de la Nueva Recopilación, así por las Leyes de Partidas fue acerca de ellas provisto, según consta de la *ley 6 título 4 Partida 3* [español]: “La quinta, que los Pleytos, que vinieren ante ellos, que los libren bien, e lealmente los mas aina, e mejor que supieren, e por las Leyes de este libro, e non por otras”, pues entonces solo estas leyes reales se habían expedido, y publicadas por el Señor Rey de Castilla Don Alfonso IX, en el año 1251. Según ellas, fue ordenado por el Rey, que los Jueces se gobernasen, en defecto de ellas, recurriendo al Derecho Canónico, el cual sin embargo está primero dirigido a las cosas espirituales y las del alma,

⁸ Versión de la Vulgata.

aunque en todas las demás leyes, el Real se le antepone, como en las causas por vía de *fuerza* ante la Real Chancillería, sostienen el doctor Salgado, en *de Regia Protect. 1 part. cap. 2 § 3 a num. 10*, Palacios Rubios en la introducción a la *rubric. de donation. num. 15 & 16*, Salcedo, Villadiego y otros citados por el doctor Salgado, extensamente Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 17 Y 18*.

Y a falta de todos estos, se recurre al Derecho Civil, por cuanto aunque las leyes civiles, y tanto los Jurisconsultos como los Emperadores no tienen entre nosotros fuerza de ley, porque de ellas se induce cierta superioridad, que de algún modo se debe reconocer, aunque de ellas se debe utilizar la razón natural, si en ella se fundan por lo cual esta es suficiente para resolver el caso, como sostienen Acevedo en la *ley 5 título 16 libro 8 Recopilación, número 3*, Gómez en dicha *ley 1 de Toro número 9* y en la *ley 10 número 65*. La razón bien debe mover así al Juez, pues según la misma ley lo dice, solo es ley aquella que se fundamente en la razón, y *leg. Cum ratio 7 ff de Bonis damnator*. Además según las opiniones de los doctores, o de la glosa de la ley ; *leg. 1 ff. de Quaestion. Leg. Athletas, ff de his, qui notant*.

Pues es íntegro el juicio, que está confirmada por varias opiniones. *Cap. Prudentiam, versículo Illa quippe de offic. deleg., Avilés en el cap. Praetor cap. 1 verb. fiel num. 15* donde dice que la opinión común de una ley es algo que está unido a una ley, y cuando una sentencia se aparta de ella esa sentencia es inicua. Cevallos *Comm. contra comm. in praefat. ad esa num. 33*, Amado Rodríguez *de modo, & forma libell. Processum cap. 10 de Partium allegat. A num. 13*.

46. La glosa hace la opinión común, si la comparten tres autores importantes. San Felicius *decis. 62, num. 137*, Cenedo en *Collect. 2 part. collect. 18 num. 6*, Barbosa en *Collect. ad cap. 1 de Constit. num. 17*, Cevallos

supra num. 61, Saliceto en la *leg. Quamquam, Cod. de Sentent. quae sine cert.* Que añade, que quien no sepa cabalgar, debe tenerse de la montura, y así el Juez de la glosa, Avilés *supra* y Bobadilla en *Politic. 2 cap. 7 num. 16 & lib. 5 cap. 3 num. 28*, acerca de la autoridad de la glosa de Accursio: Mascardo en *de Probat. tom. 2 concl. 842, num. 1* y en lo similar, así se pasa de algo similar, a otro similar, y según estos símiles puede juzgarse, *leg. Non possunt, ff de Legib. leg. de leges 1 Cod. eod. cap. Inter caeteras de rescript.*

47. En los Reinos de Indias esta forma y regla deben practicar los Jueces y Abogados, solo advirtiendo, que así como en el Reino de Castilla sus Compilaciones de Leyes se anteponen a las otras que hemos dicho, así entre nosotros esta Recopilación se prefiere a esas otras, aun a aquella Compilación, como lo declara abiertamente nuestra Ley.

LEY III

Esta ley no necesita explicación y se debe observar escrupulosamente, con las ordenanzas hechas por el Excelentísimo Señor Duque de la Palata, Virrey de estos Reinos, que fueron confirmadas por el Consejo Supremo, con las que tratan sobre las minas de oro y de plata.

LEY IV HASTA LA XI INCLUSIVE

Todas estas leyes se explican por su solo texto, sin que sea de notar nada en especial, y como dejamos comentadas las leyes 4 y 5 en la *ley 23 título 1 libro 1 número 2*, y de los títulos y declaraciones de nuestros Reyes relatadas en esta *ley 8* se refiere también la ley al comienzo de las Partidas en el prólogo, que dice [español] “*Por ende Nos Don Alfonso*

por la gracia de Dios, Rey de Castilla, e de Toledo, e de León, etc.”

LEYES X, XI CON LAS LEYES XXXIII TITULO XV DE ESTE LIBRO

SUMARIO

¿Como deben ser observadas y cumplidas las Reales Cédulas por todos los Ministros? Número 1

A cada uno de los Ministros le son encomendados los negocios separadamente. Ibidem, y Número 2.

Se concilian nuestra ley 10 con la ley 33, título 15 de este libro. Número 3.

Se concilia también con la ley 12 título 28 libro 8. Número 4.

1. La ley 10 dice [español]: “Y si hablaren con Virrey, y Audiencia, o Presidente, y Audiencia, entiendan todos en su ejecución, conforme al parecer de la mayor parte, que se hallare en la Audiencia; y el Virrey o Presidente no tenga mas que un voto, como los demás, que allí se hallaren.”

Lo que se funda en la razón, que si un Real rescripto se dirige a un Tribunal, por voluntad del Príncipe todos tienen voto, si no apareciese dispuesto lo contrario, o por una Real disposición, o de la calidad del negocio, o de la causa encomendada, como lo declara nuestra ley 11 [español]: “Mandamos, que no embargante que las Cédulas vayan dirigidas a Presidente, y Oidores, dexen entender en las cosas de gobierno, a los Virreyes, y Presidentes, y en las causas criminales a los Alcaldes del Crimen, salvo si en nuestras Cédulas se mandare particularmente lo contrario”, además, a los Señores Virreyes y Presidentes les está especialmente encomendado el gobierno de las Provincias de cada uno de los territorios, como consta de las leyes 43 y 45, título 15 de este libro [español]: “Las materias, y negocios de gobierno tocan privativamente a los Virreyes, y Presidentes, y en apelación

a las Audiencias, como se declara en la Ley 35 de este título”, conocen también de los asuntos militares, y de las causas de los militares privativas de los Capitanes Generales, como lo declara la misma ley 43 [español]. “Y a los Capitanes Generales tocan las de guerra, y presidios, de que no han de conocer las Audiencias, ni aun por vía de apelación”. Lo cual está dispuesto por la ley 1 y 2 título 11 libro 4 de esta Recopilación., Solorzano en *Politic. lib. 5 cap. 13 § Y para que puedan hacer* pág. 878, § y es de advertir.

Los negocios de la Justicia Civil, pertenecen los señores Oidores, según la ley 32 y 33 título 15 de este libro 2 y ley 36 título 3 libro 3, Larrea *allegat. Fiscal. 100 per totam*, Solorzano en *Politic. lib. 5 cap. 3 § Y por la dicha Cédula, & cap. 8 § La sexta advertencia:* los negocios, o causas criminales pertenecen a los señores cuestores criminales o pretores vulgarmente *Alcaldes de Corte, o del crimen, ley 1 con las siguientes título 17 de este libro*, Solorzano en *Politic. lib. 5 cap. 5 con la ley 6 título 6 libro 2 nueva Recopilación, y en esta nuestra ley 10.*

2. Lo que significa, que ni los Señores Virreyes, ni los Presidentes pueden de ningún modo entrometerse en asuntos de Justicia, que o por causas de Curia, o por apelación se discutan ante los Señores Oidores, si no fuesen letrados, o Jurisconsultos, como expresamente lo decide, la Ley 44 título 15 de este libro 2 y la ley 36 y 37 de dicho título 3 libro 3, también en Solorzano y Larrea *supra.*

3. Supuesta esta conclusión, se concilia nuestra ley 10, en las palabras arriba expuestas, con la ley 33, título 15 ya citada, pues la primera se refiere, cuando las Reales cédulas son enviadas a los Virreyes, y las Audiencias simultáneamente, o a los Presidentes, y a la Audiencia, no surgen sobre su ejecución, litis o controversias en punto de Justicia, pues [español] “Entiendan todos en su ejecución conforme al parecer de la mayor parte, que se

hallare en la Audiencia: Y el Virrey o Presidente no tenga mas que un voto, como los demás". Si en verdad, la Cédula se refiere a la Justicia contenciosa, según dicha ley 33 [español] "*Los Presidentes no tengan voto decisivo en estas causas, quando al el cumplimiento, y ejecución de las dichas Cédulas Reales se reduxere a Juicio contencioso, y guardase la forma dada en la Ley 44 de este título: scilicet [es decir] los Virreyes, y Presidentes, que no fueren letrados, aunque sean Gobernadores, y Capitanes Generales, no tengan conocimiento, ni voten pleytos, y causas civiles, y criminales, que pendieren en las Audiencias*".

4. No obsta contra nuestra ley 10, ley 12 título 28 libro 8 de esta Recopilación en las palabras [español]: "*Declaramos, y mandamos, que se esté a lo que votare la mayor parte; y en igualdad de votos, se execute lo que el Virrey, o Presidente Gobernador, y su parte resolvieren, y firmen todos.*"

Pues la primera se refiere a las ejecuciones de Reales Cédulas, en las cuales los Virreyes, y Presidentes solo ocupan el lugar de una persona, y en esto no se supone sean de mas jerarquía, que cualquier Senador, por lo tanto no tienen mas que un voto, la segunda determina las cantidades que se deben pagar de los réditos de las Regalías (español): "*Y para librar, y gastar de nuestra Real hacienda, harán Juntas, y acuerdos*", y como para los gastos mayores tienen mayor poder los Gobernadores del Reino, que los demás ministros, y mas a ellos incumbe la carga, y el cuidado de toda la administración por lo cual en el caso de igualdad de sufragios, el suyo prevalece con la parte a la que adhirió, estimándose que esta resolución es la mas justa, y mas concerniente al Real Erario, que la opinión opuesta.

LEY XII Y XIII

Se entienden con su solo texto.

LEY XIV

De la obligación de los Ministros del Rey de expulsar de Indias a los hombres casados para que se reúnan con sus mujeres.

SUMARIO

De la obligación de la mutua cohabitación de los cónyuges, según que ella tiende al cumplimiento del débito conyugal. Número 1 y 2.

Lo cual nace del Derecho natural, y del Divino Ibid y Número 4.

De la definición del matrimonio como Sacramento, y como contrato civil. Ibidem.

¿Como se entiende esta obligación de cohabitar? Número 3.

Por mutuo consenso de los cónyuges, puede lícitamente darse la separación en cuanto al lecho por múltiples causas, que se refieren. Número 5.

El Juez Eclesiástico puede compeler con censuras a los cónyuges a la cohabitación, según puede también el Juez laico hacerlo por medios coactivos. Número 6.

El marido puede también reivindicar a su mujer, que está en manos de otro, como un Padre a su hijo, una ciudad a un ciudadano, un Prelado a un Religioso suyo, así como el hijo de familia puede accionar contra el Padre, para que le entregue su mujer. Ibid.

La mujer está obligada a acompañar a su marido si este cambia domicilio, aunque este no consienta. Número 7.

El marido no puede efectuar largas ausencias sin el consentimiento de la esposa, para que no se impida la rendición de los débitos. Ibid.

Se puede hacer, si se provee adecuado sustento a la mujer, y a la familia. Ibid.

También, si el Príncipe lo llamase para hacer una guerra. Ibid.

La mujer no puede ausentarse de la casa de su marido, sin su permiso, porque no es apta ni para la milicia, ni para otros negocios. Ibid.

El marido no está obligado a llevar a su mujer para que lo acompañe. Número 8.

El marido puede hacer voto de peregrinar a Tierra Santa, aunque la mujer no quiera. Número 9 y 10.

La mujer no puede hacer esta promesa. Número 11.

Num. 1 [Español] “*Para que los casados, que residen en las Indias, y no han en vida maridable con sus mugeres; y los estrangeros, y otras personas, que huvieren passado sin licencia, y permisión nuestra, sean desterrados de aquellas Provincias, y embiados a estos Reynos, etc.*”

Aunque ya en este tema, así como de las leyes contenidas en todo el título 3 libro 7 de esta Recopilación hemos tratado en el comentario a la ley 14, título 7 libro 1 arriba, tomo 2, algo hay que agregar, para que se tenga un pleno conocimiento de la gran justicia de estas leyes, supuestas antes diversas conclusiones, tanto de la Sagrada Escritura, como de los testimonios de los Santos Padres, defendidas por la razón natural, que testimonian la afirmación, es decir, la de la cohabitación del marido con su propia mujer, y la obligación de que todas las leyes han impuesto para su observancia.

2. La primera es; que los cónyuges están obligados, por derecho natural, y divino a habitar juntos, por cuanto no es menor la obligación de cohabitar, que otorgar el débito, pero de esto nace, y de la misma naturaleza del matrimonio, que es de derecho natural, y Divino, por lo tanto también aquella.

Que fue decidido por Alejandro III en el *cap. 1 & 2 de conjug. leprosor. ex Genesis cap. 2*. “*Serán los dos una sola carne*”, y por Mateo [5,32]. “*Quien repudia a su mujer, excepto el caso de fornicación, la expone al adulterio*”, por lo tanto peca mortalmente el cónyuge, regularmente hablando, cuando niega el débito conyugal al otro, que lo pida expresa o tácitamente, Santo Tomás, *4 distinct. 32 quaest. unic. art. 2 quaest. 1 in corpor. & in*

addit. quaest. 64 art. 2, de aquello que dice San Pablo en *1 Corintios 7 [3]*⁹: “*Que el marido de el débito a su mujer, y que similarmemente la mujer al marido*”, en lo que está contenida la obligación de la cohabitación, por la misma naturaleza del contrato conyugal, y en particular en lo contenido en la definición de matrimonio, comunmente aceptada como tal, y que se define como: “*Est conjunctio maritalis viri, & mulieris inter legitimas personas, individuum vitae consuetudinem continens*” [Es la unión marital de un hombre y una mujer, entre personas legítimas, para una vida permanente en común], así Santo Tomás, en *4 distinct. 27 quaest. 1 art. 1 & in addit. ad 3 part. quaest. 44 art. 3*, y la toma de él Alejandro en el *cap. Illud quoque de praesumpt. & in leg. 1 ff de Ritu nuptiar. leg. 1 § Jus naturale. ff de Just. & jur. § Nuptiae autem Instit. de Patria potest. leg. 1 tit. 2 part. 4 etiam cap. in summa 27 quaest. 2*, Sánchez de *Matrim. lib. 9 disp. 4 num. 2 & 3*, *Cursus Salmantic. Moral. Carmel. tom. 2 tract. 9 cap. 3 punct. 1 num. 7 & cap. 15 punct. 1 per totum*.

Aunque como Sacramento así lo definen los Teólogos: “*Est signum sensibile gratiae collatae viro, & mulieri legitimo consensu copulatis ad perpetuam vitae consuetudinem*” [Es un signo sensible de la gracia dado al hombre y a la mujer, para su legítima copulación para una perpetua vida en común].

3. La obligación de los cónyuges de habitar conjuntamente, no se entiende tanto que sea en una misma casa, sino que sentarse a la misma mesa, y acostarse en el mismo lecho, como bien enseñan Sánchez en *ead. disp. 4 num. 2*, Antonio Cucco en el *lib. 5 instit. major. cap. 11 num. 125* y la misma experiencia es testigo, que ello se exige para una perfecta unión conyugal, y para una intensísima amistad entre ellos.

⁹ Versión de la Vulgata.

4. La segunda conclusión. la cohabitación conyugal dimana de una propensión e inclinación natural, según Santo Tomás, *con el filósofo de Ethica 8 cap. 12* [Aristóteles] y el Abulense en *Math. cap. 19 quaest. 45* y la fundamenta bien Sánchez en *ead. disp. 4 num. 4*.

5. La tercera conclusión: pueden los cónyuges separarse por mutuo consentimiento en cuanto al lecho: consta del Apóstol en *1 Corintios 7: [5]* "No os defraudeis uno al otro, a no ser de común acuerdo, por algún tiempo, para daros a la oración" y de lo que dice San Agustín en el *cap. Quod Deo 33 quaest. 5*: "Tanto sanctius inter vos conjuges manebitis, quanto sanctiora, ac concorditer placita servabitis" [Tan santamente permanecéis entre vosotros, cónyuges, cuanto mas santamente, y de común acuerdo plácidamente os conserváis], relatado por San Gregorio en el *cap. sunt qui 27 quaest. 2 vers. Si vero*: "Si vero utrisque conveniat continentem vitam ducere, hoc quis audeat accusari?" [Si en verdad uno y otro convienen en llevar una vida de continencia, de esto, quien osará acusarlos?]. Así Soto en *4 distin. 27 quaest. 1 art. 4*, Sánchez en *ead. disp. num. 5* con el Abad, el Cardenal, Alejandro, y otros.

Lo que debe interpretarse con dos condiciones: la primera que exista una causa legítima, para que se guarde continencia en el amor, y no sea debido a odio, o indignación entre los cónyuges, para que se separen por mutuo consentimiento, la segunda que no padezca ni uno ni otro, peligro por la incontinencia. Ambas limitaciones se desprenden del testimonio de San Pablo citado, la causa pues se establece en sus palabras "para daros a la oración", para que no exista en ellos el peligro de la incontinencia (pues agrega San Pablo): "y de nuevo volved al mismo orden de vida, a fin de que no os tiene Satanás de incontinencia", por lo cual el Juez Eclesiástico de ningún modo debe permitir que se separen cónyuges

jóvenes, a causa del peligro de la incontinencia, y los puede compeler de oficio a ambos, como advierten los citados doctores.

6. La quinta conclusión: un Juez Eclesiástico puede con censuras, e invocando el auxilio secular, compeler a los cónyuges a cohabitar, y llevar por la fuerza al cónyuge que se ha separado, lo que consta en el *cap. Literas ad fin. de Restitut. Spoliator*, y con él Sánchez en *ead. disp. 4 num. 6*, Henríquez *lib. 11 de Matrim. cap. 16 num. 3*, Covarrubias en *4 Decretal. part. 3*, Matienzo en la *ley 5 Recopilación título 1 rubrica glosa 1 número 90* y en cuanto a los Jueces seculares consta de la *ley 6 y 8 título 3 libro 7 de la Recopilación de Indias*.

Por cuanto por la razón que el matrimonio es un Sacramento, es una cosa espiritual de fuero eclesiástico, en cuanto por razón del contrato, es civil, y puede también el Juez secular compeler a los cónyuges a mantener la mutua fidelidad, así la glosa en el *cap. Non est, de Sponsalib. Verb. uxores*, así Sánchez en el *num. 7*, Covarrubias en *4 Decretal. 2 part. cap. 7 num. 3*, Matienzo *supra num. 92*. Y puede también el Juez Eclesiástico contra un laico que detente una cónyuge ajena, para que no cohabiten, hacer justicia, aunque del valor de ese matrimonio no exista litis alguna, según *dict. cap. Non est de Sponsalib.*, donde el Rey de Inglaterra, que era un laico, fue obligado por un juez Eclesiástico por censuras restituir su mujer a un marido, Sánchez *supra num. 8*, por cuanto por razón de lo espiritual, que se halla en el matrimonio, pertenece al fuero Eclesiástico proceder contra los laicos que despojan a otro de su cónyuge, y así puede el marido reivindicar a su mujer detentada por otro, como puede hacerlo un Padre con su hijo, una ciudad con un ciudadano, una Religión con un Monje, Covarrubias y Matienzo, Sánchez *supra num. 9*, y aunque están prohibidos los pleitos entre Padre e hijo por la *leg. lis nulla, ff de Judiciis, ley 2 Partida 3*, pero puede un hijo de familia

accionar contra su Padre, para que se le devuelva su propia mujer, *dict. cap. Non est, de Sponsalib.*, Sánchez *num. 10*.

7. De lo cual se infiere primero, que la mujer está obligada a acompañar al marido, cuando cambia de domicilio, como lo dice bien Sánchez en *de Matrim. lib. 1 disp. 40 & seqq. & lib. 9 dict. disp. 4 num. 11*, segundo, que el marido no puede efectuar largas y frecuentes ausencias, que impidan que se tribute el débito, por cuanto la ley Divina obliga a la cohabitación, y consta del *cap. 1 de Conjug. Leprosor.*:” *Cum vir, & uxor una caro sint, non debet alter sine altero diutius esse*” [Porque el hombre y la mujer son una sola carne, no debe uno estar sin el otro permanentemente]: lo que se limita si hay consentimiento de la mujer, o lo exijan las necesidades de la familia, por cuanto el ejercicio del matrimonio no se debe hacer en perjuicio de la familia, es irracional pues que [en este caso] se queje la mujer, porque el marido debido a esta causa se ausente, todas las cosas pues tienen su medida y todo matrimonio está obligado al bien de sus hijos, así según el *Cursus Salmant. Moral. tom. 2 tract. 9 de Matrim. cap. 15 punct. 1 num. 8*, Sánchez en *dict. disp. 4 num. 11 & 12* con Soto, y Navarro quienes bien agregan, que igualmente se procede, cuando el Príncipe convoca al marido a la guerra, y no se puede ante causa tan grave, desobedecer al Rey, a causa del matrimonio, la mujer sin embargo sin licencia del marido no puede ausentarse, por cuanto no es apta ni para la milicia, ni para otros negocios, así Sánchez con Soto *num. 13*.

8. El varón, absolutamente hablando, no está obligado a llevar consigo a su mujer, si esta voluntariamente quiere acompañarlo, sea si se marcha y vuelve en seguida, o no existe una notable ausencia, o bien para realizar diversos negocios, y dirigirse a diversos lugares. No está obligado a llevar consigo a su mujer, pues ello es muy inconveniente,

y perturbaría mucho el trayecto tal compañía, porque no es fácil que el marido con ella puede continuar su camino, y se hace necesario efectuar por ello grandes gastos, y no es conveniente así viajar de un lado a otro con mujeres. Ni obsta el texto en el *cap. Quod super de voto in fine*, donde se resuelve, que el marido que va en auxilio de la Tierra Santa, está obligado a llevar consigo a la mujer que no quiere quedarse, lo que también aparece en la *ley del fin del título 6 Partida 1* pero si el marido que habitará largo tiempo en un lugar, y tiene lo necesario para satisfacer las necesidades de su mujer, está obligado a llevarla consigo, si ella quiere voluntariamente acompañarlo.

9. De lo cual se sigue, que puede el marido hacer voto de efectuar una peregrinación breve, sin el consentimiento de su mujer, porque es su cabeza, y puede incluso hacerlo sin haber hecho voto, como lo enseñamos en el número antecedente, pero no podría prometer hacer largas peregrinaciones si su mujer no lo quiere, por cuanto a Dios en modo alguno le place, que se deban cumplir provocando un daño, como sería un voto que va a perjudicar el débito y la cohabitación conyugal, y de esta regla solo se exceptúa el voto de peregrinar en ayuda de Tierra Santa, que en forma expresa se permita que emitan y cumplan los maridos, sin el consentimiento de la mujer *cap. Ex multa, § In tanta, de voto, ubi glossa verbo viri*, a causa de ser un caso de especialísimo favor para la Tierra Santa, como enseñan Sánchez en *eod. lib. 9 de Matrim. disp. 4 num. 15*, Antonino en la *3 part. tit. 1 cap. 22 § 1*, el Abulense en *Numer. cap. 30 quaest. 83*, Rodríguez *tom. 2 summ. cap. 90 num. 7*, al Abad en *dict. cap. Ex multa num. 8. ley final. del título 8 Partida 1*, en Gregorio López.

10. Aunque debe ser entendido, que el voto que se emitiese en ayuda de la Tierra Santa, es el que goza de este privilegio, y no el que se emitiese por

devoción, como de continuo sucede, en este caso es necesario el consentimiento de la mujer, para que se pueda cumplir. Pues porque el texto en dicho *cap. ex multa* lo dispone para el voto en ayuda de Tierra Santa, y en perjuicio de la mujer, y no se debe extender, máxime cuando existe dicho perjuicio, y que se permite en favor de un bien público para toda la Iglesia, preferido al bien particular y privado de la mujer, por justísimas razones, lo que en modo alguno se trata, cuando la peregrinación es solo por causa de devoción, y entonces se trata de una cuestión.

11. Con respecto a la mujer ¿puede hacer un voto similar en contra de la voluntad de su marido? Los doctores lo dudan. Algunos lo admiten, si no fuese joven, y sospechoso de caer en la incontinencia, y sea tan rica, que pueda llevar gente armada, pero aunque el texto nada disponga, se debe emplear la misma razón en este caso, que la que corresponda a la misma disposición legal, del derecho general, en la *leg. Illud, ff ad leg. Aquil, leg. A Titio ff de Verbor. oblig. Leg. Illud Cod de Sacros. Eccles.*, así el Abulense *cap. 30*, Antonino sobre el Abad, *supr. num. 9*, Gregorio López en la *ley 5 título 8 Partida 1 palabra Nin la muger*.

Otros sostienen como mas probable, que no puede, por cuanto la mujer, no puede peregrinar porque está en mayor peligro debido a la castidad, y por ser menor la conveniencia para la Iglesia, además debe ser regida por un hombre, que también así está mas fácilmente obligado a seguirla, que a la inversa por cuanto no es igual lo que está dispuesto para el varón, que pueda extenderse a la mujer. También así Santo Tomás, en *4 dist. 32 quaest. unic. art. 3 ad 1*, el Maestro Silvester en la *summ. verb. Votum, 5 quaest. 1, ley final título 8 Partida 1*, Sánchez *dict. disput. 4 num. 17*, Rodríguez en *Summ. cap. 90 tom. 2 num. 8*, Soto, en *4 dist. 32 quaest. unic. art. 3 vers. At vero*, y otros citados por Sánchez.

12. Con estas conclusiones, muy ciertamente establecidas, de nuestra ley

14, con sus concordancias con la número 1 sobre lo citado, se advierte, con cuanto celo, y vigilancia nuestros Reyes Católicos se esforzaron acerca del cumplimiento, y la observación de que los maridos presten cumplimiento a su obligación de cohabitar con su propia mujer, castigando severamente a los remisos, y negligentes.

LEY XV

Se entiende de su solo texto.

LEY XVI HASTA LA XXII INCLUSIVE

**Del vicio de obrepción, y
subrepción, en todos los casos
en que anulan las concesiones.**

SUMARIO

La obrepción, o la subobrepción, en las peticiones de concesiones, vician el rescripto. Número 1

Lo que procede también si la concesión se hizo motu proprio. Número 2.

Viciada una parte de la dispensa por subrepción, todo el rescripto queda viciado. Ibidem.

Cuando se encuentra obrepción y cuando subrepción. Número 3.

Pues la causa es doble: final e impulsiva. Número 4.

Las causas de dispensa para contraer matrimonio son siete, ¿y cuales son? Número 5 y 8.

Se enumeran las causas de pobreza de las esposas. Ibidem.

De la causa impulsiva, que no concierne intrínsecamente al asunto. Número 6.

¿Cuando el silencio en verdad vicia el rescripto? Número 7.

¿De que modo se reconoce, cuando una causa es final o impulsiva? Número 9.

Del error de nombre del solicitante, si vicia la dispensa, y de este caso en los legados. Número 10 y 11.

Del error de nombre al contraer matrimonio. Número 12.

¿Este error vicia por derecho natural el matrimonio? Número 13.

Se refieren pasajes de la Sagrada Escritura, y se explican. Número 14 y 15.

El error de lugar, o de Diócesis, ¿ vicia la dispensa? Número 16.

De las providencias en Indias, acerca de mercedes, y gracias. Número 17.

De las Cédulas expedidas sobre premios a los méritos, y de la graduación de los Beneméritos, y de los rescriptos especiales. Número 18 y 19.

Las Repúblicas, y los Reinos, perdieron sus condiciones, por la perversa administración de los oficios, y esto se debe a que se convirtieron en objetos venales, a obtenerse por un precio, y por ruegos, por cuanto se deben conferir a los mas dignos, aun los oficios seculares, bajo pena de pecado mortal. Ibid.

Por estas razones, y otras mas, esto está severamente ordenado en diversas leyes. Número 20.

Si una Real Cédula especialmente recomienda a alguien, se lo debe preferir a otros, y se da la razón. Número 21 y 22.

Del cuidado que deben tener los Virreyes, y Gobernadores acerca del examen de los méritos. Número 23.

Cuando descubriesen cosas supuestas, o falsas deben suspender la ejecución de las Cédulas, y hacer conocer esto al Rey. Número 24.

Todo rescripto siempre tiene en sí una condición tácita, si la verdad de las preces brilla. Número 25.

Debe ser escuchado cualquiera del pueblo, y se debe resolver sobre la falsedad del rescripto de concesión de una gracia, o merced, o que contenga alguna remuneración. Número 26.

Para que se manifieste la verdad, y se cumpla con mayor justicia la voluntad del Príncipe, cualquiera del pueblo puede actuar. Ibid.

Los Virreyes, y los Gobernadores no deben ser menos rígidos, y severos en el examen de los servicios, y su prueba,. Número 27.

Son suficientes algunos servicios, o méritos de estos, que se narran en el rescripto, que sean verificados, aunque en otros sea argüida o se pueda revelar la falta de verdad. Ibid.

Donde las Cédulas, o los rescriptos se basan en muchos servicios, o razones, aunque falten algunos, y permanece la virtud y el efecto de otros, que sean suficientes para otorgar la concesión, pueden resaltar suficientes, pues lo que abunda, sea verdadero, o sea falso, no cambia el asunto de que se trata. Número 28.

Se refiere un caso especial sucedido en Lima con dos encomiendas concedidas por el Señor Virrey a cierto noble señor, y de la nulidad que se alegó de una, a lo cual se refiere el doctor Solorzano. Ibidem citado.

Num. 1 En las palabras de la Ley 16 [español]. “Y probean lo que fuere justicia: Si la relación no fuese cierta, ni el agravio verdadero, los Ministros, a quien toca, dexen las cosas en el estado, que estaban, y nos informen de lo que conviene, y passa”. Y sobre las palabras de la Ley 22 [español]. “Los Ministros, y Jueces obedezcan, y no cumplan nuestras Cédulas, y Despachos, en que intervinieren los vicios de obrepción, y subrepción, y en la primera ocasión nos avisen de la causa, porque no lo hicieron”.

Comenzamos con el serio tema de la obrepción, y la subrepción, pues concurriendo alguna de estas causas en algún rescripto de concesión de gracia sea del Pontífice, sea del Rey, y expedido en virtud de ellos, el privilegio, la concesión, o la resolución son nulas.

Lo cual se prueba del Derecho Canónico del *cap. Super litteris 20 cap. Postulasti 27 de Rescript. cap. Si motu proprio 23 de Praebend. in 6 cap. 2 de Filiis Presbyter. eod. lib. in Jure Regio ex his duabus nostris legis, y la ley 22*

título 8 libro 6 de esta nuestra Recopilación, en el civil, de la leg. 2 & leg. Et si legibus 5 Cod. si contra jus, vel utilitat. publ. leg. fin. Cod. de His, qui non domino, leg. Sed si hac, § Patronum, ff de in jus vocand. leg. Idem Ulpianus, ff de Excusat. tutor. leg. Si quis obrepserit, ff ad leg. Cornel. de falsif., de los Teólogos el Ilustrísimo Tapia en *Caten. Moral tom. 1 lib. 4 de Legibus quaest. 23 art. 4 & 5*, Suarez en *de Legibus lib. 8 cap. 12 num. 11*, Sánchez en *de Matrim. lib. 8 disp. 21, num. 47*. El mismo Suarez en el *lib. 6 de Voto, cap. 27 num. 12*, de los Juristas, Solorzano de *Gubern. lib. 2 cap. 8 num. 51*, Covarrubias *1 Variar. cap. 20*, Larrea en *allegat. 91 a num. 1*, Valenzuela *cons. 128 num. 6 & cons. 181*, Salgado *2 part. de Retent. cap. 22*, Gutiérrez Canon. *quaest. lib. 1 cap. 15*, y también el *Cursus Salmantic. Moral. Carmelit. tom. 2 tract. 9 cap. 14 punct. 3 per totum*.

2. Lo que procede, aun cuando la concesión se hace de motu proprio, y hay cierto conocimiento, y aunque sea en parte se haya hecho la subrepción ello vicia todo el rescripto. *Cap. 1 & 2 de Filiis Presbyter.*

Y en favor de la conclusión de la primera parte, Suarez en dicho lugar en *de Legibus*, Sánchez, arriba, Larrea *supra num. 3*, Molina *2 de Primogen. cap. 7 num. 15*, con Molina, Castillo, Mieres, y otros: en cuanto a lo segundo, el Ilustrísimo Tapia *supra art. 9*, con Decio, el Abad, y Felinus, Covarrubias en *1 Variar. cap. 20 num. 1*, Larrea *num. 4*, Gutiérrez *supra num. 14*, Sánchez *num. 11 & 17* cuando la subrepción se hace con fraude, o malicia, habiendo viciado una parte de la dispensa, vicia toda la carta, por cuanto la pena de su perversidad, hace que nada se deba, de lo que ha solicitado, y conviene retirar y librar de la carta ese fraude, o malicia.

Y lo mismo debe decirse si estuviese viciada una parte de la dispensa por ignorancia deseada, [o buscada], por cuanto de cualquier forma es un vicio que equivale a malicia, y dolo, y

también es grande temeridad, por lo tanto en este caso se verifica también la primer regla, que viciada una parte de la dispensa, se vicia todo ella, tanto como todas sus partes, como bien enseña el Ilustrísimo Tapia en *dict. quaest. 23 art. 9 num. 2 & 3*

3. Cuando una importante falta de solidez, y también carencia en las dispensas, concesiones de gracias, méritos, premios, fuese una *subrepción*, o una *obrepción* del solicitante, o sea de quien las pide, la primera se reconoce, y se la halla, cuando el que solicita tales dispensas o gracias, etc. calla la verdad, que permite la dispensa en la misma petición, y ruego, por cuanto entonces introduce y furtivamente casi roba la dispensa, pero cuando pide, narrando lo falso, se dice que se trata de una *obrepción*, pues la arrebatada por causa de la falsedad, lo que es *obripi*, entrar sin ser visto, engañando, y es una muy generalizada diferencia y usada en todo, aunque frecuentemente los doctores utilizan estos nombres confundiendo los como sinónimos. Tanto el callar lo verdadero, como haber expresado lo falso para solicitar una dispensa, es algo *subrepticio*, sin embargo las diferencian bien y las notan, Sánchez en *dict. lib. 8 de Matrim. disp. 21 num. 2*, el Ilustrísimo Tapia en *dict. quaest. 23 art. 2 num. 1*, *Cursus Salmantic. Moral. Carmelit. dict. tom. 2 tract. 9 cap. 14 punct. 3 num. 31*, Larrea, Solorzano, Covarrubias y otros citados arriba.

4. Para conocer este vicio de la *subrepción*, y *obrepción*, se debe advertir que la causa que mueve al dispensador a conceder la dispensa, remuneración, y otras cosas, tiene una doble diferencia: la final, y la impulsiva: la *causa final*, es aquella que “*qua non existente, Princeps gratiam non concessisset, vel qua significata, cum tacetur, gratiam denegaste*” [de no existir, no habría el Príncipe concedido la gracia, o que si fuese evidente, pero se la ha callado, se habría denegado la gracia].

En forma similar una causa final es aquella, sin la cual no se habría dado la

dispensa, la que por su causa se ha concedido, pero con alguna conducta referida a ella, “*Causa impulsiva est, quae dispensatorem movet ad facilius concedendam dispensationem, seu gratiam, ea tamen causa deficiente, nihilominus concederet gratiam petitam, licet non ita facile, aut libenter*” [causa impulsiva es, la que al dispensador mueve a conceder con mas facilidad la dispensa, o la gracia, en que si faltase, no obstante concedería la gracia solicitada, aunque no tan fácilmente, o voluntariamente]: la primera también se llama motiva, seu finalis principalis” “motivo” o “final principal”; la segunda, impulsiva, seu finalis minus principalis “impulsiva o final menos principal”, aquella es, la que concierne en forma intrínseca a la materia del mismo rescripto, y sin la cual no sería concedida, como son regularmente en el matrimonio, para pedir dispensas en los impedimentos.

5. La primera, es el *bonum pacis* [bien de la paz], la segunda si en la ciudad, donde vive la mujer, en forma conveniente, y moral, no encuentra una persona de su calidad, y competente para su unión, la tercera razón es la pobreza, cuando la mujer carece de suficiente dote, a lo cual alude Owen en su epigrama:

*Indotata viro nubere quaeris Fannia,
Paupertas irrita vota facit,
Sic ortu generosa licet, formosaque
vultu,*

*Sordidus externas ambit amator opes,
Prima cathogorias inter substantia
sola*

*Plus in amore potest, quam genus, &
species:*

[Fannia, sin dote, busca casarse con un hombre,

la pobreza hace inválidos sus deseos

Aunque así generosa y de hermoso rostro nació,

el amador solicita las pobres riquezas externas,

entre la primera categoría, lo material solo,

mas que el amor puede, que la estirpe, y el aspecto]

Y en todas partes en el *Epigrama 28, lib. 2*

Formosam nudam nolo, nudam non volo formam,

Quaeris cum forma quid volo? materiam

[No quiero una hermosa desnuda, no quiero una forma pura.

¿quieres saber que forma quiero? Una material].

Es por cierto difícil casar a una pobre, por lo cual, la pobreza es una causa de dispensa matrimonial, si la mujer encuentra un consanguíneo, que sin dote, o con una dote menor, la reciba: la cuarta, “*conservatio successionis, vel hereditatis opulenta in eadem familia*” [es la conservación de la sucesión, o una herencia opulenta en la misma familia]: la quinta *instauratio matrimonii*: la regularización de un matrimonio contraído de buena fe, si la persona, que lo contrajo de buena fe, pide la dispensa, por cuanto es justo, no separarlos, sino mas bien que experimente la benignidad de la Iglesia, aun aunque de una de las partes existió mala fe es suficiente que exista una causa para no separarlos, máxime si el matrimonio fuese consumado, o si la fama que existió cópula entre ellos creciese, o se hubiese descendencia, cuya educación debe tomarse a cargo, para que no sean separados los cónyuges: a que conduzca a la reparación del honor de la mujer, a punto de ser dañada, por haber copulado con un consanguíneo, o para la legitimación, y la buena educación de la prole que se ha tenido. la sexta, lo que es solicitada por grandes Príncipes, no pos hacerse una preferencia indebida de sus personas, sino porque a la Iglesia le conviene recibirlos, y a los beneficiados por ellos, lo que redundará en beneficio para ellos: séptima, que quien pide la dispensa, o para quien se pide, sea un benemérito de la Iglesia, o sus padres le prestaron servicios, por cuanto es justo, que la Iglesia les devuelva la gracia, como otros ante tales dones también lo hacen.

De aquí es suficiente por causa alguna imposición, o alguna obra piadosa, o el suministro de mas dinero en subsidio de la Iglesia, principalmente en los grados mas remotos, para que se compense esta transgresión de las leyes de la Iglesia, cuyas causas, o en conjunto, o separadamente, son explicadas por los doctores, con el Angélico, en 2, 2 *quaest.* 63 y por el Santo Concilio de Trento en *de Reform. sess. 24 cap. 5*, por el padre Sánchez en *de Matrim. lib. 8 disp. 19*, Coninck en *eod. tract. disp. 33*, Palao *disp. 4 punct. ult.*, Dicastillo *disp. 8 dub. 3*, Henríquez *lib. 12 cap. 3*, Diana *8 part. tract. 12 resol. 6* y otros, el padre Aversa *quaest. 19 sect. 4*, *Cursus Salmantic. Moral. Carmelit. tom. 2 tract. 9 de Matrim. cap. 14 punct. 2 a num. 22*, el doctor Tapia *supra, art. 6 num. 6*.

6. Causa impulsiva es la que no concierne a la materia intrínseca de la dispensa, pero que de su parte ayuda, para que el Pontífice mas fácilmente conceda tal gracia, como si se alegase, que se es amigo, o sabio, o virtuoso, etc. Si sin embargo, en el rescripto se asignase solo una causa, ella es el motivo que se debe juzgar, por cuanto su falsedad vicia la concesión, por cuanto siempre se considera que el Príncipe concede un privilegio, por la causa alegada, y por ella se ha motivado, así Sánchez en *eod. lib. 8 disp. 21 num. 41*, Coninck en *dict. disp. 33 dub. 6 num. 59*, Palao en *tract. de Privileg. disp. 6 punct. 16 § 3 num. 1*, *Cursus Salmantic. Moral. supr. punct. 3 num. 32*, Gutiérrez en *dict. lib. 2 Canon. quaest. cap. 15 num. 103*, el Ilustrísimo Tapia en *eod. quaest. 23 art. 3 a princ.*, Coivarrubias en *dict. lib. 1 Variar. cap. 20 num. 5*.

Quienes dan razón para una y otra causa, y diferencias, pues cuando de la voluntad del Príncipe depende toda la fuerza de la concesión, por esto mismo se juzga que tal voluntad no existió.

7. Por lo cual debe establecerse como regla general, que el silencio verdaderamente hace a esa dispensa subrepticia, y nula, cuando se calla la

verdad, que por derecho, estilo o costumbre se debe expresar, o se alega falsamente, lo que se debe declarar por derecho, o lo que de acuerdo con la ley, debe motivar razonablemente que la voluntad del Príncipe, otorgue la concesión, lo explica así la conclusión. Además hay muchas cosas, que si se revelasen, o detendrían al Príncipe a dar la concesión, o directamente la harían rechazarla, pero, sin embargo lo que no exige el derecho que sea expresado, aunque se callase, no vicia su rescripto: por ejemplo, que el peticionante sea vicioso, enemigo, etc. Otras cosas que se expresan falsamente, que si no estuviesen, el Príncipe no concedería, como por ejemplo, que el hombre sea piadoso, docto, prudente, sin embargo según toda opinión, no vician la concesión, por cuanto el derecho, el estilo o la costumbre no las exigen, pues el derecho, el estilo y la costumbre se tienen por lo que debe expresarse, y que no sea falso, como de esto consta en los ejemplos.

8. Acerca del conocimiento de los impedimentos matrimoniales, explicamos las causas en el *número 5* arriba, para su legítima concesión, en las que si se ocultasen aquellas, que harían que el Pontífice si las conociese las rechazara, o se las hiciera conocer de un modo falso, lo que el Pontífice concediera en su rescripto, se vuelve subrepticio, y por lo tanto queda nula la concesión, pues cuando el derecho exige que se exprese alguna condición, se entiende que ella se exige para la forma, según el argumento del *cap. Si motu proprio de Prebend. in 6* donde se dice que el silencio acerca del valor del beneficio, vicia la gracia, aunque se la concediera expresamente, por cuanto la leyes prescriben las formas, sin las cuales los actos no son válidos. Sin la forma, por lo tanto no subsiste el acto. Por cuanto también si aquello verdadero que debe explicarse según lo prescribe la ley, se callase en forma no culpable, vuelve el rescripto inválido: pues la ignorancia solo excusa la culpa,

y no puede en verdad dar forma a la cosa, que no la tiene, en forma similar, si se explicase falsamente ello, que es lo que mueve al derecho, no está presente el consenso del Príncipe, sin cuyo consentimiento no tiene valor la dispensa.

Dijimos arriba, que ello debe ser por el derecho, el estilo, o la costumbre en el *número 7*, por cuanto no se requiere para esto de derecho escrito, sino que del estilo de la Curia, que hace al derecho, *cap. Quam gravi de crimin. falsi*. Y la costumbre se tiene por ley, como lo dice óptimamente el *Cursus Moral. supra, ead. punct. 3 num. 34*, el Ilustrísimo Tapia en la misma *quaest. 23 art. 4*, el padre Sánchez en *de Matrim. dict. lib. 8 disp. 21 num. 16 & in Decal. lib. 4 cap. 2 num. 42*.

9. Pero a esto se pregunta, ¿de que modo se puede reconocer, cuando una causa en estos casos es impulsiva, o final?

Porque de esto depende la voluntad interior, o así motivada, y las voluntades de los hombres no son conducidas por los mismos motivos: a cuya duda se responde, que cuando ni en el derecho, ni el estilo de la Curia, o la costumbre de la tierra consta, se debe discernir de acuerdo con un prudente arbitrio, como enseñan el doctor Tapia *supra, eod. art. 4 num. 6*, Sánchez *dict. disp. 21, num. 19, Cursus Salmantic., eod. punct. 3 num. 37*.

A cuyo arbitrio primero se debe considerar, agregan, si lo que se calla, por si tiene relación, o en verdad no es pertinente para ser motivo para la dispensa, pero mas bien se tiene por no pertinente lo que se calla, como si se callase debido a la persona del que da la dispensa, para que no la niegue a causa de resentimiento u odio, o si se callase un vicio, que no hiciera al suplicante indigno de la gracia, aunque si esto sucediese, se creería que se perjudicará la concesión de la dispensa, no por que se negase dicha dispensa por la causa final, si se hubiese expresado, ni la supresión de la causa final para conceder la dispensa, ciertamente en

especial la [causa] impulsiva, también así el silencio de estas cualidades no pertinentes, no hace a la dispensa subrepticia ni inválida, como lo advierten el Ilustrísimo Tapia en *eod. art. 4 num. 7* y el padre Suarez en el *lib. 6 de Voto cap. 27 num. 12*.

Y la razón es, por cuanto como de la ignorancia de la cualidad, no se produce en un dispensador que la conceda razonablemente de forma involuntaria, aunque si se descubriese la verdad, no la concedería: pero esto sucede por accidente, por otras causas que son extrínsecas a la intención, y no en mérito a la causa, porque la dispensa se concedió por causas suficientes, y entonces, lo que se ha callado, no obsta a esa dispensa, si ella no era pertinente para la misma. De aquí que la dispensa es absoluta, y de hecho voluntaria, y justa, también por esto mismo, válida, y firme: según lo es la limosna dada a un pobre pecador, y vicioso, voluntariamente, y válidamente otorgada, aunque el que la dió denegaría la limosna, si conociese los vicios del pobre, por cuanto como causa final es suficiente para darle la limosna, su pobreza, el vicio pues no es pertinente para esta acción, y solo por accidente mueve a negarla.

10. El segundo ejemplo consiste en la falsedad, o error acerca del nombre del solicitante, en la cual hay una conclusión cierta: la dispensa o la concesión no es irrita, ni subrepticia, en cuanto a falsedad, o error cometido acerca del nombre a quien se la concede, ello es, que cuando en lugar del nombre del suplicante, se puso el nombre de otro, mientras sin embargo conste en el cuerpo de la dispensa, el nombre de la persona, por quien se pide la dispensa, y de este modo, si por ejemplo en la instancia se coloca el nombre de Pedro, pero en la petición aparece el de Pablo, cuyo nombre fue el de la súplica, la dispensa no es subrepticia, sino válida, si la solicitó Pedro, desde el momento que la causa final es verdadera, así lo consideran el Ilustrísimo Tapia, en *ead. quaest. 23*,

art. 6 num. 1 & 2, Sánchez en *eod. lib. 8 de Matrim. disp. 11 num. 38*, Pedro de Ledesma en *Summ. Sacram. de Matrim. cap. 27 concl. 7 dub. 2*.

La razón se entiende de la regla arriba deducida en el número 9, pues no hubo error en la causa final, ni se presume que la dispensa atienda a la persona, sino que al mérito de las causas, a menos constara abiertamente lo opuesto.

11. Lo que se corrobora del derecho por expresa decisión en materia de legados: pues dice nuestro Justiniano en § *Si quidem 29 Instit. de Legat.*: “*siquidem in nomine, praenomine, cognomine, agnomine legatarii testator erraverit, cum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in haeredibus servatur, & recte: nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest*” [Si algún testador errase en el nombre, prenombre, cognomen, o agnomen del legatario, en cuanto conste de la persona, el legado a pesar de ello es válido. Y lo mismo que en las herencias, se observe, y rectamente, que los nombres indiquen quien recibe la gracia, y que si se entendiese otra cosa, no interesa.] También en *si in nomine 4 Cod. de Testam. lex si in nomine 32 ff de Verbor. obligat. Lex si in venditionibus, 9 Cod. de Contrah. Emption*. Por cuanto demostrada la cosa, hace inútil que se agregue una prueba. *Leg. 1 § fin. in fine, ff de Dote praeleg.* Y ejemplos óptimos también se deducen de los ejemplos de la ley *his verbis 48. § fin ff de Haered. inst. Leg. Patronus 34 § Sempronio & § Libertis, ff de Legat. 3 & leg. Qui habebat 29 ff de Rebus dubiis*. Y advierten Accursius, y después de otros Viglio en el § *Nominatim inst. de exhaeredib. liberor.* Con otros Pichardo [de Vinuesa] en *dict. § Si quidem*. Los nombres se dividen en cuatro especies: nombre, prenombre, cognomen, agnomen: el primero, es el que declara la persona misma, como Pedro, el segundo, se antepone al nombre, el tercero, se

asocia al nombre, o sea al propio, el cuarto, el que suele agregarse luego. “*Sicut etiam falsa demonstratio legatum non perimit, veluti si quis ita legaverit, sthicum servum meum verna do, lego, licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum*”.

[Así también una falsa designación no hace que un legado se invalide, como si quien legó por ejemplo diciendo: doy el esclavo escita, mi siervo, lego, aunque no sea un esclavo nacido en la casa, pues fue comprado, si sin embargo consta que es esclavo, el legado es válido], como dice Justiniano en el § *Huic proxima est 30 eod. tit. de Legat.* y se comprueba por la *leg. Si ita 12 leg. Demonstratio 17 leg. Falsa 33 leg. Quibus 40 § Qui dotalem, & leg. Cum dotale, 72 § Falsam cum seqq. ff de Condition. & demonstrat., Ley 19 y 20 título 9 partida 6*.

Por lo tanto, la falsedad o el error cometido acerca del nombre, no vicia el rescripto, si en el cuerpo de la dispensa consta de que persona se trata.

12. Según también depende de la absolución Sacramental, o de otro Sacramento, excepto el matrimonio, si se piensa que se confirió el Sacramento a otro, es válido en cualquier caso. Aunque dijimos excepto el matrimonio, por cuanto en este, el error de persona es un impedimento dirimente, por cuanto se trata de un contrato personal entre dos personas determinadas, y aquí el error en la persona es substancial, y vicia el matrimonio, como enseñan el Ilustrísimo Tapia en *eod. quaest. 23 art. 6 num. 2*, el *Cursus Salmantic. Moral. Carmelitar. tom. 2 tract. 9 cap. 10 dub. 1 a num. 1*, Sánchez en *de Matrim. lib. 7 disp. 18*, Basilio Pontius *lib. 4 cap. 20 num. 3 & 7*, Dicastillo *disp. 7 dub. 5 num. 56*, Coninck *disp. 31 dub. 1 num. 5*, Aversa *quaest. 12 sect. 1* y otros muchos, y expresamente consta del *cap. único 25 quaest. 1 cap. Tua nos de sponsalibus*: por lo cual quien cree que se casa con María pero en realidad lo hace con Juana, el matrimonio es nulo por falta de consentimiento, a menos

que alguien quisiera contraer matrimonio con cualquier mujer, y en ese caso, aunque creyese que se casa con María, el matrimonio sería en ese caso válido, como bien lo advierten el *Cursus Salmantic. Moral. dict. dub. 1 lib. 1*, Dicastillo y Coninck arriba.

13. Pero el error acerca de la persona ¿dirime el matrimonio por derecho natural? Se preguntan los doctores, y se prueba la negativa de las sagradas páginas, del *Génesis 29* donde el matrimonio del Patriarca Jacob con Lía, a quien creyó Raquel, fue válido. También del *capítulo 27* del mismo libro sagrado, fue válida la bendición, que el mismo Jacob, recibió del padre, que creyó que era Esaú, y también por cuanto (como dijimos arriba, en el número antecedente) otros sacramentos, impartidos con error de persona, son válidos, como si el sacerdote absolviera, bautizara, ungiera a Pedro, pensando que lo hacía con Juan: también por cuanto otros contratos hechos con error de persona son válidos, como si quien vendiese un caballo a Francisco, a quien pensaba que era José, por lo tanto, también sería al contraer matrimonio.

14. La opinión opuesta es sin embargo cierta, y debe ser seguida solo para juzgar y decidir, es decir, el error acerca de la persona, por la naturaleza misma de la cosa, dirime el matrimonio, y por lo tanto no solo entre Cristianos es nulo, sino también entre infieles, que están obligados por la ley natural, y la Iglesia en esto en modo alguno puede dispensar, así lo sostienen, y lo defienden los doctores que se citan arriba en el *número 12*, supuesto desde ya el defecto de consentimiento, y porque la persona con quien se contrae matrimonio es el mismo objeto primario, y esencial del matrimonio, el consenso, que es acerca de un [objeto] y no acerca de otro, y por defecto de su objeto primario, y así por la naturaleza del matrimonio, este es nulo, también entre infieles.

15. Y no obstan argumentos en contrario: el primero: pues es cierto,

que el matrimonio que contrajo Jacob con Lía, no fue válido al principio en razón del error de persona, pero luego, verificado el error por Jacob, a sabiendas, y voluntariamente lo contrajo con ella, y así fue válido, así Santo Tomás *quaest. 51 art. 1 ad 4 non secundum*, por cuanto con el Abulense, en este lugar del *Genesis quaest. 7* se responde: Isaac había tenido el animo de bendecir al hijo presente, cualquiera que fuese, o mejor, con el Sol de la Iglesia, mi Agustín, en el *lib. 16 de Civitat. Dei cap. 37* cerca del fin, dice que tal bendición, fue válida, por cuanto conocida la verdad, Isaac por un instinto divino, la confirmó, y la ratificó, que es un modo de dar en derecho validez a actos de otro modo nulos. El tercero es menos importante, por cuanto en los demás Sacramentos, solo entiende el Ministro, que se imparten a las personas presentes, cualquiera ella sea, y no se dirige en verdad a esa determinada persona, si pues se dirigiese a ella, y no fuere la que cree, sería inválido el Sacramento, para esta otra que no lo pidió. De esto, no actúa rectamente un sacerdote que en el modo dicho se dirigiera a una persona determinada, [para los demás Sacramentos], pero en el matrimonio, que exige una vida en común y en unión (como dijimos arriba, en el comentario a la *Ley 14 número 2*) la intención de los contrayentes siempre se dirige hacia determinada persona (salvo si constase de otro modo, por su expresa voluntad como dijimos arriba, en el *número 12*). De donde se originan grandes diferencias acerca de la intención.

Al cuarto debe decirse, como mas cierto, y probable, que el error acerca de la substancia, en otros contratos los vicia, como enseña Santo Tomás, en esta *quaest. 51 art. 2 ad 7* con el ejemplo que aduce en ellos el Santo Doctor, que quien vendiera un asno como si fuera un caballo, por cuanto esta cosa es de la substancia del contrato, como sería la cosa, o al dinero que se cambia por la cosa, la persona

que en verdad ha contraído por accidente, se comprende en estos casos, de donde en ese error acerca de la persona, es un error en los accidentes, pero en el matrimonio las personas que contraen pertenecen a la substancia, y esencia del contrato, y por lo tanto no es un símil adecuado, por lo que el error en ellas dirime el contrato.

16. El tercer ejemplo proviene del error de lugar, o de la Diócesis en que se pide la dispensa, que el error en ello no vicia, por cuanto el lugar que se habita, o de nacimiento, o sea de origen, o Diócesis, no es de substancia, ni pertenece a la causa final, si se proponen otras cosas suficientes, por lo tanto el error de lugar no vuelve la dispensa subrepticia, existiendo otras causas suficientes, cuando la dispensa es concedida en forma directa por el mismo Príncipe, como enseña el citado Ilustrísimo Tapia en *dict. tom. 1 lib. 4 quaest. 23 art. 6 num. 3*.

17. Y como llegamos acerca de las particularidades que en Indias tienen las solicitudes, gracias, remuneraciones y premios, concedidas por nuestros Reyes Católicos, y el Consejo Supremo de Indias, en las que interviniera la subrepción, o la obrepción, en su solicitud (que muchas veces se encuentran debido a las grandes distancias entre los lugares con graves pérdidas para otros beneméritos, y detrimento de su mayor dignidad) conocidas por el Príncipe estas causas, y otros inconvenientes, fueron expedidas diversas Reales Cédulas, y remitidas a los Señores Virreyes del Perú Don Francisco de Toledo el año 1567, otra el 27 de Marzo dada en Madrid, el año 1605, al Conde de Monte Rey, otra en Valladolid el 3 de Abril del año 1610, al Marques de Montesclaros, y ordenadas, y publicadas nuestras leyes 17 y siguientes hasta la 21, aparecen en ellas las formas acerca de la ejecución de los rescriptos Reales, para premiar a los beneméritos, ya en situaciones, mercedes, encomiendas, y oficios según la antigüedad de todos, su dignidad, y

verdad de sus méritos, en las relaciones, y solicitudes.

18. Así también en nuestra ley 17 se decide [español] “*quando Nos fueremos servido de mandar, que se despachen Cédulas de recomendación, etc. Los Virreyes, Audiencias, y Governadores, a quienes fueren cometidas, hagan lo que vieren, que conviene, y huviere lugar según la calidad de sus personas, méritos y servicios*”. Y sobre su graduación, y prelaciones se dio la regla, y la forma en la ley 14 título 3 libro 3 de esta Recopilación, y por similares ordenes en nuestra ley 19 está igualmente previsto, con estas palabras [español]: “*Porque nuestra voluntad, y intención no es perjudicar por ninguna Cédula, que diéremos en favor de algunas personas, para que se les haga merced de algunos Indios, que vacaren, al derecho de los que son mas antiguos en las Indias, y nos han servido mas en ellas, y no han sido gratificados, estarán advertidos de ello los Virreyes, y Governadores, etc*”, es decir prefiriéndolos a los que tuviesen un Real rescripto posterior, según la regla general del Derecho: “*Qui prior tempore, potior in jure*” [Quien antes en tiempo, primero en el Derecho], *leg. Qui balneum in princip. leg. potior in princ. ff Qui potiores leg. Si fundum, Cod. eod. cap. qui prior 54 de Regul. Juris in 6 leg. 27 & 29 tit. 3 part. 5*, según también en nuestra ley 21 y otras aquí citadas, que conducen a un mismo fin, que todo debe observarse, salvo que el Rey expresamente expresara otra cosa, acerca de la preferencia en las mercedes, gratificaciones, encomiendas, y oficios concedidos por él, como previene la ley 19.

19. Por lo cual fueron todas estas cosas previstas, y declaradas por cuanto muchos de los que piensan ser beneméritos en estas Provincias de Indias, no contentos con las comisiones generales, y ordenes percibidas en remuneración y gratificación, suelen a menudo solicitar cartas especiales, o Reales Cédulas, para que se les provea por los Virreyes, y Governadores, de

oficios vacantes o que vacarán, encomiendas de Indios, y otras mercedes algunas veces dentro de la cantidad designada en la misma Cédula, y en otras sin cantidad definida, pero mas bien postulándolos de acuerdo con la persona y los méritos de sus servicios, como en los oficios, y provisiones de encomiendas, y no es raro se soliciten también Cédulas por servicios en Flandes o en otros Reinos fuera de Indias, o los méritos en las Provincias son, algunas veces otros, que no proporcionan ningún mérito y por lo tanto no pueden fundamentar tal gracia del Rey, o de la Corte, y muchas de estas solicitudes, y concesiones, hacen nacer inconvenientes, pleitos, y cuestiones, que de antaño, y continuamente se observan, y enseña la misma experiencia, ya acerca de las obrepciones, como de las subrepciones de los Rescriptos, ya a causa de un mayor cúmulo de méritos, ya pues por la mayor y mas seria pobreza de méritos, cuando en concurrencia con otros, se deben preferirse, a quienes acrediten mayores derechos.

20. En primer lugar, por aquella regla general de los Santos Padres y doctores, en materia del pecado de preferencia indebida de personas, establecida para los bienes seculares, es decir, que cuando una cosa de tanta importancia, que de ella depende toda la salvación o bienestar de la República, y que no se arruine el estado de los bienes comunes, de tal modo (como, sin exageración, y discurso hiperbólico) que puede afirmarse, que en cualquier República, y Reino, si se arruinasen, ello sucede por una perversa administración de los oficios, y de estos, el de que se hagan venales, y obtenibles por un precio, como óptimamente lo proclama el Preceptor Angélico, en el *opuscul. 21 a la Duquesa de Brabante, quaestiunc. 5*, el Eminentísimo Cayetano, en *Summ. verb. Electio*, el Ilustrísimo Tapia en *Caten. Moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 6 art. 1 a num. 1*, el Maestro Bañez en *2, 2 quaest. 63 art. 2 dub. 6*, Soto *lib. 3 de Just. & Jur. quaest. 6 art. 4* y

Villalobos en *2 part. tract. 8 diffic. 6*. Estos doctores concluyen, que no solo a los dignos [del oficio] hay obligación de conferir los oficios seculares, bajo pena de pecado mortal, sino que también estos deben conferirse a los mas dignos, por estas y otras razones: y la razón, por cuanto estos oficios han sido instituidos para la conveniencia de la república, y premio de la virtud, por lo tanto, si no se confiriesen a los mas dignos, se daña la justicia distributiva, en una perversa distribución de honores, y bienes comunes, y también la conmutativa contra la República, y contra los mas dignos (de acceder a los oficios) y también con la carga de restituir (los daños causados) como bien lo funda el citado doctor Tapia en *dict. lib. 5 quaest. 28*, y muchas mas cosas yo enseñé en el *tomo 1 en el comentario a la ley 24 título 6 libro 1*.

21. Segundo, de muchas ordenes Reales así para mayor atención en la alabanza de estos méritos y para que dignamente se confieran los premios, según consta de nuestras leyes, de tal modo que nuestros Católicos Reyes para evitar aquellos males, han procurado que con suma cautela se eviten aquellos [males], y así ordenaron al Consejo Supremo de Indias por la *ley 30 título 2 de este libro*, [español] “*Que el Consejo con mucha atención inquiera personas, que consulte para lo Eclesiástico, y Secular de las Indias*” y por la *ley 31*, de los mismos títulos y libro [español] “*Que en proponer sugetos para Iglesias, se tenga mucha atención, y no se consulten los presentes, no siendo de muchas partes*” y por la *ley 32* [español] “*Que en la provisión de Beneficios, y Oficios sean preferidos los que hubieren servido en las Indias*” y por la *ley 33* [español] “*Que para Ministros de Justicia, y hacienda se busquen personas convenientes*” y por la *ley 34* [español] “*Que se consulten en las Plazas mayores Oydores de las menores, y se atienda a la promoción de todos*” y por la *ley 37* [español] “*Que en la provisión de Oficios no*

intervenga precio, ni interés”, y como de estas, o de otras leyes se obliga gravemente a los súbditos, se concluye de que modo se deben premiar los beneméritos, y anteponerse a los demás, de lo cual con algunas conclusiones así como reglas, aclararemos mejor este tema.

22. Y en verdad, si en una Real Cédula, o carta se espera que se exprese acerca de alguna encomienda ya entonces vacante, o que vacará luego, o algún oficio en forma especial; no hay duda, que ella la merece aquel de los beneméritos que en la Cédula están expresamente nombrados, para tal oficio, o encomienda, sean los preferidos, pues en todo derecho, lo específico desplaza a lo genérico, y este especialmente lo tiene, por cuanto se dirige a lo específico *leg. In toto ff de Regul. Jur. cap. Generi 34 de Reg. Jur. in 6 cap. 1 in fin de Rescript.* que en ellas habla en nuestros términos, el *text. in cap. Dudum 14 de Praebend. in 6 vers. praesertim*, donde el Sumo Pontífice amplía esto, para el caso que en una concesión especial no se hiciese ninguna derogación en general de otra regla, pues quien tiene una hipoteca especial, es preferido a los demás acreedores que tienen solo una en general, por lo que estos cobrarán sus créditos de los bienes que queden, *leg. quamvis 2 Cod. de pignor.*, como enseñan el doctor Castillo en el *lib. 5 contrav. part. 2 cap. 95 per totum*, Solorzano *lib. 2 de Guvern. cap. 8 a num. 3*, Covarrubias *3 variar. cap. 18 in princ.*, Salgado *in Labyr. Creditor. 2 part. cap. 12 a num. 68*, Molina [Morales] *lib. 4 de Primog. cap. 6 a num. 21*, Flores de Mena *1 var. quaest. 6 art. 3 num. 27* y Surdo en *decis. 44 num. 1*.

La disposición pues, o una provisión especial para una determinada persona, hace cesar la disposición de la ley, *leg. fin. Cod. de Pact. Convent. Leg. Et habet, § cum quis*; donde se halla la glosa, *ff de praecar.*, que sigue nuestra ley 19 y en términos de las encomiendas se refiere el doctor

Valenzuela en el *consil. 83 num. 140* y Alvaro Velasco en el *axioma Jur. lit. G num. 234*, a quienes sigue Solorzano, *sup. num. 6*.

23. La razón pues de ellas es concluyente: pues como el Rey, y Señor nuestro de estos encomenderos es verdadero y universal Señor, como consta de las *leyes 1, 2, 3, 4 y otras, título 8 libro 6 de esta Recopilación*, donde su expresa voluntad de conferir algo a alguno es suficiente, y se mantiene la necesidad de complacerla, no debe así ser ordenado ni resuelto por otra autoridad, como también lo dice el texto en el *cap. Ecclesia de consti. cap. Cum olim de rebus Eccles. cap. bene quidem 96 dist. cap. non placuit 16 quaest. 7 cap. pastoralis, § quia vero de offic. delegat.* y las manos de los inferiores quedan atadas, y así no pueden conferir (el oficio, etc) a otros, y si lo hicieren, la colación sería irrita; como enseña los límites de lo que se solicita enseña el *text. in cap. Quia cunctis 1 de conces. Praebend. in 6* y bien continúa sobre el tema Solorzano en *eso. num. 6 usque ad 24*.

24. Sin embargo, es cierto, por cuanto (como dijimos arriba, en el *número 18*) la misma experiencia cotidiana lo demuestra, en estas Provincias Peruanas, que muchos, que solicitan del Príncipe estas cartas de mercedes y otras similares solicitan, en sus méritos y servicios ante el mismo, y ante el Consejo Supremo, exageran en sus relaciones, y a causa de las distancias alguna vez engañan, y fácilmente pueden y suelen imponerlas, por cuya razón nuestro Rey en una Real Cédula dada en el año 1553, previno que los Virreyes, y Gobernadores no den fe a cualquier relación, pero que investiguen acerca de su veracidad y de la cualidad de los solicitantes, y examinen, por cuanto siendo los que están mas próximos, tienen las cosas (como suele decirse) ante su vista, con mayor seguridad, y apenas los tienen, y pueden conocerlas perfectamente, también de este modo proveer lo que es mas justo y oportuno, como canta el

poeta [Claudiano, *De bello Gildonico*, I, 385] para otra intención:

Minuit praesentia famam

La presencia disminuye la fama.

Y las palabras de la Cédula así deciden [español] “*E porque las personas, a quien se dan (es decir, oficios y encomiendas de Indios) parecen calificadas, e con no mucha información de las calidades de las personas, en cuyo favor se dan ; estaréis advertido, que quando assí os mostraren las dichas Cédulas, os informéis bien de la calidad de las personas, e como persona, que tiene la cosa presente, provedáis siempre lo que mas vieredes que conviene sin embargo de ellas*”: lo que expresamente se enuncia en nuestra ley 17 que proviene de la citada Cédula, según la *ley 14 título 2 libro 3 de esta Recopilación*.

Esto también está provisto por los Sumos Pontífices, para las provisiones Eclesiásticas, en el *cap. Quosdam*, & *cap. Quanto de praesumpt.*, donde se presumen las informaciones de los mas vecinos, y presentes, que se obtengan, en el examen (de méritos) según estas palabras: “*quanto viciniore estis, credo quod subtilius cognovistis*” [cuanto mas vecinos seáis, creo que mas sutilmente conoceréis] ; y de estas “*latere vos in propinquo non potuit, quod ad nos ex longinquo pervenit*” [no pueden esconderos los que están próximos, como a Nos que estamos lejos]. Y por el Santo Concilio de Trento, *sess. 25 cap. 10*, donde con este propósito están estas palabras: “*Quoniam ob malitiosum petentium suggestionem, & quandoque ob locorum longiquitatem personarum notitia, quibus causae mandantur, haberi non potest*” [Por cuanto ante lo que sugieren maliciosamente los peticionantes, y en los casos en que las distancias de los lugares de donde existen noticias acerca de estas personas, no pueda haber lugar a que se envíen personas para su averiguación], Solorzano en *dict. lib. 2 de gubern. cap. 12 a num. 25 & ex num. 39*, Mascardo de *probat. conclus. 1406*

a num. 1, Menochio de *arbitrar. cas. 222 num. 8 & de praesumpt. lib. 6 praesumpt. 24*, Costa de *fact. Scient. & ignorant. Inspect. 73 num. 9*.

25. De todo esto, se concluye, que en todos los casos de los predichos servicios, y méritos referidos (por los peticionantes), entonces sin embargo el Virrey, o el Gobernador, a quienes compete satisfacer dichos premios, si las hallasen falsas, y supuesto esto lo descubriese, y por lo tanto el Rescripto se hallare viciado por los vicios de subrepción, o de obrepción, podrá, y aun deberá en dichos casos desistir de la ejecución, y hacer conocer al Príncipe con mayor certeza la causa, como lo deciden expresamente las palabras de nuestra *ley 22* ya citada arriba en el *número 1*, y los textos canónicos allí citados, con el *cap. si quando de Rescript.*: “*Quia patienter sustenibimus, si non feceris, quod prava nobis fuerit insinuatione suggestum*” [Por cuanto con paciencia aceptaremos, si no lo cumplierais, porque nos han introducido insinuaciones maliciosas]; y en el *cap. cum teneamur 6 eod. tit.*: “*Aequanimiter sustinemus, si pro eo mandatum nostrum non duxeris exequendum*” [Aceptaremos ecuánimemente, si por esto al mandato nuestro no lo llevaseis a ejecución], y muchos otros aducidos por Solorzano, *supra*, en el *num. 51*, Márquez en su *Gobierno Christiano 1 cap. 10 pag. 53*, & *seqq.* Menochio en *de arbitrar. cas. 334 num. 6*, Hepolla *caut. 2 num. 6* donde bien advierten las predichas leyes, y otras contra los míseros Prelados, que temen las cartas de los Papas, que no deben ser cumplidas y no se atreven a reclamar, también Solorzano, *num. 52* y Covarrubias en *1 variar. cap. 1 num. 3 & 4*, Larrea en *dict. allegat. 91 divers. num.*, Valenzuela en *consil. 11 num. 49 & consil. 23 num. 83 & 85 & consil. 27 num. 7 & consil. 90 num. 104*.

El solicitante mendaz, debe ser privado de lo que solicita, *cap. super litteris 20 de Rescript. cap. Dicenti § Et si legibus 25 quaest. 2 leg. Et si legibus*,

Cod. Si contr. Jus, vel utilitat. Public. Leg. fin. Cod. de His qui a non domino, que dice: “*Fallendo Principis conscientiam*” [Engañando la conciencia del Príncipe], de lo cual, quienes merezcan pena, no deben obtener lucro, González *ad regul. 8 Cancellar. gloss. 24 num. 105.*

26. Pues todos estos rescriptos tienen una condición tácita y es *si se apoyan en la verdad de lo que se ha rogado*, *cap. 2 de Rescriptis, leg. fin. leg. Praesumptione, leg. Et si non cognitio, Cod. si contr. Jus, vel utilitat. public. Ley 48 título 18 & ley 6 título 19 Partida 3*, donde el doctor Gregorio López, Solorzano, *eod. lib. 2 de Gubern. cap. 12 num. 55*, Valenzuela *consil. 69 num. 90*, Alvaro Valasco *consult. 163 num. 3 part. 1*, y de su razón resulta, que faltando la verdad en la relación, falta la voluntad del Príncipe que al conceder fue engañado, *cap. Constitutus de Rescript.:* “*Et de hoc memoratus P. non fecisset in suis litteris mentionem, intelligendum erat, circumvenisse Praedecessorem nostrum*” [Y de esto se recuerda P., que no hizo en su carta mención, se debió entender, que engañó a nuestro predecesor], y el erudito Casiodoro, *variar. 5 epist. 24:* “*Rogari enim in talibus causis, non fraudari Principem decet, quia negligentiae vitium est, praesumptiones relinquere, quae Jura praecipiant amputare*” [Al ser rogado pues en tales casos, no es correcto que se engañe el Príncipe, por cuanto es vicio de negligencia, y queda la presunción, que ha mutilado el derecho].

27. De lo cual deducen los doctores, que si además alegase un tercero otro derecho, no se conceda en este caso, *lex 1 & 2 ff Si ager vectigal. Leg. Loci corpus, § Competit. In fin. ff Si servit. vindic.*, Valenzuela *consil. 83 num. 25*, Solorzano *dict. lib. 2 de Gubern. cap. 12 num. 63* y aquí también no solo el Virrey, o el Gobernador pueden averiguar de oficio los méritos del solicitante, y en verdad debe escuchar a cualquiera del pueblo, si se opone,

porque hizo una relación falsa, o que en concreto no es un heredero de los servicios que alega, y son de otros, que le preceden, pues para que la verdad se manifieste, y para que la voluntad del Príncipe, se cumpla con mayor justicia, cualquiera del pueblo puede actuar, *arg. Leg. 1 & per totum, ff de popular. action. Leg. Haereditas 53 vers. quamvis ff. de Petit. haered. Leg. Quintus Mutius, ff de Annuis legat. ley 7 título 16 Partida 7* como la trae Covarrubias en el *cap. Si haeres, & in cap. Cum Joannes detestatum num. 1*, Solorzano *supra num. 65*, Valenzuela *dict. num. 25.*

28. Y debe advertirse en esta materia, que en este examen de los servicios, y pruebas, no deben ser menos rígidos, y severos los Virreyes y Gobernadores, a quienes se dirigen los rescriptos, o Cédulas: aunque sería deseable que estas probanzas fuesen mas leves, máxime cuando la relación hecha al Príncipe, se acompaña de afirmaciones, o de conjeturas verosímiles que la apoyan, es suficiente pues algún servicio, o méritos de ellos, que se verifiquen, especialmente si son de tal clase, que muevan al Príncipe a conceder la petición, aunque en algunos otros se argumente que falta la verdad, o pueda descubrirse, como claramente lo dicen Solorzano en *dict. cap. 12 a num. 66* con otros, y Palacios Rubios en *repetit. rubric. § 50 num. 3* diciendo: para que se deba y pueda juzgar al benemérito, quien algún insigne servicio al Rey, o a algún otro, y probándolo, el Príncipe esté inclinado a deber otorgarle su merced.

29. [28] También puede evaluarse en las citadas confirmaciones, que donde tales Cédulas o rescriptos, se apoyan en muchos servicios, o razones, aun si alguno faltase, quede la virtud y el efecto de los otros, que puedan sustentar la petición, como con muchos lo prueba Solorzano, *supra, num. 76.* Estas pues, que abundan, sean verdaderas, o sean falsas, no cambian la substancia de la cosa, ni la quitan, *leg. Quamvis ff mandat. leg. Non solent, ff*

de Reg. Jur. leg. Testamentum, Cod. de Testam., extensamente Surdo, *decis. 13 num. 14*, Farinacci en el *tom. 3 quaest. crimin. quaest. 89 num. 123* y acerca de esto, refiere Solorzano en el *num. 78* el caso especial que a él le sucedió en Lima en el serio pleito entre los nobles señores Don Antonio Uroz Manrique y el Virrey Marqués de Monteclaro a quien concediera una encomienda en remuneración de los méritos del mismo, y sus progenitores, que con respecto a esta, creyéndose que era digno de mayor remuneración, se designaba a una joven para que tomase por esposa en la misma concesión de la encomienda, y como luego pareció que revocaba el mandato, para contraer dicho matrimonio, y no quiso ratificar la misma, se le quitó la encomienda, una vez, otra y una tercera lo que sin embargo no tenía lugar, habiendo los jueces no sin grandes razones resuelto, que la causa de los méritos era la final para la concesión, y principal, y que la otra de tomar esposa, era accesoria e impulsiva, en defecto de la causa impulsiva la disposición, o concesión no se invalidaba, como extensamente probé, y fundamenté arriba en los *números 4, 6, 7 y otros*.

De lo cual, en forma absoluta toda la materia de obrepción, y subrepción dejamos explicadas, con nuestras leyes, y resta solo la 18 que se entiende de su solo texto.

LEY XXIII Y XXIV

De la observación, y exacto cumplimiento de las Leyes del Reino, ordenanzas y Cédulas

SUMARIO

De las solemnidades [formas] de las Reales Cédulas, para que tengan vigencia. Número 1 y 5.

De la firma del Consejo de los Señores Senadores. Ibid.

De las solemnidades de las Provisiones Reales en las Audiencias de Indias, y de su observancia. Número 2.

Los Eclesiásticos están exceptuados del todo de la potestad de los laicos. Número 3.

No obstante esto, están obligados a algunas leyes civiles, y políticas y pueden ser compelidos a su observancia, y a las Provisiones que se expidan. Ibidem y Número 4.

Los Eclesiásticos que no obedecen los mandatos del Rey, son expulsados del Reino. Ibidem.

De la cuestión surgida entre el Señor Presidente y los Oidores de su Audiencia acerca de las firmas de las Reales Provisiones y resoluciones del Consejo Supremo. Número 6.

Para evitar falsedades contra las Reales Cédulas, fueron prescriptas ciertas solemnidades que deben estar en su cuerpo, y se refiere especialmente una. Número 7.

Las Reales Cédulas deben observarse escrupulosamente, por precepto divino, y humano positivo. Número 8.

La ley humana, tanto Civil, como Canónica, no siempre obliga bajo peligro de la vida. Número 9.

El legislador humano tiene la potestad de poder compeler a los súbditos bajo pena de muerte, a observar sus leyes, y se asigna la razón de tal conclusión. Número 10.

Eso está declarado en dos reglas, y varias leyes. Número 11 y 12.

Se refieren las diferencias entre los doctores, acerca de si esta pena de muerte impuesta debe ser cumplida, o solo está para inspirar el terror. Número 13.

Se pone de manifiesto la segunda regla, cuando el legislador humano carece de facultades para imponer la pena de muerte. Número 14.

Se exponen ejemplos de la primera parte de la conclusión sobre la imposición de la pena de muerte a los transgresores a las ordenes legales sin causa. Número 15.

Se refieren ejemplos de la segunda parte, cuando esta pena no puede ser impuesta por el legislador humano, y si la impone no obliga, ya por el derecho divino viejo, ya por el humano positivo Canónico. Número 16.

Del décimo efecto de la excomunión, es decir, la privación de la comunicación política, y civil con los demás fieles. Número 17.

En que casos se limita esto. Número 18.

Se explica el texto del capítulo "Sacris de his, quae vi" Número 19.

Que es comunicarse con excomulgados en un crimen criminoso. Número 20.

Num. 1 Dice la Ley 23 [español]: "Y las que no tuvieren esta solemnidad, sean obedecidas, y no cumplidas etc."

Para evitar falsedades, y dolos contra las Reales Cédulas, y los rescriptos de nuestro Príncipe está previsto por las leyes, que las simples Cédulas además de la firma de nuestro Rey, es decir "YO EL REY" (que se usa en toda clase de rescriptos de nuestros Reyes), también lleven la firma habitual de todos los Señores Consejeros del Consejo Supremo de Indias, en un lugar mas abajo, [español] "esto es, señalen por los a quien tocare" y que sean autorizadas por el Secretario, y también según la calidad de los negocios de las Provisiones Reales libradas, en el modo previsto en la ley 8 arriba, de este título, y libro, es decir, reinando nuestro invictísimo Señor Felipe V que como gloriosísimo reina, para su eterna memoria y fama se debe esculpir una piedra en blanco que diga: [español] "Don Felipe, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, etc."

Lo que antes estaba dispuesto en la forma que aparece en la Ley 1 al principio de las Partidas, en su prólogo [español]: "Por ende Nos D. Alfonso, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, e de Toledo, e de León, etc" como advertimos arriba en dicha ley 8, se agregan en ellas atrás de la firma real del sello del Reino, firman todos los

Senadores del Consejo Supremo, con los nombres completos de cada uno, a los cuales incumbe por la ley, según la ley 66 título 2 de este libro, que dice [español]: "Las Provisiones, Cédulas, Cartas, e Instrucciones, y otros despachos, que se huvieren librado en el Consejo de Indias, se firmen, o señalen, según el estilo de todos los del Consejo, que en él se hallaren, aunque no hayan intervenido a la determinación de ellos.", y la ley 23 del título 6 de este libro [español]: "Ordenamos, que las Provisiones, y despachos de Justicia entre partes, que se libren, y despachen en el Consejo de Indias para estos Reynos, se despachen en nuestro nombre firmadas de los del dicho Consejo, y no sea necesario, que Nos firmemos: Y las demás cosas de gobernación, y gracia para estos Reynos; y las de gobernación, gracia, y Justicia para las Indias se libren, y despachen firmadas por Nos, según y por la forma, que hasta aora se ha hecho.". De lo cual, provistas por la Secretaría del Consejo, como consta en la ley 5 título 4 de este libro 2 que dice [español]. "Assimismo mandamos, que en el Sello, y Registro no se passen ningunas Cartas, ni Provisiones de las que por nuestro Consejo fueren libradas, sino estando firmadas por lo menos del Presidente, y de quatro Consejeros de él, y refrendadas del Secretario del Consejo, a quien tocare": Y como de todo esto debe preceder un Registro, dada la fe del mismo por el Registrador según la ley 4 del mismo título 4 y del mismo libro [español] "Mandamos, que el Chanciller de nuestro Consejo de las Indias no selle Provisión, ni Carta alguna, aunque vaya firmada de Nos, o firmada, y sellada de los de nuestro Consejo sin que primeramente sea assentada del Registrador, y firmada de él a las espaldas, conforme a lo que está mandado, y ordenado para el Registro."

2. Esta práctica también se observa por mandato Real, en todas las Chancillerías de Indias, cuando se

expiden, y libran Provisiones Regias en sus asuntos, los cuales deben expedir, nombrando en el principio el nombre propio del Gobernante del Rey, con todos sus títulos, y declaraciones, antepuestos a la firma los nombres completos de todos los jueces, en ese momento existentes en el Tribunal, y después de todas estas solemnidades que se agregan, que están adoptadas por el Consejo Real, y que constan en el número antecedente, cuya misma obediencia, y rápida ejecución deben tributar los súbditos, y los vasallos, para librarse de las severas penas y conminaciones, que claramente dispone la *ley 16 título 15 de este libro* [español]: “*Ordenamos, y mandamos a todos los Concejos, Justicias, Regidores, Cavalleros, Escuderos, Oficiales, y hombres buenos de las Ciudades, Villas, y Lugares de las Indias, que en quantos tiempos, y ocasiones por los nuestros Presidente, y Oidores de la Audiencia Real de su distrito fueren llamados, y requeridos de paz, o de guerra, acudan a ellos, y hagan, y cumplan todo, lo que de nuestra parte les dixeren, como buenos, y leales Vassallos, y con la fidelidad, que nos deben, y son obligados ; y para su execución les den todo el favor, y ayuda, que les pidieren, y demandaren, pena de caer en mal caso, y en las otras penas, en que caen, e incurren los Súbditos, y Vassallos, que no acuden a sus Reyes, y Señores naturales, y no cumplen sus provisiones, y mandamientos: en las quales penas, lo contrario haciendo, los condenamos, y havemos por condenados, y sean executadas en sus personas, y bienes*”.

3. Pero que admirable! Pues los Eclesiásticos seculares, y los Religiosos (no obstante sus inmunidades y excepción de la potestad laica por Derecho Divino, según lo trae el *Cursus Moral. Salmanticensi Carmelit. tom. 2 tract. 8 de ordin. cap. 8 dub. 1 num. 1 & num. 3*, y una serie de opiniones de los doctores), no obstante, están obligado en conciencia a observar las leyes civiles, que no contradigan su

estado ni sus inmunidades, de las cuales se refieren casos en el mismo *Cursus Morali eod. cap. 7 punct. 1 a num. 14*, y con muchos otros el doctor Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 18 per totum*, y el doctor Frasso en el *cap. 45*, y la razón es, por cuanto los Clérigos por aquello, que los coloca en el estado Eclesiástico, no los sustrae de ser ciudadanos, y parte de la República, por lo tanto, están obligados a observar las leyes, y los estatutos de su República, por cuanto la parte debe conformarse con el todo, ni ser partes separadas, como lo dicta la misma razón atural.

4. Están obligadas también las Reales Audiencias a observar, admitir, y cumplir las Cartas, y las Provisiones de los Prelados, y de otros Eclesiásticos, a observar, como de las leyes *Omnium 19 in princ. Cod. de Testam.* sostienen, y defienden, Salgado en *de Reg. Protect. 1 part. cap. 2 in princip. num. 44*, Frasso en *de Reg. Patron. tom. 1 cap. 36 num. 10*, Casaneo in *Cathalog. Glor. Mundi 7 part. consil. 9*, Acevedo en *ley 29 título 2 libro 2 Recopilación*, Mastrillo en *de Magistrat. lib. 5 cap. 2 a num. 10*, Avendaño in *dition verb. Oidores, Ponte de Potest. Proreg. tit. fin. num. 18*, máxime quienes habitan en Indias, que también tienen agregada la carga predicha, principalmente en la Real Cédula que sobre los asuntos del Real Patronato, dada en Madrid el 29 de Diciembre de 1593, que el doctor Frasso transcribe literalmente *supra*, en el *num. 12* de tal modo que por su desobediencia pueden ser expulsados del Reino, por la potestad económica, como enseña el doctor Frasso con muchos Teólogos, Canonistas, y Legistas, *eod. tom. 1 cap. 43 & 44 & 48* refiriendo dos expulsiones de Obispos en el mismo *cap. 44 num. 1 & 2*, y si en el caso de que el expulsado del Reino, pudiese tener la posibilidad de ser restituido por el mismo Senado Regio, sin consultar al Príncipe, lo discute en el *cap. 49 y cap. 50* y lo resuelve por la opinión negativa, y solo en el *num. 73* declara, que en algún especialísimo caso puede esto hacerlo los Señores de

la Chancillería, y consta que en estas expulsiones, en muchos casos dispuestas por las Audiencias, fueron aprobadas por el Consejo Supremo, lo cual convence bien la *ley 143 con las siguientes, título 15 libro 2 de esta Recopilación* y lo expliqué en el comentario de la *ley 1 título 7 libro 1 tomo 2 número 72* donde se satisface plenamente la opinión negativa de algunos Teólogos, el *Cursus Salmantic. Moral. Carmelit. dict. tract. 8 de Ordin. cap. 7 punct. 2 num. 32*, Pellizari en el *Manual. Regular. tract. 8 cap. 6 sect. 2 num. 129*, Molina en *de Just. & Jur. disp. 31 conclus. 6* y de otros.

5. Consta la conclusión asignada en el número 2 de las Reales Cédulas remitidas a las Audiencias, cuando los Príncipes Católicos obtienen el Reino, o por muerte, o por renuncia de sus padres: primero se expiden Cédulas, en las cuales se expresa, y se asignan los Reinos, o los títulos, como se advierte por la que remitió nuestro Católico Rey Luis I (de nuestros ojos oh! arrebatado prematuramente, y por quien ya en el comentario de la *ley 1 de este título*, mostré las profusas lágrimas debidas a mis lamentaciones), dada en Madrid el 11 de Febrero de 1724 que dice [español] “*He cedido, renunciado, refutado y transferido* (es decir, su Padre, nuestro Rey Felipe V) *en mi Real Persona, como Príncipe jurado de España, legítimo, inmediato, y próximo successor de todos sus dominios, los Reynos, Estados, y Señoríos, assí de Castilla, y de León, como de Aragón, y de Navarra: y todos los que tenía dentro, y fuera de España, señaladamente quanto a la Corona de Castilla, los de Castilla, y León, de Toledo, de Galicia, de Sevilla, de Granada, de Cordova, de Murcia, de Jaén, de los Algarves, de las Islas de Canarias, de las Indias, Islas, y Tierra firme del Mar Océano, Mar del Norte, y Mar del Sur, etc.*” Y así prosigue. con todos los títulos que ordenamos insertar en las Regias Provisiones

6. Dijimos pues en el número 2 “antepuestos a la firma los nombres

completos de todos los jueces en ese momento existentes en el Tribunal”. Pues como surgió una seria competencia, y controversia entre el Señor Don Tomás Marín de Poveda, condecorado con la cruz roja de la Orden de Santiago, Presidente de esta Real Audiencia, y Gobernador de todo el Reino, y Capitán General de sus ejércitos, y los Señores Senadores, para que ninguna Real Provisión que se remitiese a alguna parte, se expidiese sin su firma, de tal modo que aun ausente del Tribunal, debía el Escribano de Cámara llevarselas para que las firmase a su casa, y por esta gran razón, habiéndolo rechazado el Tribunal, y no estando de acuerdo, consultado el Príncipe, expidió la siguiente Cédula [español]:” *EL REY: Presidente, y Oydores de mi Audiencia de Santiago en las Provincias de Chile. En cartas de veinte y ocho de Abril de setecientos siete, y veinte y ocho de Octubre de mil setecientos y ocho me dais cuenta de que Don Thomás Marin de Poveda, hallándose Presidente de essa Audiencia, havia dado orden, para que las Provisiones, que por ella se despachaban, y llevaban a firmar a los estrados, quando no se hallaba en ellos, se llevassen a firmar a sus casas contra la práctica, que siempre havia havido ; y aunque se la hicisteis presente, y los perjuicios, que se seguían a la administración de Justicia, insistió en ello, de que resultaron las malas consecuencias, que constaban del testimonio, que remitáis ; suplicándome, que haviendo practicado lo mismo Don Francisco Ybañez, su successor ; dé la providencia mas conveniente, para atajar semejante abuso: Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal en él, he resuelto, que el Governador de essas Provincias, y Presidente de essa Audiencia sin la menor repugnancia, ni intermisión, (sin hacer mención de la costumbre, que pudo haver havido) firme las Provisiones después del despacho de essa Audiencia, y dentro de ella, como*

en despacho de este día se lo mando, y que de lo contrario será de mi desagrado, por convenir assí a mi servicio, y a la buena administración de Justicia: Y ordenaros, y mandaros, como assimismo lo hago, que en los casos, que el dicho Presidente se rehusa a lo que he resuelto, firméis vosotros los Oydores solos, las Provisiones, que se despacharen passandolas al Registro, sello, y a que los refrende el Secretario de Cámara, en execución de lo que está dispuesto en la Ley ciento y quince título 15 libro segundo de la Recopilación, observándola con el dicho Presidente con las demás, que debéis tener presentes para su cumplimiento, que assí es mi voluntad. Fecha en Madrid a 20 de Octubre de 1709. YO EL REY”

7. Tantas solemnidades pues se utilizan en los Rescriptos Reales, y la expedición de Cédulas, para que no se de lugar a la deshonestidad y malicia de los hombres, y así las falsifiquen, y no obstante esto, “*como la malicia de los hombres era mucha en la tierra, y y todos los pensamientos de su corazón estaban dirigidos al mal*” ; como dice la sagrada página del Génesis capítulo 6 versículo 5, y allí enseña Sylvio en su Comentario del mismo, tomo 6 de su obra sobre Santo Tomás; “*Multa erat hominum malitia, quantum ad numerum peccantium, & peccatorum, quae committebantur, & quantum ad eorum gravitatem, seu enormitatem, & quantum ad continuationem*” [*Mucha era la malicia de los hombres, en cuanto al número de los pecados, y de los pecadores, que los cometían y en cuanto a su gravedad, o enormidad, y en cuanto a su continuación*]. Y si así lo era en ese tiempo del nacimiento del mundo ¿que será hoy? Bien esta malicia, y sus intenciones, lo prueba el caso que se relata en la siguiente Cédula, donde se reconoce la gravedad y la enormidad de un falsario, para que tantas precauciones buscasen obstaculizar su astucia, para que tan nefasto crimen perpetrado por él, lo

transcribo, para que sea conocido.
[español]

EL REY

Por quanto el Duque de Ossuna me ha dado cuenta, que durante todo el tiempo de la Guerra, se ha mantenido en Londres, un Español, que dixeron ser de Segovia, y llamado Don Fernando de Guzmán, de quien últimamente se ha descubierto la maña, de contrahacer y falsear, no solo mi Real firma, sino las de todos mis Ministros; haciendo diferentes Instrumentos, y Patentes de varios grados, que han sido recibidos en las Tropas de Inglaterra; y diversos Passaportes, y Despachos falsos, para passar a las Indias Navíos, con los quales han ido, y sido admitidos en ellas por espacio de quatro años, sin el menor embarazo ; remitiendo a mis manos, para mas clara comprobación, uno de los Passaportes, que se han podido recoger, en el qual está supuesta mi Real firma, y la de mi Secretario de Guerra Don Juan de Elizondo, certificado también de Marqués de Bonac, Embiado de su Magestad Christianísima en esta Corte, cuyo contenido se reduce a conceder facultad a un Navío Inglés con el nombre en blanco, y el de su Capitan dexando hueco, para llenar su porte, a fin de que pudiesse ir libremente de Inglaterra a qualquier Puerto de las Indias con todo genero de Mercaderías, y Texidos, pagando los derechos establecidos según su calidad, y sacando en retorno frutos, y géneros de ellas, de los que tuviesse por mas convenientes, para bolverse con ellos a Inglaterra: Y conviniendo a mi servicio aplicar el mas cuidadoso desvelo, de evitar la continuación de semejante daño, sin rserver la mas leve diligencia, para prender, y assegurar este falsario (el qual, según los posteriores avisos, havia salido de Inglaterra, y passado a las Provincias de Olanda) recogióndose todos los

papeles, y despachos supuestos, para que no se de cumplimiento a ninguno ; y dando providencias, para que en adelante no puedan acaecer semejantes introducciones de Navíos extranjeros en los Puertos de las Indias, ni que en ellos passen a estos Reynos, ni tengan de ellos Vassallos míos: Por tanto, por la presente mando a mis Virreyes, Audiencias, Gobernadores de los Puertos, Oficiales Reales, y a todos, y qualesquiera Ministros de ambos Reynos del Perú, y Nueva España, que pongan el mayor cuidado, a que si llegare algún Navío con Passaporte de las circunstancias expressadas, u otras, que den indicio de ser falso, aprehendan el Vaxel, sus pertrechos, y carga, poniendo en la mas segura prisión toda la gente de su equipage, a quienes tomarán las mas estrechas declaraciones, formando autos, de los quales se remitirán copia por duplicado en la primera ocasión a mi Consejo de las Indias: teniendo entendido, que estoy con la mas segura confianza, de que el zelo de mis Ministros, y Gobernadores en las Indias no habrá faltado a su obligación, admitiendo tales Navíos con semejantes supuestos Passaportes, y despachos; respecto de estar prevenido por las Leyes de la Recopilación, no se pueda dar cumplimiento a ningún despacho expedido por qualquiera de mis Tribunales, no llevando la sobrecarta, que es precisa de mi Consejo de las Indias, cuya regla, como tan importante, la deben saber generalmente todos mis Ministros en las Indias; y si se huviera invertido en el defecto mas leve sería un cargo, que ocasionaría mi total desagrado; a que se añade, el que necessariamente, si huviera llegado algún Navío con semejante falsa licencia, no podía dexar de conocerse su incertidumbre en su misma execución, por estar tan fuera de las reglas, que se practican en mis despachos, quando huviera de conceder por ellas estos permisos, que solo la certificación, que está supuesta del Embiado del Señor Rey Christianísimo

mi Señor, y mi Abuelo, era bastante a reconocer la falsedad porque no habrá exemplar, de que en ninguno para estos Reynos se encuentre este requisito, cuyas dudas, motivos, y circunstancias persuaden, el que no habrá tenido efecto la admisión de Navío alguno, sin haver vulnerado mis Leyes, y Ordenes; en cuyo caso haría, que el Actor experimentasse los efectos de mi severidad: Y para en adelante declaro, que los Ministros, que incurrieren en el referido hecho, han de ser privados de sus empleos, perdidos sus bienes, presos, y traídos a estos Reynos, donde se execute con ellos el mas serio castigo: Y no siendo de menor desagrado mío, el que no se cumplan exactamente las Ordenes, que tengo dadas, prohibiendo el comercio con ninguna Nación: mando, que debaxo de las mismas penas no se permita entrar por ningún puerto, caleta, costa, ni surgidero Navío alguno Estrangero: Y que el Gobernador, o Ministro, que lo supiese directa, o indirectamente, esté luego obligado a passar a aprehender el Navío, y assegurar los Reos, embiándolos con su causa a estos Reynos en los primeros Navíos Españoles, que huviere, o se ofrecieren, y que los efectos, y mercaderías se inventarién con gran pureza, y se lleven a la Plaza con asistencia de la Justicia, y por sus propios inventarios, pieza por pieza se quemén ; de que se ha de embiar a mis Reales manos testimonio auténtico con toda distinción: Y declaro, y es mi voluntad, prohibir (como por la presente prohibo) que ningún Vassallo mío pueda embarcarse para estos Reynos, ni passar a los de las Indias en Navío estrangero, pues, como tengo mandado, no se ha de recibir ninguno en los Puertos de las Indias ; y si se embarcaren por alguna caleta, o surgidero furtivamente desde luego los declaro por estrañados de mis dominios, y que se passe a la confiscación de sus bienes. Todo lo qual mando se observe precisa, y puntualmente debaxo de las penas, que

van referidas, haciendo, se publique por vando, quanto va expressado, punto por punto, poniendo en todas las Ciudades, Villas, y Lugares de vuestra Jurisdicción, para que sea notorio a todos, y ninguno alegue de ignorancia, de que remitiréis testimonio: haciendo también la mas exacta pesquisa, para saber si ha passado a esse territorio el falsario Don Fernando de Guzmán, a fin de aprehender su persona, y remitirla a España en la primera ocasión: Y de vuestras obligaciones, y amor a mi servicio os dedicaréis con toda actividad, y vigilancia al cumplimiento de esta mi Real deliberación. Fecha en Madrid a 28 de Octubre de 1713. YO EL REY “

Y como día a día aumenta la perversidad del hombre, como aparece en el Real Rescripto, fue necesario tan grande remedio, por cuanto cuando está próximo un mayor peligro, mas cautamente debe actuarse, como lo dicen las leyes: *leg. 1, § Sed si quis, ff de Carbon. Edict. Leg. manifestissime. Cod. de furtis. Leg. Addictos, Cod. Appellat. leg. Si quis major Cod. de Transact. cap. Ubi periculum de Elect. in 6.*

8. [Español] “Y luego que las vean, o les sean notificadas, las guarden, cumplan, y executen, y hagan guardar, cumplir, y executar en todo según su tenor, y forma, y no hagan cosa en contrario etc. ”, son las palabras de nuestra ley 24, y estamos por lo tanto los Ministros, súbditos y vasallos obligados a observar las leyes de nuestros Reyes escrupulosamente bajo precepto divino, y humano positivo, como ya fundamentamos en el comentario a la *ley 1 de este título número 43 y 44* y solo de esta obligación excusa la impotencia física, o la moral, lo que advierte nuestra ley [español]: “*Pero si fueren cosas, de que convenga suplicar, damos licencia, para que lo puedan hacer con calidad de que por esto, no se suspenda el cumplimiento, y execución de las Cédulas, y Provisiones, salvo siendo el*

negocio de calidad, que de su cumplimiento se siguiera escándalo conocido, o daño irrepable; que en tal caso permitimos, que habiendo lugar de derecho, suplicación, e e interponiéndose por quien, y como deba, puedan sobreseer en el cumplimiento, y no en otra ninguna forma so la dicha pena”: y es una conclusión establecida en los preceptos Eclesiásticos por todos los doctores.

9. De lo cual se deduce, que la ley humana, tanto Civil, como Canónica, no siempre obliga, bajo el peligro de perder la vida, y sin embargo está en el legislador humano la potestad, de imponer de algún modo su obligatoriedad, como enseña el doctor Angélico en *1, 2 quaest. 96 art. 4* y con él el Ilustrísimo Tapia en *Caten. Moral. tom. 1 lib. 4 quaest. 9 art. 10*, el Maestro Bañes, Valentia, Silvio, y otros Teólogos, el Eximio Suarez en el *lib. 3 de Legib. cap. 30*, los canonistas en el *cap. Sacris de vis qui vi*, Covarrubias en el *cap. Alma Mater 1 part. § 3 num. 9*, Soto en *de Just. & jur. lib. 1 quaest. 6 art. 4 & in 4 dist. 22 quaest. 1 art. 4*, y la razón para la primera parte de la conclusión es que por cuanto exponer la vida, es una cosa muy difícil, y la vida es de mas precio, que lo que la ley manda observar, y dado el precepto natural de conservar la vida, y no exponerse al peligro de perderla, que es de una clase superior, al del precepto de la ley humana positiva, por lo tanto, no toda ley humana obliga con peligro, y pérdida de la vida.

10. Otra parte de la conclusión, también queda probada, por cuanto en una República, o quien en su lugar actúa, (es decir el Príncipe) existe la potestad necesaria para su conservación, y la promoción del bien común, pero para esto muchas veces es necesario prescribir alguna cosa con peligro de muerte: por lo tanto, entonces la ley humana obliga con este peligro, y con mayor firmeza con peligro de otro daño, lo cual puede ser reconocido por medio de estas dos reglas.

11. Primero: *“tunc obligat lex cum periculo vitae, quando illud periculum per se est annexum actui praecepto, si alias lex justa sit”* [entonces la ley obliga con peligro de perder la vida, cuando este peligro está unido al acto que obliga la ley, si de otro modo, la ley es justa], lo que debe presumirse, si no estuviese establecido lo opuesto, por lo tanto, el peligro es moralmente propio de la substancia del acto, como si a alguien se le prescribiera atender a los enfermos en tiempos de una peste, o custodiar las puertas de una ciudad sitiada por enemigos, regla que asignan el Ilustrísimo Tapia en *dict. art. 10 num. 2* y el padre Suarez en *eod. cap. 30 num. 5* y consta también de la ley 7 título 27 libro 9 de esta nuestra Recopilación, donde bajo pena de muerte se prohíbe en Indias los contratos, y las negociaciones con el exterior según estas palabras [español]: *“Ordenamos, y mandamos, que en ningún Puerto, ni parte de nuestras Indias Occidentales, Islas, y Tierra firme de los Mares del Norte, y Sur se admita ningún género de tratos con Estrangeros, aunque sea por vía de rescate, o qualquiera otro comercio, pena de la vida, y perdimiento de todos sus bienes, a los que contravinieren a esta nuestra ley (lo que así expresa) y ordenamos a los Virreyes, Presidentes, y Oidores de nuestras Audiencias Reales de las Indias, Islas y Tierra firme del Mar Océano, que en sus distritos, y jurisdicciones lo hagan guardar, y cumplir, deponiendo luego de sus cargos, y oficios a los Gobernadores, Ministros, y Cabezas principales, que huviessen sido culpados en los dichos tratos, o pudiéndoles estorvar, no lo huvieran hecho, las quales dichas penas se han de executar irremisiblemente”*: e igualmente estaba en la ley 8 título 13 libro 3 de la misma Recopilación esta cláusula [español]: *“Ordenamos, y mandamos, que todos los que trataren, y contrataren en las Indias, Provincias, y Puertos de ellas con Estrangeros de estos nuestros Reynos de España, de*

qualquiera Nación que sean, y cambiaren, o rescataren piedras, oro, plata, perlas, frutos, y otros qualesquier géneros, y mercaderías, y les compraren, o rescataren las presas, que huvieren hecho, o les vendieren bastimentos, pertrechos, armas, o municiones y se hallaren principalmente culpados en los dichos rescates, compras y ventas, incurran en pena de la vida, y perdimiento de bienes, y que los Gobernadores, y Capitanes Generales de las Provincias, Islas, y Puertos lo executen inviolablemente, y sin remisión”.

12. Concuerdan con estas leyes la ley 1 título 18 libro 6 de la Nueva Recopilación sobre la imposición de la pena de pérdida de la vida, los súbditos, y vasallos que saquen del Reino monedas, como de oro, plata, o cobre, que dice [español]. *“Prohibimos, y defendemos, que persona, ni personas algunas no sean ossadas de sacar, ni saquen de aquí en adelante oro, ni plata, ni vellón, ni en pasta, ni bagilla, ni moneda otra alguna, para fuera de estos nuestros Reynos, etc.”* Y por la segunda vez, que muera por ello, y pierda todos sus bienes”. Y la ley 12 de igual Recopilación [español]: *“Tenemos por bien, que qualquiera que sacare cavallos, o rocín, o yegua, o potro fuera de nuestros Reynos, quier sea Alcalde, o Merino, o otro oficial, o otra persona de qualquier calidad, o condición que sea, pierda de lo que de lo susodicho ganare, y muera por ello”*. Lo que se proveyó por grandes razones, que constan de las entrañas mismas de estas leyes, y se apoyan firmemente en la primer regla de arriba, en el número 11.

13. Y aunque de la ejecución de la pena de muerte distan entre si los doctores, pues Acevedo en su *Comentario a la ley 3 título 18 número 16* dice con Julio Claro, que aunque en el Ducado de Milán se estableció dicha pena, sin embargo no se observa, y así en la *quaest. 82, statu 7 num. 1* dice el mismo Acevedo que: *“Non servatur vigor hic mortis, & itidem in nostra*

Hispania credo non servaretur, sed alia poena a lege nostra statuta imponitur: ad terrorem enim potius imponitur quam ad executionem” [No se observa el vigor de esta pena de muerte, y aquí en nuestra España creo que no es observada, pero se imponen otras penas que están establecidas en nuestras leyes: está impuesta para aterrorizar, pero no para ejecutarla].

Bobadilla en *Politic. lib. 4 cap. 5 a num. 1* así dice [español] “Semejante prodición juzgaron los Antiguos, que era entregar a los Bárbaros, y Enemigos del Romano Imperio, no solamente qualquier género de armas, y aparejos de guerra, y dinero, pero qualquier especie de mantenimiento, y lo mismo sintieron los de nuestra España, imponiendo los unos, y los otros por sus leyes pena a los culpados de perdimiento de todos sus bienes, y de la vida, las quales he visto practicar muchas veces contra passadores de cavallos aun no a Reynos de Enemigos, sino a los de Aragón, y Valencia, aunque Julio Claro, y Azevedo, el uno de Milán, y el otro de Castilla, deponen de mas benignas prácticas”. Con todo esto, es cierto que puede el legislador imponer dichas penas, y son justas.

14. La segunda regla mas universal, y mas clara, “*si adimpletio praecepti sit bono communi utilior, quam propriam vitam servare, tunc lex humana obligat cum periculo mortis, alioquin vero non obligat cum tanto dispendio*” [si el cumplimiento del precepto sea mas util al bien común, que cuidar la propia vida, entonces la ley humana obliga bajo pena de muerte, de otro modo no obliga con tanto dispendio]. Este mayor peso, y prudente y discreto arbitrio, debe evaluarse, y juzgarse: la razón de esta regla es, por cuanto el legislador solo tiene potestad para hacer leyes, en orden a promover el bien común, por lo tanto si aquello que la ley dispone, no excediese la vida del súbdito, con respecto al bien común que se busca promover, la ley no obliga bajo peligro de muerte, la misma regla también debe ser observada, en la ley

Divina positiva, por cuanto aunque Dios, que es el Señor de la vida, y de la muerte, puede siempre obligar, a observar la ley bajo pena de perder la vida, (lo que no puede hacer el legislador humano, salvo según las ya citadas reglas), de ninguna manera de hecho no debe creerse que Dios, piísimo, y misericordiosísimo quisiera obligar con tanto rigor, sin expresamente hacerlo saber, o a causa que lo exigiese el bien común: y esta regla aparece en mas claros ejemplos.

15. Las primeras partes de las cuestiones son, si la salvación de la multitud está en peligro, como en los sitios de las ciudades, o de peste muy grave, en que algunos están obligados a defender la puerta, o el muro, o asistir a los enfermos, máxime para su salud espiritual, están obligados los súbditos a obedecer bajo peligro de la vida,

Segundo, si alguien prohibiese algo que fuese en perjuicio, o burla de la Fe o de la Religión Cristiana, como por ejemplo celebrar sin vestiduras sagradas, o con un cáliz no consagrado, o comer carne los viernes, por lo cual, quien lo perpetrase, o se burlase, haría así que fuese despreciada por los infieles la Santa Religión Cristiana; están obligados los fieles bajo pena de pecado mortal observar estas leyes, aun con peligro de muerte, y en casos similares la observación de las leyes tiene mayor preponderancia que la vida, y en el mismo precepto está incluido lo Justo, y este peligro, como enseña el Ilustrísimo Tapia en *Caten. moral. dict. tom. 1 lib. 4 quaest. 9 art. 10 num. 3 & 4*.

16. La segunda parte, es decir que cuando no tiene mas importancia la observancia de las leyes sobre la vida de los súbditos, o el peligro de muerte no es anexo por si al precepto del acto, la ley humana no obliga con peligro de muerte, u otro grave daño al súbdito, como sería la infamia grave, o una gran pérdida de bienes. Los ejemplos también lo confirman. En la vieja ley, estaba prohibido a los laicos comer los panes de la proposición, y sin embargo

David, los comió, hallándose en extrema necesidad, como consta en *Reyes 1 cap. 21 [5, y siguientes]*, hecho que aprobó Cristo Señor en *Mateo cap. 12 [3,4]*, donde por la misma razón excusa a los discípulos, quienes recolectaban espigas un día sábado para comerlas, como lo expone Santo Tomás *3 part. quaest. 40 art. 4 ad 3 & idem ait 1, 2 quaest. 100 art. 8* de la lucha de los Macabeos un día sábado, en que estaba prohibido y sin embargo, luchaban por su vida.

El cuarto, es el caso del precepto Eclesiástico del ayuno, que no obliga con detrimento de la salud.

El quinto, es el de no tener comunicación con excomulgados, no obliga, en caso de necesidad, *cap. Quoniam multos 11 quaest. 3 cap. Inter alia de sentent. excommunicat.*

17. Como pues el décimo efecto de la excomunión mayor, es la privación de la participación política, y civil con los otros fieles, quien está atado a una excomunión mayor, aun si fuese tolerado, queda privado de toda comunicación o participación humana, con los demás, sea política, sea civil, sea por modo de comercio, o de sociedad, o conversaciones, *cap. Nuper, cap. Aliquando de Sentent. excommunicat. cap. Ad mensam, cap. Si quis Laicus 24 quaest. 1 cap. Sicut Apostoli, cap. Excommunicatos, cum seqq 11 quaest. 3*, Santo Tomás en *4 distinct. 18 quaest. 2 art. 3*, el Ilustrísimo Tapia en *dict. quaest. 10 art. 10 num. 5*, Palao en *de Censur. disp. 2 punct. 18 num. 2*, Avilés *eod. tract. 2 part. cap. 6 disp. 8 dub. 3*, Bonacina *quaest. 2 punct. 6 § 1 num. 2* y el *Cursus Salmant. Moral. Carmelit. tom. 2 tract. 2 de Censur. cap. 3 punct. 12 num. 124*.

De los cuales consta también, que pecan los demás fieles que con el mismo excomulgado tienen trato en lo civil, y en lo humano, si lo visitan, aunque se comuniquen con él fuera del territorio en el cual fue excomulgado, mientras no sea absuelto de todos los efectos de su excomunión.

18. Pero como tales tratos no son intrínsecamente malos, sino que solo prohibidos, puede el legislador limitarlos para algunos casos, en los cuales el trato de los fieles con los excomulgados “vitandos” [que deben ser evitados] sea excusado de culpa, y que a los mismos excomulgados les sea excusada la pena por tener tratos con los demás fieles, que en consecuencia les es aplicada por tener esos tratos, estos casos se reducen a cinco tipos, y se citan en este verso que trae Santo Tomás en *addit. quaest. 23 art. 1*

utile, lex, humile, res ignorata, necesse

[La conveniencia, la ley, la humildad, la ignorancia del hecho, la necesidad]

Que explican los citados doctores y el *Cursus Salmant. Moral. supra punct. 13*.

19. Para que no obste contra lo dicho el texto del *cap. Sacris de his quae vi*, donde el Pontífice decide, que ningún miedo es excusa para quien tiene tratos con un excomulgado, y por lo tanto el último ejemplo dado arriba en el *número 16* en el final (la necesidad), no es válido, pero mas bien debe opinarse que esa ley se refiere al peligro de muerte: pero primero se debe responder con el Ilustrísimo Tapia al respecto, y con el doctor Covarrubias, en el *cap. Alma mater 1 part. § 3 num. 9*, que el Pontífice en este capítulo habla de un miedo leve, no de uno grave, que se originase en el peligro de muerte: segundo, con Soto en el *lib. 1 de Just. & Jur. quaest. 6 art. 4 & in 4 dist. 22 quaest. 1 art. 4* y con el Maestro Silvester en la *Summ. verbo Metus quaest. 7*, en el texto se habla de tratos con “crímenes criminosos”, lo que nunca es lícito, por cuanto es intrínsecamente mala, tercero, con el Maestro Lorca en *12 quaest. 96 disp. 23*, que la decisión del texto se limita a los tratos, que se inclinan al desprecio de la autoridad, a cuyo resultado obliga la ley, cualquiera sea, bajo peligro de muerte, o quizás deba decirse, con el Ilustrísimo Tapia *supra, num. 6*, que el Sumo Pontífice en estos casos entiende,

que no siguen la segunda parte de las reglas, sino que la primera de estas partes [las reglas dadas en los números 11 y 14, arriba]

20. Dijimos arriba, para resolver el texto del capítulo *Sacris*, que debe entenderse el trato con un excomulgado por “crimen criminoso”, acerca de lo cual debe advertirse, que entonces se está refiriendo a participar en un crimen, o en la contumacia, debido a la cual se ha incurrido en excomunión “lata”, por ejemplo, Pedro incurre en excomunión “lata” decretada contra los concubinaros, si alguno le ofreciera consejo, auxilio, o lo favoreciera para que pueda retener a su concubina, trata ya con un “crimen criminoso”: similarmente, aconsejar a un homicida de clérigos, lo que no sea para salir de la excomunión, ni restituir, ni satisfacer, aquí se peca mortalmente, y se incurre en excomunión mayor, *cap. Si concubinam, cap. Nuper de Sententia excommunicat.*, por cuanto los agentes, y los que consienten, son dignos de sufrir iguales penas, *leg. Jubemus, § Aeconomus, Cod. de Sacros. Eccles. leg. Utrum, ff ad leg. Pompei. de Parricid. leg. I ff de Receptator. cap. I de Offic. delegat. cap. Sicut dignum § I de Homicid. Cap. Quantae de Sentent. excommunic.*, en esta también incurre el Obispo, si tiene trato en un crimen criminoso con un excomulgado, también porque tal pena de excomunión, de quienes tienen tratos con excomulgados se tiene del derecho común, pero sin embargo no incurre en ella el Sumo Pontífice, por cuanto está por sobre todo Derecho, así según Bonacina en la *quaest. 2 punct. 6 § 1 num. 8*, Suarez en *de Censur. disp. 15 sect. 7 num. 4*, Filliuccio *tract. 13 cap. 3 num. 46*, Avila *2 part. cap. 6 disp. 9 dub. 1*, y *Cursus Moral. Carmelit. dict. tom. 2 tract. 10 cap. 3 punct. 12 num. 131*, de los cuales queda probada por ambas partes la conclusión.

La Ley 25 con las siguientes, hasta la 40 se pueden interpretar óptimamente de su solo texto, por lo que no hay ninguna necesidad de explicarlas, y

solo de la Ley 26 algunas cosas dijimos en el comentario de la Ley 41, con la cual se relaciona.

LEY XXXIX Y XL

Que ninguna Cédula, o Real rescripto, sea cumplida por cualquier Consejo en Indias, si no ha sido reconocido por el Consejo Supremo de Indias, y *dado el pase.*

SUMARIO

El Consejo de Indias fue creado, y erigido para conocer solamente todos los negocios y causas de Indias. Número 1.

Fueron por eso inhibidos, y excluidos los demás Consejos Supremos. Ibidem.

Se le asignan muchas razones a esta resolución, tanto jurídicas, como de congruencia. Número 2.

Lo que al Príncipe place, tiene el valor de la ley. Ibidem.

La gloria de los Reyes de España, y su grandeza excede a la de los demás Reyes, y principalmente en la creación, y erección, con tanto consenso, o consejos para el mejor gobierno de sus Reinos. Ibidem.

El Consejo de Indias fue creado por el Emperador Carlos V, el día primero de Agosto, del año 1524. Número 3.

Se explica la razón de los inconvenientes. Número 4.

Ninguna Pragmática, u ordenanza del Reino de España, puede ser ordenada observar en Indias, sin una expresa orden del Rey. Número 5.

Num. 1 [Español]: “Mandamos, etc. Que obedezcan, y no cumplan las Cédulas, Provisiones, y otros qualesquier Despachos dados por nuestros Reales Consejos, sino fueren passados por el de las Indias, y despachada por él nuestra Real Cédula de cumplimiento.” Son las palabras de nuestra Ley 39, pues cuando fue creado,

y erigido Consejo del Reino, fue separado y diferente de todos los demás, con facultades, y potestad Regia para conocer solamente, arbitrar, gobernar, y dirigir todas las causas, negocios, provisiones, tanto Eclesiásticas, como Seculares, y todos los hechos de las Indias Occidentales, para su Católico, político y económico mejor gobierno, el aumento de la Fe ortodoxa, y la total conversión de los Indios, según se manifiesta en la Ley 2 título 2 de este libro [español]: “*Es nuestra merced, y voluntad, que el dicho Consejo tenga la Jurisdicción suprema de todas nuestras Indias Occidentales descubiertas, y que se descubrieren, y de los negocios, que de ellas resultaren, y dependieren, y para la buena gobernación, y administración de justicia*” “y en la Ley 3 [español]: “*Ordenamos, y mandamos, que ninguno de nuestros Reales Consejos, ni Tribunales, Alcaldes de nuestra Casa, y Corte, Chancillerías, ni Audiencias, ni otro Juez alguno, ni Justicia de todos nuestros Reynos, y Señoríos se entrometan a conocer, ni conozcan de negocios de Indias, ni cosas pertenecientes a nuestro Consejo de Indias, etc*”, Solorzano, en *Politic. lib. 5 cap. 15 per totum, cap. 16, 17, & 18 & de gubernat. lib. 4 cap. 12 per totum*, con muchos otros: por lo tanto ningún otro Consejo Real por falta de potestad, y además por inhibición, puede entrometerse en estos negocios, y gobierno, por cuanto sería como meter la hoz en mies ajena, como bien declara citada la Ley 3.

2. Lo cual era muy conveniente por diversas razones, la primera, porque lo quisieron nuestros Reyes, y lo que place al Príncipe, tiene fuerza de ley, *leg. 1 ff de Constit. Princip. leg. unica, ff de Offic. Praesid. leg. 1 § Sed in hoc studium, Cod. de Veter. Jur. enucleand. § Sed, & quod Principi placuit Inst. de Jur. natur. gent. & civil. ley 1 y 2 título 1 Partida 2*, pues la gloria y grandeza de los Católicos y poderosísimos Reyes de nuestra España, que sobrepasa la de los otros, y cuyas loas envidian las

naciones, también suele encomendar, que para cada uno de sus Reinos tienen, favorecido por el auxilio divino, un Senado o Consejo de muy serios varones, que considera el estado de los Reinos, la tranquilidad, y el conveniente provecho, y proveen, y oportunamente disponen, para que los súbditos se mantengan en paz, y justicia, como extensamente y muy bien tratan y aprueban Camilo Borelli en *de Praest. Regn. Cathol*¹⁰. *cap. 66 & de Magistr. aedict. cap. 8 lib. 1 Solorzano con otros de gubernat. lib. 4 cap. 12 num. 1.*

3. Entre los cuales, fue instituido un Senado o Consejo Supremo para un mejor gobierno de las Indias, por el Invictísimo Emperador Carlos V el 1 de Agosto del año 1524 y en él fue elegido Presidente Fray García de Loaysa, entonces Obispo de Osuna, luego Cardenal y Arzobispo de Sevilla, y Consejeros el Reverendísimo Maestro Luis Baca, el Ilustrísimo Obispo de Canarias, Doctor Gundisalvo Maldonado, después Obispo de Ciudad Real, el doctor Diego Beltrano, el Protonotario Pedro Mártir de Angleria, el doctor Lorenzo Galíndez de Carevajal, y Fiscal el Licenciado Prado, pues antes los asuntos de estas Indias, como algo accesorio al Reino de Castilla, eran dirigidos por su Consejo o por otros serios varones, seleccionados entre ellos, pero la gran cantidad de esos Reinos, y su inmensa extensión, y la mole de asuntos exigió su propio Consejo, o Senado, como extensamente puede conocerse por la obra de Antonio de Herrera *Histor. Gener. Ind. Decad. 3 lib. 6 cap. ult.* y por Solorzano, en *dict. cap. 12 num. 3 & 4* y mas plenamente en el tratado que escribió para defender y asegurar la precedencia del Consejo de Indias sobre el de Flandes, en el año 1629, por lo cual a nuestro Consejo fueron encomendadas todas las cosas contenidas en las leyes 2 y 3 citadas

¹⁰ El original dice. *de Praest. Regn. Cathalog.*, lo que creemos un error que corregimos.

arriba, con exclusión, e inhibición de los otros Consejos, y Tribunales.

4. La tercera razón, es la inconveniencia que resultaría de la introducción y del gobierno en estos asuntos de Indias, de otros Consejos y Tribunales, debido a la diversidad y variedad de provisiones y resoluciones, en cuya ejecución, ya a causa de sus ambages, dudas, y ambigüedades en estos Tribunales, y juicios, se retardarían precisamente las determinaciones con gran perjuicio debido a las enormes distancias, y la imposibilidad moral [para solucionarlos], y otras muchas cosas, inspiraron al Príncipe para obviar tal diferencia de leyes, la separación de los Consejos, y que uno solo entienda del Ministerio que le ha sido encomendado, y pueda cumplirlo.

5. Sobre la Ley 40 militan mayores razones, y proceden las ya dichas, pues sin una expresa orden del Príncipe, y de su Consejo Supremo, ninguna Pragmática ordenada observar en el Reino de España, se debe cumplir en Indias, puede ser allí considerada necesario para su gobierno, pero en estas partes muy perjudicial, por lo cual sin una orden del Rey, debe ser omitida, como si no existiese.

LEY XXVI Y XLI

Las Reales Audiencias, y sus Ministros, en las representaciones que hagan a nuestros Reyes, y al Consejo Supremo de Indias, deben redactarlas en el estilo y forma que aquí se explicará

SUMARIO

Del modo de informar, o escribir a los Reales Ministros de Indias, y a su Consejo. Número 1.

No deben deducir fundamentos jurídicos, ¿ y porque? Número 2

Pueden sin embargo citar, y alegar Cédulas, ordenanzas, y leyes Reales. Número 3 y 4.

De los requisitos necesarios para hacer leyes. Número 5.

Las leyes de Indias, en cuanto pueden, deben estar en conformidad con las leyes de Castilla. Número 6

Las leyes hechas deben ser publicadas en los lugares asignados por el Rey. Número 7.

Las leyes, en forma precisa y necesaria deben ser redactadas por escrito, y publicados. Número 8 y 9. .

Num. 1 [Español]: “*Nuestras Reales Audiencias se abstengan de representarnos inconvenientes, y razones de derecho, en lo que por Nos les fuere mandado, pues quando lo disponemos, y ordenamos están las materias mas bien vistas, y mejor entendidas*”, dice nuestra Ley 26 que para mejor sea comprendida, es necesario antes explicar ligeramente, que por la ley 6 del título 16 de este libro, se dan las formas, y el método en que todos los Ministros Reales, y los Consejos deben escribir, e informar de todos los asuntos que sucedan, como algo anexo a sus cargos, según lo expresan las siguientes palabras [español]: “*Para mayor claridad, y expediente de los negocios, y correspondencias, que los Virreyes han de tener con Nos, ordenarán a sus Secretarios, que numeren, y dividan las Cartas por materias, y escriban a media margen sacada en la otra relación sucinta, de lo que contienen, comenzando por las Eclesiásticas, y siguiendo a estas las de gobierno político, y luego las tocantes a materias de hacienda, y después las de lo militar, refiriendo substancialmente en cada una, lo que se les ofreciere, aunque con ellas remitan Autos, y otros papeles de las diligencias, que se huvieren hecho, pues como quien los ha criado, podrán los Secretarios hacer la relación conveniente para las resoluciones, que en cada uno de los casos conviene tomar, citando los papeles*

correspondientes para su comprobación, y mayor inteligencia si necesitare de ella, y el índice se hará por sus números, guardando la misma forma: Y los Presidentes, Oidores, Governadores, y todos los demás Ministros, que nos escribieren, harán lo mismo por lo que les tocare”: Y especialmente por lo que de los Oidores de las Audiencias dice la ley 40 título 15 de este libro [español]:

“Los Oidores de nuestras Audiencias en particular nos pueden avisar, e informar de lo que les pareciere justo, y embiar los testimonios, y recaudos necessarios, aunque sea sin orden, ni licencia del Virrey, o Presidente de la Audiencia, como no sea, haciendo información, conforme a la ley antecedente, porque tales casos se podrán ofrecer, que no convenga, que el Virrey, o Presidente tenga noticia de la quexa, o pretensión, que contra él se tuviere, por la conservación de la paz, etc.”

2. De lo que es evidente, que en las relaciones, y representaciones, que deben hacerse al Rey, y al Consejo se debe solo utilizar un estilo enteramente claro y ajustado a la verdad, sin razonamientos jurídicos ni fundamentación, por cuanto con nuestros Reyes siempre, para el Consejo Supremo que rige y gobierna, con gran cuidado se atiende cuidadosamente a elegir a los mas sabios varones, destacados por su mayor erudición, letras, escrupulosidad de conciencia, temor de Dios, integridad, y pureza, y ¿quien de nosotros encontrará y discurrirá una novedad, y una aplicación especial en el derecho, que en sus agudísimas mentes, y en sus esforzadas vigiliias sobre los libros, y sus esfuerzos, que no hayan ya previsto y conocido? En cuyo mérito están las palabras de la ley: *“Pues quando lo disponemos, y ordenamos, están las materias mas bien vistas, y mejor entendidas”*, Por lo tanto, juiciosamente habiendo seguido esta regla, omitiré el comentario del título siguiente, como en el exordio al mismo

de buena gana lo digo, y lo proclamo sumisamente.

3. Se permite sin embargo por nuestra Ley 41 que no solo se pueda, sino que deban los Ministros Reales, y los Prelados Eclesiásticos, alegar, y referir Cédulas, y ordenanzas, aun, también remitir su testimonio o transcripción, por las causas allí prescriptas, según dice la Ley [español]: *“Y para que se pueda tomar con entero conocimiento de causa, y la brevedad, que conviene a nuestro Real servicio, y causa pública: Mandamos a los Virreyes, Presidentes, Governadores, y Oficiales de nuestra Real Hacienda, y rogamos, y encargamos a los Arzobispos, Obispos, y a los Venerables Deanes, y Cabildos Sedevacantes, que cada uno, por lo que le toca, demás de citar puntual, y ajustadamente en sus cartas las Cédulas, y Ordenanzas, que huviere en razón de lo que nos escrivieron, embien justamente con ellas copias auténticas de las dichas Cédulas, y Ordenanzas, para que con esto se pueda tomar mas breve, y acertada resolución ; y assí se guarde, si el punto no estuviere decidido por las leyes de este título”*.

4. Muchas veces sin embargo han sido citadas, y referidas leyes de las Reales Partidas, de la Recopilación de Castilla, que también contienen las Leyes de Toro, y las de esta nuestra Recopilación, y esto no ha sido ni reprobado ni reprendido por el Consejo Supremo.

5. Acerca de los requisitos, que deben preceder a hacer leyes habla la Ley 12 título 2 de este libro de este modo [español]: *“Con mucho acuerdo, y deliberación deben ser hechas las Leyes, y establecimientos de los Reyes, porque menos necesidad pueda haver de las mudar, y revocar: Y assí mandamos, que quando los de nuestro Consejo de las Indias huvieren de probar, y ordenar las leyes, y provisiones generales para el buen gobierno de ellas, sea estando primero muy informados, y certificados de lo antes proveído en las materias sobre*

que huvieren de disponer, etc.” Promulgar leyes, es una materia muy seria, por cuanto exige las mas profundas indagaciones, y consideración, y la ley para que sea justa, para su verdadera razón requiere de las seis condiciones, *ley 1 de este título, número 10, 15, 16, y 17.*

6. Además, las leyes que se hagan y se publiquen en las Gobernaciones de Indias, en cuanto puedan, deben conformarse de acuerdo con las leyes de Castilla, como ordena la ley 13 del mismo título 2 según estas palabras [español] “*Porque siendo de una Corona los Reynos de Castilla, y de las Indias, las leyes, y orden de gobierno de los unos, y de los otros deben ser lo mas semejantes, y conformes, que se pueda. Los de nuestro Consejo en las leyes, y establecimientos, que para aquellos estados ordenaren, procuren reducir la forma, y manera de gobierno de ellas, al estilo, y orden, con que son regidos, y gobernados los Reynos de Castilla, y de León, en quanto huviere lugar, y permitiere la diversidad, y diferencia de las tierras, y naciones*”. Y por esta grave razón, pues los dichos Reinos son gobernados por el Consejo Supremo de Castilla de tan católico, prudente y admirable modo, como aparece del cuerpo de todas las leyes de la Nueva Recopilación ; y con ningún mejor ejemplo, y tipo, pudieron, y pueden estos Reinos de las Indias formarse, regirse, y gobernarse en todas las materias, y negocios, para provecho sobrenatural, y natural, y ser dirigidos al aumento de sus extensiones, que en la forma, y método que ya tratamos arriba, en el comentario de la *ley 1 y 2 de este título cuestión 45* en cuanto a las decisiones, y resoluciones de cualquier caso de falta de disposiciones legales en las leyes de Indias, en que se recurre a las de Castilla.

7. Las leyes sin embargo, una vez hechas deben ser publicadas, en donde, y cuando convenga, salvo cuando alguna por su naturaleza exija secreto, aparece esto expresamente en la *ley 24 del mismo título 2 de este libro*

[español]: “*Los del Consejo de Indias procuren siempre dar orden, que nuestras Leyes, y Provisiones, que de aquí adelante diéremos, se publiquen donde, y quando convenga, y que de la publicación, y cumplimiento de ellas se tenga siempre en el Consejo aviso, y certificación, salvo si pareciere, que alguna provisión sea secreta, porque en tal caso mandamos, que no se haga publicación: Y para que se entienda, las que se han de publicar, o no; ordenamos: que en las que se huvieren de publicar, se ponga la forma, tiempo, y lugar, en que se publiquen, etc*”.

Acerca de que las leyes, en una cuestión suscitada entre los doctores, se pregunta si precisa y necesariamente se requiere, que la ley sea puesta por escrito, o que es suficiente para su validez y observancia, que solo sea expuesta oralmente, y que se conserve en la memoria por tradición [oral].

Aunque algunos Teólogos, y Jurisconsultos sostendrían, que aunque en la definición se coloca, “*sed pro communi civium utilitate conscripta*” [inscripta para el bien común de la ciudad] como consta del *cap. Erit autem, dist. 4* y del Maestro Angélico en *1, 2 quaest. 95 art. 3*, tal cláusula no fue puesta tanto como condición intrínseca, y necesaria para la substancia, y el valor de la ley humana, como enseñan el Abad, Felinus, Decio en *Rubric. de Constitut.*, Juan Andrés en la *Regul. Nemo potest de R. J. in 6*, por cuanto una verdadera ley puede ser expuesta oralmente, y conservarse en la memoria por tradición, aunque otros sostienen la opinión contraria, y la defienden, es decir, es mas congruente, y mejor, hacer las leyes humanas por escrito, así el Ilustrísimo Tapia en *Caten. moral. tom. 1 lib. 4 de Legibus, quaest. 3 art. 7 num. 12*, y el Eximio Suarez en *de Legibus, lib. 3 cap. 15*.

La razón es, por cuanto las formas de las palabras de la ley humana se conservan mejor por escrito, y a menudo es necesaria para su inteligencia y observancia, utilizar la escritura, para [poder] argumentar, y

discutir sobre sus dudas, lo que es imposible, si la ley solo estuviese conservada en la memoria, facultad lábil y frágil. ¿De que modo los Jueces, y los Abogados, para examinar las causas, y defenderlas, podrían retener la substancia, y los accidentes de mas de diez mil leyes, contenidas solo de los nueve libros de esta Recopilación?

Cuando a nosotros Justiniano nos declara acerca de la imposibilidad en el Derecho Civil, cuando dice en la *leg. 2 § 14 Cod. de Veter. Jur. enucleando*: “*Quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis est, quam mortalitatis*” [*Por cuanto tener todo en la memoria, y casi no errar en nada, es cosa mas propia de la divinidad, que de la mortalidad*], y así se llegó al uso común de escribir las leyes, según consta de los cincuenta libros de las leyes del Derecho Civil y de las Leyes de las Siete Partidas, de los de todas las que se hallan en los nueve de la Nueva Recopilación, y de nuestras Indias, y de aquí se ha originado la corriente división de los juristas de la ley humana en ley escrita, y no escrita, *tex. In § Constat Inst. de Jur. natural. Gent. & Civil*: “*Constat autem Jus nostrum, quo utimur, aut scripto, aut non scripto, scriptum autem Jus est Lex, Plebiscitum, &c.*” [*Consta pues nuestro Derecho, que utilizamos, o de uno escrito, o de otro no escrito, el Derecho escrito es la Ley, el Plebiscito, etc*]. Por ley no escrita, entendemos la costumbre, que introduzca legítimamente actos que obtienen fuerza de ley por su uso, y su recuerdo sin necesidad de estar escrita, lo que consta del *§ Sine scripto Instit. eod.* “*Sine scripto Jus venit, quod usus approbavit, nam diuturni mores consensu utentium introducti, legem imitantur*” [*el Derecho llega sin estar escrito, en lo que aprueba el uso, pues las costumbres diarias que se introducen y en las que existe un consenso en utilizar, imitan a las leyes*].

Y de la definición de costumbre “*consuetudo est Jus quoddam non*

scriptum moribus utentium introductum, habens vim legis” [*es el Derecho que aunque no está escrito, introducen costumbres que se practican, teniendo la fuerza de la ley*], lo que tuvo origen de las instituciones de esas dos ciudades de Grecia, Atenas y Lacedemonia, cuyos ciudadanos, en Lacedemonia era habitual que fuesen los que mas observaban las leyes, que se conservaban en su memoria, en cambio en Atenas, se custodiaban las leyes escritas, como dice el *§ Et non ineleganter instit. eod. tit.* Por ley escrita, se debe entender, las que se establecen y promulgan por mandato del Príncipe, las que regular, y comúnmente son confiadas y transmitidas por la escritura.

8. Por lo tanto, para la esencia de las leyes, primero se requiere una gran reflexión en el Legislador, luego que se las escriba, y también que se publiquen, sin que sea necesario que se la haga conocer privadamente a cada uno de los súbditos, como la común práctica, y opinión de los doctores enseña con el expreso texto en el *cap. 1 de postul. Praelator* con estas palabras: “*Nec sit necessarium, cum constitutio solemniter editur, aut publice promulgatur, ipsius notitiam singulorum auribus per speciale mandatum, vel litteras inculcare: sed id solium sufficit, ut ad ejus observantiam teneatur, qui noverit eam solemniter editam, aut publice promulgatam*” [*No es necesario, cuando se las da a luz en forma solemne, o se las publica públicamente, que la misma noticia se intime a los oídos de cada uno, por medio de un mandato especial, o por cartas, pues solo es suficiente, para que se esté obligado a su observancia, que se las haga conocer en forma solemne, o se las promulgue públicamente*]. Y la razón es, porque la ley es cierto mandato general, o precepto, o una regla directiva de los actos humanos, por lo tanto, para que tenga fuerza para obligar, es suficiente su promulgación general, que pueda llegar en forma moralmente posible a oídos de los

hombres, y no requiere que se haga de una intimación a cada uno, aun esta intimación a cada uno es moralmente imposible, y nociva al régimen público. Cierto es con todo, que si alguno después de su promulgación tuviese una ignorancia invencible de la ley, se excusa de su cumplimiento, aunque queda obligado de acuerdo con ella, así doctamente enseña el Ilustrísimo Tapia en *Caten, Moral. tom. 1 lib. 4 de Legibus quaest. 4 art. 2.*

9. La promulgación requerido para las leyes positivas, humanas, o canónicas, o civiles, “*est quaedam intimatio exterior solemnis, qua subditi possunt, moraliter loquendo, facile devenire in notitiam legis*” [es cierta intimación exterior solemne, para que los súbditos puedan, moralmente hablando, tener fácil noticia de la ley]. Esta solemne publicación, o promulgación, debe hacerse en el lugar

designado por el Príncipe, y en varias leyes el Legislador suele prescribir diversos lugares: pues algunas veces solo se publican en la Corte, otras en cada una de las Provincias, aun en cada una de las Parroquias, como la ley del Concilio de Trento, acerca de la invalidez de los matrimonios clandestinos [secretos], que se ordenó se publicase en cada Parroquia, como enseñan en cuanto las leyes canónicas, y civiles que deben promulgarse en la Corte Pontificia Romana, y en la Corte de Madrid, por ejemplo las Reales, el Agudísimo Vázquez en la *disp. 156, cap. 2*, Lorca en la *disp. 18*, Valentia en la *disp. 7 quaest. 5 punct. 5*, Azor en el *lib. 5 Instit. moral. cap. 3 quaest. 2 & 3*, Suarez en *de Legibus lib. 3 cap. 16 num. 13 & lib. 4 cap. 15 num. 3*, el Ilustrísimo Tapia en *Caten., moral. tom. 1 lib. 4 de Legibus, quaest. 4 art. 3*, con otros.

EL TITULO SEGUNDO HASTA EL DECIMO CUARTO se deja sin comentarios, por cuanto ¿ que puede la debilidad de nuestra pluma ofrecer de nuestras vigiliass a los sapientísimos Señores del Real Consejo? Que cosa no fue por ellos prevista, a ellos, que deben ser venerados, como siete veces Themis, y Soles de sapiencia, rayos de refulgente Jurisprudencia, de nuestros aevoos, prudentísimos Solones, cultores del Derecho y de igual modo cultores de la mayor observancia a las leyes, varones de almas excelentísimas, cuyos corazones fueron imbuídos por la Sapiencia, y sembrados por la mayor Prudencia en todas las cosas.



LIBRO SEGUNDO

TITULO XV

DE LAS AUDIENCIAS Y REALES CHANCILLERIAS

LEY I HASTA LA XVI

DE LAS REALES AUDIENCIAS Y DE SU NECESIDAD

SUMARIO

De la utilidad, decoro y honores de las Reales Chancillerías. Número 1, 2 y 3.

Las Reales Audiencias de Indias están todas separadas y son diferentes entre sí, de modo que no se da ningún recurso ni por queja ni por apelación de una a la otra. Número 4 y 5.

¿Cuándo pueden expedir Reales Provisiones de una a otra? ¿Y de que forma y estilo en su lenguaje? Ibidem.

Se aducen y explican casos prácticos de esta aserción entre la Chancillería de Lima, y esta de Chile. Número 5, 6, 7 y 8.

Las Reales Audiencias, y sus Ministros son los sustitutos de su Real Majestad, viva imagen del Príncipe, o efigie, y se cita la última Real Cédula acerca de esto. Número 9.

Num. 1 Dice la Ley 1 [español]: *“Por quanto en lo que hasta ahora se ha descubierto de nuestros Reynos, y Señoríos de las Indias, están fundadas doce Audiencias, y Chancillerías Reales con los límites, que se expressan en las Leyes siguientes para*

que nuestros vassallos tengan quien los rija, y gobierne en paz, y en justicia, etc.”

Del Consejo Supremo, y de las Reales Audiencias, y de la utilidad de uno y otro Tribunal, necesidad, decoro, y veneración, han hecho muchas referencias los doctores, y solo haremos algunas citas especiales de ellos, por las cuales todas estas cosas serán conocidas. El primero es el Ilustrísimo doctor Portocarrero, en su *Theatro Monarchico discurs. 2 cap. 15 in princ.*, que así dice [español]: *“Pero trataré de los Consejos, y Tribunales de los Príncipes: estos son tan necesarios, como lo acredita la práctica común de todas las Monarchías, y Repúblicas, en todas ellas tienen el mas elevado grado de estimación: porque, o en ellos reside la Soberanía del Principado, como en el de Venecia, no dimanando de otro su potestad, o depende de los Príncipes, que los formaron, defundiendo en ellos su autoridad: Y así a estos se debe la misma veneración, que a los Príncipes, y el que faltare a su respeto, falta a su Príncipe, y por consecuencia, debe ser castigado. Una de las primeras obligaciones de un Príncipe es mantener los Tribunales en respeto, considerándolos firme fundamento de su Monarchia, no tolerando, que la mas leve desatención no sea castigada, porque el que atrevidamente profana su sagrado, menosprecia la Magestad,*

que representa, y en ser venerada, consiste la salud pública. Todos los Príncipes grandes en prudencia han honrado sus Tribunales, con especialísimas demostraciones de afecto. Los Emperadores Romanos llamaban Padres a los Senadores, los Lacedemonios, y Athenienses los llamaban Santos, porque lo que trataban, eran cosas santas. Nuestros Monarchas los han estimado en grado mas superior, quanto es el arreglarse a sus consultas en los casos mas arduos, que es el verdadero aprecio de su mayor estimación”: y prosigue: “Y para ir tratando de este punto, antes de passar adelante, será bien tratar su definición *Que es Magistrado? Que es Consejo? Que es Senado? El Magistrado es, a quien compete, no solamente lo que se hace, sino también dar providencia a las cosas de futuro, etc.* Dijo pues Nauclerus en *Monarch. Saecular. Christian. tom. 2 part. 3 lib. 2 cap. 9 pag. 1288 ex Cicerone* [cita de Portocarrero de Cicerón]: *Magistratus est, cui pertinet non solum videre, quid agatur, verum etiam providere, quia futurum est* [“Un Magistrado es, a quien pertenece no solo ver, lo que se hace, sino en verdad también, que sucederá”.]. Senado deriva de “Senio” que es ancianidad, porque los Senadores deben ser de edad provecta, y consumado juicio. Dijo Bayerlinck en *Theatr. Vitae human. tom. 7 lib. 1 lit. S. Senatus* [cita de Portocarrero] “*Senatus a senio, aut sinendo dictis, quod senatores, et viri, et aetate graves, et iudicio maturi eligantur, quibus non aliud licebat, quam lex, aut Imperator eso facere sineret.*” [se dice de Senio, o de Sinendo, porque los Senadores son elegidos entre los varones, de seria edad, y juicio maduro, los cuales no evaluaban otra cosa, que la ley, o lo que el Emperador les permitía hacer]. El Consejo es una junta de hombres escogidos, que tanto en tiempo de paz, como de guerra consultan a su Príncipe, que debe executar, que debe admitir, o que debe desechar, dijo Vuilhelmus Ferdinandus en su *Manual Politic. lib.*

3 part. 4 in princ. [cita de Portocarrero]: *Consilium est congregatio selectorum hominum, qui Principi pacis, et belli tempore, quid gravis occasione agendum, vel omittendum sit consultum* [Consejo es una congregación de hombres selectos, que a los Príncipes, en tiempos de paz o de guerra, que consultan a su Príncipe que debe executar en cualquier ocasión, o desechar].

2. El segundo, es el Señor Presidente Covarrubias, en *Practicar. quaest. cap. 4 num. 10* acerca de la erección de dos Reales Chancillerías en Valladolid, y Granada, llama Chancillerías, Reales Pretorios, vulgarmente Reales Audiencias, pues es un lugar para oír, y juzgar los pleitos, *leg. Contra § Is qui, ff de Re Judic. leg. Mulier, ff Ad Trebell.* Y que en ellas reside la suma del poder del Príncipe, excepto solo en algunos casos reservados al Consejo supremo.

3. El tercero el doctor Solórzano en *Politic. lib. 5 cap. 3 & lib. 4 de Gubern. cap. 3 num. 9* quien esto dice: “*id tantum adiiciens, summas regibus nostris gratias deberi pro ingenti beneficio, quod in harum Audientiarum erectione suis Vassallis Indicis praestiterunt: nam re vera sunt earundem Provinciarum robustissima, & fidissima propugnacula, quibus iustitia collitur, imbecilliores a potentiorum injuriis defenduntur, & suum cuique, veritate inspecta, tribuitur, quae per plures, & praesertim doctos, & prudentes viros, perfectius revelatur, integro iudicio existente, quod eorundem sententiis fulcitur, cap. Prudentiam 21 de Offic. Deleg. cap. Licet causam de Probat. cap. Extra conscientiam 54 dist. leg. fin. cod. de Fideicom. Leg. Hac consultissima in fin Cod. Qui testam. fece. Poss.*” [se debe agregar a esto, el dar las mayores gracias a nuestros Reyes por el gran beneficio, que en la erección de estas dos Reales Audiencias prestaron a sus Vasallos de Indias: pues es cosa cierta que ambas son fuertísimas y fidelísimas fortalezas, de las cuales hay que

cuidar la Justicia, defender a los mas débiles de las injurias de los mas fuertes, a cada uno, investigada la verdad, dar lo suyo, las que por varios, y principalmente doctos y prudentes varones, se revele lo mas perfecto, después de haber realizado un juicio, en el cual se apoye su sentencia, (cita de Solórzano) cap. Prudentiam 21 de Offic. deleg. cap. Licet causam de Probat. cap. Extra conscientiam 54 dist. leg. fin. Cod. de Fideicom., leg. Hac consultissima in fin. Cod. Qui testam. facer. Poss.], con otros aducidos por Matienzo en la ley 5 título 5 libro 5 de la Recopilación glosa 2 num. 3, “& ubi princeps interesse non potest, vel per se Rempublicam regere, nihil tutius, ac gratius eidem Reipublicae praestare potest, quam si plures, & integros Ministros suo loco constituat, qui eam regant, & protegant, & justitiam juste, ac sancte distribuunt” [y donde el Príncipe no puede intervenir, sea por regir por si la República, nada mas seguro, y grato, que puede prestar a la República, es si muchos, e íntegros Ministros coloque en su lugar, que la rijan, y protejan, y distribuyan Justicia en forma justa, y santa] y prosigue Solórzano en el num. 15: “sunt porro dictae Indiarum Audientiae, sive Cancellariae earumque Auditores, & Ministri ejusdem potestatis, ac dignitatis cum aliis Hispaniae, ac propterea in omnibus earum legibus, & ordinationibus gubernari debent, nisi forte aliquid sibi peculiariter in suis injunctum sit, ut in ipsis expresse cavetur” [son por lo tanto dichas Audiencias de Indias, o Chancillerías, y sus Oidores, y Ministros de la misma potestad, y dignidad, que las de España y por esta causa, deben gobernarse en todas las cosas por sus leyes, y ordenanzas, salvo si alguna peculiaridad esté comprendida en ellas, que en ellas expresamente se prevea].

Y rectamente advierten con Solórzano, el Señor Alfaro en *de Offic. Fiscal. gloss. 24 num. 2*, Paz en *Pract. tom. 1 part. 7 cap. unic. num. 50*. Que aun por causa de las distancias del

Rey, y del Real Consejo de Indias, y peligros, que podría resultar de la demora, dichas Audiencias exceden en mucho a las Chancillerías de España, y casi hacen las veces del Consejo Supremo, en todo lo que les toca en suerte, y pueden conocer de causas de otro modo reservadas, como en un caso óptimo se decidió cierta Cédula enviada el año 1552 a la Audiencia de Mexico que dice: “Y aunque aquellas dispongan en el Consejo Real de Justicia tan solamente, y no con las Audiencias, y Chancillerías por la gran distancia de essas partes, y por relevar a las partes de fatigas, y costas, tenemos por bien, que en essa Audiencia se pueda conocer de ellos”.: como expresamente observa Solórzano en *eod. cap. 3 de Governat. num. 16*, el señor Matienzo en la *leg. 10 tit. 17 lib. 5 gloss. 11* y Alfaro en la cita de arriba, y bajo el *num. 17*, el mismo Solórzano enumera catorce casos, o causas, o negocios de las Audiencias de Indias, también encomendadas a los Oidores, y asigna las razones por las cuales en modo alguno pueden conocer las de España, reservadas conforme al Consejo de Indias, las que ya aparecen establecidas en muchas de nuestras leyes.

4. Concluye el doctor Solórzano en el *num. 75* del mismo capítulo, prosiguiendo con los privilegios de las Audiencias de Indias, y así resuelve: “quod inter Audientias distintas, et separatas nulla coadunatio fieri potest, nec una in Alterius districtu aliquid statuere, vel litteras provisionalibus uti, aut per verba praeceptiva, impertiva, vel inhibitiva. qua de re vide gravem quaerelam Argentina Cancellariae contra Limanam contentam in Regia Scheda 30 Martii anno 1609 quae tamen nihil decidit, sed tamen benem id praestitit pro parte quaerela Rebuffo ad leges Gallicas tit de Rescript. in praefat. num. 25 dicens: unamquamque sua Provincia, et Jurisdictione contentam esse debere, et cum sint pares, alteram alteri jubere non posse, neque ejus facta rescindere, et citat alium

Authorem alienigenam” [que entre diferentes Audiencias, y separadas, ninguna reunión o junta se puede efectuar, ni una en el distrito de la otra establecer algo, o utilizar cartas de provisión, sea por palabras prescriptivas, imperativas o inhibitorias, en cuyo caso vi el grave conflicto de la Chancillería Argentina [de Charcas] con la de Lima, que está contenida en la Real Cédula del 30 de Marzo del año 1609 que sin embargo nada decidió, pero sin embargo bien ella mostró de parte de la demanda, a Rebuffo en ad leges Gallicas tit. de Rescript. in praefat. num. 25 que dice: “cada una se debe mantener en su Provincia, y Jurisdicción, y cuando sean iguales, una no debe ordenar a la otra, ni tampoco rescindir sus actos, y cita otros autores extranjeros].

5. Cuya conclusión, y doctrina, son óptimas, cuando una Chancillería de Indias pone su hoz en mies ajena, y quiere avocarse a causas, y negocios de otra, lo que de ningún modo puede hacer, ni por apelación, súplica, nulidad u otro recurso, por cuanto sus potestades son del todo iguales, como su jurisdicción, y así un par no tiene mando sobre sus pares, según la *leg. Nam, & Magistratus, ff de Recept. Arbit. cap. Inferior, cap. Denique 21 dist. cap. 1 de Location., Ley. 1 título 7 Partida 3*, y solo al Rey, o al Consejo Supremo, sea por demanda, o por vía de segunda suplicación, según todas las leyes del *título 13 libro 5 de esta Recopilación*. Sin embargo, cuando en una Audiencia para la recta administración de Justicia, y en especial para el castigo de los delitos, son necesarias providencias para cumplirla, sean citaciones, capturas, secuestro de bienes, o similares, entonces pueden sus Reales Ministros librar provisiones, y en ellas ordenar, sea por medio de palabras preceptivas, imperativas, o inhibitorias, a otras diferentes Chancillerías, y hasta conminar con multas y con el imperativo usando la palabra “vos”, según consta de la *ley 59 título 15 libro 2 de esta Recopilación* que así resuelve [español]. “*El tratamiento en*

las Provisiones Reales dadas con nuestro nombre, y sello, ha de ser de Vos, aunque hablen con Virreyes, o Audiencias: Y si los Virreyes dieren algún Despacho en su propio nombre dirigido a Audiencia, no la trate de Vos, y escrívale por Carta; y de una Audiencia a otra, se guarde este propio estilo en la correspondencia “. Y mas abajo, en la *ley 38 num. 4*.

6. Esto se corrobora con dos casos que sucedieron estos años entre la Chancillería de Lima, y esta nuestra de Chile, cuya ejecución me fue encomendada por la Real Corte, y escrupulosamente observada: el primero sucedió en el año 1701.

Pues porque Antonio de Vique, de condición mixta, entre nosotros “*de casta de mulato*”, esclavo de Don Melchor de Vique, caballero de muy noble origen, y vecino de la ciudad de los Reyes [Lima] perpetró un horrendo y alevoso homicidio contra cierta mujer de nombre Juana Pérez, de la misma calidad, de “*casta Mulata*”, su concubina el día 22 de Enero de 1698, quien luego fue ocultado bajo refugio Eclesiástico en este Reino, y Ciudad, de lo cual judicialmente certificado por esa Real Corte, fue expedido por los que nosotros llamamos “*Alcaldes de Corte*”, la captura del mencionado reo, y su remisión bajo buena custodia a la cárcel de esa Corte, todo lo cual fue ordenado, y dispuesto a los Señores Alcaldes de Corte de nuestra Chancillería en una Real Provisión, librada y suscripta, por el Excelentísimo Señor Conde de la Monclova, caballero de la Orden de Alcántara, entonces Virrey del Perú y los señores Don José Gregorio Cevallos el Caballero, Don Juan Fernando Calderón de la Barca, y el Señor Doctor Juan Pérez de Urquiza, jueces de la Sala Criminal, con las siguientes palabras [español]:

“*Don Carlos, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, etc. A Vos nuestro Presidente, y Oidores de la nuestra Audiencia, y Chancillería Real, que está, y reside en la Ciudad de Santiago del Reyno de Chile, Alcaldes del Crimen, Jueces de Provincia y*

Alguacil de Corte de ella, y a todos los Gobernadores, y Corregidores, Alcaldes Mayores, y Ordinarios, y demás nuestras Justicias, y Jueces de esse Reyno, a cada uno, y qualquiera de Vos en vuestros lugares, y Jurisdicciones, ante quien esta nuestra Carta, Ptrovisión Real, en fuerza de mandamiento de prisión fuere presentada, y pedido su cumplimiento en qualquiera manera: Sabed, que ante los nuestros Alcaldes del Crimen de la nuestre Audiencia y Chancillería Real, que está, y reside en esta Ciudad de los Reyes, etc.,“ y prosigue narrando el hecho con una sumaria información, y concluye con la resolución “Para lo qual haréis todas las diligencias, que sean necessarias, hasta que tenga cumplido efecto nuestro mandado: y siendo aprehendido el dicho Antonio mulato, lo remitiréis preso, y a buen recaudo con toda guarda, y custodia en la primera ocasión, que huviere, a la Cárcel de la dicha nuestra Corte de la Ciudad de los Reyes: y lo cumplid, y executad. Según, y como lo ordenamos, pena de la nuestra merced, y de cada quinientos pesos de oro para la nuestra Cámara, y Fisco, en que desde luego, os damos por condenados: so la qual dicha pena mandamos a qualquiera nuestro Escribano público, o Real os la notifique, y de testimonio de ello, porque sepamos como se cumple nuestro mandado. Dadas en los Reyes a 22 de Mayo de 1700 años”.

7. Esta provisión, cuando fue intimado al Doctor Don José Blanco Rixon, entonces en esta Chancillería Oidor, y Alcalde de Corte, el en esta Chancillería entonces muy diligente Oidor, y Alcalde del Crimen, en seguida se dedicó al negocio que incumbía a la citada inquisición Real y aprehensión, con toda su habitual diligencia, aunque de ningún modo pudo conseguirlo durante un año y siete meses, y como en Septiembre del año de 1701, una vez obtenida la Real licencia, fue ascendido a las Sagradas Ordenes, y ofreció el primer Sacrificio de la Misa, el día 15 de Octubre de ese

año, día de la Divina y Purísima Doctora Santa Teresa, mi Madre, ante el Real Tribunal, y a causa de este legítimo impedimento, de ningún modo podía discutirse la causa, por lo que a mi me llegó la Real Provisión, tan felizmente, que en tres días aprehendí al al reo, lo envié a la cárcel, y con buena custodia lo hice subir a una nave en el Puerto de Valparaíso, y fue entregado en Lima a los Alcaldes de la Corte del Crimen, habiendo sucedido todo esto en Noviembre de 1701, y en seguida que fue concluida la causa, fue condenado por ellos a muerte, y en cuanto fue colgado de la horca, recibí el agradecimiento de dicha Corte Real, por tan pronta diligencia, aplicación y celo por la justicia.

8. El segundo caso entre estas dos Audiencias de Lima y la nuestra, ocurrió y se resolvió según la práctica ya establecida: cuando se produjo en Lima un gran hurto, de mas de catorce mil piezas de plata, perpetrado por tres hombres, y confiscados los bienes y casa de Pedro Francisco Entrenas, así como de los comerciantes, a los cuales dos de los ladrones en este Reino furtivamente los habían entregado, según deposición sumaria testimonial, expedido su pedido de captura, y remitida la Provisión Real, firmada por el Excelentísimo Señor Marqués de Castelfuerte, condecorado con la cruz roja de Santiago, entonces meritísimo Virrey del Perú, y los señores Alcaldes del Crimen, Don Tomás Brunt, y Don Juan Gutiérrez de Arce, dada en la Ciudad de los Reyes [Lima] el 16 de Enero de este año 1728, y en la misma forma, y estilo que la antecedente, así como en su substancia, y método [español]: “*Don Phelipe, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón etc. A nuestro Presidente, y Oidores de nuestra Real Audiencia que reside en la Ciudad de Santiago del Reyno de Chile, a quien cometemos lo que de suso en esta nuestra Carta provisión Real se hará mención, salud, y gracia: Sabed, etc.* “y prosigue con la relación de los hechos, y después concluye

decidiendo: “*Todo lo qual cumpliréis assí, pena de la nuestra merced, y de quinientos pesos de buen oro, para nuestra Cámara, y Fisco Real, etc.*” Encomendada a mi su recepción, con otras providencias judiciales, rápidamente fueron ejecutadas, y capturado uno de los reos, que fue remitido a Lima bien asegurado, con el cual, y con otros se siguió el proceso por los Señores Jueces de dicha Chancillería de Lima, como me lo ha hecho conocer ahora uno de ellos, de lo cual resulta comprobado el aserto de arriba, en el número 5.

9. Por último son las Reales Audiencias, y sus Ministros substitutos de su Real Majestad, sus delegados, la viva imagen del Príncipe, su efigie, de los cuales, y de otros elogios y títulos honoríficos se refiere el doctor Frasso en *de Reg. Patron. tom. 1 cap. 32 num. fin. cum leg. Eos 16 Cod. de Appellat.*, el cual dice “*Senatus enim Regis nostri repraesentat personam, ipsiusque dicitur vera Imago [el Senado pues representa la persona de nuestro Rey, y del mismo se dice es el verdadera imagen], cap. Praecipimus fin. 93 dist. que dice Tunc enim sicut illius locum tenens honorabitur*” [Entonces pues según esto se lo debe honrar], & *cap. 50 eod. tom. 1 num. 49 & tom. 2 cap. 99 num. 11 & 12 & cap. 100 & num. 11*, el doctor Gregorio López en la *ley 1 título 16 Partida 2*, Valenzuela en el *consil. 40 num. 56*, Carrasco en *de Casibus Curiae num. 96*, Alfaro en *de Offic. Fiscal. gloss. 24 a num. 1*, Villarroel en *Goviern. Ecclesiastic. part. 2 quaest. 11 art. 2 num. 44 & 55 & 56 & art. 3 num. 1* y resulta óptima la nueva Cédula dada en Madrid el 16 de Noviembre del año 1703 y remitida al Ilustrísimo Señor Don Fray Juan de Argüelles, Obispo de Panamá sobre el exceso de su jurisdicción, y su Provisor, en una seria causa acerca de las inmunidades de algunos reos, de lo que solo referiremos los que es de interés para nuestra intención [español]:

EL REY

“*Reverendo en Christo Padre Obispo de la Santa Iglesia Catedral de la Ciudad de Panamá en las Provincias de Tierra Firme de mi Consejo. Aviendo visto en el de las Indias con particular reflexión los Autos, y Testimonios, que remitisteis con Cartas de 3 de Julio, y 10 de Septiembre del año pasado de 1701, con otras de vuestro Provisor, y las que assimismo dirigió el Conde de Canillas, y Audiencia de essa Ciudad (y prosigue) ... “He resuelto entre otros preveniros, excedisteis gravemente en lo que mira a lo obrado por Vos, y vuestro Provisor en defensa de la Inmunidad, Vandos, y Edictos, que fixasteis, y lo que ocurrió sobre la absolución de los Ministros: cuyos procedimientos han causado grande admiración (que no se explica por piedad mía) como era justo en semejantes excessos cometidos contra mi Real autoridad, y un Ministro de la clase del Conde de Canillas, Presidente interino de essa Audiencia (y poco después) valiéndoos no solo de la jurisdicción delegada, sino de la autoridad de Prelado ordinario con comminación de censuras contra los dos Ministros Don Gerónimo de Cordova, y Don Francisco Joseph de Zúñiga, que eran los que únicamente componían la Audiencia en una causa mere civil, y privativa de la jurisdicción, propasándoos con la autoridad de Prelado, y la potestad delegada del Virrey, a multar a estos Ministros contra el respecto, y decoro de su viva representación, y autoridad Real, que es mi Persona, etc. Fecho en Madrid a 16 de Noviembre de 1703. YO EL REY “*

Las otras leyes, hasta la 16 se entienden por su solo texto.

LEY XVI

Ya fue explicada en el comentario de la ley 23 título 1 de este libro.

LEY XVII

Con las siguientes hasta la XXXVI

De estas leyes, nada decimos, por cuanto como se dirigen al gobierno de los Tribunales, su solo texto es suficiente para su conocimiento, solo agregaremos una Real Cédula enviada acerca de las fiestas que allí se determinan [español]

EL REY

Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En Carta de doce de Junio del año Passado de mil seiscientos noventa y seis, informa el Presidente Don Thomás Marin de Poveda el mucho número de fiestas, que guarda essa Audiencia, de que remite testimonio con expresión de los días, a fin de que mande regular, las que meramente parecieren convenir, se guarden por regla cierta, sin que quede autoridad a los Ministros para entablar otras: Y habiendo visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo mi Fiscal ; ha parecido ordenaros, y mandaros (como lo hago) guardéis las fiestas, que dispone la Santa Madre Iglesia, y las de Santa Rosa, el Triunfo de la Santa Cruz, y Santa María Magdalena, informandome los motivos, que tuvisteis para las demás que incluye el citado testimonio, y en el inter que se toma resolución en vista de él, no innovaréis lo que ordeno. Fecha en Madrid a 16 de Agosto de 1699 años.” YO EL REY

Y recibido el Real Rescripto, en una conferencia secreta de los Señores de la Chancillería fue resuelto. [español] “Dixeron, que la obedecían, y obedecieron como Carta, y mandato de nuestro Rey, y Señor, y la besaron, y pusieron sobre su cabeza: Y por lo que toca a las demás fiestas, que aquí se han guardado por esta Audiencia demás de las de precepto, y de las reformadas por el muy Santo Padre Urbano Octavo, y de los Santos Patronos de las Religiones, a que ha sido costumbre asistir esta Real Audiencia, se guarde, cumpla y

execute como su Magestad lo manda: Y por lo que toca a las dichas fiestas reformadas, demás de las expressadas en dicha Real Cédula, y las de los Santos Patronos referidas, suplicaron de ella, y dixeron, que informarían a su Magestad en su respuesta, lo que se les ofrecía en esta razón, y lo que pueden decir a cerca de los motivos, que su Magestad manda, que se le digan en dicha Real Cédula: Y assi lo proveyeron, y señalaron los Señores, etc.”

LEY XXXVI Y XXXVIII

¿Que debe hacerse, cuando los Virreyes, y Presidentes de las Audiencias se exceden en la práctica y ejercicio de sus facultades, queriendo abocarse a causas, y procesos de las Reales Audiencias?

SUMARIO

Cuando los Virreyes, y los Presidentes se exceden en el ejercicio de su jurisdicción, los Oidores deben mediar, para evitar controversias. Número 1.

De la concordia, y paz, y acerca de que bienes producen. Número 2.

Entre los Virreyes, y Presidentes, y Oidores, se debe mantener una mutua y fraterna relación. Número 3.

Deben ser honrados, y venerados por ellos en público, y tratar [la cuestión] secretamente. Número 4

Num. 1 [Español] “Mandamos, que sucediendo casos, en que a los Oidores pareciere, que el Virrey, o Presidente excede, y no guarda lo ordenado, y se embaraza, y entromete en aquello, que no debía, los Oidores hagan con el Virrey, o Presidente las diligencias, prevenciones, citaciones, y requerimientos, que según la calidad del caso, o negocio, pareciere necesario, y esto sin demostración, ni publicidad, etc” y luego sigue “Se cumpla, y guarde lo que el Virrey, o Presidente huviere proveído, sin hacerle impedimento.” Lo que siempre

fue así resuelto, y declarado, según nuestra ley 38 que dice [español]. “*Los Oidores estén, y pasen por lo que declararen, y ordenaren los Virreyes, y Presidentes*”, para calmar las discordias, turbaciones, y escándalos, que de continuo se originan de estas competencias, contra el bien común, y prenda de paz inviolable. “*Pues es bueno, y gozoso, que los hermanos sean unidos*”, y del Apóstol en *Corintios 1, 11 [20]*¹ “*Hermanos, reuníos todos en uno*”, y del capítulo *Quod sicut de election.* “*Quo ex pace tandem, nihil aliud sequitur, nisi bonum*” [Que de la paz, no se sigue otra cosa, que el bien], y glosa en el cap. 2 *De Despons. Impuber.* Y con ella el [Abad] Panormitano *quod bonum pacis aliquid conceditur, quod alias non concederetur* [que a causa del bien de la paz, algo se concede, que de otro modo no se concedería] y nuestro Justiniano en el principio de la *leg. unica, Cod. de Offic. Praefect. Praeter. Africae, & Caducis Tollend.*, según el Emperador Federico, y su hijo Enrique, en el *tit. de Pace Constant., in volum.*, así exclaman.” *Pax enim multa bona inducit, discordias animi removet. & tranquillam quietem generat, statum personarum, ac civitatum augmentat, honestatem assert, divitias praeparat, Dei, ac Regum gratiam tribuit, superbiam uniuscujusque secludit, avaritiam cujusque repellit, honorem honoratis adjungit, nondum honoratis praeparat, Deo fervientium animam cujus incitat, fructum affectat expostulatum, vel affectum facit acquirere, & nancisci.*” [pues la paz introduce muchos bienes, remueve las discordias del alma, y genera la tranquilidad general, la seguridad de las personas, y aumenta las ciudades, produce la honestidad, procura las riquezas, da las gracias a Dios y al Rey, aparta a los soberbios, repele la avaricia de cada uno, tributa honores a los honorables, para el que aun no es digno de serlo, incita a que su alma sirva a Dios, procura el fruto de lo que

se pide, o hace que se procure, y se obtenga], y muchos otros de los diversos poetas, y eruditos, como Alciato, Ravisio Textor, Lucrecio en el *lib. 5 [De Rerum Naturae]*, Prudencio, y Tibulo *lib. 1*, Casiodoro, que dice en *Variar. Epist. 1:* “*Omni quippe Regno desiderabilis debet esse tranquillitas. In qua & populi proficiunt, & utilitas gentium custoditur. Haec est enim bonarum artium decora mater, haec mortalium genus, reparabili successione multiplicans, facultates protendit, mores excolit, & tantarum rerum ignarus agnoscitur, qui eam minime quaesisse sentitur.*” [Pues en todo Reino debe ser deseable la tranquilidad, en la cual progresa el pueblo, y cuida el bienestar de los pueblos. Esta es pues la madre de las bellas artes, de este pueblo mortal, multiplica las sucesivas generaciones de, hace aumentar sus facultades, cuida de las costumbres, y de tantas cosas que se ignora, las hace conocer, sin que se sienta que hayan sido preguntadas].

2. A causa de lo cual, está bien resuelto en nuestras leyes, a las que hicimos referencia en el número anterior, con las palabras de ambas, y anteriormente bien enseñó también al respecto Solórzano en *Politic. lib. 5 cap. 3 §* “*Aunque si todavía, cum seqq. pag. 767 [español]. “Aunque si todavía tenazmente persistieren en su parecer, o sintieren ser el caso de mera, y absoluta gobernación, sin que en él haya punto, que concierna a justicia contenciosa, o dixeren, y alegaren otras causas, y razones, para no se ajustar a lo proveído por los Oidores; está mandado, que les dexen passar y correr con lo que ordenaren, para que assi cessen, y se eviten las ocasiones de encuentros, escándalos, y disturbios, que podrán resultar de lo contrario, y que se embien los Autos al Real Consejo de las Indias*”.

3. Y mas esto procede, cuando entre los Virreyes, y Presidentes con los Oidores se debe mantener una mutua y fraternal relación, tanto por su decoro, como por la recta administración de

¹ Versión de la Vulgata.

Justicia, y por que (como dice el mismo Solórzano en el § Y por la dicha Cédula, & § Y de este proprio modo) “que en cosas, y negocios concernientes a administración de Justicia, por ningún caso se mezclen, ni entrometan, porque estos están cometidos a las Audiencias, y no las deben poner en ellas estorvo, ni impedimento alguno: Lo qual también se les da, y pone por capítulo especial de sus instrucciones: Y porque algunos Virreyes en contravención de él avocaban assi las causas, que les parecía, y despachaban para esto Provisiones Por Don Phelipe, y con sello Real, inhibiendo a las Audiencias a su libre alvedrío; se les reprehendió gravemente este excesso en una Carta dirigida al del Perú de 27 de Febrero del año de 1575 en que se le dice: Que haviendo de escribir a la Audiencia, lo haveis de hacer por Carta, como a Oidores nuestros, y vuestros Colegas, y no por Patentes en nuestro nombre por vía de mandato, pues estáis mas obligados que otros por el lugar nuestro, que tenéis, a honrar, y autorizar la Audiencia; y porque el mandar a la Audiencia, está reservado a Nos”.

4. Todo esto lo hallamos expresamente provisto, y resuelto, en las leyes Reales tomadas de las Cédulas citadas por el doctor Solórzano en dict. cap. 3. Pues por la ley 42, título 3 libro 3 de esta Recopilación está resuelto [español] “Que los Virreyes no despachen Provisiones con el nombre, y Sello del Rey en negocios de Justicia”.

Por la ley 36 del mismo título y libro [español]: “Que los Virreyes dexen proceder a las Audiencias en casos de Justicia”, con la ley 32 de este nuestro título y libro, el doctor Larrea en la *allegat. 100 per tot.*, Solórzano en dict. lib. 5 cap. 8 § La sexta advertencia: Por la ley 57 título 15 libro 3 [español]: “Que los Virreyes traten a los Oidores, Alcaldes, y Fiscales en presencia de merced, y ausencia de Señor, no escusen, ni recaten las cortesias, usen del agrado, buen modo, y término debido a sus conjudices, y

compañeros: pues assi conviene, y es necessario para el aumento de la estimación, que requiere el uso de sus oficios, y respeto que se les debe guardar, conforme al estilo observado en la Presidencia de nuestro Consejo de Indias: Y quando fueren a casa del Virrey a negocios públicos, y particulares, no los detenga, ni haga que aguarden, y les de asiento, y assi los oyga, pues como Padre, Cabeza, Presidente, y Protector de tales Ministros los debe estimar: estando advertido, que será cargo, y ofensa contra la causa pública, faltar a esta honra, y urbanidad ; y que la debida a los Virreyes por nuestra Real autoridad, es la misma, que se comunica a los dichos Ministros con la distribución, y graduación, que pertenece a cada uno según su exercicio“. Estas son las palabras textuales de la precitada ley 57 título 15 libro 3, y por las leyes 58 y 59 se provee lo mismo, que lo dicho en el número 3 en esta ley, y en el Comentario de la ley 1 de este título número 5 y por la ley 12, título 16 de este libro [español]: “Que los Virreyes, o Presidentes no llamen a los Ministros de Audiencias, sino para materias graves”.

Y también por la ley 60 del mismo libro 3 título 15 [español]. “Que si la Audiencia escriviere al Virrey por acuerdo, le llame de Señoría, y no de Excelencia; y el Virrey de al Acuerdo el mismo tratamiento “.

Que todo es así observado por los Señores Virreyes, y con mayor razón por los Señores Presidentes, resultando cuan justo es en nuestras leyes 36 y 38 esta providencia dispuesta para que se conserve la paz, la urbanidad y se conserve un mutuo acuerdo entre tan Supremos Ministros, para evitar escándalos, y disensiones. [español]: “Solo en quanto a no dar las Audiencias el tratamiento de Excelencia a los Señores Virreyes, sino el de Señoría, no lo ha practicado esta de Chile, pues en treinta y un años, que ha estoy en ella, y que he corrido los mas con su correspondencia, jamás se ha

escaseado la Excelencia sin reparo, por inveterada costumbre. De las demás de las Indias no se su estilo, porque no he estado en ellas“.

LEY XXXVII

Sobre la facultad de depositar a las Indias en las casas de los Españoles, y de otros asuntos de esta clase

SUMARIO

De la práctica, y estilo de que las Indias presten servicios en las casas en este Reino de Chile, y ¿ por que Ministros esto se provee ? Número 1

De las reducciones de Indios, y que de ellas se deben expulsar los Españoles, Mestizos, Negros y otros. Número 2 y 3.

De los Metrocomios, y Municipios. Número 4.

De la conservación de las reducciones, y una importante Cédula enviada sobre este tema a esta audiencia. Número 5, 6 y 7.

Num. 1 [Español] *“Porque algunas de nuestras Audiencias, y Oidores de ellas han pretendido, que les toca el depositar Indias en las casas de Españoles, y assentarlas, para que sirvan algún tiempo”.*

Acerca de la práctica de esta ley en esta Ciudad y en este Reino (y cualquiera sea de otros del Perú) se observa en esta especie de servidumbre, y de los depósitos de las Indias en casas de Españoles, que es lo que hacen (según como se efectúa) en lo de los *Alcaldes Ordinarios* en esta ciudad, sin que los Señores Gobernadores, y Oidores pongan algún impedimento, ni se haga delante de ellos, sino solo ante los citados jueces, ante un Escribano, con el premio, de cuarenta o cincuenta escudos de plata en cualquier año, que los Españoles deben pagar, para que las Indias puedan comprarse sus vestidos, pues lo necesario para su comida, es provisto por ellos, en otros Reinos, los Corregidores, o los Alcaldes del

Crimen vigilan acerca de esto, y terminado el tiempo del contrato de locación de obra de las Indias, libremente se van a otras casas, si lo quieren en la forma citada.

2. Acerca de la otra parte del texto, en virtud de la Real Orden *en la ley 21, hasta la 26 del título 3 libro 6 de esta Recopilación* desde entonces se expidieron desde tiempo inmemorial cartas, o Reales Provisiones, a petición de los Protectores, que prescribían a los Jueces inferiores, para que expulsaran de los pueblos, y reducciones de Indios a todos los Españoles, Mestizos, Mulatos, y Negros que allí viviesen, ya a causa de su naturaleza perversa, o por la corrupción de sus costumbres, para que no contaminasen a los Indios, y a las Indias, desde entonces esto se provee también por cartas por los Señores gobernadores, o por ordenes judiciales sin alguna controversia, y competencia, ya pues para evitar los daños, que la residencia de estas personas provocarían en los pueblos de Indios.

3. Acerca de la última parte [español]. *“Y para mudarlos de unos pueblos a otros, y dar comissiones, y nombrar los Jueces“.* Esta providencia solo se da al Gobernador de este Reino, como una facultad meramente gubernativa, en virtud de la facultad concedida por la *ley 13 título 3 libro 6 de esta Recopilación* [español]: *“Ningún Governador, Corregidor, o Alcalde mayor, o otra qualquier Justicia ha de poder alterar, ni mudar los Pueblos, y Reducciones, que una vez estuvieron hechos, y fundados sin nuestra orden expressa, o del Virrey, Presidente, o Audiencia Real del distrito, gobernando, etc”* Y así mismo, ni los mismos Indios, pueden ausentarse de sus Pueblos, o Reducciones, y migrar a otras, o ser transportados sin la licencia expresa del Rey, Virrey, Presidente, o Audiencia que gobiernen, aunque se alegase utilidad y conveniencia por el Encomendero, o su Párroco, porque así continúa la citada ley [español]: *“Sin embargo de que los Encomenderos,*

Curas, o Indios lo pidan, o consientan, y den información de utilidad; y pues estos pedimentos suelen ser los mas veces procurados por intereses particulares, y no de los Indios; siempre se haga relación de esta Ley, o el despacho será surrepticio”.

4. La razón que asigna Solórzano en *Polit. lib. 2 cap. 24 § Y también se parecen, fol. 207 & seqq.* [español]: “Y también se parecen, en que como los destas Metrocomias, o Municipios por si, ni por sus descendientes no los podían desamparar, ni irse a vivir a otras partes sin licencia del Príncipe leg. Unica, Cod. Non licere habitar. Metrocom. lib. 11 leg. 8 Cod. de Executor tribut., *assi tampoco nuestros Indios pueden dexar sus Pueblos, o reducciones, y repartimientos, donde están tassados, y si los dexan, y se huyen, pueden ser, y son castigados, y bueltos a ellos, aunque no quieran, por las Justicias, y por sus mesmos Encomenderos, y Doctrineros, porque de otra suerte, ni conocieran Cura proprio, ni pudieran ser instruidos en la Fe, y Religión Christiana, que es, lo que mas se pretende, ni los halláramos para la paga de los tributos, y otros servicios Reales, y personales, en que nos ayudan, y estuviera en su mano mudar Encomenderos, y Justicias, y Párrochos, y defraudarlos a todos de los derechos, y jurisdicción, que sobre ellos se les señalaron, contra lo que en semejantes casos está dispuesto* “con lo que concuerdan Matienzo en *de Modern. Peru 1 part. cap. 25*, Herrera *decad. 2 pág. 104*, y Avila en *Histor. Mexic. lib. 1 cap. 33 pag. 124*.

5. Y advierte también Solórzano en *eod. cap. 24 § De lo qual* sobre la equiparación, y asimilación o similitud de estos pueblos de Reducciones de Indios a las reducciones de los Romanos, y así lo resuelve [español]: “*De lo qual descende, que podríamos no sin causa equiparar estas reducciones, o agregaciones de los Indios, a los Metaecios de los Romanos, y llamarlas con esse nombre: pero todavía entiendo, que les quadra mejor, y mas en común el de los Pueblos, que los mesmos Romanos*

llamaban Municipios, o Metrocomias. Municipios eran unos lugares pequeños, a donde por razón de la labranza, o por otras conveniencias hacían agregar algunas gentes, y que allí se assentassen sus casas, y domicilios, y repartiessen entre si los cargos de ellos, por lo qual se llamaron Múncipes. Las Metrocomias eran como Villas, o Pueblos mayores, que tomaron este nombre, como que fuessen Madres, o Cabezas de los menores, como en España lo son las Villas de las Aldeas y lo que es la Metrópoli entre las Ciudades, era Metrocomia entre los lugares, y Municipios”. Lo que también se deduce, de la citada ley del Código, y del mismo Solórzano en el *tom. 2 de Guvernat. lib. 1 cap. 23 num. 39*.

6. Por lo cual, una vez erigida, y fundada una Reducción, o sea una reunión de Indios, y constituido un Municipio, o Metrocomia, con todas las solemnidades, y formas prescriptas en las *leyes 1, 2, 3 y siguientes hasta el número 11 título 3 libro 6 de esta Recopilación* de ningún modo pueden ser cambiadas por ningún Juez, sino solo por causas muy graves, por los Virreyes, Presidentes, o Reales Audiencias según la citada *ley 13 del mismo título 3 libro 6 y leyes 38, 40 y 41 del título 16 del mismo libro*.

7. Lo que mas severamente está prohibido, sobre el transporte desde las reducciones, de Indios, [español] *a las estancias, y Chacras de los Encomenderos*, por cualquier causa que sea, como sucedió en nuestros días, por el retiro de un Indio de su pueblo, y reducción, la nuestra de Malloa, y su traslado [español] *a la Estancia de Aculeo del Maestre de Campo Blas de los Reyes su Encomendero*, de lo cual fuimos reprendidos severamente por el Consejo Supremo, como lo demuestra en su contexto la Real Cédula [que se transcribe] [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en

las Provincias de Chile: En Carta de 31 de Octubre del año de 1714, disteis cuenta con testimonios, de que habiéndose visto en essa Audiencia en 9 de Febrero de 1704 el Despacho, que con fecha de 26 de Abril de 703 se os dirigió, en que os previne, haver resuelto declarar por nulas las reducciones, y Pueblos de Indios, que en las estancias de sus Encomenderos mandó hacer el Governador, que fue de esse Reyno Don Thomás Marín de Poveda, y lo demás que debierais executar: “y prosigue luego concluyendo mas extensamente “he resuelto, (entre otras cosas) manifestaros, quan de mi desagrado ha sido el modo de obrar, que ha havido en este litigio, assí por vos, como por mi Fiscal de esse Acuerdo, y Protector Don Juan de Rosales; y en su consequencia por la presente os ordeno, y mando, que luego al punto sin la menor dilación, y sin que os quede arbitrio, para dexarlo de hacer con motivo, ni pretexto alguno, cumpláis, y executéis, por lo que mira a este litigio lo resuelto, y mandado en la Cédula del año de 1703, y el Auto, que en su virtud provisteis en 24 de Octubre de 713, reintegrando con la mayor puntualidad al dicho Cazique Don Juan Pychicolque, y demás Indios de su Cazicazgo a su antiguo pueblo de Malloa, y a las tierras, y haciendas, que fueron suyas, con lo demás que necesitassen, y que hagáis que los particulares, que las huviessen comprado, ocurran ante vos, a pedir recompensa de ellas, como está dispuesto por dicha Cédula de 703. Y os prevengo, y apercibo, que de no cumplr, y executar todo lo enunciado, privaré de oficio a todos los Ministros, que contravinieren a ello, y del recibo, y entero cumplimiento de esta orden, me daréis cuenta en la primera ocasión, que se ofrezca. Fecha en Madrid a 2 de Enero de 1717.YO EL REY”

LEY XXXIX, XL Y XLI

DE LAS INFORMACIONES

que deben hacer los Presidentes contra los Oidores de las Audiencias acerca de excesos y otros delitos

SUMARIO

Los Virreyes, y Presidentes, están obligados a vigilar la actuación de los Ministros, y dar cuenta al Rey. Número 1.

¿Con cuanta escrupulosidad deben hacerlo? Ibidem y número 7.

Los Ministros del Rey son como blancos puestos para las flechas. Número 2.

Cuando los Presidentes abusan de estas facultades, se debe proceder contra ellos. Número 3.

De que modo se debe proceder contra los Oidores en las causas civiles y criminales. Número 4 y 5.

Se explica la Ley 42 título 16 de este libro. Número 6.

Los Oidores no pueden hacer información contra los Presidentes. Número 8.

Se limita la conclusión en el crimen de violación de correspondencia de la Ley 8 título 16 libro 3 de esta Recopilación. Número 9.

También en toda Audiencia, aunque en unión para formar Tribunal, pueden hacer sumarias contra los Presidentes, y los Señores Virreyes. Número 10.

Num. 1 [Español] “Damos comisión, y facultad a los Presidentes de nuestras Audiencias Reales de las Indias, para que puedan hacer, y recibir informaciones, quando convenga, y sea necesario contra cualesquiera de los Oidores de las Audiencias, en que presidieren, y embiarlas cerradas, y selladas a buen recaudo a nuestro Real Consejo de las Indias, etc“. Son las palabras del principio de nuestra ley 39, de las cuales se desprende, quan justificadamente se previno, que los ministros del Rey se ocupasen de sus obligaciones, y cumpliesen con su ministerio, conociendo estas potestades del Virrey, y del Presidente,

de poder inquirir acerca de sus buenas acciones, y de las malas, y examinando testigos acerca de sus costumbres, y su vida, para que de todo esto, el supremo Rey, y los Señores Consejeros actúen con la mayor certidumbre, en uno y otro caso, ya sea premiando la buena actuación, como castigando la mala.

Acerca de lo cual, está previsto en la ley 6 título 14 libro 3 de esta Recopilación [español]: “Ordenamos, y mandamos, a los Presidentes, que nos informen, si los Ministros de nuestras Reales Audiencias son dignos, se ser acrecentados, y promovidos a mayores puestos, y si dan buena cuenta de los que exercen, declarando la edad, partes, calidades, y suficiencia, que cada uno tuviere, y como proceden en la vida, y costumbres, y exercicio de sus Oficios: Y si fuere materia, que requiera exemplo para conservación de la paz, y administración de Justicia, hagan información con secreto, y la embien al Consejo, guardando lo ordenado por las Leyes 38, 39, y 41 tit. 3 de este libro, y las demás que tratan de la forma, en que los Virreyes, Presidentes, y Ministros nos han de informar”.

Y en las tres leyes aquí citadas se provee lo mismo en substancia, que lo que aparece en el contexto: pues con cuanta reflexión, estudio, e indagaciones, son estas causas, procesos e informaciones admitidas, vistas, y resueltas por los Señores del Consejo Supremo, resolviendo a causa de la malicia, y la enemistad, que de ordinario se originan, en torno de estos Presidentes, contra los Oidores de la Real Chancillería; suficiente experiencia en ello se ha acumulado, pues cuando un Ministro, a causa del estímulo de su conciencia, y temor de Dios, se opone a alguno de sus actos, o no otorga sus votos, abusando de esta facultad concedida por nuestros Reyes, reciben informaciones, examinando (ordinariamente) a inicuos testigos, enemigos de los Ministros, para que el Consejo Supremo los deponga, o suspenda, o se los oprima con vejaciones menores, y molestias, hasta

que el Consejo Real, habiendo conocido la verdad por haberla puesto en la luz la defensa, y eliminada la malicia de aquellos, reconozca la inocencia de estos.

2. Por lo que (como dice Larrea, en *allegat. 101 num. 1*) «*Nulli majoribus periculis, & falsis insinuationibus expositi sint, quam optimi Magistratus. Nam cum ex amore Justitiae, & virtutibus suis improborum vitia horreant, & ex munere suo persequi debeant omnes, qui vitiis debacchaverint, insurgunt adversus eos, qui praepositi sunt correctione, & vindicta*” [A ningún mayor peligro, y mas expuestos a falsas insinuaciones, están los mejores Magistrados: pues debido a su amor por la Justicia, y virtud, aborrecen los vicios de los ímprobos, y debido a su obligación deben perseguir a todos, los que se entregan a los vicios, y surgen contra ellos, quienes estarían sujetos a su corrección, y castigo]. Y tan grande doctor, prosigue narrando especialísimos casos de varones insignes (aun algunos santos), a quienes se acusó de diversos crímenes, pero de quienes Dios demostró su inocencia, concluyendo en el *num. 11* con estas palabras: “*Ex quibus, & aliis plurimis exemplis, quae facile congeri possent, cum tot viri magni, santi & Sapientes Pontifices, Reges, & Magistratus falsis subiacerent delationibus, apparet quam cautus in eis credendis Princeps esse debet, juxta doctrinam Sacrae Scripturae: nam, ut in ea traditur Genes. cap. 39 etiam si uxor Putipharis, de qua confitebatur, experientia, & amore eam credere debens, de servo Joseph querelam dedit, ejusque pallium, quod in manibus exhibebat, persuadere posset, aduht traditur ibi*”. [Por estos, y otros muchos ejemplos que fácilmente pueden reunirse, debido a que todos estos grandes hombres, santos y sabios Pontífices, Reyes, y Magistrados fueron objeto de falsas delaciones, resulta cuan cauto debe el Príncipe para creer en ellas según la doctrina de la Sagrada Escritura, pues, como aparece en el Génesis

capítulo 39, también si la mujer de Putifar, a la que consideraba, porque lo había experimentado, que le debía amor, pudo persuadirlo mostrándole el manto que tenía entre sus manos, que así le había entregado]. Habiendo escuchado esto, el Señor, también creyó todas las palabras de su esposa, “quasi videretur facile in credulitatem impulsus, quando contra servum etiam ex uxoris testimonio irascetur”. [así fácilmente fue llevado por el impulso de su credulidad, pues ante el testimonio de su esposa, se enfureció de este modo contra su esclavo]. Los Príncipes no deben fácilmente admitir las críticas contra los Magistrados, y las delaciones que se les hagan.

3. Aun, también el Consejo Supremo debería proceder contra estos Presidentes, y Gobernadores, cuando sean delatores calumniosos, o muy perniciosos en otros casos particulares, por las razones asignadas al fin del número 1 arriba, castigándolos severamente por sus delaciones injustas, y examen de testigos inicuos, según lo que se deduce de Larrea en el *allegat. 102*. Pero ¡oh dolor! De ningún modo se provee de este modo, y se restituye el Ministro así vejado, a su antiguo estado ya destruido, y el Presidente, reo de culpa, se evade de cualquier pena.

4. Y esta consecuencia, está prevista en las *leyes 43 y 44 título 16 de este libro*, que dispone [español]. “Otro sí ordenamos, que los Presidentes conozcan de las causas criminales de los Oidores, y Fiscales con los Alcaldes Ordinarios, sin embargo de qualquier Ordenanza, que disponga lo contrario: Y en quanto a los Virreyes, Presidentes de nuestras Reales Audiencias de Lima, y México se guarde la Ley siguiente: Que así se tiene: Los Virreyes de Lima y México, tengan Jurisdicción, para proceder de Oficio, o a pedimento de parte contra los Oidores, Alcaldes, y Fiscales de las Audiencias, que fueran delinquentes, y sentencien sus causas, y si la pena fuere personal, o corporal, no la puedan executar, sino procediere consulta hecha sobre ello a nuestro

Consejo de Indias, y conforme a lo que resolviere, se determinará la execución, que se huviere de hacer. Y si fuere algún caso de sedición, o alboroto popular, o otro delito tan enorme, que por la pública satisfacción convenga hacer en el delincente alguna demostración, en este caso particular, y especialmente el Virrey tenga obligación a conferirlo con la Audiencia, y siendo de las calidades referidas, se proceda a hacer la execución, que convenga: Y aunque en semejantes casos criminales, el Virrey pueda proceder, y prender, y en consecuencia de esto quedará el Ministro suspendido de su exercicio, no por esto podra el Virrey privarle, o suspenderle de su Plaza por sentencia con execución, porque en este caso se ha de consultar a nuestro Consejo, que resolverá en la execución, lo que mas convenga, y no le podrá hacer embarcar por vía de destierro, y expulsión, sino fuere guardando, lo que el Consejo resolviere a la consulta”.

Igualmente, en los casos de juicio de residencia, de estos Ministros Reales, se previene, y está ordenado en la *ley 46 del mismo título 16 libro 2*.

5. Y cuando hay abierta contra ellos causa civil, y definida, además de las antiguas ordenanzas de Audiencias en favor de los mismos a causa de su dignidad, y utilidad para la República, en tanto ejercen sus oficios, para que no los dañen las litis, ni sean retirados de la administración de Justicia, o la impidan, según consta de las leyes *leg. Pars literarum 48 ff de Judiciis, leg. In civile 24 ff de Legibus leg. Nec Magistratibus 32 ff de Injuriis, & ley 2 título 7 Partida 3*, Solórzano en *de Guvern. lib. 4 cap. 4 num. 66*, Bobadilla en *Politic. lib. 5 cap. 1 num. 46*, Mastrillo de *Magistrat. lib. 6 cap. 5 a num. 4*, Avilés en el *cap. 9 Praetor. ex num. 3* y otros.

Aquí sin embargo, ante otras limitaciones, que los mismos doctores aducen, se acepta, que no proceden contra los Senadores, y los Reales Oidores, y también para otros Magistrados, quienes son considerados

a perpetuidad, por lo tanto, las acciones civiles, y criminales, si se promoviesen contra ellos, no solo son suspendidas, como en el caso de los jueces temporarios, sino que se consideran directamente prohibidas, y a causa de este derecho común, fue establecido que en los [juicios] civiles, delante de los Jueces Ordinarios, y de los criminales, ante el Príncipe, o su Corte Suprema, se pudiera recurrir, o bien ante aquellos [tribunales] que tuviesen conferido su conocimiento en forma especial por el Príncipe, según el modo, y la forma que se refiere en la *leg. 2 & 3 Cod. Ubi Senat. Vel clarissim.*, Solórzano en el *num. 67*, Mastrillo en el *num. 134*, Carleval en *de Judiciis disp. 2 quaest. 7 sect. 1 num. 791* donde discuten: si este privilegio, que en las causas criminales poseen los Oficiales Reales, y los Magistrados, se acepta en forma activa, o bien en forma pasiva.

6. Lo cual se refuerza y confirma con las decisiones de derecho común nuestro derecho Real por las *leyes 15, título 1 Partida 7, ley 2 y 3 título 24 Partida 4, ley 19 título 5 de la Nueva Recopilación* y últimamente en cuanto a las causas civiles, por la *ley 42, título 16 abajo, en este libro [español] “: mandamos, que los Presidentes, Oidores, Alcaldes, y Fiscales no puedan traer pleyto, ni demanda civil en primera instancia en nuestras Reales Audiencias por interés suyo, ni de sus mugeres, hijos, ni hermanos: que del conocimiento de estos pleytos, y demás inhibimos a los Oidores de ellas, y permitimos, que conozcan solamente los Alcaldes Ordinarios de las Ciudades, y Villas, donde residieren los demandados, y vengan en grado de apelación a nuestro Consejo de Indias, siendo la causa de mil pesos, o mas cantidad, y si el demandado quisiere apelar para la Audiencia, y no para el Consejo, lo pueda hacer“*, y prosigue: y en cuanto las causas criminales ya consta de lo referido arriba en el *número 4*.

Lo que todo en virtud de las Reales Cédulas fue antes explicado por Solórzano en *de Guvern. dict. lib. 4*

cap. 4 a num. 68 y por Carrasco en *de Casib. Curiae, tract. 1 ex num. 101*. Por cuanto en las causas criminales contra los Oidores Reales solo los señores Virreyes pueden proceder sin el concurso de los Jueces Ordinarios, pues en verdad los Presidentes de las Resales Audiencias, según Solórzano en el lugar citado arriba, *num. 76*, no poseen el especial privilegio concedido a los Señores Virreyes en esta materia, pues aunque lo posea el de México, no lo tiene el del Perú, aunque esto mucho lo rechazaba el Señor Marques de Montesclaros, Virrey del Perú, diciendo que tal asociación no convenía con tantos cargos. Y mas podían los Virreyes de Sicilia y de Nápoles, de quienes dice Mastrillo en *dict. cap. 5 lib. 6 de Magistratibus* que cita Solórzano en el *num. 77* muchas veces observó como en los dos reinos, los Virreyes procedían contra los Senadores, y sin una especial comisión del Rey ponían sus manos en las irregularidades, hasta donde fuese necesario, para la conservación del Reino, o su utilidad, o todo aquello que fuese oportuno para el beneficio de la República.

7. Acerca de lo cual dice Solórzano, en el *num. 78*: “*Quo tamen ego non facile, (ut jam praedixi) eos uti vellem, & consulerem in delictis extra officium commissis, & multo minus in his, quae in officio, vel circa officium commissa esse dicuntur, quia eis porta panderetur, ut Senatores, sive Auditores nimis intimidarent, si pro qualibet causa sibi bene visa contra eos procedere, & officio suspendere possent, quod quidem est, & regulariter esse debet de reservatis Principi, qui solus removet Officiale, quem ipse probavit”* [Lo que yo no veo que tan fácilmente quieran utilizar, y decidir, en los delitos cometidos fuera de su oficio, y mucho menos en estos, que en el oficio, o vinculados con el oficio se dicen cometidos, por cuanto les es manifesto de entrada, que los Senadores, o las Audiencias, son muy intimidados, si por cualquier causa se pueda proceder contra ellos, y puedan ser suspendidos del oficio, lo cual en

verdad es, y regularmente debe ser reservado al Príncipe, que solo puede remover a los Oficiales, en que esto se probase; leg. 2 Cod. de Agent. In reb. lib. 12], Bossius en Praxi, tit. de Regul. num. 34, Menochio con muchos, lib. 1 de Arbitrar. quaest. 55, y concluye el doctor Solórzano en el num. 80 así: “Ubi tamen crimen Ministro objectum, notoriam sordem, vel gravem, & scandalosam negotiationem, aut baratariam contineret, non vereretur, Proregibus, de quibus Rex in tot, ac tantis rebus valde gravibus fudit, hanc etiam facultatem concedere, prout vidi his proximis diebus supremum Indiarum Senatam sensisse in ardua causa ejusdem Fiscalis Mexicani, & aperte permitti videtur, in leg si quis 3 Cod. de Offic. Praefect. Praetor. oriental” [De donde también presentándose en un Ministro tratos deshonorosos, o graves y escandalosos, o cohechos, no debe temer el Rey, de, que confía al Virrey tantas y tan graves cosas, también concederle esta facultad, según vi en estos últimos días en el Consejo Supremo de Indias consideró en una seria causa de un Fiscal de México, y se opina que está permitido abiertamente por la ley 3 Cod. de Offic. Praefect. Praetor. oriental], y con mas doctrina, esto lo comprueba Solórzano en el num. 81, citando diversos autores.

8. Y prosigue nuestra ley 39, en su segunda parte [español]. “Y es nuestra voluntad, y mandamos, que ninguno de los Oidores pueda hacer por si solo informaciones contra su Presidente públicas, ni secretas por ningún caso, ni causa, que haya para ello sin particular orden, ni comisión nuestra, como quiera que han de tener libertad, para escribirnos, y darnos cuenta de lo que se ofreciere”, lo que se corrobora de nuestra ley 40, acerca de las informaciones sumarias, sin embargo en ella se permite [español]. “Que los Oidores de nuestras Audiencias en particular nos puedan avisar, e informar de lo que les pareciere justo, y embiar los testimonios, y recaudos necesarios,

aunque sea sin orden, ni licencia del Virrey, o Presidente de la Audiencia, como no sea haciendo información conforme a la Ley antecedente”, y con mayores razones está prohibido por la ley 45 título 16 de este libro que los Oidores procedan criminalmente contra los Virreyes, y Presidentes [español]: “Ordenamos, y mandamos, que si los Virreyes, o Presidentes cometieren delitos, los Oidores de nuestras Reales Audiencias no conozcan de ellos”.

9. Esta conclusión se limita en dos casos: el primero el de la ley 8 título 16 libro 3 de esta Recopilación, donde se concede facultad a los Oidores, Alcaldes del Crimen, y a los Fiscales, recibir informaciones sumarias contra los Virreyes, y Presidentes sobre el delito de violación de las cartas del Rey, del Consejo, o remitidas por algún superior, a un vasallo particular, y son las palabras acerca de como, supuesto tal delito [español]. “Ordenamos, y mandamos (en atención a que por falta de prueba no se dexa de castigar tan grave delito, y pueda mejor averiguarse la verdad de todo, lo que en razón de él huviere passado, y los que huvieren sido transgressores, en tomar, abrir, y reconocer los pliegos por sus personas, o habiendo ordenado a otros, que lo hagan, sin reservar a ningún ministro, ni persona de qualquier calidad) que tengan los casos referidos en su favor todo lo que por el derecho basta para la calidad del delito oculto, y de difícil probanza” concluye la ley acerca de este propósito “y ordenamos, que con las noticias que tuvieren los Oidores, Alcaldes, y Fiscales de nuestras Audiencias de las Indias, o alguno de ellos puedan hacer la información secreta, de lo que cerca de esto entendieren, y nos la remitan por la vía mas reservada, que les pareciere con diferentes duplicados, o embiarla al Presidente, o Gobernador del Consejo de Indias, teniendo entendido, que nos daremos por muy servido, de los que assí lo hicieren, y les haremos merced, y que en esto y en lo

dependiente se guardará todo secreto a los Jueces, y a los testigos, etc". Lo que fue muy justamente provisto, para que tan grave fechoría, y delito, no permanezca impune, según lo que trae Molina en *de Just. & Jur. tom. 4 tract. 4 disputat. 36*, Solórzano en *de Indiar. Jur. tom. 1 lib. 1 cap. 12 a num. 38 & Politic. lib. 2 cap. 14 § Pero porque habiendo tratado, pag. 139*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 5 num. 30*, Tiberio Deciano en *Tract. Crimin. lib. 7 cap. 17 num. 40*, Farinacci en *de Falsif. quaest. 150 a num. 114* y en el Concilio Illiberitano celebrato anno Domini 324 como se refiere por el doctor Fernando Mendoza en su áureo tratado, con discurso apologético y notas del doctor Manuel González Tellez, se estableció que las esposas no podían escribir cartas, ni abrir las recibidas sin permiso del marido.

10. El segundo caso lo establece nuestra ley 41 [español]: *"Otrosí las Audiencias en cuerpo de Oidores, o cuerpo de Audiencia hallando, que conviene avisarnos en nombre de nuestro Consejo Real de las Indias alguna cosa, que toque a los Virreyes, o Presidentes de ella, o su familia, lo puedan hacer, sin hallarse presente el Virrey, o Presidente de ella, y la Audiencia tome la razón, o información, que convenga, como, quando, y en la forma, que pareciere mas necesaria para la administración de Justicia, y buen gobierno, que assi lo tenemos por bien"*. Y así ya algunas veces esto se practicó por los Señores Senadores de esta Audiencia contra algún Presidente.

LEY XLII HASTA LA LX

Estas leyes pueden entenderse con su solo texto, pues no necesitan de especiales explicaciones, y en prueba de la ley 41, en su primera parte lo hacen las leyes 32, 33, 34 y 35 de este título, y las leyes 36 y 37 título 3 libro 3 de esta Recopilación. El doctor Larrea en *allegat. 100 per totam*, Solórzano en *Politic. lib. 5 cap. 8 § La sexta advertencia, pag. 817* y acerca de las leyes 43 y 44: [español] *"De lo*

que proveyere el Capitán General, se le otorgue la apelación en los casos, que huviere lugar de derecho para nuestra Junta de Guerra de Indias", y en la ley 44 [español]: *"Y assi se execute sin embargo de que las materias sean de Guerra"*. Y debe advertirse que hoy, por un derecho último, por las leyes 2 y 3 título 11 libro 3 de esta Recopilación se ordena [español] *"Que en el conocimiento de las cosas, y causas, en que los Virreyes procedieren como Capitanes Generales en segunda instancia, para mayor satisfacción de las partes, demás de su Assesor letrado, nombren otro en los casos, que les pareciere"*. Lo mismo se provee en la ley 3 (español) *"Con que por mas satisfacción de las partes para la determinación de las dichas causas en la segunda instancia, demás del Assesor letrado, que tuvieren, nombren otro, que sea uno de los Oidores de aquella Audiencia"*. Por lo tanto en las causas militares de ningún modo, ni en la primera, ni en la segunda instancia, ni por apelación pueden los Senadores en la Chancillería conocer a causa de la inhibición.

LEY LX

Lo que en esta ley se exhorta católicamente, [español] *"Ordenamos, y mandamos, a las Audiencias Reales, y especialmente en vacantes de Virreyes, y Presidentes, que en las materias de gobierno procedan con el amor, y templanza que conviene para su buena ejecución, sin faltar en nada a la severidad, y cumplimiento en las de justicia, porque se consiga mayormente en delitos, y desórdenes, y cosas, que tocan a derecho de partes, y exemplo público"* estaba ya previsto en el derecho civil en la leg. *Perspiciendum 11 ff de Poenis* con estas admirables palabras: *"perspiciendum esse judicanti, ne quid, aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit. nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso"*

judicio, prout quaeque res ex postulat, statuendum est. Plane in levioribus causis prouiores ad lenitatem iudices esse debent: in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi” [debe examinarse cuidadosamente al juzgar, para no ser ni tan duro, ni tan remiso, en lo que respecta a lo que exige la causa, pues ni la severidad, ni la clemencia, afectan la gloria: pero considerado con escrupulosidad el juicio, debe establecerse lo que corresponde según lo que la causa exige. Directamente en las causas mas leves, los jueces deben inclinarse a ser mas indulgentes, en las mas serias, las penas deben aplicarse con la severidad de las leyes, con alguna atemperación que esté de acuerdo con una cierta benignidad]. Y con ello, Antonio Gómez en 3 *Variar. cap. 6 num. 7 in medi*: “*Ex quibus resultat consilium summe necessarium in conscientia, & iustitia, ut semper in delictis arbitrariis, cum ex una parte vertatur periculum personarum, & ex alia grave praejudicium reipublica, iudex poenam condignam imponat, & caveat, ne cupiditatis innanis gloriae severam sententiam ferat, vel injusta misericordia motus, levioram poenam quam delictum poscat, semper summum Deum nostrum prae oculis habendo: leg. Pedius. §1 in. fin. ff. de incend. ruin. naufrag. Leg. 19§1, de Offic. Praesid. ibi: Sed & in cognoscendo, nec excandescere adversus eos, qui malos putat, nec precibus calamitosorum illachrymari oportet, id enim non est constantis, & recti iudicis, cujus animi motum vultus detegit, leg. 2 in fin. cod. de Custod. Reorum*” [De lo cual resulta sumamente necesaria una decisión de conciencia, y de justicia, para que siempre en los delitos de pena arbitraria, para que por una parte no se produzca un peligro para las personas, y por otra un grave peligro para la República, por lo que el juez debe imponer una pena condigna, y cuide, que no produzca una pena severa, por el deseo de una vacía gloria o por el estar movido por la

misericordia, aplicar una pena mas leve que la que exige el delito, siempre teniendo ante los ojos en lo máximo a Dios” ; leg. Pedius, § 1 in fin. ff de incend. ruin. naufrag., leg 19 § 1 ff de Offic. Praesid. que dice: “*Sed et in cognoscendo, nec excandescere adversus eos, qui malos putat, nec precibus calamitosorum illachrymari oportet, id enim non est constantis, et recti iudicis, cujus animi motum vultus detegit, leg. 2 in fin. Cod. de Custod. Reorum*” “[Pero al conocerlos, no se encolericen contra aquellos que consideren malos, ni conviene que lloren con los ruegos de los desdichados pues ello no es ser un juez recto y firme, aquel cuyo rostro revela los sentimientos de su animo, leg. 2 in fin. Cod. de Custod. Reorum.], de donde se impone fervientemente que los jueces frenen su temperamento, pues según se conduce un caballo, y así se lo atempera con el freno, así deben contenerse y atemperarse los jueces en las sentencias, y en la punición de los delitos, y deben imponer las condignas penas legales según la calidad del asunto, y de los hechos, cap. *Omnis 45 distinct. que dice:*” *Omnis, qui juste iudicat, stateram in manu gestat in utoque penso, iustitiam, & misericordiam portat, cap. 1 § 1 de Re Judicat. in 6*” [Todos aquellos que juzgan con justicia, tienen en la mano una balanza, en cuyos platillos hay, en uno, la justicia, y en el otro la misericordia], cap. 1 § 1 de Re Judicat. in 6, que dice: ibi “*Caveant Iudices, & prudenter attendant, ut in causarum processibus, nil vindicet odium, vel favor usurpet, timor exulet, praemium, aut spectatio praemii iustitiam non evertat, sed stateram gestent in manibus, lances appendant aequo libramine, ut in omnibus, quae in causis agenda fuerint in concipiendis sententiis, & ferendis, prae oculis habeant solum Deum*” .

[Cuiden los jueces, y se mantengan atentos, para que en el proceso de las causas, no juzguen o castiguen por odio, o tome su lugar el favor, los aparte el temor, el premio, o la

esperanza de una recompensa, no los aparte de la justicia, sino que teniendo en mano la balanza, pesen sus platillos con iguales pesos, para que en las causas que deben decidir y en las sentencias que deban redactar, tengan ante sus ojos solo a Dios]. Y se confirma esto con la autoridad de la Sagrada Escritura, del Deuteronomio capítulo 1, Levítico capítulo 19, también de San Agustín en el lib. 11 de Civitate. Dei cap. 4 & lib. 13 de Trinitate, Santo Tomás 2, 2 quaest. 67 art. 4 y así también sus expositores.

LEY LXI HASTA LA XCV

Las precitadas leyes, y su perfecto conocimiento consta de su misma letra, pues no hay nada digno de explicación, solo que en la ley 70 que dice [español] “*Los Presidentes y Oidores no impidan la jurisdicción a las Justicias Ordinarias*”. Lo que comprueba, y lo corrobora la ley 74 de este título, la ley 19 y la 21 título 3 libro 5 y la Ley 35 y la 36 título 3 libro 3 de esta Recopilación y nuestra ley 71, la ley 21 del mismo título 3 libro 5.

LEY XCV

De la Moratoria, y las esperas (o treguas)

SUMARIO

Los Príncipes no pueden conceder moratorias sin justa causa. Número 1 y 5.

Los Ministros del Rey no pueden revocar una sentencia de exilio, y porque? Número 2 y 3.

Del antiguo uso de las moratorias en España, y del privilegio de los acreedores venecianos de Fernando I. Número 4.

Los Príncipes no conceden moratorias a los deudores maliciosamente insolventes. Número 6.

Por ello, a quienes merecen pena, no se les debe ofrecer ventajas. Ibid.

Concedida la moratoria, ella no puede ser utilizada sin dar previamente fiadores. Número 7.

Además el deudor debe cumplir varias cosas, dispuestas por el Príncipe, y que se exponen con detalle en este número. Número 8.

La moratoria no se debe conceder en los créditos fiscales. Número 9.

Los beneficios de la moratoria también la aprovechan los fiadores de los deudores, lo cual se fundamente debidamente. Número 10 y 11.

Pendiente la dilación de la moratoria, corren los intereses, y los réditos del censo. Número 12 y 13.

Los Príncipes no pueden conceder una moratoria perpetua. Número 14.

De la licencia para constituir un mayorazgo, y de que modo se lo hace? Número 15 y 16.

Del termino en el cual debe el Príncipe conceder la moratoria. Número 17.

De las treguas o esperas que conceden los acreedores, y ¿por cuanto tiempo? Número 18 y 19.

¿Que procedimiento debe seguir un deudor para pedir y obtener una espera del acreedor? Número 20.

Las esperas concedidas por los acreedores a los deudores, benefician a sus fiadores. Número 21.

Num. 1 El texto de la ley dice [español]. “*Ni den Cartas de Espera a los deudores de nuestra Real Hacienda, penas de Cámara, Obras pías, gastos de Estrados, y Depósitos, y otras cualesquier condenaciones executoriadas*”: y concuerda la ley 13 y 14 título 8 libro 8 de esta Recopilación donde esto se prohíbe también a los señores Virreyes, y Oficiales Reales, según en la ley 15 [español] *A los Contadores de Cuentas*, y lo hace la ley 15 título 5 libro 2 de la Nueva Recopilación. Pues si se permitiesen, se seguirían los mayores inconvenientes y perjuicios en la dilación de los pagos al erario Regio, según [sucede] con otros acreedores mencionados en las leyes, lo cual manifiesta la propia experiencia, y es mejor, que

comencemos a tratar este indispensable tema.

2. Debe saberse acerca de las primeras palabras de nuestra ley, [español] “ordenamos, y mandamos a los Presidentes y Oidores, que no alcen destierros”, que esto solo compete al Rey, según el texto de la *leg. Relegatis ff de Poenis*, Gómez [Antonio] en 3 *Variar. cap. 8 num. 4*. Lo que se confirma, por cuanto un juez después que juzgó, queda como muerto en su oficio, *leg. Judex posteaquam ff de Re Judic. leg. Cum quaerebatur eod. tit. leg. Divi Fratres, ff de Poenis*, de aquí “*ex post facto*” no puede borrar su sentencia, cambiarla, ni alterarla en alguna cosa; así Acevedo en dicha *leg. 15 tit. 5 lib. 2*, Gómez en 3 *Variar. cap. 8 num. 4*, Avendaño en el *cap. 7 Praetor num. 9*, Avilés en el *cap. 1 Praetor per totum*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 16 ex num. 122*, Afflictis en *decis. 4 per totam*.

Lo que se entiende de un mismo juez, pues si por apelación fuese intentada por la parte perjudicada la revocación del exilio, pueden los señores Senadores revocarlo según el mérito de la causa, como también una sentencia de muerte, o cualquier otra pena temporal, como es sabido por todos: y aun aunque el mismo juez, por el derecho antiguo, según la *lex 1 § Si quis ultra, ff de Quaestion. hubiese condenado a alguno a la pena de muerte, y luego de la sentencia tuviese la prueba de que es inocente, no podía absolverlo, ni revocar su sentencia, sino que debía requerirlo al Príncipe, aunque hoy por un nuevo derecho, por la ley 4 título 30 Partida 7 puede absolverlo, y revocar su propia sentencia, como lo advierte Gómez en eod. cap. 8 num. 4 in fine*.

3. De aquí resulta, que los Señores de vasallos no pueden remitirles el exilio, si no lo reconociese el superior, o existiese en esto una costumbre, como dice Tiraquello en *de Minorand. Poenis, in prefatione num. 12*, Acevedo con otros en *dict. leg. 15 tit. 5 lib. 2*, de donde ni el mismo Príncipe puede remitir del exilio, sino que por

justa causa, y no oponiéndose otra parte, o que al menos no lo manifieste, pero Acevedo solo lo limita al caso que el exiliado fuese pobre, la causa leve, y la otra parte satisfecha, en este caso puede el juez remitirlo, si de otro modo el exiliado no pudiese sustentarse sino que en su lugar de origen, pues, si un juez a causa de la pobreza aun puede remitir las penas pecuniarias aplicables al Fisco ¿porqué no podría hacerlo con el exilio? Porque es una pena, según expresamente lo sostienen con Acevedo; con Avilés en *dict. cap. 1 Praetor verb. derechamente num. 7*, Tiraquello en *de Poenis temperand. caus. 32* y en forma óptima Bernardo Díaz en *Para. Crimen. Canon. cap. 126* y lo hace la ley 8 del siguiente título.

4. [Español] “*ni den Cartas de espera*”: como fue frecuente uso en nuestro Reino de España de las moratorias, las que suelen apeteer los deudores que deben el dinero ajeno, para que se les suspendan por algún tiempo los juicios de concursos, y para que en el ínterin no los dañen sus acreedores; y esto, sea por haber sido solicitado al príncipe por justas causas, o bien hubiese sido concedido por los mismos acreedores, lo cual se denomina espera, habiendo sido invocada una justa causa por el Príncipe, se puede conceder a los deudores una moratoria, para que dentro de sus términos no puedan ser molestados por sus acreedores, ni serles exigidos sus créditos por el texto de la *leg. Quoties, leg. Universa, Cod. de Precibus Imperat. Offerend., ley 4, título 24 Partida 3 y leyes 32 y 33 título 18 de la misma Partida*, Bolero en *de Decoct. Debitor., Fiscalium titul. 1 quaest. 13 num. 1*, Salgado en *Labyrint. Credit. part. 2 cap. 30 a num. 1*, Acevedo en la *leg. 2 tit. 14 lib. 4 num. 33*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 16 num. 125*, Curia [*Philippica*] *lib. 1 part. 2 § 24 a num. 1*, Melo en el *tract. de Induciis, quaest. 34 ex num. 3*, y otros muchos por él citados, y Capicius Galeotta en el *lib. 2 Controv. 74* donde particularmente observa, que contra los acreedores venecianos, y

aquellos sujetos a su dominio, por especial privilegio del invictísimo Fernando I, no puede utilizarse algún género de moratoria, sea por rescripto del Príncipe, sea de derecho común, por causa de cesión de bienes, o también una espera quinquenal, de lo cual prueba que los venecianos no pueden ser urgidos a concurrir a una dilación o espera quinquenal solicitada según la forma de la *leg. fin. Codic. Qui boni ced. Poss.*, por otros acreedores de los mercaderes venecianos, que no sean de su dominio, explica bien, cuando el privilegiado no usa del privilegio, contra otro privilegiado a la par como refiere Bolero *supra*.

5. Puede pues el Príncipe conceder una moratoria, aunque sin perjuicio de parte, interviniendo justa causa, y así en la *ley 2 título 14 libro 4 de la Nueva Recopilación* esta justísimamente establecido [español]. “*Muchas veces por importunidad de los que nos piden algunas Cartas, mandamos dar algunas Cartas contra derecho, y porque nuestra voluntad es, que la nuestra justicia florezca, y a que ella no sea contrariada; establecemos, que si en nuestras Cartas mandaremos algunas cosas en perjuicio de partes, que sean contra ley, o fuero, o derecho, que la tal Carta sea obedecida, y no cumplida, etc*”.

Pues los privilegios no pueden ser concedidos en perjuicio de una parte, o de un tercero, según la glosa en la *leg. Autoritatem, Cod. Unde vi*, y si de este modo, si un hijo natural, nacido antes, o después de una donación, es legitimado por el Príncipe, no se revoca por esto una donación hecha antes de la legitimación, Tiraquello en la *leg. Si unquam 31 verb. Susceperit filios num. 64 usque ad 101 Cod. de Revoc. donat.*, Bernardo Díaz *regul. 213 limitit. 2*, Acevedo en *dict. leg. 2 tit. 14 lib. 4 a num. 3*.

Así también si algún doctor, sucede en su lugar a otro privado por culpa, y si por dispensa el anterior pudiese volver a su primitiva dignidad en el Colegio, no perjudica al tercero que le sucedió en su cargo, sino que obtiene

un nuevo lugar según las provisiones. Así lo fundamentan, y lo sostienen Avilés en el *cap. 44 Praetor. gloss. 1 num. 3*, Menochio en *de Recuper. Poss. Remed. 10 num. 105 & 106*, Acevedo *supra*.

6. Supuesto esto, acerca de estas moratorias concedidas por el Príncipe, debe observarse: primero que no se concedan, ni deben concederse a quienes maliciosamente, y con culpa, se insolventaron, por cuanto si estos son indignos del beneficio de la cesión de bienes, mucho mas lo son de las esperas, pues por esto merecen pena, no pueden ser objeto de provecho y ventaja, *leg. Servus ff. quod vi, aut clam. leg. in fundo, ff de Rei vindic. leg. Itaque falso, ff de Furtis, cap. Cognoscentes extrav. de Constit. cap. Sedes, & cap. Plerumque de Rescript.* Pues en vano invoca la ley, quien la viola, *leg. Auxilium, § In delictis, ff de Minorib., leg. Isti quidem 8 ff quod metus causa, leg. Sancimus, Cod. de Judic. cap. ultim. de Immunit. Eccles., cap. Bonae de Elect., cap. Quia frustra de usur.*, así Bolero en *de Decoct. Debitor. Fiscal. ead. quaest. 13 num. 2*, Marquesano *part. 3 de Commiss. Super dilatione moratoria part. 1 § 1 num. 27 & num. 69* que dice estas elegantes palabras “*Nam ut plurimum pecunias in suis manibus sisas pro se percipiunt, unde pauperes pupilli, viduae, orphani, & alii miserabiles sub proditoria fide decepti, suas ab eis dissipatas substantias plorant, maximeve lachrymabilibus vocibus post eos clamant, ac multoties in obscoenum, & pernitium una cum eorum familiis vadunt*” [Pues como las fortunas de muchos fueron confiadas a sus manos, por lo cual fueron engañados por traicionera fe los pobres, los pupilos, las viudas, huérfanos, y otros desdichados, que lloran por sus bienes disipados, o con grandes voces claman tras ellos, y van muchas veces junto con sus familias a la deshonra y a la perdición]: Heringius *de Fidejussor. cap. 5 num. 104*, Velasco *de Privileg. paup. part. 1 quaest. 44 num. 26*, Pedro Gregorio *lib. 22 Syntag. Jur. cap. 7 num. 6* donde

aduce la Constitución de Carlos V, César publicada en los comicios de Augusta Vindelicorum [Augsburgo] en el año del Señor de 1548, artículo 22, Surdus en *decis.* 307 en que se deduce, que quien después de un pedido de salvoconducto, comienza a disponer de sus bienes, y se da luego a la fuga, por lo que esto no debe ser para su beneficio, [también lo dice] Gaspar Antonio Thesaurus en *addition. decis.* 36 de su padre [Antonio Thesaurus].

7. Lo segundo que debe observarse, es que quien lo solicita, no pueda utilizar dicha moratoria, sin que primero preste a sus acreedores una caución por medio de fiadores, o por prenda que asegure el pago de las deudas una vez finalizado el tiempo de la moratoria, *leg. Universa rescripta, Cod. de Precib. Imperator. offerend. cap. Universa 25 quaest. 2 ley 32 y 33 título 18 Partida 3*, Salgado en *Labyrinth. Credit. dict. 2 part. cap. 30 num. 6*, Acevedo en *dict. leg. 2 tit. 14 lib. 4 num. 33*, Melo en el *tract. de Induciis, quaest. 34 num. 12*, Afflicti en la *decis.* 378 *num. 1*.

Lo cual procede, aunque en el rescripto del Príncipe, esta caución fuese perdonada al solicitante, por cuanto, no obstante tal remisión, los deudores no oponen la moratoria si no prestan la ya citada caución de satisfacer a los acreedores al final de tal dilación, como afirman los citados doctores, y es general, solo se limita, a no ser que el rescripto tuviese la cláusula “no obstante”: De lo que se debe entender, que si esta caución y la fianza la pretendiesen los acreedores, y no de otro modo, *leg. Si quis filium, § Stipulatio, ff de Colation. gloss. in dict. universa*, como con muchos lo prueba Salgado, *supra num. 9*.

8. La tercera observación importante, es que el deudor, que quiere solicitar esta moratoria al Príncipe, debe en su súplica narrar todo al Príncipe, aun lo que pudiese a este hacerle no conceder la gracia, y ciertamente el relato con esta omisión, hará a la gracia subrepticia, nula, y sin efecto. Por lo tanto debe declarar la calidad de las deudas, igualmente debe

declarar la causa legal de las deudas: si provienen por causas de un delito, o son debidas al Reino, o son fiscales, o a causa de locaciones, o de arrendamientos, o de deudas debidas a la Iglesia, o de los pupilos, o si fueron por la compra de una casa, si se solicitó otra moratoria al mismo príncipe, y si existe un pleito acerca de una deuda. También si proviene a causa de una dote, o de salarios, o a causa del aprovisionamiento de comida, o de la administración, o por causa de alimentos. Estos, y otras causas acumula Sánchez de Melo en *dict. tract. de Induciis quaest. 34 num. 21*, y mas extensamente en la *quaest. 12 per totam.*, Trentacinqui en el *lib. 3 de Solution. resol. 1 a num. 11 cum seqq.* Jacobo de Grassis *tract. de Exemption. Exemptio 32 a num. 13* a quienes cita y sigue Salgado *eod. cap. 30 a num. 13*.

Pues el deudor debe relatar estos casos en su solicitud, pues en estos no tiene la concesión y de este modo la omisión de su existencia por faltar a la verdad en la declaración, a causa de la obrepción, y la subrepción vuelven el rescripto nulo, por todo lo que he explicado arriba en los comentarios a la *ley 22 título 1 de este libro y tomo num. 1*.

9. No tiene lugar la concesión de la moratoria en los créditos Fiscales, o Reales según consta de las palabras de nuestra *ley* colocadas en el *número 1*, y de todas las leyes Reales allí citadas, por cuanto en forma general habiéndose concedido dilaciones generales similares, no proceden, ni pueden extenderse a los débitos Fiscales, según tampoco aquellas que proceden de delitos, ni a todos los casos que citamos en el número antecedente, como enseñan, y fundamentan Acevedo en *dict. leg. 2 a num. 35*, Boerio en la *decis.* 349 *column. antepenult.*, Baeza de *Inope debitor. cap. 11 num. 5*, Bolero de *decoct. Debitor. fiscal. dicta quaest. 13 num. 7*, Peregrino en *de Jure Fisci lib. 6 tit. 7 num. 22.*, Genua en *de Scriptur. privat. lib. 3 quaest. 5 num. 48*, Heringius en *de Fidejussor. cap. 5*

num. 124, Alfaro en *de Offic. Fiscal. gloss. 16 num. 67*, donde se refiere a la ley. 13, título 16 libro 9 de la Nueva Recopilación citada por Bolero arriba en el número 8 sobre estas palabras [español] “Y esto se guarde assi, salvo quando por causa legítima se huviere de hacer la tal prolongación”, es decir no expresamente, sino que disimulando, y esto sea conveniente a la riqueza pública. También Ferosino en *Allegat. Fiscal.* y el padre Diana en el *tract. 8 resol. 26 in princip. & resol. 28 part. 7.*

10. Cuarto, que el beneficio de la moratoria beneficie también a los fiadores del deudor, es una opinión muy común, y muy bien fundada, pues si el fiador no se beneficiase la moratoria sería inútil, pues si estos pagasen, contra los deudores tendrían acción de repetición, y por cuanto esta excepción de la moratoria toca al objeto, y a la misma obligación, debe favorecer a los fiadores, y tanto con ella pueden ser defendidos, como el deudor principal que puede alegarla en su favor, así Bautista Costa *de Portione rata, cap. 139 num. 8*, Surdus en *decis. 301 num. fin.*, Cesar Bartius *decis. 78*, Pedro Barbosa en la *leg. Maritum, ff soluto matrimonio num. 87 vers. Quod tamen*, Hipólito de Marsigli *in rubric. de fidejussor. num. 275*, Sánchez de Melo *tract. de Induciis quaest. 25*. A cuyos fundamentos yo agrego otros dos: el primero por cuanto como con esto el Príncipe hace un beneficio y favorece al deudor principal, debe extenderlo a los fiadores, pues lo favorable debe ser ampliado, y lo inconveniente restringido, *cap. Odia de R. J. in 6 leg. Favores ff de R. J.* Segundo, por cuanto la fianza es accesoria a la obligación principal, no puede la accesoria poder mas que la principal, § *Fidejussores, inst. de fidejussor. leg. Cum principalis, ff de R. J. cap. Accessorium de R. J. in 6* si el deudor principal en virtud de la moratoria no puede ser demandado antes del tiempo concedido por la espera, tampoco [puede serlo] su fiador.

11. Y aunque lo contrario sostengan, y defiendan Salgado en *Labyrinth. dict. part. 2 cap. 30, a num. 31*, con muchos, a quienes cita (quede a salvo la paz de tantos doctores) estimo que debe seguirse con [la opinión] afirmativa, porque no debilitan sus fundamentos.

No la primera [opinión], en cuanto afirma que en la excepción de pago de la obligación, que compete al demandado, no beneficia al fiador, pues lo contrario es lo cierto, por cuanto si el deudor probase haber pagado su deuda, según la misma debe ser absuelto, y así también los fiadores, por cuanto ya está extinguida su fianza, y lo contrario sería injusto, porque así estarían obligados por algo que ni al mismo demandado le correspondería. Ni a la segunda, por cuanto aunque la excepción por moratoria se considera personal, es también real, toca a la cosa, y a la misma obligación. Ni a la tercera, [por la que] en efecto el beneficio se concede al deudor, para que no sea demandado mas allá de lo que pueda, lo que no beneficia a sus fiadores, *leg. Si fidejussorib. ff de Re Judic.*, así es, por cuanto si el demandado principal no tiene con que pagar, sin embargo sus fiadores tienen la posibilidad de poder ser obligados a pagar, y por esto fue en el derecho introducido el remedio del fiador, para que los acreedores tuviesen asegurados sus créditos ante cualquier eventualidad. Ni el último, pues aunque la excepción de la restitución “*ad integrum*” compete al deudor principal, no beneficia a sus fiadores, por lo tanto, ni a la moratoria como mera excepción personal, como concluye el doctor Salgado *supra, num. 39*. Pues se responde, que si esto fuese cierto, así por cuanto el deudor debe restituir, goza de este beneficio legal, mayor, o menor, de la cláusula general, *si qua mihi*, y como en el fiador ni una ni otra se puede verificar, por lo tanto no se lo puede negar ni excluir de ella, que pendiente la excepción de restitución, en modo alguno se puede demandar al fiador, y ya concedida, si en el umbral

apareciese la verdad del pago. por lo tanto.

12. El quinto es que debe advertirse, que mientras está pendiente la dilación de la moratoria, corren los intereses, y los réditos de los censos, así como que finalizada la dilación, los acreedores no solo recuperan los réditos que obtuvieron antes de la moratoria, sino que en verdad aquellos que corrieron durante la moratoria, por cuanto esta en tanto impide el cobro compulsivo de los réditos, no suspende sin embargo su curso, ni toca la suerte del principal, así óptimamente lo enseñan Salgado en el mismo *cap. 30 num. 49 & 50*, Feliciano [Solís] en *de censibus tom. 2 lib. 3 cap. ult. num. 7*, Avendaño en *eod. tract. cap. 110 ex num. 5* Trentacinqüi en el *lib. 3 Variar. resol. tit. de Solut. Resol. 1 num. 26*, Sánchez de Melo *de Induciis quaest. 34 num. 28*, Grassis *exempt. 32 num. 39*, Carrosius *de Exceptionib. except. fin. num. 21*.

13. Esta conclusión se limita en las esperas concedidas por los acreedores a los deudores, como sostienen Mastrillo en la *decis. 16*, Melo *supra num. 29*, Salgado en el *num. 51* declarando que la limitación, procede en los intereses debidos en razón de lucro cesante, no de los réditos de un censo prometido por estipulación, y debidos, según también de los intereses por daño emergente, por cuanto también pendiente la espera, corren en los concedidos por los acreedores al deudor, lo que también afirma Grassius en *dict. exempt. final. num. 90* y Treintacinqüi en dicha *Variar. 3 tit. de Solutionib. Resol. 1 num. 26*. Todo lo cual procede, sino se convino otra cosa entre los acreedores y deudores.

14. Sexto, por la limitación a la regla de arriba *número 5* debe saberse además, que las moratorias no pueden ser concedidas por decretos del Príncipe, para que perpetuamente un deudor no puede ser demandado por una deuda, según el texto de la *ley 32 título 18 Partida 3*, por cuanto ello es un grave daño, y los Príncipes también por la plenitud de sus potestades sin

justa causa, y no habiéndose proporcionado un trueque favorable, no pueden quitar la deuda de un vasallo, no solo en un dominio directo, sino en un beneficio, como claramente consta de la *ley 4 de dicho título, 14 libro 4 de la Nueva Recopilación, de la ley 30 título 18 Partida 3, ley 2 título 10 Partida 2, con la ley 2 título 1 de la misma Partida 2, ley 31 título 17 Partida 3*. Aun, tampoco en modo alguno puede quitar un derecho en expectativa de un testamento, o de un contrato, según Molina en *de Primogen. lib. 3 num. 14*, Acevedo en *leg. 2 citata num. 25 in med. in dict. leg. 4 eod. tit. 14 lib. 4 num. 1* y esto es común tanto entre los Teólogos como entre los juristas: pues como el dominio de las cosas es de derecho de gentes, como consta del § *Jus autem gentium, Instit de Jur. nat.*, y en muchas leyes, *ff de adquir. rer. domin. & variis, § § Instit. de rer. divis.*, y en cuanto se adquieran según lo que prescribe el derecho civil, y siendo de derecho de gentes, permanecen inmutables, § *Sed naturalia, Instit. de Jur. nat.* y ni pueden ser quitados por el príncipe, así como el dominio que provenga de esta fuente, sin causa pública.

15. Esta legítima conclusión no está infringida por al argumento, por el modo que permanentemente se conceden por decretos y licencias, por nuestros Reyes, para constituir mayorazgos en uno entre varios hijos, con gran perjuicio para los demás, según consta en la práctica universal establecida en España por la *ley 40 de Toro, y todas las leyes del título 7 libro 5 de la Nueva Recopilación*, según las cuales se define el mayorazgo, y así también los doctores Matienzo, Acevedo, Gómez, Mieres y otros que habitan en el Reino, como que “*est quaedam dignitas, & prerogativa cum successione, quam habet primogenitus in cognatione sua*” [es cierta dignidad, y prerogativa en la sucesión, que tiene el primogénito por su parentesco].

16. Se responde pues, en cuanto a lo que corresponde, que en tales

mayorazgos, la familia que los constituye, y los perpetua en sus hijos, los aumenta, porque sus bienes no se consumirán de este modo tan fácilmente, como sería si fuesen de libre disposición, y sujetos a ser enajenados, también además porque también tienen los demás hijos la expectativa de sucederlo, muerto el hijo mayor, en quien fue constituido, y además en la misma licencia se reservan para los demás hijos alimentos, y aunque antes eran escasos, en el tiempo del Cristianísimo Rey Felipe Segundo, son dejados en forma suficiente, puesto que es cierto que el hijo primogénito sucesor en el mayorazgo, está obligado a alimentar a sus hermanos, por cuanto la obligación de alimentos estaba a cargo del padre según el derecho natural, y al positivo, *leg. Si quis a liberis, ff de Liberis agnosc.*, así del mismo modo está obligado el hijo primogénito, al cual todos los bienes, o una mayor parte le llegaron en virtud del mayorazgo, porque a él le son transmitidos con esta obligación. así Acevedo en dicha *ley 2 tit. 14 lib. 2 num. 45*, Gómez en dicha *ley de Toro 40 num. 75*, Molina en *de Primogen. lib. 2 cap. 15 num. 68*, Mieres en *de Majorat. 5 part. quaest. 28 num. 10*, Gregorio López en la *ley 36, título 12 Partida 2 y en la ley 4 título 19 Partida 4*, y así cesa el daño, y aunque en algo se disminuye la legítima, que pudiese corresponderles a los otros hijos, puede ello muy bien hacerse, pues aunque es de derecho natural que la legítima de los bienes de los padres se debe a los hijos, puesto que suceden también en la obligación que se tiene de darles alimentos, la asignación de la cantidad es en verdad del derecho positivo civil, por lo tanto puede el príncipe disminuirla, por que nadie puede imponerse leyes a si mismo, de donde no se pueda retroceder, así Suarez en la *leg. Quoniam in prioribus secunda limitatione legis regiae num. 6 de inoffic. testam.*, Orosius en la *lege quibus, ff de Legib. colun. 187 vers. 107*, Acevedo *dict. num. 45*, Molina en *Primogen. lib. 2 cap. 1 per totum*, y por

esta razón dice Palacios Rubios refiriéndose a Suarez en *addition. dict. limit. 2 num. 8* que, quien quiera hacer correctamente un mayorazgo, siempre deje algo a los otros hijos como legítima, o haga, que los otros la renuncien libremente, y no obligados por miedo o dolo, y de este modo esto se debe hacer con la mayor deliberación, y las licencias deben ser concedidas por el Rey, de modo que no suceda que uno de los hijos viva opípara y espléndidamente, y los otros queden obligados a mendigar, “*durum est enim ut de omnibus, quibus competit aequa successio, alii abundanter affluant, alii paupertatis incommodis ingemiscant*” [*duro es pues (como dice el erudito Casiodoro Var.1 Epist. 7) que de todos aquellos a quienes corresponde una igual sucesión, a unos fluya abundante, y otros giman por una desdichada pobreza*].

Por lo que dice Suarez, citado arriba, por Acevedo en el *num. 47*, que la licencia real para constituir un mayorazgo de todos los bienes, es injusta, y contra la conciencia, y el padre, que usa de tal licencia, y dejase a los otros hijos sin alimentos, peca, y no está del seguro en el fuero de su conciencia, y de este modo nuestros Reyes las conceden con la mayor discusión, y conocimiento de causa, pues primero ordenan hacer información sobre el monto de los bienes, y sus réditos, y el número de hijos, y que cantidad corresponde a cada uno de los otros hijos, y cuanto es necesario al primogénito, según su estado y condición, para alimentos, y muchas cosas mas, lo cual por ser muy justas, nadie hay que las ignore.

17. Del termino por el cual el Príncipe debe conceder la moratoria, no hay al respecto nada asignado, es decir, puede concederlas según su parecer; en cuanto a sus Ministros de las Reales Audiencias (y no otros) solo les es permitido por un semestre, y no mas, según consta de nuestra Ley 95 [español]: “*Y si se ofreciere algún caso, que les pareciere conveniente concederla a algunas personas*

particulares, y no en general, constando primero, que los deudores no pueden pagar por causas legítimas, que han sobrevenido, y dando fianzas legas, llanas y abonadas, de que passados seis meses pararán: permitimos, que por este término les puedan dar espera, con que por una misma deuda, no se prorrogue, ni conceda otra vez". Esta es la moratoria concedida por el Príncipe.

18. En lo que atañe a la segunda parte de este tema que toca a las moratorias, o a las esperas concedidas por causa de pobreza, por los acreedores a los deudores (que rigurosamente se denominan esperas), para que dentro de un cierto tiempo no sea intimado el deudor, ni demandado, para que mas cómodamente el mismo pueda después de dicho tiempo pagar, o también cuando los acreedores tratan de remitir una parte de sus créditos al mismo deudor, para que paguen la otra, de cuyos casos en casi nada se puede dudar, porque abiertamente constan que esto lo pueden hacer por la ley 2 y 6 título 19 libro 5 de la Nueva Recopilación y por el derecho civil por las leyes & suum haeredem, § Hodie, ff de Pactis, & leg. 9 & 10 eod. tit. cum leg. 11 leg. fin. Cod. qui bonis ceder. possunt, & cum eis, los doctores Salgado en *Labyrinth. credit. part. 2 cap. 30 a num. 51*, Bolero de *Decoct. Debit. fiscal, tit. 1 quaest. 13 num. 5*, Curia [*Philippica*], § *Esperas part. 2*, Melo de *Induciis debitor. quaest. 12 num. 9*, Rodríguez de *Execut. cap. 8 num. 41*, Valasco *allegat. 13 num. 193*, y hay dos leyes particulares al respecto, en las Partidas las 5 y 6, título 15, Partida 5, que explica el doctor Salgado arriba, en el *num. 62*.

19. Como la mayoría de los acreedores tienen por el derecho esta facultad, de conceder esperas por un quinquenio, por aquellos que tienen la mayor parte del monto de los créditos, o en razón de representar el mayor número de personas, aun en contra de la minoría, siempre que en la minoría la suma del monto de sus créditos no supere al de la mayoría, por cuanto si excediera, prevalece la oposición, y de

este modo en la grave cuestión, acerca de si para conceder la espera, deben ser citados todos los acreedores, tanto los presentes, como los ausentes, y si todos en un mismo lugar, es mas común opinión, que todos deben ser citados, debido a que en esto, en lo que es común para la mayoría y para cada uno individualmente, y en lo cual el mayor perjudica al menor, (como en este caso), es de la substancia del acto que sean todos citados, y para que todos sean escuchados, leg. *Suum haeredem, § Hodie, ff de pactis, leg. si praecedente 58 § Lucius, ff mandati*, que dice "*Sed cum proponas eum adfuisse, iniquum est, auferri ei electionem*" [*Pues es inicuo que se decida anularle su elección, por estar ausente*].

Por cuanto, para reconocer a la parte que tiene la mayor parte del crédito, y su facultad para conceder la espera, o bien para denegarla si hubiese oposición, es necesaria la citación de todos, como enseñan Salgado en *Labyrinth. Credit. dict. 2 part. cap. 30 a num. 67*, el doctor Gregorio López en dicha ley 5 título 15 Partida 5 glosa 1 número final, Paz en *Pract. tom. 1 part. 4 cap. 9 num. 3*, Curia [*Philippica*] § *Esperas*, y Trentacinqui en *Variar. resol. tit. de Solution. lib. 3 resol. 2 num. 9*, y acerca de la reunión en un lugar la sostienen Salgado con Melo, y otros en España, no se observa la forma de congregar a los acreedores en un solo lugar, según ocurre en esta real Audiencia en muchas esperas confirmadas por ella (en las cuales yo concurrí como juez) nunca se practicó tal asamblea, pues los acreedores presentan un libelo con la escritura de concesión de la espera, hecho por uno de los acreedores, y subscripto por todos, y escuchados los que se oponen, se resuelve la causa en forma definitiva, según el método de la opinión de Paz *supra num. 4*.

20. Para resolver esto, se debe atender, que para conceder esperas, debe primero constar la veracidad del crédito, no por concesión del deudor, ni por escritura privada, ni por crédito

simulado, y ficto, ni por reconocimiento de un documento del mismo deudor, por cuanto tales acreedores no pueden perjudicar a otros acreedores verdaderos, como bien dicen el doctor Salgado en el mismo *cap. 30 num. 77*, Sánchez de Melo en *dict. tract. de Induciis quaest. 12* y todos los prácticos: suelen pues los deudores perpetrar con algunas personas algunas de estas cosas para defraudar a los verdaderos y legítimos acreedores, por lo cual los jueces deben proceder con cautela, obstando las malicias, y proceder en todo con suma diligencia.

21. Y aquí se pregunta, si una espera concedida por los acreedores a los deudores, beneficia a los fiadores. Y porque esto lo negase vivamente Salgado en *eod. cap. 30* expuesto mas arriba, en los *números 10 y 11* en cuanto a las moratorias dispuestas por el Príncipe, sin embargo, las sostiene y defiende, lo cual es así, y porque nosotros en este caso ya probamos que los favorece, con mucha mayor razón lo defendemos en este caso sin ninguna duda, pero, ¿son favorecidos los herederos del deudor? Lo discute, y resuelve Vicente de Franchis en la *decis. 179 per totam*.

LEY XCVI HASTA LA CVI

En lo que respecta a estas leyes, acerca de la 96, deben verse en Bobadilla *Politic. lib. 2 cap. 19 per totum*, y en cuanto que quienes ejercen oficios seculares de las órdenes militares si en ellos delinquiesen, proceden los jueces seculares (aun contra los que han profesado), Bolero de *Decoct. Debit. fiscal. tit. 1 quaest. 14 a num. 12*, Carleval de *Judiciis, tom. 1 disp. 2 num. 431*, donde refiere el acuerdo celebrado entre nuestro rey y el Capitulo general de la Orden de Santiago, Fermosino en el *allegat. 46 part. 2 num. 12*, Berat en *Specul. Visitat. cap. 3 num. 46 & 47*, Delbene en *Parlam. dub. 4 sect. 20* y tiene relación con la *ley 17 arriba, libro 1 título 16* en cuanto a los diezmos.

En cuanto a la ley 97 acerca de la forma de los desacuerdos entre los Oidores surgidas en las votaciones de los negocios, véase la *ley 43 título 5 libro 2 de la Recopilación de Castilla*, y así también Acevedo, y Solórzano en *Politic. lib. 5 cap. 8 § Lo octavo, con los siguientes*.

En las juntas acerca de los negocios del Real Erario, y sus bienes, entre nosotros [español] *Juntas de Hacienda*, estando en desacuerdo los jueces, donde el voto del Virrey o del Presidente tiene preeminencia, por cuanto por su cargo tienen dos, el negocio queda resuelto en la *ley 12 título 18 libro 8 de esta Recopilación*.

En causas criminales cuando se aplique la pena de muerte, o mutilaciones, la sentencia definitiva debe ser resuelta y publicada por al menos por tres Jueces en la Corte Real, *ley 10 título 17 abajo, en este libro*.

Pero esto procede en la Chancillería de Lima y de México debido al número de ministros, sin embargo en otras (como se observa en esta) la sentencia capital, u otras corporalmente afflictivas, se resuelve con dos Ministros, si a la Sala no concurren otros, o están muy distantes de la ciudad otros conjueces, o consocios, pero si fuese fácil llamarlos, y que comparezcan, la causa se resuelve al menos con tres. Acerca de la *ley 104* solo debe notarse, que los abogados nombrados para dirimir alguna disensión, deben ser pagados por su trabajo por las partes, lo que consta de la *ley 45 título 18 de este libro 2* y de otras leyes que se comprenden por su sola letra.

LEY CVI HASTA LA CXXXIII

Acerca de algunas de estas leyes advertiremos, lo que resulte digno de observación, porque de su contexto pueden entenderse las demás, y en cuanto a la ley 106 concuerda con el Derecho Civil la *lex quod jussit 14 ff. de R. Judic. Lex final. ff de Jurisdict. lex 3 Cod. eod.*, y sobre la aclaración de una sentencia dudosa, y acerca de

su corrección o cambio, Salgado en *de Reg. Protect. part. 4 cap. 12 a num. 124*, Larrea en *allegat. 71 num. 1 & Decis. Granat. disp. 39 num. 4*, el padre Sánchez en *consil. Moral. lib. 6 cap. 1 dub. 24*, Seneca [el Rétor, padre del filósofo] en *Controv. cap. fin.* quien dice: “*Judex, quam tulit de reo tabellam revocare non possent*” [*El Juez, lo que impuso al reo en la tablilla, no puede revocarlo*]. También lo dice Apuleyo en *1 Florides*: “*Proconsulis tabella sententia est, quae semel lecta, neque augeri littera una, neque minus potest*”. [*La tablilla con la sentencia de los Procónsules es tal, que una vez leída, ni puede serle agregada, ni quitada una letra*].

Para la ley 107, Solórzano en *Politic. lib. 5 cap. 8* [español] § *Y cerrando el discurso*, pag. 120.

A la ley 109 [español]. “*Estando en los estrados a las horas de Audiencia, porque no se ocupe la vista, y despacho de los negocios*”, porque en el tiempo de la relación de las causas, se prohíbe toda conversación entre los jueces, por la ley 18 título 4 libro 2 Nueva Recopilación que dice [español] “*Y los de nuestro Consejo en el interín que se faze la relación de los negocios, refrenen hablas, e interposiciones, porque no se empache la expedición de ellos*” y si esto está previsto para los Señores Consejeros del del Consejo Supremo, con cuanta mayor razón debe ser declarado sea ordenado a los Ministros de las Audiencias. Y véase abajo la ley 183 número 5.

A la ley 115 ya arriba se ha dicho, que a ella corresponde el comentario de la ley 23 título 1 de este libro.

LEY CXXXIV HASTA LA CLIII

Como todas estas leyes son de la práctica y del estilo común de las Reales Audiencias, cuyas palabras deben ser obedecidas escrupulosamente por los jueces ; en cuanto a lo especial que hallaremos, anotamos, además las leyes 135, 136, 137, 142 y 143, ya dijimos lo que respecta a ellas en el comentario a la

ley 1 y 18, título 7 libro 1 tomo 2 número 72 y 86. Por cuanto acerca de la forma de la expulsión de los Eclesiásticos en forma óptima el doctor Frasso [lo trata] en *De Regio Patron. tom. 1 cap. 44 num. 2 & a num. 6* y acerca de la cuestión, y grave duda en *De Reg. Patron. tom. 1 cap. 50*. ¿Puede un desterrado del Reino ser restituido por el Consejo, sin consultar al Príncipe? Esta cuestión ya la resolví en el Número 73, aunque se trata de un caso raro.

LEY CLIV HASTA LA CLXXVII

Estas leyes hasta la 176, fueron ratificadas por la Real Cédula enviada a esta Chancillería de Chile, donde acerca de estas nuestras leyes dice [español] “*Los Virreyes, y Presidentes de nuestras Reales Audiencias no puedan despachar Jueces en ningún caso, que se ofrezca en causas de Españoles, ni de Indios, ni otras qualesquiera personas, sino se huviere primero acordado, y determinado por Sala de Acuerdo de la Audiencia, que se despachen, y embien*”. Así lo resuelve el Real Rescripto [español] :

EL REY

“*Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. En vista de lo que en carta de 18 de Febrero de este año participáis con Autos, sobre lo ocurrido con motivo de haver el Presidente Don Gabriel Cano determinado passasse a la Ciudad de la Concepción un Ministro de ella, a embarazar el comercio de dos Navíos Mercantiles Franceses, ha parecido resolver, lo que entenderéis por la copia adjunta de la real Cédula, que se remite a dicho Presidente firmada de mi infrascripto Secretario, de que estaréis advertido para su mas puntual cumplimiento. De Madrid a 20 de noviembre de 1721. YO EL REY*”.

La Real Cédula a que se refiere la que antecede, así dice. [español]

EL REY

“Mi Gobernador, y Capitán General del Reyno de Chile, y Presidente de su Real Audiencia. En carta de once de Noviembre del año próximo passado daís quenta con Autos de haver determinado, passasse uno de los Ministros de essa Audiencia a la Ciudad de Concepción, para embarazar el comercio de los Navíos Mercantiles Franceses, y de lo que sobre esta materia se controvirtió entre los Ministros de ella, haviéndose determinado ser gubernativo, y que como tal, os era privativo, el poder sin consulta de la Audiencia, sacar los Ministros de ella para las comisiones, que os parecieren de gobierno. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo expressado de mi Fiscal de él, y reconociéndose los fundamentos, que a la disposición de las Leyes 13 y 10 del lib. 7 tit. 1 de la Recop. de Indias, y de las que de ellas se citan, se encuentra, que por la 13 se ordena, que en sucediendo delitos, y casos graves, y enormes en sus distritos, a que sea necesario proveer Juez pesquisador, pueda el Presidente con acuerdo de los Oidores embiar uno de los Alcaldes del Crimen, a cuya Sala, no quiten, ni embarazen el conocimiento de las causas, que la tocaren. Y que si no fuere el caso grave, y muy preciso, no se nombre para pesquisa de causas criminales Oidor, sino Alcalde, según cuya disposición, y otras, que se citan en dicha Ley, siempre que huviere de salir Ministro, ha de ser con parecer del Acuerdo, sin que por si puedan los Virreyes, o Presidentes tomar providencia, pues de otra suerte fuera arbitrario el embiar los Ministros. quando, y como les pareciere, apartándolos de su ministerio ocasionándose por este medio la falta de despacho, por lo qual se encarga sea solo en casos graves. Y que, aunque el presente lo era, debisteis conformaros con la disposición de

dicha Ley, y conferir con la Audiencia en conformidad de ella, si convenía o no, embiar Ministro, y no resolver por vos solo, consultando a la Audiencia, en quanto a la forma de auxiliar al ministro, que se nombrasse, respecto, a que lo prevenido por la Ley, de que en los casos de gobierno pueda despachar el Virrey, o Presidente Juez a la averiguación sin consultarlo con el Acuerdo, es en casos meramente gubernativos, y para que no es necesario ministro de la Audiencia: Por lo qual ha parecido, que en casos de esta calidad, os debéis arreglar (como lo ordeno) a la determinación de dichas Leyes, consultándolo primero con el Acuerdo: de que estaréis advertido, para su mas puntual cumplimiento. De Madrid, a 20 de Noviembre de 1721. YO EL REY”.

Todo, lo que en esta Real Cédula se dispone, se hallaba previsto, dispuesto y ordenado por las leyes 19, 20 y 21 título 15, libro 5 de esta Recopilación, en las que se dispone, que quien fue provisto por el Rey, antes del tiempo de finalizar su oficio, no se le provea, ni designe Juez Residenciador, sin embargo, solo en casos gravísimos citados en las mismas leyes, sobre lo cual Bovadilla, en *Politic. lib. 5 cap. 1 num. 46*, lo también declara la ley 173, y esta nuestra ley en el título 15 libro 2.

Está previsto en la ley 21 [español]. “Que haviéndose de tomar residencia a Gobernadores, Corregidores, o Alcaldes mayores, están obligados los Virreyes, o Presidentes, a comunicarlo con el Acuerdo, y según el término, y distancia del lugar, y conveniencias del caso, se resolverá lo que convenga, y que el Voto, que en esta parte ha de tener la Audiencia, y si el Juez ha de ser letrado, o lego, es decisivo pero el nombramiento de la persona toca al Virrey, o Presidente.”

Lo que en substancia es lo mismo, que la Real Cédula que citamos enuncia, y declara: y en cuanto a los Jueces Pesquisadores contra reos y delincuentes, para investigar graves

delitos que se hayan perpetrado, deciden expresamente con nuestra ley 176 la ley 1, 3, 7, 10, 11, 13, 16 concordantes en todo con la Real Cédula citada. Por lo tanto, en otras palabras, ni los Virreyes, ni los Presidentes, pueden nombrar Jueces, lo cual fue muy justamente establecido, para que los predichos Ministros con tan poderosas facultades, no opriman a los pobres vasallos, y los habitantes de estas partes, y muchas veces abusando de las facultades delegadas por nuestros Reyes, bajo el palio de la justicia vengando pasiones, y obrando contra la Justicia.

Acerca de la ley 177, fue resuelto, que todas las expensas fúnebres por la muerte de nuestro Rey, en cuanto a las vestimentas de luto de sus Ministros, se hagan sobre el producto así asignado, y no por propias facultades, esto fue derogado por la muerte de nuestra Reina Madre y Señora Doña María Ana de Austria, y desde entonces se observa, que los Ministros Reales deben afrontar de su propios patrimonio estos gastos, según un rescripto al efecto expedido a esta Chancillería de Chile, por la muerte de nuestro Rey Carlos II que así lo resolvió [español]:

LA REYNA, Y GOVERNADORES

Presidente, y Oidores de la Audiencia Real de Santiago en las Provincias de Chile. Por otro despacho de esta fecha se os encarga la moderación, que se ha de procurar en los gastos de los túmulos, y lutos, que se pusieren por la muerte del Rey nuestro Señor, que está en gloria: Y en este se os previene, que los lutos, que se pusieren con motivo de tanto dolor, y sentimiento, se han de costear a cuenta de los Ministros hasta nueva orden, etc. De Madrid a 13 de Noviembre de 1700. YO LA REYNA. El Cardenal Portocarrero Gobernador. Fray Don Manuel Arias. El Conde de Venavente. “

Por la muerte de nuestro Católico Rey Don Luis I fue esta Cédula redactada, y remitida por su invictísimo Padre nuestro Rey Católico Felipe V, entonces legítimamente reinante [español]:

EL REY

Presidente, y Oidores de la Real Audiencia del Reyno de Chile. Por despacho de la fecha de este se os encarga la moderación posible en los gastos de túmulos, y lutos por la muerte del Rey Don Luis Primero, mi muy caro, y muy amado hijo (que sea en gloria). Y habiendo resuelto, que los costos de los lutos, que se pusieren los Ministros de Audiencias, Regidores de Cabildos de todas las Ciudades, Villas, y Lugares, Contadores, y y Oficiales Reales, y demás Ministros y dependientes, sean por ahora, y hasta nueva orden de cuenta de cada individuo, etc. de San Ildefonso a 28 de Septiembre de 1724. YO EL REY. “

Así entonces, por sus propios recursos cada uno de los Ministros por la muerte de nuestra Prudentísima Reina primer cónyuge de nuestro Rey Católico Felipe, Cristianísimo, y su poderosísimo abuelo Luis XIV, Rey de Francia, y su Primogénito Serenísimo Delfín, el padre de nuestro Rey, y ahora en el fallecimiento del Serenísimo Duque de Parma, tío de nuestra Reina, todo fue gastado sin auxilio alguno: la última Real Cédula acerca de la moderación de los gastos funerarios, porque se relaciona con la ya citada, insertamos en este libro, por ser necesaria en este tema.[español]

EL REY

“Por quanto considerando será muy conveniente a mi Real servicio, y bien de la causa pública de los vassallos de mis dominios de las Indias, moderar el exceso, que hasta ahora ha havido en el uso de los lutos, para que mediante esta providencia se escusen los crecidos gastos, que en toda classe de

personas ocasionaba la immoderación a que en este se practicaba con menoscabo de sus caudales, y otros perjuicios. He resuelto dar la presente (que quiero tenga fuerza de ley, como si estuviera incorporada en las de la Nueva Recopilación de Indias) por la qual mando, que de aquí en adelante los lutos, que se pusieren todos mis Vassallos de las Indias de ambos Reynos del Perú, y Nueva España, y Islas adyacentes por muertes de Personas Reales, sean en esta forma: los hombres han de poder traer capas largas, y faldas caídas hasta los pies, y han de durar en esta forma hasta el día de las honras, y las mugeres han de traer mongiles de vayeta, si fuere Invierno, y en verano de lanilla con tocas, y mantos delgados, que no sean de seda, lo qual también ha de durar hasta el día de las honras, y después se pondrán el alivio de luto correspondiente. Que a las familias de los Vassallos de qualquier estado, grado o condición, que sean, sus amos no se les den, ni permitan traer lutos por muerte de Personas Reales, pues bastantemente se manifiesta el dolor, y tristeza de tan universal pérdida con los lutos de los dueños. Que los lutos, que se pusieren por muerte de qualquiera de mis Vassallos, aunque sean de la primera nobleza; sean solamente capas largas, calzones, y ropilla de vayeta, o paño, y sombreros sin aforros, y que solo pueden traer luto las personas parientas del difunto en los grados de consanguinidad, y afinidad, que son por Padre, o Madre, hermano, o hermana, Abuelo, o Abuela, o otro ascendiente, o suegro, o suegra, marido, o mujer, o el heredero, aunque no sea pariente del difunto, sin que se puedan dar a los criados de la familia del difunto, ni a los de sus hijos, hiernos, hermanos, ni herederos, de suerte, que no se puedan poner lutos ningunas personas de las familias, aunque sean de escalera arriba. Que los atahudes, en que se llevaren a enterrar los difuntos, no sean de telas, ni colores sobresalientes, ni de seda, sino de vayeta, paño, o olandilla negra,

clavazón negro pavonado, y galón negro, o morado, por ser sumamente improprio, poner colores sobresalientes en el instrumento, donde está el origen de la mayor tristeza, y solo se permite, que puedan ser de color, y de tafetán doble, y no mas, los atahudes de los niños, hasta salir de la infancia, y de quienes la Iglesia celebra Missa de los Angeles: que no vistan de luto las paredes de las iglesias, ni los bancos de ellas, sino solamente el pavimento, que ocupa la tumba, o féretro, y las hachas de los lados, y que solamente se pongan en el entierro doce hachas, o cirios con quatro velas sobre la tumba: que en las casas de duelo solamente se pueda enlutar el suelo del aposento, donde las Viudas reciben las visitas del pésame, y poner cortinas negras, pero no se han de poder colgar de vayeta las paredes: que por qualesquiera duelos, aunque sean de la primera nobleza, no se han de poder traer Coches de luto, ni menos hacerlos fabricar para este efecto, pena de perdimiento de los tales Coches y las demás, que parecieren convenientes, las quales quedan al arbitrio de los Juezes, y a las Viudas se les permitirá andar en silla negra, pero no traer Coche negro en manera alguna, y también que las libreas, que dieren a los criados de escalera abaxo, sean de paño negro, calzón, ropilla, y capa corta. que por ninguna persona de qualquier estado, calidad o preeminencia que sea, se pueda traer otro género de luto, que el que queda referido, el qual haya de durar por tiempo de seis meses, y no mas: y en las honras, que se hicieren por Personas Reales, se han de poner los hombres faldas caídas hasta los pies, como queda dicho. Y mando a mis Virreyes, y Presidentes de las Audiencias de ambos Reynos del Perú, y Nueva España, Islas adyacentes, y demás Governadores, guarden, observen, y cumplan lo aquí contenido, y lo hagan guardar, y cumplir inviolablemente, haciendo se publique esta mi Cédula en las Ciudades, donde residen; y que las

hagan imprimir, y autentica la distribuyan entre todos los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes mayores, según el distrito del gobierno superior de cada uno, para que en cada Partido se publique, y pregone, y nadie pueda pretender ignorancia, y contra su tenor, y forma no vayan, ni passen, ni consientan ir, ni passar en manera alguna, pena de privación de sus oficios, en la qual incurra el que fuere remisso, o negligente, y lo dissimulare en qualquiera manera. Y mando a los de mi Consejo de las Indias, y Audiencias de ellas tengan particular cuidado en las residencias, que vinieren, y causas, que determinaren, si los dichos Jueces son remisos en la execución de condenarles en la dicha pena, imponiéndoles las demás, que conforme a la calidad de la culpa les parecieren convenientes. Y esta mi Cédula, y lo que por ella mando en fuerza de ley, ha de empezar a obligar, y practicarse desde el día de su publicación en las Ciudades, Villas, y Lugares, que fueren Cabezas de Partido en aquellos Reynos, y que remitan testimonio, de haverlo executado assí, al dicho mi Consejo. Fecha en Madrid a 22 de Marzo de 1693 años. YO EL REY “

Y escrupulosamente todo esto fue observado, en cuanto a este Reino de Chile por parte de los Señores Gobernadores, y Senadores de las Audiencias, y ordenada su pública proclama, indicada por el Rey en su rescripto, el día 25 del mes de Mayo del año 1697, cuando ya había sido recibido en dicho Real Tribunal, y consta en el tomo 2 de las reales Cédulas fol. 24 y 25.

LEY CLXXVIII CON LAS SIGUIENTES

Dos de estas leyes se observan estrictamente en nuestra Audiencia, según en otros con gran conveniencia de los litigantes en el pago de las expensas de los Ministros de los Tribunales inferiores

LEY CLXXXI CON LAS DOS SIGUIENTES

En la ejecución de la ley 180, cuando yo estuve quince meses, a partir de febrero de 1710, en la Sala Real, soportando sobre mis hombros solo el peso de todo el Tribunal, hasta el mes de Mayo del siguiente año, debido al cargo que desempeñaba según mi agrado, en casi todos los hechos, en cuanto pude, cumpliendo el ministerio con el aplauso de todo el Reino, y aceptación del Consejo Supremo: y en la ejecución de la ley 181, cuando por Real mandato se ordenó la supresión de las Audiencias de Quito, y de Panamá, en el año de 1718, se observó en el curso de los negocios, prescriptos por la ley, y contenidos en Reales Cédulas, hasta que nuestro Rey, habiendo escuchado el clamor y las representaciones de sus vasallos, de esas partes, dio su consentimiento a sus deseos, y de nuevo las restableció el año 1722.

LEY CLXXXIII

Del modo y forma requeridas para las votaciones de los asuntos por los Jueces.

SUMARIO

Se expone la ley 18 título 4 libro 2 de la Nueva Recopilación Número 1.

De los diversos estilos de votación de los asuntos. Número 2.

De la práctica en los Consejos Supremos, y en las Audiencias. Número 3.

Que los jueces en la votación de los asuntos, no se alcen, y no se enojen ante los votos contrarios al suyo. Número 4.

Se explica la ley 61, título 2 libro 2 de esta Recopilación. Número 5.

Num. 1 [Español] “*Y que comiencen a votar los mas modernos*”: acerca de estas palabras debe advertirse, porque

con mucha razón previene la ley 18 título 4 libro 2 de la Recopilación de Castilla [español]: “Que quando el Relator hiciere relación de la cosa, sobre que ha de haver Consejo, sea sin poner otra razón en medio, y los del nuestro Consejo en el interín que se face la relación de los negocios, refrenen hablas, e interposiciones, porque no se empache la expedición de ellos ; y quando votaren, no resuman algunas razones de la dicha relación, salvo que digan sus votos, y parecer, y que no repitan los unos lo que otros assi dixerén, mas si les pareciere bien lo dicho, se alleguen a ello, y si quisieren alegar algunas razones de nuevo, las puedan decir; y si el negocio fuere tal, que no haya en él gran dificultad, de que entendieren que ay assaz dicho, pregunte el uno de ellos a los otros, si están todos por aquella conclusión, y aquello se despache.”

Y si esto debe observarse principalmente por los Señores del Consejo supremo de Castilla: ¿con cuanta mayor razón, deberá practicarse por los Senadores de las Audiencias ?

2. Acerca de la votación de los asuntos, el proceso es variado en los Tribunales: primero votaban los mas antiguos, y de mayor edad, en otros en verdad, los mas nuevos, según dice Bobadilla en *Politic. lib. 3 cap. 7 num. 37* [español]. “En la orden, y manera de votar debe guardarse la costumbre del Cabildo, si la huviere, y sino ay orden, ni concierto, pongase de acuerdo todos, que vote el Regidor mas antiguo de la mano derecha del Corregidor, y luego otro de la mano izquierda siguiente en la antigüedad, y assi en el que estuviere en el último assiento según el derecho civil, leg. 1 Cod. de Consulibus lib. 12, ubi Amaya leg. 2 § Servus autem Sulpitius, ff de Orig. jur. Leg. fin. Cod. de Tyronib. lib. 12. [español] “ Porque se de a los antiguos su debida honra, y primería: pero la mas común en otras partes es, que comiencen por el que tiene el último assiento hasta el primero, que está al lado del Corregidor, porque los mas mozos puedan votar libremente,

sin recelo de contradecir a los ancianos, como se guarda en los parlamentos de Francia, Nápoles, Rota, y en los Consejos, y Audiencias Reales de Portugal, y de estos Reynos“. Y aunque esto así es, sin embargo afirma el mismo Bovadilla [español] “Finalmente lo que mas comúnmente se guarda en los Ayuntamientos es, que votan primero los mas antiguos”. y así se practica en esta ciudad de Santiago, y la de la Purísima Concepción, y las de Chillan, y La serena.

3. En los Consejos Supremos, y en las Cancillerías de Indias, primero emiten su sufragio los mas nuevos, y modernos, según consta de la ley 6 título 4 libro 2 de la Recopilación de Castilla: según Acevedo y nuestra ley 183, sobre la cual, Solórzano dice en *Polític. lib. 5 cap. 8 § Y para que esto se escuse*, así resuelve [español]. “Y para que esto se escuse, y la libertad de los votos quede mas franca, se ordena por nuestras leyes recopiladas, que se comience a votar por los mas modernos, porque, aunque para otras cosas se suelen preferir los antiguos, y por ventura conviniera también hacer en estas lo mismo, porque pudieran instruir a los nuevos; todavía pudo, y obro mas el deseo de que huviesse libertad en el decir, y votar, la qual quizás no fuera tan entera, si los mas antiguos huvieran votado primero, porque no se atrevieran a contradecirlos”.

4. Y en el § siguiente así exhorta Solórzano a los jueces [español]: “Y debe estar tan lexos un Oidor de enojarse con sus compañeros, o quererlos mal, porque no le sigan, o se opongan a sus votos, y pareceres, que antes el que es cuerdo, y lleva deseo de acertar, si después de haver votado, viere que otros son de mejor, y mas bien fundada opinión, o de que dan mejor salida al negocio, de que se trata, está obligado en conciencia, a apartarse de la suya, y conformarse con ellos, sin que en esto, ni por esto pueda incurrir nota alguna, porque antes la incurrirá mayor, y con cargo

de restitución, si conociendo su error, persistiera en él contumazmente, por hacer punto de honra en no retractarse”.

Acerca de lo cual, óptimamente dijo Séneca en el lib. 4 de *Benefic. cap. 28*: “*Non est levitas, a damnato, & cognito errore discedere, non est turpe, cum re mutare consilium, ingenue fatendum est, aliud putavi, deceptus sum, haec vero superba stultitiae perseverantia est, quod semel dixi, qualecumque est, fixum, natumque sit*”. [No es inconstancia, que deba condenarse, el apartarse al reconocerse un error, no es torpe, cuando se cambia una decisión, habiéndosela libremente discutido, y reflexionado otra, por haberme engañado, es en verdad una estupidez propia de la soberbia, la perseverancia en aquello que una vez que lo dije, queda ya fijo, y confirmado].

Y en *Proverbios capítulo 14 [15 y 16]*: “El sabio teme, y se aparta, no te apoyes en tu sabiduría, escuchando al sabio, serás mas sabio”. Y de *Sabiduría “Es sabio cambiar de decisión*”. Y cantó Ovidio en las *Trist .3 Eleg. 5 [32] “Et faciles motus mens generosa capit”*. [Y la mente generosa acoge las fáciles olas].

5. A lo cual alude en forma optima nuestra Ley Real 61, título 2 de este nuestro libro 2 [español]. “*Quando en el Consejo de Indias se propusiere, o hiciere relación de los pleytos, y negocios; los del dicho Consejo tengan toda atención, y silencio, y al votarlos, voten resueltamente, diciendo, si quisieren las razones, que se les ofrecieren de nuevo, sin resumir las que se huvieren dicho en la proposición, y relación, y sin repetir los unos las razones, y motivos, que los otros huvieren dicho, y cada uno diga su voto libremente, sin decir palabras, ni mostrar voluntad de persuadir a otros, que le sigan: y no disputen, ni se atraviessen, ni atajen al que votare. Y si por ser el negocio claro, y sin dificultad, se entendiere la resolución de todos, preguntándosela el que presidiere, con la que fuere, se despache, sin votarlo mas en particular, y no pidan Memoriales del hecho, ni Informaciones de derecho, siempre que se puedan escusar, y sin ellos voten los pleytos, y negocios luego, como se acabaren de ver: Y para los que fuere necessaria mas deliberación, el Presidente tenga cuidado de señalar el día, en que se han de votar*”, lo que lleva a lo que dije arriba en el comentario de la ley 109

TITULO XVI

DE LOS PRESIDENTES Y OIDORES

LEY I HASTA LA XVI

Las precitadas leyes se pueden entender de su solo texto, la ley 7 ya ha sido comentada en la *ley 176 título 15 de este libro*, como la *ley 8 en la ley 95*, y las leyes 11, igualmente la *ley 12* ha sido explicada en la *ley 38 del mismo título 15*.

LEY XVI Y XVII

En ausencia del Presidente, preside el Oidor mas antiguo, y ¿en que casos solo él lo sucede?

SUMARIO

Que preeminencias de los Presidentes a causa de su muerte, se transmiten al Oidor Decano, y cuales a todo el Tribunal? Número 1.

Se cita una Real Cédula, que resuelve algunas dificultades de estos casos. Número 2

La confirmación de los Jueces Ordinarios (en español, Alcaldes Ordinarios), estando ausente el Presidente, solo puede hacerla el Oidor mas antiguo. Número 3.

Se aducen con este objeto, citas óptimas de Solorzano, Villarroel, y Merlo de la Fuente. Número 4.

Num. 1 Dice la Ley [español]. “Mandamos, que estas, y las demás cometidas por Nos a solo el Presidente, las hagan todos los Oidores juntos, y no el Oidor mas antiguo solo.” Hay pues algunas

preeminencias que han sido concedidas a los Presidentes de las Audiencias, unas no son transmisibles a los demás Ministros luego de su fallecimiento, o ausencia, otras son en cambio transmisibles a todo el Tribunal, y otras solo al Oidor mas antiguo, o Decano: por ejemplo en esta Chancillería Chilena, por inveterada práctica, y costumbre, en las Misas solemnes, cuando concurre el Presidente con toda su Sala Regia (entre nosotros *en fiesta de tabla*) se le ofrece el Santo Evangelio para que lo bese, por el Subdiácono y el Diácono, y al mismo tiempo, se lo llevan al Señor Obispo, además, los mismos Ministros inciensan a uno, y a otro después del Evangelio, y en el Ofertorio, y solo cuando está visible el Santísimo Sacramento, no desciende el Subdiácono con el incensario, por cuanto solo se incienca al Obispo, y ausente el Señor Presidente, ni una ni otra ceremonia se practica con el Señor Oidor Decano, por cuanto no son transmisibles, y solo al Presidente por costumbre se permite que sea incensado, por la *ley 13 título 15 libro 3 de esta Recopilación*, y aunque por la ley 12 esta igualmente previsto [español]: “*Que la ceremonia de baxar el missal después del Evangelio al Presidente de la Audiencia, solo se debe hacer con los Virreyes*”, sin embargo, (como lo dije) por costumbre está abolida en esta Audiencia, así como en la de Guatemala, como refiere Frasso en *de Reg. Patron. cap. 100 num. 38*.

2. Y como surgieron varias dudas entre el Doctor Luis de Romero, Obispo de esta Santa Iglesia, después

Obispo de Quito, y ahora elevado dignamente a Arzobispo de La Plata, [Charcas o Chuquisaca, hoy Sucre] sus Prebendados, y los Señores Oidores, en el año de 1708 acerca de algunas cosas de estas ceremonias, consultado nuestro Católico Rey, y su Consejo Supremo, por la Real Cédula dada en Madrid el 8 de Septiembre de 1710 en respuesta a la representación hecha por el Ilustrísimo Arzobispo hecha en esta ciudad el 2 de Octubre del año 1708, relatando las dudas, así decidió [español]: “*El Presidente de la Audiencia pretende, y tiene conseguido le baxe el Subdiácono el Evangelio, incienso, y paz, en que no solo se contraviene a lo dispuesto en las leyes, sino que se sigue, que quando pontifica el Obispo se le priva, que los Canónigos se vistan de Diácono, porque rehusan baxar con el Evangelio, incienso y paz (sobre lo cual respondió el Príncipe) y en quanto a la primera, (es decir, la duda) teniendo presente, que aunque por las Leyes 10 y 12 tit. 15 lib. 3 no deben pretender los Presidentes de las Audiencias de Indias las ceremonias de esta duda, por hacerse comunicables por dichas leyes solo a los Virreyes: En quanto al Evangelio, por la ley 17 se supone deberse executar la ceremonia de llevarles la paz también a los Presidentes, y las audiencias, lo que se califica por Cédula de 23 de Noviembre de 631. Que la Audiencia de este Reyno no pretenda innovación a lo dispuesto, y ordenado por expresas Leyes, y Cédulas, sino que íntegramente se observen sin exceder. Y en quanto a que se baxe incienso, se observe lo que estuviere en costumbre, según se previene en la Ley 23 del mismo título, y libro. Y en lo respectivo a la persona, que ha de baxar la paz, se guarde lo dispuesto por el Ceremonial, y la Ley 17 referida.*”

3. En lo que respecta a que es lo que se comunica, o que se transmite al Oidor Decano, es solo la confirmación de la elección anual del Rector del Capítulo, esto es [español] “*la elección*

de alcaldes Ordinarios, y Regidores, como consta en la ley 10 título 3 libro 5 de esta Recopilación, que dice [español] “Y las que se hicieren en Ciudades, y Pueblos, donde residiere Audiencia, y quince leguas en contorno, se lleven a los Presidentes, y en su falta al Oidor mas antiguo de cada uno”. Otras cosas, en verdad se transfieren a todos los Oidores, como expresamente lo decide nuestra ley 16, que dice [español]. “*Mandamos, que estas, y las demás cometidas por Nos a solo el Presidente, las hagan todos los Oidores, y no el Oidor mas antiguo*”. Y la ley 14 título 15 libro 3 de la misma Recopilación dice [español]: “*Y faltando el Presidente, se deben usar las mismas ceremonias con el Oidor mas antiguo, assistiendo los demás en forma de audiencia, que si assistiesse el Presidente, y assimismo con la Audiencia*”.

Además en esta Chancillería, ausente el Presidente, se comunica solo al Decano [español] *la facultad de nombrar Abogados por terceros en discordia, Jueces para mensuras, y vistas de ojos, y otras menudencias de poca monta, y sustancia.*

4. Esta cuestión la discute Frasso en *de Regio Patron. tom. 2 cap., 93 num. 3* y así la resuelve. “*Uno omnino hoc loco advertendum existimo, videlicet, praxim illam alias communiter ad missam (ut accepi) administrandi Regium Patronatum, & exercendi aliarum materiarum gubernationem, & munus in Regia cancellaria per antiquorem Senatorem, Praeside ejusdem mortuo, vel aliter Praesidis officio vacante, ut contigisse in personam D. D. Didaci Muñoz de Cuellar dictum est, jam hodie non procedere: declaratum enim est, a Rege nostro Catholico in his casibus, in Praesidis defuncti, vel amoti locum totam Regiam Cancellariam succedere, ac proinde ad Senatores omnes in genere Regii Patronatus exercitium, & aliarum rerum gubernationem, quae Praesidi commissa erant, pertinere*”. [Estimo que aquí debo en verdad

advertir: que esta práctica se comunica de otro modo a quien se envía para administrar el Real Patronato, y está ejerciendo otras materias de gobierno, y cargos en la Real Chancillería, por los antiguos Oidores, habiendo muerto su Presidente, o por otra causa hallándose el oficio de Presidente vacante, como ocurriera que se dijo en la persona de Don Diego Muñoz de Cuellar, pero ya hoy no procede, pues está resuelto por nuestro Católico Rey que en estos casos, de Presidentes difuntos, o removidos, en su lugar toda la Chancillería le sucede, y por lo tanto a todos los Oidores todo el ejercicio del Real Patronato, y las otras funciones del gobierno, que estaban encomendadas al Presidente].

Y refiere literalmente el citado Doctor, las Reales Cédulas citadas con las cuales se hicieron nuestras leyes y en el num. 53 así concluye: “*Minutarum vero rerum dispositio, & gubernatio antiquiori senatori, defuncto, vel alias deficiente Praeside, competit occupat enim tunc primum locum*”. [La disposición en verdad de cosas menores, y el gobierno, fallecido o por otras causas ausente el Presidente, compite, y además ocupa el primer lugar al Oidor mas antiguo], las cuales se arreglan a las doctrinas del doctor Solorzano, en *de Guvern. lib. 4 cap. 3 a num. 51*, Villarroel, *quaest. 11 art. 3 a num. 2*, Merlo de la Fuente en su *defensa legal, num. 482 lit. C*.

El mas antiguo, se entiende en el oficio, y no en la edad, lo que consta en nuestra *ley 17 y en la ley 57 título 15* dada arriba, en lo que corresponde al Oidor Decano, y que a todos.

LEY XVIII HASTA LA XXVI

En todos los actos públicos los Oidores deben siempre llevar, las varas de la justicia, y buscar y castigar a los delincuentes.

SUMARIO

Se fundamenta y se explica cuan antiguo es en España el uso de que los Jueces lleven las varas de la Justicia lo cual está fundado y previsto en diversos escritos. Número 1.

Acerca de esta obligación de los Jueces, se refieren varias Reales Cédulas remitidas a esta chancillería de Chile, que severamente reprenden a los Oidores, y los increpan por su omisión, y desidia ya en llevar las varas de la justicia, ya en la punición de los delitos y otros excesos. Número 2.

De las cuales se defiende al Autor, debido a no ser culpable, y narra hechos para la comprobación de cada una de las cosas contenidas en las Cédulas. Número 3.

La cuestión suscitada, y resuelta, si los Jueces en una visita a personas particulares, están obligados al entrar en el lugar de su recepción a llevar las varas de la Justicia. Número 4.

Num. 1 Dice la Ley 18 [español]. “*El Oidor, que por mas antiguo presidiere, trayga vara, si los demás Oidores de la misma Audiencia la debieren traer*”. y en las palabras de la ley 26 [español]. “*Los Oidores de Audiencias, donde no huviéremos proveído Alcaldes del Crimen, conozcan de las causas civiles, y criminales, según, y como pueden conocer los Oidores, y Alcaldes de Valladolid, y Granada, y traygan varas de Justicia, como las traen los Alcaldes de nuestra Casa, y Corte, y los Presidentes les obliguen, a que assí lo hagan, y cumplan.*”

Con la mayor razón, pues esta antigua costumbre se observa en España, como eruditamente enseña el doctor Bobadilla en *Polític. lib. 3 cap. 2 num. 11*, es justo que no debe abolirse su uso, según sus palabras [español]. “*Y para que de passo, sepan los curiosos el origen de traerse en España, varas por insignia de Justicia (pues la insignia es el principal indicio de la honra, dignidad, y orden de las*

personas) y como esto se usó desde el tiempo de los Romanos, así en el estado pacífico, como en el militar, donde se daba el cingulo de la milicia por insignia, según que lo uno, y lo otro refieren Livio, Dionisio, Budeo, y otros, y está dispuesto en derecho en la ley “ex omnibus, & lege Omnia, ff de Offic. Praesid. Y dicen, que quitado el oficio, y dignidad, se quitaba también la insignia de ella, y ninguno hasta ahora lo ha investigado, digo, que en los primeros siglos, en señal de diadema, y Real poderío traían los Reyes unas lanzas cortas, o hastas sin hierro; y en observancia, y memoria de aquel rito se ponían aquellas hastas junto a las estatuas, y simulacros de los Dioses, y juraban por las hastas, lo qual se tenía por un muy sagrado, e inviolable juramento. Muchos tiempos después de esto el Dios Júpiter (según fabulan los poetas, y refiere Homero) hizo que el Vulcano herrero en lugar de hasta le hiciese un cincelado, y artificioso cetro, de la qual insignia desde entonces usaron el Rey Agamemnon, y otros Reyes Sirios. Muchos tiempos usaron traer los Magistrados estas hastas, y los Jueces por insignias; y aludiendo a esto, lo que se vendía en almoneda por mandato del Juez, se llamó en derecho subbastatio, y con el discurso de los tiempos, y mediante la policía de los hombres, las hastas, que traían los Jueces, se reduxeron a las varas, de que ahora se usa, las quales (según Platón) traxeron los famosos Jueces Radamanto, y Faco, y (según Livio, Plinio, y Papirio, y otros) las traxeron también en tiempos de los Romanos en señal, y simbolo de imperio, y de justicia, y así en Aragón, Valencia, Cataluña, y Castilla, y Portugal los Procónsules, y Jueces nombrados por los Romanos las traxeron, y traen oy día: unos mas chicas, y pulidas que otros “.

Hasta aquí Bovadilla, y lo corroboran de las Sagradas Escrituras, el capítulo

16 [35] de Hechos de los Apóstoles¹, donde se dice. “Cumplido el día, enviaron capitanes portadores de varas, es decir, Mensajeros, Lictores, y Guardias”.

Plutarco en Rómulo, Cassaneo en Catalog. glor. Mund. 1 part. consid. 38 consil 6, Pedro Gregorio en Syntagm. Jur. 3 part. lib. 45 cap. 40 num. 10.

2. Tanto pues nuestros Reyes tuvieron en observación tan antiguas ceremonias de los Jueces, que debido algunas denuncias contra Ministros de esta Chancillería, acerca de su inobservancia, fueron expedidas diversas Reales Cédulas, reprendiéndolos e increpándolos severamente, de las cuales la primera así dice [español]:

EL REY

Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago, en las Provincias de Chile. En mi Consejo de las Indias se ha entendido la poca administración de Justicia, que tenéis en las materias, y casos que se ofrecen, de que vosotros debéis conocer, precisando vuestra omisión, a ser necesario, que los ministros Militares hagan las execuciones de Justicia, para que pueda haver alguna corrección en los excessos, y delitos, que se cometen, y también el que en contravención de lo prevenido por Leyes de la Recopilación de Indias, os excusáis de rondar, y traer varas como Alcaldes de Corte, demás de otras formalidades, en que faltáis, sobre lo que ha parecido preveniros, y mandaron (como lo hago) os arregléis a lo dispuesto en las leyes, atendiendo mucho a su observancia, y al cumplimiento de vuestras obligaciones, y cargos, estando advertidos se queda muy a la vista de vuestros procedimientos, y de si en ellos, y exemplo de portaros, dais todo el que tanto importa, y particularmente

¹ Versión de la Vulgata.

conviene en esos Reynos. Fecha en Madrid a 10 de Diciembre de 1696 años. YO EL REY “

La segunda Cédula posterior, con el siguiente contenido [español]:

EL REY

Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Haviéndose entendido en mi Consejo de las Indias, que vuestras costumbre, y modo de proceder no corresponden al carácter, y ministerio en que os tengo constituidos: he querido advertiros de ello, y encargaros (como lo hago) atendáis a vuestra obligación, y no deis motivos, para que llegue a mi noticia lo que pueda ser escandaloso, y ageno de vuestro estado, y representación. De Madrid a 24 de Febrero de 1704. YO EL REY.”

La tercera cédula sobre la misma intención contiene lo siguiente [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago de Chile. Haviéndose entendido en mi Consejo de las Indias la poca aplicación, que así en común, como en particular havéis tenido vosotros los Ministros, y Fiscal de ella, y mucho descuido en el exercicio de Alcaldes del Crimen, aunque han sido muchas y continuadas las maldades, atrocidades, muertes, y otros delitos, que se han cometido en grave escándalo de esse reyno: Ha parecido estrañaros mucho vuestra omisión, y descuido, y ordenaros, y mandaros (como lo hago) cumpláis en todo con la obligación de Ministros, castigando los delitos, y excessos, que se cometieren en la República, pues de lo contrario me daré por deservido. Fecha en Buen Retiro a 4 de Mayo de 1703. YO EL REY”

La cuarta Cédula tiende al mismo fin, y dice las siguientes palabras [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Hallándome noticioso de la demasiada falta de asistencia de los Ministros de essa Audiencia al cumplimiento de su obligación, causada esta de la elación, que representan algunos de sus Oidores, y el poco cuidado, que ponen en concurrir a ella: y que quando lo executan, es a horas extraordinarias, y no a las que es de estilo: como assimismo del quasi ningún recogimiento, que tienen para el estudio de los pleytos, que ocurren: he resuelto expressaros ha sido esta noticia de mi mayor desagrado: y ordenaros, y mandaros (como lo hago) que precisa, y puntualmente acudan a ella todos los Ministros, que la componen, y horas de obligación, en que lo deben hacer, con apercibimiento, que de no cumplirlo assi, passaré a tomar la mas severa resolución contra los que no lo hicieren. Fecha en Madrid a 9 de Noviembre de 1713. YO EL REY “

La quinta Cédula corrobora y se apoya en la precitada materia según el siguiente tenor. [español]

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Haviéndose tenido noticia en mi Consejo de las Indias, de haverse introducido de pocos años a esta parte el dar Señoría a cada uno de los Oidores de essa Audiencia en particular en sus casas, y fuera de ellas, y que quando algunas personas no les dan este tratamiento, se manifiestan ofendidos dichos Oidores ; y que porque no se agravien estudian los que necessitan hablarlos, ocasiones de gratificarlos con dicho

tratamiento, siguiendose por este motivo, el no poderlos hablar con desago en los negocios, que se ofrecen comunicar con sus personas: y considerando no es justo, que intenten los referidos Oidores hacer preciso se les de semejante tratamiento, que no les toca: he resuelto por Despacho de este día, ordenar, y mandar al Consejo, Justicia y Regimiento de esa Ciudad, guarde, y observe la ley, que habla en quanto a esto, sin innovar en manera alguna, de que he querido preveniros, para que os halléis enterados. Del Pardo, a 5 de Septiembre de 1714. YO EL REY”

La sexta Cédula repitiendo lo comprendido (en esta materia) así dice [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Haviéndose tenido noticia en mi Consejo de las Indias, que los Oidores de esa Audiencia, ni rondan, ni traen vara alta de Justicia, como Alcaldes del Crimen, que son, ni menos se aplican a despachar en parte publica el Juzgado de Provincia, como es de su obligación, siendo todo contra lo por mi mandado, y en perjuicio de la causa publica, y de la administración de justicia, faltando al despacho de las causas criminales, y atrassandose los negocios civiles, aumentándose los pecados públicos, porque no rondando, se quedan los delinquentes sin castigo, considerando los daños, que de lo referido pueden resultar. He resuelto preveniros de todo ello (como lo hago) a fin de que hagáis que en adelante cumplan los dichos Oidores con lo que es de su obligación, para que no se experimenten semejantes perjuicios ; pues de no hacerlo assi, tomaré contra ellos la mas severa resolución. Y del recibo de esta, y de lo que en su cumplimiento obrareis, me daréis quenta en las primeras ocasiones, que

se ofrezca, Del Pardo a 30 de Septiembre de 1714. YO EL REY. “

3. (En español en el original, aunque habla el autor) *“Siendo tan frecuentes, y geminados los Reales Ordenes para el exacto cumplimiento de su obligación a los Señores Ministros de esta Audiencia, como manifiestan las Cédulas preinsertas y que por mi antigüedad de tiempo en ella (pues llevo ya cumplidos treinta y cinco años) qualquiera lector, aunque sea pío, sin recelo de temeridad en su juicio, puede discurrirme comprehendido en la culpa, y por esto incurso en la pena de la Real indignación; hallo precisa, e inexcusable en mi pluma esta justa digressión, y en el idioma mas común, y claro (que es nuestro castellano) para entenderla todos, y que conozcan en defensa, y apoyo de mi obrar, y quan leal, y obediente ministro he sido al Rey, sin que aun en lo mas leve haya faltado al puntual cumplimiento, de quanto las seis Cédulas contienen; pues en la asistencia al Tribunal todos los días he sido, y soy el primero, haviéndome acaecido diversas veces, estar esperando a los Capellanes, que dicen la Missa: lo mismo ha sucedido, y acaece en las fiestas, y otras funciones de Tribunal: y en el despacho de los negocios judiciales de él, y votación de los pleytos, no hay exemplar de que por mi se haya detenido la causa: de manera, que haviendo quedado solo en esta Audiencia quince meses sin otro compañero que el Señor Fiscal, determiné solas causas definitivas de Acuerdo doscientas y setenta y tantas, sin las que despaché sobre tabla, por no tener que ver, ni estudiar en ellas, despachando al proprio tiempo todos los Juzgados de Cruzada, como Assessor: de censos de Indios como Conjuez con el Señor Obispo: de guerra como Auditor de este Batallón: en quanto a traer vara alta de justicia con las rondas para castigo de los delinquentes, consta no solo en esta*

ciudad, sino en todo el Reyno mi puntualidad en uno, y otro, pues la vara no la he dexado día alguno de la mano, sino los de fiesta. Y para las rondas, quando tenía menos años, y accidentes, las executaba dos noches cada semana, alternandome con los Alcaldes Ordinarios, duplicando desvelos sobre la averiguación de delitos, y persecución de delinquentes: y ahora que la naturaleza está rendida con años, y tanto trabajo, como cantó el poeta:

Continuam esse, senescit ager [Ovidio, Ars amandi, II, v. 82]

[La continua mies, envejece al campo]

procuro mis rondas siquiera una vez.

El Juzgado de Provincia cada trimestre del año, según mi turno, le he tenido, y despachado indefectiblemente en el Tribunal, y grado, que para esto se erigió en el Portal de los Escrivanos en la Plaza pública, como está en Lima: librando todos los pleytos, que me han ocurrido: en orden a elaciones, y soberanías, jamas las he tenido sino un trato sencillo, y suave con todos, pues aun en el tratamiento de Señoría poco ha introducido (y sobre el motivo harto por mi ignorado), no he permitido me la den aun los Ministros inferiores: hasta que venciendo su tenacidad mi repugnancia, dándomela por mi genio enemigo de ceremonias, e inchazones, es lo mismo, que si no me la dieran, por discurrir crédito del demérito la elación por la exaltación de las vagas voces, o del pretendiente, o el adulador.

Non se meruisse fatetur, qui crevisset putat [Claudiano, Panegyricus Mallii Theodoro consuli, 245, 246]

[No aumenta su mérito, quien habla de si mismo].

Con esta advertencia, y noticia, queda subsanado mi crédito aun en la emulación mas temeraria, y si, como previene Owen [Owen], los aplausos, y relaciones de los hechos, por gloriosos que sean, los ha de pregonar agena lengua, y publicar estraña pluma, no la

propria, porque en esta descaece el concepto de lo heroyco por el interés, del que se panegiriza.

Narrent de te alij, proprio vilescit in ore laus: [Owen, Epigrammata]

si taceas plus tibi laudis erit.[atribuído a Simon Grygnaeus, teólogo protestante s.XVI]

[Que narren de ti otros, la alabanza se envilece en tu boca, mas te alabaras si callas].

es Padrino a la disculpa el proprio descargo en la impostura: y assí San Pablo en su defensa en cierta ocasión, sin agravio de lo Apóstol, supo hacer bizarra ostentación de lo Cavallero: Sum Civis Romanus (soy ciudadano Romano). Y a los de Corintho en el 2 epist. 11 les refiere con rara individualidad sus prodigiosas operaciones: In quo quis audet, audeo, & ego: Haebrei sunt, & ego: Israelitae sunt, & ego: Semen Abrahae sunt, & ego: Minister Christi sunt, plus ego, in laboribus plurimis. [En lo que alguien ose, seré yo osado, Hebreos son, también yo, Israelitas son, también yo, Semilla de Abraham son, también yo, Ministros de Cristo son, mas lo soy yo, en muchos trabajos].

Mas con tanto mérito no ay exemplar de tan formidable olvido en los señores Ministros de la Cámara para consuelo de mi investidura, como el que han tenido, y conservan para conmigo: pues haviendo en treinta y dos años conocido en esta Santa Iglesia cinco Señores Obispos, en esta Audiencia cinco Señores Presidentes Governadores, y quatro Señores Fiscales, me han tenido, y tienen como immobile, sin promoción, ni ascenso, aun teniéndoseles mandado por la ley 34 tit. 2 lib. 2 de las Indias con estas palabras“: Nuestro Consejo de las Indias tenga cuidado, de consultarnos en plazas menores a los que comenzaren a servir, y quando vacaren plazas mayores, nos consulten sugetos de plazas menores de una Audiencia para otra: y porque las promociones en los oficios son muy convenientes, assí para premiar a los que lo merecen (que

suele ayudar mucho a hacer ellos, y otros con la esperanza lo que deben) como para desarraygarlos de las amistades, que cobran en las partes donde están largo tiempo: *D. Solorzano in Politic. lib. 5 cap. 4 § como aun, &c.*

4. Y advierte Bovadilla *eod. lib. 3 cap. 2 num. 18* una curiosa observación cuya memoria juzgo digna, y que está permanentemente alterada por el mal uso. [español]. “*Una cosa es de advertir a este propósito, en que ay algún abuso, y es en el dexar los Corregidores las varas para entrar a visitar, o a negociar con personas, que son particulares respecto de su oficio. Ante el Juez Superior, dice Bartolo, y otros, que no entre el Juez Ordinario con insignias. Y aunque es assí, que según refiere Alexandro de Alexandro, quando el Procónsul parecía ante el Cónsul, dexaban los Lictores las fasces, que eran manojos de varas, y las segures [hachas] y él no iba en el carro sentado en la silla de marfil. Y Valerio Públícola primer Cónsul, después del Rey Tarquino, según refiere Livio, y lo mismo todos los Magistrados, queriendo hablar al Pueblo en su Junta de estados, iban sin los Ministros, e insignias Consulares, y baxaban las mazas ; y lo que mas es, Pompeyo el Magno (según Plinio refiere) alcanzada la victoria de Mitrídates, yendo a visitar a Posidonio Filósofo a su casa, hizo quedar a la puerta de ella los Lictores, y las Varas, para hablarle familiarmente, y esta sumisión hizo aquel, a quien el Oriente, y Occidente la había hecho. Y de aquí es, lo que se usa en la guerra baxar la Vandera, y el Estandarte en señal de reconocimiento, y respecto. Y según Fulgoso, y otros, los Arzobispos entrando en Roma, no llevan delante de si (como suelen) la insignia de la Cruz. Para que el Corregidor en su Provincia, siendo después del Rey el mayor, dexé la vara indebidamente, ni lo aconsejo, ni lo apruebo, y realmente parece muy bien el corregidor con la Real insignia en la mano en la casa de su súbdito, o de qualquier poderoso.*”

Pero en Indias esto nunca se practica en las casas de los Nobles.

LEY XXV

Acerca de las palabras de esta ley, que dicen [español] “: *Han de gozar la antigüedad desde el día, que tomaren la possession, aunque hayan salido de otras Audiencias, donde fueron mas antiguos*”: fue de aquí declarado en la Real Cédula siguiente: [español]

EL REY

“*Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Con motivo de haver representado Don Ignacio Antonio del Castillo, que en 11 de Mayo del año passado de 1702 se le hizo merced de plaza de Oidor de essa Audiencia, desde quando por no haver havido ocasión de passarla a servir, no lo había executado ; y que después se había dado en 27 de Junio de este año de 1703, plaza en ella a Don Francisco de Roxas y Azevedo, que se halla en Lima, por cuya razón estaba próximo a tomar la possession ; suplicándome fuesse servido de mandar que, aunque este Ministro, u otro, a quien se hiciesse la misma merced, tomassen antes possession, no le pare perjuicio, y que se le mantuviesse en su antigüedad, según la anterior calidad de su merced. Visto en mi Consejo de las Indias, respecto de que puede haver duda entre estos dos Ministros, de quien ha de entrar primero en la antigüedad. ha parecido ordenaros, y mandaros (como lo hago) estéis en entender se ha de tener por mas antiguo en essa Audiencia, el que primero de los dos tomasse possession, por el juramento, que en ella hiciere, y assí se executará, que por Despachos de la fecha de este, se ordena lo mismo al Presidente de essa Audiencia; y se avisa de ello al Virrey del Perú, para que lo tenga entendido. Fecha en*

Madrid a 16 de Noviembre de 1703.
YO EL REY.”

Otras leyes de las infrascriptas, no necesitan comentario, ni alguna nota.

LEY XXVII HASTA LA XLV

De todas estas leyes, solo en lo que respecta a la 35 debe decirse, que como por la ley 11 título 17 de esta Recopilación se dice que [español]. “*Que los Juezes de contrabandos, extravíos, y comissos, assí Oidores, como Alcaldes del Crimen, Governadores, Corregidores, Alcaldes mayores, y otros Ministros, y Oficiales de nuestra Real Hacienda, que por derecho, y comisión nuestra conocieren de la causa, sin embargo de gozar salario por sus plazas, y ocupación, tengan algún premio, por las denunciaciones, commissos, y descaminos de mercaderías, y otros géneros, que hicieren, para que por este medio se alienten con diligente cuidado a hacerlas en gran beneficio de nuestra hacienda real, concediendo generalmente, que a los dichos ministros, y Oficiales se les de la sexta parte, de lo que importaren las denunciaciones, commissos, y descaminos, que legítimamente huvieren hecho, e hicieren desde 31 de agosto de 1657*”. Como en cierto rico decomiso hecho, y apresado en Valle de Colina por el Señor Doctor Francisco Sánchez de Barreda y Bera, Oidor de esta Audiencia, no solo intentase, sino que de hecho se aplicó la tercera parte de ella, fue por mi severamente contradecido, (pues entonces estaba ejerciendo el oficio de Fiscal) y presentada la noticia de esta determinación al Consejo Supremo, con la cantidad de lo que se había actuado, obtuve una Real Cédula dada en Madrid el 25 de Octubre del año de 1710 en favor del Fisco que así declaró [español]: “*Y que el Oidor Don Francisco de la Barreda excedió notoriamente en haverse aplicado la*

tercera parte de dicho comisso, porque las leyes, a que se arregló, están derogadas por otra posterior, que es la 11 tit. 10 lib. 8 de la Recopil. en que se da la forma de la división de los commissos, y aplicación de sus penas, pues en ella solo se señala al Juez la sexta parte de su valor, que es la que unicamente pudo, y debió aplicarse”.

Solo los Señores Fiscales, aunque denuncien, no lucran de parte alguna, pues están obligados a hacerlo por ser propio de su cargo. Solorzano, en *Polit. lib. 5 cap. 3 § Solo quiero apuntar con los siguientes pag. 772 y Bobadilla en polit. lib. 4 cap. 5 num. 54.*

Acerca de la ley 40 que dice [español]: “*Que quando los Ministros Togados salieren a Comisiones, lleven cada día de salario fixo doce pesos, demás de los que gozan por sus plazas*”. De que modo deben regularse en su itinerario en estas comisiones, lo declara la ley 41 título 15 libro 5 de esta Recopilación, y si el oficio tiene determinado y asignado un salario, por el aumento de tareas, daño y disminución debe aumentarse su salario, *lex Seyo amico ff de Annuis Legat., Noguero Allogat. 5 num. 46* y de este modo, si un servidor está al servicio de tres, y aumentan los custodios, u otros, debe aumentársele su salario, y si el salario no está asignado, debe ser concedido según la costumbre, o los antecedentes Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 21 num. 239, Solorzano de Jur. Indiar. lib. 2 cap. 24 num. 34*, también los jueces de cualquier forma no solo pueden percibir sus salarios por los días, en que cumplieron su comisión, sino también de aquellos ocupados en realizar su itinerario, desde el día de su partida, hasta el de su regreso a casa, *ley 6 título 22 libro 2, ley 2 y 3 título 10 libro 6 y ley 6 título 14 libro 9 de la Recopilación de Castilla, Bobadilla en Polit. lib. 2 cap. 21 num. 240 y Parladorio en el lib. 2 Rer. quotid. cap. 19 num. 12.*

La Ley 42 hasta la 45 ya se han explicado en los comentarios a la *ley 13 título 11 libro 1 tomo 2 en el número 35* y en la *ley 49 título 15 número 6*. De las restantes leyes no hay nada en especial, por cuanto se entienden por su texto.

LEY XLVI HASTA LA LIV

De estas leyes algunas cosas deben observarse acerca de la 49 y la 50, en cuanto la concurrencia de los Oidores a los actos públicos, como en las fiestas matrimoniales, y exequias funerarias, todo esto está prohibido no solo para el Tribunal, sino también para los [oidores] en particular, como abiertamente lo decide la *ley 49* que dice [español]: “Ni en cuerpo de Audiencia, ni alguno en particular “y la *ley 50*: “Vayan, asistan, ni puedan ir, ni asistir como particulares, en ninguna Iglesia ni Convento, donde aya fiesta, honras, o entierros de ninguna persona sino fuere en los días, en que concurrieren en cuerpo de Audiencia a la fiesta de tabla, o en casos muy señalados, y forzosos”. Pero a esto obstan las palabras de la *ley 27, título 15 libro 3 de esta Recopilación* [español]: “Pero no por esto se entienda, que si fueren como particulares, no puedan llevar cada uno silla, alfombra y almohada”. Por lo tanto, cualquiera de los Oidores en actos públicos, no concurriendo el Tribunal, puede asistir a las Iglesias. Pero digo, que esta ley fue revocada por las precitadas, como las posteriores, o que solo un Oidor puede concurrir en casos muy especiales, e inexcusables, lo cual está en consonancia con la *ley 104 título 5 libro 3* [español]: “Y en quanto a asistir como particulares en casos muy señalados, y forzosos, se guarde lo proveído por las *leyes 49 y 50 tit. 16 lib. 2*”. Lo cual mucho recomienda cumplir la última Cédula enviada a esta Chancillería y que se refiere a todo lo anterior [español]:

EL REY

“Por quanto me hallo enterado del abuso introducido por los Ministros de mis Audiencias Reales de las Indias en la asistencia a las funciones de entierros, entradas de Religiosos, y Monjes, fieles, y combites de todos los parientes de Ministros de ellas, en contravención de la *ley 104, lib. 3 tit. 15, y otras, que lo prohíben, pretextando estas concurrencias, con decir, se va con capas, y sombreros, y no con gorras, y garnachas, que es la formalidad, con que concurren en cuerpo de Audiencia, y porque el fin de la ley no es porque se vaya, o dexé de ir en esta, o otra forma, sino es por los que se tuvieron presentes al tiempo de formarse, y que no ocupassen mis ministros en estas inútiles assistencias el tiempo tan necessario para el Despacho, breve expediente, y estudio, que necessitan los pleytos, y negocios, que están a su cargo, y que no perjudicasse la causa pública, y el mas puntual cumplimiento de quanto pueda mirar a mi mayor servicio, y conveniendo atajar de raíz los inconvenientes, que han resultado, y pueden resultar a mi servicio, y al bien universal: mando a mis Virreyes, Presidentes, y Audiencias de ambos Reynos del Perú, y la Nueva España, que de aquí en adelante, precisa, e indispensablemente, observen, y hagan observar la citada Ley, y las demás, que prohíben semejantes concurrencias, y que ni como Audiencia, ni como particulares en cuerpo de Comunidad, puedan asistir de aquí en adelante, a ninguna de estas funciones, sino es solamente a las de las fiestas de tabla, pues lo contrario será muy de mi desagrado, y passaré con el que contraviniere a dichas Leyes a tomar una severa resolución, a cuyo fin concedo facultad a los referidos Virreyes, y Fiscales de mis Audiencias, y a otros qualesquiera Ministros, o particulares, para que puedan darme*

cuenta con testimonio del que huviesse contravenido a esta mi real deliberación. Fecha en Madrid a 2 de Febrero de 1716. YO EL REY”

Otra Cédula comprende algunas de estas cosas, según estas palabras [español]:

EL REY

“Don Juan Andrés de Ustariz, del Orden de Santiago, mi Governador, y Capitán General de las Provincias de Chile, y Presidente de la Audiencia de ellas. En carta de seis de Septiembre de setecientos y nueve me dais cuenta, como haviéndose ofrecido la festividad de San Ignacio de Loyola, y en prosecución de la costumbre combidado a essa Audiencia los Religiosos de la Compañía de Jesús, siendo estilo, que los oidores acudiesen a vuestra casa, para que incorporándose todos, fuessen con vos a tales funciones, lo qual executaron solo Don Juan del Corral Calvo de la Torre, y el Fiscal Don Baltasar Joseph de Lerma; y que viendo se passaba ya la hora de la función, havíais resuelto ir a ella con todos los expressados, encontrando en la puerta de la Iglesia a los Oidores Don Diego de Zuñiga, y Don Ignacio del Castillo, a quienes haviendo causado gran reparo, el que fuesseis vestido a lo militar, prorrumpieron contra Don Juan del Corral, culpándole, de que no os hubiesen prevenido en vuestra casa, debíais concurrir con traje de golilla, a que los procuró satisfacer, diciendo, no averío tenido por preciso, assí por ser aquella concurrencia de festividad de combite, y ir ellos con capas, como porque aunque no interviniere esta circunstancia, habiendo publicado vando, para que todos anduviesen en traxe militar, era razón, que vos, siendo el Capitán General fuesseis el primero, que lo exceptuases, no pareciéndole, que hallándose con los motivos referidos, podía esa Audiencia precisaros concurrieseis de golilla, a

presidirles en fiestas de convites, ni en otras funciones de fuera del Tribunal de ella: no obstante lo referido, habían tenido gran altercación sobre la cuestión, y que después de haberse acabado la función, siendo estilo, el que os acompañasen todos, hasta que os dexasen en vuestra casa, se quedaron los tres a la a la puerta de la Iglesia, y solo lo hizo, entrándose en vuestro coche, Don Juan del Corral; haviendo ocasionado esta acción gran escándalo, y mormuración en el mucho concurso, que havia. Y que al día siguiente se havia conferido en essa Audiencia el caso, y os havían representado, que vuestros antecessores havían querido presidirles de color, y que no se havían permitido, sobre lo que havia havido en tiempo de Don Thomás Marín de Poveda muchas questiones, y que no obstante su repugnancia, y de no concurrir el rezelo de enemigos, ni publicación de vandos, assí él, como Don Francisco Ibañez, los havían presidido vestidos de color en muchas festividades, y que havéndoos insinuado, no concurrirían a ninguna función de combite, no yendo vos de golilla, por obiar el escándalo, y porque assiessen a ellas, avíais venido en ello ; suplicándome, que para que en adelante no se continúe dicha repugnancia, ni cuestión ; sea servido declarar por despacho, lo que sea mas de mi real agrado. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal en él, he resuelto aprobaros lo executado, declarando (como declaro) podáis poneros en el traje militar en todas las ocasiones de armarse las milicias, y de guerra, y en las demás a vuestra discreción, sin que essa audiencia lo impida con pretexto alguno, y noticiaros, como en despacho de este día (que es el adjunto) prevengo a los Oidores, que no os acompañaron, y pusieron la repugnancia en la festividad de San Ignacio, quan de mi desagrado ha sido, y que si en otra ocasión dieren motivo

al escándalo, que ocasionaron, y faltaren a las concurrencias con vos, passaré a la mas severa demostración, que assí es mi voluntad. Fecha en Madrid a 8 de Septiembre de 1710. YO EL REY.”

Acerca de la ley 51, la confirma la ley 16 título 2 libro 3 de la Nueva Recopilación, Solorezano en *Polit. lib. 5 cap. 12 § Y también porque con este exemplo, pag. 867*, Larrea en el *alleg. 103*, donde funda óptimamente, que el Príncipe exhiba la máxima confianza de sus Ministros, pues nada conviene mas para las mejores razones de su gobierno, y aunque algunas veces oculte sus defectos, o al menos los disimule, pues no sabe reinar, quien no sabe disimular, como decía el prudentísimo Felipe Segundo.

LEY LIV HASTA LA LXXI

De la prohibición de los Oidores de ejercer el comercio, y de aceptar regalos de los litigantes.

SUMARIO

El comercio, y sus actividades relacionadas están prohibidas a todos los Jueces. Numero 1.

De la necesidad del comercio, en todos los Reinos y Provincias. Número 2.

El Patriarca Abraham fue mercader, y muchos Príncipes ejercieron el comercio, como el ateniense Solón, Tales de Mileto, Zenón, Catón, Vespasiano y otros. Ibid.

Nada daña mas a la República, que quienes conduzcan la república, ejerciten el comercio. Número 3.

Los Romanos solo permitían el comercio a los Jueces, cuando no había comerciantes. Número 4.

Para evitar este mal, deben los Príncipes asignar a sus ministros salarios adecuados, por cuanto la necesidad no toma en cuenta su conducta, y bajo su excusa creen que

pueden pecar cuando se encuentran en una necesidad. Ibid.

Se refieren muchos inconvenientes al bien común resultantes de los contratos que hacen los Jueces, por lo cual nuestras leyes prohiben en forma particular toda clase de negociaciones. Número 5.

Se dan a conocer las reglas generales de las limitaciones. Número 6.

La prohibición comprende también a los Jueces perpetuos, y se cita una nueva Real Cédula que comprende todos los daños de estas negociaciones en Indias. Número 7.

De las penas que se imponen a los Jueces que hacen negociaciones. Número 8 y 9.

Si los Jueces que ejercen el comercio muriesen, se realiza juicio de residencia contra sus herederos, a los cuales se imponen las penas pecuniarias, y se cita una nueva cédula sobre esto, enviada al Autor. Número 10 y 11.

Concordancia de las Cédulas con la ley Real. Número 12.

De la prueba suficiente en el delito de las negociaciones de los Jueces. Número 13.

De la prohibición de la aceptación de regalos por los Jueces. Número 14.

No pueden aceptar ni alimentos, ni bebidas. Ibid.

Los regalos obscurecen los ojos del sabio. Número 15.

Los Jueces antiguamente eran pintados sin manos, y del célebre juicio de Radamante. Ibid.

La ambición es enemiga de la Justicia, y del raro caso que ejecutó el Rey Cambises con cierto Juez que había aceptado regalos. Ibid.

De la pena de este crimen, y porque para su prueba son suficientes las pruebas irregulares. Ibid.

De la diferencia entre cohechos y baraterías. Número 16.

¿De que personas no deben los jueces recibir regalos? Número 17 y 18.

Cuando incluso están obligados a restituir. Ibid.

Opinión del Padre Sánchez, que es desechable, por rígida. Número 19.

Limitaciones contra la regla, y en que casos pueden recibir regalos los Jueces sin cometer pecado. Número 20.

Se concilian dificultades surgidas de nuestra ley 69. Número 21,

Num. 1 Dice la ley 54 [español]. “Ordenamos, y mandamos, que los Presidentes, y Oidores, Alcaldes del crimen, y Fiscales no tengan de ninguna suerte, grangerías de ganados mayores, ni menores, ni estancias, ni labranzas, ni tratos de mercaderías, ni otras negociaciones, ni labores” y en la ley 69 [español]. “Los Presidentes, y Oidores no reciban de ningún género de personas dineros prestados, dádivas, ni presentes en poca, o en mucha cantidad”.

En estas leyes se prohíben por nuestros Reyes severamente dos cosas a los Presidentes, y otros Ministros Togados, la negociación, o comercio, y el recibir regalos, como en el caso de otros Jueces: para los Señores Virreyes la ley 74 título 3 libro 3, se refiere a los contratos, y por la ley 22 del mismo título y libro, de la aceptación de regalos. Los Gobernadores, y los Corregidores por la ley 7 título 2 libro 2, se refiere a los contratos, y aceptación de regalos, para los Oficiales Reales se refieren las leyes 45 y 48 título 4 libro 8 de esta Recopilación, lo cual ya estaba desde antes prohibido por el derecho civil, y las leyes de Partidas en la ley 5 título 5 Partida 5, y acerca de ellas enseñan Gregorio López en la glossa 2 & seqq., Bovadilla en *polit. lib. 2 cap. 12 a num. 34*, Solorzano en *Polit. lib. 5 cap. 2 § Y assimismo*, Larrea en *alleg. Fiscal. 104*, Vela en *disert. 38 num. 93*, Matheu en *de Re Crim. contr. 61 per totam*, Acevedo en la *leg. 2 tit. 6 lib. 3 Nov. Recopil.*, Avilés en el *Cap. Praetor cap. 2 verbo de mercadería*, Bolero en *de Decoct. Debitor. tit. 5*

quaest. 34, acerca de los Oficiales Reales, y otros muchos.

2. Cuya providencia fue justísima, habiéndose apoyado en razones concluyentes: pues aunque es cierto, que en la República el comercio y las negociaciones son muy útiles, por lo cual deben los Príncipes preocuparse mucho de ellas, y fomentarlas, y además probaron que ellos mismos las ejercieron, por varios pasajes de las Sagradas Escrituras, Nicolás Bellus en *De Statu politic. lib. 2 discours. 53*, & *lib. 5 discours. 95 & 96*, Menochio, el jesuita en *de Instít. Politic., cap. 17, num. 15*, Adam Contzen en el *lib. 8 Politic. cap. 10 per totum*, donde en el § 3 dicen que Abraham fue mercader, y Tiraquello en *de nobilitat. cap. 33 num. 5, 16 & 17* describe cuantos varones ilustres, y príncipes las ejercieron, como Solón el Ateniese, Tales de Mileto, Zenón, Catón el Censor, y muchos Reyes, y Emperadores, Vespasiano, Tarquino Prisco, Pertinax, y otros, sin embargo tales leyes, y otras, así como varias Reales Cédulas prohíben rectamente negociar a los Magistrados, bajo gravísimas penas, y no las permiten según costumbre general del Reino de España, y convencen los citados doctores que no se permiten sin peligro, y que estas leyes vienen desde antiguo.

3. Primeramente consta de Aristóteles en el *lib. 3 Politic. cap. 3* que asevera, que nada perjudica mas a la República, que los que ejercen cargos públicos, se dediquen a las negociaciones, y refiere las leyes de Tebas, lo cual recuerda Alejandro de Alejandría en su *lib. 4 dier. Genialum*, por las que nadie accedía al gobierno de la República, y a las Magistraturas, sino renunciase durante diez años al comercio, en lo que también concuerdan otros y Larrea en *dict. allegat. 104, num. 4* y Bovadilla en *Politic. dict. lib. 2 cap. 12 a num. 34*.

4. Segundo, los Romanos, cuya pericia para gobernar es un ejemplo para todos, solo en su patria, y a falta de otros, admitieron en las decurias a

los mercaderes, que negociaban; y a que estas viles negociaciones no convenían a las públicas dignidades, se refirió la ley *Nec is, Cod. de Dignit. lib. 12 & lex unica, Cod. de Negotiatores ne militent eod. lib. & lex 3 Cod. de commerciis* con otras citadas por Larrea, y Bobadilla, *supra*, de lo que concluye Larrea en el *num. 6*.

Es necesario, que el Príncipe asigne un adecuado salario a los Magistrados, para que, hasta cierto punto, no acepten de alguien que no sea el Príncipe alguna cosa, obligados por la necesidad, como persuade el Génesis capítulo 47, el Deuteronomio capítulo 18, 25, el libro de la Sabiduría capítulo 10, el Apóstol San Pablo en 1 Corintios 9 y 2, y la *Epist. 2 cap. Charitatem 12 quaest. 2* [de Casiodoro]. A lo cual se refiere Casiodoro en *Variar. 4 Epist. 13* con estas elegantes palabras. *“Emolumenta deesse laborantibus non oportet: ut & bonae spei aditus aperiatur, & desudantium quaerela justa compensatione claudatur. Atque ideo providentiam nostram, quae omnes Reipublicae partes, sub coelesti favores circumspicit, ordinasse cognosse, ut Colloseo viro illustri pro laboribus, & meritis ad Syrmiensem Panoniam destinato, juxta consuetudinem veterem victualia praebeantur. Quatenus dum memorato viro necessaria fuerint praeparata, locus injustis praesumptionibus abrogetur. Disciplinam siquidem non potest servare jejunos exercitus, dum quod deest, semper praesumit armatus. Habeat quod amat, ne cogatur cogitare, quod auferat. Necessitas moderamen non diligit: nec potest imperari multis, quod nequeant custodire paucissimi”*. [No conviene que falten emolumentos a los que trabajan, para que lleguen a abrirse a la buena esperanza, y se fatiguen cerrando sus quejas para una justa compensación. También así que nuestra providencia, en todas las partes de la República, examinando con atención con el favor del cielo, ordene conocer, que a Colloseo,

*hombre ilustre por sus trabajos, y sus méritos, destinado a Sirmia de Panonia, según vieja costumbre se le proporcionaron vitualas. Hasta aquí entonces para el recordado varón fue dispuesto de antemano lo necesario, abrogándose las situaciones de los injustos excesos de confianza. La disciplina pues no la puede observar un ejército en ayunas, pues mientras le falte, siempre aprovechará estar armado. Que tenga para comprar, para que no esté obligado a pensar, lo que arrebatará. La necesidad no ama la conducta: ni puede mandar a muchos, quien no puede vigilar a pocos] & variar. 9 epist. 13 donde dice: *“Quia sub quadam excusatione peccare creditur, cui necessaria non praebentur. Ut dum mater criminum necessitas tollitur, peccandi ambitus auferatur. [Por cuanto bajo cierto punto se cree pecar bajo la excusa, que se ha presentado una necesidad. Por cuanto la necesidad es entonces la madre de los crímenes, debe eliminarse esa ocasión para el pecado]*.*

Y cuanta es la necesidad de la fuerza, y el poder, lo dicen los doctores, pues como dijo Horacio en el *lib. 3 od. 1 [14-16]*

Aequa lege necessitas, sortitur insignes et imos.

Omne capax movet urna nomen.

[La necesidad, con igual ley, hace que toque en suerte a los insignes, y a los de abajo.

La urna mueve todo nombre]

5. El resultado inconveniente para el bien común que resulta de estos contratos de los Jueces, los refiere extensamente la pluma de Bobadilla en *dict. lib. 2 cap. 13 num. 4* al comienzo, con las siguientes palabras [español]: *“Otra mala codicia sería, si el Governador, y Juez, y los que con él están en el Pueblo de su distrito, y jurisdicción, tuviessen algún trato, o grangería por si, o por interpósitas personas, o traxessen ganados por los términos, o fabricassen casa, o navío, o comprassen heredad, o mas de aquello, que para el sustento de su*

casa, o familia huvissen menester". Lo cual luego detalla: "Para no tener casas, chacras, estancias, huertas, ni tierras in nostra lege 55. Para no sembrar trigo, ni maiz in leg. 57. Para no dar dinero a censo, in leg. 58. Para no tener canoas de Perlas in leg. 59. Para no entender en armadas, descubrimientos, ni minas in leg. 60". De cuyas reglas, y conclusiones, el mismo Bobadilla amplía en el num. 35: "Esta regla tiene algunas ampliaciones: La primera es, que no solamente durante el oficio, no puede el Corregido contratar, pero aun haviendo acabado, no puede confirmar tácita, ni expressamente lo contratado en él: La segunda, que no puede contratar, aunque de prendas, y seguridad,: La tercera, que se entienda también estando en residencia: La quarta, que no valgan los tales contratos, y obligaciones, ni la renunciación de Leyes en fuerza de ellos hecha: La quinta, que no valgan los tales contratos, aunque se haya hecho públicamente, y con buena fe, y sin engaño, con licencia, y autoridad de otro Juez: La sexta, aunque la persona, con quien contrató el Juez, sea poderosa, y que no tenga pleyto, y sea tal, de quien se pueda entender que cessa la presunción del miedo, y del respeto, porque los ricos, y poderosos, han menester para muchas ocassiones propias, y ajenas a los Jueces: La séptima ampliación es, que proceda la dicha prohibición no solo con los Jueces temporales, pero en los Alcaldes, Oidores, y Consejeros, y otros Jueces perpetuos, porque militan en ellos las mismas razones, e inconvenientes, que en los temporales.", como bien lo demuestran nuestras leyes, en las cuales están también comprendidos los Fiscales de las Audiencias.

6. Esta prohibición sin embargo, debe ser entendida con sus limitaciones, la primera (como el mismo Bobadilla lo explica en el mismo *cap. 12 a num. 40*) [español]: " No procede la dicha prohibición en el Ministro, que no

tiene jurisdicción, como son los Regidores: La segunda, quando el Ministro con licencia del Príncipe comprasse, o vendiesse: La tercera, quando el comprar, o vender fuesse en utilidad de la República, o en su nombre: la quarta, quando el contrato fuesse por última voluntad, que por esta vía podrá el Corregidor ser instituido heredero, o legatario de las personas de su Provincia: La quinta, quando se ofreciesse ocasión de sacar, o comprar por el tanto alguna heredad, o otra cosa conforme a las Leyes Reales por vía de patrimonio, o abolengo: La sexta, en lo necessario para el vestuario, y mantenimiento de sus casas, que pueden los Jueces comprarlo por junto, o por menudo."

7. Optimamente exclama el mismo Bovadilla en el num. 36, al final "Finalmente, en los Jueces perpetuos militan las mismas razones, e inconvenientes, que arriba diximos de los Jueces temporales: Y assí está prohibido a los Oidores, y Ministros de Justicia perpetuos en las Indias, que no traten, ni contraten, lo que aprovecha poco, porque desde los Virreyes, hasta los Alguaziles, ninguno lo guarda, y aunque a muchos castigan, ninguno se enmienda".

Ojalá esto no fuese tan cierto, según es, y continuamente vemos, y experimentamos, principalmente en todo este Reino del Perú, cuando con gran pérdida para los vasallos, y máximo perjuicio para los desdichados Indios, y perjuicio, de lo que muy ciertamente, y en conocimiento del Real Consejo de Indias, se expidieron reales Cédulas, que se remitieron a todas las Audiencias, y a sus Fiscales, para que cumpliesen con su ministerio ante tantos males que estaban sucediendo, de la que una llegó a mis manos, pues estaba dirigida al Señor Fiscal de esta Chancillería, y que se transcribe literalmente, y que consideré juzgar necesario para que todos la conociesen, y para que rápidamente se impusiera de parte de los superiores remedio, y que así dice [español]:

EL REY

“Fiscal de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En mi noticia se ha puesto lo mucho, que padecen los Indios de todo esse distrito en los repartimientos violentos, que hacen los Corregidores, de forma que aunque a estos les está prohibido por leyes tratos, y mercancías, no tan solo no lo observan, sino abusan del uso de estos tratos con tanta tiranía, que es intolerable, obligando a los Indios a recibir dichos géneros con violencia, y cobrándolos con apremios, no teniendo estos pobres otra salida de ellos, que buscar quien se los compre por mitad, o tercera parte del precio a que les obligan a comprarles, añadiéndose a esto, el que los géneros, que les reparten, no son de los que se pueden aprovechar para su vestuario, pues al pobre Indio, que anda descalzo, y con una manta cubierto le obligan por fuerza a que compre medias de seda, sombreros de castor, y otros géneros de esta calidad, y sobre esto los mortifican, y obligan a que deserten de sus Pueblos, y se huyan a los montes, negándose a la enseñanza, a oír Missa, y aun a ser enterrados en Iglesias, y por evitar estas extorsiones, se pasan muchos de ellos a los infieles, abandonando la Religión Christiana, sobre que concurre, que estos excessos, y otros muchos, que cometen los Gobernadores, y Corregidores, proceden de la seguridad de que no han de ser castigados por estos, ni dar residencias, como tolerados por los Ministros, a quien toca su remedio, como se ha experimentado contra la observancia de las Leyes, y Ordenanzas por los expressados Gobernadores, y Corregidores en el uso de sus Oficios, y Oficiales Reales, Ministros, y Fiscales, en hacerlas cumplir, según lo tengo mandado por ellas: pues, aunque también está dispuesto por la ley 9 tit. 2 lib. 5 y la 9 tit. 9 lib. 8 de la Recopilac. de Indias,

que los Gobernadores, y Corregidores al ingreso de sus oficios den fianzas de dar quentas de los tributos Reales, cuyas cobranzas son a su cargo, y de dar residencias de sus oficios de juzgado, y sentenciado, y por la ley 64 tit. 5 lib. 6 que afiancen también la cobranza, y entero de los rezagos, y casi por todas las del dicho tit. 9 lib. 8 que los Gobernadores, y Corregidores cobren estos tributos, los paguen por tercios, y los Oficiales Reales les tomen las quentas de cada año sin dilación para las residencias, cuidando de ello los Ministros Superiores, y Fiscales; no se observa así, ni tampoco lo mandado por la ley 4 tit. 15 lib. 5 sobre la forma de darle las residencias, pues si las dieran, (como deben) cada dos años, serían sin número, las que huviessen remitido a essa Audiencia de las de la provisión, que se hace halla, sucediendo lo mismo en quanto a las residencias, que debieran venir a mi Consejo de las Indias, de la que toman los Juezes de residencia nombrados por él, a los Gobernadores, y Corregidores de Real nombramiento; pues debiendo haver venido muchas, es muy rara, la que se ha remitido, refiriéndose de esto, que no las dan, y que si las dan, es de suerte, que no se cumple con lo que mandan las leyes, de que hayan de venir originales al dicho Consejo, quedando tanto de ellas en las Audiencias del distrito, a donde se toman, a que se añade la noticia cierta, que se tiene, de que tampoco en essa Audiencia se ha visto quenta fenecida de tributos, de los que deben dar los Gobernadores, y Corregidores, desapareciéndose los mas, o casi todos, sin darlas, habiendo por este motivo muchas personas, que con alcances de catorce mil, y quarenta mil escudos se pasean, sin que se les hable palabra por Ministros, Fiscal, ni Oficiales Reales, a cuyo cuidado está su apremio, sucediendo por lo que toca a quentas, que dichos Gobernadores, y Corregidores han hecho los enteros de los tributos, que todos tienen mas, o

menos cargo de ellas, o no, y se han valido de ellos, y son alcanzados, porque los Oficiales Reales de los partidos, que se las deben tomar, tienen hecha grangería de este punto: porque a los que tienen hechos los enteros, sino es dando una buena summa de dinero, no les quieren ajustar la quenta, ni darles certificación de los enteros, y como saben, que lo deben hacer por sus oficios, quedan empantanadas las quantas de los que no les contribuyen, y a los que deben tributos, y no tienen con que enterarlos, los dexan ir sin quenta, ni razón, porque se la pagan al precio, que les ponen, que siempre les sale mas barato, que los apremios; sin ignorar esto, ni los Ministros, Fiscal, ni todos los demás, ni solicitar nadie su castigo, ni remedio, y por no tomarse las residencias, hasta haverse dado las quantas, ni uno, ni otro se toma, originándose de esto el abuso de quedarse con mi Real Hacienda los Governadores, y Corregidores, y estar cometiendo excessos, y comercios tiránicos en perjuicio de los pobres Indios, y no tenerse esto por delito, ni contravención a las leyes. Y conviniendo atajar abusos tan perjudiciales a mi Real servicio, y que se guarden las citadas leyes, que los prohíben, os advierto, que no tan solo quede en la inteligencia de ellos, sino también de que no solicitáis el remedio a que os fuerza vuestra obligación, en la parte, que por vuestro empleo debáis hacerlo, sino que coadjuvais a ello con gravísimo cargo de vuestra conciencia, perjuicio de los Indios, de los demás Vassallos, y de los intereses Reales, faltando a lo que sobre estos puntos tengo mandado por despacho de 23 de Diciembre de 708 a los quales no se ha dado cumplimiento, como se executa en los mas de los que se remiten para evitar abusos, y atender a la mas puntual execución de las Leyes, y Ordenanzas, que están vulneradas, y olvidadas, debiéndolo tener entendido, que en adelante no ha de suplirse esta omisión, y olvido afectado, en cuya

inteligencia estaréis, para que (como precisamente os lo mando) pidáis contra los Oficiales Reales del distrito de essa Audiencia, en el caso de experimentar en ellos omisión, en tomar a sus tiempos las quantas de los tributos a Governadores, y Corregidores sin dissimulación alguna, conforme lo mandan las Leyes, y Ordenanzas, no permitiéndoles, pidan los excessivos derechos, y cohechos, que hasta aquí se han practicado, por lo que tienen obligación de hacer por sus oficios, con apercibimiento de que si no lo executaréis assí, se procederá contra vos a todo lo que haya lugar, advirtiendo también, que no haveis de permitir, que ningún Governador, ni Corregidor, que al presente es, y adelante fuere, pueda salir de la Provincia, donde lo ha sido, ni sacar sus bienes de ella, sin dar quenta con pago de los Reales tributos de su cargo, y residencia del oficio, que se ha exercido, y sin que haya embiado testimonio de uno, y otro a essa Audiencia, la que ha de tener obligación de recoger estos testimonios, y dar quenta con ellos a mi Consejo de las Indias en todas las ocasiones, para saber como se cumple esta orden, advirtiendo assimismo, que por el mismo hecho de no remitirlos, se entenderán los Ministros, que las componen, y en especial vos, reos de esta comisión, para hacer la demostración, que convenga, de que os prevengo para su puntual cumplimiento ; y de quedar en inteligencia de todo, lo que viene referido, me daréis quenta. De Madrid a 10 de Febrero de 1720. YO EL REY”.

8. De las penas a los Jueces que contratan, expresamente declara nuestra ley 54 [español]: “Pena de la nuestra merced, y de perdimiento de sus oficios, y de todo lo que contrataren, y grangerías, que tuvieren, y mas mil ducados, lo qual aplicamos por tercias partes, las dos a nuestra Real Cámara, y Fisco, y la otra, a la persona, que lo denunciara”.

En cuanto a los Oficiales Reales, se establece la misma pena por la *ley 45, título 4 libro 8 de esta Recopilación*, con el agregado de [español] “*Pena de perdimiento de todos sus bienes, y privación perpetua de oficio, y destierro por diez años de todas las Indias*”. Y en cuanto a los Ministros del Rey, como en lo que respecta a los Oficiales del Reral Patrimonio, se agrega, en cuanto a los primeros en dicha *ley 54* [español]: “*Y assimismo la persona, o personas, que contrataren con los dichos Ministros, o con alguno de ellos, por el mismo caso hayan perdido, y pierdan todos sus bienes, y sean aplicados de la misma forma, las quales dichas penas mandamos a los Presidentes de las Audiencias, que las executen, y las hagan executar en las personas, y bienes, de los que incurrieren en ellas*”: en cuanto a los segundos, en la *ley 48 del mismo título 4 libro 8* [español]: “*Y los que con ellos tuvieren parte en tales intereses directe, o indirecte, incurran en perdimiento de sus haciendas aplicadas a nuestra Cámara, y destierro perpetuo de las Indias*”.

9. En estos contratos de los Oficiales Reales, siempre se daña el patrimonio Regio, por cuanto es moralmente imposible que se puedan persuadir de que se los celebre sin perjuicio, auxilio o hurto de los dineros reales, lo cual es un crimen gravísimo contra las leyes Julia del peculado, y de los que defraudan dineros públicos, de los cuales óptimamente tratan Bolero en *de Decoct. Debitor. Fiscal tit. 5 quaest. 34 per totam*, Molina en *de Just. & Jur. disp. 313*, Retes en el *lib. 1 Opuscul. cap. 15 num. 4* y otros, y por el derecho civil a estos Ministros les era prohibida la locación de los predios rústicos (entre nosotros, Chacras, y Estancias) *leg. Curialis cod. Locato.*, Azor en el *tom. 3 Instit. moral. lib. 8 cap. 3 quaest. 2*.

10. Tan severamente nuestros Reyes vigilaron contra estas negociaciones y contratos de sus ministros, que por la *ley 49 título 15 libro 5 de esta*

Recopilación, se previene y muy justamente se ordena [español]. “*Que considerando, que las leyes se deben ajustar a las Provincias, y Regiones, para donde se hacen, y que las Indias son tan distantes de estos Reynos, que quando en nuestro Consejo se llegan a ver, y determinar las Visitas o Residencias, son muertos los comprehendidos en ellas; y quanto conviene remediar los excessos de tratar, y contratar los Ministros, en que pocas veces dexa de intervenir fuerza, baratería, o fraude de Hacienda Real ; declaramos, y mandamos, que en todas las Provincias de las Indias, Islas, y Tierra Firme del Mar Océano ; los cargos de tratos, y contratos de todos los Ministros, que nos sirven, y sirvieren, assí en otras plazas de Assiento, como en otros oficios, y cargos temporales, de paz, o de guerra, quantas, y administración de nuestra Real Hacienda, y en otra qualquiera forma, sin excepción de personas, hayan de passar, y passen contra sus herederos, y fiadores, por lo tocante a la pena pecuniaria, que se les impusiere por ellos, aunque sean muertos al tiempo de la pronunciaci3n de la sentencia, que en el Consejo, o por otro Tribunal, o Juez competente se diere contra los culpados, como hayan estado vivos al tiempo, que se les dieron los cargos, que es quando parece que en semejantes juicios, se hace contestaci3n de la causa, y se les da luz, y lugar, para que puedan satisfacer, decir, alegar, y probar en su defensa, y descargo, lo que les convenga: y es nuestra voluntad, que assí se guarde, cumpla, y execute, sin embargo de qualesquier Leyes, Cédulas, Ordenanzas, y opiniones, que haya en contrario, las quales desde luego derogamos, y damos por ningunas, y de ningún valor, en quanto a esto toca, quedándose con fuerza, y vigor, para en lo demás en ellas contenido*”.

11. Pero aunque esto sea así, por dos Reales Cédulas que se me encomendaron, acerca del Juicio de

Residencia formado contra el Señor Don Tomás Marín de Poveda, condecorado con la cruz roja de Santiago, por el tiempo, en que ejerció el oficio de Gobernador y Presidente de la Real Audiencia de este Reino, por lo cual en ejercicio de mi cargo, fui con el dictamen de la Chancillería Real designado asesor, y director por el Excelentísimo Señor don Gabriel Cano y Aponte, condecorado con el escudo verde de la Orden de Alcántara, Presidente de esta Audiencia, y Gobernador de todo este Reino en el mes de Mayo del año 1726, con el objeto que ordenase y dirigiese todo el proceso: otra se me dirigió también a mi mismo por nuestro Rey en el rescripto dado en Corella el 10 de Agosto del año 1711 para el juicio de residencia del Licenciado don Diego de Zúñiga y Tobar, condecorado con la orden de Santiago, por el tiempo que en esta Chancillería ejerció el cargo de Oidor Real, y de Gobernador de la ciudad de Concepción, ahora pues en el Real y Supremo Consejo de Indias, culminando en forma dignísima en Justicia y Cámara un dignísimo ascenso, y en ambos despachos se ordena, y previene, que todas las cargas, y gravámenes, que resultaren de la sumaria resultante [español] *por el Auto de cargos en la Secreta* sean pasados a los herederos del residenciado, aunque, estando el mismo vivo, no fuesen contestados, la primera así dice [español]:

EL REY

“Mariscal de Campo Don Gabriel Cano de Aponte, Governador, y Capitán General del Reyno de Chile, y Presidente de su Audiencia, o a la persona, a cuyo cargo fuere su gobierno con motivo de la orden, que se dio a Don Balthasar Joseph de Lerma, Fiscal de essa Audiencia, para que sacasse de los bienes de Don Thomás Marín de Poveda, Governador que fue de esse Reyno, dos mil pesos,

en que se le multó, por la tropelía executada contra algunos Religiosos Franciscos, participó el año de 1708 estaba procediendo contra las fianzas, que para el Juicio de Residencia dieron sus herederos en essa Ciudad al tiempo, que llevaron sus bienes a Lima; y habiendo representado el año de 710 Don Juan Andrés de Ustariz vuestro antecessor, que no havia passado a tomar la Residencia, que le estaba cometida de dicho Thomás Marín, respecto de suponer sus herederos, no haver dexado bienes algunos, ni aun para enterar la dote de su muger, se le reconvino por Real Cédula de 31 de Julio de 713 con lo que cerca de estas fianzas havia participado el dicho Don Balthasar Joseph de Lerma, estrañándole no lo huviesse tenido presente, y mandándole que luego, y sin dilación, finalizasse dicha Residencia, procediendo contra las fianzas referidas, en lo que de ella resultasse, y diesse quenta con autos, a que respondió en carta de 26 de Junio del año de 716 no haver procedido en tomar dicha Residencia por falta de caudal, para costear los precissos gastos de papel, y manipulantes de autos, respecto de no haverse descubierto bienes de dicho Don Thomás, ni tener dadas las fianzas, que participó Don Balthasar Joseph de Lerma, remitiendo testimonio en expresión de no haver tales fianzas en los protocolos de los Oficios de los Escrivanos de dicha Ciudad de Santiago: visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió el Fiscal de él, se ha reconocido la omisión, lentitud, y malicia, con que dicho Don Juan Andrés de Ustariz procedió en esta dependencia (cuyo punto se tendrá presente al tiempo que se vea su Residencia) como se ha tenido ahora, por lo que mira a la de Don Thomás Marín de Poveda; que con la muerte del residenciado no se extinguen las acciones, que contra él se han deducido, o cargos, que contra él resultan, pues en muchos casos

después de muerto, passa a los herederos, y también a los Fiadores; y assí he resuelto procedáis, y toméis (como os lo mando) la Residencia de dicho Don Thomás Marín de Poveda en los casos, y cosas que haya lugar en derecho, haciendo las mas eficaces diligencias, para que parezca la fianza, que según lo dispuesto en las Leyes debió dar, quando se le recibió al exercicio de sus empleos; y assimismo para que parezca la fianza, que assentó el dicho Don Balthasar Joseph de Lerma, haver dado después sus herederos, para conducir sus bienes a Lima, a fin de assegurar el Juicio de esta Residencia, procediendo contra unas, y otras fianzas, para lo que resultare de ella: pero en caso de averiguarse, que se le recibió sin fianza al exercicio de sus empleos, procederéis contra el Escrivano de Cabildo, que se la debió recibir, a todo lo que haya lugar en derecho, y a sacar 200 pesos de multa a cada uno de los capitulares, que le admitieron, mancomunándolos, sin que procediesse circunstancia tan precisa, y arreglada a Leyes, advirtiendo, que en caso de parecer bienes, o efectos de dicho Don Thomas de Poveda, haveis de solicitar la cobranza de los 2000 pesos de la multa, que como viene expressado, se le impuso por lo que executó con los Religiosos de San Francisco; y que esta cantidad con lo que resultare de las multas referidas, y las que también se impusieron al mismo tiempo, y por el proprio motivo a diferentes Oidores de essa Audiencia, o la parte de ellas, que haya dexado de exigir, se remita a estos Reynos en la primera ocasión, que se ofrezca, a entregar a mi Thesorería mayor de la Guerra, con declaración de lo que procede, que assí es mi voluntad, y del presente se tomará la razón en la Contaduría General de Valores de mi Real Hacienda, y en la Contaduría de mi Consejo de Indias. Dado en Balsain a 14 de Junio de 1718. YO EL REY”

El segundo Real rescripto así resolvió. [español]: “Y si algunos

fueren muertos, haréis dar traslado de sus cargos a sus herederos y fiadores de Residencia, y substanciaréis con ellos la causa, como lo debiéades hacer, siendo vivos” habla pues el Rey de los Ministros inferiores, que en tiempos de la gobernación del precitado Señor Don Diego de Zúñiga administraron Justicia en la Ciudad de Concepción, [español] *ya como Alcaldes Ordinarios, Regidores, Alguaciles, Escrivanos, y otros.* por lo tanto aun no aprobado el Juicio de Residencia, deben quedar sujetos sus herederos, y fiadores, pese a la ley 49 citada en el número 10.

12. Para que arreglemos esta antinomia, las conciliamos con Bobadilla en su *Polit. lib. 5 cap. 1 ex num. 83 cum seqq.* [español]. “*Que a los difuntos no se hagan cargos en Residencia para el castigo de los delitos, que cometieron en los Oficios, y sus penas, pero que a pedimiento de parte se residencien, o se les hagan cargos para con sus herederos, y fiadores de cohechos, hurtos, o perjuicios de la república, o daños de particulares por precio, o respeto, en que delinquieron, mandándose bolver, y restituir esto de sus bienes”*, decimos pues que debe esto ser entendido en el primer caso de la ley 49: la Real Cédula del segundo [caso]: lo cual se fundamenta en la mayor razón, pues el daño, o perjuicio a terceros deben pagarse después de muertos.

13. No solo lo que ya se ha dicho acerca de la animadversión del Príncipe contra los Jueces negociadores, para que en verdad se extirpe tal crimen, como para que no permanezca impune su delito es que nuestra ley 64 declara [español]: “*Que la probanza de estos excessos sea de los testigos, y con las calidades, que se disponen por derecho en la probanza de los cohechos, y baraterías de los Jueces, y otros Ministros.*” De cuyas calidades (debemos remitirnos) a la ley 6 título 9 libro 3 de la Nueva Recopilación, de la cual [tratan] extensamente Azevedo, Matheu y

Sáenz en *de Re crimin. Controv. 61 a num. 14*, Matienzo en *Dialog. Relator. Dialog. 3 cap. 27* y otros muchos por ellos citados. Acerca de la ley 65, 66 y 67 nos remitimos a su texto, pues con él solo se pueden entender.

14. Por la ley 68 y hasta la 71, se prohíbe a los Jueces, especialmente los Togados, recibir regalos, y también su cónyuge, e hijos, acerca de cuyo crimen todos los doctores, tanto los teólogos como los legistas, evaluando su malicia, y perjuicio, hacen su crítica, juzgándolos con estas palabras como Bobadilla en *Polit. lib. 2 cap. 12 a num. 61* [español]: “*Otra mala codicia en los Jueces sería, recibir dineros prestados de los súbditos, lo qual les está prohibido en derecho, porque obligados con aquel beneficio no corrompan la Ley, y vendan la Justicia, como se presume, que han de hacer, y que los que les prestan dinero, y otras cosas, que los quieran corromper, y que es cohecho paliado con título, y nombre de empréstito a nunca pagar, y el juez, que lo recibe, en fin recibe dinero del súbdito, y el que le presta comete baratería*” el Ilustrísimo doctor Tapia en *Caten. moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 13 art. 6 num. 1*, quien refiriéndose a los Jueces, así dice: “*Circa hunc articulum extant Santissimae leges in Jure Recopil. Hispaniae. Primum leg. 16 tit. 5 lib. 2 prohibetur omnibus Judicibus supremi Senatus, Cancellaria, Judicibus Cantabriae, Judicibus Nobilium, Notariis, Relatoribus, Tabellionibus, Procuratoribus, & Fiscalibus, & eorum uxoribus, & filiis ne accipiant per se ipsos, vel per alias personas directe, nec indirecte munus aliquod, aut donum, neque esculenta, aut poculenta ab eo, qui litem habet, vel habiturus creditur brevi*”. [Acerca de esta parte, existen Santísimas leyes en el derecho de la Recopilación Española. La primera, es la ley 16 título 5 libro 2 que prohíbe a todos los Jueces del Consejo Supremo, Chancillerías, Jueces Militares, jueces Nobles, Notarios, Relatores,

Escribanos, Procuradores, y Fiscales, y a sus cónyuges, e hijos, que no acepten por sí ni por otras personas directa, ni indirectamente, algún regalo, ni comida, o bebida de aquellos, que tengan una litis, o que se creará lo tendrán en poco tiempo].

Y en las leyes 5 título 9 libro 3 y en la ley 6 lo mismo se dice de todos los Jueces, como en la ley 19 título 21 libro 2 de los Abogados, consta en nuestras leyes y en otras. Sostienen también Molina en *de Just. & jur. tract. 2 disp. 86 § Quoad Regnum Castellae*, en el padre Sánchez, en *consil. Moral. lib. 3 cap. unic. dub. 1 ex num. 17*, en Avendaño en *de exequend. Mandat. part. 1 cap. 2 num. 4*. Por lo cual Owen a cierto Juez amigo mucho a ello lo exhorta con estos versos de su epigrama 30, libro 1.

Non volo te surdum, nec mutum, te volo coecum,

Non claudum, mancum te, Deciane, volo.

[No te quiero sordo, ni mudo, te quiero ciego,

ni rengo, manco te quiero, Deciano].

15. Pues los regalos ciegan los ojos del sabio, *Eclesiastico, capítulo 21, al final, Deuteronomio cap. 16*. A lo que alude Ovidio en *Ars amandi, 3 (versos 653-654)*

Munera (crede mihi) capiunt hominisque, Deosque [653]

Placatur donis Jupiter ipse datis [654]

Cum Divis flectunt venerandos munera Reges

[Los regalos, créeme, capturan a los hombres y a los dioses,

el mismo Júpiter se calma por los regalos.

Con regalos los Reyes ablandan a los venerables dioses.]

El mismo Owen también dice:

Cum reus est dives, Praetorem nanctus avarum,

Quid non sperabit, posse licere sibi?

[Cuando el reo es rico, y el Pretor es casualmente avaro

¿Qué no esperará, que pueda permitirle?].

Y de este modo, los Jueces son descriptos sin manos por Alciato en el *emblem. 144*

Antiguamente, los jueces eran condenados a muerte si recibían dinero para pronunciar sus sentencias, Aulo Gelio, *Noctes Athicae cap. 1*, Morla en el *titul. de Jurisdict. quaest. 40*, mucho mas trae Graña en *Jur. Decret. tit. 1 per totum, & cap. 10 de Vit. & honest. Cleric.* De aquí celebra Erasmo al juez Radamanto por cuanto no aceptaba regalos, lo cual refiere Victoria en su *Teatro de los Dioses lib. 4 cap. 14*, y así también Platón en el *lib. 12 de leg.* dice “*Radamante fue digno de gran admiración por sus juzgamientos*”. Que la ambición es enemiga de la Justicia, lo dice Casiodoro en *10 variar. epist. 28* al relatar que Cambises, Rey de los persas, ordenó que a un juez, que recibía regalo, se lo deshollase vivo, y, una vez quitada [la piel] de su cuerpo, se cubriera con ella el sitial, y allí se hiciese sentar al hijo del Juez, al que se le dijo: “*Sit tibi lucerna pellis, sedesque paterna, a manibus referas munus, ab avaro preces*” [*Sea para ti la sede paterna una linterna de piel, y de las manos aparta el regalo, del avaro los ruegos*].

Tratan extensamente este tema, además de los citados, Larrea en *decis. 48 num. 5 & alleg. 104*, Amaya en la *leg. unica Cod. ut nemini liceat lib. 10 num. 53*, Villarroel en *Goviern. Ecles. quaest. 15 art. 1*, Cevallos en *Commun. Quaest. 445*, Peregrino en *de Jur. Fiscis 4 part. cap. 7 ex num. 6* y sobre la pena del crimen de la ley Julia de los peculados, y la diferencia [español] *entre cohechos, y varaterías ley 16 título 5 libro 2 Recopilación de Castilla*, Tapia en *Caten. moral. dict. art. 6*, Bobadilla en *Polit. lib. 5 cap. 1 num. 220 & 228*, Carleval en *de Judiciis lib. 1 tit. 1 disp. 3*.

Y en cuanto a su prueba, es suficiente una irregular, lo que consta en nuestra *ley 64* [español]: “*Y mandamos, que la probanza de estos excessos sea de los*

testigos, y con las calidades, que se disponen por derecho en la probanza de los cohechos, y baraterías de los Jueces, y otros Ministros” lo cual se reduce a tres testigos irregulares, que juren acerca de diversos actos de que se les dieron regalos, aunque sea en diferentes calidades, y cantidades, siempre que sean fidedignos, y el Juez tenga la presunción por las circunstancias, y conjeturas, contra el reo, de la verdad del delito como bien advierte el Ilustrísimo Tapia en *Caten. moral. dict. lib. 5 quaest. 13 art. 6 num. 1* y Bobadilla *num. seq.*

16. Estas palabras [español] *cohecho, y baratería* no son sinónimas, sino que son cosas diferentes, *baratería* es un barbarismo derivada de *baratare*, sobre el cual así enseña Bobadilla en *Polit. lib. 5 cap. 1 num. 227 y 228* con estas palabras [español] “*La tercera conclusión es, que la dicha ley en quanto trata de la probanza irregular de testigos singulares, solamente proceda, y se entienda en dádivas, mediante las cuales corrompido el juez, o el Oficial haya hecho injusticia, lo qual propriamente se llama cohecho, y en latín corruptela, o repetundae, porque esto es atrocísimo, y capital delito, y digno de la dicha especialidad, y no procede la dicha ley en baraterías, que aunque comunmente los Doctores confunden estos vocablos, y términos, y nunca acaban de distinguir entre cohecho, y baratería, y los juzgan por sinonimos, y una misma cosa, no lo son, sino diferentes en nombres, y en efectos, porque cohecho propriamente es una venta de la Justicia, recibiendo alguna cosa, por hacer mas, o menos contra Justicia. Y assí Parladorio por ciertos lugares de Cicerón, y otros puso la derivación, y etymología de cohecho de la palabra latina coemptio, que significa compra en mala parte, como sería absolver al culpado, o por condenar al inocente, o por aplicar la hacienda a quien no le pertenece, o por quitarla a su dueño, o por prender, y soltar a alguno sin causa, y assí en muchos casos: pero*

baratería es baratar la justicia, que es lo mismo que los antiguos Jurisconsultos interpretaron, que era comutar la justicia, recibiendo interés por hacer, o dexar de hacer algo indebidamente, aunque sin corromper la justicia como por dar el Juez sentencia justa, o despachar presto el negocio, o por dar las varas de Thenientes, o Alguaciles, o otros oficios por precio, y otros mas casos” que Bobadilla cita en los num. 228 & 229, donde resuelve, que *baratería* no es tan torpe crimen, como lo es *corruptela*, o *repetundae*, en español *cohecho*, también así *Parladorio* en el lib. 2 *rer. quotid. cap. fin. § 1 num. 16 & seqq. leg. Si idem, tit. Cod. de codicill.*, Bosio en *Pract. Crim. tit. de Official. Corrupt num. 1 & seqq.*, Paz en *Pract. tom. 1 part. 8 cap. unic. num. 36*, Puteus [Pozzo] de *Syndic.*, palabra *Judices cap. 1 num. 1 fol. 108*, Amedeo de *Syndic.*, palabra *Item in eo fol. 60 num. 163 & 186*, Avilés en el *cap. Praetor* palabra *Dádivas num. fin. in fin.* y en la palabra *Donatio num. 36 & 37*.

17. Y es cierto e indudable en todas las circunstancias que nuestro Derecho Real obliga a tales Jueces a cumplir con la obligación de prestar juramento en el tiempo de recibir el oficio, de no recibir algo de los litigantes, ni como mutuo, ni donación, ni aun comida o bebida, como expresamente lo declara la precitada *ley 56 título 5 libro 2 de la Nueva Recopilación* [español]. “Y porque mas perfectamente se guarde la limpieza, y se quiten las sospechas de los Jueces de nuestra Corte, y Chancillería, especialmente de los de nuestro Consejo, Presidente, y Oidores, y Alcaldes de las Audiencias, de quien los otros Jueces han de tomar exemplo: mandamos, y defendemos, que los susodichos, y Alcaldes de Corte, ni Juez de Vizcaya, ni Alcaldes de los Hijos-dalgo, y Notarios, ni relatores, ni Escrivanos de Cámara, ni Procuradores, Fiscales, ni otros Escrivanos de los dichos Juzgados de aquí en adelante no puedan tomar, ni

recibir por si mismos, ni por interpósitas personas presente, ni dádiva alguna de qualquier valor que sea, ni cosas de comer, y beber, ni de otra cosa alguna de Concejo, ni de Universidad, ni persona alguna, que traxere, o verosimilmente se espera, que traerá pleyto en breve, ni del que huviere traido pleyto ante ellos, durante sus Oficios, ni lo puedan recibir sus mugeres, ni los hijos en poca, ni en mucha cantidad directe, ni indirecte: y assimismo los susodichos jueces no reciban presentes, ni cosas de comer de Abogados, ni Procuradores, ni Relatores de las Audiencias.” En lo que concluye la Ley disponiendo lo mismo acerca de otros Jueces la *ley 5 título 9 libro 3 de la misma Recopilación* según ya lo dije arriba en el número 14.

18. Es muy dura, y rígida la doctrina del padre Sánchez en *Consil. moral dict. lib. 3 cap. unic. dub.1 num. 3* donde así resuelve. “*Hinc infertur Auditores regios, & alios judices, quos in prima conclusione dixi teneri munera accepta restituere, ad id non teneri, quando haec munera non receperunt ab his, qui modo non litem gerunt, nec gessere, nec in proximum creditur gesturos, quamvis enim prohibeantur ab omnibus subditis munera recipere, (ut supra dixi) leges tamen, quae summo rigore loquuntur, & dicunt, no puedan recibir, ac proinde ratione hujus rigoris ad restitutionem obligant, & non loquuntur de receptione munerum a quibusvis subditis, sed tantum ab illis, qui litem gerunt, vel in proximum gesturi sunt, quare licet peccent, quoties recipiunt munera a quibusvis subditis, at non tenentur restituere, nisi quoties recipiunt a proxime dictis”*. [De aquí se infiere que los Oidores Reales, y otros Jueces, de los que en la primera conclusión dije que estaban obligados a restituir los regalos aceptados, no están obligados a ello cuando estos regalos no los recibieron de estos, que no tienen pleito durante ese tiempo o en fecha próxima, no lo tendrán, ni se

creo que lo harán próximamente, aunque pues se prohíbe recibir regalos de todos los súbditos, (como dije arriba), pues las leyes, hablan con sumo rigor, y dicen (español) no pueden recibir y por lo tanto en razón de este rigor, obligan a la restitución, y no hablan de la recepción de regalos de cualesquiera súbditos, pero si de aquellos, que tengan pleito, o que estén próximos a tenerlos, por lo tanto aunque pequen, cada vez que recibiesen regalos de cualquier súbdito, no están obligados a restituir, sino cuando los recibieren de los ya dichos].

Según estas palabras, y la opinión del padre Sánchez, todos los Jueces que reciban regalos pecan, pero con esta sola diferencia: si los regalos se recibieran de uno que tiene pleito, o está próximo a tenerlo, además de pecar, están obligados a restituir, si en cambio el regalo lo hubiesen recibido de cualquier otro súbdito, cometen pecado, pero no están obligados a restituir. De cuya opinión fuera antes Avendaño, en *de Exequend. Mandat. part. 1 cap. 2 num. 4 § Ex hoc deducitur* donde dice, que la *ley 5 título 9, libro 3 de la Recopilación* dispone, que los Jueces no reciban, ni pública ni secretamente de los litigantes, y que esto hoy procede también para el caso de recibirlos de súbditos no litigantes, por cuanto de ninguna persona pueden recibirlos, sea que litigue, o que no lo haga.

19. Es muy severa la opinión de estos precitados doctores, y está envuelta en muchos escrúpulos, y en la práctica moralmente imposible, y está en pugna con la doctrina en que ellos mismos se fundan, que son las *leyes 56 título 5 libro 2 y la 56 título 9 libro 3 de la nueva Recopilación*, y estas solo se refieren, y prohíben a los Jueces recibir regalos de los litigantes de hecho, o próximos a serlo, como dije en el *número 17* y porque del resto de las personas no se habla, en modo alguno están obligados los Jueces, lo que es cierto y lo mas probable: y si la ley no

lo prohíbe, porque nosotros lo prohibimos?

También el mismo Sánchez, con otros doctores limita las conclusiones del *número 19* en los siguientes casos.

20. El primero, cuando los regalos son dados por consanguíneos del Juez a causa del parentesco, y sin que exista algún fraude, *cap. Requisiti de Testam.*, cesa en este caso el fin de la ley, así también [lo acepta] Avendaño arriba, *num. 6 versic. Limitada*. El segundo caso, es si al Juez se le dan regalos por otras razones, que su oficio, como si un amigo lo retribuyera por alguna cosa que lo mereciere, hecha fuera de su oficio, puede recibirlo, por cuanto cesa la razón de la ley, así Matienzo en *Dialog. Relator. 3 part. cap. 31*, Tiraquello en la *leg. Si unquam versa. Donationes largitur num. 49 Cod. de Revoc. donat.* El tercero, si el estipendio de los Jueces que se les debe pagar, es merecido para desempeñar su oficio de un modo mediocre, y si fuese pagado en mayor cantidad, para que se desempeñen de un modo mejor, es decir, yendo hacia alguien, advirtiendo a otro, instando, rogando, y resolviendo lo requerido por su oficio de una forma mas breve, y diligente, que la que estuviese obligado por su oficio, pueden entonces recibir de algunos algo mas, como el mismo Sánchez en el *num. 22*, con Navarro, y Navarra *lib. 3 de restit. cap. 3 num. 19 & 20*.

21. Solo las palabras de nuestra *ley 69* que dicen [español] “*Los Presidentes, y Oidores no reciban de ningún genero de personas*” obstan gravemente, porque comprenden a todos y a toda clase de personas, y en forma general, y comprenden a todos, y no excluyen a nadie. pues puede decirse que ellas se limitan a todas las personas a que se refieren las Leyes de Castilla, y como en ellas solo se hace referencia a los litigantes de hecho, y a los que lo serán próximamente, mas allá de ellos no procede la prohibición, cesa entonces la razón de la ley, y al cesar la razón de la ley, cesa la misma ley, *cap. Cum cessante de appellation.*

Leg. Adigere § Quamvis, ff. de Jur. patron.

Acerca de la ley 56 hablamos en el Comentario de las leyes 48 y 49, título 2, libro 5.

La ley 71 hasta la 82 no necesitan comentario, pues se entienden por su solo texto.

LEY LXXXII HASTA LA LXXXVIII

De la prohibición de los contratos matrimoniales para los Auditores, Pretores, y Fiscales de las Audiencias.

SUMARIO

¿Pueden los Príncipes seculares instituir impedimentos dirimentes en los matrimonios? Número 1.

El Príncipe supremo tiene dada por Dios la potestad del gobierno supremo de la República, y de establecer leyes conducentes al bien común. Ibid.

Los Matrimonios contraidos por los Jueces Superiores, dentro de su Provincia, aun existiendo una prohibición del Príncipe, son válidos. Número 2 y 3.

Los Príncipes seculares pueden lícita y legítimamente prohibir, que los que gobiernen las provincias, y los Magistrados, durante el tiempo de su oficio, y dentro de los límites de su provincia, a ellos encomendada, casarse, y por que? Número 4.

Y aunque esto no está prohibido en Francia, se defiende la justificación de la prohibición de nuestros Reyes. Número 5 y 6.

Num. 1 Acerca de las palabras de la ley [español]. *“Prohibimos, y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros Reynos se hace, los Virreyes, Presidentes, y Oidores, Alcaldes del Crimen, y Fiscales de nuestras Audiencias de las Indias se puedan casar, ni casen en sus distritos, y lo mismo prohibimos a sus hijos, e hijas,*

*durante el tiempo, que los Padres nos sirven en los dichos cargos“; debe observarse antes, acerca de la justificación de dicha prohibición, que su conocimiento depende de esta gravísima cuestión moral, es decir, si los Príncipes Cristianos tienen el poder de instituir impedimentos dirimentes a los matrimonios. En lo cual, la mas probable opinión es afirmativa, pues pueden los Príncipes Cristianos respecto de sus súbditos, establecer impedimentos dirimentes, si de otro modo, la Iglesia no prohibiese lo mismo, y se lo reservase, lo cual pueden hacer, según sus potestades. Así Santo Tomás, en 4 *Contra Gentiles* cap. 78 & en 4 *disp. 34 quaest. unic. art. 1 ad 4 & in addit. quaest. 50 art. 1 ad 4* donde enseña: el Matrimonio en cuanto es un oficio de la comunidad, puede ser ordenado por leyes civiles, y por lo tanto estas pueden a algunos inhabilitarlos para contraer matrimonio, y de hecho que esto se hizo consta de la *leg. Semper, leg. Palam, & leg. fin. ff de Ritu nuptiar.*, y con el doctor Angélico así lo sostiene el *Cursus. Salmantic. Moral Carmelit. tom. 2 tract. 9 cap. 11 dub. 2 num. 13 & 14*, el padre Cornejo, también carmelita, en *de Matrim. disp. 7 dub. 3*, el padre Sánchez en *de Matrim. lib. 7 disp. 3 num. 2*, Bonacina en *eod. tract. quaest. 3 punct. 1 num. 5*, y otros muchos citados por el *Cursus Salmanticensis*, y la razón es, por cuanto los Príncipes tienen dada por Dios la potestad del gobierno supremo de la República, y el de establecer leyes que conduzcan a su bien común, y a su paz y tranquilidad, por lo tanto pueden determinar condiciones, acerca de como será válido un matrimonio, y no de otro modo, si ello juzgasen que conduce al bien común, pues aunque el matrimonio sea un Sacramento, es también un contrato civil, de allí que según el resto de los contratos civiles, pueda el Príncipe invalidarlos, cuando conviene al bien público, y así también en este caso.*

2. Pero aunque tal potestad, corresponde a los Príncipes seculares, su uso sin embargo está prohibido por la Iglesia, así que ya no pueden, ni válida ni lícitamente establecer impedimentos dirimentes en el matrimonio, para los fieles a ella sujetos, y si los establecieren contra los preceptos de la Iglesia, la atacarían, no tendrían validez, y de este modo el matrimonio así contraído, aun con tales impedimentos, será del todo válido, por cuanto esto quedó reservado a la Iglesia, pues las causas matrimoniales quedan reservadas a su fuero, y reservadas a los Eclesiásticos, según consta del *cap. Ecclesia Sanctae Mariae de constit. cap. Eufemium 2 quaest. 3 cap. 1 de Sponsalib. cap. Tuam de ord. Cognit. cap. Multorum 35 quaest. 3* y de este modo en muchas cosas el Derecho Canónico ha corregido al Civil. El *Cap. cum secundum Apostolum de secund. nuptiis.*, abrogó la ley Cesárea que imponía infamia a las viudas que contrajesen otro matrimonio. El *Cap. fin. de Raptor.* aprueba el matrimonio del raptor con la raptada, aunque lo contrario establece el Derecho civil, en la *leg. unic. Cod. de Rapt. Virgin.* Así los precitados doctores del número antecedente, y también así lo entiende el padre Basilio [Basilio Ponce de Leon, o Pontius] en *de Matrim. lib. 4 cap. 1 num. 9 & cap. 2 num. 3*, Palao, en la *disp. 4 punct. 13*, el Maestro Soto, Hurtado, Diana, Vázquez, y otros citados por el *Cursus Moral. Salmant.* en el lugar *supra num. 12*.

3. Lo cual ya está aceptado por todos los católicos, y es por muchas razones congruente, pues aquello, que está anexo a lo espiritual, y conduce a un fin espiritual, como es el matrimonio de los fieles, que es simultáneamente Sacramento, debe pertenecer al Tribunal, donde son tratadas las cosas espirituales, y las que le son anexas, así como las personas Eclesiásticas, y sus bienes, por esta razón pertenecen no a los seculares, sino que a la jurisdicción Eclesiástica, como lo dice el *tract. de*

ordin. ead. tom. 2 Cursus Salmantic. Moral. Carmelit. tract. 8 cap. 7 punct. 2, 3 & 4 a num. 23, con todos los teólogos.

4. Pueden sin embargo hoy los Príncipes seculares, según una muy antigua y general prohibición, establecer que los Rectores de las Provincias, o los Magistrados, durante el tiempo de su oficio, dentro de los límites de la Provincia a ellos encomendada, no se casen, ni tampoco sus hijas, o hijas, tanto debido al miedo, y la presión, que en estos matrimonios suelen intervenir, máxime tanto para evitar las necesarias familiaridades, y amistades, con las que, mediante ellas, se generarían, e impedirían una libre administración de justicia, y se prestarían a múltiples recusaciones, como consta de la *lex Siquis officium 38 leg. Qui in Provincia 57 leg. Praefectus 63 leg. eos 65 ff de Ritu nuptiar. Leg. cum hic status 32 § fin. ff de donat. Inter. Conformándose*, porque este derecho civil, está establecido en nuestro derecho Real, por cuanto es justo, y no rechaza el derecho Canónico, según la *ley 2 título 14 Partida 4, ley 6 título título 7 Partida 3, ley 25 título 4 libro 2 de la Nueva Recopilación y nuestra ley 82*, que dice [español] “*Por los inconvenientes, que se han reconocido, y siguen de casarse los Ministros, que nos sirven en las Indias, y sus hijos en ellas; y porque conviene a la buena administración de nuestra justicia, y lo demás tocante a sus oficios, que estén libres de parientes, y deudos en aquellas partes, para que sin afición hagan, y exerzan lo que es a su cargo, y despachen, y determinen con toda entereza los negocios, de que conocieren, y no haya ocasión, ni necesidad, de usar las partes de recusaciones, ni otros medios, para que se hayan de abstener del conocimiento. Prohibimos, y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros Reynos se hace, los Virreyes, Presidentes y Oidores, Alcaldes del*

Crimen, y Fiscales de nuestras Audiencias de las Indias, se puedan casar, ni casen en sus distritos, y lo mismo prohibimos a sus hijos, o hijas, durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus Plazas vacas, y desde luego las declaramos por tales, para las proveer en otras personas, que fuere nuestra voluntad”.

A estos textos, muy agudamente los defienden Solorzano, en *de Guver. lib. 4 cap. 4 num. 57*, Covarrubias en *de Sponsal. part. 2 cap. 3 § 8*, Molina en *de Primog. lib. 2 cap. 6 num. 6*, Bovadilla, en *Politic. lib. 5 cap. 1 num. 207*, Gómez en la *lex 49 de Tauri, ex num. 2*. Todos los cuales, y otros muchos, concluyen que aunque estas leyes han sido establecidas por los Príncipes seculares, tienen legítima validez, pues no quitan fuerza y robustez al matrimonio que se celebrase en contra de ellas, lo que no puede hacer la potestad secular, sino que solo establecen penas para estos casos, por justas razones y consideración del bien público. Lo cual pueden hacer, según la mas cierta y común opinión de los Teólogos y canonistas, de los que además de los citados se cuentan Menchaca, en *de Succes. Creat. lib. 1 § 10 num. 626*, Baeza en *de non melior. filiab. cap. 18 ex num. 2*, Pichardo en *rubric. de in offic. testam. num. 43*, Cancer *1 part. var. cap. 24*, Paschasio *de vir. Patr. Potest. 2 part. cap. 15 ex num. 11*, y de los teólogos, el padre Molina, en *de Just. & Jur. tract. 2 disp. 576 vers. Contrariam sententiam*, Robellus *de oblig. just. lib. 2 de matrim. quaest. 14 num. 9 vers. Unde caute*, donde se sostiene constantemente, y se enseña, que los Príncipes pueden por justas causas impedir el matrimonio de sus súbditos, pero no obligarlos [a contraerlo], y el padre Sánchez en *de Matrim. lib. 4 disp. 22 in fin.*, y el padre Basilio Poncius en *eod. tract. lib. 4 cap. 20 num. 16, 17 & 18* de quienes, según se admira mucho Solorzano en el

mismo *lib. 4 de guvern. num. 59* como de Gutiérrez, que en sus ricos tratados sobre el matrimonio, esta cuestión de la prohibición de contraer matrimonio los Magistrados, tan frecuente, como obvia, no la tratan de un modo especial.

5. Y aunque algunos afirmen que en Francia nunca se encuentra prohibido en forma permanente a los Jueces contraer matrimonio, por cuanto consideran que ello sería condenarlos a un celibato perpetuo, porque fuera de sus provincias no es fácil hallar esposa, o que ello es incitarlos a pecar, y a que se presten a tener amantes y concubinas, por cuyos encantos mas que el afecto de una esposa pueden hacer alejar una buena administración de justicia, como lo dice Roberto Gaguin en el *lib. 10 Histor. Franciae in Vita Ludovici XI*, Guillermo Benedicto en *verbo duas num. 44*, Aufrelius en el *tit. de excessib. Oficial. cap. 9 § praeterea*, y Pedro Gregorio en el *lib. 9 syntagmat. cap. 12 num. 14* todos citados por el doctor Solorzano en *dict. cap. 4 a num. 6*.

6. Mucho mejor, y de mas segura providencia es nuestra ley, porque no prohíbe el matrimonio en forma absoluta, sino que solo en su provincia, debido a los graves inconvenientes señalados y evaluados arriba en el *num. 4*, y si de hecho lo celebrasen, son válidos, y justos, como legítimamente contraídos, acerca de lo cual ningún Príncipe secular tiene potestad, es innegable que dichos Ministros tienen fuera de sus Provincias, según lo dicho, y probado en el *número 2* amplísima libertad para casarse en cualquier lugar, fortaleza o ciudad fuera de su Provincia, y traerlas a su territorio, para que con ellos convivan, y transcurran sus años unidos en amor marital, (como diariamente vemos y experimentamos e estas audiencias de Indias, y solo en este Reino de Chile cuatro casados de este modo he conocido), y cesa el inconveniente que así han considerado los franceses y alejado el que se induzca al celibato, y

si los Ministros de ese Reino se desvían de la ley Divina, y se extravían en torpes amores, serán acusados, y darán razones de ello a Dios en su tremendo juicio.

LEY LXXXVIII HASTA LA XCVII

Acerca de estas leyes, solo debe advertirse en cuanto a la 88, que concuerdan con ella las *leyes 18 y 19 título 4 libro 8 de esta Recopilación* y las *leyes 12 y 23* igual que sus limitaciones,: en cuanto a la *ley 94* con ella concuerda la *ley legatus 20 ff de Offic. Praesid.*, Solorzano en *Polit. lib. 4 cap. 26 § La tercera pag. 733*, Cironio en *Jus Canonic. lib. 1 tit. 9 de Renuntiat.*

Donde da las diferencias entre abdicación y cesión de dignidades, o magistraturas, y en que casos se debe admitir la cesión. Forcatulus en la *Neciomant. Dialog. 6 num. 2*, Mastrillo en *de Magistr. lib. 1 cap. 24* y nosotros arriba dejamos el comentario a la *ley 51 título 6 libro 1 tomo 1 número 1 y 5*. en cuanto a la *ley 96* ya arriba la explicamos en la *ley 20 título 6 libro 1 número 11*. Otras leyes se entienden con su solo texto.

LEY XCVII

De la vestimenta de los Oidores, en español Garnachas, o ropas talaes, su antigüedad, y honor.

SUMARIO

Los Prefectos antiguamente llevaban vestidos purpúreos, y rodeaban su cuello con guirnaldas doradas. Número 1.

Las guirnaldas eran un signo de victoria. Ibidem.

Entre los Romanos las insignias eran las fasces y la pretexta ; y la pretexta y también la trabea, y según algunos la trabea era la toga, y según otros la

clámide purpurea tejida con oro, y de los tres tipos de trabeas. Ibidem.

El cingulo fue la principal insignia del Magistrado, sin el cual, y la Clámide, no les era permitido ir hacia el Príncipe. Número 2.

Y cingulo era llamado el mando [imperium] y las Magistraturas. Ibidem.

La toga fue la insignia de los ciudadanos romanos, por lo cual los deportados, habiendo quedado fuera del derecho de los ciudadanos romanos, en seguida dejaban de usarla. Número 3.

Otra insignia senatorial era la laticlava, que era una túnica purpúrea, y de que modo se la vestía. Número 4.

Quienes escribieron de las Togas, y su honra. Número 5.

El Rey Felipe II estableció estas togas o vestidos talaes para sus Ministros. Número 6.

Cuya prerrogativa fue extendida a los señores Fiscales, así como sentarse en los Tribunales con los señores Oidores. Ibidem.

Nadie, salvo los Ministros del Rey pueden vestir la toga, bajo severas penas. Número 7.

Los Ministros togados pueden cabalgar con (en español) gualdrapa de terciopelo, y ¿porque esto se prohíbe a los demás? Número 8.

Otras prerrogativas, es decir, recibir [en español] Aguinaldos, de mano del Príncipe. Número 9.

En que tiempo se daban. Ibidem.

A los Clérigos también se los daba, el emperador Constantino. Ibidem.

A este honor, fueron admitidos los señores Fiscales. Ibidem.

¿Que es un Concilio Consistorio? Ibidem.

Los Señores Virreyes del Perú a ejemplo de los Reyes, observan lo mismo con los Oidores de la Chancillería limeña. Número 10.

Num. 1 Dice la ley [español]: “*Que usen, y traygan garnachas, o ropas talaes, siendo seglares*”. Acerca de lo cual, debe explicarse de antemano, que

entre los extranjeros la insignia de los prefectos, fueron sus vestiduras púrpuras, y la guirnalda dorada alrededor de su cuello, como lo refiere Tertuliano en *De Idolatr. cap. 18*: “*Igitur purpura illa, & aurum cervicis ornamentum eodem more apud Aegyptios, & Babylonios insignia erant Dignitatis, quio more num praetexta, vel trabea, vel palmatae, & Coronae aureae Sacerdotum Provincialium*”.

[Por lo tanto esta púrpura, y el ornamento dorado de su cuello, es por igual costumbre entre los egipcios, y babilonios, insignia de dignidad, como la costumbre de usar la pretexto, o la trabea, o la palmada, y la corona de oro de los Sacerdotes Provinciales].

Eran pues las guirnaldas insignias de victoria, que se daban a los vencedores, como dice San Ambrosio acerca de la muerte del Emperador Valentiniano: “*Torques insignia esse Victoriae dubitari non potest, cum hi, qui in bello fortiter fecerint, torquibus honorentur*” [no puede dudarse, que las guirnaldas son un signo de la Victoria, quien en la guerra se comportó con mayor fortaleza, es honrado con las guirnaldas.]

Entre los romanos, en verdad la insignia de los cónsules eran las fasces, y la pretexto, como dice Cicerón in *Lilium Pisonem*: “*Paetexta eadem est trabea*” [La pretexto es la misma trabea], *leg 1 cod. de Consulibus lib. 12*. La trabea era una toga, o según otros una clámide púrpura entretejida con oro, inventada por el Rey de los Romanos Numa Pompilio, cuando él vio que los legados de los pelascos, ante él enviados, vestían clámidas pretextas de color escarlata y, complacido de su vestimenta, instituyó que los Reyes llevasen una clámide pretexto purpúrea con dorados, los Senadores, y los Magistrados una pretexto purpúrea ajustada en los hombros con una fíbula de oro, como eruditamente enseña Pancirolo en *Variar. lect. lib. 1 cap. 10*, y Suetonio en el *lib. de Vestium genere* afirma que hay tres tipos de trabea, una púrpura,

utilizada para las ceremonias religiosas, otra también purpúrea pero con algún adorno blanco, que es la consular, la tercera de los Augures, escarlata, y púrpura.

2. Pero aunque estas fuesen las insignias de todos los Magistrados, sin embargo el signo principal de su dignidad fue el cingulo, sin el cual, y la clámide que era la particular insignia de su dignidad, no se permitían ir a visitar al Príncipe, como dice San Juan Crisóstomo en *1 ad Corinth. cap. 11 homil. 26* y así de esto, a quienes ejercían en las Provincias, les era enviado el cingulo como señal de su dignidad, a otros en verdad, a quienes era concedido el honor sin la administración, se daba en tanto la pretexto, como consta de la *lex 2 Cod. ut dignitat. Ordo servet. lib. 12 leg. Omnes, Cod. de Metatis, lib. 12*. Por lo tanto, a estos no le era permitido usar el cingulo, y así los Presidentes, mientras gobernaban las Provincias, se les decía “en cingulo” [en latín *in cingulo*], Auténtica *ut Ordinar. Praefect. quae in Cingulo, & actu sunt, seu Novell 117* donde por Cingulo, se debe leer “Mando, Imperio”, o Magistrado ; y muchos otros Patricios y militares de Cingulo, trae Casiodoro, en *6 Variar. in formula Patritiat. leg. Titius ff de Militar Testam.* y Pancirolo arriba, *cap. 11*.

3. Pero en verdad la toga fue la insignia de los ciudadanos romanos, y por esta causa ellos son llamados “gentes togadas” por Virgilio en *Aeneidos 1*, [y luego citado] por Tranquillus [Suetonio] en *Augusto, cap. 40* “*Romanos rerum dominos, gentemque togatam*” [los Romanos, amos del mundo, pueblo togado].

Y no era permitido a otros usarla, por lo que los que eran deportados, quedaban privados del Derecho de la Ciudadanía Romana, y en seguida debían de dejar de usar la toga, *leg. 1 § Hi quibus ff de Legat. 3*, dice también Plinio en el *lib. 4 Epist. 12* a Manuciano: “*ille cum graeco pallio amictus intrasset (carent enim Togae*

jure, quibus aqua, & igni interdictum est) postquam se composuit, circumspectique habitum suum, latine inquit, declamaturus sum”.

[*aquel que con el palio griego compareciere, (carecen pues del derecho de la toga, para los cuales les está prohibido el agua y el fuego) después que arregle y se contemple su vestimenta, dice en latín, “diré mi discurso.”*]: y así la toga, tomada de enemigos que asediaban [a Roma, referencia al episodio de Numa Pompilio], y aunque de origen extranjero, si fuese solicitado al Príncipe el uso de la toga, podían testar, *leg. sed si accepto usu Togae ff de Jur. Fisci*, opinándose entonces, que quien había recibido dicho hábito, se hacía ciudadano romano.

Es erróneo en verdad lo que opina la glosa, en la *leg. Divus* palabra *Captivorum, ff de Jur. Fisci*, que con ello se los hacía Jurisconsultos, como lo estima Pancirolo, en *dict. lib. 1 Variar. lection. cap. 12*. La toga se colocaba sobre los demás vestidos, y cubrían el hombre izquierdo, y delante del pecho la sujetaban con una fíbula en el hombro derecho: de ello recuerda la *lex vestis § 2 ff de Auro, & argent. Legat.*, que los senadores mientras juzgaban, y se sentaban en el Senado, debían estar togados, en otras partes podían vestir un capote [o gabán], *leg. 1 Cod. Theodosian. De habit. quo intrare urbem uti oportet*.

4. No era de un tipo inferior la *laticlava*, una túnica purpúrea, como refiere Plinio en el *lib. 33 cap. 1*, y Pancirolo *supra, cap. 13*: “*Annuli distinxere alterum ordinem a Plebe, sicut tunica ab annulis Senatum, quamquam & hoc sero*” [Los anillos distinguían a las otras ordenes, de la Plebe, como de los anillos la túnica del Senado, aunque esta por la tarde], y de la púrpura también habla Plinio, en el *lib. 9 cap. 36*. *Distignit ab equite Curiam* [Distingue los caballeros de la Curia].

También Tranquillus [Suetonio] da a entender lo mismo, refiriéndose a

Tiberio, en el *cap. 35 “Senatori latum Clavum ademit, cum cognovisset sub calendis Julii demigrasse in hortos, quo vilius post diem aedes in urbe conduceret”*. [Quitó la laticlava a un Senador, que había ido a vivir en el campo por las calendas de Julio, para alquilar luego en Roma una casa mas barata, habiendo pasado el plazo del arriendo]. Y esta túnica purpúrea consta que tocaba la parte anterior de la rodilla, y la parte posterior las piernas, alrededor del cuello retrocedía, y quedaba abierta a los costados, como la describe Quintiliano en el *lib. 11 cap. ult.*, y Pancirolo en *eod. cap. 13*, no se la ajustaba, como otras túnicas sino que por ambas partes, se fijaba con clavos de oro, de allí el nombre de “laticlava”, las mangas no excedían del codo, tal como hoy se revisten en la Iglesia los diáconos y los subdiáconos.

5. De tales insignias, y de las togas, de su autoridad, y del antiguo uso además de los ya citados, están además Suetonio en *Vita Caesaris dictatoris*, Cicerón, *Philippica III*, Alejandro de Alejandría en el *lib. 5 Dierum genial. cap. 18*, y otros, a los que cita Larrea en su *Allegat. Fiscal. 1 num. 31*.

6. Habiendo explicado brevemente antes, estas elegantes erudiciones de la antigüedad, para conocer mejor nuestras leyes, en cuanto a las togas de los Oidores Reales, o vestimentas talaras, establecidas en estos nuestros tiempos en España, y aceptadas por general uso, tanto en los Consejos Reales, en la Chancillería de Granada, y en la de Valladolid, y en las Audiencias, tanto en las nuestras Occidentales, en lo que respecta a ellas es cierto que nuestro Rey Felipe II en el año 1578, decretó, que todos los Senadores, irían de toga, como lo dice Luis Cabrera al tratar sobre su vida, en el *lib. 10 cap. 21*, donde refiere la causa, por la que un decreto y un rescripto similar, se admitió y proclamó para los Fiscales Reales, como de ello atestigua Juan García en *de Nobilit. gloss. 35 num. 42*, y está de acuerdo, en lo que cita Alfaro en *de*

Offic. Fiscal gloss. 31 num. 7, y que con respecto a los Fiscales de la Chancillería hay un rescripto en las ordenanzas de la Chancillería de Granada, *lib. 2 tit. 8 num. 8* como refiere Larrea en *dict. alleg. 1 num. 30* cerca del final. Solorzano se refiere a este punto, en *de jur. & gubernat. lib. 4 cap. 4 num. 22 & 23*, que así afirma sobre las togas de los senadores, y los Fiscales, con estas palabras: “*Ubi ob eadem rationem Togas talares unduere jumentur. Quis honos postea per aliam Schedulam anno 1581 ad Fiscales etiam extensus est, licet antea illo non fruerentur: quinimo neque in tribunali Advocatorum in primo loco, ut ostendit Schedules anno 1570. Haec enim talaris vestis, quae successit in locum infulae, vel lati clavi, quem Romani Senatores, & alii magistratus gerebant, proprie ornamentum honoris dicitur, & designat illam deferenti, tribuendum esse*”. [De donde por la misma razón, se ordenó que vistiesen togas talares. Que este honor posteriormente por otra Cédula del año 1581, también se extendió a los Fiscales, aunque antes no lo estuvieron, pues se sentaban en el Tribunal no en los sitios de los Jueces, sino que en el de los Abogados, en el primer lugar, como lo demuestra la Cédula del año 1570. Estas vestiduras talares, que sucedieron el lugar de las ínfulas, o las laticlavas, que usaban los senadores romanos, y otros Magistrados, se dicen que son propiamente un ornamento de honor, y distingue al ser otorgada a aquel a quien debe ser honrado].

Y ya nosotros, arriba, en el número 3 y 4 lo hemos ya explicado, desde el tiempo de los Romanos, y con muchos doctores lo comprueba el doctor Solorzano, en el lugar citado, y en *Politic. lib. 5 cap. 4 pag. 779* con Casaneo en *Catalog. Glor. Mundi part. 7 consid. 24*, Mastrillo en *de Magistratibus lib. 5 cap. 2* y nuestra ley 98 acerca de los Señores, en español llamados *Alcaldes de Corte, o del Crimen* y los señores Fiscales dispone expresamente que deben usar

estas vestiduras es decir, las togas, [español] “*Ordenamos, a los Oidores, Alcaldes del Crimen, y Fiscales de las Audiencias, que usen, y traygan Garnachas, o ropas Talares*” ; y la ley 98 dice así [español]: “*Mandamos, que los Alcaldes del Crimen, y Fiscales que proveyéremos para las Audiencias de las Indias, no se puedan poner, o pongan Garnachas, o ropas talares, en esta Corte*”.

7. Acerca de las palabras de la ley 97 [español]: “*Y prohibimos, y defendemos, que otras algunas personas de qualquier estado, calidad o condición que sean, traygan las Garnachas, o ropas talares, pena de que el que la traxere, las pierda, e incurra en pena de cinquenta maravedis aplicados todos ellos para nuestra Cámara, y que esté treinta días en la cárcel*”.

Lo que antes estaba prohibido por el Derecho Romano, por lo dicho antes, y con la mayor razón, pues como a los Ministros Senadores, y los Fiscales, solo puede crearlos el Rey, según la *leg. 1 ff de Officio Procuratoris Caesaris*, con Afflicto, Peregrino, y Montalvo, que probaron con el doctor Alfaro en *de Officio Fiscal. gloss. 1 num. 2 ad fin. & glos. 3 num. 5*, Larrea *Allegat. Fiscal. 1 num. 32* y como la toga está concedida por el mismo Rey, como una vestimenta diferente de la del resto de la gente común, que muestra el honor y la dignidad del cargo, es un grave delito usarla por aquel a quien el Rey no se la otorgó, usurpando así una Real potestad y jurisdicción, digna de la pena impuesta, y de mayores.

8. Dice la ley.[español] “*Y permitimos, que trayéndolas (es decir, las togas o ropas talares) puedan andar a cavallo con gualdrapa, sin embargo de lo dispuesto por las Leyes de estos Reynos*”, por lo tanto es un privilegio concedido al honor de la toga, que conduce a una mayor reverencia, el derecho real en la pragmática (español) *de los trajes y vestidos* establecida, y promulgada por

nuestro Rey Felipe II [español] *en el Pardo* el 11 de Octubre del año de 1574, y por Felipe III en el año 1611, contenida literalmente en la *ley 5 & 6 tit. 12 lib. 7 Recopilación de Castilla* prohibía, colocar alguna cubierta sobre el caballo, bajo graves penas, según estas palabras [español]:

“*Por la ley sexta título 19 de esta Recopilación está prohibido, que no se pueda andar en bestia cavallar con gualdrapa: y porque de executarse la dicha ley con la generalidad, que suena, se han reconocido algunas descomodidades: Ordenamos, y mandamos, que lo contenido en la dicha ley no se entienda quanto a los meses de Octubre, Noviembre, Diciembre, Enero, Marzo, Abril y Mayo, porque en los dichos meses se permite el uso de las gualdrapas, con que sean hechas en la forma, y manera, que esta ley va declarado*²].

La ley 6 pues, *título 19 libro 6 de la misma Recopilación*, a la cual se remite esta *ley 5* así dice [español]: “*Mandamos, que ninguna persona de qualquier estado, condición, y preeminencia, que sea, no pueda andar en cavallo, ni quartago, ni en yegua, ni en otra bestia cavallar con gualdrapa de paño, ni seda, ni de cuero, ni de otra cosa alguna de rúa, ni de camino, por ninguna Ciudad, Villa, ni lugar de estos nuestros Reynos, y Señoríos, so pena de que por la primera vez haya perdido, y pierda el cavallo, o quartago, o yegua, o bestia cavallar, en que anduviere, y la gualdrapa, y guarniciones, que llevare, aunque no sea suyo*”.

Y prosigue la ley, acerca de las cuales Azevedo se refiere a las causas de esta prohibición. por lo tanto claramente se manifiesta el privilegio concedido a los Señores Senadores, según lo declara nuestra *ley 97* [español]: *En poder andar a cavallo con gualdrapa de terciopelo*.

² En el original, falta la mención al mes de febrero.

9 Entre el resto de las otras prerrogativas, que permite a los mismos la *lex Laudabile 4 Cod. de Advocat. divers. Judic.*, esta es la principal, antes se observaba, que cuando las mas importantes dignidades, y los demás miembros del Consistorio reunidos, recibían presentes de mano del Príncipe en las Kalendas de Enero, y nadie, que no fuese un gran dignatario, se admitía que los recibiese, *lege olim 11 Cod. Theodos. De Palatinis Sacrar. Largition.* (llamadas entre nosotros *strenas aguinaldo*), de cuyo género de regalos, trata mucho y muy eruditamente Amaya en la *leg. unic. Cod. de Oblation. Votor.*, bajo el título del “*coronado de oro,*” *lib. 10* y algunas [otras] cosas en la *leg. 56 & fin. Cod. de Decurion. eod. lib. cap. 3 num. 10*.

Estos regalos eran dados por los emperadores en las Kalendas de Enero, en cuyos días era una gran festividad, también solemne, como consta de dicha *leg. unic. Cod. de Oblat. Votor.*, y de Tácito *Ann. lib. 4*, Casiodoro en *6 variar. epist. 7*: “*Kalendis Januarii affatim dona largimur. Et festo Paschatis posteriores Principes Senatui, & ducibus militum donare solitos scribit*” [En las Kalendas de Enero se hacían los citados regalos. Y en la fiesta de la Pascua, los posteriores Príncipes, se escribe que solían hacer regalos al Senado y a los soldados]. Cedren. citado por Amaya en *eod. num.:*

” *Tempus appetit Imperatoriae largitatis, quam exercere in Senatium Imperatoris quotannis festo Paschatis consueverant, ingressi sunt ad eum omnes exercituum Duces*” [La ocasión en que se efectuaban estas larguezas imperiales, solía ser en la fiesta de Pascua, que los Emperadores celebraban todos los años en el Senado, y entraban todos los Capitanes del Ejército].

Y ese día daban oro a los Clérigos, escribe Codino en *de Officiis Constantini cap. 14 num. 18*: “*Erat*

enim moris, ut in his vesperis (Paschatis scilicet) Imperator ingrederetur in Sanctum Tabernaculum, & Clericis ex Vestiario, seu Aerario suo centum libras auri liberaliter dono daret. Ad hunc ergo honorem admissus fuit Fisci Patronus inter caeteros Sacri Consistorii commites, idest, inter Principis Consiliarios: hoc significat Consistorium Consilium, in quo Imperator de gravioribus negotiis cognoscit, ut apud Nos el Consejo Real, el de Cámara, el de Estado". [Era pues costumbre, que en esta víspera (es decir, la de Pascua), que el Emperador entrase en el Santo Tabernáculo, y a los Clérigos diese generosamente cien libras de oro del Vestiario o sea del Erario, A este honor eran admitidos los Patronos del Fisco, entre aquellos miembros del Sagrado Consistorio, esto es, entre los Príncipes Consejeros: esto significa el

Consejo Consistorial, en el cual el Emperador conocía de los mas importantes asuntos como entre nosotros [español] el Consejo Real, el de Cámara, el de Estado], como enseña el doctísimo doctor Amaya supra, num. 11. Por lo tanto, poseen esta prerrogativa los Senadores del Rey.

10. Cotidianamente vemos esto practicar por los señores Virreyes del Perú con los Oidores de la Real Chancillería de Lima, todos los años, en vísperas de la Navidad de Cristo Señor, que envían regalos o aguinaldos a cada uno de ellos, en vista de que poseen la gran dignidad de Senadores, y alguna vez disfruté de esta prerrogativa, como Ministro huésped en ese Real Consistorio, cuando en este Reino de Chile nuevamente actuaba cumpliendo el cargo de Oidor de la Audiencia.



TITULO XVII

DE LOS ALCALDES DEL CRIMEN

LEY I HASTA LA V

Estas leyes no necesitan comentario, y solo se debe advertir, que según la *ley 6 título 6 libro 2 de la Recopilación de Castilla* [español] “*Que quando alguna causa criminal viniere ante los Alcaldes del Crimen, o qualquiera de ellos, que uno de ellos pueda recibir la querrela, o acusación, que se diere, y pueda recibir la información, y mandar prender, y que luego que el Escrivano, ante quien la causa passare, sea tenuto de lo notificar a los demás Alcaldes, y que dende en adelante todos conozcan de la causa.*” Por lo tanto, cualquier Alcalde del Crimen no puede realizar ulteriores procedimientos solo.

LEY V

Los Jueces en lo Criminal están obligados a recibir personalmente las informaciones sumarias, y por qué?

SUMARIO

Todos los doctores sostienen que todos los interrogatorios de los testigos en las causas criminales, y civiles graves, deben ser hechas por el mismo Juez. Número 1.

Hoy no es seguida esta justa práctica legal, y es ello deplorado por los mismos. Ibid.

Lo cual se fundamenta en óptimas razones. Numero 2.

Se refieren acerca de esto las admirables palabras del doctor Bovadilla. Número 3.

Las falencias, y las limitaciones a la regla expuestas por él mismo. Ibidem.

Num. 1 Dice la ley [español]: “*Conviene para mejor averiguar los delitos, que se hagan las sumarias, y processos informativos con el mayor cuidado, e inteligencia, que sea posible: por lo qual mandamos a los Oidores, que fueren Jueces en lo criminal, y a los Alcaldes del crimen, donde los huviere, que hagan por sus personas las averiguaciones de los delitos graves, o de calidad, que se ofrecieren, hasta verificar la culpa, y no permitan, que se de comisión a Escrivano, Receptor, ni Alguazil para esto*”.

La cual tienen por justísima providencia todos los doctores, y que también deben observar en las causas civiles graves, según los doctores Bovadilla en *Polit. lib. 3 cap. 15 num. 45 & lib. 5 cap. 2 num. 42*, Gregorio López en la *ley 22 título 11, Partida 3 glosa 4*, Covarrubias en *3 Var. cap. 13 num. 10 vers. Hodie*, Avendaño en *de Exeq. Mandat. cap. 17 vers. Sed hoc non obstante*, quienes a su vez sostienen, y claman condolidos, que hoy en todos los asuntos tan justa práctica no se sigue, y los testigos no son examinados por el mismo Juez, como debe hacerlo, Azevedo en la *ley 18 título 6 libro 3 Recopilación* y Deciano en su *tract. Crimin. tom. 1 lib. 2 cap. 21 num. 29*, Paz en *praxi tom. 1 part. 8 cap. unic. art. 26*, Julio Claro en *5 sentent. § fin. quaest. 26*. Se corrobora nuestra por la *ley 20, 26 y 27 título 16 Partida 3*, donde también [comenta] el doctor Gregorio López y por la *ley 28 título 6 libro 3 de la nueva*

Recopilación y del cap. 2 de Judiciis in 6.

2. Lo cual se apoya en óptimas razones, por cuanto de ellas resultan las mayores utilidades para el bien común, pues al tiempo del examen, por el rostro, la turbación, las vacilaciones, y otras cosas en el testigo examinado, se puede manifestar y conocer la verdad, y aun porque en el testigo existe un mayor temor, y reverencia, y porque también el Juez, que es perito en derecho, puede en segundo y tercer lugar interrogar para conocer la verdad de los hechos según los dichos de los testigos, y sus respuestas, lo que en los Escribanos [escribientes] es difícil que suceda. que todo debe el Juez, para que conste en actas, hacer que el escribano haga mención, es decir la turbación, el temor, los cambios en el rostro de los testigos examinados, y yo he seguido muchas veces estas reglas, observando igualmente en el examen de los reos las doctrinas de estos doctores, y de Guazzini en *de Defnision. Reor. Defnision 20 cap. 14.*

3. Son óptimas las palabras de Bovadilla en *dict. lib. 3 cap. 45 num. 25 & 26* [español]. *“Item, que en las causas criminales, y en las civiles arduas (porque se equiparan a ellas) el Corregidor, y sus Tenientes examinen por sus personas los testigos, y tomen las confesiones, sin lo cometer a Escribanos, aunque sea con Alguaciles, porque se han visto grandes males de lo contrario por abuso, y costumbre según vale, pero lo mas cierto es, que no se debe guardar por ser pernicioso, y hacen muy mal los Jueces, que la guardan en especial en las sumarias informaciones, en que tanto hay que considerar, pues de allí sale el negocio fraguado, porque la ratificación es fácil, y no puede el Juez sentenciar, sino por lo escrito, y hago quenta que el Escrivano es el Juez, como dixo el Obispo Simancas, y por esso dice el refrán: Haga mi amigo el processo, y senténcielo quien quisiere, y hay Escribanos, que tienen las plumas venales, y pervierten la verdad, o son*

tan necios, o malignos, que no repreguntan al testigo”, y prosigue este doctor.

Y si así opina de los testigos de España, que diría, y exclamaría, de los testigos de Indias?

Y en el *número 47* expone las falencias, y las limitaciones, refiriendo casos, en los cuales pueden los Jueces encomendar informaciones, y exámenes de testigos, a los escribanos.

LEY VI HASTA LA XVII

Acerca de estas leyes solo debe observarse en cuanto a la 8 que no obsta la *ley 17*, por cuanto ella se refiere a las Audiencias de Lima, y México, en las cuales expresamente deben estar de acuerdo tres Jueces para dictar sentencias de muerte o mutilación, u otras corporales [español]: *“Mandamos, que los Alcaldes del Crimen de Lima, y México”* y la causa es que debido a la gran cantidad de Juicios, se recurre siempre a los Oidores Reales, la *ley 17*, se refiere de otros casos, donde solo existen cuatro Ministros Oidores, y el mismo número de Alcaldes del Crimen.

LEY XVIII HASTA LA XXXIX

Como todas estas leyes, en cuanto a la 18 que dice [español] *“Que no den lugar a que se haga agravio a la Justicia Ordinaria”* concuerdan las *leyes 70 y 74 arriba, título 15 de este libro, y la 19 y 21 título 3 libro 5 abajo y 35 y 36 título 3 libro 3*, y acerca de la *ley 33* hacen a lo que he escrito y advertido en el comentario a la *ley 18, título 16* arriba con todas las Reales Cédulas últimamente enviadas a esta Audiencia, transcriptas literalmente en la citada *ley 33* muy conducentes, así como a este título acerca de las obligaciones de los Alcaldes del Crimen.

TITULO XVIII

DE LOS FISCALES DE LAS AUDIENCIAS

LEY I HASTA LA XXXVII

De estas leyes nada nuevo se presenta además de su texto, solo en cuanto a la ley 2 sobre los privilegios de los fiscales, de lo cual algo nos ocupamos en los comentarios a la ley 97 y 98 título 16 de este libro, en que plenamente concuerdan Alfaro de *Offic. Fiscalis* y con muchas glosas Amaya en la leg. 56 & fin. *Cod. de Decurion. lib. 10*, Larrea, en *alleg. Fiscal 1*, Solorzano en *Polit. lib. 5 cap. 6*, Carrasco en *de Recusation. ex num. 43*. Y entre tantos privilegios deben tenerse siempre ante los ojos las admirables palabras de Casiodoro en *1 variar. epist. 22* en que se refiere a los mismos, para que con seguridad cumplan con sus cargos: "Sume igitur fisci nostri tuenda negotia, in utendis officii tui privilegiis decessorum exempla secutus. Ita ergo per medium justitiae tramitem moderatus incede, ut nec calumnia innocentes graves, nec justis petitionibus retentatores exoneret. Illa enim vera lucra judicamus, quae integritate suffragante percipimus. Non ergo quoties superes, sed quemadmodum vincas inquiramus. Aequitatem nobis placitum intende: non quaeras de potestate nostra, sed potius de jure victorias, quando laudabilius a parte Fiscis perditur, cum justitia non habetur. Quapropter fit interdum causa mala Fiscis perditur, cum justitia non habetur. Quapropter fit interdum causa mala Fiscis, ut bonus princeps esse videatur. Majori quippe compendio perdimus, quam si nobis indebite victoria suffragetur".

[Desempñate por lo tanto protegiendo los asuntos de nuestro

Fisco de acuerdo con tu oficio siguiendo el modelo de los privilegios de los magistrados. Así por lo tanto, entra a la vía de la justicia con moderación, para que ni cargues a inocentes con calumnias, ni liberes a los que retienen de las justas peticiones. Juzgamos pues verdadera ganancia, a aquella en la que percibimos que se favorece la integridad [y la pureza]. No te excedas por lo tanto cuantas veces, pero buscamos el modo que puedas vencer. Aplica la equidad, que nos place: no busques la victoria de nuestra potestad, sino mas bien la victoria del derecho, como que es mas laudable que el Fisco pierda, cuando no tiene [de su lado] la justicia. Por lo cual, haz en tanto que las malas causas del Fisco, sean vistas por el que es un buen Príncipe. Mayor ganancia pues es que perdamos, que aprovechemos de una victoria indebida].

En cuando a la ley 4 dice [español] "Que en los Acuerdos, que se hicieren en las Reales Audiencias, y Salas de Alcaldes no impidan, ni estorven (es decir, los Presidentes, y Oidores) a los Fiscales según les tocaren por el ejercicio de sus plazas el estar, y hallarse presentes todo el tiempo, que duraren, etc."

A este privilegio, no lo ve bien Fontanella en su *decis. 30 num 11*, y mi parecer, no carece de razones, y estas son sus palabras: "Est bonum, quod inimicus meus sit praesens in decisione causae? Est bonum, quod ipse intelligat intentiones judicum, antequam votent? Est bonum, quod si videt inclinare iudices in mei favorem, vel exploratis jam eorum votis, impediat expeditionem

ex multis modis, quibus potest, vel recusationes opponendo contra eos, quos videt mihi favorabiles, vel accipiendo processum, vel dilationem ad probandum de novo petendo, vel nolendo prorsus, vel difficultet cuam iudices convenire, vel alias. [¿Es bueno, que mi enemigo esté presente, en la resolución de mi causa? ¿Es bueno, que comprenda las intenciones de los jueces, antes que voten? ¿Es bueno, que si ve que los jueces se inclinan a mi favor, o reconocidos sus votos, impida su expedición de muchos modos, con los que puede hacerlo, sea oponiendo recusaciones contra los que advierta favorables a mi parte, o recibiendo el proceso, o dilaciones exigiendo pruebas nuevas, o directamente no queriendo, o poniendo obstáculos cuando se reúne con los jueces, u otros recursos?]. Y cita a Grammaticus en la *decis. 10 ad fin.*, y a Mastrillo en *de Magistrat. lib. 5 cap. 8 num. 88*, Cabedo *decis. 119 num. fin. part. 2*. Todo esto es muy cierto, y a mí ya algunas veces me sucedió, al votar en contra de asuntos del Fisco, en donde se carecía de toda razón jurídica, y los Señores Fiscales hablaban en mi contra, queriendo destruir mis fuertísimos fundamentos sin razón jurídica alguna, pero así lo ordena nuestra ley y contra ella no se pueden hacer razonamientos.

Acerca de la ley 9 que dice [español]: “*Nuestra voluntad es, que por ninguna vía, ni forma se impida a los Fiscales, el darnos cuenta de todo, lo que pareciere necesario a nuestro Real servicio, y causa pública. Y para que assi se cumpla, y execute, mandamos, que los escribanos de Cámara de las Audiencias, y todos los demás distritos den a los Fiscales todos los testimonios, que les pidieren en pública forma, para que los puedan embiar a nuestro Consejo, o a las partes, que tuvieren por convenientes Y ordenamos a las Audiencias, que les hagan dar los testimonios, etc.*”

Y por cuanto al presente, se denunció ante el Rey que por orden nuestra se

había ordenado que a los escribanos no se les pudiesen presentar estos testimonios, de inmediato fue expedida una Real Cédula con las siguientes cláusulas. Y véase abajo la ley 42 número 6. [español]

EL REY

“*Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia del Reyno de Chile. En Carta del veinte de Mayo del año próximo pasado expressa el Fiscal de essa Audiencia havíais mandado a los Escribanos no le diessen testimonios algunos, solicitando se tome en esto la providencia conveniente: y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo su Fiscal, se ha tenido presente, que del testimonio, que remite, no consta de la referida providencia, pero que siendo disposición de las Leyes, y Cédulas el que a los Fiscales se les den los testimonios, que pidieren, se debía mandar assí. En cuya consequencia os mando no se le detenga la saca de los testimonios, que citare, y pidiere, a cuyo fin daréis las providencias convenientes, dándome cuenta de haverlo executado. De Madrid a 25 de Mayo de 1726. YO EL REY*”

Nosotros pues, cerciorados del Real rescripto, y de la manifiesta obrepción en la citada narración del Señor Fiscal acerca de la verdad de los hechos manifestados en su carta al Rey, respondimos brevemente ofreciendo nuestra justificación manifestando lo siguiente [español].

SEÑOR

“*Haviendo recibido la Real Cédula de 25 de Mayo de .726 por informe del Fiscal de esta Audiencia en orden a haverle mandado por nosotros a los Escribanos, no le diessen testimonios algunos: y haviendo sido lo que se acordó, el que en negocios judiciales, y sobre que huviesse havido Autos entre partes, no se diessen al Fiscal*

testimonios sin pedirlos en la Audiencia, para mandarlo executar con citación de las partes interessadas: y que de lo que acaeciese extrajudicial, si los pidiese, se los diessen sin mas formalidad: damos a V. Mag. Cuenta de esta providencia, que nos ha parecido justificada, por lo mismo que previenen los Derechos; con cuya noticia nos mandará V. Mag. Lo que sea de su Real agrado. cuya Cathólica, y Real Persona prospere Dios dilatados años para bien de la Christiandad. Santiago de Chile, y Marzo 3 de 1727.

También en la ley 24 ya explicamos acerca de la prohibición de contratar, y de negociar no solo de los Oidores, sino que de los Fiscales, todo lo cual está contenido en el Comentario a la ley 54 y siguientes del título 16 en este libro.

Las leyes 29 y 30 ya fueron explicadas arriba, la primera en el Comentario de la ley 45, título 6 libro 1 número 3 tomo 1, la segunda en el Comentario de la ley 1 título 5 del mismo libro. 1 número 9 del mismo tomo 1, y también la ley 31.

Las leyes 32 y 33 se explican en el Comentario a la ley 7 título 12 libro 1 número 1 tomo 2 y en el Comentario de la ley 14 título 7 del mismo libro 1 tomo 2 número 1. Las leyes 34 hasta la 37 pueden interpretarse con su solo texto, y también lo mismo decimos de la ley 13 título 6 libro 6 de esta Recopilación.

LEY XXXVIII

Los Fiscales no pueden acusar sin delator.

SUMARIO

Algunas veces es lícito acusar según la fe. Número 1.

Algunas veces no es de precepto acusar. Ibidem.

Para castigar los delitos, los jueces pueden proceder por denuncia, inquisición [investigación de oficio], y acusación. ¿Y que son estas tres cosas? Número 2.

Los crímenes son de tres clases: menores, graves, y enormes, y que son estos? Número 3.

Unos delitos son públicos, y otros privados, y cuales son? Número 4.

De tres formas puede decirse que los crímenes se dicen públicos. Número 5.

Que condiciones legales se requieren para formular una acusación. Número 6.

Los Señores Fiscales siempre están obligados a acusar por ley. Número 7.

¿Cuándo la ley obliga a otros ciudadanos de la República a acusar? Número 8.

En causa propia, sin embargo ¿ cuando un hombre está obligado a acusar? Número 9.

Para justificar la acusación ¿ como deben proceder? Número 10.

¿Que es tergiversar una acusación? Número 11.

Para que los Señores Fiscales puedan proceder rectamente a la acusación, debe preceder semiplena prueba. Número 12.

Y acerca de los delatores, deben cuidarse mucho de su malicia Número 13.

Los buenos Príncipes siempre se cuidaron de no dejar pasar las delaciones maliciosas. Número 14.

Los Señores Fiscales, una vez conocida la malicia de los delatores, deben abstenerse de continuar la causa. Número 15.

¿Cuándo se excusan de culpa en razón de ignorancia? Número 16.

Acerca de esto se cita una Real Cédula, en la cual se dispone el modo en que los Fiscales deben defender las causas, cuando a ellos consta la injusticia del Fisco. Número 17.

Num. 1 Dice la ley [español] “Mandamos, que los Fiscales no acusen, sin proceder delator, salvo en hecho notorio, o quando fuere hecha pesquisa.” Es cierto, según es de fe, que es lícito algunas veces acusar a los malhechores en juicio, lo cual está aprobado muchas veces en las Sagradas Escrituras, Concilios, y por los

Pontífices en el Derecho Canónico, según consta en todo el título *de Accusat. Inquisit. & denuntiat.*, en las Decretales *lib. 5 tit. 1* y lo manifiestan el Doctor Angélico en 2, 2 *quaest. 6* y así también el Maestro Bañes en el *art. 1 dub. 2*, el doctor Sylvio en su comentario a Santo Tomás, el Ilustrísimo Tapia en *Caten. moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 11 art. 2 num. 1* y es la opinión común de los Teólogos en 4 *distinct. 19*. Algunas veces sin embargo no hay obligación de precepto, como expresamente lo dice Santo Tomás en *dict. quaest. 68 art. 1* y su escuela, es decir, cuando el pecado no va contra el bien común de la mayoría: podría ser lícito solo como consejo, como el caso del ofendido en propia causa, en que se puede lícitamente acusar, aunque no existe obligación de hacerlo, por cuanto puede cederse un derecho propio. Los Fiscales por su oficio en verdad no pueden, aun tienen bajo precepto la obligación de acusar a los malhechores, como lo ordena nuestra ley.

2. Y para que procedamos con claridad, debe saberse que para castigar a los pecados, y a los malhechores, los jueces proceden de acuerdo a una de estas tres formas: por inquisición, por denuncia y por acusación. La inquisición es la investigación de los crímenes, o de los pecadores ocultos, que hace un Prelado o un Juez. la denuncia es revelar un crimen a los superiores, para el remedio o corrección o pena que corresponde según corresponde a su oficio, la acusación judicial es la delación de un reo que cometió un crimen, hecha por libelo [judicial] para que se haga pública vindicta. Difiere de la denuncia evangélica en parte por sus fines, pues la denuncia se dispone para el bien privado, es decir, la corrección, de la persona denunciada que comete pecado, la acusación lo es por el bien de la República, cuya paz se procura por medio del castigo de los pecadores, y también que en una acusación se pide la punición, y la vindicta contra el delincuente, y para que esta se efectúe,

se compele y obliga al Juez de parte del mismo acusador: por denuncia en cambio, nada se le pide al juez, sino que ello se lo deja a su arbitrio y a su oficio, para que haga, lo que debe, y opina que debe hacer: así Santo Tomás en *dict. quaest. 68 art. 1*, Sánchez en *Consil. moral. lib. 6 cap. 2 in proem.* en lo que respecta a la denunciación, y en *eod. lib. 6 cap. 3 dub. 16* acerca de la inquisición, y también en *eod. lib. 6 cap. 1 dub. 26*.

3. Lo segundo que debe saberse, es que hay tres tipos de crímenes, *menores, graves y enormes*. Y aunque los Teólogos llaman crimen a todo pecado mortal, en lo jurídico se dice esto del pecado que es digno de una pena jurídica, sea Canónica, o sea Civil, como se tiene en el *cap. Apostolus distinct. 81*, y con esto, el padre Sánchez en *dict. lib. 6 cap. 3 dub. 1 num. 1*, y todos los Teólogos. Crímenes enormes, se dicen, según el derecho, de aquellos que son los máximos, y los mas graves respecto de los demás, y también respecto de la pena, se dicen enormes aquellos, en los cuales aun después de haber hecho penitencia, queda alguna grave pena eclesiástica, que impide que se pueda ejercer el Orden Sagrado, y retener Beneficios [Eclesiásticos], como son el homicidio voluntario, y los casuales culposos. La simonía también cometida tanto en el Orden, como en el Beneficio, y otros [delitos] que aunque sean ocultos, provocan una "irregularidad" "que nace del delito, también impiden el recibir, y ejercer las ordenes, tales aunque no son siempre como los de los mayores, causan ese efecto [la irregularidad], que permanece aun después de la penitencia, aunque sean ocultos, se consideran también enormes, y se los comprende a todos en el *cap. Miror minus distinct. 50 cap. Si quis omnem 1 quaest. 7 cap. 1 de Consecrat. distinct. 1 cap. Quaesitum de tempor. Ordinat. cap. Tanta de simonia*, Antoni[no] 3 *part. tit. 28 cap. 6 § 7*, Turrecremata [Torquemada] *cap. fin distinct. 25* y el padre Sánchez *cum*

aliis eod. lib. 6 Consil. moral. cap. 3 dub. 1.

Los crímenes mediocres, o mas graves, se dice de aquellos, que cuando son ocultos, esto es, no son notorios, no provocan el citado efecto de la irregularidad, e impedimento para el Orden, y la retención de los beneficios, aunque si fuesen notorios, provocan tales impedimentos. Estos son el hurto, el adulterio, el perjurio, el incesto, el fraude doloso, la sodomía, y otros adulterios mayores, la fornicación notoria incorregible, después de ser apercibido.

Los crímenes menores, o leves se dice, sean ocultos o notorios, los que no provocan tales impedimentos, como el comercio en los clérigos, los juegos de azar, la ebriedad, así según Sánchez, y otros citados arriba.

4. Lo tercero que debe saberse, es que unos son públicos, y otros privados. Los públicos son aquellos, en los cuales la acusación pertenece a cualquiera del pueblo, y estos son todos lo que principalmente presentan una ofensa a Dios, y también las ofensas al Príncipe, como los de lesa Majestad Divina, o humana, como los homicidios, los adulterios, la fuerza y la violencia, y otros que cita la *leg. 1 ff de public. Judiciis*, y los doctores criminalistas, enumeran entre estos crímenes al peculado, el testamento falso, la violencia no solo pública, sino que también privada, el soborno, el cohecho, y los fraudes en el abastecimiento de alimentos, así especialmente Sánchez *supra*, Gómez en *3 Variar. cap. 1 a num. 1* y con él Ayllon, Julio Claro, en *5 sentent. § 1 in princip.*, Farinacci en el *tom. 1 quaest. 12 ex num. 8 & quaest. 18 a num. 11*, Pichardo, en el *lib. 4 instit. tit. de Public. Judic. & in manudiction. 3 part. § 1 num. 5*, Carleval en *de Judiciis tom. 1 disp. 2 num. 810*, Paz en *Practic. tom. 1 part. 5 cap. 3 ex num. 23*.

5. Y bien advierten Pichardo, *supra*, y Acevedo en la *ley 1 título 1 libro 8 de la Nueva Recopilación número 26* que los tres tipos de crímenes se pueden

decir que son públicos, aunque alguna vez, un crimen, aunque sea público, sin embargo no está a todos permitido el acusarlo, como sucede en el adulterio, y en el parto supuesto, y ello se manifiesta en la *ley 2 título 20 libro 8 de la misma Recopilación*. Y agregan el padre Sánchez, en *dict. lib. 6 cap. 3 dub. 2*, Acevedo en el *num. 36* y Paz en el *num. 51 supra*, que ello es uso y práctica común, para facilitar a la República, que los delitos no queden impunes, y así se admite la acusación para todos los delitos, que haga cualquiera del pueblo, o que los jueces hagan de ellos inquisición de oficio, excepto en las injurias dichas contra algún particular.

También consta que en todo delito, la pena que debe aplicar el Fisco debe ser pública, así según Farinacci en *praxi quaest. 12 num. 9* y Cevallos en *Comm. contra Comm. quaest. 216* donde todos los doctores, por uno y otro, y Sánchez en el *lib. 6 cap. 2 dub. 30*.

6. Habiendo dejado sin embargo dos formas de procedimiento, la inquisición y la denuncia, debemos tratar de la acusación, por pertenecer a este tema. Y supuesta la definición de arriba, *número 2*, la ley exige para su forma y validez seis condiciones, *leg. Libellorum ff de Accusation*.

La primera, que sea por escrito. La segunda, que exprese el día y año en que se inicia, y alguna vez es necesario indicar la hora, para que el reo pueda defenderse [español] *con la coarctada*. La tercera que se exprese el nombre del acusador, y el del acusado, la cuarta, que se diga que tipo de delito [se imputa], la quinta, el tiempo y el lugar en que el delito fue perpetrado, el sexto, la firma del acusador prestando en el libelo juramento de calumnia, si pues alguien de estos se retirase de la acusación, todo el proceso se anula, y el acusador es condenado en las expensas. *dict. lex libellorum, vers. Quod si libelli, ley 14 título 1 Partida 7*, los Canonistas en el *cap. fin. § Libellorum 2 quaest. 8 leg. penultim. Cod. de Accusat.*, el Ilustrísimo Tapia en *Caten*.

moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 11 num. 2, Gómez 3 Variar. cap. 11 num. 1, Julio Claro en 5 sentent. § fin. quaest. 12 & seqq. la Curia [Philippica] 3 part. § 14, Bossi en Pract. Criminal. tit. de Accusation, Paz en Praxi tom. 1 part. 5 cap. 3 § 6, Carleval de Judiciis tom. 2 citat. 2 disp. 6, y el doctor Larrea en decis. Granat. 27, y otros muchos.

La razón de estas cosas, es que con tales solemnidades se señale la gravedad del delito, y de este modo se induzca al delincuente al terror, y también para que la prueba del delito cometido resulte mas clara, y manifiesta, para su seguro castigo.

7. Y como ya arriba en el número 1 se afirmó, como de fe, que todos están algunas veces obligados a acusar, como dicen los doctores así citados, y el padre Tomas Sánchez en *Consil. moral. dict. lib. 6 cap. 1 dub. 26* y que esto es de precepto para algunas personas, los Señores Fiscales de las Audiencias no gozan de hacer uso de esta facultad a su voluntad y arbitrio, sino que siempre deben acusar, bajo precepto, así dice el Ilustrísimo Tapia en *ead. quaest. 11 art. 2 num. 3* y el Maestro Bañez en su Comentario a Santo Tomás 2, 2 *dict. quaest. 68 concl. 3*, por cuanto por su oficio, y el pacto establecido por juramento están constreñidos a acusar, todas las veces que sea útil para el bien común, y para su mayor provecho.

8. Otros ciudadanos están obligados por precepto, [a denunciar] todas las veces que un delito dañe al bien público, sea espiritual, sea corporal, así Santo Tomás en *dict. quaest. 68 art. 1*, y con él Bañez, Tapia *supra*, en el número 4, el doctor Sylvio en el pasaje de Santo Tomás y la generalidad de los teólogos, también está obligado cualquiera que esté obligado, por precepto, a denunciar al delincuente cuando la acusación es necesaria para defender a un inocente, así estos doctores consideran de derecho natural la obligación de defender a un inocente, según *Proverbios 24 [11]* “*Libra al que es llevado a la muerte*”, ciertamente a los inocentes, y por esta razón Daniel

defendió a Susana, acusando a Senes, que, siendo inocente era llevada a la muerte, y es además un precepto de caridad, según *Eclesiástico, 17 [12]* “*Y les dio mandatos acerca de su prójimo*”.

9. En causa propia, sin embargo el hombre está alguna vez obligado a acusar a su ofensor: la primera, cuando por lesión de su fama, o de su substancia, seguiría un grave daño a la República, según consta de lo dicho; en segundo lugar, cuando su fama, o asuntos de familia están ligados al hecho, como a sus hijos, o sus Dignidades, u oficio, por lo tanto no puede ceder este derecho a otros, de lo cual el mismo Ilustrísimo Tapia en *dict. art. 2 num. 6 & quaest. 14 eod. lib. 5 art. 11 & quaest. 27 art. 5*.

10. Santo Tomás limita y modera toda esta obligación de acusar en dicho *art. 1* según estas palabras.”*Dummodo sufficienter possit probare, quod pertinet ad officium accusatoris. Si enim sufficientem probationem adhibere non possit, non tenetur quis ad intentandam accusationem, quia ad hoc nullus tenetur, quod non potest debitu modo perficere*”.

[*Con tal que pueda ser probado, aquello que corresponde al oficio del acusador, si pues no pudiesen tener suficientes pruebas, no está obligado a presentar una acusación, pues a nada se está obligado, si no se pudiese realizar del modo debido*]. Esto según Santo Tomás. Y de este modo, es una cierta conclusión, que en causas criminales, quien legítimamente acusa a otro para su castigo, sino está seguro del crimen, o no tiene testigos, con los cuales pueda probar legítimamente [el hecho], peca mortalmente, y la razón es, que infiere una injuria al reo, lesionando injustamente su fama, y se expone al peligro de la pena del talión. Así el doctor Antonino en la *2 part. tit. 1 cap. 19 § 5* y con él el padre Sánchez en *Consil. moral. lib. 6 cap. 2 dub. 28 num. 1*. Por lo cual, una acusación con calumnia, o sea de un crimen falso, es un pecado mortal de injusticia, como

enseña Santo Tomás en *dict. 2, 2 quaest. 68 art. 3* y sus discípulos, y quien así acusa, está obligado a desistir de inmediato de la acusación, y a restituir el daño causado. Lo mismo debe decirse, si el crimen, del cual se acusa, es oculto, por cuanto cada uno tiene el derecho natural de sus secretos, no solo los sacramentales [del sacramento de la penitencia] sino que también los naturales. así también el Ilustrísimo Tapia en *ead. quaest. 11 art. 3 num. 1*. Quien así también lo enseña, que acusar con prevaricato, es también un pecado mortal contra la justicia, pues es prevaricato acusar ayudando fraudulentamente a la parte acusada, para que no sea castigada, lo cual es un crimen gravísimo, *leg. 1 ff de Praevaricatorib. Leg. Praevaricatores, ff de verb. signif. Leg. 1 § Calumniari, ff ad Senatus consult. Turpil. Leg. Athletas § Item praevaricator. ff de his qui notant. Infa., y la ley final del título 6 Partida 3*, según el doctor Gregorio López, Bosio en *Pract. tit. de Praevaricator.*, Julio Claro en *5 sentent. § fin. quaest. 72* y Pradilla en *Leyes penales, part. 2 cap. 51*.

11. Excusarse en la acusación, también es pecado mortal, según el mismo Doctor Angélico, en el *art. 3 ad 3*, por cuanto el excusarse o desistir en forma del todo irregular en la acusación, también así, irregularmente, se da la espalda al bien común que debe perseguir la Justicia. Se dice “irregularmente”, por cuanto si se realizase en forma regular, es decir, cuando en el proceso se reconociese que la acusación es falsa, no es pecado desistir, antes bien está el acusador obligado a desistir, y también podrá desistir, cuando no esté obligado a acusar, aunque el crimen fuese verdadero, y siempre que ello no provoque escándalo. Nunca sin embargo, es lícito desistir de una acusación, aun injusta, cuando se recibe por ello un precio, o un regalo por ese desistimiento, lo que se denomina transigir *leg. Transigere, Cod. de Transaction. Leg. In omnibus, Cod. de*

Praevaric., y si algo se recibiese, se está obligado a restituir, como optimamente enseñan el Ilustrísimo Tapia en dicho *art. 3*.

12. De todas estas reglas, y conclusiones en lo que respecta a nuestra ley aparece como manifiesto, que los Fiscales tienen por precepto la obligación de acusar a los malhechores, bajo pecado mortal en todos los delitos públicos, cuando conste al menos una semiplena prueba, o indicios vehementes, y que en el curso de la causa, si a él constare la injusticia de la acusación, está obligado de inmediato a desistirla, excluyendo en absoluto el prevaricato, el excusarse irregularmente, y transigir, y mucho mas por precio, o regalo bajo las penas arriba expresadas ; esto por cuanto el Rey Católico quiso, que a ningún súbdito, y vasallo se haga injusticia en su nombre, como óptimamente exhortó Federico por boca de Casiodoro en la cita de arriba, en la *ley 1 número 1*.

13. Sin embargo, por nuestra ley es necesario, que haya un delator [español] “*salvo en hecho notorio, o quando fuere hecha pesquisa*”, y en esto deben ser muy vigilantes los Fiscales, debido a la gran malicia de los delatores, cuyo torpe provecho las leyes siempre cuidaron restringir, y de este modo, se prohíben dos acusaciones y delaciones contra dos reos, en la *leg. Qui accusare 8 ff de Accusation. Que dice “Alii Propter turpem quaestum, ut qui duo judicia adversus duos reos subscripta habent” [A causa de su torpe provecho, cuando alguien ha efectuado dos acusaciones contra dos reos]* y en la *leg. Hos accusare 12 § lege Julia eod. tit.*

Todos los buenos Príncipes, siempre procuraron arrojar fuera de si a los delatores, y reprimirlos con severas penas, según dicha *leg. Omnes, leg. non liceat, 8 § Unusquisque, Cod. de Delator.* y los Emperadores los llaman execrables delatores en la *leg. Ex varia, Cod. eodem*, y de allí Marcial, los reprocha diciendo en su *Epigramma 4 Amphitheatri:*

*Turba gravis paci, placitaeque
inimica quieti*

*Quae semper miseras sollicitabat
opes*

*Traducta est titulis, nec cepit arena
nocentes*

*Et delator habet, quod dabat exilium
Exulat Ausonia profugus delator ab
urbe*

Impensis vitam Principis enumeres.

[Turba que pesa sobre la paz, y enemiga del plácido reposo,

que siempre pide miserables riquezas, ha sido traída por sus títulos [fama],

y no cupieron en la arena los dañinos.

Y el delator tiene lo que daba: el exilio.

El delator ha huido, expulsado de la ciudad Ausonia.

Cuentas este gasto, en la vida del Emperador].

Allí [Marcial] elogia al muy ímprobo Domiciano, aunque en esto laudable, por haber castigado a los delatores, como acerca de esto se ponen de acuerdo el doctor Amaya en el *tit. Cod. de Delatoribus in rubrica*, Larrea en *decis. Granatens. disp. 27 a num. 18*, Raderus en *Epigramm.* De Marcial, Menochio en el *lib. 2 de Arbitrar. cap. 198*. Por lo cual es justo, que sea inicuo favorecer tan indeseable género de personas, que a causa de poder ser premiadas, siempre les resulta grato que se les preste oídos.

14. Y así si los Señores Fiscales hiciesen lo mismo a causa de su obligación que adviertan, que en cuanto reconozcan la malicia del delator, desistan de la acusación, lo mismo pues sucede con los Abogados del Rey, y acerca de esto están obligados por las leyes y las obligaciones de todos los abogados, y hasta por la voluntad del Príncipe católico, que no quieren ricos gastos de sus vasallos, pues, por boca de lo dicho por Casiodoro en la *ley 1 número 1, arriba*, dirigiendo la palabra nuestros Reyes a sus Fiscales, así les dijo en cuanto a las defensas de sus negocios: "*Non quaeras de potestate nostra, sed potius de Jure victorias, quando laudabilius a parte fisci*

perditur, cum justitia non habetur, quapropter fit interdum causa mala Fisci, ut bonus princeps esse videatur, majori quippe compendio perdimus quam si Nobis indebite victoria suffragetur". [No busques victorias para nuestro poder, sino mas bien victorias para el derecho, por cuanto es mas loable que se pierda la causa del Fisco, cuando no estuviere de su lado la justicia, de modo que si algunas veces hubiera una causa mala del Fisco, para que se considere que el príncipe es bueno, es sin embargo de mayor importancia que perdamos una ganancia, que Nosotros obtengamos una indebida victoria].

15. Y cada vez que se suscita esta cuestión sobre el tema de la injusticia de los abogados de parte de los doctores tanto Teólogos, como canonistas, acerca de que pecado cometen los Abogados que patrocinan causas injustas, se ha resuelto como indiscutible, que el Abogado que a sabiendas patrocine una causa injusta, sea de parte del actor, o sea de parte del demandado, peca mortalmente contra la Justicia conmutativa, y está obligado a restituir los daños, y las costas de la litis de ambas partes, tanto del cliente, como de su adversario, aunque nada recibiese por su patrocinio, así Santo Tomás en *2, 2 quaest. 71 art. 3*, y así también el Maestro Bañez, el doctor Sylvio y otros de su escuela, el Ilustrísimo Tapia en su *Caten., moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 13 art. 3 num. 1*, el padre Sánchez en *Consil. moral. lib. 1 cap. 3 dub. 5* y mas extensamente en el *lib. 6 cap. 7 per totum*. y la razón es, por cuanto todo el que actúa para cometer injusticia, sea aconsejando, sea ayudando, o sea de cualquier modo consintiendo, es moralmente causante de hechos injustos, y está obligado a la restitución.

16. Si pues, defendiese una causa injusta sin saberlo, creyéndola justa, se excusa del todo, sea a causa de ignorancia excusable, así los citados doctores, aunque vez se admita una ignorancia no culpable en aquello, que pertenece a su oficio, salvo que fuese

por inadvertencia, o por fraude, o engaño de las partes, o duda en el derecho; pero en cuanto conozca la verdad, está obligado a desistir del patrocinio, y advertir al cliente de la injusticia de la causa, por lo tanto como esta doctrina se aplica tanto a los Fiscales, como a los abogados, están obligados en conciencia a su observación, y a su cumplimiento bajo pecado.

17. Esto lo hallo también prescripto en cierta Cédula dada en El Escorial el 16 de Julio del año 1718, remitida a esta Audiencia, acerca de cierto decomiso hecho por uno de sus ministros de unas mercaderías, (de las prohibidas por su orden), porque no lo eran, en cuanto el Señor Fiscal supo la verdad, impulsado por sus escrúpulos, no solo no defendió al Rey, sino que con empeño se puso de parte del reo, y vistos sus actos en el Consejo supremo, se lo reprendió, y la causa de su reprimenda la expresa esta cláusula [español]

EL REY

Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia de las Provincias de Chile: y continúa luego con la relación de la causa, y acerca del Fiscal así resolvió. “*de que debiendo por su oficio arrimarse a la parte del Fisco, o quedar indiferente, en caso de parecerle, que no tenía derecho; se arrimó a la del reo*”: por lo tanto, de la mente, y de la voluntad del Rey, se reconoce en forma manifiesta, que los Señores Fiscales a su parecer de ningún modo deben defender causas injustas, y si expresamente no desisten, al menos están obligados en [español] “*el quedar indiferentes, pidiendo se haga justicia, o que en ella se provea*”.

La Ley 39 y la 40 no necesitan explicaciones, pues se pueden entender con su sola letra.

LEY XLI

De las recusaciones a los Oidores intentadas por los Fiscales, y del depósito legal, y en consecuencia de las recusaciones de los Fiscales, si pueden ser admitidas por los Jueces

SUMARIO

Aunque sean tantos los privilegios de los Señores Fiscales, sin embargo no los poseen para las recusaciones, pues están obligados a jurar, expresar las causas, y hacer el depósito legal. Número 1.

Los Fiscales Reales pueden ser recusados. Número 2 y 3.

Esto mejor procede, si existiese grave enemistad entre el Fiscal, y las partes litigantes. Número 4.

El abogado que, con la perversa intención de perjudicar a la parte litigante opuesta, acepta esa causa, puede ser removido de su patrocinio. Número 5.

Num. 1 Dice la ley [español] “*Que en todos los pleytos, que nuestros Fiscales recusaren a los Presidentes, Oidores, o Alcaldes, juren, y prueben las causas, como las demás partes, y hagan el depósito conforme a las leyes de las penas de Cámara. pero si el pleyto fuere sobre hacienda Real, es nuestra voluntad, que lo puedan hacer de qualquiera hacienda nuestra*”. Así como posee el Fisco Real, y los Fiscales tanta cantidad de privilegios, a los que han pasado revista los doctores y que el doctor Alfaro reconoce setenta y tres, en *de officio Fiscal. gloss. 16 per totam*, Solorzano en *de Guvernat. lib. 4 cap. 6 a num. 18*, Larrea *alleg. Fiscal. 1 per totam*: sin embargo en las recusaciones están obligados a jurar, a expresar las causas, y hacer el depósito legal, según la calidad, y el grado de los Ministros es decir, para los Presidentes ciento veinte mil maravedís, para los Oidores, sesenta mil, para los Alcaldes del Crimen, treinta mil, y en la expresión de las causas, si fuesen declaradas no suficientes, deben

consignar, seis mil maravedíes, como consta en la *ley 3 & 17 libro 2 título 10 de la Nueva Recopilación y de la ley 1 título 11 libro 5 de Nuestra Recopilación*, de las que se aplican una mitad para el juez recusado, y la otra mitad, (español) *a los Estrados, o la Cámara*, así en la citada *ley 17 título 10*. Y de igual modo esto se aplica con todos los litigantes, sin ninguna diferencia, por cuanto la razón de tan justa resolución está declarada en la citada *ley 1 título 11* [español]. “*Porque muchos maliciosamente, y sin justa causa se atreven a recusar a nuestros Presidentes, y Oidores, Alcaldes del Crimen, o alguno, o algunos de ellos, alegando causas de recusación, que no son verdaderas, de que se sigue grande impedimento en la prosecución, y determinación de los pleytos, y redundan en injuria de los Jueces, que son injustamente recusados*”. Similarmente esto se aplica también y puede hallarse en los Señores Fiscales, como en los demás litigantes, son pues también hombres sujetos a las pasiones, y a causa de la simiente del pecado, como estos otros, y sujetos a las mayores desviaciones del camino de la justicia, si Dios mirase a otra parte. por lo tanto, si este mal amenaza, se le hace frente con el remedio de esta ley, así en Solorzano y Alfaro.

2. Aquí se suscita una cuestión muy discutida entre los doctores, pues si los Señores Fiscales pueden recusar a todos los Ministros Reales, ¿podrían también ser ellos recusados por todos los litigantes en las causas, en las que como partes, concurren por sus propios intereses? La opinión negativa, es decir, que no se los puede recusar, la sostiene Peguera en *Decis. Cathal. 232*, Mastrillo en *decis. Siciliae 214 per totam 3 part.*, Carrasco *ad leges Recop. cap. 9 ex num. 43 usque ad 47*, y otros, y su principal fundamento es, que [los Fiscales] no tienen voto, y solo les pertenece a ellos la instrucción de las causas, y su decisión en verdad a los Jueces, y a los Oidores, y no son por lo tanto Jueces, y aunque en la Auténtica

ut deliberandi jus etiam ad impuberes Novell. 158 se refiere que son Jueces, así pues Juan, Abogado Provincial del Fisco, que emitió una opinión jurídica en una causa, fue Juez en ella, lo cual consta en el texto, así: *In foro non advocavit [no abogaba en el foro]*, y solo fue consultor, y dio una respuesta, esto está muy lejos de ser nuestro caso, porque el Fiscal, que defiende una causa en juicio, en ella, da a conocer una opinión, que el juez puede no aceptar, como en las de las partes, y otros fundamentos que llevan a la opinión de los citados doctores.

3. Sin embargo, la opinión afirmativa es mas verdadera, y mas común, y la consideran óptima, y la defienden Solorzano en *de Jur. & gubernat. lib. 4 cap. 6 a num. 21*, el doctor Larrea en el *allegat. 2 a num. 12*, Alvaro Valasco en *tom. 2 consult. 124 num. 4*, y otros a los que citan, coincidiendo en que los Fiscales Reales pueden ser recusados por las partes contra las que litigan, aunque en este caso, debe procederse con madurez, y prudencia, para que no esté en manos de los demandados, excluir a los Patrocinantes, o Procuradores, a quienes el Príncipe eligió entre los mas selectos y a quienes por lo tanto confió para encomendarles que defendiesen totalmente su Real Erario, y por lo tanto no pueden admitirse fácilmente la alegación de asperezas u ofensas, o mal trato, o vehemencia en la defensa, o prosecución de la causa, y lo resuelven bien Solorzano en *eod. cap. 6 num. 21 in fine*, Larrea *supra*, Alfaro en *de Offic. Fiscal. gloss. 17 a num. 4*, y la razón es que, si en esto se excediesen en alguna cosa, se los puede atemperar o enmendar con otros recursos, y penalidades, y si se opusiese como argumento la enemistad, en esta se debe expresar de que tipo, y por que causa se ha originado, y se debe prestar mucha atención, pues se podría [el argumento] dirigirse mas contra la causa, que contra la persona, porque el argumento de enemistad no suele excluir el hecho de actuar, o de acusar, a quien persigue

con empeño en juicio la injusticia inferida a él mismo, o a los suyos, y por lo tanto esto no debe excluirse en el caso del Patrono del Fisco, que representa al mismo Fisco y al Rey, quien no puede actuar de por sí, ni presentarse ante los Tribunales, y debe colocar a tal Procurador con amplísimas facultades, para proseguir todos los negocios fiscales, y castigar los delitos, como especialmente dicen Solorzano *eod. cap. 6 a num. 22*, Mateo de Afflictis en *ad Constit. Neapolis lib. 2 rubric. 39 num. 6*, y el doctor Larrea en *dict. alleg. 2 num. 12* y Julio Claro en *5 sentent. § fin. quaest. 3 num. 6*. Lo que muestra que de todos modos se debe buscar justicia sin que sea por voluntad propia, y por razón de necesidad, y no en verdad por su propia y personal voluntad de provocar daño, según argumentación de la *leg. Tutorem 1 ff de His, quae ut indign. Leg. Si servus communis, § Quod vero, ff de Furtis ; leg. Si mulier, § de rerum amotar. & leg. 2 ff de Jur. Fisci*, y a estos se unen, los que igualmente aduce el doctor Gregorio López en la *ley 5*, palabra *Tal malicia*, y *ley 6*, palabra *Non pudiesse probar, título 1 partida 7*.

4. Pero si en verdad, se interpusiese y probase una grave enemistad entre el Fiscal y los litigantes, o lo adujese el reo, por la que se temiese justamente, que serían muy perjudicados por el Fiscal, entonces se lo puede recusar apoyándose en esa circunstancia, lo que es como el caso, en que un Abogado (que es mi enemigo), que contra mi presta su patrocinio a mi adversario, si puedo probar que lo es, y que lo hace con animo de dañarme, puedo hacerlo remover de su patrocinio, para que no me dañe por su enemistad, o quiera vengarse de alguna ofensa, como se argumenta en el *cap. 2 cum duobus sequentibus 3 quaest. 5 cap. Omnes, cap. Cum oporteat, cap. Qualiter de Accusat.*, como con Speculator, y otros, lo prueban los doctores Solorzano, *supra*, Larrea en *dict. num. 12 & 13*, Alvaro Valasco en *eod. tom. 2 consult. 124 num. 4*, y debe ser expresamente

removido el Abogado, y debe igualmente cuidarse, que no se le asignen reos en la Santa Inquisición, lo que probó Peña en su *Directorium 3 part. comment. 32 tit. de recusat.*

5. Lo cual justamente mucho mas procede con el Patrono del Fisco, quien no solo favorece sus causas como lo dicen su nombre y la doctrina sino que también actúa en nombre del Rey, y de su autoridad, que siempre actuando de lejos habrá de traer injurias para presentar contra alguien, de donde nace el derecho, *lex Meminerint, Cod. unde vi gloss. in leg. ex hoc jure, ff de Just. & jur.* y por el oficio asumir así la vindicta por enemistad con un litigante, o un reo, lo que siempre temió el Príncipe, por lo tanto exige para que se gobierne rectamente, que no se utilice el poder público para satisfacer un odio personal, contra las leyes, y nada mas está contra la voluntad de Dios, lo que vindica al máximo, que el mal uso del poder público para vengar ofensas, como si el cargo, que ha sido establecido para el castigo de los delitos, incluyera esto y estuviese al servicio de la ira, como óptimamente [lo dice] Larrea en *ead. allegat. num. 14 & 15*, comprobándolo con erudición. con cuyos fundamentos yo en esta Sala Regia admití dos recusaciones contra dos señores Fiscales, y resolví en favor de la parte recusante.

LEY XLII CON LAS SIGUIENTES

Todas estas leyes se pueden entender con su solo texto, pues no contienen dificultad alguna para comentar, ni necesitan de explicación. Concluiremos nuestro título, con el relato del terrible terremoto que sobrevino a esta ciudad el día, año y hora que se dice en su relación.

6. Como complemento acerca de los privilegios de la Fiscalía, transcribimos una nueva Real Cédula que resuelve el caso en ella comprendido [español].

EL REY

Doctor Don Miguel de Gomendio, Fiscal de mi Audiencia de las Provincias de Chile. En Carta de 4 de Enero del año de 1716, participasteis (entre otras cosas) que siempre que por Vos, u otro Ministro se pedía a los Escrivanos de Cámara de essa Audiencia, u a otros de la Ciudad, se os diessen algún testimonio de Autos sobre puntos tocantes al Real servicio, solicitaban dichos Escrivanos, se pagasse a los Escribientes las compulsas de ellos, pidiendo se declarasse, si esta satisfacción ha de ser de quenta de los mismos Escrivanos, o por la Real Hacienda. y visto en mi Consejo de las Indias; se ha considerado, que estando dispuesto por las Leyes, que los Escrivanos de Cámara, y todos los demás den a los Fiscales los testimonios, o compulsas, que les pidieren del Real servicio, y que no lleven derechos a los Oficiales Reales de los tocantes a Hacienda, y Patrimonio Real, pena de perder sus oficios, y de diez mil maravedís, no se debe pagar en consecuencia de esta declaración cosa alguna por la Real

Hacienda por dichas compulsas, y que siendo (como es) de la obligación de los Escrivanos el dar los testimonios, podrán ellos remunerar el trabajo de los Escribientes, de los derechos, que cobran de los Litigantes, y otras utilidades, que producen sus oficios, y en consecuencia de lo referido por despacho de esta fecha, mando a essa Audiencia, que en cumplimiento de lo dispuesto por las Leyes, haga, que los referidos Escrivanos os den como Fiscal, u a otros Ministros míos los testimonios, que se les pidieren, como sea sobre cosas tocantes a Hacienda, y Patrimonio Real, sin que por esta razón puedan pedir, ni llevar derechos algunos para si, ni sus Escribientes, baxo de las mismas penas establecidas por dichas Leyes, de que se os previene, para que os halléis con esta noticia. De San Lorenzo, a 16 de Julio de 1718. YO EL REY.”

Y concuerdan con esta Real Cédula las leyes 51 y 52 título 23 libro 2 y la Real Cédula remitida a esta Audiencia, que se omite, por cuanto contiene lo mismo, que lo que se expresa en la antecedente.



RELACION

DEL TERREMOTO

DE LA CIUDAD DE SANTIAGO

y Reyno de Chile del día 8 de julio de 1730
[esta relación esta escrita en español.]

Relación del terrible Terremoto que acaeció en esta Ciudad, y Reyno, del qual, como digno de eterna memoria, se hace precisa la noticia, incluyendo su narrativa en este lugar, pues sobrevino concluso el comento del título 18 de este libro 2. siguiendo el método, que observó muy bien en su obra el Ilustrísimo Señor Doctor Don Fr. Gaspar de Villarroel, refiriendo el antecedente, que padeció esta Ciudad el día 13 de Mayo de 1647 tan horroroso, como este, pues aun después de ochenta y tres años de curso, e intermedio, hay existentes vestigios de aquella ruina, y su formidable desolación. y así el Lector, que huviere visto aquella, inserta en el Tomo 2 de su Gobierno Eclesiástico en la cuestión 20 artículo 2, logrará aquí la de este, haciéndose capaz de ambos estragos.

Haviendo concluido el comento de este título 18 de los Fiscales de las Audiencias, y para continuar la pluma el buelo del 19 y los demás, le ha hecho no solo abatir, sino aun casi desfallecer la mas trágica novedad, el mas fatal suceso, la tragedia mas funesta, y lastima mas excessiva en el formidable espantoso Terremoto, que por inexcrutables arcanos, y Divinos decretos sobrevino no solo a esta Ciudad, sino a todo este Reyno el día 8 de Julio de este presente año de 1730, entre una, y dos de la noche, que repitiendo su furioso

movimiento a las quatro de esta mañana, si el primero por infinita piedad de Dios (centro de nuestros consuelos, y Padre de las Misericordias, *Pater misericordiarum, & Deus totius consolationis*) como Precursor de la Divina Justicia, anunciando el duro golpe del segundo, despertó en Santiago, y demás Ciudades a sus habitadores del letargo profundo, en que yacían, unos con el material del cuerpo, y otros del espiritual del alma, con que asegurarse de las ruinas, que tan próximas amenazaban, mediante los Cathólicos arrepentimientos, que con la soberana segunda tabla del naufragio, se lograse la commiseración en la Divina Justicia, para aplacar las execuciones del segundo, clamándole postrados con el profundo versículo del Hymno de la Santidad de Urbano: "*Habes Domine confitentes reos, novimus, quod nisi dimittas, recte nos perimas. Praesta Pater piissime, quod sine merito rogamus, qui fecisti ex nihilo, qui te rogarent*" [*Tienes, Señor, reos que confiesan, sabemos que si no nos perdonas, rectamente nos harás perecer. Manifiéstate, padre piísimo, porque sin tener méritos rogamus, quienes fuimos hechos de la nada, te ruegan*]. Quedamos todos, o los mas sepultados. Assí fue, mas dificulto el referirlo: pues no haviendo en toda la Rhetórica hypérboles, tropos, exageraciones, y figuras, aun para el Orador mas

arrogante, por la total turbación de las potencias, y sentidos; pues la memoria totalmente desfallecida, sin acordarse aun de si toda turbada, impedida, o del temor filial, (que es el noble) o del servil, que no aprecia Dios tanto, por no mirarle único móvil, y sagrado objeto del dolor, y arrepentimiento por su infinita Bondad, solo se esforzaba a un *Pequé*. el entendimiento todo ofuscado con la consideración del riesgo entre las sombras del miedo, y opacas vislumbres de crepúsculos de razón casi turbada, no acertaba a discernir entre el mal, y el bien, lo mas selecto: la voluntad toda resfríos, y desmayos por las incusiones, sobresaltos, y pavores, no atinaba a solicitar perfectamente su empleo, para lo que la destinó Dios, que fue el amarle, y servirle por si mismo conforme a su precepto. *Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo, ex tota anima tua, & ex tota mente tua*“. [*Amarás al Señor tu Dios, con todo tu corazón, con toda tu alma, y con toda tu mente*]”.

Los sentidos por su lado desquiciados de aquella armoniosa textura, con la que el Artífice Supremo los colocó en el cuerpo humano, para la orgánica composición de sus miembros, y sus partes, como olvidados de sus ministerios, solo servían al dolor, y al aumento de su aflicción: la vista el primero, como todo era liquidarse en cristales de lágrimas, ya por la opresión del corazón con tanto susto, como por el caritativo sentimiento de tan crecidas desdichas en el próximo, y moral imposible de su socorro, por ser tantos como sus miserias; y ya porque reflectando sobre la vida pasada, conociendo por el auxilio, ser las culpas (especialmente las más) causa de tanto daño, y la justísima indignación de Dios,

lloraban penitentes los ojos, lo que desordenados antes habían delinquido, acordándose de lo que de los suyos cantó el Real Propheta: *“Lachrymae meae panem mei die, ac nocte”* [*Mis lágrimas son mi pan, día, y noche*], y lo que al Sol de la Iglesia, mi Agustino, el qual refiere al capítulo 12 libro 8 de sus confesiones, que habiendo en la casa de su habitación (donde había pasado con su querido Alipio) considerado su perdición, y hablado con él cosas altas sobrenaturales, (como dice en el cap. 8 del mismo libro 9 impelido del soberano auxilio, con alta comprensión, y conocimiento de su miseria, le ocurrió una ingente tempestad con lluvia excesiva de lágrimas, y que para derramarlas con tiernas voces de su arrepentimiento se levantó, y apartó del lado, y compañía de Alipo, porque la soledad para el tierno empleo del llanto era el lugar mas proporcionado, y trecho distante acogido a la sombra de una higuera, soltando las riendas a los ojos, y prorrumpiendo en ríos su llanto, diciendo a Dios a millones las ternuras, con amarguísima compunción de su corazón, oyó una voz de la vecina casa, en tono de canto con repetición activa, que no supo si de algún niño, o muchacha, diciendo. *“Tolle, Lege”* [*Toma, Lee*] con que imitado, y reprimido con aquel influxo, y soberano impulso el ímpetu lachrymoso, y que interiormente le persuadía el levantarse, y bolber al lugar primero, y registrar, y leer en la primera foja del volúmen, que allí había dexado, que era de las epístolas de San Pablo, que cogiéndole, abriéndole, y leyéndole en silencio, lo que sus ojos encontraron, fueron las palabras de la Epístola 1, 3 a los Romanos vers. 13 *“non in*

comessionibus, & ebrietatibus, non in cubilibus, & impuditiis, non in contentione, & aemulatione, sed induite Dominum Jesum Christum, & carnis providentiam ne feceris in concupiscentiis” [*No en comilonas, ni en borracheras, no en lechos de fornicación, y en impudicias, no en querellas ni envidias, antes vestíos del Señor Jesucristo, y no os deis a la carne, para satisfacer sus concupiscencias*] y prosigue sus santas resoluciones, hasta que logró el agua del Santo Bautismo: en que he observado, que el gran Padre de la Iglesia conturbado de sus espirituales ruinas pondera sus arrepentimientos, refiriendo con dudas, si dixo esto? O lo otro? Si se arrojó a la sombra de la higuera, ignoraba el como? Y otras cosas, que denotaban confusión en el ejercicio de sus sentidos. Y si esto acaeció con el Sol, como con las sombras podían faltar toscas borrascas, y conturbaciones, que pusiessen a los ojos nubes, a los oídos ofuscamientos, y a los demás sentidos impedimentos a su perfecta práctica, y correspondientes movimientos a sus operaciones legítimas?

Vino, pues, al sonoro ímpetu de la voz Divina, el temblor segundo: *“Dedit vocem suam, mota est terra”* [*Dio su voz, se movió la tierra*], como dixo el Real Propheta, y a los sagrados impulsos de su articulación, obediente el vasto pesado elemento, sacudiendo paredes, arruinando techumbres, aniquilando pavimentos, destrozando maderas, y reduciendo a cenizas todo el ornato, composición, y primorosa arquitectura de Templos, Conventos, Casas, Tugurios, y aun las Chozas, qual otra miserable estatua del sobervio Nabucho al movimiento de pequeña piedra,

como saeta impelida de la aljava de Omnipotente brazo, quedó en nada lo que antes pareció mucho: *“Abscisus de monte lapis, percussit eam, & redacta est in favillam”* [*cortada la piedra del monte, la golpeó, y quedó reducida a cenizas*], sin haver havido reserva, exempción, ni privilegio, aun de la inmunidad de sus casas sagradas, ni aun de las mismas imágenes, con tal estrago en los Templos de Nuestra Señora de las Mercedes, y Compañía de Jesús por sus pesadas bóvedas de cal, y ladrillo, que no solo no pueden remediarse, pero con imposibilidad moral, aun de sus desmontes; siendo en sus ruinas mas sensible la existencia de lo permanente, que lo fuera la de su total pérdida, y destrucción, quedando solos los de Santo Domingo, San Francisco, y mi gran Padre San Agustín con menor desdicha, y no tan grande estrago, pues ya sus Iglesias sirven en algunas de sus Naves para la celebración del Santo, y Soberano Sacrificio de la Missa, con bastante concurso de Fieles a solicitar con Latrios cultos, y humildes adoraciones de la altísima misericordia, benigno el semblante, y con la inclinación de su Soberano Rostro la aceptación a sus holocaustos, como mereció el inocente Abel a los que ofreció rendido:” *Respexit Dominus ad Abel, & ad munera ejes*” [*contempló el Señor a Abel, y a sus ofrendas*].

Los de sus Conventos de Monjas por los suelos, especialmente los de las Agustinas, y Claras de la Cañada, haviendo lo imposible de su habitación hecho laxar, y dispensar el voto de su clausura por el Señor Obispo, y assí se sacaron a las tiernas Esposas de Christo a diversas casas particulares del siglo. Las Angustias sacó, y salvo el señor Doctor D. Francisco Sánchez

Barreda, y Vera, Oidor, y Alcalde de Corte de esta Real Audiencia, a las que acababa de fabricar en la calle de la Cañada, que por su robustez, y perfección se habían conservado ilesas socorriéndolas allí, sirviéndolas, y asistiéndolas con todo lo necesario desde el día diez de dicho Julio, hasta el doze de Agosto un mes intermedio, en que con asistencia del señor Obispo su Cabildo y Clero, bolvieron a las deseadas habitaciones, cantando gustosas con el Santo Rey Propheta: *“Laetatus sum in his, quae dicta sunt mihi. in domun Domini ibimus”* [Se alegran de esto, que se ha dicho de mi: vamos a la casa de Dios] : Las Claras se transportaron a las de la Marquesa de Villapalma Doña Catalina Chacon y Carvajal, donde con cathólico generoso desvelo las assistió aun mas de lo que permitían los atrassos de sus facultades, excesivos gastos de su ilustre dilatada familia, y ausencia crecida del Marqués su marido en los Reynos de España, haviendo la mayor parte del Convento mantenídose allí desde el día once del citado julio, hasta el veinte y nueve de Agosto, en que con ostentoso acompañamiento del señor Obispo, Cabildo Eclesiástico, Cavallería, y muchas Señoras, capitaneándolas su gloriosa Madre Santa Clara con júbilo del Pueblo, bolvieron a su Sagrado reclinatorio con especiales consuelos de haverse restituído al puerto de salvación, que antes tanto solicitaron, y consiguieron para mayor estrechez con su Santísimo dueño, pudiendo, decirle tiernas con la Esposa Santa. *“Inveni, quem diligit anima mea, tenui sum, & non dimittam”* [Hallé a quien ama mi alma, soy débil, y no me alejaré]. Haviéndolas sacado de sus Monasterios a los principios de la

ruina con perniciosísima molestia, por el grande inusitado aguacero, que repentinamente sobrevino, en que parece, que desplegadas las nubes de sus clausuras, se liquidaron no solo en arroyos, sino en formidables torrentes: & *cataractae Coeli apertae sunt* [y se abrieron las cataratas del cielo], para mayor mortificación en las Santas Religiosas, y mas crecido mérito en el Excelentísimo Señor Don Gabriel Cano, Comendador de Mayorga en el Orden de Alcántara, Theniente General de los Reales Exércitos de su Magestad, de su Consejo, Governador, y Capitán General de este Reyno, y Presidente de esta Real Audiencia, y el expressado Señor Doctor Don Francisco Sánchez Barreda, que inflamados con los incendios de su caridad, si no cargaron en sus ombros, qual dos Atlantes el Cielo, reclinaron en sus brazos por librarlas de los barriales del suelo a las Esposas del Señor de Cielos, y Tierra, sin que aun con tan crecida agua se huviesen resfriado aquellos sus Cathólicos fervores.

Los tres de Monjas, Claras de la nueva fundación, mis queridas Carmelitas, y amadas Capuchinas se conservaron en sus clausuras, el primero por el desahogo de su Monasterio, y los dos por la estrecha rigurosa observancia del voto, haviendo quedado los Sagrados Templos de Claras, y Carmelitas casi intactos, como el de la santa Iglesia Cathedral. Pero como han sido tantos, y tan continuados los temblores, grandes, y pequeños, que en dos meses, y diez días, que van corridos desde el infausto de nuestra desolación, passan de doscientos, y entre ellos siete grandes de la magnitud de los dos primeros, sino en lo extensivo, en lo intensivo: uno el día 14 del mismo Julio, otro el veinte y seis

de la celebración de mi señora Santa Ana a las nueve de la mañana, que me cogió en el claustro principal del Convento de Nuestra señora de la Merced, a donde había pasado a los Cathólicos empleos de Santos Sacramentos, en obsequio de tan gran día. Otro el dos de agosto entre siete y ocho de la noche, el qual commovió la santa Iglesia Cathedral, como las de las carmelitas, y Claras, que las dexó en peligroso estado: y los quatro restantes en el referido mes, todos desquiciaron, y demolieron mucho la ciudad, sin haver quedado assimismo Parrochia, y Viceparrochia, para poder servir, habiendo la horrorosa tenebrosidad de las noches de aguaceros aumentado con sus sombras sus temores, como presagios de absoluta ruina, pudiéndoseles cantar el verso del poeta.

Cum subiit illius tristissima noctis imago

[Porque sobrevino para ellos la tristísima imagen de la noche]

[Ovidio, Tristia, 1, 3, 1]

Porque eran “*Nubilae, lurida, squalidae, terribiles noctes*” [obscuras, largas, tenebrosas, terribles noches].

No habiendo sido de menor incentivo el cuidado, y mayor material al susto, el que amenazaba el peligro de alguna inundación universal del río, si el incansable zeloso desvelo del referido señor Presidente a los reparos de cualquiera ruina con algunos de los Señores Ministros de esta Audiencia, Corregidor, y Alcaldes Ordinarios no huviessen sido el broquel a las residencias con los discursos para la precaución aun a solos los amagos, porque esta es la sal de la mas sólida prudencia, prevenir los remedios, quando solo assoman los achaques, pues en la oportunidad de las dolencias se

hace mas difícil su curación, como dixo el poeta. “*Principiis obsta, sero medicina paratur, cum mala per longas convaluere moras*”. [a los comienzos estorba, y tarde es preparada la medicina, con la demora, los males se afiazaron] [Ovidio, Remedios 91-92].

Y lo assentaron nuestros Consultos en el común axioma. “*melius est in tempore occurrere, quam post vulneratam causam remedium quaerere*” [es mejor llegar a tiempo, que despues de un daño, buscar remedio]. Y assi a vista de estos auxilios se serenaron mucho las congojas.

Y entre las fatigas, y turbaciones de tantos movimientos, considerando todos los vecinos, y moradores de esta Corte con las reglas de la Fe, enseñanzas sagradas de letras divinas, doctrinas de Santos Padres, y voces Evangélicas de continuos Oradores de todas las Santas Religiones en Plazas, Calles, y Capillas (de modo, que había tardes de quatro fervorosos sermones) que el modo de mitigar Dios sus iras, y no solo suspender, sino como Padre amoroso quitar de sus manos el azote, son las lágrimas, dolor, y arrepentimiento de las culpas, como lo dixo por boca de su Propheta: “*Si impius agerit poenitentiam. iniquitatum ejus amplius non recordabor*” [Si el impío hiciese penitencia, no recordaré mas sus iniquidades], assegurando por la de Joel aun la reviviscencia de los méritos perdidos por las culpas antecedentes con la metáphora de la langosta, y el pulgón. “*Reddam vobis annos, quos comedit locusta, & bruccus*” [volveran para vosotres los años, en que comisteis langostas e insectos]. porque un *pequé* verdadero con la gracia totalmente transforma el pecador de vaso de inmundicias, en la mas preciosa porcelana. de

una guardia de Demonios, en parayso de deleytes de la Deydad, del polvo, en un Sol, de un pecador, en un Santo, de un Saulo, en un Paulo: de Cefas, en un Pedro: de un Aurelio, en un Augustino: y de una Magdalena, en una María: del tropiezo mas común, en el exemplar mas sagrado, de la profanidad de la culpa, en el santuario de la gracia: que esso sabe hacer el amor penitente, trofeos de la piedad triunfante, los mismos, que fueron lazos de la impiedad mas ossada, por lo qual mi Magdalena querida no traxo a los pies del Christo del Santuario el incienso, ni sacó de la Arca del Maná, sino que con los ojos mismos, con que flechó lasciva, lloró honesta, con los labios, que torció altiva con esquivaces de vana, pegó blanduras a los pies humilde, y enjugó con el cabello abatido, lo que lloró cariñosa ensartando en coronas contrita, quantas derribó en sobervias profanas; “& stans retro secus pedes Domini, lachrymis suis coepit rigare pedes ejus; & capillis capitis sui tergebat” [estaba detrás de sí, ante los pies del Señor, y sus lágrimas comenzaron a regar sus pies, y con sus cabellos cubría su cabeza]. Y así mereció luego favorable sentencia del Juez benigno: “Remittuntur ei peccata multa, quoniam dilexit multum” [perdónanse sus muchos pecados, porque amó mucho].

Ilustrados de estos dogmas, y exemplos sacros fueron tales, y tantas las penitencias públicas de hombres, mugeres, cavalleros, y señoras, pobres, y ricos, que abandonadas las antecedentes profanidades (y con mucho mas exceso a las que pondera el Ilustrísimo Señor Doctor Don Fray Gaspar de Villarroel, por el temblor grande, que siendo Obispo de esta Santa Iglesia, embió Dios,

ahora ochenta y tres años a esta Ciudad el día 13 de Mayo del de 647 a las diez y media de la noche en la relación, que hace en la *part. 2 quaest. 20 artic. 2 de su Gobierno Eclesiástico*) pues con muchos auges no llegan al tercio de las que ahora se han executado, habiendo sido tantas, y tan repetidas, que llenas las calles de hombres penitentes de día y de noche, aspados unos, azotándose otros, con roncacas cadenas, y pesados grillos otros, y muchos con cruces acuestas, descalzados, desnudos, y cubiertos con toscas jergas, sin haver faltado otros, que imitando al glorioso Padre de la Iglesia San Geronimo, rompieron sus pechos con duros peñascos, siendo en tanto cúmulo de mortificaciones, y penitencias iguales las mugeres, esforzada con la caridad la debilidad de su sexo y entre ellas muchísimas señoras, y hasta las niñas, de forma que de cavalleros, mercaderes, vecinos, sirvientes, y familiares, fue imponderable el número, y difícil de guarismo el computo de sus penitencias, sin que se dicesse passo en las Calles, Capillas, Plazas, y Plazoletas, en que no se encontrassen aun a deshora de la noche estos tiernos cathólicos espectáculos del arrepentimiento, y contricción, pudiendo decir con el Sagrado Apóstol: “Spectaculum facti sumus, mundo, Angelis, & hominibus” [Hemos sido hechos una visión para el mundo, los Angeles, y los hombres].

Y señaladamente en las Procesiones que fueron tres particulares de hombres. Una de la Tercera Orden de Penitencia copiosísima, en que cada uno por la humildad, y penitencia manifestaba ser verdadero hijo del Serafín Francisco, pudiendo aplicárseles el verso de David: “Pro Patribus tuis nati sunt tibi Filii” [por tu Padre te han nacido

tus hijos]. otra que se pidió por papel secreto al R. P. Guardian de este Convento grande, en que salió harto mortificada la gente de mayor distinción, y en otro tiempo la mas lúcida, passando de doscientas las personas, que formaron este Esquadrón de las Milicias de Christo, hechos todos Santuarios de la gracia, y trofeos de la piedad triunfante y la tercera de una de aquellas Cofradías con harta edificación, y consuelo de toda esta Corte, y grave cargo a mis tibiezas, pues no hize cosa, es verdad que los accidentes, y quebrantos de mi salud havrán sido para con Dios padrinos a la disculpa.

A esto se agregaron continuas frequentes confessiones en Plazas, y Placetos, Calles, y Capillas de estos Catholicísimos vecinos, advertidos ellos, y ellas de la necesidad de la penitencia, o por necesidad del medio, o por necesidad del precepto. pues esta siempre en toda ley fue, y es preciso, y eficaz para la salud eterna a todos los hombres gravados por el reato de culpa mortal, como lo dixo por San Lucas Christo Señor nuestro: *“Nisi poenitentiam egeritis, omnes similiter peribitis”* [si no hicieréis penitencia, todos igualmente pereceréis].

Y assi con este Texto Sagrado lo enseñó el Santo Tridentino en la *session 14 cap. 4* solicitando todos ansiosos de este antidoto contra el veneno de la culpa el Sacramento *in re, vel in voto* [por él, o por voto] pues el que luego no podía lograr el premio, por no hallar Confessor prompto, practicaba el segundo en actos de dilección, y caridad para justificarse, consiguiendo por ellos gracia justificante, al modo que se logra en el Bautismo *Fluminis*, con la obligación en el primero de sujetar a las claves de la Iglesia las culpas

cometidas, en pudiendo, y en el segundo de recibir el Sagrado Bautismo *Fluminis*, que es el Sacramento; haviendo sido iguales las comuniones, para lograr la gracia con aumentos, por la que comunica este manjar divino a los que dignamente le reciben, y ella mediante, la vida Eterna, por lo que dixo San Juan: *“Qui manducat hunc panem, vivit in aeternum”* [quien come de este pan, vive eternamente].

A cuyos heroicos actos de la virtud de la penitencia correspondieron los de la misericordia, y caridad con los pobres necesitados con frequentes limosnas públicas, y secretas con vergonzantes, y mendicantes, en que relucieron los Christianos generosos ánimos del referido Excelentísimo Señor Presidente, Governador, pues me consta passar de tres mil pesos los que ha repartido en los Conventos de Monjas, Señoras pobres, viudas, huérfanos, y otras personas de respeto, a quienes (informando de interiores conflictos, y aprietos, que las sitiaban, y por el natural rubor toleraban calladas, ofreciendo a Dios resignadas el trabajo de su desdicha y las subvenía, y socorría, quando ellas menos lo pensaban, y ahora el día 8 de este, y último de la Novena, que a expensas de su caudal consagraron obsequiosos los Señores Ministros de esta Real Audiencia a la Santísima Reyna de los Angeles, la Virgen de las Mercedes, celebrándola en esta Santa Iglesia Cathedral, ofreció su Excelencia en sus aras para adorno de su corona un rico anillo de diamantes, que traía en sus manos, manifestando en su firmeza la de su Cathólica Fe, y en sus brillantes fondos los de su fino amor a tan gran Madre, imitando la Excelentísima Señora Presidenta (su dignísima consorte) tan justas,

y Cathólicas acciones, pues a quantos pobres hombres, y mugeres llegaban a su tienda, o rancho de tablas socorría a bolsa abierta, como la otra muger fuerte de la Sabiduría: *“Manum suam aperuit inopi, & palmas suas extendit ad pauperem”* [*“Abrió sus manos al necesitado, y extendió sus palmas al pobre”*].

El Ilustrísimo Señor Doctor Don Alonso del Pozo, Obispo de esta Santa Iglesia, y ahora Arzobispo electo de la Metropolitana de Charcas, midiendo con duplicado zelo sus dos obligaciones, para contribuir limosnas, la de charidad con la de Justicia, en ambas desempeñó el cargo, sin dexar resquicio para el menor reparo.

Los Señores Ministros de esta Audiencia, sin embargo de hallarse los dos primeros cargados de hijos, y los otros dos con medios escasos han socorrido con lo que han podido, y no poco en lo que han obrado en desempeño de su obligación, pues considerando assi el Señor Presidente, el expressado Señor Doctor Don Francisco Sánchez Barreda, el Señor Licenciado Don Martín de Recabarren, y yo con el Señor Doctor Don Martín de Jáuregui y Ollo, Oidores, y Fiscal lo necessario, que en tanta calamidad eran diversas promptas providencias, assí para lo espiritual, como lo corporal de esta República, y reyno, se principiaron diversos Acuerdos, Juntas de Hacienda, Balanza, y Situados desde el día 12 del proprio Julio, en que de la Real Hacienda, con cargo de reintegro se suplieron al Ejército doce mil pesos, al Señor Obispo de la Concepción, por la gran miseria, en que con su ruina quedó este Ilustrísimo Prelado para subvenirle en parte, tres mil pesos debaxo de fianza, para si en el Real Consejo no se aprobase esta providencia, restituirlos, y otras

porciones a Ministros inferiores del Tribunal. se mandó fabricar de tablas la Iglesia Cathedral competente, para colocar el Soberano Sacramento, y celebración de los Divinos Oficios, como se hizo: Salas para juntas en el Tribunal: papeles de la Real caxa en la Plaza pública: se proveyeron, y publicaron vandos con la tassa de bastimentos, contra los ladrones con pena de la vida al que hurtasse quatro pesos, o en plata, o en especie de su valor, y para mayor terror se hizo poner la horca (como está hasta hoy puesta). Y assimismo se aplicó el ombro a la composición de las Azequias de las calles, que corren por sus encañados, porque con la caída de las paredes, embarazado su curso, era grave el daño, que de esto resultaba, y para atajarle, se hicieron limpiar las azequias, y poner corriente su curso: y finalmente se han desvelado en todo lo religioso, y útil todos sin reparo en las inclemencias, y molestias de tormentosos ayres, lluvias, lodos, y desmontes, y para los negocios irregulares de grave peligro en la tardanza: y he estado yo de Juez semanero, como lo estoy executando quanto puedo, para el cumplimiento de mi obligación, y descargo de mi conciencia.

Hasta aquí por lo que toca a Santiago; confessándose quan acreedores han sido de nuestras lágrimas tantas lástimas, pues jamás se vio llanto con mas justicia, ni el dolor sentenció con tal equidad a quejas perpetuas el sentimiento, como cantó el Poeta:

*Tristia quis largis perfunder
fletibus ora
Miretur? Quaestusque pios, et
justa dolentis
Intempestivus damnet suspiria
Censor?*

[¿Quién se sorprende de los enlutados de tristes rostros bañados en lágrimas, y que a estos píos y justamente dolientes gemidos, un censor inoportuno los condene?]

Pues quien no se enterneció a este suceso, júzguese mas que insensible en la vida, pues se consintieron al sentimiento de las aves, y las fieras, y aun los peñascos, y las rocas.

*Fleverunt volucres, et flevit turba ferarum
Et duri silices lacrymis maduere profusi.*

[Lloraron las aves, y lloró la turba de las fieras, y las duras rocas, se humedecieron con las lágrimas derramadas.] s

En los Puertos de Valparaíso, y de la Concepción fueron mayores los efectos de tan horrenda causa, pues demás de la ruina universal de edificios, el apresurado impetuoso orgullo de la salida del mar por seis veces con fluxos, y refluxos en ambas partes, no dexó aun terrones para memoria del estrago, ni esperanza de la consecución de ropa, y alhajas de aquellos desconsolados vecinos, por lo que con tan poderosos enemigos Mar y Tierra, apenas se salvaron las vidas, huyendo despavoridos a los montes, y cerros inmediatos, habiendo en la Concepción anegado, y consumido todo el barrio de Cantarranas, hasta una quadra antes del Convento de Nuestra señora de las Mercedes, y por la calle del Río hasta las casas de Don Alonso de Guzmán, sepultados los conventos, e iglesias de mi gran Padre San Agustín, el de San Juan de Dios, parte del de San Francisco, el Palacio, y cuerpo de Guardia, caxas Reales, Veeduría, casas Episcopales, y las demás de

aquella cera, hasta cerca de la Santa Iglesia, y las del Maestre de Campo Sobarzo: de forma que escribió el Señor Obispo al Excelentísimo Señor Presidente, que sino se apresura en vestir, y salir, a la hora con poca diferencia de su fuga llegó el mar, y lo anegó todo: en que irremediamente hubiera perecido con harto dolor del Reyno, si Dios por sus arcanos permite tan lastimoso suceso, por ser el Ilustrísimo Señor Doctor Don Francisco Antonio Escandon, Pastor de aquella Iglesia, un Príncipe de escogidísimas prendas. En Valparaíso acaeció el mismo estrago, aunque con mas fortuna, pues como el mar no salió tan apresurado, y los temblores derribaron las casas, y bodegas, este aprieto hizo poner en fuga a los vezinos, y assegurarse en los altos toda la gente, de modo que el proprio Cura (que en inter servía aquella Doctrina) me aseguró no haver perecido persona alguna, y en esta Ciudad no llegaron a ocho los que murieron, y en la de la Concepción se escribió, que de diez y ocho a veinte.

Sin que pueda la pluma dexar aquí de dar buelo, o remonte a la misma Concepción para la noticia de los heroycos hechos, y Católicas providencias en tanta tormenta en lo espiritual exercitadas por el referido Señor Obispo en su Apostólica predicación, pues aquella misma triste noche hizo varias exortaciones a todos los Fieles de su rebaño, acogidos como ovejas a la sombra de su Pastor en distintas partes del cerro de la Hermita, para aliviar su desconsuelo, y mover al dolor de las culpas, con que solicitar la gracia de su dolencia, y después en una misión de desagravios predicó nueve días en el espíritu como un Pablo, en lo sabio como un Agustino, en lo persuasivo como un Gerónimo, y en lo

profundo como un Ambrosio; y finalmente en todo, como hijo, y discípulo de los Santos Padres, propio Aaron Sumo Sacerdote en el socorro al Pueblo de Dios en sus conflictos, con que si el Ilustrísimo Señor Don Gaspar de Villaruel, siendo Obispo de esta Iglesia, refiere de si mismo con la energía de su persuasiva en la relación, que hace del temblor grande del año de 1647, acaecido en esta ciudad, haver predicado aquella espantosa noche un Sermón de hora y media, que pudiera aun sin exageración, ni hypérbole referir de si (si su modestia no se lo impidiera) este Ilustrísimo Prelado en relación, que hiciese de las inmensas ruinas, que con agua, y tierra experimentó aquella miserable Ciudad? Mas no lo ha executado persuadida su discreción a que los aplausos, si los refiere propia pluma, descaecen los conceptos, minorando las estimaciones, porque se han de dexar a agenos labios para la exaltación, según el consejo de Oven en uno de sus Epigramas.

Narrent de te alii, proprio vilescit in ore Laus; si taceas, pius tibi laudis erit.

[Que cuenten de ti los otros, la loa en tu propia boca se envilece, si callas, mas serás alabado].

Y en lo temporal las que dio, y practicó el Maestre de Campo General Don Manuel de Salamanca, que lo es actual del Real Ejército del Reyno en el socorro a librar de la muerte los pobres Soldados del cuerpo de Guardia, que con el segundo acometimiento del mar la esperaban efectiva, si montado en su cavallo, aun con moral riesgo de la pérdida de la propia, no los hubiera asegurado, y salvado junto con su hermano, y el Maestre de Campo Don Miguel del Solar, passando después a solicitar activo

la saca de algunas armas, y municiones con la del caudal del situado de aquellos soldados, que estaba en la caja, que consiguió a costa de inmenso trabajo, y por instantes con amenazas de su ruina, con otros mas expedientes de las incumbencias de su cargo para cabal desempeño de su obligación.

En Coquimbo hubo su estrago, porque el Convento de Santo Domingo se lastimó mucho, y derrumbó media Iglesia. también la de san Francisco se demolió algo, quedando en su ser sin el menor estrago la de Nuestra Señora de la Merced, y aunque salió el mar sola una vez, sin llegar a la Ciudad por la eminencia de su situación, se bolbió a sus términos, y en Copiapó apenas se sintieron los temblores.

Y reduciendo en todo la gran piedad de Dios, pues hecho el cotejo con las ruinas de la Ciudad de Lima en el terremoto de 20 de Octubre de 1687 (a que también me hallé presente) y el que sobrevino a esta Ciudad el día 13 de Mayo de 1647 pues en el primero perecieron mas de 1600 personas, y en el segundo en esta Corte mas de 600 (como refiere el señor Villaruel) ahora en todo este reyno aun no han llegado a 30 en las cinco ciudades que tengo declaradas, como en haverse ya mitigado la fuerza, y frecuencia de temblores, podemos rendidos con humildes postramientos en boca del Santo Profeta Rey al Salmo 45 con las confianzas que nos aseguran sus misericordias, decirle:

O Dios Soberano, Señor nuestro, refugio Sagrado, y virtud Divina, socorro, y adjutorio en las grandes tribulaciones, que tanto nos han acongojado, y comprimido en este tiempo, con cuyo excessivo auxilio no tenemos que temer las turbaciones, y movimientos de la

tierra: “*Deus noster refugium, & virtus. Adjutor in tribulationibus, quae invenerunt nos nimis. Propterea non timebimus, dum turbabitur terra*” [Dios, nuestro refugio y fortaleza, ayuda en las tribulaciones, que nada hallaron en nosotros. Por eso no temeremos, mientras se perturbe la tierra].

Dándole las gracias con las del Salmo 84.

Bendito seas, Señor inmenso, que bendecís a tu pobre tierra, sacaste de su penosa captividad a Jacob, remitiste, y perdonaste la iniquidad de tu Pueblo, y con cortinas velaste, y ocultaste todas sus culpas, y pecados, mitigaste tu justísima ira, y te apartaste de su castigo, conviértenos, Señor única salud nuestra, y aparta de nosotros tus enojos. pues por ventura ha de durar para con nuestra miseria eterna tu indignación ? O ha de correr inviolable de generación en generación? O! Dios Santo, bolviendo a nosotros esos tus misericordiosísimos ojos, nos darás vida, muéstranos, Señor, tu misericordia, y danos gracia para saludarte, y bendecirte por todas las eternidades de los Siglos. Amen.”

[Continúa el texto en latín.]

Después que concluyeron todas estas cosas, llegó a mis manos entonces una Real Cédula para recomendar esta obra, y para mi mayor honor, y aumento del rendimiento de la generosidad Real, y beneficio, para que conste en el futuro, la transcribo literalmente [español]:

EL REY

Den Juan del Corral Calvo de la Torre, Oidor de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. En Carta de veinte de Marzo de este año dais

quenta de haver embiado a la Ciudad de Lima, para que se trassuntassen los dos tomos, que haveis executado de los dos Comentos de la Recopilación de Indias, diciendo, que por este trabajo os piden setecientos pesos, sin el papel, y que hallandoos tan exhausto de medios, como era notorio, havíais dispuesto se suspendiese la saca de ellos, lo que participais, para que no se tuviese por omisión vuestra, sino por imposibilidad, pero que siendo obra dirigida a mi Persona, y tan útil a todos los Tribunales de Indias, mandasse, que assi estos dos Tomos, como el tercero que estabais acabando, que era el de las Audiencias, se trassuntassen de quenta de mi Real Hacienda. Y visto en mi Consejo de las Indias ; he resuelto mandar al Virrey del Perú por despacho de fecha de este, el que de disposición, para que de la bolsa de penas de Cámara, y gastos de justicia se haga este gasto de trassuntarse vuestros comentarios, y en el caso de que por accidente no haya caudal, respecto de la cortedad de la cantidad, se haga de otro qualquier efecto con la calidad de su preciso reintegro, lo que tendréis por entendido. De Sevilla a 4 de Diciembre de 1729. YO EL REY”

También acerca del tema de nuestro terremoto estimamos que no debemos dejar pasar en silencio, lo que el doctor Carrasco refiere en algunos comentarios de la Nueva Recopilación, *leges in cap. 2 de Feriis a num. 17* donde afirma, que las ferias de que se trata [en ese capítulo] fueron similares a las ferias repentinas por las que los Príncipes cónsules, o el Pueblo, hacían conocer algún acontecimiento que hubiese sobrevenido, o una acción feliz, *ut in leg. sed & sic § si feriae, ff Ex quib. caus. major. Leg. 1 Cod. de*

Feris, como las que a causa de la guerra de Cartago proclamó Escipión, o bien se decretaban a causa de algún acontecimiento prodigioso, como por un fuerte terremoto en el Consulado de Lucio Cornelio, y de Quinto Mario, del cual hacen referencia Tito Livio en el *lib. 34*, Antonio Thesauro en su *decis. 39 num. 6*, y Covarrubias en el *lib. 4 Variar. cap. 19 in princip.* y la *ley 36 título 2 Partida 3*, y que así también en la Audiencia de la Ciudad de Lima en la forma de esas ferias repentinas se hizo conocer un voto de solemne celebración, y observancia de la fiesta de la Visitación de la Madre de Dios, a Isabel, que fue hecha conocer el año de 1586. Pues el noveno día de Julio, sobrevino un terrible terremoto, el cual no fue diferente, al del 16 de Octubre del año 1609, a las ocho de la noche, después del que se produjeron otros nueve terremotos, afirmando el citado doctor Carrasco, que cuando estuvo presente en este último, cuidó, de colocar en las puertas de

cada casa, las palabras saludables de Antonio Conti, en su Vida de Justiniano, que se encuentran al principio del Digesto en la impresión de París, y en la de Venecia, que dijo en el año 550 “*Extremo hoc anno destructam Civitatem Antiochenam reparat Justinianus, quam Thopolin vocat*” [Al fin de este año reparó Justiniano la destruída ciudad de Antioquía, que llama Thopolis], y que a causa de esta inscripción *Christus nobiscum state*” [estando Cristo junto a nosotros], el terremoto se calmó, las que se leyeron, y colocaron, según aquellas otras palabras milagrosas que relata Nicéforo: “*Sanctus Deus, Sanctus Fortis, Sanctus immortalis miserere nobis*” [Santo Dios, Santo Fuerte, Santo inmortal, ten misericordia de nosotros], y concluye que la experiencia halló que esto fue muy útil y yo las utilizo en cualquier terremoto, y para que todos los que leen nuestra relación las digan, aquí las hemos inserta.



TITULO XIX

DE LOS TRIBUNALES DE PROVINCIA

LEY I HASTA EL FINAL

Todo este título, aunque puede entenderse con su solo texto, sin embargo, con el doctor Solorzano, en *Politic. lib. 5 cap. 5 § Y por una de las Ordenanzas de las Audiencias del año de 1563* y el doctor Carrasco en *Recopilación capítulo 9 número 194*, debe observarse, que fue por esa disposición, que los *Alcaldes de Corte*, en todas las Ciudades, en las cuales residen, no solo pueden, y deben conocer de las causas criminales, para castigar los delitos, sino también de las civiles, en los tribunales llamados vulgarmente *de Provincia*, de lo cual también hay un título especial en la Recopilación de Castilla, que es el séptimo, libro 2 y bien advierten los doctores Solorzano y Carrasco [español]. “*Que si de las sentencias, que pronunció qualquiera de estos Oidores, que también son Alcaldes, como jueces de Provincia, se apelare para la Audiencia, no podrá en ella conocer como Oidor con los demás, porque va apelado de él como de Inferior a Superior, y assi se ha de abstener, porque de otra suerte se viniera a apelar del mesmo para si mesmo contra las leyes, que lo prohiben que son: Lex eso juncta glossa, Cod. de Appellation. Lex Praetor, ff de Jurisdict. Pero no engendrará este impedimento, si solo conoció en*

aquella causa en algunos artículos interlocutorios, y después sentenció otro Alcalde en definitiva, y de esta sentencia es de la que se apela.” Lo que a mi muchas veces me sucedió actuando en este Tribunal. Y se agita la cuestión acerca de esto al hecho vuelto a traer por el mismo doctor Solorzano, si acaso un Juez de Provincia, que pronunció una sentencia definitiva en una causa posesoria, y por otro fue en petitorio definitivo resuelta, y apelada ante la Real Audiencia, pueda dictaminar acerca de ella, cuando ya fuese electo Oidor. Y así la decide (español) “*Y solo me hallé dudoso en Lima en un negocio grave, que allí se ofreció entre dos hijos del Secretario Alvaro Ruiz de Navamuel de los Ríos, que pleyteaban sobre un Mayorazgo; y habiendo un Alcalde pronunciado sentencia en él como Juez de Provincia en lo possessorio, le hicieron después Oidor, estando ya introducido el mismo pleyto en la Audiencia de Oidores sobre la propiedad; y se puso en cuestión, si se debía abstener de conocer de él, o si podía ser recusado? Como en efecto lo recusó la parte por la razón referida: y por mayor número de votos salió declarado, que ni debía abstenerse, ni podía recusarse por esta causa, por decir, que es distinta la de la possessión, y la de la propiedad, como lo enseña el derecho in leg. Naturaliter, § Nihil commune, ff de Adqui. Possess. leg. Nulli, Cod. de*

Judiciis, cap. 1 de Caus. possess. & proprietas, y que antes en él se pretende, que ambos juicios, si fuere possible, passen ante un mismo juez.” Y en contrario resolvió el doctor Solorzano declarando así en esta causa, en su propio voto [español]: “Pero yo sentí lo contrario, porque quando el possessorio tiene mezclada, y embecida en si la causa de la propiedad, como aconteció en este caso, virtualmente ambas se juzgan, y reputan por una misma. Y no se puede dudar, que aunque en la primera instancia huviessen sido diversos Alcaldes, los que conocieron, y pronunciaron en estos dos juicios, haya dexado de manifestar su voto, y sentencia aquel, que pronunció en el de la possessión, y que la parte puede tener justo recelo, de que ha de seguir el mismo en el de la propiedad, en que ahora viene a introducirse en grado de apelación. Y aunque a los Juezes Superiores no les impide, que juzguen en la revista, el haver declarado sus votos en la sentencia de vista ; en los que juzgaron como inferiores, corre diversa razón y assí tuve por mas seguro, que este, de que tratamos se abstuviesse de conocer por apelación en el petitorio, habiendo juzgado, siendo inferior en el possessorio.” Hasta aquí el doctor Solorzano, quien en el juzgar, y en el aconsejar, sigo con la veneración que tanto debo a un Maestro.

También acerca de la precisa obligación de los Jueces de Provincia, de erigir su Tribunal, y decidir todos sus negocios en la plaza, ante todo el pueblo, y resolverlos en los días asignados por la ley 1 de este nuestro título, que dice [español] “Hagan Audiencia de Provincia los Martes, Jueves y Sábados de cada semana por las tardes en las Plazas de las Ciudades, donde residiere la

Audiencia”, en la omisión de hacerlo, culpable de parte de algunos jueces, se expidió y fue remitida a esta chancillería, la siguiente Real Cédula, a la que también insertamos arriba, en el Comentario de la ley 18 título 16 libro 2 número 2 de este tomo 3, con la manifiesta indignación del Príncipe, y con suficientes razones [español]

EL REY

Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Haviendose tenido noticia en mi Consejo de las Indias, que los Oidores de essa Audiencia ni rondan, ni traen vara alta de Justicia, como Alcaldes del Crimen, que son, ni menos se aplican a despachar en parte pública el Juzgado de Provincia, como es de su obligación ; siendo todo contra lo por mi mandado, y en perjuicio de la causa pública, y de la administración de Justicia, faltando al despacho de las causas criminales, y atrassandose los negocios civiles, aumentándose los pecados públicos, porque no rondando, se quedan los delinquentes sin castigo, considerando los daños, que de lo referido pueden resultar, he resuelto preveniros de todo ello (como lo hago) a fin de que hagáis que en adelante cumplan los dichos Oidores, con lo que es de su obligación, para que no se experimenten semejantes perjuicios; pues de no hacerlo assí, tomaré contra ellos la mas severa resolución, y del recibo de esta, y de lo que en su cumplimiento obraréis, me daréis quenta en las primeras ocasiones, que se ofrezcan. Del Pardo a 30 de Septiembre de 1714. YO EL REY”

TITULO XX

DE LOS ALGUACILES DE LAS AUDIENCIAS

Acerca de este título vigésimo, de los Alguaciles mayores de las Audiencias, solo algo en forma muy breve tocan los doctores Solorzano en *de Gubern. lib. 4 cap. 1 num. 27* y Bobadilla en su *Politic.*

lib. 1 cap. 14, y como en todo el cuerpo de las leyes está suficientemente previsto acerca del cargo de Alguacil, y de sus obligaciones, nos remitimos a ellas, por cuanto no hay nada digno de notarse.

TITULO XXI

DE LOS TENIENTES DEL GRAN CHANCILLER

tampoco necesita Comentario.

TITULO XXII

DE LOS RELATORES, NO NECESITA DE NINGUNA

explicacion especial

TITULO XXIII

DE LOS ESCRIBANOS DE CAMARA Y DE SUS OBLIGACIONES

SUMARIO

De las cualidades de los Escribanos de Cámara. Número 1.

Del secreto que deben observar, y porque se los llama comúnmente secretarios? Ibidem.

Antes de la recepción de su oficio, deben ser examinados. Ibidem.

Deben por obligación de su cargo, tener protocolos cosidos y ordenados, y especialmente en ningún proceso pueden utilizar números, o abreviaturas para designar el día, y el año del instrumento, sino solo letras. Número 2.

De las solemnidades de los instrumentos, y que la firma de los Escribanos de Cámara hecha en los instrumentos antes, y no en el momento presente, es nula. Número 3.

De la prueba de las falsedades. Ibidem.

Que se debe hacer con los protocolos, o Archivos de un Escribano de Cámara muerto. Ibidem.

Deben ser muy temerosos, pues de ellos depende la vida, el honor y las facultades de los hombres, y otras cosas. Número 5.

Están obligados a hacer las notificaciones de los actos judiciales

a todos los Magistrados, aun los supremos, y estos no deben ni estorbarlos, ni recibirlos con malos ojos, ni enojo. Número 6.

Deben colocar y escribir la respuesta de los Jueces Supremos al pie de la notificación. Ibidem.

Num. 1 De las obligaciones de los Escribanos de Cámara, según las de los otros de los Gobiernos, de las Ciudades, de los públicos, del Reino, y de los Notarios Eclesiásticos a quienes se refieren las leyes del *título 8 libro 5 de esta Recopilación*, nos ocuparemos brevemente, sobre un contexto, para que atendamos a la brevedad advirtiendo primero, que todo Escribano debe ser, según lo que dicen las [español] *leyes 5 y 8 título 9 Partida 2*: “*Que sean secretos, y que hayan buen entendimiento, y sean leales, y sepan escribir, y leer, y no sean codiciosos, y quando tales fueren, débelos el Rey mucho amar, y fiarse mucho de ellos. Y quando contra esto hicieren, revelando la poridad, que les mandassen guardar, o diessen las cartas a otros, que las escriviessen, porque fuesse descubierto el secreto, o hiciessen falsedades en su oficio a sabiendas, harían trayción conocida, porque deben perder los cuerpos, y quanto ovieren. ca según dixerón los Sabios. Tal es el que dice su poridad a otro, como si le diesse su corazón en su poder, y en su guarda, y el que gela hace tan gran yerro, como si gelo vendiesse, o enagenasse en lugar donde nunca lo pudiesse haver, y por ende el que esto hace al Señor, merece la pena sobredicha.*”

Y de este modo agrega el doctor Bobadilla en *Polític. lib. 2 cap. 5 num. 27* [español]: “*Que por la obligación, que tienen de guardar secreto, se llaman Secretarios, y qualquier Escribano, que revele los autos, y probanzas antes de tiempo, comete falsedad, y debe ser*

condenado, y por injuria, y en el interesse de la parte.”

Por tal razón, está previsto por la *ley 3 título 8 libro 5* [español]. “*Que los Escribanos de Cámara, Cabildos, Governación, Públicos, y reales, Minas, y Registros, para ser recibidos al uso, y exercicio de sus oficios, demás del Título nuestro, han de ser examinados, y aprobados por las Reales Audiencias de sus distritos.*” Y lo mismo declara la *ley 4* del mismo título y libro.

2. Deben también por su cargo [español]. “*Tener los registros cosidos*” según la *ley 60 título 23 libro 2, de la ley 20 título 8 libro 5*” que dice [español]: “*Ordenamos, y mandamos, que los Escribanos tengan los registros cosidos, y los signen a fin de cada año, pena de treinta pesos para nuestra Cámara. Assimismo, que en ningunos Autos pongan por suma, ni abreviatura el día, mes y año*”, de la *ley 29 del mismo título 23* y de la *ley 21 del mismo título 8*, y está de acuerdo con la *ley 12 título 25 libro 4 de la Nueva Recopilación*, Acevedo en la *ley 13 del mismo título y libro glosa* de la palabra *Por extenso*.

3. Y acerca de las solemnidades de los instrumentos [trata] el doctor Covarrubias en la *Pract. cap. 19, 20 y 21* y Acevedo en la *ley 12 y 13 título 25 libro 4 de la Nueva Recopilación*. Y que la suscripción de un instrumento de pasado, y no de presente hecha por un Escribano es nula, el doctor Larrea en el *allegat. 95, num. 4 & 5*, y de la prueba de las falsedades por indicios, *allegat. 96*, y acerca de que ¿debe hacerse con el Protocolo de un Escribano muerto, o privado de su oficio? la *ley 24 título 25 libro [falta] Nueva Recopilación*, el doctor Covarrubias en *Practic. cap. 21 per totum*, y principalmente el *num. 3*.

4. Sobre todo, están obligados los Escribanos por la citada *ley 12 título 25 libro 4* [español]: “*A guardar los Originales, y Registros de*

*Escrituras, teniéndolos a buen recaudo, pena de diez mil maravedís para la Cámara, y suspensión de oficio por un año” y por la ley 13 [español]. “Que cualquiera Escrivano tenga su Registro, y Protocolo, en que assiente, y escriba por extenso todas las Cartas, y Escrituras de contratos, que se otorguen, y que las partes las firmen, y no de signada ninguna Escritura, sin quedar primero en el dicho Libro, y Registro, pena de privación de oficio para siempre, y que sea obligado a pagar a la parte el daño, e interesse.” Y con estas leyes, Pradilla en *Leyes Penales 2 parte, caso 54 número 21 y 22* y Acevedo en dicha *ley 13 glosa palabra Especificando todas las condiciones, número 23*, y Covarrubias en *Practic. cap. 19 num. 2 § De his autem Protocolis*; y que la pena pecuniaria que imponen las leyes de Castilla en Indias se duplican, lo que consta de la *ley 5 título 8 libro 7 de esta Recopilación.**

5. Como los Escribanos tienen todos tan estrictas obligaciones, en especial en el orden a los juicios que se desarrollan ante los jueces, y que se contienen en nuestros dos Títulos, es que los doctores proclaman, con toda razón, que deben para ejercer su oficio una vida de Angeles, porque de ellos depende la vida, el honor, y las facultades de los hombres, y es doloroso, que apenas se hallen, quienes cumplan con su ministerio, y hace pocos años, en un juicio de residencia en esta Corte, de un Corregidor y de algunos de sus Ministros de la Ciudad, que me fue

encomendado, a causa de graves delitos cometidos en su oficio, debido a no observar las citadas leyes, lo privé perpetuamente de su oficio, y fue condenado a pagar copiosas expensas para resarcimiento de los numerosos daños causados a causa de su gravísima omisión.

6. Finalmente deben ser advertidos todos los Escribanos [español]: “*Que sin diferencia, ni distinción hagan las notificaciones, o informaciones de oficio, o de pedimento de parte, y no se escusen según la facultad, que tuvieren por sus Títulos, pena de la nuestra merced: Y mandamos a los Virreyes, Audiencias, Oidores, Alcaldes, Fiscales, Gobernadores, y otros qualesquiera de nuestros Juezes, y Justicias, Y encargamos a los Prelados, y Inquisidores, que no los impidan, ni estorven, y se dexen notificar sin embargo, ni impedimento qualesquier autos, y diligencias tocantes a sus oficios, franqueando las puertas y dexándolos entrar, donde estuvieren, y llevar consigo los testigos, que fueren necesarios, conforme a lo ordenado por la ley 25 tit. 23 lib. 2 recibiendo, y aguardando las respuestas, como son obligados.*”

Y acerca de la respuesta al pie de la notificación, trata el doctor Salgado en *de Reg. Protect. part. 1 cap. 2* y Megia en *Practica Judic. lib. 2 cap. 1 num. 5* y las precitadas palabras son la *ley 36 de dicho título 8 libro 5*, y esto es suficiente acerca de los Escribanos.



TITULO XXIV

DE LOS ABOGADOS DE LAS AUDIENCIAS

El tema de los Abogados del título 24 es serio, y difícil, tanto en su sentido moral, como en el práctico, y judicial, y por lo tanto lo trataremos con toda la extensión de la pluma.

LEY I, II, III, IV Y XI

Que ningún Abogado sea admitido al ejercicio sin la precisa observación de estas leyes, y de sus obligaciones.

SUMARIO

Quienes no pueden ejercer el oficio de abogar? Número 1.

A los Religiosos solo les está permitido la defensa del Monasterio, con licencia de su superior. Ibidem.

¿Que inhabilidades interiores excusan del oficio de abogar? Número 2.

Ninguno puede abogar en la misma Audiencia, de la que fuese Oidor su Padre, suegro, hermano, o su hijo. Ibid.

Para que alguien sea admitido como Abogado, debe primero ser examinado antes, al menos en el grado de Bachiller en una Universidad aprobada, y de que modo esto se practica en este Tribunal. Número 3.

Del juramento que deben prestar los Abogados, y de la pena por defender causas injustas. Número 4.

Están obligados también a restituir los daños, como cooperador y concausante de injusticia. Número 5.

Quien ignorando que una causa es injusta, la defendiese, se excusa o del todo, o en tanto, según el modo de su ignorancia inculpable. Número 6.

Es raro admitir una ignorancia inculpable en aquello, que pertenece a su propio oficio. Ibidem.

En cuanto advierta un Abogado la injusticia de su cliente, debe desistir de su defensa. Ibidem.

¿Puede un Abogado revelarle a su parte su injusticia, y patrocinar a la contraria, y revelar su secreto? Número 7.

Se resuelve la duda acerca de la revelación de secretos. Número 8.

El abogado que defiende una causa justa, aunque oculte lo nocivo para el proceso, no debe sin embargo utilizar falsedades. Número 9.

Num. 1 Dice la ley 1 [español]: “*Que ninguno sea, ni pueda ser Abogado en nuestras Reales Audiencias de las Indias, sin ser primeramente examinado por el Presidente, y Oidores, y escrito en la matrícula de los Abogados*”.

Como hay en la obligación de ejercer la carga de la Abogacía, muchas circunstancias necesarias, es conveniente que se impida a algunos el ejercer la Abogacía, sea a causa de la impotencia para ello, como ser el caso de los locos, los impúberes, los sordos, y los mudos, o a causa de la indecencia, como los Monjes, los Presbíteros, y los Clérigos, por cuanto están ligados con las cosas divinas, y es indigno para ellos. Otros no son aptos para el oficio, como los ciegos, y aquellos viciados por la naturaleza, y los infames, los infieles, y criminosos, así consta del *cap. Infames 3 quaest. 7* y de Santo Tomas en 2, 2 *quaest. 71 art. 2* y con él el Ilustrísimo Tapia en *Caten. moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 13 art. 2*, el doctor Sylvio, el Maestro Bañez, Valencia y otros en el mismo

lugar [de la obra de Santo Tomas], el padre Sánchez en *Consil, moral. lib. 6 cap. 7 dub. 2*. Los herejes, los paganos, y los excomulgados están privados por el *cap. 1 quaest. 1 cap. Excommunicatus 1 de Haereticis, cap, Nemo de poenit. dist. 1 leg. Nemo, Cod. de Postul.*, y el Juez que admitiese alguno de estos, peca gravemente, según dicho *cap. Nemo*. A los Religiosos se les prohíbe, salvo que sea en favor del Monasterio, con mandato del Prelado, como copiosamente trata Sánchez el tema en el *lib. 6 Summ. cap. 13 a num. 1*. Igualmente el Clérigo constituido en las sagradas ordenes, o en las ordenes menores, si tiene un beneficio, según el *cap. Clerici & cap. Cum Sacerdotis de Postul.*, igualmente el juez o el asesor no puede por la misma causa ser Abogado, pues se prohíbe desempeñar dos oficios por la misma causa, *Cap. 1 & 2, 14 quaest. 4*, igualmente el sordo, porque no puede escuchar nada, el mudo, el ciego, privado de ambos ojos, el loco permanente, el menor que no tenga diez y siete años, el esclavos, las mujeres, los sodomitas, los condenados por crímenes capitales, o por juicio de calumnia pública, también quien ofrece su trabajo en locación, o que luchare con las bestias en la arena, salvo que lo hiciera gratis para demostrar sus fuerzas, también todos los infames, así como quien fuera removido de las Audiencias, a todos estos se refiere el Maestro Silvester en la *Summ.*, palabra *Advocatus quaest. 2* y todos los “sumistas”, y expresamente esto está contenido en el *cap. Infamis, & cap. Infames 3 quaest. 7* y de la *ley 2 título 6 Partida 3*, y en la *ley 1* enseña el doctor Gregorio López, que debe tener finalizados los diez y siete años, para ser admitido al cargo de Abogado, pues esta cuestión no es de aquellas en que un año no terminado es tenido por completo, por cuanto es cosa contraria para el bien público.

2. Los primeros géneros de inhabilidades excluyen internamente del oficio, por cuanto hay simplemente

una impotencia, pero el segundo género en verdad, no produce impotencia para ejercer el oficio, sino que se trata de una indignidad para ejercerlo, o bien el oficio resulta indecoroso para ellos, y por esto, dadas justas causas de necesidad, es permitido para ellos abogar, pues la necesidad se antepone a lo indecoroso, de allí que pueden abogar por ellos mismos, o por personas que le están ligadas, y los Eclesiásticos por sus Iglesias, y los monjes por sus Monasterios, si el Abad lo ordenase, así lo advierten óptimamente Santo Tomas en *dict. art. 2* y con él el Ilustrísimo Tapia, en *dict. art. 2*, el padre Sánchez y otros: del mismo modo no puede el Abogado pariente de algún oidor patrocinar en su Audiencia, como lo declara la *ley 28* de nuestro título [español]: “*Prohibimos, y expressamente defendemos, que ahora, ni en ningún tiempo pueda ser Abogado en ninguna de nuestras Audiencias Reales de las Indias ningún Letrado, donde fuere Oidor su padre, suegro, cuñado, hermano, o hijo, pena de que el Letrado, que abogue contra esta prohibición, incurra por ello en pena de mil castellanos de oro para nuestra Cámara, y Fisco. y mandamos, que no sea admitido a la Abogacía, el que estuviere impedido por esta razón, y todo lo susodicho también se entienda, si fuere pariente en los grados referidos del Presidente, o Fiscal de la Audiencia*”.

3. El Abogado que no presente estos impedimentos, que pretenda este cargo, para ser admitido a examen, primero debe obtener en una Universidad aprobada un grado que sea al menos el de Bachiller, según consta de nuestra *ley 1* [español]: “*Y los que no fueren graduados, no hagan peticiones algunas en pleytos, ni processos*”, y de nuestra *ley 2* [español]: “*Ningún bachiller sin ser examinado en Audiencia nuestra, abogue en ella.*” De aquí, que después que llega al Tribunal el escrito que se

presenta pidiendo se inicie el proceso de su aprobación, para que se le tome el examen, y que es asignado a uno de los Oidores, para que en el término de tres días dicte resolución definitiva, una vez que se ha cumplido con este trámite, se la lleva a una sesión secreta (que llamamos *del Acuerdo*), y hecha relación de la causa, y se deducen los fundamentos legales de una y otra parte, y se vota, y se lo aprueba, o se lo rechaza, y si es el primer caso, entonces de inmediato se lo hace entrar en la Sala, donde presta el juramento del modo acostumbrado, y en el siguiente día debe presentar la *media amata* para tomar posesión, y sentarse en el Tribunal en los asientos de los Abogados. Y los sufragios, ningún derecho otorgan a la parte, en cuyo favor se emitieron, por cuanto no son propios del ejercicio de jurisdicción alguna, sino que solo para cumplir con un ceremonial, y este es el modo, y el estilo del examen en todas las Reales Audiencias.

4. [Español] *“los Abogados juren, que no ayudarán en causas injustas, ni acusarán injustamente, y luego que conocieren, que sus partes no tienen justicia, desamparán las causas”*. Son estas las palabras de nuestra *ley 3*, acerca de la cual hay muchas cosas que deben observarse, es decir, que el Abogado, que a sabiendas patrocina una causa injusta, sea por la parte actora, sea por la demandada, peca mortalmente contra la justicia conmutativa, y está obligado a restituir el daño, y las expensas de la litis de ambas partes, tanto del cliente, como del adversario, aunque nada reciba por su patrocinio: cuya aserción en cuanto a cada parte, está en *2, 2 quaest. 71 art. 3*, del Preceptor Angélico [Santo Tomás], y en el Ilustrísimo Tapia en *eod.lib. 5 Caten. moral quaest. 13 art. 3 num. 1* y es común en todos, y consta expresamente en nuestra *ley 4* [español]. *“Ordenamos, que el Abogado, o Abogados, paguen a las partes los daños, que huvieren recibido, o recibieren por su malicia,*

culpa, negligencia, o impericia, que se pueda colegir de los autos del proceso, assí en la primera instancia, como en grado de apelación, o suplicación con el doblo, y que sobre esto les sea hecho brevemente cumplimiento de justicia”.

5. Lo cual se funda en óptima razón, por cuanto todas colaboraron en hacer injusticia, sea aconsejando, sea ayudando, sea de cualquier manera consintiendo, y es causa moral de hechos injustos, y se está obligado a restituir, como es común conclusión de los Teólogos, porque quien actúa como agente principal en cualquier acto injusto, es condenado con todas sus concausas, según dicen estos versos.

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus.

Participans, mutus, non obstant, non manifestans.

[Orden, consejo, consenso, halago, el recurso

Participante, mudo, que no impide, que no manifiesta.]

La pena de pagar el doble que aplica nuestra ley, es justísima a causa del delito cometido contra el bien común, y la causa pública, para restringir la malicia de los Abogados, pues de que otro modo estaría seguro un hombre, para que pueda conservar ilesos sus bienes, si tan fácilmente podrían perturbarlo los Abogados? Cuya pena, (aunque la ley no lo especifica) será aplicada por el Fisco, y la Cámara, según sucede en otros crímenes públicos.

6. Si en cambio, defendiese por ignorancia una causa injusta, se excusa del todo, o en parte, según el tipo de ignorancia inculpable, así Santo Tomás en la misma cita, y el Ilustrísimo Tapia en *eod. art. 3 num. 2 & quaest. 29 eod tom. 5*, acerca del agente, y de las concausas, pero debe aquí ser advertido, que es muy raro que se admita ignorancia inculpable en aquello que pertenece al oficio, sino es por inadvertencia, o por fraude, o engaño de las partes, o duda acerca del derecho, y apenas se conozca la verdad, se está obligado a desistir del

patrocinio, y advertir al cliente de la injusticia de su causa, según dijimos en nuestra *ley 3*, y es la conclusión de todos los doctores y del doctor Tapia en *eod. quaest. 13 art. 3 num. 2*.

7. Pero si se está obligado a dejarla, si se patrocina a otro: ¿ puede revelar los secretos de la causa? En esta cuestión, Santo Tomás, en el *art. 3 ad 2* responde negativamente, y se ve que en ello concuerda lo previsto por la *ley 11 de este título* [español]: “*Si algún Abogado distribuyere el secreto de su parte a la contraria, o a otra en su favor, o si se hallare, que aconseja a ambas partes contrarias en el mismo negocio, demás de lo sobre esto en derecho establecido por el mismo hecho sea privado, y desde luego le privamos del oficio de la Abogacía*”.

8. Sin embargo el doctor Tapia *supra*, *num. 3* enseña que Santo Tomás debe entenderse en las causas, en las cuales no se trata de un grave daño injusto a la parte contraria, si se tratase de un grave daño, sea en causa criminal, sea en civil, está el Abogado obligado a revelar la injusticia de su cliente a la parte contraria, y al juez. Pues aunque un testigo, que conoce un secreto, sea sacramental, sea natural, no puede, ni está obligado a testificar, sin embargo en los secretos naturales hay alguna excepción, especialmente si lo que es secreto es destructivo, o nocivo para el bien espiritual, o corporal de la comunidad, o produce grave daño a alguna persona particular, y se está obligado a revelarlo al Superior, sea testificando, sea denunciando, así también Santo Tomás en *2, 2 quaest. 70 art. 1 ad 2* y con él el Ilustrísimo Tapia en *Caten. moral., tom. 2 lib. 5 quaest. 12 art. 10 & dict. quaest. 13 art. 3 num. 3*. Por cuanto contra esta obligación no puede obligar un secreto natural aun jurado, por cuanto se rompería la fe debida al Superior, y quien encomienda un secreto a alguno, lo hace bajo esta condición, *si a otro no daña*. Que si recibe el secreto, y prometiese hacerlo de otro modo aun bajo juramento,

peca, y no está obligado a cumplir con ese juramento, según también se enseña del testigo legítimamente interrogado por un juez, según santo Tomás en dicha *quaest. 70 art. 1* y con el doctor Tapia en el lugar de arriba, en *eod. art. 10 a num. 4*.

9. El Abogado que defiende una causa justa, aunque prudentemente ocultase lo que fuese nocivo para el proceso, no puede sin embargo hacer uso de las falsedades. Así Santo Tomás *quaest. 71 art. 3 ad 3* y Tapia en *eod. art. 3 num. 4*. Sin embargo, si en este caso utilizare instrumentos o testigos falsos, aunque peca mortalmente, no está obligado a restituir, por cuanto no peca contra la justicia conmutativa, como advierte el Maestro Bañez en el lugar citado, Santo Tomás *dub. 5* y con él el doctor Tapia en *eod. art. 3 num. 4*. Cuando, sin embargo, recibe causas injustas a sabiendas, comete también el crimen de perjurio, por cuanto por la ley Real, antes de ser admitido, prestó juramento ante los Oidores, de no defender causas injustas.

LEY V, VI, VII, XXIII Y XXIV

De los honorarios, y salario de los
Abogados por defender causas.

SUMARIO

Entre los Abogados debe observarse la antigüedad. Número 1.

Deben los Abogados, al comienzo, pactar sus honorarios. Número 2.

Es lícito a los Abogados, por su patrocinio, recibir un precio estimado, por cuanto su trabajo puede ser estimado en dinero. Número 3.,

Este precio está tasado por ley, en algunos casos, en otros debe estimarlos el juez. Número 4.

Los Abogados se quejaron mucho de esta tasación, pero no fueron escuchados, y se prueban las razones. Número 5.

Donde no hubiese un precio establecido, los Abogados pueden pactar con sus clientes el justo precio. Número 6.

Si iniciada la litis se pactase un precio, sin violencia, ni escándalo, y fuese justo, no hay pecado en el fuero de la conciencia. Número 7.

No es lícito a los Abogados pactar con sus clientes, un precio que sea una parte de la litis que se les confía. Número 8.

Seis condiciones es preciso que cumpla un Abogado, para que pueda considerarse legítimo el patrocinio de las causas que defiende. Número 9.

Los Abogados no están obligados a defender pleitos de larga duración, o bien de todos los que se presenten por un estipendio anual. Número 10.

Sin embargo, cuando es algo de poca importancia, lo que se promete al Abogado, si ganase el pleito, será un pacto justo, por cuanto cesa la razón de la prohibición. Número 11.

Num. 1 Por la ley 5 solo se ordena la observación entre los Abogados, acerca del lugar que deben ocupar, el de su antigüedad, lo cual se observa en todos los tribunales Eclesiásticos y seculares: “*Prior enim tempore, potior este jure*”[A mayor tiempo, mayor derecho].

2. La ley 6 dice [español]. “*Los Abogados pueden hacer sus igualas, y conciertos de sus salarios luego al principio de los pleytos, oída la relación de las partes*”. Y la razón se asigna debajo, en la misma ley [español]: “*Pero después que huvieren visto sus escrituras, y comenzado a hacer peticiones, escritos, u otra cosa alguna en los pleytos, no puedan avenirse, ni igualar sus salarios con las partes, porque ya estarán prendados, y necessitados, y no tendrán libertad de hacer el concierto, como les convenga*”. Y concluye con la imposición de una pena: “*Y qualquiera, que lo contrario hiciere, pierda el salario del pleyto, y sea*

suspendido del oficio de Abogado por tiempo de quatro meses”.

3. Acerca de este precio, y salario (en lo cual hay una dificultad) se debe observar: es lícito para un abogado que por el patrocinio acepte un precio moderado; como enseña santo Tomás, en 2, 2 *quaest. 71 art. 4*, de San Agustín en la *epist. 54 ad Macedonium*, y con sus fundamentos, el Ilustrísimo Tapia en *Caten. moral. lib. 5 quaest. 13 art. 5 num. 1*, el doctor Sylvio, el Maestro Bañez, y otros en el lugar del Doctor Angélico. La razón es, porque el trabajo del Abogado es prestar consejo y patrocinar, tiene una estimación en precio, porque es una labor temporal, y un trabajo sin remuneración no debe existir, ni se debe defraudar en el salario, *cap. Cum secundum Apostolum 16 de Concess. Praebend. cap. Ex his 12 quaest. 1 leg. fin. Cod. de Statuis, & imaginibus*. El trabajador es digno de recibir su salario, como enseña Cristo Señor, y consta del *cap. Charitatem 12 quaest. 2*. Por lo tanto, debe recibirse el precio en proporción al trabajo, y a la inteligencia.

4. Esta remuneración, y estipendio, por nuestro derecho Real, está tasado, por la ley 21, título 16 libro 2 *Nueva Recopilación*, es decir, por peticiones simples, ordinarias, solo en dos dracmas [español] (*esto es dos reales de moneda de Castilla, que son dos de vellon, y de plata uno, y un quarto*) lo qual acá en las Indias puede, y debe correr multiplicado el precio, o por el duplo, o el triplo, según nuestra ley 23. Y así será el precio de un escrito ordinario, como v. g. una rebeldía, un apremio, una prorrogación de término, una publicación de probanzas, y otros de los que no llegan a una plana quatro reales, como los he tassado de Juez semanero en las causas de tassación de costas personales”.

Esta ley obliga en conciencia, como dice el doctor Tapia, y aunque entonces los Abogados suplicaron, no fueron escuchados, sino mas bien fue rechazada su súplica. Sin embargo en

las peticiones extraordinarias, y en los casos de mayor tiempo, y estudio, y trabajos, el Juez de la causa tasa el justo precio por ellos.

5. Se quejaron los abogados, porque con esos precios, no podían sustentarse, pero estas quejas fue respondida por el rey, y rechazada, por frívola y en especial, (como dice Tapia en *dict. art. 5 num. 4*) la razón del rechazo fue negando el supuesto que si el precio de los alimentos, y de los vestidos, había aumentado, también se habían multiplicado los pleitos, y aunque el número de los Abogados aumentase, la multiplicación de las mercaderías no causa aumento de los precios, sino que su disminución, y también la misma experiencia atestigua, que los peritos en su arte se sustentan con abundancia con los estipendios tasados, por cuanto a ellos llegan los asuntos, y los imperitos no son dignos ni del precio tasado, así por cierto prudentemente, y justamente lo consideran especialmente el Ilustrísimo Tapia en el lugar citado arriba, el Maestro Bañez en la *quaest. 71 de pretio justo Advocatorum dub. 1*, Pedro de Ledesma en la *Summ. 2 part. tract. 8 cap. 26 post. 8 conclus.*, Villalobos en la *2 part. tract. 18 dissert. 4* y otros serios Teólogos.

6. Donde sin embargo, no hay precios tasados, pueden los Abogados pactar con sus clientes del justo precio, habida razón de la causa, los estudios, trabajo, según suele observarse en los contratos de compra y venta, así el doctor Tapia, y el Maestro Bañez arriba, lo que no obsta a lo que resuelve nuestra *ley 23* [español] “*Que el Presidente, y Oidores tassen lo que los Abogados de las Audiencias han de llevar por razón de su Abogacía*”, por lo tanto no podrán pactar del precio al comienzo de la litis, según fue ordenado por nuestra *ley 6*, como ya dijimos arriba en el *número 2*. Pero se debe responder que la *ley 23* se refiere a cuando, finalizada la litis, alguna de las partes litigantes es condenada en las costas, entonces por uno de los

Ministros del Rey, o por todos, se tasa el estipendio, o el salario, y de este modo en la *ley 24* siguiente, que depende de esta (la 23), y es conexas, se previene [español] “*Que para que mejor se guarde la Ordenanza dada sobre tassar los salarios de Abogados, y Procuradores, se manda, que el Escrivano de la causa, después de pasada la condenación de costas en cosa juzgada, etc*”. Por lo tanto, aunque las últimas palabras la ley diga [español]. “*Y assimismo se tassen los salarios, quando no huviere condenación de costas*”, debe entenderse, si el cliente hubiese pedido la tasación, de otro modo sería superflua, y vana providencia, *ley 6* y porque los doctores tanto los Teólogos como los Juristas, se ocuparon mucho en decidir acerca de *sobre que los Abogados*, al inicio de la litis, y no posteriormente, *hagan sus igualas, y conciertos*, el padre Sánchez en *Consil. moral. lib. 6 cap. 7 dub. 9 cum cap. Infames, § Praeterea 3 quaest. 7 leg. Quisquis, Cod. de Advocat. divers. Judic. leg. 7 tit. 16 lib. 2 Ordinam.*, el doctor Antonino en la *2 part. tit. 1 cap. 19 § 8* y también lo expresa la *ley 7 título 16 libro 2 de la Nueva Recopilación* que concuerda con nuestra *ley 6*. Y la razón de esta se expresa en el *número 2* pues iniciada la litis, el litigante da todo, debido al temor por el pleito, y así la tasación solo tiene lugar en este caso, etc.

7. Y acerca de esto se advierte, que si en medio de la litis se hiciere un pacto sin violencia, ni escándalo, y es justo, no es pecado en el fuero de la conciencia, por cuanto cesa la razón, y la presunción de la ley, como bien lo dice Sánchez en *dict. dub. 9 num. 2*, y Navarro en la *Summ. latina & hispan. num. 30*.

8. No es lícito que el Abogado haga un pacto de “*quota litis*” para que se le pague la mitad, o la tercera parte [del producto del pleito]. Consta de la *ley Si qui Advocatorum, Cod. de Postulando, & leg. 1 § Si cui, ff de Variis, & extraordin. Judiciis*, y de nuestro

derecho Real de la *ley 14 título 6 Partida 3, ley 8 de dicho título 16 libro 2 Nueva Recopilación* y de nuestra *ley 7* [español]. “*Ningún Abogado sea ossado de concertarse con aquel, a quien ha de ayudar, para que le de parte de la cosa, que se demandare, y si lo hiciere, no pueda usar del oficio con él, ni con otro*”, el padre Sánchez en *dict. dub. 9 num. 3*, con diversos Teólogos sumistas, el Ilustrísimo Tapia en *caten. moral. dict. lib. 5 quaest. 13 art. 5 num. 6*, y la razón es, que si se da la ocasión, sea en forma moralmente lícita, o ilícita, buscará el Abogado la victoria, por cuanto en forma absoluta, quien hace un pacto de “*quota litis*”, se entiende es con la condición que cobrará si vence en el pleito, pero que si no, nada obtendrá [por su trabajo].

9. Son pues seis las condiciones que en forma precisa deben observar los Abogados, para que defiendan legítimamente una causa, según nuestras leyes, y el general consenso de los Teólogos. La primera, que se haga un acuerdo de precio antes del comienzo de la litis, según consta de la citada *ley 7 título 16 libro 2 de la Nueva Recopilación*, y de nuestra *ley 6*.

La segunda, que el Abogado no puede convenir con el cliente una parte alícuota del valor del pleito, de lo cual ya hemos dicho en el número antecedente con la *ley 8 título 16 libro 2 de la misma Recopilación* y de nuestra *ley 7* y con otros allí citados, y de la *leg. Sumptus, ff de Pactis & cap. Infames, § Arcentur 3 quaest. 7*.

La tercera, que no puede un Abogado pactar, que se le de cierta suma, si venciera en la litis, lo que consta en la citada *ley 8*.

La cuarta, que no puede el Abogado asegurar la victoria en la litis, habiendo pedido un precio para asegurarlo, lo que consta de lo dicho.

La quinta, que no puede el Abogado pactar con el cliente, llevar a cabo la litis a sus expensas, y terminarla, con un cierto precio.

La sexta, que no exceda el estipendio del Abogado, de la vigésima parte de lo que se pretende en la litis, ni puede recibir esa vigésima parte, si excediese de treinta mil maravedíes (*dipondiorum*), para el Abogado, en el Consejo Real, o Chancillería, y para otros [tribunales] en cambio, quince mil, según consta de las *leyes 18, 19, y 20 título 16 libro 2 Nueva Recopilación*. Tales condiciones se han sancionado en el derecho Hispánico para evitar fraudes, y sutilezas en el curso de la litis, y para moderar el excesivo precio de los abogados en favor de los litigantes, lo cual afirma el Ilustrísimo Tapia en la misma *quaest. 13, art. 5 num. 6*.

10. En favor de los Abogados, sin embargo debe decirse, que no están obligados los Abogados a pleitos de larga duración, o defender todos a cambio de un sueldo anual (vulgarmente *partido, o salario*), lo cual está en uso, y la razón la asigna el doctor Tapia arriba, en el *num. 8*, por cuanto este sueldo, o salario es para cortos tiempos, y se da por otra causa, es decir, por cuanto se obliga el Abogado a patrocinar a este en causas justas, y no debe recibir causas de la parte contraria, y para hacer diligencias comunes, es decir peticiones ordinarias, y respuestas de dudas comunes.

11. Cuando se trata de algo de poca monta, lo que se promete al Abogado, si venciera en la litis, será un pacto justo, y cesa la razón de la prohibición, por cuanto lo mínimo no puede inducir a una querrela, sea por una victoria lícita, o ilícita. así el Maestro Sylvester, en la *Summ.* palabra *Advocatus, quaest. 19* y otros citados por el padre Sánchez en *consil. moral. dict. lib. 7 cap. 8 dub. 9 num. 7* y Angelo *cum leg. Sumptus ff de Pactiis*.

De la fidelidad de los Abogados en la defensa de las causas, y que en modo alguno pueden defender a ambas partes.

SUMARIO

El Abogado está obligado en conciencia, observar fidelidad en su defensa. Número 1.

El Abogado, si hallase que ambas partes tienen igualdad de probabilidades, puede defender, aquella que prefiera. Ibidem.

Si no tuviese la otra parte probabilidades de vencer, no puede. Número 2.

Cuando en ambas partes, es moralmente y prácticamente probable, pero no hay igualdad de probabilidades, cuando la de una es probablemente verosímil, puede entonces defender a esta otra. Número 3.

Se limita esta conclusión en casos graves, y se refiere un caso. Número 4.

El Abogado puede en una causa criminal, defender a un reo en verdad delincuente, y porque? Número 5.

Se expone la ley 9 y 10 del título. Número 6.

No es lícito patrocinar a ambas partes en el mismo negocio. Número 7.

Se explican estas dos conclusiones Ibidem.

Además del precio, pueden los Abogados recibir regalos de sus clientes? Número 8 y 9.

Que sucede con los Escribanos? Número 10.

Los transgresores de estas leyes pecan mortalmente. Número 11.

Los confesores deben advertirles acerca de estas obligaciones. Ibidem.

Están obligados también a la restitución. Número 12.

Están también obligados a una pena del doble, o del cuádruple. Ibidem.

Num. 1 En la ley 8 se dice [español]: “Mandamos, que los Abogados tengan cuidado de ayudar a las partes fielmente, y con mucha diligencia en los pleytos de su cargo, alegando el hecho lo mejor que pudieren”.

Esto pues, por la virtud de su cargo, les está aplicado, bajo pena de pecado mortal, y el cargo de restituir los daños a su parte, de lo cual se sigue, la cuestión acerca de si el Abogado puede defender a ambas partes en causa dudosa. Y es una conclusión general, que si en ambas partes hay igualdad de probabilidades; el Abogado podría lícitamente aceptar defender la parte que quisiere, sea el actor, sea el demandado. por cuanto a menudo es mas frecuente que las causas de un pleito sean dudosas, y constan de una sola probabilidad, pues si en el caso de igualdad de probabilidades el abogado no pudiese patrocinar la causa del actor, quedaría siempre esa parte sin el auxilio de un Abogado, y aun ni el mismo actor puede solicitar su derecho probable, pues el axioma común es que *in dubiis favendum esse reo* en caso de duda, debe favorecerse al demandado. Y ello se entiende que es al final de la litis, y en causas criminales para dictar sentencia contra el reo, por cuanto no puede ser convicto, mientras no sea claro que conste el delito.

2. Cuando la otra parte tiene pocas probabilidades, así que poco puede ser alegado en favor de ella en un juicio, no es lícito que el Abogado la defienda, como óptimamente lo dice el Ilustrísimo Tapia en su *Caten. moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 13 art. 4 num. 1 & 2* y el Maestro Bañez, *dub. 5 concl. 1 & alii*: por cuanto esa parte es moralmente, y prácticamente improbable que obtenga una sentencia y juicio favorables, como enseña el mismo doctor Tapia en el *tom. 1 lib. 1 quaest. 8 art. 18 num. 2*.

3. Cuando ambas partes moral y prácticamente tienen buenas razones probables, aunque no sin embargo en forma igual para los jurisconsultos clásicos cuando la otra parte es notablemente verosímil, pues tiene a su favor a la mayoría de los jurisconsultos mayores, y mas eficaces razones, al Abogado no solo le es lícito aceptar la defensa del demandado con menos probabilidades, sino que también

puede hacerlo con la causa del actor, esto es muy probable, como lo enseña el Ilustrísimo Tapia en *ead. quaest. 13 art. 4 num. 3*, como el Maestro Bañez en *dub. 6 concl. 3*, lo cual prueba con la razón que cualquier causa, y controversia, aunque así probables en forma muy desigual, se reputan comúnmente en la práctica del tema de la litis, justas para ambas partes. Además, por que aquella parte, que al principio de la litis se la apreciaba como la menos probable, puede en el posterior proceso, hechas las alegaciones, y el examen, aparecer como mas probable. por lo tanto no debe quitarse a esta parte que pide, esa esperanza, y esa contingencia. Entonces de aquí, por cuanto a algunos Jueces probos, y rectos, suele agrandar aquella parte menos probable, a causa de especiales razones y circunstancias, y habiendo examinado todo cuidadosamente, es mas probable en la práctica que aquel que para algunos parecía tener menos probabilidades, sea el mas probable en la práctica, por lo tanto puede un Abogado aceptar a esta parte como actor, así como el actor pide un derecho así probable. Está obligado también el abogado a advertir al cliente, que su derecho es menos probable, para que elija, que prefiere hacer, sea dejar la litis, sea llegar a un acuerdo, y llegar a un arreglo con la parte contraria, si no lo advirtiese, está obligado a restituir a su cliente las expensas, y todos los daños que se siguieron.

4. Acerca de las opiniones precedentes, del *número 3* su observación está limitada, y atemperada su conclusión, en los casos, sean civiles, sean criminales, en que se trate de un grave peligro en que el demandado incurra en una grave pena, o necesidad con poco perjuicio para el actor, entonces el Abogado pecaría mortalmente contra la caridad, si aceptase la defensa de la parte actora menos probable, y lo mismo debe decirse de la petición del mismo actor,

así el doctor Tapia en *dict. quaest. 13 art. 4 num. 7*.

5. También en el *num. 8* está obligado un Abogado a defender a un reo en verdad delincuente, siempre sin falsedades ni fraudes, por cuanto siempre hay algo en favor de los delincuentes, y mas cuando hay actores, y a veces para mitigar las penas, en lo cual está el lugar de la defensa, si el delito es cierto. Ni es apropiado para la piedad de los jueces negar el consuelo de la defensa a un mísero delincuente, y a veces así diferir la aplicación de la pena, y así es la práctica de los Jueces, y los Tribunales, aun de la Santa Inquisición, aunque el delito fuese grave, y evidente, se designa por los Tribunales un Abogado para que defienda al reo.

6. De lo cual se deduce según nuestra *ley 9 y 10* [español]: “*Que si el Abogado tomare una vez a su cargo ayudar a una parte, no sea ossado a lo dexar, hasta ser fenecido el pleyto, y si lo dexare, pierda el salario, y pague al Señor del pleyto, qualquier daño, que le viniere: pero si dexare el pleyto, conociendo, que la causa es injusta, lo pueda hacer*” y en la *ley 10* [español]. “*Ordenamos, que ningún Abogado, que huviere ayudado a alguna parte en la primera instancia, ayude contra la misma parte en la segunda, y tercetra instancia, pena que por el mismo hecho sea suspendido del oficio de Abogado por diez años, y de cinquenta pesos para nuestra Cámara.*”

7. De ningún modo puede un Abogado defender a las dos partes en un mismo juicio, así el doctor Antonino en *3 part. tit. 6 cap. 2 § fin*, Rosella *Summ. verbo Advocatus*. Y de estas dos conclusiones explica el padre Sánchez en *consil. moral. dict. lib. 6 cap. 7 dub. 7 num. 2 & 3* con el maestro Silvester, Armilla, y otros. La primera es cuando el Abogado reconoce la justicia, o injusticia de la causa, no puede una y otra proteger, por cuanto en un caso defenderá una causa injusta. La segunda conclusión

es cuando la causa es doble, puede aquí defender una u otra en dos casos. El primero es cuando defiende a una parte, y reconoce que alegó mal, revoca su consejo, como está obligado, pero con cautela para evitar el escándalo, el segundo en diversos incidentes, y diversas instancias, como si en favor de una parte aboga en la causa principal, y por la otra en la apelación, de modo que se evite el escándalo. Pero en verdad en esta instancia no es lícito aun en duda, y en esa circunstancia es raro que pueda hacerse sin escándalo: entonces, lo que alegaba por la parte contraria, y que ahora alega por la [otra] contraria, no le es escuchado *Leg. 1 Cod. de Furtis*: pero si esto así fue, sin embargo hoy por nuestra *ley 10* no puede hacerse, pues un Abogado no puede patrocinar en primera instancia a una parte, y a la otra en la segunda, y tercera, como dijimos arriba en el *número 6*. Las leyes 12 y 13 se entienden por su solo texto. Las leyes 14 y siguientes hasta la 28, no necesitan comentario ni explicación.

8. Para completar el tema, es digno de ser tratado y discusión una cuestión muy necesaria: si acaso es lícito a los Abogados, y al resto de los Oficiales de los Tribunales recibir regalos, y obsequios o cualquier cosa mas allá de lo tasado y lo justo. Y si hay obligación de restituir. De los Jueces Superiores, es decir los Oidores y otros de su categoría, hemos expuesto suficientemente arriba en el título 16 de este libro en los Comentarios a las leyes 69 y 70 lo que acerca de ellos está dispuesto en todos los derechos, para que de ningún modo reciban de un litigante, regalos, obsequios, aun ni comida, ni bebida.

9. Para los abogados en verdad por la *ley 19 y 21 título 16 libro 2 de la Nueva Recopilación* está prohibido, que no reciban mas allá del precio tasado, o sus amanuenses, aun si se diese voluntariamente, regalos u obsequios, que diese un litigante, salvo algo para comer o beber, en pequeñas

cantidades, en lo cual con los Abogados están dispensados, en lo que de ningún modo les está permitido a los jueces, por cuanto en estos existe una diferente razón para prohibirlo y si contra esto actuasen los Abogados, que restituyan el exceso en el cuádruple, como con las leyes Reales enseña el Ilustrísimo Tapia en dicha *quaest. 13 art. 6 num. 2*.

10. A los Escribanos les están tasados sus precios para todas sus escrituras en la *ley unica título 27 libro 4 de la Nueva Recopilación* [español]: “Y mandamos, que no puedan llevar, ni lleven los dichos Escribanos en lo judicial, ni en lo no judicial, mas que lo que de susso está declarado, quando quier que la parte se lo de graciosamente.”

11. Acerca de estas leyes algunas cosas ciertas deben establecerse: el tema pues es muy moral, y no está discutida en forma suficientemente metódica: por que el doctor Tapia *supra*, *num. 4* en primer lugar afirma por cierto que ellas obligan en conciencia, y así pecan mortalmente sus transgresores, entonces, por cuanto no son puramente penales, sino que también preceptivas, y justas, y muy conformes con la ley natural, los Ministros y Oficiales juran observarlas, y así con su transgresión cometen un crimen, y pecado de perjurio: por lo cual los confesores deben tener presente, cuando los escuchan en confesión, para advertirles de la obligación de conocer, y observar estas leyes, tanto a causa de lo que preceptúan, como del juramento prestado.

12. En segundo lugar, también es dado como cierto, que los predichos Ministros y Oficiales, que exigiesen algo por encima de la tasa, o (donde no hay tasa) mas que el justo precio, están obligados a restituir el exceso en conciencia, de inmediato después de toda sentencia del Juez, por que en cuanto no son leyes penales, sino que de estimación de precios, su transgresión, o la del justo precio que

se haga de cualquier otra forma, es contraria al derecho natural, y contra la justicia conmutativa el pago del exceso, por lo tanto existe obligación de restituir, y sin necesidad de sentencia judicial alguna. Lo mismo se está obligado a la doble o cuádruple restitución antes de la sentencia del juez, opina el Maestro Soto en el *lib. 1 de Justit. quaest. 6 art. 6 ad 3 membr. 4 argumenti principal.* por cuanto dicha pena es la convencional de un pacto justo, según la *ley ultima título 3 del Ordenamiento* [español]. “*El que lo contrario hiciere, sea obligado desde luego en el fuero de la conciencia a pagar la dicha pena, sin que espere otra condenación, quanto quier que la culpa sea oculta*”.

13. Sin embargo, el Ilustrísimo doctor Tapia en *eod. lib. 5 quaest. 13*

art. 6 num. 7 (a cuya opinión me adhiero) enseña que no se está obligado a restituir esta pena del doble, o del cuádruple, antes de la sentencia del juez, lo cual es mas cierto, y es mas comúnmente defendido por los doctores, doctor Tapia en *Catena moral. tom. 1 lib. 4 quaest 10 art. 10 & dict tom. 2 lib. 5 quaest. 13 art. 6 num. 7*, y el maestro Bañez en la *dub. ult. in fin.* con argumentos en parte negativos. Los doctores citados, afirman que la ley del Ordenamiento citada, no se halla en uso, y sobre otras doctrinas acerca de este punto prosigue el doctor Tapia en el *num. 8 & 9*.

Del título 25 hasta el 30 nada especial hallamos digno de comentario, por cuanto se pueden entender con su sola letra.



TITULO XXXI

DE LOS OIDORES VISITADORES

Explicaremos acerca de los Oidores Visitadores de las Audiencias a que se refiere nuestro Título 31 de lo que es necesario en la práctica, dejando de lado lo superfluo.

Todo este Título está comprendido bajo el contexto de la ley 1, pues así se hace especial referencia a todo, a lo que tiende la Visita general del Reino y las Provincias, que debe ser hecha por uno de los Oidores, después que han pasado tres años [español]. “*Y mandamos a nuestras Reales Audiencias, que den al Oidor Visitador la Provisión general ordinaria de visitas, y por escusar los irreparables daños, y excessivos gastos, que se causarían a los Encomenderos, y naturales de los Pueblos, si estas visitas se hiciessen continuamente, ordenamos, que por ahora no se puedan hacer, ni hagan de tres en tres años.*” Pues en este Reino a causa de los grandes daños de estas visitas, y los muchos

inconvenientes resultantes en estos años, en especial en 1674, se suspendieron. Entonces pues fue hecha por el doctor don Juan de la Peña Salazar Oidor de esta Audiencia, la que no fue después efectuada por otros. Yo pues en treinta y tres años en esta Corte Real, no vi hacer visitas a ningún otro Oidor. Porque el Juez Visitador, es elegido solo por el Presidente, y nombrado según la ley 3, y una vez nombrado y elegido, se le da la provisión general Real ordinaria de la visitación, instrucciones, reglas, e instrumentos para el mejoramiento del estado del Reino, y de las Provincias, el pacífico gobierno de los vasallos, y la conservación de la libertad de los Indios, para evitarles daños, y vejaciones, y otras muchas cosas comprendidas en las leyes del Reino, y guiado por ellas, podría cualquier Juez Visitador óptimamente cumplir con su ministerio ; y en el título 34 abajo, proseguiremos de la las Visitas Generales.

TITULO XXXII

DE LOS TRIBUNALES DE BIENES DE Difuntos

LEY I HASTA LA VIII CON LAS LEYES XII, XIX, XXV, Y XLII

Del nombramiento de Jueces de Bienes de Difuntos, sus obligaciones, jurisdicción y ejercicio

SUMARIO

Por especial privilegio, uno de los oidores es Juez de los tribunales de Bienes de Difuntos. Número 1.

Es de interés público que la voluntad de los que mueren, sea cumplida. Número 2.

Donde mayor peligro amenaza, mas cautela se debe tener. Número 3.

Para evitar los fraudes contra los bienes de los difuntos, desde antiguos tiempos, fueron dispuestos por nuestros Católicos reyes muchos remedios, y disposiciones. Ibidem

El autor refiere, que ellos fueron conocidos en su tiempo como Jueces, y cita una Real Cédula sobre este punto, que se les ha remitido últimamente. Ibidem.

Se cita la Regia Ordenanza del Emperador Carlos V sobre la que fue promulgada nuestra ley 1 y otras de este título. Número 4.

En los Tribunales de los Censos de Indios, y en los de bienes de difuntos, la sentencia definitiva, confirmada o revocada por la Real Audiencia, hace cosa juzgada, así en la ley 9 y 210, abajo en el número 4.

Por un bienio dura el ejercicio, y la administración de este Tribunal. Ibidem.

Se debe hacer un arca cerrada con tres llaves, para custodiar el dinero de los difuntos. Número 5.

Se explica la ley 19 de este título. Ibidem.

De la gran autoridad de los Jueces, y que pueden conocer de los bienes de difuntos militares, y aun de los Clérigos. Número 6.

Num. 1 Dice la ley 1 [español]. “Porque los herederos de los que murieren en nuestras Indias ex testamento & ab intestato adquieran los bienes, etc. “... y sigue “Ordenamos y mandamos, que los Virreyes, y Presidentes de nuestras Audiencias de las Indias, cada uno en su distrito nombren al principio del año a un Oidor, el que tuvieren por mas puntual, y observante en el cumplimiento de nuestras Ordenes, y lo puedan remover, o quitar con causa, o sin ella, y nombrar otro en su lugar, dándole comisión para lo tocante a la Judicatura, hacer cobrar, administrar, arrendar, y vender los bienes de los difuntos, etc”.

De lo cual se deduce que entre otras cosas especiales, que tienen las Audiencias, y los Oidores de Indias (de lo que trata el doctor Solorzano en *de Gubernat. lib. 4 cap. 3 per totum*), esta es muy notable, y es que ciertamente uno de ellos debe tratar recoger, y remitir, los bienes de los difuntos, que mueran en estas regiones sin testamento o si lo hubiesen hecho, estén ausentes sus herederos y legatarios, o sean estas obras pías en España, o se ordenase hacerlas en otros lugares, pues si en el lugar donde falleció el difunto,

hubiese herederos, o ejecutores testamentarios, o llegasen allí, entonces ni el Juez Oidor, ni la Justicia Ordinaria pueden intervenir en esto, ni recuperar los bienes, por cuanto los herederos, o ejecutores testamentarios, deben recibir todo, o por un Juez o por otros, como expresamente lo declara nuestra ley 42.

2. Esta justísima providencia de nuestros reyes proviene, y se funda en principios universales del derecho, porque siempre y en todas partes se juzgó de interés público, que se cumpla la última voluntad de los que mueren, por lo cual en la Ley de las Doce Tablas fue dicho en el preámbulo, o en un axioma: *“In publicis actibus nihil lege gravius invenire”* [En los actos públicos no se reconoce a ninguna ley mas importante que otra], y en los actos privados, nada hay mas firme que un testamento, y en otra parte: *“Quod uti quisque suae rei legasset, ita jus esto”* [Para que cada uno legue sus bienes, que esta sea la ley], y ello debe ser vigilado por los magistrados con todo cuidado y aplicación, leg. *Vel negare 5 ff Quemadm. testam. jur. facta infirm. Leg. 1 Cod. de Sacros. Eccles.*, Valenzuela en el *consil. 124 a num. 24*, Solorzano en *de Gubern. lib. 3 cap. 3 ex num. 65 & lib. 4 cap. 7 num. 2*, y bien el erudito Casiodoro en el *lib. 5 Variar. epist. 21* dice: *“Vivat tibi perpetuis saeculis decedentium voluntas, transeant in posteros Judicia Parentum”* [Que viva para ti perpetuamente en los siglos la voluntad del que se va, y que pase a los que vienen después los juicios de los Padres].

3. Y porque de donde amenaza mayor peligro, es necesario actuar con mayor cautela, así en nuestras provincias de Indias en esto hay que preocuparse con mayor atención, y conviene proveer a causa de su mayor distancia, por cuanto hay fraudes casi inexplicables, y ocultamiento de bienes de los

difuntos que en ellas fallecen, hasta el momento en que ellos pueden ser entregados a sus legítimos herederos, y esta experiencia la he comprobado en las diversas oportunidades, en que este Tribunal, por la designación que me hizo el Señor Presidente lo tuve a mi cargo, y ahora lo tengo entre manos, lo cual, si no se hubiese provisto con mucha atención el facilitarlos en las leyes, se habrían perdido muchos bienes en perjuicio de las almas de los difuntos, sus herederos, y acreedores en España, o en otras regiones muy lejanas: y así nuestros Reyes ya desde antiguos tiempos prestaron a esto mucha atención y vigilancia, lo que bien puede constar de lo que cita Antonio de Herrera en *Historia General de las Indias década 3 pág. 168 y 368 y década 4 pág. 98 y 267* y Remesal en *Historia de Guatemala libro 1 capítulo 14 numero 4 y 5*, y mejor aun de muchas Reales Cédulas, provisiones, instrucciones Reales, y del Consejo Supremo, que extensamente constan de todo este nuestro título de leyes, y del *libro 9 título 14 de esta Recopilación* y de una nueva Real Cédula, que se me dirigió siendo yo Juez, en la primera vez, que el Tribunal me fuera encomendado; donde nuestro Rey así resolvió acerca de este tema, y su mejor gobierno, y me fue ordenado lo que hacer [español] :

EL REY

“Licenciado Don Juan de el Corral - Calvo de la Torre, Oidor de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago, en las Provincias de Chile. En carta de quince de Enero del año pasado de mil setecientos y diez, con motivo de haberos nombrado Don Juan Andrés de Ustariz mi Gobernador de dichas Provincias por Juez del Juzgado de bienes de difuntos de esse Reyno, me dais quenta de los caudales, que hallasteis existentes en la caja de ellos, y de las diligencias

executadas en esta materia, desde que se puso a vuestro cuidado, de que remitís testimonio, por donde consta haver hallado en ellas dos mil doscientos y cinquenta pesos del ab intestato de Antonio Verri-Varron, y doscientos y once pesos, y siete reales, de el de Martin de Roxas; y como habiéndose presentado por parte de la madre del dicho Antonio Verri-Varron despacho mío, en que mandé, que los bienes de su hijo se remitiessen a estos Reynos, quedabais executando dicha orden, para ponerlo en execución en el residuo, que quedasse después de pagadas deudas, funeral y Missas: y que por lo que mira a los bienes de Martín de Roxas, quedabais substanciando la causa, y descubriendo mas bienes, para hacer las distribuciones, y demás, que está prevenido por leyes: Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal en él, he resuelto ordenaros, y mandaros (como lo hago) continuéis en uno, y otro punto, observando las leyes del Título treinta y dos del libro segundo ; y que en el de Antonio Varrón os arregléis al despacho, que por parte de su Madre se ha presentado: y reconociendo no dais quenta de otros ninguno ab intestatos, ni de los caudales, que de ellos debían existir en las caxas, os ordeno, y mando me informéis de todos los que huviesse havido de veinte años a esta parte en esse Reyno, y de las diligencias executadas con lo que sobre ellas huviesse resuelto, y determinado vuestros antecessores en dicha comission, todo con instrumentos, o certificación a lo menos, o por relación de lo que en cada ab intestato se ha obrado, que assí es mi voluntad. Fecha en Madrid a 14 de Enero de 1712. YO EL REY”.

4. Pero entre todas la mas plausible fue la ordenada por nuestro Emperador Carlos V, de la cual todas las leyes fueron redactadas, y que hoy está contenida en nuestra ley 1, y

entre muchas cosas, que prudentemente cuida acerca de la recolección, administración, y remisión de dichos bienes, fue la que prescribió que cada año, uno de los Oidores se designase, para que conociere expresamente de estas causas, y cumpliera la primera instancia, para de ella apelar a las reales Audiencias, o (rigurosamente hablando) suplicar, según fue dispuesto también en el tribunal [español] del Juzgado de Censos de los Indios, en la ley 21 título 4 libro 6 de esta Recopilación, donde con la sentencia [español] de vista de la Audiencia confirmatoria, o revocatoria de la del Juez de censos, queda concluido el juicio, por cuanto se lo reputa una revisión, lo cual óptimamente trata Solorzano en *Polit. lib. 5 cap. 7 pág. 800 § Pero supuesto el tenor, y forma*, así en estos bienes de difuntos, como diariamente vemos y practicamos, según nuestra ley 1 en estas palabras. “Y si de él apelare, o suplicare, vaya el pleyto a la audiencia para que los Oidores lo determinen, y de lo que determinaren no haya mas grado”. El tiempo concedido a los jueces en esta administración, y judicatura fue primero de un año (como dijimos), después sin embargo fue extendido a dos años, por la misma ley, así [español]: “Otrosí mandamos, que la jurisdicción, y exercicio del Oidor Juez de bienes de difuntos dure por dos años” ; pero sin embargo yo serví esta designación cuatro [años] la primera vez, debido al celo y la vigilancia, con que me preocupé de cumplir el ministerio, con todas mis fuerzas, y vease abajo la ley 9, número 4.

5. También por dicho ordenamiento fue establecido, que este Oidor, y otros Ministros tengan un arca cerrada con tres llaves, en la cual se reúnan el dinero de los difuntos, y que se cuiden, para que nadie pueda con ese dinero pagar o remitirlo, durante ese tiempo, sino que en la

oportunidad, modo y forma que la misma establece, como lo enseña Solorzano, en *eod. lib. 4 de Gubern. cap. 7 num. 5 & in Politic. lib. 5 cap. 7 § Pero finalmente pag. 799*. Hoy sin embargo esta en uso un arca instalada ubicada y custodiada con la misma severidad, con la de los otros dineros del Rey, por los Oficiales Reales, como bien lo dice nuestra *ley 8* [español]: “*Ordenamos, y mandamos, que los bienes de Clérigos, que murieren en las Indias, se lleven a la caja de difuntos, etc.*” La *Ley 17*: “*Es nuestra voluntad, que la caja de bienes de difuntos esté siempre en el aposento, donde estuviere nuestra caja Real.*” La *Ley 25* dice: “*Mandamos, que las caxas de bienes de difuntos estén a cargo de los Oficiales de nuestra Real Hacienda, y que tengan lo que entrare en ellas por su cuenta con distinción, y separación, y libro particular, y no se junte con la demás Hacienda de su cargo.*” Y aunque en nuestra *ley 19* así se dispone. “*Y que los Oficiales Reales tengan una caja de tres llaves, hecha a costa de los bienes, en que se ponga el dinero, oro, y plata distinta, y separada de la de nuestra Real Hacienda*”, lo que estaba dispuesto por nuestro precitado ordenamiento, aunque en este Reino no está en uso esta providencia, por cuanto a causa de que por la escasa cantidad de estos bienes no se vio la necesidad de tantas precauciones, y custodia, y solo el arca del tesoro Real posee tres llaves.

6. Tanto pues se acostumbró en nuestros Católicos Reyes la custodia de los bienes de los difuntos, y su administración que se concedió a los Jueces Comisarios la suma del poder y jurisdicción según nuestras *leyes 2, 3 y 4* y siguientes, en lo cual si en algo se excedieran, u omitieran, pudiesen ser removidos: en tanto fue extendida su jurisdicción, para que también conocieran de los bienes de difuntos, aun militares, puesto que en

ellos no se dan los privilegios de los militares, como en nuestra *ley 7* consta, y lo que es mas, también el conocimiento de los bienes de los Clérigos fallecidos sin testamento, y así pueden ordenar su custodia en el arca destinada a ello, como lo declara la *ley 8* y la forma está prescripta de dar razones por esto a otro Oidor, que a él le suceda en turno, lo cual resulta muy claro de la *ley 34* de este título, que dice [español]: “*Mandamos, que el Juez general, que entrare de nuevo, tome la cuenta al que saliere, y por esto no se altere lo proveído cerca de la que ha de dar al Virrey, o Presidente.*” También en Solorzano, en *eod. lib. 4 de Gubern. cap. 7 num. 6*. Sin embargo, esto nunca lo he visto practicar, por cuanto solo de los Oficiales Reales, así como de aquellos que entregan los bienes custodiados en su arca, por esta razón se pide por los Jueces Oidores, que anualmente hagan las cuentas de los dineros reales de los repartimientos de las contribuciones. Véase también abajo, las *leyes 9 a la 12*.

**LEY IX Y SIGUIENTES
hasta la XXIII: se pueden
entender por su solo texto.**

**LEY XXIII, XXIV Y
SIGUIENTES hasta la LEY LIX**

**De la recta administracion y
seguridad de estos bienes**

SUMARIO

Los bienes de difuntos de ningún modo pueden ser utilizados para cualquier negocio. Número 1.

Nadie puede viajar de las Indias a España, sino presenta primero un testimonio antre el Superior, por el que no debe de algún modo algún bien de difuntos, y de otro modo se niega el permiso. Número 2.

¿De que modo estos bienes deben ser distribuidos en la Casa de la

Contratación de la Ciudad de Sevilla?
Ibidem.

De la forma que debe ser observada por el Juez general, apenas uno muere intestado. Número 3.

Sin embargo, cuando alguien muere en un lugar que dista del que reside el Juez, ¿que debe hacerse? Ibidem.

Una litis iniciada ante un Juez general, y terminada en definitiva, y luego terminada sn la Real Audiencia, ¿admite un recurso de súplica en una segunda? Número 4.

Y la misma duda se resolvió en sentencias de los Jueces de los Tribunales de Censos de Indios, y la Real Chancillería; por cuanto acerca de este privilegio este Tribunal sigue sus pasos. Número 5.

Se refiere, una Real Cédula, que lo confirma. Número 6.

Esta de acuerdo con esta una Real Cédula muy anterior. Número 7.

Se comprueba la conclusión con la ley 68 título 5 libro 2 de la Recopilación de Castilla acerca de la práctica de la Chancillería Pinciana [de Valladolid], con el Juez de Cantabria (Vizcaya). Número 8.

La palabra “se suplica” denota por su naturaleza, y su derecho una significación rigurosa del tribunal que se tiene por superior, y tanto uno con la Real Audiencia, como el otro, se consideran de igual grado. Ibidem.

Cuando la litis no fuese iniciada delante del Juez general de difuntos, sino que ante otro ordinario delegado del mismo, entonces si la causa fuese apelada ante este juez general, no habrá lugar para una segunda súplica, y así se establece la razón de la diferencia. Número 9.

El grado de la segunda suplicación, no se permite ni en las Reales Audiencias, cuando en ellas no fuese iniciada una litis según la ley Real 1 y 7 del título 20 libro 4 de la Recopilación de Castilla, y la ley 8

título 13 libro 5 de esta Recopilación. Ibidem.

El Juez general de difuntos puede avocar a su Tribunal todas las causas pendientes en otros, iniciadas ante los jueces inferiores, por cuanto su jurisdicción es privativa, y en esta especie de causas se deroga la jurisdicción general, y la ordinaria. Número 10.

De esta regla se excluyen el concurso de la causa del Fiscal, por cuanto es mas favorable su conocimiento solo ante los Jueces superiores de conocimiento, y con jurisdicción de Jueces generales. Número 11.

Si los Fiscales quisieran comparecer ante los Jueces generales, pueden [hacerlo] como ante los cobradores de tributos, vulgarmente llamados Oficiales Reales, o los así llamados Alcaldes de Corte, y del Crimen por cuanto estos Ministros son del gremio, y del cuerpo, de la misma Chancillería. Ibidem.

El Juez general de bienes de difuntos, ¿ cuando y de que modo puede conocer, hacer el inventario, y juzgar acerca de los bienes de los Clérigos que mueren intestados, aun en el supuesto de la incapacidad de los Jueces laicos en las causas de los Eclesiásticos? Número 12.

Esta incapacidad se funda no solo en cuanto a las personas, sino también en cuanto a los bienes, y las causas de los Clérigos. Ibidem.

Por Derecho Divino el Tribunal de los Eclesiásticos es totalmente diferente de un Tribunal Secular, son en verdad dos luces: la luz mayor, o sea el Sol, es la jurisdicción Eclesiástica, y la luz menor, es la potestad laica. Ibidem.

Cuando un Clérigo muere intestado, dejando herederos laicos, o los instituye en un testamento, es competente el juez laico, o el general, pues por la muerte del Clérigo, sus bienes pierden el privilegio del fuero. Número 13.

Si en cambio, el Clérigo hubiese instituido heredero a otro, o un Clérigo resultase heredero ab intestato, aunque sea en España, muchos doctores niegan que pueda conocer la causa, y ni aun hacer el inventario. Número 14.

Se citan las palabras del Concilio de Lima. Ibidem.

Otros serios doctores sostuvieron que puede un Juez general, al menos, hacer el inventario de los bienes, para que se aseguren, y se remitan a España, y si así algún litigio se originase, esta solo debe ser tratada ante un Juez Eclesiástico, y resuelta. Número 15.

¿Que se dice pues ante los ejecutores Eclesiásticos? Número 16.

Los Clérigos en modo alguno pueden prorrogar la jurisdicción laica, por cuanto el privilegio del fuero es del estado Eclesiástico, por lo cual no puede ser cedido por un clérigo particular. Ibidem.

Los bienes de difuntos deben entregarse por el Juez general, no solo a sus herederos, sino que a sus procuradores. Número 17.

En su propio interés, cualquiera es su director, y arbitro. Ibidem.

Si tales mandatarios, o procuradores dentro del año de reunidos los bienes, no los remitiesen a España, entonces se espera que el Juez de difuntos los vuelva a tener en sus manos, para que sean remitidos a los herederos en la primera ocasión. Número 18.

Los herederos hasta el décimo grado de consanguinidad deben buscarse, y si aparecieren, se los debe admitir, antes de que los bienes como vacantes se apliquen al Fisco. Número 19.

El Fisco, a falta de estos grados, sucede en los bienes de sus Vasallos, como Señor de sus bienes vacantes, y no existen diferencias, sea un laico, o un Clérigo. Ibidem.

Se refiere la cuestión de hecho que sucedió al Autor, como Juez general. Ibidem.

Los hermanos, o hermanas naturales, sea de parte de padre, o de parte de madre, no solo excluyen al Fisco, sino que también a los hermanas y hermanas del padre, y otros consanguíneos colaterales paternos. Número 20.

Los Jueces generales pueden gastar un quinto de los bienes de los difuntos, y por su alma hacer decir Misas. Número 21.

Esta facultad la tienen los Comisarios Testamentarios. Número 22.

Están obligados a dar a la cónyuge, lo que según las leyes de España les pertenece. Ibidem.

Los bienes, que se deben aplicar a la cónyuge, son la dote, las arras, las donaciones esponsalicias, y la mitad de los bienes, que se ganaron después del matrimonio, y también el lecho cotidiano, mientras no sea de seda o precioso. Número 23.

Cuando la cónyuge sea pobre, y muerto el marido no tenga de que poder sustentarse, está este obligado a dejarle la cuarta marital de sus bienes, que dejase, y si no lo hiciere, le pueden ser asignados por el juez, sea que fallezca el marido habiendo hecho testamento, o intestado. Ibidem.

Se refiere un caso práctico de esta Audiencia sobre la asignación de la cuarta marital de cierta mujer noble viuda de los bienes de su marido que era rico, a causa de la gran pobreza de su mujer. Número 24.

Esta cuarta marital no es deducida del tercio, y del quinto de los bienes del marido, sino que de todo el acervo hereditario. Número 25.

A falta de consanguíneos del difunto intestado, se suceden tanto la mujer como el marido entre sí, y si no hubiera cónyuge, sucede el fisco. Ibidem.

Es un óptimo consejo para todos los testadores, que siempre las obras pías que dejasen, las hagan distribuir en el mismo lugar, y Provincia donde

adquirieron sus bienes y derechos.
Número 26.

1. Como casi todas estas leyes tienen un fin, para que atendamos a la brevedad, las explicaremos bajo un mismo contexto, descartando lo superfluo, y como en nuestra ley 9 está previsto [español]. “*Que el Juez general, y no otra persona de qualquier calidad, y condición ha de poder librar de bienes de difuntos en maravedís, y en especie, y solamente en los oficiales Reales*”, resulta la preeminencia y prerrogativa del juez, aunque no puede invertir los bienes de la herencia en ninguna obra, o ningún ministerio ajeno, sino que en cada uno de los negocios del difunto, y mucho menos en las propias negociaciones, o en cualquier otra necesidad, aunque fueran públicas, y urgentes, o darlas en mutuo, como óptimamente lo dice el doctor Solorzano con muchas reales cédulas, en *eod. lib. 1 de Gubern. cap. 7 num. 6*. Lo cual estaba previsto por la ley 69 de nuestro título [español]. “*Mandamos a los Virreyes, y Presidentes de las Audiencias, que sin omisión alguna hagan enterar las caxas de bienes de difuntos de las cantidades, que se les debieren, y de ellas se huvieren sacado de hecho; y que se remitan en la forma, que se acostumbra a la Casa de Contratación de Sevilla, y que por ninguna causa, ni razón se valgan de este genero para ningún efecto, porque es hacienda agena*”; lo cual es la mas fuerte razón de la prohibición.

2. Y para confirmación se provee igualmente, que ninguna licencia se pueda dar, para salir de Indias, si no se presenta antes testimonio que nada se debe de estos bienes, y después que estos son enviados a España, muchas cosas también, y muy prudentemente, también se provee por las leyes, y ordenanzas del Tribunal de Sevilla, a la que llaman [español] *de la casa de la Contratación* (las que en forma

especial están contenidas en todas las leyes del precitado *título 14, libro 9 de esta Recopilación*) las que se dictaron para que mejor sean conservados, administrados y distribuidos tales bienes, como ser fijar edictos, buscando a herederos y legatarios aun en sus propios domicilios, o citándolos, para que puedan recibir lo que puede pertenecerles, o bien que envíen legítimos procuradores con títulos y mandatos suficientes, según las ordenanzas, Solorzano en *eod. cap. 7 num. 9 & 10 & Politic. eod. lib. 5 cap. 7 § Y llegó a tanto el cuidado, § Y después que ya se han puesto pág. 800*, y esto también se comprueba en las *leyes 43, 63, 64, 65 y 69 de este nuestro título*.

3. El deber, y la precisa obligación de los jueces es, apenas alguien muere intestado, si fuese en el lugar donde reside, hacer un inventario de sus bienes ante el Escribano del mismo Tribunal, y el defensor general. Si la muerte sucediese en un lugar distante, donde el juez no pudiese en modo alguno llegar, debe remitir sus cartas o provisiones al Corregidor, o al Alcalde de dicho lugar, para que el mismo lo confeccione, y concluido, lo remita con todos los instrumentos, libros, y cuentas del difunto, lo que visto, se dará providencia, después también, si hay herederos en España, o estuviesen lejos, pueden esos bienes ser vendidos en pública subasta, previa tasación, y el dinero debe ser custodiado en el arca, y ser remitido a España, [español] *a la casa de la Contratación de la Ciudad de Sevilla*, para que de ellos se haga lo que las ordenanzas prescriben, como expresamente lo resuelve la *ley 48 de este título* [español]:

“*Mandamos a los Juezes generales, y Oficiales de nuestra Real Hacienda, que en todas ocasiones de Armadas, y Flotas remitan a la Casa de la Contratación de Sevilla registrados por cuenta a parte todos*

los bienes de difuntos, que no huvieren dexado herederos en las Indias, reduciendo los géneros a dinero, etc.” y la ley 53: “Los Juezes generales, y ordinarios no lleven derechos en poca, ni en mucha cantidad por asistir a los inventarios, y almonedas de los bienes de difuntos, y tassén, y paguen de los mismos bienes al Escrivano, y Pregonero, lo que merecieren según su trabajo”. También por la ley 55. “Quando los Testamentarios, Albaceas, y Tenedores de bienes de difuntos, que dexaren herederos en estos Reynos, o conforme a su voluntad tuvieren que cumplir, y executar en las Indias, los huvieren de vender, sea en pública almoneda con autoridad del Juez general, y en su presencia, donde estuviere, o ante la Justicia, sino estuviere en el lugar, y con las solemnidades, y por los términos de derecho, y no de otra forma, y estén obligados a dar noticia al Juzgado mayor, para que allí se ordene al defensor, si se le huviere en el lugar, que asista al inventario, y venta de bienes, etc. ” Por último sobre estos bienes, y acerca de la tasación antes de su venta, la ley 56 dice. “Mandamos, que no se puedan vender bienes de difuntos, sin ser primero tassados por personas peritas, y de buena conciencia “.

4. De todo esto discuten (supuesto esto) el doctor Solorzano, en *eod. lib. 4 de Gubernat. cap. 7 a num. 12* diversas cuestiones acerca de este tema, las que fueron presentadas y resueltas por el tribunal cuando [Solorzano] ejercía el cargo de Oidor Real en la Chancillería de Lima. La primera, que iniciada litis, y terminada en primera instancia por dicho Oidor juez de bienes de difuntos, y después que se terminó con otra sentencia en la Real Audiencia, de ella, ¿podía interponerse una segunda suplicación, y si ella podía iniciarse en la misma audiencia ? Este caso,

sin lugar a dudas, esta dispuesto en la ley 8 título 4 libro 2 Ordenamientos y ley 1 & 7 título 20 libro 4 de la Nueva Recopilación, y en Indias consta en casi todas las leyes del título 13 libro 5 de esta nuestra Recopilación. Es cierto, y también así fue resuelto que la instancia, y la sentencia de dichos jueces en todos y por todos se considera similar, a las que se originan en la Audiencia, y se terminan, y tienen la fuerza de la instancia, que llaman [español] *de vista*, por lo cual claramente expresan las palabras de nuestra ley 1 [español]. “Y si de él se apelare, o suplicare, vaya el pleyto a la Audiencia, para que los Oidores lo determinen y de lo que determinaren, no haya mas grado “, es decir en la misma audiencia, por cuanto de ella se reputa que su resolución es la definitiva, como una sentencia de revisión, pues esas palabras denotan claramente la identidad de uno de los Tribunales con el otro, y si de la sentencia de revisión confirmatoria, o sea, revocatoria, de la misma Audiencia, a la cual fue entregada [español] *la de vista*, nadie duda, se da un grado de segunda suplicación y caso al Rey, a su Consejo Supremo, que es su lugar, según la ley 1 título 13 libro 5 de esta Recopilación en igual forma que en nuestro caso.

5. Esto mismo debe decirse de la sentencia definitiva de los Tribunales de censos de Indios, pues según la ley 21 título 4 libro 6 de esta Recopilación y la Real Cédula que se cita mas abajo, fue provisto así [español]: “Interviniendo el Oidor en la administración de justicia para el buen cobro de los bienes de comunidad, tenemos por conveniente concederle toda la facultad, y autoridad necessaria, y assí mandamos, que sea juez en primera instancia de todos los pleytos ordinarios, y executivos, civiles, y criminales, que sobre la cobranza, y paga de esta hacienda estuvieren pendientes, y se ofrecieren, los

quales ha de poder avocar a su Juzgado, exerciendo jurisdicción privativa, con inhibición de las demás Justicias, según, y como la usan, y exercen los Oidores Juezes mayores de bienes de difuntos de nuestras Audiencias de las Indias ; y de sus Autos, y Sentencias se ha de apelar a la Audiencia, donde el Oidor exerciere, y allí se han de concluir por otra sentencia, sin dar lugar a suplicación, como se practica en aquel Juzgado”. Por lo tanto si en este (como dijimos) se admite la segunda suplicación solo en cuanto al Rey, y a su Consejo Supremo, en el Tribunal de los Censos de Indios, pues por las palabras citadas, se deduce una identidad de uno y otro caso, *Lex item eorum, § Si Decuriones, ff Quod cujusque universitatis*, y esto con otros doctores que cita Solorzano.

6. Lo cual se corrobora por la Real Cédula dada en Madrid el 15 de Octubre del año 1696 que dice [español]. “Y que en esta forma el Juzgado otorgue las apelaciones, que interpusieren las partes en los pleytos, y sentencias, de que se sintieren agraviadas para essa Audiencia en los casos, que de derecho se deban admitir, etc.”.

7. Para que no obste otra Real Cédula remitida al Obispo de esta Iglesia, para que los Conjuces con el Oidor Decano del Tribunal de Censos de Indios (que en este Reino han creado por justísimas causas, y erigido tales Tribunales, el Señor Obispo de esta Ciudad, y el Señor Decano Oidor) resolviendo lo siguiente [español]. “He tenido por bien de dar la presente, por la qual os ruego, y encargo, que juntádoos con el Oidor mas antiguo de mi Audiencia de essa Ciudad, toméis cuenta al Juez, que ha administrado, y administra los censos de los Indios, de lo que de ellos se debe, y de lo que se ha cobrado, en que se ha distribuido? Como? Y en virtud de que ordenes, para saber si se ha

convertido en el fin, para que se impusieron, o el paradero, que ha tenido, dándome cuenta en la primera ocasión. que se ofrezca de la que obraredes, y resultare, que para todo ello, y lo a ello anexo, y dependiente os doy a Vos, y al dicho Oidor tan bastante comisión, poder, y facultad, como de derecho se requiere y en tal caso es necessario, inhibiendo (como por la presente inhibo) del conocimiento de lo que a esto toca, y de cada cosa, y parte de ella a la Audiencia de essa Ciudad, y los demás Juezes, y Justicias de essas Provincias, para que por vía de apelación, exceso, ni en otra forma, no se entrometan a conocer, ni conozcan del contenido en esta comisión” y continúa. “Fecha en Madrid, a 9 de Agosto de 1676 años. YO EL REY”.

Pero en este reino, el rescripto fue revocado por la ley 21 citada en el número 5 con la Real cédula del número 6, ya citada: por lo tanto.

8. Lo que se hace mas evidente del similar conocimiento, que le fue concedido por la Chancillería Pinciana [de Valladolid] al Juez de Cantabria (Vizcaya) en la ley 68 título 5 libro 2 de la Recopilación de Castilla, cuya sentencia similarmente se la tiene como por [español] *de vista*, y sobre esta después se pronuncia por la Audiencia, la [español] *pro de revista*, y en seguida se expide la Ejecutoria, y sin que de ella quede otro recurso a las partes, salvo (como a ella se le asocia) [español] *la suplicación de las mil y quinientas doblas en el caso, que lugar haya.*” Estas palabras aunque en nuestras leyes no hubiesen sido agregadas, virtualmente sin embargo deben ser interpretadas por la naturaleza de las disposiciones, y casos, a los que se unen la igualdad de la justicia, y la identidad de las razones, y por lo tanto no deben ser separadas en cuanto a las disposiciones legales pues donde se da igual razón jurídica, así debe ser

dada la misma prescripción jurídica, *leg. Illud, ff Ad legem Aquil. Leg. Illud Cod. de Sacros. Eccles.*

Máxime cuando en dichas leyes a menudo se vuelve a decir, que si de dicho juez se suplica, a la Audiencia se recurre, porque la palabra “suplicar”, denota por su naturaleza, y derecho, un significado riguroso de que este Tribunal se considera superior, y así uno como la Real Audiencia, que está así igualmente considerado, como en la *leg. Si quis adversus, & in Authentic. Quo supplicatio Cod. de Precibus Imperat. Offerend.*, y en la *ley 17 y 19 título 23, ley 6 título 24 Partida 3, ley 1 y 2 título 19 libro 4 nueva Recopilación*, como lo dicen Solorzano en *de Gubernat. eod. lib. 4 cap. 7 a num. 16 & in Politic. dict. lib. 5 cap. 7 § Y se hace mas evidente*, con Parladorio *differ. 10 num. 1.*

9. Sin embargo si la litis no fuese iniciada ante el juez general de bienes de difuntos, sino que ante algún Ordinario en virtud de su jurisdicción, o subdelegación, (la cual por ello suele aceptarla, como consta de las *leyes 11, 12, 13 de este nuestro título*) donde a los jueces generales se les concede la facultad de enviar jueces comisarios para recuperar bienes de difuntos, con subdelegación de su jurisdicción, a los cuales [se refiere] el doctor Solorzano con Reales cédulas en *dict. lib. 4 de Gubernat. cap. 7 num. 8*), entonces si la misma causa se transfiriese al juez general sea por apelación, nulidad, restitución, o remisión, dicha segunda suplicación no podría tener lugar, no en verdad por falta de dignidad o grado, y autoridad de su tribunal, y jurisdicción, sino porque entonces ni a las Reales Audiencias se permite de una sentencia [español] *de vista*, y *revisión* tal suplicación, como expresamente lo decide la *ley 8 título 13 libro 5 de esta Recopilación* que dice [español]. “*Las apelaciones, que*

se interpusieren de los Gobernadores, y Justicias Ordinarias, vayan a las Audiencias de su distrito, y jurisdicción conforme a derecho, y en este caso mandamos guardar las Leyes de estos Reynos de Castilla, que no permiten segunda suplicación”. La razón es principalmente, que para que se de este recurso de segunda suplicación, debe la litis iniciarse y ser contestada, en la Chancillería Real, o sea la Audiencia, y no tener origen, o iniciarse, en otros Tribunales inferiores, lo que consta expresamente en la *ley 1 título 20 libro 4 Recopilación de Castilla* que dice [español]. “*En los pleytos, que fueren comenzados nuevamente en las nuestras Chancillerías ante los nuestros Oidores, y fenecidos por su segunda sentencia en revista, de la qual no puede haver apelación, ni suplicación conforme a la ley de Segovia, si los tales pleytos fueren muy grandes, o de cosa ardua, en tal caso queremos, que la parte, que se sintiese agraviada de la dicha segunda sentencia, pueda suplicar para nos, etc.*” y por la *ley 7 del mismo título 20*. “*Mandamos, que la ley de Segovia, que es la primera de este título, que habla de la segunda suplicación tan solamente, se platique, y use de aquí en adelante en la suplicación, que se interpone de la sentencia definitiva, dada en revista, siendo tan ardua la causa, y sobre tan grande cantidad, que sea de tanto valor, y estimación, como las mil y quinientas doblas de cabeza, de que la dicha ley habla, y que sea en los pleytos, que se comienzan en el Consejo, o Audiencias por nueva manda, y no por vía de restitución, ni reclamación, ni nulidad, ni en otra manera alguna*”. Con los cuales el doctor Solorzano, en *dict. cap. 7 a num. 20*, Acevedo en la misma ley, la *Curia Filip. § Segunda suplicación*, Paz, Parladorio, y otros prácticos.

10. Aquí viene discutida una segunda cuestión, ¿ este juez de

bienes de difuntos puede hacer avocar o atraer a su Tribunal causas pendientes en otros, en las cuales alguno de los difuntos, de los que corresponde conocer de sus bienes, fuese actor o demandado, por alguna suma considerable?

Y no obstante la regla, y la conclusión general, que donde se inició un juicio, allí debe finalizar, *leg. Ubi coeptum, ff de Judiciis, leg. Nulli Cod. Eodem, Surdo consil. 17 num. 2, Graciano discept. forens. tom. 5 cap. 906 num. 1, Giurba decis. 23 num. 1 & seqq.* debe afirmarse, que las causas iniciadas ante un inferior, puede avocarlas, aun dado un concurso de acreedores, por lo menos mientras que aun juzgase que debe reunir bienes del difunto, y previniere, si entendiéndose así favorecer justas causas.

Tal práctica se opina que se originó de que como es privativo de este Tribunal la jurisdicción en este tipo de causas, se deroga el principio general, y ordinario, como bien lo dice Solorzano en *dict. lib. 4 de Gubernat. cap. 7 a num. 22 cum leg. Item quaeritur, § 1 ff de edilit. Edict.*

Otros doctores alegan una real Cédula dada en El Escorial el 20 de Junio de 1609 que ordena [español]: “*Que pertenezcan, y se traygan al dicho Juzgado los pleytos, que tocaren a bienes de difuntos, aunque sean de acreedores, o haya Albaceas pasado el año*”.

11. Sin embargo, de esta regla se excluyen los concursos por causas en que es parte el Fisco, de este modo, tal avocación en estas causas no puede hacerla un juez de bienes de difuntos, por cuanto, aunque su conocimiento, y jurisdicción es favorable, de lo dicho antes consta, que es mas favorable la causa del mismo fisco, que también munido de este privilegio, como tiene jueces propios y peculiares, es decir, los Oidores de la misma Audiencia, quienes se avocan para si todas las litis pendientes, como extensamente

lo trata el doctor Alfaro en *de Offic. Fiscal. gloss. 16 a num. 21 & gloss. 12 ex num. 3, Carrasco de casibus Curiae tract. 1 ex num. 166.* Pues es mas fácil atraer causas pendientes en cualquier parte, que hacer comparecer al Fisco ante [los Tribunales] inferiores, Peregrino en *de Jur Fisci lib. 7 tit. 1 num. 6 & 9, Amaya en la leg. Si minor. Cod. de Jure Fisci lib. 10 num. 29* y Guzmán en *de Eviction. quaest. 8,* y bien del *num. 10 cum seqq.* de donde también lo que tiene relación con los Clérigos, en razón del interés del Fisco, es atraído a su tribunal.

Sin embargos los Fiscales, si quieren, pueden también comparecer ante los cobradores de tributos, vulgarmente llamados *Oficiales Reales,* y ante los *Alcaldes del Crimen,* según el mismo Carrasco *supra num. 170* de donde pueden también comparecer ante el Juez general de bienes de difuntos ; y la razón es, por cuanto estos Ministros son del seno, y del cuerpo, de la misma Chancillería. A lo dicho arriba, lleva la *ley 16 título 18 de este libro 2.*

12. Entra ahora la tercera cuestión de aquellas mas difíciles. Si el Juez de bienes de difuntos, puede conocer, hacer el inventario, y juzgar, en virtud de las reales cédulas, y nuestras leyes, no solo acerca de las causas, y de los bienes de los seglares, sino también los de los Clérigos que mueren en estas regiones de Indias. Y la razón de la dificultad es en principio la regla universal, y el principio, que es fuertísimo o sea, de la incapacidad que por derecho divino impide a los Jueces laicos intervenir en causas Eclesiásticas, pues en cuanto a las personas Eclesiásticas, consta expresamente en todos los derechos, y por esta razón se han impuesto por la Bula de la Cena, y por el Santo Concilio de Trento severísimas censuras para los Jueces que intervengan contra los Eclesiásticos

en causas civiles y criminales; así todos los Teólogos, y canonistas, y Valencia en *dis. 9 quaest. 5 punct. 4*, el Maestro Bañez, en *2, 2 quaest. 67 art. 2 concl. 2* y también el doctor Sylvio, en sus comentarios a Santo Tomás, Granados, Becano, el padre Diana, y otros citados por el *Cursus Salmant. moral. Carmelit. tom. 2 tract. 8 de Ordine, cap. 7 punct. 2 a num. 1*.

En cuanto a sus bienes, o en las cosas que poseyeran, esto es evidente desde el Concilio de Letrán, bajo Alejandro III *part. 1 cap. 19* y bajo Inocencio III *cap. 46*, y también del *cap. Sanctae Mariae extra. de constitut. cap. Quia, & cap. Clericis de Immunit. Eccles. in 6*. De nuestro Justiniano en la *leg. Sancimus 22 Cod. de Sacros. Eccles.* y otras que cita el *Cursus moral. arriba, punct. 3*. Además en cuanto a sus causas se manifiesta evidentemente por lo dicho, por cuanto por derecho divino, un Tribunal Eclesiástico es diferente de uno secular, y de un orden superior, como óptimamente lo dice Bobadilla en *Polit. lib. 2 cap. 17 a num. 1* según estas palabras [español]: “*Dos grandes lumbreras hizo Dios en el Firmamento del Cielo desde el primero al cuarto día, según se cuenta en el Génesis, y escriben los Autores, es a saber, el Sol, que es la mayor, para que alumbrasse de día, y la Luna, que es la menor, para que resplandeciese de noche: Y así también para firmamento de la Iglesia universal, creó estas dos grandes Lumbreras, que son dos Dignidades, una la Pontifical Autoridad, que es la mayor, para que presidiese a las cosas del día, que son las espirituales, y la otra la Real potestad, que es la menor, para que presidiese a las de la noche, que son las temporales*”. por lo tanto las causas meramente eclesiásticas por derecho Divino solo se deben juzgar en los Tribunales Eclesiásticos, como concluye el *Cursus Salmanticensis supra, punct. 4* por lo tanto se ve que

debe decirse, que de ningún modo un juez general puede conocer de bienes de difuntos de los Clérigos que mueran intestados en estas partes de Indias, o con testamento, pero habiendo dejado herederos en España.

13. Pero a esta cuestión se responde, que cuando un Clérigo muere sin testamento, o con testamento, dejando herederos laicos, puede conocer de la causa pues queda la vía libre, y administrar los bienes, colocarlos en el arca, y distribuirlos a los herederos, por cuanto con la muerte del Clérigo sus bienes pierden el privilegio del fuero, y si ellos pertenecen a consanguíneos laicos, o al Fisco, en su defecto, se consideran bienes laicos: así lo enseñan Covarrubias en *Pract. cap. 31 num. 1*, Carrasco en *Recopilat. cap. 7 num. 20*, Solorzano en dicho *cap. 7 num. 33*, Gutiérrez en *2 Practicar. quaest. 49*, Lassarte de *Gabellis, cap. 19 num. 44 & 47* y muchos otros que reúne el doctor Bobadilla en *Polit. lib. 2 cap. 18 num. 179*.

14. Pero si el Clérigo instituyese como heredero a otro Clérigo, o intestado se probase lo mismo (en lo que hay dificultades) o bien ordenase que se distribuyesen en obras pías, aunque ello sea en España, muchos Autores de los citados arriba, y especialmente Martha en *de Jurisdict. 4 part. centur. 1 casu 22* sostienen, que un Juez secular en modo alguno puede conocer de ellos, ni siquiera describirlos, ni hacer el inventario, por cuanto esos bienes pertenecen por privilegio al fuero Eclesiástico. También en Lima esto se hizo, enseña el doctor Solorzano *num. 34* en una causa de los bienes del Obispo electo de Trujillo doctor don Jerónimo de Cárcamo, que cuando se hallaba en camino hacia su Iglesia, falleció en el mar, y ordenó distribuir sus bienes en España a obras pías. Esto se fundó en una decisión del *Concilio de Lima II parte capítulo 107, pág. 29*, que

dispone que si muriese intestado, si los herederos son laicos, solo se admiten jueces laicos, según estas palabras [español] “*Si algún Clérigo muriere ab intestato, sus bienes se den a sus herederos por el Juez Eclesiástico, o por el lego, sino fueren Clérigos*”.

15. Otros doctores sin embargo, y no de los menos importantes, sostienen que los Jueces laicos en virtud de Reales Cédulas lícitamente pueden hacer el inventario, y el secuestro al menos al efecto que los bienes se pongan en seguro, y se envíen a España, donde si sobre ellos se originase una litis, pueda decidir el Juez Eclesiástico, y lo mismo otros sin ninguna duda suelen hacerlo, aun donde los Ejecutores, designados por algún difunto, son Eclesiásticos, sin duda para obligarlos a que rindan cuentas ante ellos de los bienes del difuntos, sean laicos, o Clérigos, y se venda lo que queda, para que pueda ser remitido a España, y, lo que es mas importante, quieran proceder contra los deudores de dichos bienes, aunque sean Eclesiásticos, motivados por las palabras en general a que se refieren las predichas Cédulas.

16. En lo que también debe procederse cauta y escrupulosamente, por cuanto aunque los Ejecutores de los Eclesiásticos seculares difuntos pueden ser citados ante un Juez laico, según algunos doctores a los que se refiere Solorzano, en *de Gubernat. dict. lib. 4 cap. 7 num. 36*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 17 num. 93 & cap. 18 num. 138 & num. 184*, sin embargo la opinión contraria es mas segura, esto es, que tales Ejecutores, y mucho mas los deudores, si fuesen Clérigos, deben ser citados ante sus jueces, ni pueden, aunque lo quieran, prorrogar la jurisdicción laica, por cuanto, como el privilegio de fuero, está concedido por las leyes y por los Cánones, lo es a todo el estado Clerical, en modo alguno puede ser cedido o renunciado en perjuicio de todo el estamento, y de los jueces

Eclesiásticos, como con Martha, y otros lo sostienen Solorzano, y Bobadilla: pues las leyes, y las Reales Cédulas que digan lo contrario no tienen lugar contra los Eclesiásticos.

17. Fue también puesto en duda, si los bienes hereditarios dejados en Indias, se deben remitir a los herederos que existan en España; y: ¿pueden ser remitidos a España por sus legítimos Procuradores por su cuenta y riesgo? También, aunque en virtud de dicha Cédula remitida a Lima el 1 de Junio del año 1619 (cuando ya el Señor Solorzano había sido honrado con la dignidad de Oidor), el Real rescripto decidió que en modo alguno estos bienes podían percibirse por legítimos Procuradores, sino que por el Juez general, por su cargo, y por su autoridad judicial, y pública, quien debe remitir tales bienes lo mismo que otros a la casa de la Contratación de Sevilla, aunque no faltaron votos, sin embargo, que obervaron que era demasiado duro el que se practicase esto, como que se impide la libre administración de los bienes de cada uno, porque cualquiera es el que gobierna sus cosas, y es el que decide sobre ellas, *leg. In re mandata 22 Cod. de mandat. leg. 2 ff Si a parente quis fuerit manum*, y quita la facultad de actuar en sus propios negocios por medio de un procurador, de donde se debe entender, que se la debe dejar libre, porque esta es una facultad, que tiene su origen en el derecho natural de todos los pueblos, que de este modo han introducido el mandato, y lo aprobaron, *leg. Ex hoc jure 4 ff de Just. & jur. leg. 2 ff de Obligation. & action. leg. 1 ff Mandati*. Y de este modo, ya que entonces en modo alguno este derecho natural no puede ser quitado ni por el Príncipe ni por el derecho positivo, es cierto, que fue por una última ley revocada esta primer providencia, pues por la *ley 44 de este nuestro título* así esta declarado [español]: “*Ordenamos, y*

mandamos a los Virreyes, y Audiencias, que si personas legítimas con recaudos bastantes acudieren a pedir los bienes de difuntos en las Indias, se los manden entregar, no siendo de Estrangeros, ni de naturales a Estrangeros, en que han de tener particular cuidado, y advertencia, y en que para ello, y las demás justificaciones necessarias se examinen con gran vigilancia los recaudos, y legitimación de personas, de forma que no se contravenga a las prohibiciones hechas en esta razón por el riesgo, que tiene la verdad en tan gran distancia “, y está igualmente resuelto por la ley 45: “Las personas, que pidieren bienes de difuntos en las Indias, han de parecer personalmente en las Audiencias, u otros por ellos, en virtud de sus poderes legítimos, y bien examinados, y han de ser herederos, y de otra forma no serán oídos, ni admitidos“. Y en la ley 46: “Los Albaceas, testamentarios, herederos, y tenedores de bienes de difuntos, que conforme a sus testamentos tuvieren obligación, a restituirlos, o parte de ellos a personas, que viven en estos nuestros Reynos, sean obligados a embiarlos dentro de un año, habiendo executado, y cumplido lo que toca al anima del difunto”. Por lo tanto esto debe ser observado, es decir debe ser absolutamente observado por los Jueces generales en todas estas causas, según de su tiempo testimonia Solorzano en eod. cap. 7 num. 39. Y yo del mío.

18. Sin embargo, si tales Mandatarios o Procuradores no remitiesen a España, dentro del año los bienes, que reunieron en virtud de tal mandato, entonces se espera del Juez de bienes de difuntos que los traiga a su mano, y los remita a los herederos en la primera ocasión, según lo enseña Solorzano con una Real Cédula, en eod. cap. 7 num. 40, la que en substancia esta reducida a la ley 46 de este título

19. Los herederos pues hasta el décimo grado de consanguinidad que pidan, y comparezcan, deben ser admitidos, antes que los bienes se apliquen como vacantes al Fisco, y ¿no existe diferencia, si se tratase de un Laico, o de un Clérigo? Sucede pues el Fisco, cuando ya no hay parientes de estos grados, en los bienes de los Vasallos, como el Señor Rey de sus bienes vacantes, por la leg. 1 leg. Vacantia, cum aliis Cod. de Bonis vacantib. lib. 10 y así también Amaya ley 6 título 13 Partida 6, leyes 12 y 13 título 8 libro 1 Nueva Recopilación, en Acevedo, el doctor Alfaro en de Offic. Fiscal. gloss. 20 § 9 num. 122 & 144 & gloss. 34 § 7 ex num. 115, Solorzano en eod. cap. 7 num. 41 y Carrasco en la Recop. cap. 7 num. 19 & 20 & 42. Quienes bien destacan en sus opiniones, que el Fisco es admitido mas allá del cuarto grado, del resumen mal hecho de dicha ley 12 Recopilación, en la cual nada de esto se encuentra, y según esto se debe admitir una Cédula dada en Guadalajara el 29 de Agosto del año 1563 la que dispone [español]: “Que hechas las diligencias en los bienes de difuntos, si dentro de dos años no parecieren herederos, se tengan por los de la caja” es decir dentro del décimo grado, como dice Solorzano, y así también deben entenderse las palabras de la ley 43 de este título [español] “Y faltando herederos, quedarán los bienes vacantes, y tocará el conocimiento al Juzgado de bienes de difuntos”, esto es faltando herederos hasta el décimo grado, y elegantemente Casiodoro dice en 6 Variarum epist. 8: “Caduca non sinis esse vacantia, proximos defunctorum nobis legaliter anteponis; quia in hoc casu Principis persona post omnes est, sed hinc optamus non acquirere, dummodo sint, qui relicta debeant obtinere”. [No permitas que los bienes sin poseedor queden ociosos, preferirás según nuestras leyes a los (parientes mas) próximos de los

difuntos, por cuanto en este caso la persona del Príncipe está detrás de todos pues aquí elegimos, que no adquiera, siempre que deban obtenerlos los demás].

Y entonces, yo tuve un caso práctico, acerca del conocimiento de bienes de cierto difunto muerto sin que hubiese hecho testamento, del Valle de Copiapó, a quien alevosamente mató un esclavo negro, de su propiedad, y cuyos bienes declaré vacantes, y se aplicaron al Fisco ante la falta de herederos, por cuanto nadie compareció, en el curso de algunos años. Y véase abajo en el número 24.

20. Los hermanos, o hermanas naturales, sean de parte del padre, como de la madre, no solo excluyen al Fisco, sino que a cualquier tío paterno o materno, y consanguíneos colaterales según disposición de la *ley final del título 13 Partida 6*, junto con la *Authentic. Quib. Mod. natural effc. Legitim. § Filium*, Matienzo en la *ley 6 título 8 libro 5 Recopilación glosa 4 número 11*, Solorzano en *de Gubern. dict. lib. 4 cap. 7 num. 42*, Covarrubias en la *4 Decretal. 2 part. cap. 8 § 5 col. fin. num. 9*, el doctor Gregorio López en la *Ley de Partidas*, palabra *Los bienes*, Acevedo en *consil. 24 num. 27*, Carrasco en *Recop. cap. 7 num. 40*, Flores de Mena *in addit. ad Gammam. decis. 3 num. 1*, el padre Molina en *de Just. & jur. tract. 2 disp. 167 num. 21*, y se reúnen muchas cosas, las que con nuevos fundamentos son citadas por el doctísimo doctor Larrea en *Decis. Granatens. cap. 32 per totum*.

21. Por último debe advertirse, y conocerse, que es óptima la práctica observada por algunos Jueces generales (y que aun todos debieran practicar), que en los funerales de los difuntos, y las Misas, y otros Sacrificios que se hagan por sus almas, que es conveniente que estos se hagan de acuerdo a la calidad de la persona, y a la cantidad de sus

bienes, que puede distribuir a su arbitrio, dentro del quinto de los bienes, lo cual se fundamenta en todo el derecho civil, de la *leg. Siquis sepulchrum 12 § Sumptus, ff de religios. & sumtib. funer.* Del derecho Real, la *ley 12, título 13 Partida 1, ley 5 título 12 libro 1 Nueva Recopilación*, y sobre ellas [los comentarios] de Gregorio López, y Acevedo, el doctor Juan Gutiérrez en *2 Practic. quaest. 46*, y en términos de Jueces generales el doctor Solorzano en *dict. cap. 7 num. 43* y Carrasco en *dict. cap. 7 num. 31*. Lo cual también fundamentan [en la forma que sigue].

22. Primero, que es cierto, e incontrovertible, que si quien muere no constituye un heredero, ni da potestad a un comisario, (aquel, a quien da potestad para testar por él) para que constituya un heredero, ni explica a quien da esa potestad, tal comisario, al cual se le da poder absoluto, de testar por el difunto, tanto puede pagar las deudas del mismo, y deducido el dinero ajeno, de los bienes que quedan, puede solo gastar un quinto en obras pías en favor del alma del difunto, si el difunto tuviese consanguíneos, que deberían sucederle de estar intestado, también tales suceden en cuanto al resto de los bienes, si en verdad no hubiesen tales consanguíneos, el comisario está obligado a entregar a la cónyuge, lo que según las leyes de España a ella le pertenecen, y el resto debe gastarlo para el alma del difunto, según consta en la *ley 32 de Toro*, que hoy es la *ley 6 título 4 libro 5 de la Nueva Recopilación*, donde Matienzo, Acevedo, Gómez, y Covarrubias en el *cap. Cum tibi num. 10* y el padre Sánchez en *Consil. Moral. lib. 4 cap., 1 dub. 27 num. 1*, por lo tanto así del mismo modo un Juez general puede gastar una quinta parte por el alma del difunto, y el resto de la herencia es para los herederos ad intestato que se presenten.

23. Cuando hay una cónyuge, a esta corresponden la dote, las arras, y las donaciones espontáneas esponsalicias, según la *ley 1, 2 & 4 título 2 libro 5 de la Nueva Recopilación*, y la mitad de los bienes que se adquirieron después del matrimonio, en español *de los bienes gananciales. Ley 2 y 3 título 9 del mismo libro 5* y con ello el doctor Matienzo, en la *gloss. 5 & 6, Acevedo, Gutiérrez en el lib. 2 Practic. Quaest. quaest. 93*, y el padre Sánchez en *ead. dub. 27 num. 2*, en lo que entra el lecho cotidiano, sobre lo que advierten Sánchez, y Gutiérrez, que este lecho cotidiano, si fuese de seda, o precioso, lo que no convendría a un estado de viudez, sea una viuda, sea un viudo, no se debe entregar a la mujer, muerto el marido, o al marido, muerta la mujer, sino que se le debe entregar un lecho de acuerdo, al estado de viuda, o viudo, y se le puede aplicar a esto el verso:

Non est conveniens luctibus ille color

[No conviene al luto este color.] [Ovidio, *Tristia* 1; 1,6]

Cuando, sin embargo la mujer fuese tan pobre, que no tenga de que sustentarse, aun no habiéndosele entregado nada de la dote del marido, se le debe en este caso dar la cuarta parte de los bienes del marido, [en español] *la quarta marital*) sea que muriese testado, o intestado por cuanto esta deuda es legal en virtud de la pobreza de la mujer, así en la *Authentic. Praeterea, Cod. unde vir, & uxor & ley 6 título 13 Partida 6* y con estas, el doctor Gregorio López, y el padre Sánchez en *dict. lib. 4 Consilior. Moral. cap. 1 dub. 27 num. 2*, Angelo de *Legitimo contradict. quaest. 13 art. 9 § Superest.*, Castillo en la *leg. 32 Tauri, & in leg. 6 tit. 6 lib. 3 Legum Fori, num. 20*. Aunque lo contrario enseñan el doctor Matienzo en la *leg. 6 tit. 4 lib. 5 gloss. 6 num. 2*. Pero es

mas probable la opinión opuesta [la anterior].

24. Y esa es la que fue seguida en esta Real Audiencia (siendo yo Juez), según una sentencia de vista y revista en favor de la Señora Catalina de Gallardo y Lisperguer, una mujer de ilustre nobleza, viuda de don Fernando de Mieres, que quedó viuda sufriendo una gran pobreza, y de la gran masa de bienes que había al producirse la muerte del marido (pues era muy rico entre los vecinos de la ciudad de Concepción de este reino), y sin ningún heredero forzoso descendiente, no previó para las obligaciones de su cónyuge sino que apenas destinándole dos mil escudos de plata (o sea [español] *dos mil pesos de a ocho reales*) con la obligación de ingresar a un Monasterio, y no le dejó otra cosa, y habiéndose presentado en causa por su propio derecho, fue a los Tribunales del Rey en una “causa de Curia” pidiendo la cuarta marital, y terminado el proceso, obtuvo por unanimidad de votos, ocho mil escudos de plata, que se tomaron de los herederos, y les fueron entregados (según ya había además recibido cuatro mil) como necesarios para su adecuado y decente sustento, en razón de la cuarta marital.

25. Tal cuarta parte no se deduce del tercio, ni del quinto de los bienes sino que del total de los bienes del cuerpo de la herencia, y así, no obstante esa cuarta, puede el padre testar por el quinto, y entre los hijos del tercio, y si hay descendientes, puede libremente disponer de un tercio.

La razón es, por cuanto según lo debido originado por el contrato, son preferidos los hijos legítimos, así lo establecen las leyes, la cual es esa, como bien lo enseñan el doctor Gregorio López, en la *ley 7 de dicho título 13 Partida 6* en el párrafo *Hijos*, el padre Sánchez en *dict. lib. 4 Consil. Moral. cap. 1 dub. 28 num. 2*, Tello Fernández en la *ley 9 de Toro*,

número 31 y Angulo en *de Meliorationibus*, *leg. 13 gloss. 3 num. 34 & in leg. 9 gloss. 2 num. 5*. De lo cual resulta, que aunque falten consanguíneos, que sucedan en su lugar a un hombre intestado, y la esposa, y no hay cónyuge, sucede el Fisco; *leg. 1 & 4 Cod. de Bonis vacantib. lib. 10 leg. 1 § Divus, ff de Jure Fisci*, donde [comentan] el doctor Amaya, y en la *ley 6 Partida 6 título 13*, con [comentarios] del doctor Gregorio López, y del padre Sánchez, en *ead. dub. 27 num. 3* y como dijimos arriba en el número 19.

En el presente caso son excluidos, por cuanto el marido no murió intestado, como advierten el padre Sánchez en *eod. num. 3* y el doctor Matienzo en dicha *ley 6 gloss. 5 num. 2 & 3*, y en cuanto si esta cuarta parte le corresponde tanto al marido como a la mujer, lo discuten el doctor Gregorio López en dicha *ley 6*, párrafo *Non dexasse*, y Castillo en la *ley 32 de Toro*. Y otras cosas aduce el padre Sánchez en *ead. dub. 27* acerca de los comisarios de los testamentos, que no llevan mayormente a nuestro intento.

26. Además el doctor Solorzano, en *eod. cap. 7 num. 46* exhorta muy principalmente, que se cuide por los vivos, y por quienes morirán, que las obras pías, que hagan, o quieran dejar, las instalen en varias Provincias, o las distribuyan, en las que transcurrieron su vida, y en las que Dios y la fortuna les otorgaron beneficios, y que quieran extender, las que adquirieron, lo que se dice en el *lib. 2 cap. 5 ex num. 49 & lib. 3 cap. 19 ex num. 12*, refiriendo una Real Cédula, sobre estas serias y piísimas palabras que dirige a Confesores, Predicadores, y Prelados Eclesiásticos de Indias, para que convenzan a los hombres de estas Provincias, y dignamente realicen, y cumplan escrupulosamente todos, con lo cual quedan bien explicadas nuestras leyes.

Sobre la ley 60 hasta el final, nada mas allá de sus palabras hallamos algo de lo cual referir especialmente, mucho pues se ha explicado acerca del Tribunal de bienes de difuntos, y de los Jueces generales.



TITULO XXXIII

DE LAS INFORMACIONES, Y PARECERES DE SERVICIOS (título en español)

COMO SOLO SE REDUCE A LA CERTIFICACION PARA NUESTRO Católico Rey, y su Consejo Supremo de Indias, acerca de los méritos, y deméritos, de los Vasallos Eclesiásticos y Seculares de estas partes, para que cada uno las rinda según sus obras, porque esto es un mero hecho, y no una narración, según la letra de las leyes podrá correctísimamente cada uno rendir cuentas al Príncipe, para que resuelva, lo que su Real Majestad considere mas conveniente.

TITULO XXXIV

DE LOS VISITADORES GENERALES y particulares

**LEY I, II, III Y SIGUIENTES
hasta la XXXV, también la
XLI**

SUMARIO

¿Porque fue introducido el juicio de visitación? Número 1.

¿Que es visitar? Número 2

Este juicio es denominado irregular, tremendo, y mas grave que el de residencia. Número 3.

Porque algunos doctores lo desaprueban, pero está probado que es justísimo, con varias razones, en el mismo y en el Número 4.

Nadie es dueño de sus miembros, y así el reo encarcelado, si se le debe imponer una pena corporal aflictiva, no puede ser liberado bajo fianza. Ibidem.

Diferencia entre el juicio de visitación, y el de residencia. Número 5.

Del modo de substanciación del proceso de residencia. Número 6.

(del expediente) se hallan, y cuales, y cuantos acerca de cualquier exceso cometido, lo cual, en el juicio de

El Juez residenciador, aceptado el cargo, debe nombrar un Escribano, hacer interrogatorios, publicar la residencia, y fijar pregones en las puertas de los Tribunales. Ibidem.

En el pregón debe colocarse la hora de la publicación, y ¿porque? Número 7.

Debe también el Juez antes del examen en secreto, ordenar colocar en el proceso los fiadores del residenciado, y si estos estuvieron en lugares lejanos, que se coloque también la escritura del nombramiento de Procuradores. Número 8.

Están obligados también a manifestar su comisión a la Real Chancillería, si así fuere, o al Gobernador, o al Capítulo secular. Ibidem.

Luego debe proceder al examen en secreto de los testigos, y de su cualidad, y número. Número 9.

Concluido el examen de los testigos, debe hacer el [español] Auto de cargos, nombrando en él los testigos, y los testimonios de cada una de las cosas, que han declarado, en que folio visitación en modo alguno se practica, y debe ser observado, pues ni los

nombres, ni los dichos se publican, ni donde declaran. Número 10.

En el mismo auto de cargos se ordena dar copia del proceso al residenciado por el término que corresponde, para que se defienda, y [español] pruebe sus descargos. Ibidem.

Pueden los Jueces para la defensa del residenciado admitir cualquier testigo, aun algunos inhábiles normalmente por el derecho, y prohibidos. Ibidem.

En el juicio de Residencia, según en otros sumarios, no se admite la recusación de los testigos, vulgarmente llamadas Tachas, ni se hace la publicación, ni se declara concluido el proceso, sino que se dicta la sentencia definitiva dentro de los sesenta días de la ley. Número 11.

Una vez publicada la sentencia, e intimadas las partes, si se apelase, debe el Juez presentar la apelación. Número 12.

El Proceso original, apelado o no, se debe remitir al Consejo Supremo, habiéndose dejado copia con citación. Número 13.

Aun concluida, y resuelta la causa, debe el Juez resolver todos los artículos [incidentes] que de él dependen, y se agrega una Real Cédula acerca de esto remitida al Autor. Número 14.

Por otra nueva Real Cédula, remitida a todas las Audiencias, se ordena, que sean remitidas precisamente al Consejo Supremo todas y cada una de las Residencias, sea iniciadas por el mismo, sea por los Virreyes, o los Presidentes. Ibidem.

Del principio y origen de los jueces visitadores, y de su causa. Número 15.

Ningún Ministro del Rey, aunque sea Virrey, o Eclesiástico, se libera del juicio de visitación, salvo el Virrey de Nápoles. Número 16 y 17.

De las obligaciones de los Jueces Visitadores. Número 18.

Se exponen las leyes 7 y 8 de nuestro título. Ibidem.

El Juez Visitador está obligado a no creer y admitir fácilmente todas las

quejas, cartas, y delaciones contra el visitado. Número 19.

El derecho siempre presume la bondad de los Jueces. Ibidem.

Del piadoso, y justísimo decreto de nuestro Católico Rey Felipe IV para que el Consejo Supremo, antes de proceder a la visita, intenten otros remedios menos severos. Número 20.

Se explica la ley 34 título 2 de este libro 2. Ibidem.

En los juicios de residencia, y en las visitas, la mayoría de los jueces buenos y temerosos, se exponen mas gravemente que los malos jueces, sobornadores y avarientos. Número 21.

Se asignan las diferencias, y las diversas razones. Número 22.

Siempre en las visitas, es necesario asignarles un término, para que no sean eternas. Número 23.

Se explica la ley 35 de este nuestro título, y libro. Ibidem.

Se refieren tres visitas de la Audiencia de Lima, que duraron tantos años, que habiendo dejado esta vida tanto los visitados como los visitadores, la causa quedó pendiente de juicio. Ibidem.

A lo sumo, a un Visitador se le pueden asignar seis años para su cometido, sobre lo cual se refiere el Autor.

Debe ser muy cuidadosa, la elección del Magistrado para que ejerza tal comisión, en cuanto a su integridad, rectitud, pureza, y conocimientos muy claros, por cuanto en esto se fundamenta todo el éxito del juicio. Número 24.

Algunos doctores desean para las Visitaciones hombres casi divinos. Ibidem.

Lo cual también se requiere para la visita de los Inquisidores. Ibidem.

Deben ser estos Ministros del mismo Consejo Real. Ibidem.

Se elogian a los Señores Visitadores enviados por el Consejo Supremo a estas partes, el Doctor Don Francisco Garzerón para la visitación de la Real Audiencia de México, meritísimo Inquisidor del Santo Tribunal de esa

ciudad, el señor Doctor Don Juan José de Mutiloa, en la Curia de Madrid justísimo Juez del Crimen, contra Don Emanuel Velazco, y Texada, condecorado con la cruz roja de Santiago, Gobernador del Puerto de Buenos Aires, a causa de varias denuncias hechas contra él. Número 25.

Una vez electo por el Consejo Supremo el juez visitador, una vez que ha viajado a estas partes, no puede ser revocado ni removido sino que por causas gravísimas. Número 26.

El Juez Rescindidor, puede ser recusado por las partes, sin embargo, el Juez Visitador no puede serlo, cuando es en general de la Real Audiencia. Número 27.

Los Jueces Visitadores no pueden proceder contra los visitados acerca de aquello, que juzgaron mal conjuntamente [español] en la Salas, o cuerpo de Audiencia, y se explica la ley 30 de este título. Número 28.

Se refieren las leyes de este título, comentadas. Número 29.

Num. 1 Acerca de la ley 1 hasta la 35 de este título, ante todo debe observarse, que para un recta administración de Justicia en todos, y aun en los Tribunales de Justicia Superiores de Indias, fueron establecidos por nuestros Católicos Reyes dos eficacísimos remedios, es decir, el juicio de residencia, y las visitaciones, cuyo temor, hace temblar a los buenos jueces, confiados en la esperanza de un premio, y los hace actuar no solo bien, sino que mejor, y hace que los malos se corrijan, por el miedo a las penas, como cantó Owen ¹

*Oderunt peccare boni virtutis amore
Oderunt peccare mali formidine
poena.*

[Odiaron pecar los buenos, en virtud del amor

Odiaron pecar los malos, por miedo a las penas.]

De este modo, destituyen a los malos por alguna causa, y los buenos son promovidos a cargos mas altos en la Chancillerías, antes que estén obligados a rendir cuentas del desempeño de sus cargos, y a semejanza del juicio periódico de residencia.

Así pues se ha confiado que en el oficio que se le ha conferido, serán en el futuro mas moderados, y a poder echar un freno y un límite a la debilidad, la distancia del Rey, y de su Consejo Supremo, (causas que a muchos suele volver en estas Provincias mas insolentes, inicuos y perversos).

Por cuanto dice Dionisio de Halicarnaso en su lib. 1” *Omnibus gravis est magistratus, cui nullum certum tempus est definitum, & qui nullis actorum suorum reddendi rationibus obnoxius est*”. [Dentro de los mas graves está el Magistrado, al cual no se le define ningún tiempo preciso, y que no está obligado a rendir cuentas de sus actos]. Y según Aristóteles en *Politic. lib. 6 [8] cap. 4*: “*Es conveniente, que la voluntad de los Magistrados sea dependiente, para que ellos no puedan hacer lo que quieran, pues la licencia de hacer lo que parezca, no puede reprimir lo que hay de malo dentro de cada uno*”.

Otro ejemplo lo confirma Samuel en *Reyes, libro 1 capítulo 12 [3 y siguientes]*, y que Cristo Señor enseña en *Lucas 16 [2]*: “*Da cuenta de tu administración*”, y el texto de la *leg. 1 per totum, ff de Magistrat. Conventis Leg. 1 & sequent. Cod. Ubi Senatus, vel Claris. Leg. unica, Cod. ut omnes iudices*, y de nuestro Derecho Real, la *ley 6 título 4 Partida 3 y la ley 12 y 23 título 5 Partida 3, y todas las leyes del título 7 de la Recopilación de Castilla, y todas las del título 15 libro 5 de la Recopilación de Indias, Solorzano en de Jur. Indiar. lib. 4 cap. 8 per totum, & in Politic. lib. 5 cap. 10 per totum.*

¹ Estos versos fueron anteriormente atribuidos correctamente a Horacio Epist. 1; 16,52-53.

Bobadilla, extensamente en *Politic. lib. 5 cap. 1*, la Curia Philipica, § *Residencia*, Puteus en *de Syndicat.*, con Amadeo Cataldino, y otros, y yo en el Comentario a la *ley 46 título 14 libro 1 a num. 7* con diversas Reales Cédulas, el doctor Larrea en *decis. 98*.

2. Y también es digno de observarse, que no solo tiende la preocupación de nuestros Reyes en reprimir a los Oidores, y otros Ministros de Indias con este temor al juicio de residencia, por el cual puede deponerlos, o cambiarlos de oficio, y así hacerlos perseverar, sino que además, si tuviese alguna sospecha de algo desfavorable contra alguna Audiencia, o quejas de las Provincias, que ofendiesen a los Reales oídos, se suele frecuentemente contra ellos en forma general, o bien en particular, enviar un juicio de visitación, para que se comprueben los usos de esas Provincias, y que el mal que padecen, no se extienda, y continúe por mas tiempo, y de este modo visitar no es otra cosa, que investigar los excesos y enmendar a los investigados, y reducirlos al cumplimiento de sus obligaciones, y al cumplimiento de su cargo, como enseñan los doctores Larrea, en la *decis. 98 num. 13*, Solorzano en *de Jur. Indiar. dict. lib. 4 cap. 8 a num. 10*, Bobadilla en *Politic. lib. 5 cap. 1 per totum*, Valenzuela en el *consil. 155 num. 59* y otros muchos citados por Larrea.

3. Esta inquisición que se debe hacer contra los jueces, aunque fue prevista por nuestros Reyes de Castilla, cuyos rastros se encuentran en la *ley 135 de Estilo, en la ley 6 título 4 y en la ley 6 título 7 Partida 3 ley 1, y en todo el título 8 libro 3 de la Recopilación de Castilla*, aunque es un juicio irregular, y terrorífico, aunque hoy se utiliza, porque por su naturaleza, y sus procedimientos es secreto, porque hasta que se publica el acta de la inquisición, no se publica copia de los testimonios, ni se dan los nombres de los testigos, ni se los vuelve a citar, y solo se muestran al residenciado los

capítulos de culpas, como enseñan los doctores Matheu en *de Re Criminal. Controv. 71 num. 13 & 14*, Larrea en *decis. 98 num. 16*, Solorzano en *de Jure et Gubern. dict. cap. 8*, Valenzuela en *dict. consil. 155 num. 59* y Crespi en *observat. 89 num. 20*.

Que ciertamente, esta severidad en cuanto a la forma secreta del procedimiento, aunque muchos opinan que encierra una iniquidad, como dijo Mastrillo en *de Magistratibus lib. 6 cap. 2 num. 24*, quien no expresa esto temerariamente, por cuanto en un juicio criminal, el reo no puede renunciar a una defensa justa, cuantas veces pueda imponérsele una pena corporal, o infamante, por cuanto el mismo no es el señor o dueño de su persona, de sus miembros, o de su estado, *textus in leg. Liber homo, ff Ad leg. Aquil. Leg. Lex Cornelia, § fin. ff ad leg. Cornel. de Sicar*. Lo cual con Avendaño, Redino, Dueñas, Gutiérrez, Gómez, Roxas, Paz y Acevedo prueba Pareja en *de Instrum. edict. tit. 2 resol. 6 num. 115 & tit. 10 resol. 4 num. 16*. Así también no puede renunciar al juramento ², como con otros enseña el doctor Matheu en la ya citada *controv. 71 num. 15* contra lo que enseñaron los doctores Crespi, Larrea, Solorzano, y otros citados con ellos.

Toda esta rigurosidad, se puede sustentar legítimamente por el tácito consentimiento de los Ministros al ser admitidos al oficio, con el presupuesto de la sujección a este juicio, aunque severo, sabiendo pues, y consintiendo, que no se le hace ninguna injuria, porque nuestros Catolicísimos Reyes, por nuestro bien común, y pública utilidad, que siempre se debe anteponer al bien privado, establecieron este juicio, y con este gravámen, y carga, confieren los oficios, y los propios Ministros del Rey así lo han aceptado, y por cuyas razones, y fundamentos, resulta la mayor razón para que no se cumplan

² Se refiere a la prueba del juramento judicial.

en él los usos, y costumbres del procedimiento regular, y el consenso de los Oidores, para que pueda sustentarse un juicio irregular, y riguroso, y severo, por el cual se infringe el derecho natural, y queda impedido el derecho a la facultad de una justa defensa, como bien responde el doctor Matheu en *ead. controv. 71 num. 16*, y es cierto, que a estos Ministros no se les quita absolutamente la defensa, pues se les da una copia [español] “*del auto de cargos, admitiéndoseles sus descargos, y prueba de ellos*”, y solo son quitadas las solemnidades del derecho, entonces, aunque estas se requieren regularmente para lo substancial, estas pueden suplirse, mientras aquellas, que deben estar presentes por derecho natural, no falten, y también, por cuanto los investigados son poderosos, no se publican los nombres ni los dichos de los testigos, para que no se originen daños, ni escándalos, como enseñan el señor Gregorio López en la *ley 11 título 9 y ley 11 título 17 Partida 3 glosa 2* y Matheu en *de Re criminal. controv. 74 num. 17* y al ser considerados como Magistrados Supremos, la citación se hace entonces por la publicación de la visitación, y la entrega de los capítulos, como con Bartolo, y otros enseñan Bobadilla en *Politic. dict. lib. 5 cap. 1 num. 122* y Matheu *supra*, y el nuevo examen de los testigos se ve suplida por el consentimiento de las partes prestado en la admisión al oficio, del obligado a este juicio, y abajo, en el *número 15*.

4. Aunque es práctica común admitida, que el consentimiento del Magistrado, sustenta este modo irregular de proceder en el juicio de visitación, no se extiende a los crímenes, en los que puedan imponerse la pena capital, u otras corporales afflictivas, como advierten Larrea en *dict. decis. 98, num. 23* y Matheu en *ead. controvers. 74 num. 38*, y la razón, es por cuanto de sus miembros, ninguno es Señor, sino que solo Dios, quien nos ha creado, *cap. Si non licet*

cum multis seqq. 23 quaest. 5 dict. lib. Liber homo, ff Ad legem Aquilam, y de las sagradas páginas el libro de la *Sabiduría, 16 [13]*, “*que tu tienes el poder sobre la vida y la muerte*”, y el *Deuteronomio, capítulo 32 [39]* “*Yo doy la muerte, y doy la vida*”, el Doctor Angélico en *2, 2 quaest. 64 art. 5*, Covarrubias en *1 variar. cap. 2 a num. 8 & lib. 2 cap. 1 num. 11*, Antonio Gómez en el *tom. 3 Var. cap. 3 num. 13*, el padre Lessius en *de Just. & Jur. lib. 2 cap. 9 a num. 98*. Sobre esta cuestión es una conclusión muy cierta entre todos los criminalistas, que el reo encarcelado, cuando se le debe imponer una pena corporal afflictiva, no puede ser liberado bajo fianza, *lex 1, 3 & 4 ff de Custod. & exhibit. Reor.*, Bobadilla en *Politic. lib. 3 cap. 15 num. 104*, la *Curia Philippica 3 part. § 17 num. 7*, Julio Claro en *5 sentent. § fin. quaest. 46*, Antonio Gomez *3 var. cap. 9 num. 8 § Item adde*, pues el fiador no puede ser obligado a sufrir la pena corporal del reo, por cuanto no es dueño de su cuerpo. Por lo cual si el Magistrado impusiera una pena corporal al visitado, se le concede la misma facultad plenaria de defensa, la que no puede serle quitada ni por el Príncipe, como con muchos lo prueba Matheu en *de Re crimin. dict. controv. 74 eod. num. 38*, y Guazzino en *de defens. Reor. Defens. 29 cap. 4 per tot.* agrega Matheu en el *num. 39* que aunque en los juicios secretos regularmente la suplica es denegada, si se tratase de imponer penas corporales, esta está expresamente concedida en la *ley 57 título 4 libro 2 de la nueva Recopilación de Castilla*, así similarmente aunque la remisoría para examinar testigos este permitida por el Juez, aun en el secreto de las Inquisiciones, habiendo una pena corporal que comience a insinuarse, los Jueces deben examinar totalmente a los testigos, según texto de la *ley 27 título 16 Partida 3*, en la *glosa 3 y 4* del doctor Gregorio López, *gloss. 3 & 4*, en Matheu en *de Re crimin. ead. controv. 74 num. 39*, Bobadilla en

Politic. dict. lib. 5 cap. 1 num. 49, Avendaño en *de Exeq. mand. part. 2 cap. 17 num. 3*. De igual modo, aunque por consenso de las partes pueda omitirse la nueva citación de los testigos, en dicha ley 11, esto no es así si se trata de causa criminal con pena corporal, doctor Gregorio López, en dicha glosa 3, el doctor Matheu en *eod.num. 39*, Gómez en *3 Var. cap. 13 num. 33*, y Vela en la *part. 2 cap. 8, num. 6 cum duobus seqq [con los dos siguientes]*, y el doctor Matheu, como prueba cita un caso práctico de cierto Magistrado, en un juicio de visitación en estas partes, quien fue investigado por un libelo injurioso, compuesto contra el Superior, el Procurador interpuso en el mismo, una protesta por el secreto del juicio, por lo cual se planteó una duda: ¿la visita tiene validez para investigar este crimen, o para castigarlo? Lo cual en forma óptima discute, y resuelve Matheu en *ead. controv. 74 & 75*.

5. De lo cual resulta que hay una gran diferencia entre el juicio de visitación y el (en español) de *residencia*. En el caso del primero, ya arriba se explicó, con cuanto rigor en él se procede, en el segundo se actúa con mas suavidad, y así se procede en él. Pues del conjunto de los juicios de *residencia*, que me fueron encomendados, que exceden los cuarenta, todo he de dar a conocer, como otras en este libro, para facilitar la tarea a los doctores si les hace falta, y así puedan resolverlas con facilidad.

6. Recibida la comisión de nuestro Rey, y expedida por su Consejo Supremo, o por el Señor Virrey, o el Gobernador en esos oficios, que son de su provisión, y aceptada, habiendo designado el Juez *residenciador* un Escribano, en seguida se hacen los interrogatorios con las preguntas necesarias según las leyes, y ordenanzas según la calidad del oficio, las que óptimamente son transcriptas por Bobadilla en *Politic. lib. 5 cap. 1 num. 260*, Avilés en el *cap. Praetor. de forma secreta syndicationis*, en la

palabra *Interrogatorium* ; Paz en *Praxi, tom. 1 part. 8 cap. único, a num. 16* y Monterroso en su *Practic. tract. 9 fol. 221*. después de ser publicado por pública proclama (en español *el pregón de residencia*) el cual está bien explicado en Bobadilla, en *eod.cap. 1 num. 258*, y se ordena que se lo fije en las puertas de los Tribunales, para que todos lo conozcan, habiéndose puesto por el Escribano la hora de la publicación del pregón, pues dentro del término de treinta días en Castilla, y sesenta en estas partes de Indias, según la ley 29 título 15 libro 5 de esta nuestra *Recopilación*, en que el juicio debe resolver en definitiva, y si en favor de algún interés particular fuesen deducidas acciones judiciales contra el Ministro sujeto a juicio de *residencia*, se les conceden sesenta días, contándose ellos, desde el día en que fuera presentada la demanda, como lo declara la precitada ley que dice [español] “*Ordenamos, que el término para tomar las residencias a los Presidentes, Oidores, Alcaldes, Fiscales, Governadores, Corregidores, Alcaldes Mayores, Alguaciles Mayores, y sus Tenientes, y otros qualesquier Ministros, sea sesenta días contados desde la publicación de los Edictos, dentro de los quales queden fenecidas, y acabadas; y si en ellos se les pusieren algunas demandas públicas, comiencen a correr sesenta días contados desde la presentación de la demanda, y en este término sean fenecidas, y determinadas en definitiva, y notificadas las sentencias*”.

Este término es tan fatal, que corre desde el momento, en que se debe insertar la hora de publicación por el Escribano.

7. Y afirma Bobadilla, un caso especial que le sucedió en el juicio de *residencia* de cierto Corregidor de la ciudad de Soria, su antecesor, que le fuese encomendada por el Consejo Supremo de Castilla, que le fuese encomendada en estos términos de rigurosa observación, estas son sus

mismas palabras del lib. 5 cap. 2 num. 25 [español]: “De passo tocaré aquí lo que se me ofreció, siendo Corregidor en la Ciudad de Soria, que haviéndose pregonado la Residencia a cierta hora (es decir, la de su Antecesor) y cumpliéndose el término de ella a la misma hora del último día de los treinta, que la ley asigna para esto, presentó un vecino ciertos capítulos contra mi Antecesor, dada ya la hora de un reloj, y estando por dar los otros, y yo no quise admitirlos, porque de momento a momento ya se habían cumplido los días, y término de la ley, y passados aquellos, como diximos en el capítulo precedente, y se verá en el siguiente, queda prescripta la acción contra los residenciados, y aunque para evitar calumnias, y controversias sería útil admitir la querella, y capítulos, pues de otro Relox resta por dar la hora, y conviene a la república saberse, y castigarse los delitos, pero porque el acusar es odioso, como queda dicho, y se ha de restringir, y no ampliar, y al capitulante, que estuvo en el Pueblo, no le ha de aprovechar su dolo y toda disposición, y acto se entiende de la primera vez, digo, que tampoco los admitiera ahora. Porque aunque a la República convenga el escarmiento de las culpas, entiéndese por la orden, y forma, y en el tiempo estatuido por el Derecho, pasado el qual queda prescripta la acción, y el oficio de la Justicia para el castigo de ellas; y en esta duda se debe hacer una distinción. O el haver dado la hora es favorable al reo, el qual en duda ha de ser favorecido, como es para no demandarle, ni capitularle al fin del término, y con malicia, y en tal caso basta verificarse el cumplimiento de él con haver dado la hora de un reloj. porque para evitar la consecuencia, basta dar instancia de un acto, y a este propósito hace una ley del Reyno (que es la 23, título 3 libro 6 de la Nueva Recopilación) que dice assi: “Y si aquel querelloso no querelló en aquel tercero día, después que vino a la Villa, no le deben oír su querella, ni

pesquirársela, ni escribársela, O es odioso el haver dado la hora, como lo sería, para cobrar la décima del executado, no contentando a la parte en las veinte y quatro horas, según la ley 21 y 22 título 21 libro 4 de la Nueva Recopilación y en Indias según la ley 9 título 14 libro 5 de nuestra Recopilación son setenta y dos) o para quedar rematada la renta Real, o hecha la venta judicial, aplazada hasta tal hora, o para pagar la multa el que no viniere al Cabildo, o a la Audiencia a tal hora, o para perder las armas, el que fuese tomado con ellas a tal hora. en estos, y otros casos en que se sigue daño, o pena de haver passado el término, habría lugar de prorrogarle de un reloj a otro”.

8. Y aquí se debe advertir, que el Juez antes del examen del testigo en la sumaria secreta, debe ordenar, que se coloque en el proceso, testimonio de la designación del Procurador elegido por el residenciado, para su defensa en el juicio, y también la escritura de fianza hecha para el cumplimiento, y pago de la condena, si hubiere alguna, como enseña Bobadilla en *dict. lib. 5 cap. 1 num. 84* con Puteo, y otros, designación de Procurador que debe entenderse, que es cuando el residenciado está ausente lejos del lugar, de donde debe actuar el Juez Residenciador, pues en otro caso debe comparecer personalmente. También debe advertirse que está obligado a exhibir la comisión a la Chancillería Real, si correspondiese, o al Gobernador, o al Capítulo Secular, si no fuese fácil ir al Tribunal Real, según la *ley 20 título 1 libro 7 de esta nuestra Recopilación*. Véase abajo en el número 18.

9. Hecho todo lo cual, se debe llegar al tercer examen secreto, para el que deben ser elegidos, y ser llamados hasta el número treinta, o al menos hasta el veinte, de los Principales de la

República ³de tal modo que no excedan el número de treinta, ni bajen del de veinte. Así la *Curia Philippica* 4 part. § *Residencia* 4 num. 2. Bobadilla, eod. lib. 5 cap. 1 de la *Residencia*, y *pesquisa secreta*, num. 68, fundado en la ley 7 título 6 libro 4 de la *Recopilación de Castilla*, Paz en *Practic. tom. 1 part. 8 cap. unic. num. 29* y Monterroso en *Practic. cap. 9 pag. 220*.

10. Y habiendo concluido el examen secreto de los testigos, se forma el [español] *Auto de cargos*, donde se refiere todo, lo que resulta en contra del residenciado, revelándose allí los nombres de los testigos, y en que foja se pueden hallar, y cuantos, y cuales sobre cualquier exceso, o cargo testifican, como lo enseñan Bobadilla en el lib. 5 cap. 1 num. 122 & 178, Acevedo en la ley 13 título 7 libro 3 de la *Nueva Recopilación*, número 1, Paz en la *Pract. tom. 1 part. 8 cap. único a num. 29* § *Y hecha la dicha información*, la *Curia Philippica* en el lib. 1 part. 4 § *Cargos* 4 num. 4, Avilés en el cap. *Praeterum*, gloss. *Judicum Syndicatus*, cap. 1 a num. 9, y acerca de la forma de la parte secreta, *interrogat. ultim. § Alii* y Matheu en *de Re crimin. controv. 74 num. 4*. En el juicio de visitación, ni se publica el nombre de los testigos, ni sus dichos, en lo que se advierte la diferencia y discriminación entre uno y otro, en cuyo auto, el *auto de cargos*, se ordena se de una copia al residenciado, con el término que corresponde para que pruebe su inocencia, admitiendo el Juez sus testigos, para que sean examinados por él mismo, y todos los instrumentos que sean conducentes para su defensa, y en tal caso pueden ser admitidos, sirvientes, y familiares del mismo residenciado, siempre que no estén implicados en la causa, como sostiene Acevedo en dicha ley 13 título 7 libro 3 de la *Nueva*

Recopilación número 14, Avilés en el cap. *Praeter cap. 6 Judic. Syndicatur*, gloss. verb. *Descargos*, Paz en *Practic. tom. 1 part. 8 cap. unic. num. 34*. Esto es importante, por cuanto en favor del reo, para probar su inocencia, son admitidos testigos inhábiles y menos idóneos, Acevedo num. 15, Gómez en 3 *Variar. cap. 12 num. 23*. De aquí por cuanto en hechos de difícil prueba, cualquier prueba es suficiente, aun testigos de otro modo prohibidos por el derecho, como ser los menores, los impúberes, los sirvientes, los parientes, o los testigos únicos, según consta en la leg. *Licet Imperator ff de Legat. 1 leg. Cum proponeretur in fin. & leg. Unum ex familia 67 § fin. ff de Legat. 2* y con ellas el doctor Gregorio López en la ley 3 título 13 Partida 6 glosa 2, Valenzuela consil. 28 per totum, Larrea en el *allegat. 96 per totum*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 18 num. 55 casu 4* y Antonio Gómez en 3 *Var. cap. 12 num. 21* y la razón, es que en estos casos no son exigidas probanzas tan claras, que en los casos, en que [los hechos] se perpetran públicamente. En razón de estas consideraciones, por lo tanto esto está dispuesto por el derecho por necesidad, para que no perezca la verdad en los delitos ocultos.

11. Y habiéndose aceptado la prueba de la parte, por cuanto en este juicio, y en otros sumarios no se admite el rechazo, ni se hace publicación, ni se declara el cierre del proceso, ni se cita al residenciado a la audiencia de la sentencia definitiva, debe esta ser dada, y pronunciada dentro de los predichos sesenta días en Indias, y en España dentro de los treinta, como en ambos casos consta de las citadas leyes Reales 23, título 7 y 3 título 9 libro 3 de la *nueva Recopilación* que dice [español] “*Que el término para la pública, y secreta sean sesenta días desde la publicación de los Edictos, dentro de los cuales queden fenecidas, y acabadas*”, y así enseñan Giurba en *Consil. crimin. consil. 53 a num. 13*, Paz en *Practic. tom. 1 part. 8 cap.*

³ Se trata de personas de fama acreditada, buena conducta y de la mejor reputación.

unic. in Proem. a num. 10, Avilés en el cap. Praetor de form. Secret. Syndicat., pregunta última, palabra Alii, Monterroso en su Practic. tract. 9 de las residencias, cap. ult. practica de la residencia pública, Cancerio 3 part. Variar. cap. 12 num. 78 quaest. 5 y Bobadilla en Politic. dict. lib. 5 cap. 1 a num. 170, y estos dos sostienen, que el juez residenciador está obligado en forma expresa a dictar sentencia dentro de los treinta días de la ley, y que sino debe ser castigado: lo que yo así siempre practiqué dentro de los sesenta días de las leyes de la Recopilación de Indias. Aunque la Curia Philippica lib. 1 part. 4 § 3 dict. num. 3 afirma, que aunque la información, y la otra parte secreta expresamente deben realizarse dentro de los treinta días, después de pasados de ningún modo puede dictarse sentencia, sin embargo, la opinión contraria se sigue en los juzgamientos y en las consultas.

12. Publicada, e intimadas las partes la sentencia, si ella fuese apelada, debe el juez proceder según las decisiones de las leyes 39 y 40 título 15 libro 5 de esta recopilación. La primera ordena [español]. “*Todos los Juezes de residencia de Virreyes, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores, y las demás Justicias de nuestras Indias no executen las sentencias, que en estas causas se pronunciaren, habiendo apelado las partes en tiempo, y forma para el Consejo, o Audiencias, en los casos, que les tocaren las apelaciones, y conocimiento en segunda instancia, si no fuere en las cantidades, que por derecho está dispuesto*”: y en la ley 40 se ordena [español]. “*Declaramos, y mandamos, que las sentencias definitivas pronunciadas en residencias sobre cohechos, baraterías, o cosas mal llevadas contra los Gobernadores, y sus Oficiales, en que la condena no exceda de veinte mil maravedís, sean executadas luego en las personas, y bienes de los culpados: y si excediere de esta cantidad, la hayan de depositar, como se contiene en los*

capítulos de Corregidores, y Juezes de Residencia, que sobre esto disponen; y se han de guardar, y cumplir sin embargo de qualesquiera apelaciones, que por su parte se interpongan, y en quanto a las otras condenaciones que resultan de pleytos, y demandas por las sentencias pronunciadas en causas de que huvieren sido Juezes entre partes, o de oficio, diciendo haver sentenciado mal, y que hicieren de pleyto ageno proprio, se executen hasta en cantidad de docientos ducados, dando la parte a quien se aplicaren, fianzas de estar a derecho, y pagar lo que fuere juzgado, y sentenciado”. Y en la ley 8 título 12 del mismo libro 5 de nuestra Recopilación se declara aun mas: “*De las sentencias, que pronunciaren los Juezes de residencia proveídos por Nos, se ha de apelar al Consejo, y en las demandas de partes a las Audiencias, con que la condenación no exceda de seiscientos pesos de oro, o lo que estuviere determinado especialmente para cada Provincia: pero esto no se entienda en lo que tocare a condenaciones, que se hicieren por los dichos Juezes de residencia a pedimento de nuestros Procuradores Fiscales, en nombre de nuestra Cámara, y Fisco, ni de oficio, porque las apelaciones en estos casos han de venir al Consejo, y no a otro Tribunal. Y con esta limitación se practique la ley 69 tit. 15 lib. 2*”.

13. Interpuesta la apelación, y cuando ella fue presentada, o si no hubiese apelación, siempre debe remitirse el proceso original al Consejo Supremo de Indias, con las partes citadas con el memorial formado de todo el proceso, suscripto por el Juez, y firmado por el Escribano de la causa, según también el proceso de visitación, como abiertamente lo declara nuestra ley 41 [español]. “*Todos los Visitadores, y Juezes de residencia tengan por instrucción, que juntamente con los processos de ellas embien a nuestro Consejo relación particular firmada de su mano, y signada del*

Escrivano de la causa, en que digan, y declaren con particularidad, que cargos han resultado de la visita, o residencia, y los testigos, que depusieron en cada uno, y escrituras de su comprobación, y quantas hojas, y números están, para que mas breve, y fácilmente se puedan prevenir, y despachar, pena de que si assi no lo hicieren, mandaremos proveer justicia contra los Jueces”.

Y esto es constante, pues en todas las Reales Provisiones de residencia, o visitación para los Oidores, u otras comisiones para los jueces, así esto está provisto, y en una que se me encomendó contra un Oidor de esta Real Chancillería, así se resolvió en la Provisión [español]

“Don Phelipe, por la gracia de Dios, etc. Licenciado Don Juan del Corral Calvo de la Torre, Oidor de mi Audiencia, etc. Y passado el termino de los dichos sesenta días, que se os dan para tomar la dicha residencia, la embiaréis original, quedando allí un traslado de todo, como se acostumbra, al dicho mi Consejo, cerrada, y sellada con relación particular, firmada de vuestro nombre, y signada del Escrivano, ante quien passare, en que se diga, y declare, que cargos son los que hay, y vienen en ella, y contra que personas, y los testigos, que depusieren, y a quantas hojas, y número está cada cosa, para que quando se haya de ver en el dicho mi Consejo, haya toda claridad, y se pueda entender bien, y brevemente, para administrar, y guardar mejor justicia a las partes, etc” y prosigue: *“Dada en Corella a 10 de Agosto de 1711. YO EL REY.”*

14. Aunque dictada la sentencia, el asunto finaliza, sin embargo, si después surgiesen algunos artículos [incidentes], que dependan del proceso principal, puede el mismo juez resolverlos, y a mi de facto me sucedió en el precitado juicio de residencia, y por el Consejo Supremo fue aprobada por la siguiente Real Cédula [español]:

EL REY

Licenciado Don Juan del Corral Calvo de la Torre, Oidor de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En Carta de dos de Enero del año de mil setecientos y diez y seis participáis todo lo obrado, después de finalizado el juicio de la residencia, que tomasteis a Don Diego de Zúñiga y Tovar del tiempo, que sirvió la plaza de Oidor de essa Audiencia, y el Corregimiento de la Ciudad de la Concepción, remitiendo el tercer testimonio de Autos de dicha residencia, en que se incluyen diversos artículos, que intentaron los Escrivanos, que assistieron a ella, sobre la paga de sus derechos ; y quedándose mirando sobre esta dependencia, os lo participo, para que lo tengáis entendido. De San Lorenzo a diez y seis de Junio de 1717. YO EL REY”

Además no solo se debe remitir al Real Consejo Supremo de Indias los procesos de juicios de residencia, que de él dimanen, sino también todos los que provengan de comisiones de los Señores Virreyes, Presidentes, y Audiencias, como expresamente por Real Cédula enviada a todas las Audiencias y que prescribe para todos los ministros lo que allí se ordena [español]:

EL REY

Por quanto siendo preciso atender a que se obvien los graves daños, que resultan, de que los Governadores, y Corregidores falten a su obligación, fiados en la tolerancia, y auxilio de los Virreyes: he resuelto dexen obrar libremente a las Audiencias en las causas, y capítulos, que les imputaren, sin avocarlas assi, observando puntualmente, y sin interpretación alguna las leyes 19, 20 y 21 tit. 17 lib. 5 y la 3, 5, 7 y 16 tit. 1 lib. 7 de la Nueva Recopilación de las Indias: y

para afianzar esta providencia, y que cesse el abuso, que ay en tomar las residencias por las composiciones, que practican los Corregidores con los Jueces de ellas, se remitan precisa, e indispensablemente todas las residencias, que se tomaren a mi Consejo de las Indias, en consecuencia de lo dispuesto por leyes. Por tanto mando a mis Virreyes, Presidentes, y Audiencias de las Provincias del Perú, que assi lo cumplan, y executen cada uno en la parte, que le tocare, con advertencia de que lo contrario me será de mucho desagrado, de que me han de dar cuenta de quedar en esta inteligencia para su precisa observancia. Dada en San Lorenzo a 29 de Junio de 1720. YO EL REY”

Esto se observa así rigurosamente en esta Audiencia.

15. Resta considerar el comienzo, y el origen del juicio de visitación, acerca del cual sostienen los doctores Solorzano en *de Jur. Indiar. dict. lib. 4 cap. 8 num. 11* y Larrea en la *decis. 98 a num. 16* que esta inquisición, que se hace contra los Jueces de las Magistraturas Superiores, aunque prevista varias veces por nuestros reyes de Castilla, cuyos rastros se hallan en la *ley 135 de Estilo*, y la *ley 6 título 4 y la ley 6 título 7 Partida 3, ley 1 y todo el título 8 libro 3 de la Nueva Recopilación*, aunque es un juicio irregular, que hoy solemos considerar, como mucho mas severo, y mas estricto, que el de residencia, a causa del poder del visitador, y por cuanto aun en sus oficios son duros, y que aquellos que llevan ante ellos sus quejas, y deposiciones, pueden hacerlo por venganza, y que es del todo cerrado, y secreto, y que solo proporciona una sumaria información, sin que en ella consten los dichos de los testigos, ni sus nombres, y que luego la sentencia del Visitador es remitida al Consejo Supremo, donde se termina con el dictado de una sola sentencia, sin apelación ni el remedio de la súplica, como ya dijimos arriba en el número 3, tuvo su origen en el

Reino de Aragón. Allí se lo llamó juicio de *Enquesta*, para investigar los excesos de los Magistrados superiores, y solo procede por inquisición, sin la discusión plenaria de la causa, por cuanto se lo instauró por convenio entre el Rey y los súbditos, como lo dicen Larrea en la *decis. ead. 98 num. 16*, con Luis de Bavía, y Zurita, y Berat en *Speculo Visitat. cap. 3 a num. 15*. Como luego, posteriormente el Rey Fernando V llamado *el Cathólico* por el Matrimonio (cuando era Rey de Aragón) con la Excelentísima Infanta de Castilla, después Reina de aquellos Reinos de Castilla, se unieron los dos reinos, comenzaron a introducirse en el Reino de Castilla las investigaciones de los Magistrados superiores, y las visitaciones del Reino de Aragón, siendo Rey Fernando, y de estas instituciones hizo gran uso Felipe II, con los Magistrados afectados a este procedimiento, para moderarlos, lo cual trae Antonio de Herrera en su *Hist. Indiar. Occidental. Decad. 5 lib. 5 cap. 5*. Y bien también Larrea, en *dict. decis. 98 num. 18* con otros, y Solorzano, en *dict. cap. 8 num. 11*.

Y aunque contra esto se oponen Matheu en *dict. controv. 74 num. 43* cerca del fin, enseña que en modo alguno este juicio fue tomado en préstamo del Reino de Aragón, por cuanto, haciendo un examen cuidadoso del tema, mas bien [la visita] tendría origen, cree, en la *ley 9 y 11 título 17 Partida 3 y la ley 11 título 1 Partida 7*.

Sin embargo, mas bien me adhiero a los doctores Solorzano y Larrea, con el permiso de tantos doctores, en especial por los fundamentos que aduce Solorzano *supra, num. 14*. Una Real Cédula, remitida a la Audiencia de Santo Domingo el año 1520, y una comisión extraordinaria, e instrucciones para seguir teniéndolas a la vista dadas al Juez de Residencia enviado a la isla de San Juan de Puerto Rico, en uno de sus capítulos dice lo siguiente [español]: “*Cuyo remedio el Rey Cathólico Don Fernando Quinto traxo de Aragón, y Don Phelipe*

Segundo usó mucho de él, por havernos mostrado la experiencia ser muy necessario, para reprimir la arrogancia, que toman los Ministros ; y esto quando los Visitadores hacen sus oficios, como conviene; pero como la virtud no tiene igualdad en los hombres, assí no es maravilla, que todos los Juezes, que han de corregir a los otros, no sean de una misma integridad”.

16. Y por esta razón, ni los Virreyes de Indias están exceptuados de estas residencias y visitaciones, lo cual está resuelto por numerosas Reales Cédulas, citadas por el doctor Solorzano en *eod. lib. 4 de Gubern. cap. 8 num. 15*, no obstante, contra el Virrey de Nápoles se sigue lo contrario, así Solorzano en *eod. num. 15*, con Bobadilla en *Politic. dict. lib. 5 cap. 1 num. 20 & 21* y Mastrillo en *de Magistratib. lib. 6 cap. 4 num. 9 & 10 & cap. 5 num. 27 & sequent.*, en donde aduce algunos casos, en que también al Virrey de Nápoles se lo puede, y suele residenciar, y visitar.

17. Y lo que es más, los Clérigos también con ordenes sagradas, no obstante el privilegio de fuero, donde actúen y administren como Magistrados seculares, están sujetos lo mismo a residencia y visita secular, lo mismo que los demás Ministros, y son castigados por los excesos cometidos en el mismo oficio, como lo enseñan Solorzano, en *eod. cap. 8 num. 16*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 18 num. 99*, Covarrubias y otros muchos a quienes refiere y sigue Borrello en el *Tract. de Praest. Reg. Catholic. cap. 71 num. 35*, Berat en *Specul. Visitat. cap. 3 a num. 44*, Cenedo en *Collectan. 37 ad Decretum 37 num. 16*, y la razón que dan los doctores, es por cuanto los Eclesiásticos solo a Dios deben dedicarse, y no se deben implicar en negocios seculares, y como pena quedan privados del privilegio del fuero Eclesiástico, y está en la *ley 37 de este título*.

18. Y como ya se ha tratado extensamente del juicio de visitación

en cuanto a los Magistrados y Jueces que deben ser visitados, ahora pues es necesario hablar de las obligaciones de los Ministros Visitadores, que deben tener siempre ante sus ojos a Dios, y proceder según las leyes legítimamente en tan tremendo juicio.

A lo que primero están obligados, recibida del Rey la comisión, deben reservársela, y no deben exhibirla ni dar copia a las Reales Audiencias, como abiertamente lo declara nuestra *ley 7* [español]. “*Declaramos, que los Visitadores no deben dar copia a las Audiencias de las comisiones, y Cédulas, que llevan y que cumplen con intimar la comission de visita, sin participar las demás*”. Tal ley ya la explicamos arriba, en el comentario de la *ley 16 título 10 libro 1 tomo 2 número 8* y en nuestra *ley 8*, se ordena lo siguiente [español]: “*Ordenamos a los Visitadores, que hagan publicar las visitas en las Ciudades, Villas, y lugares sujetos a la Audiencia, que han de visitar, para que todas las personas, que quisieren parecer a pedir justicia de los agravios, que huvieren recibido de los Visitados, lo puedan hacer, y para esto les señalen el término competente*”.

Esta pues es la causa no solo final, sino que también la que motiva, el juicio de visitación. pues, como dijimos arriba en el *número 2*, visitar no es otra cosa que investigar los excesos, y enmendar a los investigados para reducirlos a su obligación y a los deberes de su cargo, y en el *número 15*, también como en el juicio de residencia por una pública proclama, son invitados los vecinos que fueron injustamente agraviados por el residenciado, para que por quejas, o por acciones civiles ante el juez residenciador litiguen por su interés, por los daños y perjuicios [sufridos], y pidan, como enseñamos arriba en el *número 6*, que así en la misma forma, para que no obsten contra nuestra *ley 7* lo puesto arriba, en el *número 8* en el fin, por cuanto en la visitación no es observado.

19. Segundo, los Jueces Visitadores están obligados a no creer fácilmente, y admitir todas las quejas, cartas, y delaciones, que contra los visitados sean recibidas. Pues porque en favor de los Magistrados, y especialmente los perpetuos, existe la presunción que cumplen rectamente con su oficio, como enseñan Solorzano en *de Jur. & Gubern. dict. lib. 4 cap. 8 num. 17*, Bobadilla en *Politic. lib. 5 cap. 1 a num. 158 & 199*, Menochio en *de Praesumpt. lib. 2 praesumpt. 81*, Mastrillo en *de Magistrat. lib. 6 cap. 10 ex num. 1*, Magerio en *de Advocat. armat. cap. 10 num. 559* y el mismo Solorzano también en el *lib. 2 cap. 7 num. 30*, que no deben admitir todas las quejas, y cartas, que se envíen contra ellos, especialmente en estas Provincias de Indias, por cierto remotas, y llenas de hombres facinerosos, para que no se dañen a inocentes por quienes estén muy fácilmente sujetos a la credulidad.

20. Por cuya causa, y razón, nuestro Católico Rey Felipe IV con un prudente y piadoso decreto, del Supremo Consejo de Indias, advierte que antes de disponer una visita, contra alguna Audiencia, se prueben todos los demás remedios, y advierte al Consejo, que los Magistrados, que largo tiempo hace que están residiendo en alguna Provincia, y que tienen el odio y el desagrado de sus Provincianos, o de los que se comienza a oír cosas malas, que es suficiente trasladarlos a otra Audiencia. A lo cual, en algún modo, conduce la justísima providencia de la *ley 34 título 2 de este nuestro libro 2* que así lo dispone [español]:

“Nuestro Consejo de las Indias, tenga cuidado de consultarnos en Plazas menores a los que comenzaren a servir, y quando vacaren Plazas mayores, nos consulten sujetos de Plazas menores de una Audiencia para otra. Y porque las promociones en los oficios de Justicias son muy convenientes, assí para premiar a los que lo merecen (que suele ayudar mucho a hacer ellos, y otros con la

esperanza, lo que deben) como para desarraygarlos de las amistades, que cobran en las partes, donde están largo tiempo, los del dicho nuestro Consejo en las consultas, que nos hicieren, tendrán atención a ello “(solo para mi tan santa ley cayó en el desuso).

Ciertamente, por cuanto pendiente una visitación, o residencia los Magistrados se intimidan, y el pueblo los desprecia, a quienes conviene tengan máxima reverencia, y por lo tanto la Justicia, en la que conviene la libertad, como rectamente advierten, y prueban Solorzano en *dict. lib. 4 cap. 8 num. 20 cum seqq.*, Bobadilla en *Politic. dict. lib. 5 cap. 1 num. 74*, que dice [español] *“Y suele haver muchos advertidos de esto, y que dan villetes, y memoriales públicos, y secretos sin firmas, ni descubrir sus nombres, o vienen a horas escusadas, o de noche rebozados, o hablan al oído del Juez, o echan por las ventanas, o por entre las puertas los tales memoriales, dando aviso de algunos delitos, mas para examinar sus venganzas, que con zelo de justicia“.* Lo cual diariamente sucede en las residencias, por hombres depravados e inicuos, y lo mismo sucede en las visitaciones, también París de Puteo en su *tract. de syndicat. Rubric., de Potest. & offic. syndicat.*, Simancas en *de Repub. lib. 7 cap. 24 num. 5* y como prueba aduce el egregio apotegma de Solorzano, en el mismo *cap. 8 num. 23*, quien asevera que le escuchó al Señor Virrey del Perú Marqués de Montesclaros, decir a menudo. *“Has visitationes, instar turbinis in plateis vento rexcitati, sibi videri, Hispane dicimus Remolino, cum is pulverem, & paleas humi jacentes removeat, & super capita elevet: similiterque visitationes, humiles quoslibet, plebeios, & flagitiosos, qui veluti pulvis, & stercus Reipublica jacebant, judicibus, qui sunt, & esse debent ejusdem Reipublicae capita, superponat”* [Estas visitaciones son como un viento arremolinado, en una plaza, que en

español se dice remolino que remueven el polvo, las pajas y la tierra del piso y la suben hasta la cabeza, y similarmente las visitaciones lo hacen con cualesquiera de los humildes, los plebeyos, y los infames, quienes como el polvo, y el estiércol de la República, yacen en tierra, para los Jueces, que son, y deben ser, la misma cabeza de la República].

21. Y como en las residencias, así la mayoría de los Magistrados buenos y temerosos, en forma mas seria se hallan en peligro ante una visitación, que los corruptos y avarientos, por cuanto aquellos no tienen cargos de conciencia, y no se rebajan ante el pueblo y sus calumniadores, y estos pues como hijos de nuestro siglo, son mas prudentes en su generación de hijos de las luces, como en *Lucas 16 [primera parte]*, y *Proverbios 17 [9]* y mientras encubren sus delitos, buscan amistades. Los corruptos, se lavan con los corruptos, o se encubren en los mismos jueces sobornables, cometiendo el crimen de cohecho, como óptimamente enseña Solorzano *supra*, num. 24 y admirablemente Bobadilla en *dict. lib. 5 Politic. cap. 1 num. 27* con estas elegantes palabras [español]:

22. *“Una cosa es mucho de dolor, que al mal juez le es mas fácil, y menos molesta la residencia, que al bueno, y virtuoso, porque el malo, dando de lo mucho que hurtó un pedazo de pan a los perros que ladran, por taparlos las bocas, salvará los robos, y la vida juntamente, y por artes, e industrias pone emplastos, con que cubre, y remedia sus sucias culpas, y como diestro Algebrista,⁴ e hijo de este siglo concierta, y suelda sus quiebras, y faltas, dando trazas como se oculten, o parezcan otras, de lo que son, interponiendo para esto personas, que negocian por él mañosamente, que por ser en su útil lo que hacen, y sus*

⁴ Algebrista: antiguo práctico en reducir fracturas, antecesor de los actuales médicos traumatólogos.

deudos, o amigos, se presume que él sabe, y ordena, y lo que peor es, que el Juez cohechador se libra por dádivas, el deshonesto por mugeres, y el parcial por favores. Quien creará esto, que la liberación del delito se consiga por el delito mismo? Y como la cofradía de los malos es tan grande, halla este tal Juez muchos, que le ayuda. Los poderosos, porque los ha encubierto, y tolerado en sus demasías con esperanza, y en recompensa del favor para la residencia. “Y así prosigue extensamente, y concluye en el número 30 con estas palabras:

“por el contrario, el bueno, recto, y constante Juez con la pureza, y seguridad, con que procedió en el oficio (que como dixo San Pablo, el Justo vive con la Fe) con essa misma assiste a la quenta de él, y es su gloria el testimonio de su conciencia, la qual vale por mil testigos, y no se cautela, ni se previene en paliar, y afeytar sus obras, si parecen dignas de corrección, ni exagerar las dignas de loa, si no dexa correr libremente la verdad, y justicia por el camino de la razón. “Y así prosigue.⁵

23. Tercero: de la misma razón se deduce otra observación, es decir, que en el caso, en el cual cualesquiera visitaciones generales, o particulares se resuelvan, se debe siempre fijar un tiempo anticipadamente, dentro del cual estas tienen que tener fin, y ese no debe ser prorrogado mas que un trienio o un cuatrienio, en las Audiencias de México y de Lima, y en otras Pretorianas, a lo cual se dirige nuestra ley 35 [español]: *“Ordenamos, que los sesenta días para demandas públicas*

⁵ Es evidente que ya en el siglo XVIII existía una crítica al juicio de residencia, y al de visita, como lo están demostrando estos comentarios de Calvo de la Torre, que incluso cita a otros autores. Destacamos que el ambiente de represión de las ideas que era aun usual en el siglo XVIII impide al autor explayarse con mas claridad y contundencia.

corran, y se cuenten desde el día, que se notificaren a las partes, y que no se de prorrogación de mas término: Y si en las demandas, que huvieren pendientes en las Audiencias, o otros Juzgados, se hicieren algunos pedimentos ante el Visitador por las partes interessadas, haga el Visitador justicia“.

Y lo mismo está previsto en las residencias, y no solo el término asignado en las Leyes Reales [español] “para las demandas, y capítulos, sino para las Residencias “, treinta días en los Reinos de España, y en estos de Indias sesenta, como ya lo expliqué en el número 6. Por lo tanto, en las Visitaciones, será justísimo un término prefijado, para que no se vuelvan inmortales con grave perjuicio de la República, y de los visitados, como lo previene el doctor Solorzano que así se expresa en *eod.cap. 8 num. 25*: “*Nam hoc quidem spatium (nempe triennii, vel quatriennii) sufficiens mihi videtur, & quia hujusque praefinitum non fuit, paucas, vel nullas vistationes dictarum Audientiarum vidi, quae finem acceperint. Nem illa Limana Licentiati Bonillae electi archiepiscopi Mexicani, viginti annos excessit, & tandem ipso visitatore, & vissitandis defuncti, succisa magis, quam decisa relicta fuit. Idemque nunc temporis contigit in alia ejusdem Audientiae Limanae, in qua ego comprehendor, post decem, & octo, aut plures annos, vix dum initium accepit, Visitatore etiam mortuo, & paucis superstitionibus ex his, quorum actiones per illam examinare, & emendari curabatur. In alia quoque visitatione Proregis Marchionis de Villamanrique, quae Episcopo Tlaxcalensi commissa fuit anno 1589, multum tempus efluxit, & ita in margine commissionis ejus prudenter notatus hoc contigisse, quia in ea terminus praefixus non fuit, oportetque, ut in posterum praefigatur. Itaque damna, quae ex visitatione contingunt, minora erunt, si ipsa breviori termino concludatur. Neque perfecte Princeps Reipublicae salutem*

hac medela curare videbitur, si ipsa majorem morbum eidem Reipublicae afferat, & languentes languidiores efficiat. Teste enim Ovid. [Remed. 131-132]

Temporibus medicina placet, data tempore prosunt

Et data non apto tempore vina nocent⁶”

[Pues este cierto espacio (es decir, un trienio, o un cuatrienio), me parece suficiente, y cuando este no fue prefijado, pocas, o ninguna visitación vi que decretasen las Audiencias, que llegasen a un fin. Pues aquella de Lima, la del Licenciado Bonilla electo Arzobispo de México, duró mas de veinte años, y finalmente tanto el Visitador como el Visitado murieron, y las cosas quedaron mas destruídas que resueltas: igualmente en nuestro tiempo sucede en otra de la misma Audiencia de Lima, en la cual yo estoy comprendido, después de diez, y ocho, y mas años, apenas tuvo comienzo, el Visitador también murió, y pocos sobrevivientes quedaron, para que fuesen examinados sus actos, y se cuidase de enmendarlos. En otra Visitación también, del Virrey Marqués de Villamanrique que fue encomendada el año 1589, al Obispo de Tlaxcala, pasó tanto tiempo, que así, al iniciarse su comisión, prudentemente advirtió que esto sucedería, por cuanto no se había prefijado un término, y que convenía, que finalmente fuese fijado. Y así los daños, que se producen en las visitaciones, serán menores, si las mismas concluyesen en el mas breve tiempo. Para que no considere el utilizar como perfecta el Príncipe de una República esta medicina una medicina, si esta fuese causa de un agravamiento de las enfermedades de la República, y convierta a los enfermos, en mas enfermos y lo

⁶ Las versiones actuales traen esta “lectio “ para el verso 131 *Temporibus medicina fere est...*

atestigua pues Ovidio [Remed. 131 – 132]:

La medicina, complace a su[debido] tiempo, dada a tiempo, beneficia

. Pero dada en tiempo no apto, daña]

Me parece muy duro, y a mi juicio digno de gran reprehensión, que tan largo tiempo insuma a un Visitador el cumplir con su cometido, si aun si fuese el mas difícil caso, y se necesitase recorrer toda América, y España, en busca de pruebas, que dentro de los cuatro años, y a lo sumo de seis, la diligencia no descubra lo que se busca, y que no venza y lo consiga una constante solicitud.

24. La cuarta advertencia, es que siempre para el oficio de Residenciador, y mucho mas para el ejercicio de la Visitación general, sea elegido un Ministro Superior muy conocido por su pureza e integridad, y muy perito en las letras, tanto en lo teórico, como en lo práctico, y volcado continuamente a los Tribunales Reales, pues en ello se funda la finalidad de todo el juicio, y así el doctor Solorzano en *dict. cap. 8 num. 30*, con Matienzo advierten, que tales jueces requieren, que sean elegidos de los Senadores del mismo consejo Supremo de Indias, y ser enviados de un septenio a otro, estima Matienzo, y esto lo aduce Platón en el *lib. 12 de Legibus*, y Aristóteles en el *lib. 6 Politic. cap. 8*, quienes para estos cargos desean varones casi divinos, de costumbres y erudición manifiesta, y de edad madura, las cuales también para los Visitadores Inquisidores requiere Simancas en *Catholic. Institut. tit. 41 num. 20*, Gregorio López en la *ley 4 título 17 Partida 3* y Bobadilla en *Politic. lib. 5 cap. 1 num. 159*.

25. Pero como esto no puede ser conseguido fácilmente, principalmente en estas tan remotas regiones de Indias, por la profunda prudencia del Consejo Supremo las visitas son encomendadas a Ministros

Eclesiásticos, y Seculares un poco inferiores a los de su clase, pero muy equiparados a otros Señores Senadores del Consejo Supremo, según la experiencia nos enseñó en estos últimos tiempos, pues en el año 1710 fue nombrado Visitador, y a este efecto enviado desde España, a la Ciudad de la Santísima Trinidad, Puerto de Buenos -Ayres, el señor Doctor don Juan José de Mutiloa, en la Curia de Madrid, Alcalde del Crimen, después dignamente elevado al Consejo Supremo de Indias, y ahora en el Real Consejo de Castilla muy justamente colocado, contra el Gobernador de ese Puerto, Don Emanuel de Velasco y Texada, condecorado con la cruz roja de Santiago, quien fue multado por el Consejo Supremo por el resultado de la visitación en cien mil escudos de plata. Después fue electo, y nombrado Visitador de la Real Audiencia de México, el doctor don Francisco Garzerón Inquisidor del Santo Tribunal de esa Ciudad, y por su visitación fueron definitivamente condenados once Ministros Reales a la privación del oficio unos, otros suspendidos, y otros condenados en multas pecuniarias en el año 1721. Y porque de parte de los citados Señores Visitadores está la fama, y la opinión, tanto en su notoria erudición, como en su gran integridad, y pureza, no caben dudas que ellos actuasen conforme al Derecho, y a la Justicia, y en el *num. 31* enseña el doctor Solorzano, de que modo debe proceder un Visitador en el cumplimiento de su cometido.

26. La quinta advertencia del mismo gran Maestro, en *eod. lib. 4 de Jur. & Gubernat. dict. cap. 8 num. 46*, es que mucho se preocupen los Visitadores una vez electos, no les sean fácilmente revocadas o al menos suspendidas sus comisiones, o sean depuestos, después de tantos gastos, esfuerzos, y peligros, una vez enviados con un título tan honorífico a Provincias tan distantes, como ser estas del Perú, o de Nueva España, debido a las siniestras relaciones que contra ellos suelen

enviarse. pues esto mucho retarda el éxito de las causas, y perturba, no solo a los Visitadores, sino que en verdad a los Príncipes, que los eligieron, y delegaron, y ante la estima, en cierto modo lesionada, según consta en nuestro derecho en Justiniano, en la *Authentic. ut Judic. sine quoq. Suffrag.* que dice. “*Qui Judicio tanti culminis ad cingulum venit, testimonium habet, quod sit optimus*” [*Quien a tan alto grado de Justicia llegó al cingulo [signo de la dignidad de Juez], es un testimonio de que es óptimo*”, y Casiodoro en el lib. 1 Var. epist. 3 & 12 dice: “*Pompa meritorum est Regale judicium, quia nescimus ista, nisi dignis impendere*” [*Es un mérito muy grande ser Juez Real, por cuanto sabemos que ella, solo se consagra a los dignos*]. Y en el lib. 10 epist. 43: “*De illo nefas est ambigi, qui meruit eligi judicio principali: nam quibus fas est de cunctis optimos quaerere, videntur semper optimos elegisse*”. [*De ello es nefasto que sea disputado, quien merezca ser elegido Juez del Príncipe, pues lo que es lícito, es entre todos buscar a los óptimos, teniendo en cuenta, que siempre se elijan los mejores*].

27. Si bien, no hay dudas que en el juicio de residencia, las partes pueden recusar por justas causas a los propuestos, para que se designe a otro como conjuer, el que algunas veces es nombrado por el mismo Senado, para que actúe, como lo dicen Solorzano en *dict. cap. 8 a num. 48*, Bobadilla en *Politic. dict. lib. 5 cap. 1 num. 236 cum seqq.* y Mastrillo en *de Magistratibus lib. 6 cap. 3 ex num. 20*.

En los Visitadores se observa otra cosa, si son [visitadores] generales de las Audiencias, por cuanto se considera que fueron elegidos por su ingenio, y autoridad, de modo que se presume que efectuaran el proceso, y juzgarán, como si lo hiciera el mismo Príncipe, *leg. 1 versículo Credidit, ff de Offic. Praefect. Praetor. juncta leg. inter artifices, ff de Solution. cap. Si pro debilitate de Offic. Delegat.,*

Solorzano, en el *num. 49* y Menochio *de Arbitr. quaest. 67 ex num. 15* y por cuanto este juicio es muy secreto, mucho mas que el de residencia (como ya lo dije arriba, en el *num. 5*) y así debe ser, y no creo que aquello pueda aquí cumplirse, si se hace intervenir a un asociado, de quien se puede confiar menos, y todas las disposiciones del juicio, y de la visitación, no sea tal vez perturbada por la recusación intespestiva, o apasionada de uno u otro, contra la regla de la *leg. Si Praetor, ff de Judiciis, leg. Privatorum, Cod. de Jurisd. omnium Judic.*, y aunque Solorzano en el *num. 50* refiere que el Consejo Supremo algunas veces admitió estas recusaciones, sin embargo en el *num. 53*, advierte que en esto poquísimas veces deba procederse, con cuya opinión estoy de acuerdo.

28. La sexta advertencia, es que dichos Visitadores electos, y en general delegados, pocas veces procedan, tanto en los Oidores residenciados, como en los visitados, en lo que se diga que han juzgado mal, cuando lo hicieron con el conjunto de los demás (vulgarmente [español] *en cuerpo de Audiencia*), según expresamente lo decide nuestra *ley 30* [español]. “*Ordenamos, que los Visitadores no saquen cargos contra los Presidentes, Oidores, y Alcaldes sobre lo mal juzgado en los pleytos, y causas, que huvieren determinado por Sala en poca, o mucha cantidad, y les otorguen las apelaciones que interpusieren, sin embargo de que lleven Cédula, para executar sus condenaciones en cierta cantidad*“. Lo cual explica con amplitud Solorzano en *dict. cap. 8 num. 55 & por nuestra ley 13* también se declara, que los Virreyes, y Presidentes deben visitar solo en lo que respecta al cargo [español]. “*Mandamos a los Visitadores de Lima, y México, que visiten a los Virreyes, que huvieren sido, y fueren, en quanto Presidentes, y no mas, dexando el conocimiento de los cargos de Virreyes, y Capitanes*

Generales, y demandas públicas al juicio de sus residencias. Y en lo que toca a los criados, y allegados, no se comprehendan en las Visitas, porque lo están en las residencias. Y esto mismo se entienda, y practique con los demás Presidentes”, porque en ellos existe la misma razón. Ni similarmente, deben proceder contra los ya antes visitados, y especialmente residenciados, y castigados. Por cuanto no se debe admitir varias investigaciones y sanciones por una misma causa, *leg. Senatus, ubi gloss. ff de Accusation., Solorzano dict. cap. 8 a num. 64.*

29. De todo lo dicho, que reunimos en un solo cuerpo, para que toda esta materia tan seria y necesaria no sea dividida según cualquier ley, y así se haga difícil e incómodo entenderla, quedan comentadas felizmente todas nuestras leyes. Pues de la 1 hasta la 6, se pueden entender con solo su texto, las leyes 7 y 8 en verdad quedan explicadas arriba, en el número 18, la ley 9 arriba, en el mismo número, la ley 13 arriba, en el número 28, la ley 24 arriba en el número 3, la ley 30 arriba, en el número 28, la ley 35 arriba en el número 23 y consta claramente resumida, de otras leyes su texto es suficiente para su interpretación.

LEY XXXVI Y XXXVII

Ya han sido explicadas, la primera arriba en el Comentario de las Leyes antecedentes: número 28, y la segunda en el número 17.

LEYES XXXVIII HASTA LA XLI, no necesitan comentario.

LEY XLI

Ya ha sido explicada arriba en el número 13 en las anteriores.

LEY XLII Y XLVII

De las expensas hechas por las Visitaciones a las Audiencias, de que efectos se deben pagar? Y de las de las residencias.

SUMARIO

El Juez Visitador, cuando es asalariado, no puede recibir expensas, ni viáticos. ¿Y cuando puede? Número 1.

Se cita una Real Cédula remitida al Autor, en gran honor y favor suyo. Número 2.

De las expensas, y salario del Escribano de los residenciados. Número 3.

Nada deben recibir en la residencia secreta original, solo en cambio de la pública. Ibidem.

[español] Ni de los descargos, que hacen en la secreta los residenciados en su defensa, pueden percibir cualquier cosa de las partes. Número 4.

Esto puede aplicarse en algo, a los Escribanos de las visitaciones. Número 5.

Se expone la ley 47 de este título, en lo que esto declara. Número 6.

Num. 1 Dice la ley 42 [español]. “*Que todos los gastos, que se hicieren en las visitas de Audiencias, y negocios de ellas, se paguen de gastos de Justicia, y en su defecto de penas de Cámara ; y si no los huviere, de nuestra Real Hacienda: con que habiendo gastos de Justicia, se reintegre de ellos a la Real Hacienda*”. Acerca de cuya comprensión, debe decirse previamente, en cuanto al Juez,

que lo sea de una residencia, o lo sea de una visitación, si como Ministro Real estuviese asalariado, no puede recibir estipendio, ni premio, sea que el reo sea condenado, o absuelto. Y de la misma forma se procede, si no siendo asalariado, aunque el asunto le hubiese sido encomendado con ordenes de salario y de días, que se le deban pagar, [español] *a costa de culpados*, como enseña Bobadilla en *Politic. lib. 5 cap. 1 a num. 251 & lib. 2 cap. fin. a num. 38 & lib. 2 cap. 21 num. 39*, Larrea en *Allegat. Fiscal. 105*, Rodríguez en *de Execution. cap. 7 a num. 9* y *García de Expensis. cap. 21 a num. 10*. Quienes en verdad discuten, y resuelven si además de los salarios asignados, deben los jueces percibir estipendios, o viáticos, y que es lo que se comprende con esta denominación. Y bien está declarado ya lo que se deduce como salario de los Jueces residenciadores, por la *ley 42 título 15 libro 5 de esta Recopilación* que dice [español]. “*Ordenamos, que a los Jueces de residencia sean señalados sus salarios a costa de los culpados; y si no los huviere, de gastos de Justicia de la Audiencia de donde salieren, y a falta de gastos, se les pague de penas de Cámara de la misma Audiencia, con que habiendo gastos de Justicia, sean reintegrados de lo que hubieren cumplido*”. Lo cual se extiende, por nuestra ley en favor de los Jueces Visitadores solo como suplemento del Real Erario, y para el pago de las expensas del proceso de visitación, como consta en nuestra ley, en el principio.

2. Esta providencia suele ser observada por nuestros Reyes, o a causa del interés público del juicio de visitación, produciendo de mero oficio por el Príncipe, o bien por su mera generosidad, en beneficio de algunos particulares, como conmigo sucedió de facto en estos días, con gran honor y beneficio propio, (que será siempre venerado por mi corazón) en el caso que trae la Real Cédula expedida en mi beneficio, y remitida por el feliz

progreso de estos comentarios, y que contiene estas cláusulas [español]

EL REY

Don Juan del Corral Calvo de la Torre, Oidor de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. En carta de veinte de Marzo de este año dais cuenta de haver embiado a la Ciudad de Lima, para que se trassuntassen los dos Tomos, que haveis executado de los commentos de la Recopilación de Indias, diciendo, que por este trabajo os piden setecientos pesos, sin el papel. y que hallándoos tan exhausto de medios, como era notorio, havíais dispuesto se suspendiesse la saca de ellos, lo que participáis, para que no se tuviesse por omisión vuestra, sino por imposibilidad: pero que siendo obra dirigida a mi Persona, y tan útil a todos los Tribunales de Indias, mandasse, que assí estos dos Tomos, como el tercero, que estabais acabando, que era el de las Audiencias, se trassuntassen de cuenta de mi Real Hacienda. Y visto en mi Consejo de las Indias, he resuelto mandar al Virrey del Perú por despacho de fecha de este, el que de disposición, para que de la bolsa de penas de la Cámara, y gastos de Justicia se haga este gasto de trassuntarse vuestros commentos, y en el caso de que por accidente no haya caudal, respecto de la cortedad de la cantidad, se haga de otro qualquier efecto, con la calidad de su preciso reintegro, lo que tendréis entendido. De Sevilla a quatro de Diciembre de mil setecientos veinte y nueve. YO EL REY.”

Y cuando fue por mi solicitado al el Señor Virrey sin ningún impedimento, o dilación, con la anuencia de los deseos, dio cumplimiento puntualmente del Real rescripto.

3. Esto en cuanto a los Jueces. Acerca de los Escribanos, también por la *ley 43, título 15 libro 5 de esta*

Recopilación está provisto [español]: “A los Escribanos, que han de ir con los Corregidores a actuar en las residencias, se les paguen sus salarios a costa de culpados, y gastos de Justicia, y a falta de ellos, de algún arbitrio, sin tocar en nuestra Real Hacienda“, y por la ley 43 título 4 libro 2 de la *Recopilación de Castilla* que dice [español]: “Otro sí, porque las residencias se tomen con mas secreto, y libertad, mandamos, que en los lugares principales, donde pareciere al Presidente, y a los de nuestro Consejo, que conviene embiar Escrivano con el Juez de Residencia, el Presidente lo provea, que sea examinado, y aprobado en el nuestro Consejo, y le señalen el salario, que ha de haver por el tiempo, que se ocupare ; y así esto, como la escritura de la residencia, se le pague de gastos de Justicia ; y no los haviendo, de penas de Cámara”. Lo que así fue declarado, por cuanto de las expensas de la actuación secreta de la visitación, o residencia, el salario de los escribanos debe ser pagado por los Príncipes, por cuanto disponen de los bienes comunes, y dispusieron de la predicha Justicia, como consta de la ley 20 título 7 libro 3 de la *Recopilación de Castilla*, donde después que en el principio trata del juicio secreto de residencia, después declara [español]: “Y mandamos, que el Escrivano, ante quien passare, no lleve derechos algunos por ellos, salvo que en los processos de la residencia pública paguen las partes sus derechos, como los deben pagar”, y con la ley Real, así lo enseñan Bobadilla en *Politic. lib. 5 cap. 1 num. 251 & 253* con otros, constando de la ley 43 título 4 libro 2 de la *Nueva Recopilación* ya citada arriba, con la ley 20 título 7 libro 3. Los Escribanos de ningún modo pueden recibir salario por la residencia secreta [español] “Y mandamos, que el Escrivano, ante quien passare, no lleve derechos algunos por ello”, lo cual se entiende que es a expensas del residenciado, pues a ellos se les debe pagar el salario [español] *de los gastos*

de Justicia ; y no los haviendo, de penas de Cámara“, como dice la citada ley 43, que así se concilia con la ley 20.

4. De este modo se procede, y no puede un Escrivano [español] “llevar derechos de los descargos, que hacen los residenciados a los cargos resultantes de la secreta, siendo el llevarlos un error no entendido, o dissimulado por los Jueces de residencia, porque públicamente los Escribanos los llevan de las dichas probanzas, y descargos de la secreta contra lo dispuesto por la ley real (que es la 20 título 7 libro 3 de la Nueva Recopilación) la qual acabando de hablar de la pesquisa secreta dice assi: Y mandamos, que el Escrivano, ante quien passare, no lleve derechos algunos por ello, salvo que en los processos de la residencia pública paguen las partes sus derechos, como los deben pagar”, y prosigue el doctor Bobadilla en *Politic. lib. 5 cap. 1 num. 253* con estas palabras [español]. “Y esto último dicen los Escribanos, y algunos Jueces, que se entiende de los descargos de la pesquisa secreta, la qual en recibándose a prueba se hace pública, y se deben los derechos de ella. Pero engañanse, porque tanto es parte de la secreta los descargos, como la sumaria información de los cargos, pues todo junto es un processo individuo, y connexo, y de una calidad, y naturaleza, y es, y se ha de juzgar por una misma cosa, porque de lo que es una identidad dependiente, y connexo, hace el derecho una regla, y juicio: *Leg. Cum aedes 23 ff de Usucap. Cap. Quanto de Judiciis*“, y con Bobadilla lo sostienen también Avilés, en el *cap. Judicium Syndicatus, cap. 21 glosa en la palabra Derechos*, y el doctor Gregorio López quien declara que esto se debe entender [español] “de lo actuado en la secreta original, no empero de las sacas, o testimonios, porque de estos pueden, y deben llevarlos”.

5. Todo lo dicho puede aplicarse también a los Escribanos de las

Visitaciones, por cuanto en muchas cosas este juicio anda a iguales pasos que el de residencia, y por último debe advertirse, que en cuanto a cada uno de estos juicios, con Bobadilla en *dict. lib. 5 cap. 1 num. 190 cerca del final [español]*: “*Que también se practica por la dicha consideración en las visitas de las Audiencias, y chancillerías Reales mandar los Visitadores, que algún Oidor, o Alcalde sospechoso de las dichas causas, se salga del Pueblo, y comarca tantas leguas, y no assista en él durante la visita*”, máxime en Indias.

6. Además acerca de nuestra ley 47 no procede en absoluto, lo que dijimos de los Escribanos de residencia, por cuanto por ella está previsto [español]: “*Mandamos, que los Escribanos, ante quien passaren las visitas, que por*

nuestra orden, y comisión han de dar las Audiencias Reales, y las demás Comunidades, y personas comprehendidas en ellas, y assimismo sus Oficiales, no puedan llevar, ni lleven derechos a los visitados, ni dependientes de las visitas, ni los cobren de nuestra Real Hacienda por los cargos, y descargos, autos, y escrituras, que ante ellos passaren, como Escribanos de visitas, y solamente lleven el salario, que les fuere señalado, no excediendo de dos mil maravedis, ni el Visitador lo consienta, si no fuere necesario para hacer los descargos, embiar otro Escrivano fuera del Lugar.”

Otras leyes, pueden entenderse con su solo texto, con lo cual queda terminado el Libro Segundo.



LIBRO TERCERO

TITULO PRIMERO

DEL DOMINIO, Y JURISDICCION Real de Indias

LEY I HASTA LA V

Del Dominio de Indias del Reino de nuestros Reyes Católicos, y de su legítima jurisdicción, que les fue concedida por los Sumos Pontífices, la que es inalienable.

SUMARIO

Es imposible recordar todo.
Número 1,

Es muy cierto, que el dominio de las Indias pertenece a nuestros Católicos Reyes, por Bulas Apostólicas. Número 2.

Se alaban a los Reyes Fernando, e Isabel. Ibidem.

Con cuanta razón, y justicia fue a los dichos Reyes, y sus sucesores, concedido el dominio de las Indias por la Santa Sede, fundado en todos los derechos. El mismo número 2, 3, y 4.

Por la adquisición de América, fue incorporada a su Corona, y contada entre sus Regalías. Número 5, 6 y 11.

Nuestros Reyes Católicos, en virtud de la concesión de los Sumos Pontífices, son en estas partes de Indias, Delegados de la Santa Sede, Patronos de toda América y Comisarios con potestad plena de administrar, y de disponer en Indias

no solo las cosas temporales, sino también en verdad de las espirituales. Número 7, 8 y 9.

Nuestros Reyes son también, en el Reino de Sicilia, Legados “a latere” por concesión de Urbano II. El mismo número 9.

La razón de dicha concesión, y los privilegios que acarrea. Número 10.

Cualquier cosa que nuestros Reyes Católicos en cosas aun espirituales, dispusieran, juzgasen, y resolvieran acerca de la conversión de los Indios, y la propagación y aumento de nuestra fe, es como si lo dispusiera y resolviese el Romano Pontífice. Ibidem.

Por la incorporación de América a la Real Corona de Castilla, fue inalienable, e imprescriptible por todo tiempo. Número 12.

Cualesquiera dudas, y cuestiones acerca de este Real Patronato, lo debe resolver, y decidir el Consejo Supremo, y las Regalías de las Reales Chancillerías de Indias. Número 13.

Lo mismo está previsto acerca de la Jurisdicción Real, acerca de cuyas disensiones pueden los Jueces Seculares proceder contra los Eclesiásticos perturbadores, o usurpadores. Número 14 y 15.

Se refiere un caso práctico acerca de dos expulsiones de Obispos del Reino [español] por el Auto de legos a causa de su exceso. Ibidem.

De la edad del Regente Frasso, y del día de su muerte. Ibidem.

Del auxilio que se debe prestar por los Jueces Seculares a los Jueces Eclesiásticos, y viceversa, y de que modo en los lugares, donde reside la Real Audiencia. Número 16.

En que casos están obligados los Jueces Seculares a impartir su auxilio, pidiendo primero el proceso a los Eclesiásticos, para reconocer su justicia, o injusticia. Número 17 y 18.

Si el Juez Eclesiástico denegase su auxilio, o fuere remiso, es un caso de violencia. Ibidem.

Diferencia entre actos extrajudiciales, y judiciales, crímenes meramente Eclesiásticos, y de fuero mixto, y causas civiles [que se deben tener en cuenta] para pedir el proceso Eclesiástico. Número 19 y 20.

De las limitaciones de la citada regla, acerca de la prestación de auxilio. Número 21 y 22.

El Juez Eclesiástico puede compeler con censuras al Juez Secular a prestarle auxilio. Ibidem.

Prosíguese con el tema del auxilio en causas mixtas. Número 23, 24 y 25.

Se cita una nueva Cédula acerca de la defensa de la jurisdicción Real, sobre ciertas pretensiones irregulares de un Obispo de esta Iglesia de Santiago, que se le denegaron. Número 26.

También se cita en virtud de un Rescripto Real acerca de una resolución de esta Audiencia de Chile en favor de un Monasterio de Monjas. Número 27.

Se explica otra Real Cédula sobre otras cosas de una extravagante proposición de un Obispo al Consejo Supremo en perjuicio de la jurisdicción real. Número 28.

Num. 1 Dice la ley 1 [español]: "Por donación de la Santa Sede Apostólica, y otros justos, y legítimos títulos somos Señor de las Indias Occidentales, Islas, y Tierra

firme del Mar Océano descubiertas, y por descubrir, y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla".

Estoy obligado a recorrer un largo camino, por la obligación que me he impuesto debido a la importancia del tema, a causa del sublime propósito de los Reyes, el cual no menos se extiende como punto principal y fundamento del edificio político de su legítima jurisdicción real, y también a causa del olvido de muchas cosas especiales, algunas en este tema manifiestas hace unos años, pero que ahora sin embargo aparecen directamente como remotas, por cuanto tener memoria de todo, y apenas errar en nada, es mas propio de lo divino, que de lo humano, como dice el Emperador Justiniano, en *leg. 2 Cod. de Veteri Jure enucleand. § Si quid autem 14 & in leg 3 § si quid autem 13* y con estas palabras "in nullo enim aberrare, seu in omnibus irreprehensibilem, seu inemendabilem esse, divina utique solius, non autem mortali est constantiae, seu roboris". [en nada equivocar el camino, o ser irreprochable en todo, o que no sea necesario corregir, solo es propio de lo divino, y no del poder o fuerza de los mortales], siempre suele la notoriedad de las grandes cosas inducir al mayor olvido, por lo cual se las consigna en los escritos, aunque sean muy conocidas por todos. Aun en su tiempo, los Escritores lo desprecian, pensando que el recuerdo de los hechos ilustres y egregios estarán eternamente fijadas en el alma de los hombres, y que en ningún momento, serán destruidas durante la eternidad del tiempo, como dice Mendoza en *de Concilio Illiberitano lib. 1 cap. 2 in princip.*, y con él Gonzalez Tellez en su *Commentar*. Así me sucedió a mi, apoyado en feliz memoria, aunque fuese como en un bastón de caña tan frágil, y de inconstante poder, que todas las cosas, que antes estaban fijadas en el animo, pensaba que serían eternas, y que el tiempo no las

destruiría, por lo cual no las encomendé a la propia pluma, como dijo el erudito padre Garau en sus *Máximas políticas y morales* [español]: “*Es la memoria depósito de experiencias. pero depósito frágil, mientras no se vale de la pluma, para eternizarlas en el papel*”.

Pero como tenemos doctísimos Maestros, e insignes jurisconsultos, como los doctores Juan Solorzano, Pedro Frasso, Tomas Ximénez de Pantoja, y Francisco de Salgado, integérrimos Consejeros del Consejo Supremo, quienes en forma óptima trataron este tema, recorreremos felizmente en nuestro tratado sus doctrinas ya establecidas, y libraremos nuestra mano derecha, siguiendo los consejos del doctor Salgado, y así con él en *de Regia Protectione part. 1 cap. 1 num. 22* y con Séneca en la *Epistol. 85 lib. 12*, que se refieren a los escritores que inician discusiones y que así dicen “*Nos quoque apes debemus imitari, & quaecumque ex diversa lectione congensimus separare: melius enim distincta servantur, deinde adhibita ingenii nostri cura, & facultate, in unum saporem varia illa libamenta confundere, ut etiamsi apparuerit unde sumptum sit, aliud tamen esse, quam inde sumptum est appareat*”. [Nosotros también debemos imitar a las abejas, y de cualquier forma separar de la acumulación de diversas lecturas separar: mejor es que sean conservadas metódicamente, y de allí, aplicando el ingenio de nuestros cuidados, y facultades, unirlas en un mismo sabor, para mezclar varios en una sola libación, para que aunque parezca que se ha consumido una sola, sin embargo se hayan consumido otros bajo el aspecto de una sola].

2. Porque muy cierto es que por los Sumos Pontífices Alejandro VI, el año 1493, y Julio II (cuyas Bulas transcriben literalmente los doctores Solorzano, en *de Jur. Indiar. lib. 3 cap. 2 num. 10*, la de Julio II

expedida el mes de Agosto del año 1580, y Frasso en *de Reg. Patron. tom. 1 cap. 1 num. 7*, donde refiere la misma, y la de Alejandro VI en el mismo *cap. num. 2*) les fue otorgado a los Reyes Católicos, la concesión de amplísimas facultades, y jurisdicción, con absoluto dominio de todas los Reinos y Provincias de América, según lo declara nuestra *ley 1 título 10 libro 6 de esta Recopilación*, donde se transcriben literalmente las palabras de la Católicaísima Reina Isabel, en su últimas palabras, que dicen [español]. “*Quando nos fueron concedidas por la Santa Sede Apostólica las Islas, y Tierra firme del Mar Océano, descubiertas, y por descubrir, nuestra principal intención fue, al tiempo, que, que lo suplicamos al Papa Alejandro VI, de buena memoria*”, y prosigue. Y de estos Catolicísimos Reyes, Príncipes de España, es decir, Fernando, y su Serenísimas Consorte Isabel, hace memoria el Ilustrísimo Señor Portocarrero en su *Theatro Monarch. Discurs. 1 cap. 3*, quien prorrumpo en estas palabras de alabanza para tan dignísimos Héroes [español]: “*Miró Dios con ojos de misericordia estos Reynos, disponiendo su alta providencia, que en tanto abysmo de confusiones, y en tanto anublado Emisferio naciesse un Sol, cuyos rayos ahuyentassen las sañudas nubes, que le obscurecían, y su luz registrasse lo mas íntimo, y retirado a la razón, y justicia. Este fue Don Fernando el Cathólico, hijo del Rey Don Juan el Segundo de Aragón, y de Doña Juana Enriquez, hija del Almirante de Castilla, su segunda muger. Fue grande por hijo de tales Padres, mayor por sus heroycas virtudes, y bien afortunadas empresas. Fue sin igual por marido de Doña Isabel, Reyna propietaria de los vastos dominios de Castilla, muger, (mal dixen) pasmo de la naturaleza, admiración del Orbe, terror de los infieles, azote de facinerosos, recta en la justicia,*

piadosa en los castigos, amparo de los pobres, temida de los malos, amada de los buenos, y respetada de todos. Callen las Lucrecias, las Porcias, las Ireneas, las Marienes tan celebradas de la antigüedad, a vista de nuestra Isabel, que si en aquellas Matronas, tal, o qual virtud con barbaridad exercitada, motivó aplausos. En Lucrecia la castidad, en Porcia el secreto de una bien merecida confianza, en Irene un acertado gobierno, en Mariene una bien calificada prudencia, en Semiramis un belicoso valor, en nuestra Reyna concurrieron estas virtudes en tan heroyco grado; que la singularizaron de todas las que aclama la fama por grandes. Fue dignísimo Marido de esta esclarecida Princesa Don Fernando, porque otro no lo mereciera ser, ni de Fernando otra muger, que Isabel: en cuya voluntad tuvo mas seguro imperio, que en sus dilatados dominios, Isabel mas elevado solio en el corazón de Fernando”.

Hemos transcripto literalmente, estas admirables palabras, para que se conozca, con cuanto derecho, razón y justicia el Santísimo Padre Alejandro VI donó a ellos las amplísimas potestades, la Jurisdicción, y Patronato de todas las tierras de América, que luego aumentó el Santísimo Padre Julio II según consta en sus Bulas, como Catolicísimos Conquistadores, Propagadores de la Fe Católica, Destruedores de los Idolos de los Indios, y sus Conversores a nuestra Católica Religión, y a sus legítimos sucesores del Reino de Castilla, según también se dice en la *ley 1 título 6 libro 1 de nuestra Recopilación*.

3. Esto con no menor elegancia, y energía, fue ponderado por el doctísimo Señor don Tomás Ximénez de Pantoja, caballero de la Orden de Santiago, dignísimo Consejero de Indias y de Castilla, en su aurea alegación fiscal en defensa del Derecho de Patronato, y las Regalías de nuestro Católicos Reyes, en su

jurisdicción sobre el Comisario General de Indias de la Orden Seráfica, donde largamente así habló de nuestro tema en su primera protestación [español] “*Descubiertas algunas Islas por los Señores Reyes Cathólicos, y reconociendo que sus habitadores eran capaces de incorporarse a la Fe, a recibir el Sacramento del Bautismo, a reducirse a racionales costumbres, y a que con el tiempo llegassen a confessar el nombre de nuestro Salvador, propusieron a la Sede Apostólica hacer estas dos conquistas, temporal, y espiritual. Aplaudió su Santidad este christiano zelo, y deseando su execución, y que se estendiese el Sagrado Evangelio en aquellas bárbaras regiones ; resolvió la Beatitud de Alexandro VI en el primer año de su Pontificado condescender con la súplica de las dos Magestades ; y pasó a exhortarlas, y persuadir las, a que por la obligación de Christianos, y las entrañas del Unigénito con atención, esfuero, y zelo de la Fe, solo cuidassen de proseguir esta empresa, y tomarla de todo punto a su cargo, queriendo, y debiendo inducir los Pueblos de aquellos Países al congreso de la Iglesia, sin que el peligro, fatiga, ni trabajo en tiempo alguno los detuviesse, ni retirasse, guiados solo de una firme confianza, de que Dios Omnipotente daría felizes progressos a tan Divinos intentos”*: son palabras de la Bula, y los antecedentes que expresó el doctor Pantoja en dicha *protestat. I num. 25 & 26*.

4. Prosigue en el *num. 27* [español]. “*Y para afianzar mas este requerimiento, en virtud de santa obediencia, valiéndose de la promessa que se le havia hecho, mandó a los Señores Reyes embiassen, y destinassen a las Islas referidas Varones buenos, temerosos de Dios, sabios, expertos, y que instruyessen a aquel Gentío en la Fe Cathólica, y le reduxessen a la vida política, aplicando para este fin la*

última diligencia. con cuyo pacto oneroso concedió aquellos dominios, y les dio la investidura de ellos: cláusulas son todas originales de la Bula, que para este fin se expidió”.

5. *“Incorporada ya por este medio la América en la Real Corona de España, y presente esta Real capitulación, echó tales raíces tan suave yugo en los corazones de estos felices Donatarios, que la Señora Reyna Cathólica Doña Isabel hizo manifiesto en su testamento, confesando”:* con estas palabras contenidas en la ley 1 título 10 libro 6 de esta Recopilación, que en parte dimos arriba, en el número 2, y que no pueden ser omitidas, cuando exigen que sean recordadas por eterna memoria [español]:

6. *“Quando nos fueron concedidas por la Santa Sede Apostólica las Islas y Tierra firme del mar Océano descubiertas, y por descubrir, nuestra principal intención fue al tiempo que lo suplicamos al Papa Alexandro VI (de buena memoria) que nos hizo la dicha concessión, de procurar inducir, y traer los Pueblos de ellas, y los convertir a nuestra Santa Fe Cathólica, y embiar a las dichas Islas, y Tierra firme Prelados, y Religiosos, Clérigos, y otras personas doctas, y temerosas de Dios, para instruir los Vecinos, y moradores de ellas a la Fe Cathólica, y los doctrinar, y enseñar buenas costumbres, y poner en ello la diligencia debida, según mas largamente en las letras de dicha concessión se contiene. Suplico al Rey mi Señor muy afectuosamente, y encargo, y mando a la Princesa mi hija, y al Príncipe su marido, que así lo hagan, y cumplan, y que este sea su principal fin, y en ello pongan mucha diligencia, y no consientan, ni den lugar a que los Indios ; Vecinos, y moradores de dichas Islas, y Tierra firme ganados, y por ganar reciban agravio alguno en sus personas, y bienes: mas manden que sean bien, y justamente tratados, y si algún agravio han recibido, lo remedien, y*

provean, de manera que no se exceda cosa alguna, lo que por las letras Apostólicas de la dicha concessión nos es inyungido, y mandado .“

7. En la Protestación 2, en el num. 43 prosigue el doctísimo Varón así [español]: *“No solo se hallan los Señores Reyes de España, Delegados de la Sede Apostólica, sino también Patronos en la América por especial gracia, y concessión de Julio II In Brevi Universalis Ecclesiae Regimine dato Romae quinto Kalendas Augusti anno Domini 1508. “Hecha al Señor Rey Don Fernando el Cathólico como Administrador de los Reynos de Castilla, y de Leon, y a la Señora Reyna Doña Juana su hija, como propietaria de ellos real, y perpetua para todos sus successores, siendo tres derechos Apostólicos, y universales, los quales comunicó: el primero, que sin consentimiento suyo, no pudiesse fundarse Iglesia, ni Monasterio”.* Así consta de la Bula, y con ella de la ley 1 título 3 libro 1 de esta Recopilación y de la ley 2 título 6 del mismo libro, doctor Pantoja en ead. protestat. 2 num. 4, Frasso en de Reg. Patron. cap. 4 num. 20 & 21 & cap. 12 num. 56, Solorzano y los demás citados. [español] *“El segundo, el del Patronato en todos los Seculares, y Regulares”,* consta también en su totalidad en el *tít. 6 eod. lib. 1,* y de toda la obra en dos tomos felizmente compuesta, y terminada del doctor Frasso, de regio Patronatu Indiarum. [español] *“El tercero el de la presentación de todas las dignidades Eclesiásticas, Arzobispados, Obispados, Prebendas, Doctrinas, y otras contenidas en eod. título 6 y explicadas detalladamente en su citada áurea obra.*

8. En la tercer protestación, el doctor Pantoja recorre, con la misma solidez de su pluma, en el num. 78 y las siguientes cláusulas, mucho acerca de la Jurisdicción en Indias que poseen nuestros Católicos Reyes, conducente, hasta el presente, en lo que atañe al gobierno cristiano de los Indios así [español]. *“Excluidas estas*

dos especies de espiritualidad, queda la duda sobre quien ha de tener esta jurisdicción '. Ya se considere en la especie de espiritualidad antecedente, y temporalidad subseguente, o al contrario: en uno, y otro caso fue delegable la jurisdicción, y se delegó; y esto no tiene repugnancia, pues en su Magestad, y en su Real Tribunal, como Agente, y Ministro Pontificio, y con la voz Apostólica por los medios de Delegado, y Patrono, es, y puede recaer toda la potestad compatible espiritual para estos fines, y sus consecuencias“.

9. Es pues esto muy cierto, y aunque el doctor Pantoja acumula todo esto a los fines de su eruditísima alegación Fiscal, puede óptimamente y sin ninguna violencia aplicarse a nuestras cinco leyes, por cuanto constan de todo el Derecho, y de los doctores, tanto Teólogos, como Juristas, en virtud de las Bulas Apostólicas, por las que nuestros Católicos Reyes son en Indias Agentes, Ministros Pontificios, Delegados, y Comisarios de la Santa Sede, *Cap. Ut famae 35 vers. Cum non ipsis de Sentent. Excommun. cap. Audientiam de Praescription. cap. Mennam 2 quaest. 5 cap. Illud 10 quaest. 3 Gloss. in cap. Clericus nullus 11 quaest. 1*, Gregorio López en la *ley 13 título 13 Partida 2*, Frasso en *de Reg. Patronat. cap. 25 a num. 4*, Villarroel *Gov. Eccl. part. 1 quaest. 2 art. 8 a num. 23 & part. 2 quaest. 12 art. 5 num. 82*, el doctor Don Juan Palafox de Mendoza, en su *Defens. Canonic.*, [español] “sobre que los Padres de la Compañía deben pedir licencia al Ordinario Eclesiástico para confessar, y predicar, 5 part. num. 24 “dice lo siguiente [español] “Porque sin reparar que V. M. es Legado de los Pontífices Romanos, para disponer la paz Espiritual en las Provincias de las Indias Occidentales por concessión Apostólica“y en la *allegat. 2 por el Clero de la Puebla de los Angeles, part. 4 num. 1*, entre

otras se encuentra esta frase [español]. “el segundo, porque nadie puede dudar, que después de la Suprema Cabeza, que es el Pontífice, pertenece a la gran Religión, Piedad, y Santo zelo de los Catholicísimos Reyes de España, Señores nuestros, y a su Consejo Supremo de las Indias el aumento, y conservación de la Iglesia de la América”.

El doctor Solorzano, en *de Gubernat. lib.3 cap. 2 a num. 4*, con el Maestro Miranda, en el *Manual Praelator. quaest. 42 art. 3* donde dice: “*Quod Romani Pontifice quoad Indias Occidentales, et earum causas fecerunt Reges Castellae, et Legionis suo Legatos, et Commisarios cum plenaria potestate administrandi, et disponendi in estis Regnis non solum temporalia, verum etiam, spiritualia et Joanne Andrea in cap. 2 de Prebend. In 6 cujus verba refert n. 41 ibi: Praefati Rege, et alij habente similia indulta, sub Delegati, imo nudi Ministri Papae, quia quoties Papa transfert jura sipiritualia in Laicum, non execrat illa, nec sunt fundata in ipso, sed ut in Ministro, et agente nomine Papae; et addit D. Solorzano eod num. 41. Quinimo et Dei (scilicet Ministros esse) cujus in hac parte Vicarij appellari possunt*” “[Que los Romanos Pontífices en cuanto a las Indias Occidentales, y por las mismas causas, hicieron a los Reyes de Castilla, y Leon, sus Legados, y Comisarios con plena potestad de administrar, y disponer en estos Reinos no solo las cosas temporales, sino que en verdad también las espirituales, y Juan Andrés, en el cap. 2 de Praebend. in 6, cuyas palabras refiere en el num. 41. “Los precitados Reyes, y otros que posean similares concesiones, son Delegados, aun nudos Ministros del Papa, por quanto todas las veces que el Papa transfiere derechos espirituales en un Laico, no le quita ese carácter, ni están fundadas en el Laico, como si lo estuviesen en el mismo, sino que como Ministro y agente en nombre del Papa”, y

agrega a Solorzano en eod. num. 41. *Aun también en esta parte pueden ser llamados Vicarios de Dios (es decir, ser Ministros)*” ; con el doctor Gregorio López en la *ley 1 título 1 Partida 2*, Salgado en *de Regia Protect. 1 part. cap. 1 praelud. 1 num. 40 & 41* y Gabriel Pereyra en *Decis. Portugall. Decis. 22 num. 6*. En lo cual está de acuerdo Camilo Borello en *de Praestant. Regis Catholic. cap. 59*, por todo, donde prueba, lo mismo de nuestro Católico Rey con respecto al Reino de Sicilia, con respecto a que es no solo Delegado, sino también Legado *a latere* del Sumo Pontífice, y también de la Santa Sede, por concesión de Urbano II, lo cual allí cita, y a causa de esta causa puede conocer de las apelaciones de los Ordinarios Eclesiásticos por su Real Tribunal, el cual se llama de la *Monarchia*.

10. Y de todas estas razones, admirablemente dice el doctor Pantoja en dicha *protestat. 3, num. 62* en el margen estas palabras [español]. “*Y aunque la inmunidad, y exemption proceda del Derecho Divino; es tal el bien común de la Christiandad de algún Reyno, o Provincia, que constituye a la Silla Apostólica en autoridad indubitable, para que pueda depositar en los Príncipes Seculares ad tempus vel in perpetuum la Jurisdicción Eclesiástica, delegándosela para las causas mere Eclesiásticas, tamquam quoad res, quam quoad personas declarando en esta parte el Derecho Divino*”, y cita al Presidente Covarrubias en el *Epitome ad 4 Decretal. 2 part. cap. 6 § 9 num. 4 & lib. 3 Variar. cap. 7 & practicar. cap. 31 sub num. 4*, Selse en *de Inhibit. cap. 8 § 3 num. 142*, el padre Sánchez en *de Matrimon. lib. 8 disp. 6 num. 5*, Laiman en *Summ. lib. 4 tract. 9 cap. 10 num. 2*. Por cuanto no existe incapacidad en los Príncipes seculares para similares delegaciones, o a otras personas, *Glossa in canone valde 19 distinct.*, el Eximio padre

Suarez, [en su obra] contra el Rey de Inglaterra, los padres Diana, en la *part. 1 tract. 2 resolut. 112*, Delbene en *de Parlam. dubit. 27 sect. 8 sub sect. 3 & sect. 12 & de Immunitat. cap. 1 dubit. 2 sect. 3 num. 5*. También óptimamente el doctor Frasso en *de Reg. Patron. dict. cap. 25 num. 26*, donde dice.” *Ex quibus sequitur, quod quidquid in his gubernationis Ecclesiasticae materiis Reges nostros disponere, arbitrari, ac resolvere contigerit, idem erit, ac si ipsi Romani Pontifices disponderent, ac resolverent, cum in hac parte vices eorum gerant reges* “[De lo cual se sigue, que cualquier cosa en este gobierno en materia eclesiástica, que nuestros Reyes dispongan, arbitren, y resuelvan, será igual, como si los mismos Romanos Pontífices lo dispusieren, y resolvieren, porque en esta parte los Reyes actúan en su lugar], y aduce lo que [dicen] muchos de los doctores arriba citados, y el doctor Alfaro en *de Officio Fiscal., gloss. 2 num. 19*. De todos los cuales queda plenísimamente fundada la Jurisdicción, Patronato, y absoluto dominio de América en virtud de las Bulas, y concesiones de la Santa Sede.

11. [Español]: “*Y porque es nuestra voluntad, y lo hemos prometido, y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad, y firmeza ; prohibimos la enagenación de ellas: Y mandamos, que en ningún tiempo puedan ser separadas de nuestra Real Corona de Castilla, desunidas, ni divididas en todo, o en parte, ni sus Ciudades, Villas, ni Poblaciones por ningún caso, ni en favor de ninguna persona.*”

Esto, que referimos a la concesión del Real Patronato, como también al dominio, y Jurisdicción de las Tierras de América, y la gracia de la Santa Sede Apostólica, de tal manera por su honor, fue grata e inestimable para los Reyes Católicos Fernando e Isabel, y enumerada de inmediato como una de las más grandes

Regalías, e incorporada a su Corona, como consta de la Bula del Santísimo Padre Julio II donde se hizo concesión a los dichos Reyes Fernando e Isabel, y a Juana, su hija, y a los Reyes de Castilla y de León que existiesen en lo sucesivo, lo que, bien lo declara nuestra ley en las palabras transcriptas, como en la *ley 1 título 6 libro 1 de esta Recopilación* [español]. “*Ordenamos, y mandamos, que este derecho de Patronazgo de las Indias, único, e insolidum siempre sea reservado a Nos, y a nuestra Real Corona.*”. Lo cual fue tomado de la Real Cédula del año 1574. Por lo cual las palabras inducen a la incorporación con el Reino, así con las Leyes, y las Cédulas, en los doctores Villarroel en *Goviern. Ecles. part. 2 quaest. 19 art. 1 num. 29 & quaest. 18 art. 3 num. 30*, Solorzano en *de Gubernat. lib. 3 cap. 3 a num. 21*, Frasso de *Reg. Patron. tom. 1 cap. 1 num. 19*, Cabedo en *decis. 63 part. 2 num. 3*, García Perez de Araciel en el *Memorial sobre las vacantes de las Indias, num. 66 y 70* como similmente se dice del Real Patronato de Portugal observa Alvaro Valasco en *de Jur. Emphyteut. quaest. 50 num. 23*, y trata del Patronato de las Abadías Consistoriales del Reino de Castilla, el doctor Salgado en *de Reg. Protect. 3 part. cap. 10 num. 148*, y del Patronato del Reino de Francia Eneas Roberto, en el *lib. 3 Rer. Judicatar. cap. 1*, Renato Copinus en *de Domin. Franciae lib. 2 tit. 8 num. 7 & in tract. de Sacra Politia forens. in praefation. num. 10 & 11*, y ya arriba en el *num. 5*, nos hemos referido al doctor Ximenez Pantoja.

12. Lo cual hace que de ninguna manera, aun por voluntad, y expresa concesión de los mismos Reyes, puede transferirse a otro, o enajenarse, en todo o en parte, no mas que el resto de los demás bienes, que tienen por fin a la misma Real Corona, y se dice [también] de las regalías, y por lo tanto se considera que son inalienables, al menos mas

allá del tiempo, en que viva el que las enajene, como después de otros, y de los ya citados, enseña Covarrubias en *2 Variar. cap. 18 num. 10*, Salgado en *de Reg. Protect. part. 1 cap. 1 praelud. 2 num. 76*, Menchaca en *de Succes. creat. lib. 3 § 26 limit. 31 num. 46 & 52*, Valenzuela en *consil. 99 num. 71*, Castillo en el *lib. 7 Controvers.*, en donde acerca de los Tercios, el *cap. 9 num. 27*.¹

13. Y de esto se infiere, como en el caso de todas las Regalías, y bienes patrimoniales del Príncipe, que las causas, y dudas que surjan, deben ser juzgadas, y declaradas, por los Jueces Seculares, y las Cortes Supremas delegadas por él, por lo cual en estos Reinos de Indias, y Provincias nuestro Católico Rey ha dado plena facultad y jurisdicción a los Virreyes, Reales Audiencias, sus Presidentes, y otros Jueces Laicos, para proceder contra cualquier violador del Real Patronato, detentador, o contra quien lo impida ; además que las dudas, y causas que sobre esto sobrevengan, e intereses legitimamente válidos, para que por intermedio de su jurisdicción, y potestad arreglen, y finalicen con sus sentencias y definiciones, como se manifiesta de esta Real Cédula, la Real Cédula General del Patronato, del año 1571 que dice [español] “*Y los nuestros Virreyes, Audiencias, y Justicias Reales procedan con todo rigor contra los que assí fueren, y vinieren contra nuestro derecho de Patronazgo, procediendo de oficio, o a pedimento de nuestros Fiscales, o de qualquiera parte que lo pida, y en la execución de ello se tenga mucha diligencia* “; también de las *leyes 45 y 47 título 6 libro 1 de esta Recopilación y la ley 29 título 18 libro 2*, Solorzano en *de Gubernat. lib. 3 cap. 3 a num. 29*, el Señor

¹ Se refiere a la división de las rentas eclesiásticas en tres partes, destinadas por ejemplo una al sostén del clero, otra a la dotación de las iglesias, y otra para el erario público o la corona..

Frasso en *de Reg. Patron. cap. 34 a num. 32*, Salgado en *de Reg. Protect. cap., 10 a num. 174 & num. 190*, Villarroel *Goviern. Ecclesiast. part. 2 quaest. 18 art. 4 per totum & quaest. 19 art. 1 a num. 28*, también Salgado en *de Retent. Bullar. 1 part. cap. 1 num. 141*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 18 num. 213*, Salcedo en *de Leg. Polit. lib. 2 cap. 13 num. 45* y el doctor Palafox en el *Allegat. Jur. por el Clero de la Puebla de los Angeles con las Religiones sobre las Doctrinas, alleg. 3 punct. 3 num. 14 fol. 47*, donde afirma que nuestro Católico Rey Felipe II, depuso de su cargo de Virrey de la Provincia de México, y de su dignidad, al Marqués de Villamanrique, por cuanto en la administración y ejercicio, del derecho del Patronato fue hallado descuidado y negligente.

14. Y lo mismo está provisto, acerca de la Jurisdicción Real, como consta en nuestra ley 5, y de la ley 1 título 10 libro 1 de esta Recopilación [español]: “*Porque algunos Jueces Ecclesiásticos de las Indias han intentado usurpar nuestra Jurisdicción Real, y conviene, que por ninguna causa sean ossados a introducirse en ella, mandamos a nuestras Reales Audiencias, que inviolablemente la hagan guardar en sus distritos, y por ninguna manera consientan lo contrario, haciendo cumplir, y executar las leyes de estos Reynos, dadas sobre esta razón, librando, y despachando las cartas, y Provisiones necessarias, para que los Prelados, y Jueces Ecclesiásticos no contravengan a su observancia, que assí conviene a nuestro servicio, y Señorío Real.*”

Las Leyes de Castilla, a las cuales se remite, son la 3 y la 4 título 1 libro 4 de la Nueva Recopilación. La primera dice así [español]. “*Ningún Ecclesiástico Juez sea ossado de impedir nuestra jurisdicción Real, por via de simple querrela, ni en otra manera alguna; porque la apelación no puede passar de una jurisdicción*

a otra, que es agena, y estraña de ella: Y de el impedimento, y ocupación de nuestra jurisdicción, y Señorío, ninguno puede conocer, sino Nos, y podemos compeler, y apremiar a los Prelados, que simplemente muestren ante Nos su derecho, si alguno tienen sobre la jurisdicción, que en nuestros Reynos Nos pertenecen”. Y en la ley siguiente se establecen las penas, para los Ecclesiásticos que usurpen la Jurisdicción Real con estas palabras [español]. “*Mandamos, que los Prelados, y Jueces Ecclesiásticos, que usurparen la nuestra jurisdicción Real, y en ella se entrometen en los casos, que no les es permitido por derecho, que por el mismo hecho hayan perdido, y pierdan la naturaleza, y temporalidades, que en nuestros Reynos han, y tienen, y sean havidos por estraños de ellos, y no los puedan mas haver, ni tener en nuestros Reynos*”.

15. Son pues inmediatamente expulsados del Reyno, provisto [español] *el Auto de Legos*, del cual, y de la práctica de estas expulsiones, el doctor Frasso en *de Reg. Patron. cap. 44 per tot.*, refiere dos expulsiones del Reino de Cerdeña del año 1641 (cuando entonces tenía once años, pues vivió sesenta y tres años hasta que fue borrado del mundo de los vivos el 27 de Noviembre del año de 1693, siendo dignísimo Regente del Consejo Supremo de Aragón). La primera fue la del Ilustrísimo Obispo de Alguara el Señor Don Antonio Nuseo, a causa de una controversia de jurisdicción, agriamente disputada con los señores Oidores, por cuanto rehusó obedecer totalmente los mandados Reales, la forma de la práctica de la expulsión que se observó fue la de serlo de todo el Reino, y dado que ofreció resistencia se lo condujo por la fuerza a una pequeña nave, se dirigió a Roma, donde fue recibido con honores por el Santísimo Papa Urbano VIII, quien le proporcionó un gran apoyo durante el tiempo que allí

permaneció, hasta que el Píísimo y Catolicísimo Rey Felipe IV, por un Real Decreto, ordenó restituirlo a su antigua sede, caso este que también atestigua Delbene en *de Immunit. Eccles. cap. 6 dub. 10 num. 10 & 11* y el padre Diana en la *part. 7 Moral. tract. 1 resol. 9 in fine*.

El segundo caso fue el del Ilustrísimo Señor don Juan Merlo de la Fuente, Obispo de Honduras a causa de usurpar muchas Reales jurisdicciones a petición de las partes agraviadas, interpuesto un recurso de violencia, fue expulsado del Reino por la Corte Real de Guatemala, provisto el *Auto de legos*, de lo cual también trata el doctor Salgado en *de Regia Protect. 1 part. cap. 21 num. 218*, el mismo Frasso en el *cap. 37 a num. 12 usque ad 17 & 26*, Solorzano en *de Gubernat. lib. 3 cap. 27 num. 12*, Villarroel en *Gobiern. Ecclesiast. 2 part. quaest. 18 art. 3 a num. 26*, Salcedo en *de Leg. Politic. lib. 1 cap. 10 a num. 20*, Crespi en *observ. 3 a num. 18* y Covarrubias *Practic. cap. 35 num. 3*, Gregorio López en la *ley 57 título 6 Partida 1* y Larrea en el *allegat. 64 num. 11 & a num. 21* y otros muchos citados por Frasso en *eod. cap. 37 num. 13* & yo mas abajo en el Comentario de la *ley 43 título 15 número 31*.

16. En las *leyes 2, 3, y 4* se habla del auxilio que deben prestar los Jueces Seculares a los Jueces Eclesiásticos, o viceversa, cuando fuese necesario de una y otra parte para la recta administración de Justicia. Advirtiendo [español] “*Que los Alcaldes Ordinarios de las Ciudades donde residieren las Audiencias, no cumplan, ni executen auxilio invocada por qualesquier Jueces Eclesiásticos contra Indios, y otros.*”. Debe ser solicitado pues por petición, y no por requisitoria, como lo declara la *ley 13 título 10 libro 1 de nuestra Recopilación* (lo cual explicamos arriba, en el Comentario de la *ley 54 título 7 libro 1 número 2 tomo 2* según también nuestra *ley 2 iguales titulo, libro y tomo número 1*)

que dice [español]: “*Ordenamos, que quando en nuestras Audiencias Reales de las Indias se pidiere el auxilio del brazo Seglar por los Prelados, y Jueces Eclesiásticos, para poder prender, y executar, se pida por petición, y no por requisitoria.*”

De este auxilio tratan Frasso en *de Reg. Patron. cap. 34 a num. 57*, Covarrubias en *Practic. cap. 10 num. 1*, Vela en el *cap. 1 de Offic. Judicis Ordinar. & ejus potestat. part. 2 num. 73*, Salgado de *Reg. Protect. 4 part. cap. 4 a num. 33*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 17 num. 129 in fin.*, Pereyra en *de Manu Regia lib. 2 cap. 52 a num. 32*, Acevedo en la *ley 15 título 1 libro 4 Recopilación número 10*, Avilés en el *cap. 20 Praetorum*, palabra *Usurpan num. 22*.

17. En las palabras de nuestra *ley 2* que dicen [español]: “*Y los Jueces de los demás lugares vean si los Autos están justificados por informaciones, y estándolo, los cumplan, y executen, y no de otra forma.*”

Acerca de lo cual hay varias cosas que observar: primero, que los Jueces Seculares en forma expresa deben impartir auxilio a los Jueces Eclesiásticos, cuando ellos los pidieren, y si les fueran necesarios, como expresamente consta de la *ley 11 título 10 libro 1 de nuestra Recopilación* [español]. “*Mandamos, que a los Obispos de las Indias, y a sus Ministros Eclesiásticos se les de por las Audiencias, y Chancillerías Reales, y otros qualesquier nuestros Jueces, y Justicias de las Ciudades, y Provincias, el auxilio Real, y favor, que convenga, quanto huviere lugar de derecho todas las veces que convinieren, y de él tuvieren necesidad.*”

El Señor Solorzano en su *Politic. lib. 4 cap. 7 § En lo que se puede poner*, Bobadilla en *Polit. lib. 2 cap. 15 num. 24 & 26*, Vela en el *cap. 1 de Offic. Judic. ordin. part. 2 ex num. 6*, Cevallos en *de Cognit. per viam violentiae quaest. 93, num. 91*, Diana

tract. 2 de Immunit. resol. 300, y a su vez, que los Jueces Eclesiásticos están obligados a prestar su auxilio a los Jueces Seculares, y si se los pidieran, y se los denegasen, o los mismos fuesen negligentes en prestarlo, puede la parte apelar al superior Eclesiástico, para que este lo compela a prestar dicho auxilio, *cap. 2 in fin. de Exception. In 6 Authent. ut differentes Judices, § 1*, Frasso en *dict. cap. 34 num. 57 & 58*, Vela en *dict. 2 part. num. 73*, Pereyra de *Manu Regia, lib. 2 cap. 52 num. 33* versículo *Quartus casus*. Y esto sin su citación, y nueva inspección de los hechos del proceso hecho por el mismo Secular, así [dicen] todos los doctores citados, en el número 16. Si el Ordinario en este caso rechazase hacerse cargo del caso, la causa debe ser llevada por la vía de violencia a los Tribunales Reales, como lo advierten el doctor Frasso, *supra num. 60*, Avilés *supra, num. 21*, Bobadilla en *dict. lib. 2 cap. 17 num. 129 in fin.*, Pereyra en *dict. cap. 52 a num. 32*, Salgado en *de Regio Protect. 1 part. cap. 6 a num. 33*.

18. Esto pues exige la ayuda mutua de estas dos jurisdicciones, y el preciso intercambio entre los Jueces, para su remedio y auxilio, de otro modo pues una administración de justicia rápida y recta no puede de ningún modo obtenerse, y de la marcha de los negocios, lo cual óptimamente previenen y exhortan nuestra *ley 3* [español]. “*Rogamos, y encargamos a los Arzobispos, y Obispos, y a los demás Jueces Eclesiásticos, de las Indias, que den la ayuda, y favor necesario en todos los tiempos, y ocasiones, que convenga a las Audiencias y Ministros Reales, para que los Oidores, y Alcaldes, y otros nuestros Jueces administren, y executen libremente Justicia, y no les impidan el uso de sus oficios*”. La *ley 4* dice [español]: “*Deseamos, que entre las Jurisdicciones Real, y Eclesiástica haya en las Indias toda paz, y conformidad, porque de la discordia*

se siguen graves inconvenientes. Y encargamos, y mandamos a los Virreyes, Presidentes, y Oidores de nuestras Reales Audiencias, que guardando las leyes de estos Reynos de Castilla, y la 54 tit. 7 lib. 1 de esta Recop. den todo favor, y ayuda a los Arzobispos, y Obispos, y a los otros Prelados, para lo que conviniere hacer en sus ministerios, y procuren traer toda conformidad, escusando las diferencias, que indebidamente suelen acontecer entre ambas jurisdicciones”.

19. La segunda observación digna [de hacer], es que acerca del auxilio que deben impartir los Jueces Seculares a los Eclesiásticos, es tener siempre a la vista la solución de esta utilísima cuestión. si un Juez Eclesiástico, implorase el auxilio del brazo secular, para ejecutar su mandato o sentencia, ¿puede el Juez Secular antes de prestar su auxilio, pedir y examinar el proceso, para así conocer acerca de la nulidad o injusticia de la sentencia? Acerca de cuya solución, según las palabras de la *ley 2 de este título, expuesta arriba, en el número 17*, consta que el Eclesiástico debe exhibir el proceso, acerca de lo cual deben advertirse algunas cosas para su mejor interpretación.

20. En primer lugar debe distinguirse entre actos judiciales, y extrajudiciales: en este [último] caso ni el Eclesiástico puede disponer que el Secular, cuyo auxilio solicita, los exhiba, ni tampoco el Secular [a la inversa], salvo por mera urbanidad, así [opinan] Vela, en el *cap. 1 de Offic. Judic. ordinari. part. 2 de Brachio Saeculari, num. 44* con el Abad, Alciato, y Alexandro, Salcedo en Bernardo Díaz *Pract. crimin. cap. 160* y otros.

En segundo lugar, en cuanto a los judiciales deben separarse las causas civiles de las criminales ; en estas pues, cuando son solo Eclesiásticas, como las por herejía, por ej. el Juez Secular está totalmente excluido de su examen, por lo cual a ojos

cerrados debe impartir su auxilio, debido a su incapacidad, la cual se apoya solo en el texto en el *cap. Ut inquisitionis 18*, palabra *Prohibemus de Haereticis in 6*. También por la fuerza de esta razón, están también comprendidos todos los demás delitos Eclesiásticos, en los cuales se da dicha incapacidad ; de allí como concierne y se da la misma razón jurídica, también se da la misma disposición jurídica, según el vulgar axioma, de las leyes *Illud, ff ad Leg. Aquiliam, leg. Illud, Cod. de Sacros. Eccles.*

21. Esta conclusión se limita, cuando de otro modo consta de la manifiesta injusticia, o nulidad del Juicio Eclesiástico, o de su proceso por notoria ausencia quizás de aquel contra quien la Iglesia procede, o por su gran prisa, pues una gran celeridad es la madrastra de la Justicia ; por lo cual los Jueces deben abstenerse de toda precipitación, como se prueba en la *Clement. Pastoralis, § Verum de re judicat.*, con otros argumentos aducidos ex profeso por Felino en el *cap. Ecclesia Sanctae Mariae de Constitut. num. 15*, Vantius en *de Nullit. Ex defectu process. num. 33*, Vela *supra, num. 47*, y por esta razón lo dice el texto en el *cap. Inter haec hircum, distinct. 3 de Poenit.*: “*Lenta virtus, & cunctatrix non ante judicat, quam quid honestum, & decorum inspexerit; velox autem iniquitas, quae ad nocendum occasionem quaerit, omnia praecipitat*”. [*La virtud duradera y que obra con lentitud no juzga sin antes examinar cuidadosamente lo honesto y decoroso, la iniquidad veloz, que busca la ocasión de dañar, todo lo precipita*]. En estos casos pues no se debe prestar el auxilio solicitado.

22. La segunda limitación, en cuanto a la sentencia del Juez Eclesiástico que requiere el auxilio, es si fuese apelada, o suplicada, a su legítimo Juez, o tachada de nulidad, o bien impugnada de cualquier otro modo por una parte legitimada, el

texto está en el *cap. Concertationi 8 versic. ultim. de Appellat. in 6*, como con muchos sostiene, y enseña Vela en *dict. cap. 1 de Offic. Judic. ordin. part. 2 de Brach. Saeculari, num. 49*, y la razón muy poderosa, debido a que una apelación, y otros remedios, hacen perder la jurisdicción en el interín, por lo que no puede el Juez proceder sin que haya nulidad, y esté afectado de vicio, por esto no puede entonces el Juez secular prestar auxilio al Eclesiástico, por cuanto carece de jurisdicción en el caso: sin embargo, si tal apelación fuese frívola, y destinada a alargar el proceso [frustratoria], podría menospreciarse, y el Juez Eclesiástico obligar por medio de censuras al Secular, para que imparta su auxilio, si no quisiera hacerlo, por cuanto tiene para esto potestad, según Bobadilla en *Polit. lib. 2 cap. 17 a num. 182*, Vela *supra num. 55*, con muchos por él citados.

23. En los delitos no Eclesiásticos, pero de fuero mixto, no pueden los Jueces Seculares prestar auxilio a los Eclesiásticos, sin remisión del proceso, y su reconocimiento, por si acaso procedieron justa o injustamente, pues en este caso los Laicos no son meros ejecutores de ellos, ni inferiores en jurisdicción, sino que conocen como iguales, como enseñan Bobadilla *supra num. 173, & 176*, Vela *supra num. 57*, Julio Claro en *5 Sentent. § fin. quaest. 96 num. 7 ad fin.*, Molinos *de Brach. Saecular. lib. 1 cap. 10 inspect. 3 num. 30 & 31*, Cavalcanus *de Brach. Regio 4 part. num. 261*, el padre Rodríguez en *quaest. Regul. quaest. 8 art. 15* y muchos otros.

24. Acerca de las causas civiles Eclesiásticas, si el conocimiento de cualquier modo pertenece a los Jueces Eclesiásticos, si ellos les requiriesen su auxilio a los Jueces Seculares, para que se ejecuten sus sentencias o sus mandatos, están obligados a prestarlo sin previo examen del proceso. Esto porque los seculares, tienen una declarada

incapacidad [para conocer estas causas], *cap. de Caetero 5 de Sent. & re judicat.*, Vela *supra*, num. 60, Gaill. *Observat.* 115, num. 6 con otros, si en verdad fuesen de fuero mixto, se procede como en los criminales como lo enseñamos en el número antecedente.

25. También se infiere, que no solo puede el Juez Eclesiástico implorar el auxilio, sino que a su vez los Seculares pueden invocar el auxilio de los Eclesiásticos al menos, en aquellos sobre los que carece de jurisdicción, como por ej. las Monjas, para que toleren adúlteras encerradas dentro de su Monasterio, u otras mujeres escandalosas, para que detesten sus pecados observando el buen ejemplo de las Monjas, o que permitan ser examinadas como testigos de mujeres culpables de delitos, que allí han huido, *Clementina Pastoralis 2 § Nos quoque de Sentent. & re judicat.* De este modo, las jurisdicciones están obligadas a prestarse ayuda mutuamente, en aquello, en que una necesite del auxilio de la otra., *cap. 2 de Exception. in 6 cap. Dilecto 6 in fin. de Sent. De excomm., nuestra ley 3 arriba, número 18*, ya explicada, y los doctores Solorzano *tom. 2 de Jur. & Gubern. lib. 1 cap. 4 num. 79*, Vela en *dict. part. 2 de Brachio Saeculari, num. 65* Porque también de la misma Natura (previsora como toda Madre), resulta provechoso, para que cuando sea necesaria una, o cualesquiera de las cosas para la protección de la vida, y para sobrellevar sus variadas necesidades, ellas se tomen recíprocamente de los demás, para que a los hombres interese tratar de conseguir el beneficio de los demás, como en la *leg. Servus 7 ff de Servis exportand.* Y de Alciato *emblem. 160.*

Loripedem sublatum humeris fert lumine captus

*Et socii hic oculis munera retribuit,
Quo caret alteruter, concors sic
praestat uterque,*

Mutuat hic oculos, mutuat ille pedes

[Un ciego llevaba en sus hombros a un cojo

Y este le retribuía a su socio con el uso de sus ojos

Lo que cada uno carecía, le era prestado por el otro

Le presta este los ojos, le presta aquel sus pies].

26. Conduce también al propósito de la defensa de la jurisdicción Real, contra las usurpaciones de los Jueces Eclesiásticos, la nueva Cédula remitida por el Consejo Supremo a esta Audiencia, sobre cierta pretensión extraordinaria, e inaudita, del Señor Don Luis Romero, entonces Obispo de esta Iglesia Catedral, que intentó tener la jurisdicción, y el conocimiento de las causas contra los Laicos deudores de los censos de las Monjas, de esta Ciudad impuestos sobre sus casas, y fundos, lo que fue muy justamente denegado [español]:

EL REY

Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En carta de dos de Octubre del año próximo pasado de setecientos y ocho, me da quenta el Obispo de ella, del grande atraso de las rentas, y censos de los Conventos de Religiosas de essa Ciudad, por falta de persona de seguridad, y satisfacción, que administre sus rentas a dichos Conventos, siendo necesario un pleyto con cada Censualista, para que pague, y que haviendo de seguirse ante la Justicia Real, o la Audiencia, se eternizará, representándome el medio, de que las execuciones sobre débitos de Monjas corran ante el Eclesiástico, aunque el reo sea lego, y que para evitar el segundo inconveniente de las apelaciones al metropolitano, que corran estos negocios hasta el mismo Eclesiástico hasta los términos de

vista, y revista sin otro recurso. Haviéndose visto en el Consejo la referida carta, con lo que dixo mi fiscal en él, he resuelto mandar (como lo hago) que siendo, como es, tan digno atender al socorro, y alivio de las Religiosas, os apliquéis con todo cuidado al mejor cobro de sus haciendas, y censos, y que con especialidad se dedique el Fiscal de essa Audiencia a que se pongan corrientes las dichas rentas, coadyuvando las pretensiones de la parte de dichos Monasterios, como se ordenó en despacho de este día, que esto será de mi Real agrado: pero en quanto al punto, que propone el dicho Obispo, que estos negocios passen a Tribunal Eclesiástico hasta los términos de vista y revista, sin otro recurso alguno, os mando observéis y guardéis (como hasta ahora) las leyes de mi Real Patronato, que assí es mi voluntad. Fecha en Madrid a 20 de Octubre de 1709. YO EL REY.

27. Y dado que yo he conocido por llevarla la práctica de este Reino, lo que mas conviene para un mejor y mas frecuente solución de los asuntos de las Monjas (supuesto en los Monasterios por privilegio el caso de Corte, en todos los negocios contra laicos, que a ellas corresponden), impulsado por la Católica sugerencia, propuse de oficio a los demás Oidores en la Corte Secreta (vulgarmente en español *del acuerdo*) que se encomendasen a cada uno de nosotros los negocios de los Monasterios a ellos asignados, con las mismas plena, y total jurisdicción, y conocimiento, con la justificación de todas las presentaciones, lo que fue resuelto, según la resolución que transcribimos al pie de la letra.

“En la Ciudad de Santiago de Chile, en diez y seis días del mes de Noviembre de mil setecientos y veinte y ocho años. Los Señores Presidente y Oidores de la Real Audiencia Doctor Don Francisco Sánchez de Barreda y Vera, y Licenciados Don Martín de Recabarren, y Don Juan

del Corral Calvo de la Torre del Consejo de su Magestad, Oidores, y Alcaldes de Corte de dicha Real Audiencia: Dixeron, que por quanto siendo notoria la suma necesidad, y pobreza, que padecen los Monasterios de Monjas de esta Ciudad, llegando casi a términos de perecer, no solo por la falta general de socorros para sus vestuarios, sino aun para el diario alimento de su congrua y moderada sustentación, con tan grave conflicto de sus Prelados, reconociendo estos daños con moral imposible de remedio, por la suma renitencia de todos los deudores de los corridos de sus censos, sin poder conseguir sus pagas, aun en frutos de sus haciendas, pues si algunos los ofrecen, y contribuyen, es ordinariamente de lo peor que tienen, y por precios tan excesivos, que solo sitiadas de su grande inopia, y miseria, sus Prelados, y sus Syndicos los reciben, sin conseguir de otros aun esta moderada satisfacción, y esto por apremios judiciales, que las mas veces, como de justicias inferiores, no acatan, ni obedecen con la puntualidad, que pide la urgencia, y aprieto de los Monasterios, y que como materia de tan grave importe, y consecuencia por las causales expressadas interpela el christiano zelo, y justificación de los Señores Ministros de las Reales Audiencias, como que es tan del servicio de Dios nuestro Señor, de su Magestad (que Dios guarde) y de la causa pública ; pues estando socorridas las esposas de Christo de vestuarios, y refectorio corriente, vacaran en el servicio de su Divino Esposo, y observancia de sus Santas Reglas, e Institutos, sin los cuidados corporales, a que aun por derecho natural obliga la necesidad de los alimentos: lo qual sin la cobranza de los corridos de sus censos, contiene imposibilidad moral, siendo de manera, que haviéndosele remitido al dicho Señor licenciado Don Juan del Corral aora

por la Madre Abadesa del Convento de la pura, y limpia Concepción de esta Corte memoria sacada por el Contador de los Monasterios de esta Ciudad de los libros de sus censos hasta principios de este Diciembre próximo se están debiendo por mas de sesenta deudores, diez y ocho mil trescientos seis pesos, quatro reales, y medio de corridos a solo el dicho Monasterio, y para que negocio de tan grave estimación tenga el favorable efecto, que se desea por dichos Señores: Acordaron, que de los quatro Monasterios de la pura, y limpia Concepción, los dos de la Virgen Santa Clara, y el de las Madres Carmelitas tengan la superintendencia, comission, y facultad en la misma forma, que todos juntos en el Tribunal, para proceder a las providencias judiciales, y extrajudiciales sobre dichas cobranzas contra todos los deudores seculares, no solo de esta Ciudad, sino de todo este Reyno, expidiendo para las demás partes los ordenes, y providencias a todos los Ministros inferiores para dichas cobranzas con las penas, y comminaciones, que les pareciere convenientes: en la qual comission, y delegación han de entender de esta manera.

El expresado Señor Doctor Don Francisco Sánchez de Barreda y Vera en quanto al antiguo Monasterio de la Virgen de Santa Clara de esta Corte, y el de Nuestra Señora del Carmen, y el referido Señor Licenciado Don Martín de Recabarren en quanto al de la Virgen Santa Clara de la nueva fundación: y el dicho Señor Licenciado Don Juan del Corral Calvo de la Torre por lo que mira al de la pura, y limpia Concepción, haciéndose saber este Auto assí a las Madres Preladas, y Syndicos de dichos Monasterios, para que ocurran ante cada uno, por lo que mirare al suyo a pedir lo conveniente a sus cobranzas. Para cuyo efecto les dieron toda la comission, y facultad en derecho

necessaria, como va enunciado, y assí lo proveyeron, acordaron, y señalaron los dichos Señores”.

Esta justa resolución produjo tan favorables efectos, que en estos dos años, y algunos meses, que en las ejecuciones de mi providencia, de las Monjas de la purísima Concepción, se obtuvieron cerca de diez mil escudos de plata (vulgarmente diez mil pesos) de ganancias, con un gran auxilio para sus necesidades, y no poca gloria para mi discurso, y mi propuesta tanto conforme con el Derecho, como con la Real voluntad expresada en la Real Cédula citada mas arriba.

28. No menos digna de reflexión es la inusitada pretensión de Señor Obispo Don Luis Romero, sobre la que nos fue expedida y remitida otra Cédula por el Consejo Supremo, de cuya letra consta la propuesta, y la resolución en defensa de la jurisdicción Real según las siguientes cláusulas.[español]:

EL REY

Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. Haviendo representado el Reverendo Obispo de esta Iglesia Don Luis Francisco Romero, que con motivo del Edicto, que se publicaba, para que los que supiesen del mal estado, en que vivían los vecinos, los denunciassen, sucedía ocurrir algunas personas a delatar diferentes sugetos, cuyo delito averiguado, era de su obligación evitar el escándalo, y disponer, que a las mugeres, que le causaban, se las pusiese en la clausura de algún monasterio, sin formar autos, por los inconvenientes, que podían resultar de no hacerse con recato, y sigilo, según lo grave de la materia, o calidad de los cómplices; pues de formarse, sería mayor el daño, que originasse el processarlas, que provecho el remedio, además de la dificultad de

hallar testigos, que declarassen en juicio, y mas en materia grave, pues no habría testigos, Ministros, tiempo ni papel para esta formalidad; cuya practica de encerrar a las inquietas, era la misma, que observaron sus antecessores, y que no bastando pedir auxilio a la Justicia Real, y por lo que tocaba a los hombres, se la daba quenta, para que los encarcelassen, u desterrassen, cuya providencia se había practicado sin reparo de los Ministros Reales, y con aprobación suya, siempre que guardassen buena correspondencia con el Obispo, pero que faltando esta, se les exhortaba, y notificaba con qualquier motivo sobre que conforme a la ley no se encerrasse en los Monasterios a persona alguna, sin pedir auxilio a las Justicias Reales, las quales no le daban sin conocimiento de Autos, lo que no convenía executar muchas veces, por tocar los delitos en personas casadas, o de tal carácter, que sería el hacerlos contra las leyes de la caridad, y aun de justicia: suplicando dicho Prelado se mandasse, que no solo no se introduxessen las Justicias, sino que diessen el auxilio, que para ello pidiessen dichos Ministros Eclesiásticos, pues de lo contrario quedarían los escándalos, y pecados sin la corrección, que merecían: en cuya vista se ha tenido presente, que la buena correspondencia entre las Jurisdicciones Real, y Eclesiástica, es arreglada a la disposición de la ley 4 tit. 1 lib. 3 de la Recopilación, y el dar todo favor a los Obispos, y demás Prelados conforme a derecho, para lo que conviniere hacer en sus ministerios, como se previene con otras muchas leyes: pero que estando assimismo mandado, por la segunda del citado título, que los Presidentes, y Oidores de las Audiencias de las Indias ordenen a los Alcaldes

Ordinarios de las Ciudades, donde estas residieren, que no cumplan, ni executen auxilio invocado por qualesquier Juezes Eclesiásticos contra Indios, ni otros, y que los Juezes de los demás lugares vean si los Autos están justificados por informaciones, y solo estándolo, los cumplan, y executen, y no de otra forma, parece que los motivos, con que las Justicias se escusaban de dar el auxilio, sin conocimiento de Autos, eran arreglados a la disposición de esta ley. pero no obstante considerando los inconvenientes, que podían seguirse, de que los pecados, y escándalos quedassen sin castigo, por los motivos, que dicho Obispo expuso, como el que esté al arbitrio de los Juezes Eclesiásticos la imposición de las penas sin la forma citada de Autos, y que las Justicias Ordinarias ciegamente impartan el auxilio, os encargué en despacho de 15 de Marzo de 1718 que en la primera ocasión, que se ofreciese, me informasseis sobre todo lo referido, y que en el interín, que con vista de ello tomaba resolución, hiciesseis se guardasse el estilo, que se había practicado en esta materia. y no habiendo satisfecho hasta ahora a dicha Real Orden, y representándose últimamente por el actual Reverendo Obispo de essa Iglesia, lo que había ocurrido en el assumpto expressado, solicitando el mas breve expediente, y proponiendo se declare cumplir el Juez Eclesiástico con avisar al Presidente, y Oidor mas antiguo por medio de su Secretario el estado, en que tiene la causa; os mando, que sin la menor dilación executéis dicho informe, que os está pedido, y con la misma diligencia le remitáis en la primera ocasión, que ocurra, para que en su vista tome la providencia, que conviniere. De Buen Retiro a 29 de Marzo de 1726. YO EL REY.

TITULO XV

DE LAS PRECEDENCIAS Y CEREMONIAS

LEY III, IV, XV, XVII, XXIII, XXIV, XXXVI, XXXIX, hasta la XLVII, LIII y LIV

De todas las ceremonias que con los Arzobispos, y Obispos deben ser observadas por los Virreyes, y Oidores, tanto dentro de la Iglesia, como afuera en los actos públicos a los que concurren, y también acerca de los Prebendados, con diversas nuevas Cédulas remitidas a esta Real Chancillería chilena.

SUMARIO

Por su Real representación las Reales Audiencias de Indias tienen la potestad de asignar lugares en las Catedrales, e Iglesias Metropolitanas, y Sedes, y las pueden conceder, y prohibir según su voluntad. Número 1 y 2.

En estos, lo que en la Iglesia posee el Rey, toma el lugar del Obispo. Número 2.

La precedencia, o prelación, sobre un lugar son adquiridas por solo mera tolerancia. Número 3.

Así en las cosas espirituales, o anexas a lo espiritual, como en recibir primero la paz del Sacerdote, sentándose en lugares mas elevados, o similares. Ibidem.

En todos los actos la prelación en los asientos, y en otros, la posesión es el

único acto por el que se adquiere el derecho a ellos, y habiendo sido dada la prerrogativa de su posesión, o casi, se debe en ella mantener el poseedor. Número 4.

Si aparece una duda, y controversias acerca de un asiento, oblación, y otras preeminencias en las Iglesias, es juez competente el secular, cuando la cosa no llevase agregada alguna espiritual, si la hubiese, solo pertenece el asunto al Eclesiástico. Número 5.

En materia de ceremonias y precedencias, siempre debe atenderse a la costumbre, tal como la costumbre está establecida, aunque se oponga el derecho común. Número 6.

Todos los Arzobispos, y Obispos, cuando en sus Iglesias están presentes con el Virrey, o Presidentes de Audiencias, solo pueden colocar un sitial, y sentarse bajo un solo solio, y no en verdad en dos. Número 7.

Se transcribe una Real Cédula contra el Señor Obispo de esta Iglesia, que en la Octava Sacra de Corpus Domini Christi colocó dos, y fue por esta causa gravemente reprendido. Ibidem.

Ningún Obispo en su primer ingreso público en su Curia Episcopal, puede ser recibido bajo baldaquino, o palio. Número 8 y 15.

Ninguna ley, sea laica, o Eclesiástica depende del consentimiento, o la aceptación del pueblo. Número 9.

Las leyes Eclesiásticas, o Canónicas, se comprender especialmente bajo esta conclusión. Número 10.

Razón que apoya esta conclusión. Ibidem.

La misma conclusión fundamenta igualmente las leyes laicas, o civiles. Número 11.

Se da la misma razón para estas. Número 12.

Se explican las limitaciones a esta regla general. Número 13.

En el Reino de Aragón las leyes no tienen vigencia, si no son aprobadas en Comicios generales. Ibidem.

Si el disenso se produce con rebelión, y tumulto popular, entonces se abrogan las leyes, aunque los rebeldes pecan gravemente. Ibidem.

Si la ley fuese muy dura, y pesada de sobrellevar, depende su validez de la aceptación. Ibidem.

Si hubiese disenso, y no aceptación del pueblo, interpuesta apelación, o súplica de la ley al mismo Legislador por causas razonables, se puede lícitamente suspender la aplicación de la ley, hasta que el legislador esté mas plenamente informado. Ibidem.

Acerca de esta cuarta limitación, se opone lo opuesto y la solución. Número 14.

Solo el Rey al entrar por primera vez a su Reino, puede ser recibido bajo baldaquino o palio, pero en cambio no los Virreyes. Número 16.

En la Ciudad de Lima se practica lo contrario, sea por costumbre, sea por un nuevo Rescripto Real que limita la ley. Número 17.

En los Arzobispos, y Obispos, persiste en plena observancia la prohibición, y se refieren diversos casos de entrada de Obispos en esta Iglesia de la Ciudad de Santiago, que califican esto, y el modo de su primer recepción, según una nueva Real Cédula a este propósito, y acerca de otras ceremonias con los Obispos. Número 18, 19 y 20.

Otra Cédula se transcribe, en la cual se declaran y se resuelven diversas dudas acerca de las ceremonias establecidas para los Obispos. Número 21.

Otra Cédula se refiere a la obligación de los Prebendados de salir a la puerta de la Iglesia para recibir al Real Tribunal en las fiestas con su necesaria concurrencia a ellas. Número 22.

Otra Real Cédula se transcribe, que declara, que los Párrocos de la Iglesia Catedral de Concepción de este Reino deben llegar a la misma puerta, y acompañar al Corregidor, y al Capítulo secular hasta sus asientos en las fiestas de Tabla. Número 23.

Otra Cédula expone acerca del modo, y la práctica que debe ser observada por los Obispos en las cartas y correspondencia con los Reales Tribunales. Número 24

Otra Cédula se refiere a los familiares y sirvientes de los Arzobispos, y Obispos, que no deben participar con ellos en las procesiones, cuando concurra el Real Tribunal. Número 25.

Otra cédula se agrega acerca de algunas dudas que se presentaron a nuestro Rey de parte un Obispo, acerca de si los oidores en su primer entrada en la ciudad, están primero obligados a visitar al Señor Obispo. Número 26.

Los Arzobispos, Obispos, y Capítulos Eclesiásticos, ¿deben obedecer las Reales Cédulas y las Leyes civiles? Número 27.

Por Derecho Divino, según está aceptado por todos los Teólogos, los Eclesiásticos están exceptuados del poder de las Potestades Laicas en cuanto a las cosas espirituales, tanto con respecto a las personas, como a las litis. Ibidem.

Las personas Eclesiásticas no están totalmente exceptuadas de la potestad secular, por cuanto al menos a ellos

están sometidos, en cuanto a la validez de sus directivas en las leyes civiles. Número 28.

Los Eclesiásticos deben observar en conciencia las leyes políticas, que no se refieran a su estado e inmunidades. Ibidem.

Pecan pues mortalmente los que hacen lo contrario, y se dan diversos ejemplos. Ibidem.

Así también están obligados los clérigos, por cuanto son ciudadanos, y parte de la República, y la parte debe conformarse con el todo, y no estar separada de las otras partes, lo cual establece, y persuade la razón natural. Número 29.

El Príncipe está obligado a observar las leyes que sancione, para su validez directiva. Ibidem.

Se resuelven cuestiones. Número 30 y 31.

De la naturaleza de las palabras Mandamos, o Rogamos, y Encargamos, las que nuestros Reyes utilizan en las Cédulas remitidas a personas eclesiásticas. Número 32.

Los Eclesiásticos están obligados a obedecer a los Reyes, y si fuesen llamados por ellos, deben comparecer ante ellos. Ibidem.

Si fuesen perturbadores de la paz de la República, y usurpadores de la jurisdicción secular, o impidiesen el Real Patronato, pueden ser expulsados de sus Reinos, o sea que son expulsados. Ibidem y Número 33.

Se refiere la doctrina del Cursus Moralis Salmanticensis Carmelitanus que sostiene que en modo alguno pueden los Príncipes Seculares expulsar Eclesiásticos de sus Reinos, y se lo refuta con el argumento del padre de familia. Número 33 y 34.

Se responden severamente las objeciones del Cursus Moralis. Número 35 y 36.

Se refieren diversos casos de esta antiquísima práctica utilizada en casi todos los Reinos de estas expulsiones,

y se refieren diversos casos y ejemplos del tiempo del Catolicísimo Emperador Constantino, aprobada tácitamente por los Sumos Pontífices. Número 37 hasta el 48.

Se refieren varias Reales Cédulas, que aprueban estas expulsiones. Número 39, 40 y 41.

Cuan lamentable es conferir los laureles del Doctorado, y sus insignias, a los ignorantes. Número 40.

Se refieren otras controversias, y dudas del Cursus Salmanticensis Carmelitarum sobre el conocimiento por vía de violencia en los Reales Tribunales, en las causas de los Eclesiásticos, acerca de la denegación de las apelaciones a los Jueces metropolitanos, y se refuta esta opinión. Número 49.

Se responde concluyendo la razón de tan legítimo recurso. Número 50.

Num. 1 Según las palabras de la ley 3 que dicen [español]: “*Teniendo el Virrey, o Presidente Sitial, también le tenga el Prelado, si huviere costumbre*”. Comentamos todas estas leyes reuniéndolas en un solo cuerpo, por cuanto se reducen a las precedencias, y las ceremonias que se deben observar con los Señores Arzobispos, y Obispos de sus Iglesias, tanto por los Señores Virreyes, Presidentes, y Oidores, sea en la Iglesia, o concurriendo afuera, tanto con respecto a ellos, con estos Reales Ministros, y los Prebendados de las Iglesias; sería confundirlas, si se expusieran aparte unas y otras. Como la costumbre, prevalece en muchas leyes de estos títulos, es necesario que antes se traten ligeramente en general, muchas cosas que a esto concierne y que resultan muy útiles.

2. Primero, las Reales Audiencias de Indias por facultad Real, en virtud de la representación tienen la potestad de asignar lugares y asientos en las

Catedrales, y en las Iglesias Metropolitanas, y puede concederlos, y prohibirlos, según quisieren, por cuanto en esto, lo que en la Iglesia posee el Rey, toma el lugar del Obispo. Frasso *de Reg. Patronat. tom. 1 cap. 25 num. 19 & 30 & cap. 34 num. 43 & cap. 97 num. 10 & cap. 99 num. 1* con muchos [autores] por él citados.

3. Segundo, la precedencia o sea la prelación sobre los asientos solo se adquiere por mera tolerancia, según en las cosas espirituales, o anexas con lo espiritual, como en ofrecer primero la paz los Sacerdotes, sentarse en lugares mas elevados, y otras cosas similares según los doctores Valenzuela en *consil. 176 num. 11*, Larrea en *allegat. 51 per totam*, Salgado en *de Reg. Protect. 2 part. vap. 9 num. 24*, Frasso *de Reg. Patron. cap. 97 ex num. 10*, Lara en la *leg. Si quis a liberis, ff de Liberis agnoscend. num. 32*, Lara *de Cappellaniis, lib. 1 cap. 24 a num. 20*, Valerón *de Transaction. tit. 3 quaest. 6 num. 46*.

Lo que mucho mas procede, si se da una costumbre de un lapso de cuarenta años, y el pedido de su posesión ; así el doctor Valenzuela *supra*, Decio en el *cap. 2 de Judic.*, Graciano *Disceptat. Forens. cap. 110 num. 3*, el padre Lessana en el *consil. 56 num. 117*, Acevedo en la *ley fin del título 4 libro 5 Recopilación número 4* y el doctor Frasso en *dict. cap. 97 num. 17* y así en la *ley 9 de este título* está ordenado [español]. “*Que se eche agua bendita primero al Obispo, y Clérigos, y luego al Virrey, Presidente y Audiencia*” y en la *ley 15*: “*Que en los casos de recibir velas, ceniza, ramos, y otros, se prefieran los Eclesiásticos.*”

4. Tercero. Que en todos estos actos de prelaciones en los asientos, además, un único acto hace adquirir el derecho a ellos: de aquí dada esa posesión o casi posesión de la prerrogativa, debe

en ella mantenerse el poseedor, por cuanto también el único acto requerido, es mantenible. Los doctores Salgado *supra, número 19*, Valenzuela *consil. 190 a num. 34*, Noguero *allegat. 5 num. 16 & allegat. 31 a num. 81 & allegat. 32 num. 20, 50, y 52*, Larrea *allegat. 31 num. 3*, Frasso *eod. cap. 97 num. 21 & 24* y el padre Tamburini en la *decis. 1 num. 4 post tractatum de Jure Abbatum, tom. 3*.

5. Cuarto en esa cuestión agitada por los doctores. ¿ a quien pertenece la resolución y la declaración de las dudas, y las controversias acerca de los asientos, las oblacones, y otras preeminencias surgidas en las Iglesias? Algunos afirman que solo al Juez Eclesiástico, otros en verdad al Secular, y que es este absolutamente competente para dirimir las, y declararlas. Sin embargo la opinión mas probable sostiene, que debe distinguirse entre el derecho posesorio, y el petitorio, en aquel es competente el Juez Secular en la declaración, cuando el tema no lleve anexo algo espiritual, por ejemplo, si no hay controversia en cuanto a la prelación de la cruz, u otras insignias, si en verdad la duda se originase aquí, la declaración solo corresponde al Juez Eclesiástico, y a él debe el Juez Secular remitirle la causa. Pues en las cosas espirituales, o anexas a lo espiritual, no solo es incompetente, sino que incapaz el Juez Secular. El juicio petitorio, siempre corresponde solo al Juez Eclesiástico. Así los doctores Bobadilla, en *Polític. lib. 2 cap. 18 num. 228*, Escobar *de Pontif. 6 Reg. Jurisdict. cap. 24 num. 169*, Pérez de Lara *cap. 24 num. 29*, Salgado *de Regia Protect. 2 part. cap. 9 a num. 2*, y Frasso con otros *eod. cap. 97 a num. 33*.

6. Quinto. en materia de precedencias y ceremonias siempre se debe atender a la costumbre, de la cual obtienen principalmente su lugar los

honores y precedencias, *cap. Legimus 24, 93 distinct. cap. Cum olim 6 de Consuetud. leg. Minime 23 ff de Legibus*, y consta de las leyes 3, 13, 22, 46, 81, 82 y otras de este nuestro título, de los doctores Valenzuela *consil. 176 num. 12*, Barbosa *allegat. 78 num. 27*, Larrea *allegat. 52 num. 17*, Salgado *dict. cap. 9 num. 18*, Frasso *dict. cap. 97 ex num. 11*, Avendaño *de Exequend. Mandat. 1 part. cap. 19 num. 14* y los padres Rodríguez *Quaest. regular. tom. 3 quaest. 37 art. 1*, Tamburinus *de Jur. Abbat. tom. 1 disput. 25 quaest. 1 num. 199*. De tal modo mientras la costumbre se mantenga [prevalece], aunque se le oponga el derecho común, como [afirma] Tamburinus *supra*, en la *quaesit. 2 num. 3* y Frasso *15 cum sequentibus*, y esta tiene fuerza para derogar al derecho escrito, concurriendo las circunstancias para ello necesarias.

7. Lo cual explicado ligeramente, todos los Arzobispos, y Obispos en concurrencia con los Eclesiásticos, con el Virrey, y los Presidentes en estas regiones utilizan Sitiales, en cuanto los precitados Ministros Reales [español] *ponen todos su Sitial en las Fiestas de Tabla de las Iglesias*, en determinadas ceremonias sin que haya duda, cuando estos Prelados Eclesiásticos, lo hacen en el tiempo, y los días asignados por el Ritual Romano, aun delante de los Señores Virreyes, y Presidentes, como lo declara nuestra *Ley 3*.

Y porque cierto Señor Obispo de esta Iglesia Catedral en cierta ocasión hizo colocar dos Doseles por su mandato [español]. “*Dos Doseles en un octavario de Corpus, uno en la Capilla mayor, donde pontificó el primero día, y otro en la puerta del Coro, donde se sentaba con su Cabildo o oír los Sermones, hallándonos en esta audiencia el Ilustrísimo Señor Don Diego de Zúñiga, y Tovar, Cavallero del Orden*

de Santiago, del consejo de su Magestad en el Real Supremo, y Cámara de Indias, el Licenciado Don Ignacio Antonio del Castillo, y Yo de Oidores, y del Fiscal Don Baltasar Joseph de Lerma, y Salamanca. Visto aquel exceso, por no causar escándalo, lo disimulamos por entonces. Y habiendo dado cuenta al Rey, se nos respondió la Cédula siguiente”. [español]:

EL REY

Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En carta de quince de Enero de mil setecientos y diez referís la novedad, que quiso introducir Don Luis Francisco Romero, Obispo de essa Iglesia en las processiones, y festividades, incluyendo en ellas assí el Cabildo Eclesiástico, como número de criados con preferencia a essa Audiencia, y tener puesto su Sitial, y Dosel en la Capilla mayor en los Octavarios, que se celebran en dicha Iglesia, a que concurríais Vos, no obstante assistir, dicho Prelado en el Coro, en donde tenía su assiento con otro Sitial, como parecía del testimonio, que remitíais. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal de él, ha parecido deciros, que aunque se os aprueban los prudentes medios de política, de que os valisteis en las ocasiones referidas, no debíais haver sobreseido, ni dissimulado semejante acto, ni demostración, y mas quando de la tolerancia puede en alguna manera descaecer la autoridad de vuestra representación; y ordenaros, y mandaros (como lo hago) afiancéis, valiéndoos primero de prudentes, y proporcionados medios para que en adelante lo que os toca, y se debe, para que en nada se altere, ni innove por dicho Prelado, ni otro alguno, y que en caso de

insistirse, obréis, y procedáis conforme a derecho: previniéndoos, como en despacho de la fecha de este, se previene a dicho Obispo lo conveniente, y de lo que resultare, me daréis quenta. Fecha en Madrid a 11 de Marzo de 1713". YO EL REY.

Nada fue después innovado por dicho Obispo, ni por sus sucesores en multiplicaciones [español] *de doseles en su Iglesia, demás prevenido por el Ceremonial Romano*, pues si alguna novedad se presentase, en virtud de la Real Cédula preinserta el Regio Tribunal en su estricta observación hubiese procedido contra el Prelado según el Derecho, y la Cédula contra los Prelados desobedientes.

8. En nuestra *Ley 4* que dice [español]: *"Y no se permita, que ningún Prelado de qualquier dignidad que sea, entre, ni sea recibido con Palio"*. Estas palabras, porque se oponen al Ceremonial Romano, y a la Bula *"Sanctíssimi"* del Papa Clemente VIII, que fue ordenado observar para el Ceremonial de los Obispos, en forma óptima para el fundamento opuesto, respondió el doctísimo doctor Villarroel, en su *Gobierno Eclesiástico part. 1 quaest. 1 art. 7 per totum* en dos conclusiones admirablemente arregladas a las de nuestros doctores clásicos. Estas son sus palabras [español]:

"Conclusión primera: Ni pecan los Obispos en no guardar en sus entradas el orden del Pontifical. Esta conclusión es evidente, y debe relevarse de prueba, porque nadie delinque en acción no suya. Manda, que los Magistrados, Syndicos, o Regidores de la Ciudad lleven las varas del Baldachino, o Palio, y no quieren ellos: como podrán los Obispos obligarlos? Y que rigor podría intentarse con este negocio, que no pesasse mas que el Palio su ruido? Y quando esta acción no tuviera dependencia estraña, no se

pecaría en sobreseerla, assí por el escándalo, como porque no obligan a pecado las disposiciones todas de este Libro; como en la cuestión siguiente quedará bastantemente examinado, quando hablemos de la Capa magna, Gualdrapa, y Ornamentos del Obispo.

"Conclusión segunda: No pecan nuestros Cathólicos Reyes en hacer suspender en esta parte la disposición del Pontifical. Y pruébase lo primero, porque esta Ley Pontifical no está recibida, ni en las Indias, ni en España. Y es punto llano en derecho, que es necessaria su recepción, para que obligue una Ley, y la no recibida, y generalmente en los pueblos no observada, no obliga en conciencia, en especial no interviniendo ciencia, y tolerancia del mismo Legislador, como es evidente, que sucede aquí .Cap. In istis 4 distinct. Y vale el argumento, que llamamos los Theólogos, a sensu contrario. Que algunas leyes abrogadas, las tiene en pie sola su observación. Lex de quibus, ff de Legibus, ibi. Leges nulla alia causa non tenent, quam quod iudicio populi recepta sunt".

Cuya conclusión funda, y defiende el doctor Villarroel en *dict. art. 7 a num. 5* con muchos Teólogos, y Juristas, principalmente el doctor Covarrubias, en *Variar. lib. 2 cap. 16 num. 6*, el padre Suario [Suarez] en *de Legibus, lib. 3 cap. 19*, los padres Vázquez en *1, 2 tom. 1 disputat. 156 cap. 1 num. 34*, Rodríguez en *quaest. regul. tom. 1 quaest. 6 art. 6 & 11*, y prosigue el Ilustrísimo Maestro en el *num. 6* con estas palabras [español]: *"Pruébase lo segundo esta conclusión, o confirmase la prueba referida con gran suma de Leyes, y Constituciones Pontificales, que no están recibidas en Provincias, y Reynos diferentes, y en ninguno de ellos obligan en conciencia. El Concilio Tridentino no se recibió en algunos Reynos, y assi en ellos, no les obliga a pecado, sic Navarro Consil 1*

de Constitut. quaest. 7 & 8, *Layman* in Summa Theolog. moral tract. 4 de Legibus cap. num. 4. *Y sin embargo que el dicho Santo Concilio fue generalmente recibido en nuestra España, ay algunas partes de él, que el contrario uso las ha abrogado. Echase de ver en la session 24 cap. 17 que trata de los beneficios simples, que no residan muchos en uno, y en España se practica lo contrario, antes y después del Concilio. Sic Nicolás García de Benefic. part.11 cap. 5 § 3 num. 23 “.*

Y prosigue el doctor Villarroel con otros ejemplos.

9. Pero con el permiso de tantos Maestros bien fundados en serios textos, y doctores Teólogos, y Juristas, y por uno entre mil, el doctísimo, y religiosísimo Maestro, e Ilustrísimo Señor Don Fray Pedro de Tapia, Arzobispo de Sevilla en su *áurea Catena moral. tom. 1 lib. 1 de Legibus, quaest. 3 art. 9, 10 & 11* como la mas probable, y que se debe seguir al juzgar y aconsejar, establezco esta conclusión.

Ninguna ley, sea laica, sea Eclesiástica, depende del consenso, y la aceptación del pueblo. La Ley humana, requiere seis condiciones, *“quod imponat necessitatem moralem, quod feratur propter commune bonum, quod feratur pro aliqua communitate perfecta, quod publica potestate feratur, quod sit perpetua, & quod promulgetur”* [que la imponga una necesidad moral, que se sancione para el bien común, que se sancione para una comunidad perfecta, que la sancione una autoridad pública, que sea perpetua, y que sea promulgada]. Así lo dice el Preceptor Angélico, en *1, 2 quaest. 90 ex art. 1*, y con él el Ilustrísimo doctor Tapia, en el *tom. 1 Caten. moral. lib. 4 de Legibus*, igualmente el doctor Sylvio, el padre Suarez en el *lib. 1 de Legibus, cap. 10*, quienes no agregan la condición del

consenso, y de la aceptación del pueblo, por cuanto no es de la esencia de las leyes, por lo tanto, la aceptación general no es necesaria en las leyes humanas.

10. En cuanto a las leyes Eclesiásticas, o Canónicas está probado, que estas tienen valor, y firmeza por la sola potestad de los Legisladores que les fue otorgada en forma inmediata y absoluta por Cristo. Así el Eminentísimo Turrecremata [Torquemada] en *de Potestate eccles. in § Ideo, distinct. 4 & § Leges eod. tit.*, el Ilustrísimo Tapia en *dict. lib. 4 quaest. 3 art. 9 a num. 2*, el Maestro Silvester en la *Summ. palabra Lex quaest. 6*, el Maestro Medina en *de Restit. Quaest. 36 ad 5*, el doctor Gregorio López en la *ley 16 título 1 Partida 1 número 4* y Castro en el *lib. 1 de Leg. poenal. cap. 1*, y la razón es que el valor de la ley nace por la potestad jurisdiccional destinada al bien común: pero la potestad de sancionar leyes Eclesiásticas, desciende solo de Dios, y de Cristo Señor, y no de alguna comunidad humana, y el motivo que contemplan, es el bien espiritual, que es divino, y común para cualquier hombre, y bien temporal: por lo tanto, la ley Eclesiástica, para su validez no depende de la aceptación de los hombres.

11. En cuanto a las leyes laicas, es lo mas probable, hablando por si, que tampoco adquieren su validez de la aceptación del pueblo; así los precitados doctores, arriba citados, y con ellos el Ilustrísimo doctor Tapia en *dict. quaest.3 art. 9 num. 5*.

Esto consta muy abiertamente, y está resuelto en todas las leyes de esta Recopilación de Indias, de la 1 puesta en el exordio del tomo I, donde por Real Provisión [español] *por Don Carlos por la gracia de Dios, Rey de Castilla, etc.*, nuestro Católico Rey Don Carlos Segundo, después del

relato de los inmensos trabajos para su reunión, y ordenamiento, para su impresión pública que se entregaron a la luz en cuatro tomos, y que así resuelve [español].

“Visto, y consultado con Nos, gobernando el Consejo el Príncipe D. Vicente Gonzaga; acordamos, y mandamos, que las leyes contenidas en este Libro, y dadas para la buena gobernación, y administración de Justicia de nuestro Consejo de Indias, Casa de Contratación de Sevilla, Indias Orientales, y Occidentales, Islas, y Tierra firme del Mar Océano, Norte, y Sur, y sus Viages, Armadas, y Navíos, y todo lo adjacente, y dependiente, que regimos, y gobernamos por el dicho Consejo, se guarden, cumplan, y executen, y por ellas sean determinados todos los pleytos, y negocios, que en estos, y aquellos Reynos ocurrieren, aunque algunas sean nuevamente hechas, y ordenadas, y no publicadas, ni pregonadas, y sean diferentes, o contrarias a otras Leyes, Capítulos, de cartas, y Pragmáticas de estos nuestros Reynos de Castilla, Cédulas, Cartas acordadas, Provisiones, Ordenanzas, Instrucciones, Autos de Gobierno, y otros Despachos manuscritos, o impressos. Todos los quales es nuestra voluntad, que de ahora en adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellos, sino solamente por las Leyes de esta Recopilación, & c. “

Lo mismo está provisto en la *ley 1 título 1 libro 2 de esta Recopilación*.

12. Lo cual también se prueba por la razón. Pues la obligación de la ley se origina de la potestad superior, y la obediencia de los súbditos a los superiores, sean Eclesiásticos, o Laicos. si pues pudiesen los súbditos disentir y resistir libre y legítimamente, y legítimamente aceptar o rechazar sus leyes, no se diría entonces que están sujetos al

vínculo de la ley por obediencia, pues lo propio de la obediencia, es estar sometida la voluntad del súbdito a una voluntad superior: por lo tanto la obligación de la ley no puede depender de la voluntad, y de la aceptación de los súbditos, esto no sería entonces obrar por obediencia, sino que por la libre voluntad, y mas bien los Legisladores serían los que obedecerían y obedecerían la voluntad de los súbditos en el primer acto de jurisdicción y de gobierno, que es prescribir, o sancionar leyes, por lo tanto:

13. Pero cualquier regla general tiene ordinariamente sus limitaciones ; la nuestra ya explicada, padece de las siguientes. Primera. Cuando en la elección o traslación de la potestad legislativa se coloca esta condición: Que la ley sea aceptada por el pueblo, para que obligue a los súbditos, lo que se advierte en lo que está previsto en el Reino de Aragón, donde las leyes no tienen vigencia, sino son aceptadas por los Comicios generales, vulgarmente llamados *Cortes* en las cuales se sancionan. Segunda, si el disenso se produce con rebelión, y tumulto popular, pues entonces el disenso popular abroga la ley (aunque los rebeldes pecan gravemente), por cuanto la ley se ha hecho inútil, o inconveniente para el bien común, lo que es el fin de las leyes. La tercera es que si la ley fuese muy dura, y pesada de llevar, pierde su valor de aceptación. La cuarta, es que junto con el disenso, y la no aceptación de la ley, se interponga apelación o suplicación al mismo Legislador por una causa razonable, entonces puede suspenderse la ejecución de la ley, hasta que el Legislador se informe con mayor plenitud, como bien enseña el Ilustrísimo Tapia en la misma *quaest. 3 art. 10*, quien en el *num. 2* refuta la opinión del Eximio Doctor Suarez, y del padre Vázquez, quienes alegan en

favor de su opinión la del Ilustrísimo Villarroel que se cita en el número 8.

14. Pero acerca de la cuarta limitación de la conclusión general por apelación es decir por suplicación de la ley, se suspende su ejecución, y debe observarse, que lícita y rectamente se puede hacer por causa razonable, según el doctor Tapia en *dict. art. 10 & art. 11 num. 1*, el padre Suarez en el *lib. 4 de Legib. cap. 16 num. 6*, Castro en el *lib. 1 de Leg. Poenal cap. 1*. Aunque el derecho positivo, civil y Real deniega la apelación, o la suplicación de la ley, lo que consta de la *leg. Si res, ff de Appellat. recipiend.*, y de la *ley 24 título 1 libro 2 de esta Recopilación* según estas palabras [español]: “*Los Virreyes, Presidentes, y Oidores, Alcaldes del Crimen, Governadores, Corregidores, y Alcaldes mayores de las Indias, antes de ser recibidos al uso, y exercicio de sus oficios juren que guardarán, cumplirán, y ejecutarán nuestros Mandamientos, Cédulas, y Provisiones dadas a qualesquier personas de oficios, y mercedes y de otra qualquier calidad que sean, cuyo cumplimiento les tocara, y luego que las vean, o les sean notificadas, las guarden, cumplan y executen, y hagan guardar, cumplir, y executar en todo, según su tenor, y forma: y no hagan cosa en contrario, so las penas en ellas contenidas, y mas de la nuestra merced, y perdimiento de la mitad de sus bienes para nuestra Cámara, y Fisco. Pero si fuesen cosas de que convenga suplicar, damos licencia para que lo puedan hacer, con calidad de que por esto no se suspenda el cumplimiento, y ejecución de las Cédulas, y Provisiones, salvo siendo el negocio de calidad, que de su cumplimiento se seguiría escándalo conocido, o daño irreparable, que en tal caso permitimos, que habiendo lugar de derecho de suplicación, e interponiéndose por quien, y como*

deba, puedan sobreseer en su cumplimiento, y no en ninguna otra forma, so la dicha pena”.

Aunque en algunos casos se concede, según consta de la siguiente Real Cédula. La razón de la prohibición citada, es por cuanto la justicia de las leyes depende de las condiciones generales, que el Legislador puede conocer sin consulta, ni información del pueblo, y la congruencia, y la necesidad y oportunidad de la ley para la corrección, y dirección de los súbditos, y la reforma que se espera de las costumbres para la prudencia gubernativa, que es superior. Por lo tanto, es con razón que se deniega el derecho de apelación, o suplicación de las leyes, que no contengan una injusticia manifiesta. Además la apelación, o suplicación tienen, por efecto suspender el decreto que se apela o suplica, pero la justa fuerza de la ley, y su obligación no se suspende, aun interpuesta la apelación, o la suplicación, por lo tanto la apelación o la suplicación resultan superfluas, inútiles y nulas como bien argumenta el doctor Tapia en su *Caten. Marali. dict. tom. 1 lib. 3 quaest. 3 art. 11 num. 2*.

15. Y al proseguir su opinión el doctor Villarroel en su *Gobierno Eclesiástico, 1 part. quaest. 1 art. 7 a num. 14* justifica nuestra *ley 4* [español]. “*En la prohibición de las entradas de los Prelados con Palio, no obstante el Ceremonial, y Bula de Clemente VIII, “así dice. “Confírmase lo dicho con lo mucho que puede el uso, especialmente en Pueblos Christianos, y cuyos Reyes son por autonomasia Cathólicos, porque es regla general para conocer lo justificado de una acción, ver si está en uso, o costumbre general. A lo dicho se añade la santa costumbre, que tienen nuestros Reyes de suplicar rendidos a los pies de San Pedro de los Rescriptos Apostólicos, que pueden*

turbar los Reinos, y de todo decreto, que puede levantar escándalo; y esta suplicación no solo es permitida, sino santa, y de grande exaltación para la Silla Pontifical; que quando Dios hizo, que todos los animales fuessen al Paraíso para que Adán los conociesse, y viniendo de tierras tan distantes, en cierta forma se le sujetassen, dicen los Santos, que essa forma de recurso fue reconocerle por dueño. Y dixo bien Marcial, que el Platero que vacía, o funde un Idolo, y el Ensamblador que lo fabrica de madera, y el Pintor que lo pule, y que lo encarna, no le hacen honra, y que le da la Deidad aquel que se le arrodilla:

[Ep. 8, 24, 5]

Qui fingis facere auro, vel marmore vultus,

Non facit ille Deus, qui rogat ille facit

[*quien construye con oro un Dios, o un rostro de mármol, no hace a un Dios, sino que el que le ruega*]

Y quando suplica un Rey de un Decreto de su Santidad, muestra allí sujección, como docta, y copiosamente trató este punto el señor Salgado de Retent. Bullar. cap. 1 a num. 1, Pereyra de Manu Regia 2 part. cap. 65 num. 3 & D. Covarrubias Practic. quaest. cap. 35 num. 6 “. Por lo tanto, con todos estos fundamentos, queda fundada la resolución de nuestra ley 4.

16. Y ello igualmente fue prohibido a los Señores Virreyes por la ley 19 título 3 de este nuestro libro 3 [español]: “*Por diferentes Ordenes, y Cédulas de los Señores Reyes nuestros Progenitores, que los Virreyes del Perú, y Nueva España, quando passaren, y llegaren a sus Virreynatos, no usen de la ceremonia de ser recibidos con Palios, y Guiones con sus armas en las Ciudades de Lima, y México, ni en otras qualesquier Villas, y Lugares, porque esto solo pertenece a nuestra Real Persona: y sin embargo se ha contravenido a ellas, y recrecido*

muchos gastos a las Ciudades, vistiéndose los Regidores, y los demás Oficiales de los Consejos de ropas costosas, y haciendo fiestas, y regocijos a costa de los propios. Y porque no es justo, que se continúen estos excessos, tenemos por bien de ordenar, y mandar, que ningún Virrey del Perú, o Nueva España pueda ser, ni sea recibido con palio en ninguna parte de su distrito, ni a este titulo los Corregidores, Governadores, ni Concejos hagan gastos, ni vistan sus personas, ni la de ninguno de sus oficiales, ni Criados a costa de los propios, y gastos de justicia, penas de Estrados, ni ningún género de maravedís, que tengan, y pertenezcan a las Ciudades, ni en otra forma, pena del quatro tanto de todo el gasto, que se hiciere, en que desde luego condenamos, y hemos por condenados a todos los que contravinieren a esta ley. “Y prosigue la ley con otras providencias.

17. No veo que esto se observe, por quanto del uso, costumbre, o de nuestro Rey expresa o virtual concesión, sea por permiso virtual, o dispensa la ley en nada se cumple. [español]. “*Haciendo los Señores Virreyes de tiempo inmemorial a esta parte sus primeras entradas en Lima debaxo de palio, principiándolas desde la esquina de Monserrate a cavallo, delante toda la Audiencia, el Cabildo, y Cavallería, con los Regidores a pie, vestidos de ropas talaras de tela, o brocato nácar, y sus golillas, con las varas de él en las manos, y corriendo por las Calles de las Mantas, Mercaderes, y las siguientes, hasta salir a la Plaza, y entrar en la Iglesia mayor, y de ai a su Palacio, de que soy testigo ocular en las que hicieron el Excelentísimo Señor Duque de la Palata del Orden de Alcántara, el año de 1681, y el Excelentísimo Señor Conde de la Monclova del mismo Orden, el día 15*

de Agosto de 1689 y mucho antes los Excelentísimos Señores Conde de Alva, y Conde de Lemos, y después hasta ahora los que han sucedido a estos.

18. Y si en la de los Señores Arzobispos, y Obispos solo permanece inviolable la prohibición de nuestra ley, se habrá encontrado inconveniente en la dispensación, pues lo que se practica en esta Ciudad de Santiago con los Señores Obispos de esta Santa Iglesia, desde el tiempo del Ilustrísimo, y Reverendísimo Señor Doctor Don Fray Gaspar de Villarroel, dignísimo Obispo de ella, y Arzobispo, que murió de la Metropolitana de la Ciudad de la Plata (mi dulce Patria) refiérela en la parte primera de su Gobierno Eclesiástico, quaest. 1 artic. 6 conclus. 2 a num. 13 con estas palabras: Las Reales Audiencias acostumbra(n) (y yo lo vi en Lima, quando el Señor Don Gonzalo de Ocampo, Arzobispo de ella, hizo su entrada) embiar dos señores Oidores, que le honren colaterales ; los de esta Chancillería piadosísimos, y religiosísimos cavalleros (juzgo, que excediendo de lo que les está ordenado) quisieron todos juntos honrar mi recibimiento. Estaba yo detenido en una casa de placer fuera de la Ciudad, para dar tiempo a la prevención, y el señor Don Pedro Machado de Chaves, exemplo de Oidores por sus grandes letras, y virtud, me fue a significar esta merced. Pregunté en que forma havíamos de entrar? Y respondiome, que de dos en dos, y yo al lado siniestro del señor Oidor mas antiguo: acordeme de lo que dice Valerio Máximo de la disposición con que entraban los triunfadores en Roma, dice: Que la noche antes del día de su triunfo entraban como de rebozo, teniendo su casa ricamente prevenida, y costosamente alhajada, decía con esta Magestad la cena, y el triunfador

combidaba los Cónsules a cenar, dábales el lugar primero, como era justo, Consules invitari ad coenam, [los Cónsules eran invitados a la cena] y en levantando los manteles, les suplicaba a los Cónsules, que el día siguiente se estuviessen en sus casas, deinde rogare, ut sequenti die venire supersedeant [luego de rogar, que el siguiente día estuviesen en sus casas], y dando Máximo la causa de esto, añade: Ne ea die, qua quis triumphaverit, aliquis in eodem convivio esset majoris imperij [Para que en ese día, en que alguno celebraría su triunfo, otro en el mismo banquete tuviese mayor mando]. Porque parecería monstruoso, que precediesse otro al que entra triunfando. En esta conformidad, dando yo las debidas gracias a la merced, que me hacia la Real Audiencia, le supliqué, que me honrassen solo dos, porque no pareciera mia la entrada, sino del señor Oidor, que me precedía, y como estos Señores son tan Christianos, no atribuyeron esto a tumor, sino a solo de mi Dignidad, y entrando en Acuerdo, juzgaron que tenía razón, y resolviéronse en no cejar de aquella merced, y dexáronle rendir, u de mi escrúpulo, u de mi fragilidad, y en conformidad de lo decretado me llevaron en medio los dos señores Oidores mas antiguos, Jacobo de Adaro San Martín, y Don Pedro González de Güemes y de la Mota, y de dos en dos los señores Don Pedro Machado de Chaves, Don Pedro de Lugo, Don Antonio Fernández de Heredia, Fiscal, el Alguacil mayor de Corte Assensio de Zavala, y después de los Señores, el Cabildo, y Regimiento. Hasta aquí el señor Villarroel.

19. “Y según esta práctica hasta ahora observada por esta Real Audiencia habiendo assistido a las entradas públicas con los demás

Señores antiguos y modernos, de quatro señores Obispos, el señor Doctor Don Francisco González de la Puebla, insigne prelado, y en todo Ilustrísimo, el señor Doctor Don Luis Francisco Romero, que ha poco murió Arzobispo de Charcas, el señor Doctor Don Alejo Fernando de Roxas, Colegial que fue de mi Real, y Mayor de San Phelipe en Lima y falleció ahora dos años Obispo de la Paz, y el señor Doctor Don Alonso del Pozo y Silva, actual Arzobispo de La Plata, habiendo estos entrado, el primero a 1 de Marzo de 1699 el segundo por Marzo de 1708 el tercero por Diciembre de 1719, y el quarto por Febrero de 1725 observada con todos por esta Real Audiencia la misma ceremonia, que se practicó con el señor Doctor Don Fray Gaspar de Villarroel. Y me acuerdo de la especialidad solo acaecida con el señor Doctor Don Francisco de la Puebla González: que habiéndose revestido de Pontifical en el Theatro, y Altar, que se dispone en la esquina de la Plaza, inmediato al Cementerio, y cerca de la puerta principal de la Iglesia, en que están puestos colaterales los Reales Estrados para sentarse (como nos sentamos) mientras se reviste el Prelado y Escaños para el Cabildo Secular, a acompañarle hasta la Iglesia, nos propuso al baxar de la grada del teatro, o tablado, si no le permitiríamos entrar debaxo del Palio, aquel corto trecho a su Iglesia, y se le respondió, que no se podía por la prohibición de la ley, con que nos despedimos. A que alude lo que dice el señor Villarroel dict. artic. 6 concl. 3. Que esto lo quiere ansi justamente el Rey, por lo que ya arriba queda explicado: y porque no nos acaeciese lo que al Tribunal en su recepción, por no haverse mandado poner los Reales Estrados para sentarse, mientras se reviste el señor Obispo, los hicimos

poner en la función del señor Puebla, como se han puesto en las de sus sucesores: y conclusa la corta función de la Iglesia, passamos acompañando al señor Obispo hasta su casa, con prevención de tener allí coche la Audiencia para darle lugar en el Superior, y quitarnos de reparos, y haciéndole corte un breve rato, nos despedimos para nuestras casas. Teniendo dispuesto lo mismo para la entrada de próximo en este año de 731 del Ilustrísimo Señor Doctor Don Juan de Sarricolea y Olea, que viene de Obispo del Tucumán a esta Iglesia, con harta gloria suya, y nuestra, por merecer un Prelado digno de las primeras Sillas por sus heroycas prendas”.

20. Acerca de nuestras leyes 15, 17, 23, 24, 36, 39, 40, 41, 42 y siguientes, como no se observa nada digno de notarse ante sus textos, sino solo las últimas providencias del Consejo Supremo en virtud de la relación del Ilustrísimo Señor Doctor Don Luis Francisco de Romero sobre varias dudas acerca de ceremonias, y precedencias surgidas en su tiempo, tanto en la Iglesia, como afuera, tanto con él mismo, como de los Prebendados, y otros Ministros Eclesiásticos, sobre lo cual se expidieron varias Reales Cédulas, y remitidas a esta Chancillería, que se transcriben literalmente, como tan necesarias a las Audiencias de gobierno para similares controversias, aquí incluimos con notas a todas y cada una. La primera, sobre el modo que se debe observar al dar la paz, y el incensar al Presidente de la Chancillería, y acerca de como deben descubrirse los Capellanes ante el Tribunal, y también los Diáconos [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En carta de 6 de Diciembre del año de 1714 expressasteis (entre otros puntos) que de las disensiones, que se originaron con motivo del Sermón, que predicó en la Cathedral Don Melchor de Jáuregui, se experimentó la novedad, de que habiendo concurrido la Audiencia a la Cathedral a la Fiesta de Tabla del día de San Antonio, baxaron los Diáconos con el Incienso, y Paz desde el Altar al Coro, donde se hallaba el Obispo, passando con los bonetes puestos por delante de la Audiencia, haciendo lo mismo al tiempo que baxaron a dar el Incienso, y la Paz. Y siendo esto contra el estilo, y práctica, por haverse acostumbrado siempre executar estas ceremonias sin cubrirse los Diáconos, hicisteis se quitassen los bonetes, porque lo contrario era en desdoro de la Audiencia. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias con lo dixo mi Fiscal de él, y lo que sobre este punto participó el mismo Obispo, y se reduxo a que la novedad referida consistió en que los Diáconos porque habiéndoseles dado orden para que solo se cubriessen, quando passaban del Altar al Coro, la entendieron por error al tiempo de dar la Paz, cuya inadvertencia les reprehendió: ha parecido, que sobre este punto no queda que hacer, sino prevenir (como se previene al Obispo) haga observar el estilo, que en este punto ha havido. De Madrid 19 de Enero de 1718”. YO EL REY

21. La segunda Cédula se reduce a explicar diversas ceremonias contenidas en las leyes 12, 13, 15, 17, 18, 19, 23, 24, 36 según el estilo de esta Regia Chancillería, y de las urbanidades entre los Presidentes, y Obispos según estas cláusulas [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En 8 de Septiembre de 1710 se expidió la Cédula, que se sigue. El Rey. Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. El Obispo de ella en carta de 2 de Octubre del año passado de 1708, entre diferentes dudas, que en ella me representa havérsele ofrecido en materias de ceremonias, y cortesanas con vos, y con el Presidente de ella, expone las siguientes: suplicándome resuelva en ellas lo conveniente, mandándoos lo que havéis de executar. En la primera refiere, que vos el Presidente pretendéis (y tenéis conseguido) que en la última oración de la Missa nombrada Collecta se os de commoración por vuestro propio nombre, como se hace conmigo, con el Papa, y con el Prelado. En la segunda expone, que quando acudís vosotros en la Cathedral, y estáis en ella, teniendo yo dispuesto salgan dos Prebendados, a recibiros, sucede muy frequentemente por el corto número, que hay de ellos en dicha Cathedral, el que no haya otros desembarazados, mas que los dos Colaterales, que assisten, y por este motivo se queda solo al tiempo de salir a recibiros, y a despediros contra la reverencia, que se debe a la Dignidad, y a todo lo dispuesto por los Ceremoniales: representándome, que siendo servido, mande se atienda primero a que no quede solo, o con un asistente, o sin ninguno: y que en el caso de no haver Prebendados suficientes, le conceda permiso para que dé providencia, que los Curas, u otros Beneficiados salgan a recibiros, y despediros. En la tercera decís, que quando celebra de Pontifical, dentro, o fuera de su Cathedral, luego que concluye el

último Evangelio de la Missa, os levantáis, y salís de la Iglesia, dexándole vestido de Pontifical, en que recibe notable desayre la Dignidad, y las sagradas vestiduras Pontificales contra la christiana práctica en semejantes concurrencias con los mayores Príncipes, pues estos esperan a que se desnude el Prelado, y se revista sus vestiduras usuales, para despedir al concurso con su bendición. En la quarta representa, que vos el Presidente, quando recibís al Prelado en vuestra casa a visita particular, y solo de urbanidad, no salís a recibirle mas que hasta la penúltima puerta, tomándoosla, y la Silla, despidiéndole donde le recibís, y esto a la vista de que el Prelado os recibe en el patio, y despide en la puerta de la calle, os da silla, puerta, lado, y quantas urbanidades permite la cortesía, y que pretendéis también la almohada en la visita, no dándola vos en vuestra casa ; y que haviendo el dicho Obispo experimentado lo expressado con Don Francisco Ibañez en la primera visita, que le había extrañado notablemente la diferencia en el tratamiento del que le había dado en la visita antecedente, que le había hecho dicho Presidente en una casa de campo en las cercanías de essa Ciudad, donde el referido Prelado había llegado el día antecedente, no quiso hacer demostración por no entrar tropezando, y dissimuló por entonces: pero que después de algunos días le había hecho saber el reparo, a que había respondido, era lo que se practicaba en esse Reyno entre presidente, y Obispo, y que vosotros le notaríais perdiessse la Regalía; en cuya vista le había insinuado la dissonancia, que ofrecía la desigualdad entre dos cabezas, las primeras de la República, y que la preeminencia en el asiento, y antelación la tendría, quando concurriessse en forma de Tribunal, o

en Juntas de Gobierno, que era lo que tenía dispuesto la Ley, pero que esta ni habla, ni pudo hablar, quando huviesse visitas privadas, y de amistad; porque lo contrario evitaría la mutua correspondencia con nota, y escándalo de la República: pero que no obstante, por no incurrir en este inconveniente, le había dado por desentendido de dicho reparo, con protesta de representármele, para que en vista de él declarasse mi Real animo, dando a entender a dicho Presidente, y a vosotros, que la preferencia, que le tengo concedida, es solo en los actos de jurisdicción, y de representación del Vice-Patrón: mas no en las visitas que hace, y recibe el Prelado, porque en ellas debe portarse con igualdad, pretendiendo todo se le vuelva lo que da, quedando obligado a bolver lo que se le diere. Y haviendose visto la referida carta, y dudas expressadas en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal en él, he resuelto entre otras cosas: En quanto a la primera, que se observe, y guarde el estilo de quarenta años a esta parte. A la segunda, considerando precisa la asistencia de los Colaterales a la persona del Prelado, como la de otros, para que salgan a recibiros, y a despediros, y que el caso que propone el Obispo, de no haver mas que dos Prebendados, habrá sido, y sucederá raras veces, respecto de componerse la Iglesia de cinco Dignidades, y quatro Prebendados; que se observen las leyes, que tratan de este caso: pero que si sucediere accidente de no haver número competente de Prebendados, que a lo menos un Canónigo, y un Cura, que el Prelado señale, assistan a recibiros, para que quando él concurra, no le falte un Prebendado de colateral. A la tercera, que se guarde el estilo; y si fuere necessario, se modere. Por lo tocante a la quarta, y última duda teniendo también

presente, que entre Presidentes, y Prelados, en las Ciudades donde residen Audiencia, y Chancillerías, para en caso de entrar Presidentes, y Prelados nuevos, hay formularios de lo que unos, y otros deben executar; lo que se practica muy concordemente, sin que se haya ofrecido duda, ni embarazo, ni en el tiempo, el modo, ni en el traje; lo qual debe tenerse para semejantes casos por ley, y regla; y que no puede dudarse, que en esse Reyno no falte la prevención de este formulario: que dicho Obispo guarde el estilo, y forma, que se ha observado ; y que vosotros, en caso de faltar (como puede suceder) dicho formulario, hagáis se observe en toda esta duda lo que en otra qualquiera de las demás Audiencias se observare. Todo lo qual os mando observéis, guardéis, cumpláis, y executéis, hagáis observar, guardar, cumplir y executar, según, y en la forma que lo he resuelto, y va expressado: pues por lo que mira al Presidente, y Prelado en despacho de este día se previene lo conveniente, para que executen lo mismo por lo que a ellos toca, que assi es mi voluntad. Fecha en Madrid a 8 de Septiembre de 1710. YO EL REY. Por mandato del Rey nuestro Señor. Don Bernardo Tinagero de la Escalera. Y haviéndose recibido ahora en el referido mi Consejo diferentes cartas, y testimonios de essa Audiencia, y Obispo, que comprehenden varios puntos tocantes a ceremonias entre el Cabildo Eclesiástico, y Audiencia, siendo uno tocante a haver faltado el día de San Pedro del año de 714 a la ceremonia de despedir la Audiencia en la fiesta, que se celebró en la Cathedral: visto todo en dicho mi Consejo, con lo que dixo mi Fiscal: he resuelto se observa precisamente lo prevenido en la preinserta Cédula cerca de estas ceremonias. De que os prevengo para su efectivo cumplimiento en la parte

que os tocare; como también se previene al Obispo por lo que le perteneciere. De Madrid a 19 de Enero de 1718". YO EL REY.

22. La tercera Real Cédula, que se refiere, a la inmediatamente citada, sobre las obligaciones de los Prebendados, en la recepción de los Señores Senadores en las fiestas públicas que se celebren en la cathedral, así resuelve [español]

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En carta de 31 de Octubre de 714 remitís un testimonio de Autos, que se siguieron en esse Acuerdo por el Cabildo de essa Cathedral, y Fiscal de la Audiencia, sobre si deben, o no los Prebendados de ella salir a recibirlos en la Processión, a que assiste, del Tránsito de nuestra Señora, y demás funciones, aunque no sean de Tabla, añadiendo lo que passó con motivo de haver faltado dichos Prebendados a despedir, o acompañar a la Audiencia en el día de San Pedro, que assistió a la Cathedral. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que en esta razón ha representado dicho Cabildo, y lo que sobre todo dixo mi Fiscal de él, se ha reconocido, que estando mandado por Cédula de 28 de Julio del año de 1714 se observe en la función de nuestra Señora del Tránsito lo mismo, que en las fiestas de Tabla, según está prevenido por la ley 7 tit. 15 lib. 3 de la Recopilación sin diferencia alguna, deba practicarlo el referido Cabildo, cumpliéndolo de aquí adelante, y salir a recibir, y despedir a la Audiencia, según se previene por la citada ley: pero solo en las fiestas de Tabla, y en las que executare el Acuerdo de mi Real orden, como se previene: Y assí lo tendréis entendido para su

cumplimiento en la parte que os toca; y que deba escusar essa Audiencia la asistencia a la Cathedral a otras algunas fiestas. De Madrid a 19 de Enero de 1718". YO EL REY.

23. La cuarta Real Cédula sobre la duda de los Prebendados de la Cathedral de la Iglesia de la Purísima Concepción de este Reyno, es decir, no estar obligados sus Ministros de Coro salir a recibir a los Corregidores de dicha ciudad, también Ministros Togados en las fiestas públicas de Tablas ; lo que por ellos, y por el Capítulo Secular fue severamente contradicho; consultado nuestro Rey, así resolvió expresamente la duda en lo que respecta a las preeminencias contenidas en la ley 28 de este nuestro título y libro [español]:

EL REY

"Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Haviéndoseos preguntado la práctica, y estilo, que huviesse en el punto de ceremonias en la Iglesia de la Concepción, quando concurrían los Corregidores a las fiestas de Tablas, que se celebraban en ella: respondéis en carta de 9 de Noviembre de 712 que lo que se había observado era, haver sido práctica, y estilo salir dos de los Curas a recibir dicho Corregidor, y darle la Paz, todas las veces que concurría a las festividades de Tabla acostumbradas. Y haviéndose tenido por conveniente se observe, y guarde esta práctica, se participa al Deán, y Cabildo de dicha Ciudad de la Concepción: y assí lo tendréis entendido. Del Pardo a 20 de julio de 1717". YO EL REY.

24. La quinta Real Cédula previene el modo, y estilo que se debe observar por los Señores Obispos, acerca de la urbanidad en las palabras en la correspondencia con las Reales Audiencias ya por la vía de la

consulta, y ya en el ejercicio de la jurisdicción, en lo que conduce acerca de las ceremonias, y preeminencias de las Audiencias, así declara [español]:

EL REY

"Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En carta de 30 de Octubre de 714 dio quenta Don Luis Francisco Romero, Obispo que fue de essa Iglesia, de los disturbios, y alborotos, que ocasionasteis, quexándose (entre otras cosas) de que le havíais devuelto una Consulta, que os hizo con tratamiento de Señoría, de que le prevenisteis haver faltado en no daros el de Alteza, expressando, que en siete años que había obtenido essa Prelacia, no havíais intentado semejante novedad, haviendo observado en este tiempo el mismo estilo, o tratamiento de Señoría, en lo que se ofreció tratar con vosotros. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo mi Fiscal de él, se ha considerado, que la prerrogativa, o privilegio de dar el tratamiento de Señoría a mis Audiencias, solo le tienen mis Virreyes, como se previene por la ley 59 tit. 15 lib. 3 de la Recopilación ; y que no debió disputar este tratamiento, por ser proprio de essa Audiencia el de Alteza: respecto de lo qual encargo a dicho Obispo, que siempre que hable con essa Audiencia, observe, y guarde el tratamiento, que es debido a mis Tribunales Reales, como está ordenado por repetidas Cédulas, y que si necesitare escribir, o consultar, lo haga, dirigiéndolo al Presidente, para que manifestando este en el Acuerdo, se tome en él la providencia, que pareciere conveniente, para que por este medio se eviten en adelante estas controversias. Y respecto de que también le prevengo, que si sobre la

práctica, que dice ha havido, de tratar de Señoría a essa Audiencia, tuviere que representar, lo execute con justificación de autos para resolver lo conveniente: os lo participo, para que en su inteligencia aviseis también con autos, lo que en esto se haya practicado. De Madrid, a 19 de Enero de 1718". YO EL REY.

25. La sexta Real Cédula, comprueba, y corrobora las declaraciones, y resoluciones de nuestras leyes 39, 40, 41, 42 y 43 acerca de los servidores de los Arzobispos que son introducidos en las procesiones delante de los Señores Senadores, fuera de los permitidos por las leyes, según estas palabras [español]:

EL REY

"Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En Carta de 15 de Enero de 1710 referís la novedad, que quiso introducir Don Luis Francisco Romero, Obispo de essa Iglesia, en las Processiones, y Festividades, incluyendo en ellas, assí el Cabildo Eclesiástico, como número de criados con preferencia a essa Audiencia, y tener puesto su Sitial, y Dosel en la Capilla mayor en los Octavarios, que se celebran en la dicha Iglesia, a que concurríais Vos, no obstante assistir dicho Prelado en el Coro, donde tenía su asiento con otro Sitial; como parecía del testimonio, que remitíais. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal de él, ha parecido deciros, que aunque se os aprueban los prudentes medios de política, de que os valisteis en las ocasiones referidas ; no debíais haver sobreseído, ni dissimulado semejante acto, ni demostración, y mas quando de la tolerancia puede en alguna manera descaecer la autoridad

de vuestra representación, y ordenaros, y mandoros (como lo hago) afianzeis, valiéndoos primero de prudentes, y proporcionados medios para en adelante, lo que os toca, y se debe, para que en nada se altere, ni innove por dicho Prelado, ni otro alguno: y que en caso de insistirse, obréis, y procedáis conforme a derecho: previniéndoos, como en despacho de la fecha se previene a dicho Obispo lo conveniente, y de lo que resultare me daréis quenta. Fecha en Madrid a 11 de Marzo de 1713". YO EL REY.

26. Las leyes 43, 44, 45, 46 y 47 se entienden de su sola letra, y en este Reino lo que prescriben, se observa y acerca de las leyes 49 y 53 se reducen a las inmunidades, honores, y veneración que deben ser observadas con los Prelados Eclesiásticos en la locación de casas de parte de los Oidores, y hay otras especiales contenidas en una Real Cédula remitida a esta Chancillería, acerca de las urbanidades que deben hacer los Ministros del Rey de visitar a los Señores Obispos en su primer entrada en la Ciudad, antes que sean visitados por ellos, lo que en parte está en favor de los Obispos, y en parte en favor de los Oidores. Así decide [español]:

EL REY

"Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. El Obispo de la Iglesia Cathedral de essa Ciudad en carta de 9 de Diciembre de 1710, me dio quenta de la controversia que tuvo, quando passó Don Juan Próspero Solís Vango a servir essa Audiencia, por haverle inducido los demás Ministros de ella, a que no le visitasse, hasta que dicho Obispo lo hiciesse primero con él, haviéndose causado por este motivo mucho escándalo en essa Ciudad,

suplicándome que para evitar semejantes inconvenientes, fuesse servido mandar, que los Ministros, quando passen a dicha Audiencia, vayan a visitar al Obispo, luego que lo hayan efectuado con el Presidente, como se practica en Lima con el Arzobispo. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo mi Fiscal en él, y teniendo presente, que ni por exemplares, ni por leyes se haya obligado a los Ministros de mis Audiencias, a que visiten a los Obispos, he resuelto avisaros de lo referido, y preveniros (como lo hago) que haya de ser libre, y a voluntad de dichos Ministros el usar, o no de semejante requisito, que assí es mi voluntad. Fecha en Madrid a 31 de Julio de 1713. YO EL REY”.

27. Con lo expuesto, y con lo que exponen las Reales Cédulas para un conocimiento pleno, se introduce la célebre, y necesaria cuestión: es decir ¿ los Arzobispos, y Obispos, y los Capítulos Eclesiásticos están obligados a obedecer las Reales Cédulas, y las leyes civiles ? La discuten óptimamente, y la resuelven el doctor Villarroel en *Gobierno Eclesiástico part. 2 quaest. 12 art. 5*, el *Cursus Salmantic. Moral, Carmelitar. tom. 2 tract. 8 de Ordine, cap. 7 punct. 1 per totum*, el padre Azor en la *part. 1 Institut. moral. lib. 5 cap. 12 quaest. 3* y todos los Tomistas, con el Doctor Angélico en *1, 2 quaest. 69 art. 5*.

Acerca de lo cual, el *Cursus moralis eod. cap. 7 dub. 1 a num. 1*, [dice] que supuesto anteriormente que por Derecho Divino las personas Eclesiásticas están exentas de la potestad secular, en cuanto a las cosas espirituales, en cuanto a los pleitos, y causas Eclesiásticas, y otras que son meramente Eclesiásticas, sin duda las elecciones de Prelados, dedicaciones, y similares, que están expresadas en el *cap. Si imperator dist. 96*. La razón es,

que por Derecho Divino se da a la Iglesia una potestad independiente de la potestad secular ; y de este modo *Mateo capítulo 16 [19]* en que Cristo le dice a Pedro “*te daré las llaves*”, y en *Juan capítulo último [21,15]* “*apacienta mis ovejas*”, por lo tanto, la potestad Eclesiástica en cuanto a sus bienes, y sus causas deriva inmediatamente de Dios, y de ningún modo está subordinada a la secular, y de este modo de ningún modo los Eclesiásticos pueden estar sometidos a los Príncipes seculares.

28. Supuesto también lo segundo, que las personas Eclesiásticas, aunque absolutamente (como queda dicho) estarían exceptuadas de la potestad secular, no es sin embargo así del todo, como si no fuesen súbditos, en cuanto a la validez directiva de las leyes civiles, pues están obligados en conciencia a observar las leyes políticas, en lo que ellas establecen, y que no se opongan a sus inmunidades, y así el Clérigo que obre contra ellas, peca mortalmente, y está obligado a la restitución, de lo que recibió contra ella, como en las ventas de trigo, aceites, o vinos, en lo cual debe estar al precio que establece el Juez Secular, y lo mismo acerca de la construcción de edificios de acuerdo con los límites que asigne el Juez Secular, también en cuanto a la forma y solemnidad de los testamentos, y a los herederos que así establezca, y en otros ejemplos que traen el *Cursus moralis. eod. punct. 1 num. 14* con Santo Tomás, el padre Azor en la *part. 1 Institut. moral. dict. lib. 5 cap. 12 quaest. 3*, el Maestro Araujo en *1,2 quaest. 95 disc. 3 sect. 5 diffic. 4 conclus. 1*, Villarroel *supra num. 31 concl. 1* y plenamente Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 18 a num. 117 cum seq.*

29. La razón es, por cuanto un Clérigo aunque esté colocado dentro del estado Eclesiástico, no deja de ser un ciudadano, y parte de la República,

por lo tanto está obligado a observar las leyes, y los estatutos de la misma, por cuanto la parte debe conformarse con el todo, ni pueden en ella haber partes separadas, como lo dicta la misma razón natural. De donde resulta, que según el Príncipe sanciona leyes, está [el clérigo] obligado a observarlas en cuanto a su fuerza directiva, hasta cuando ellas no se abrogan, o son por alguna justa causa dispensados, para que de otro modo no discrepen torpemente de las demás partes, como óptimamente previno el Emperador Justiniano, en el § *ult. Instit. Quibus mod. testam. jure facta infirm.* “*Nam licet legibus soluti simus, attamen legibus vivimos*”: [Pues aunque estuviésemos libres de cumplir las leyes sin embargo por las leyes vivimos], & *in leg. Digna vox 4 Cod. de legibus*: “*Digna vox est majestate Regnantis se legibus alligatum Principem profiteri*” [Digna voz es la de la Majestad reinante, si el Príncipe se declara atado a las leyes]. Y el Jurisconsulto, en la *leg. Ex imperfecto 23 ff de Legat. 3: Nihil tam proprium imperii est, quam legibus vivere* [Nada es tan propio del Imperio [mando], que vivir conforme a las leyes]. A lo que alude Claudiano [4 Honor. Consul. 296-299]:

In commune jubes, si quid censesve tenendum,

Primum jussa subi, tunc observantior aequi

Fit populus, nec ferre vetat, cum viderit ipsum

auctore parere sibi.

[Cuando ordenas al pueblo, o consideras que algo es obligatorio, primero soporta lo ordenado, entonces mas justamente, será cumplidor el pueblo, y no se negará a cumplirlo, cuando vea que el mismo autor lo cumple].

Lo enseña Santo Tomás en 2, 2 *quaest. 76 art. 1*, Graña y muchos por

él citados, en el *cap. 1 de Probat. num. 6*, Amaya en *1 observat. cap. 1 num. 91* y Márquez en el *lib. 2 de Gubern. Christian. cap. 2 § 1*. Así el Clérigo, que es una parte de la República, está obligado a observar las leyes justas, que no afecten sus inmunidades. Todo pues lo comprende Villarroel en *dict. 2 part. quaest. 12 art. 5 num. 31 conclus. 1* que dice [español]. “*Las leyes civiles justas impuestas a la República toda obligan generalmente a todos los miembros de ella. Y como los Eclesiásticos son de este cuerpo civil, o ficto miembros verdaderos, excluida la coacción, están obligados en conciencia a la observación de la ley Civil, como verdaderas partes de la Ciudad*”. Citando allí este eminentísimo Doctor crecida copia de Theólogos, y Juristas.

30. Ahora, a la cuestión y resolución con el mismo doctor Villarroel, en el *num. 75 conclus. 2*, según sus palabras:

“*Conclusión segunda: Probable es, que las Cédulas Reales, que se dirigen a los Obispos, no todas son leyes. Muchas, que hablan en negocios particulares, pudieran llamarse Cartas: pero aun en esto se debe variar el estilo. Cada dos años se nos despacha una Cédula, en que se nos encarga, que se autorice la Bula de la Santa Cruzada. Esta es Ley, o Cédula? Significanos por sus Cédulas el Rey su gran necesidad, pídenos un donativo: si essa es ley, sería un tributo al brazo Eclesiástico: y de este porte de Cédulas pudiéramos traer infinitas. “Y prosigue en cuanto a lo que sigue, en el num. 80 y siguientes. “Conclusión tercera: Las Cédulas Reales dirigidas a los Obispos para cortesías públicas con las Reales Audiencias, sus Virreyes, y Governadores para las correspondencias con todas sus justicias, para que no perjudiquen a su Patronato, para que hagan observar el*

Concilio Tridentino, y las Santas determinaciones de los Sacros Cánones, y otras de este porte; son verdaderas leyes, y ligan en conciencia las Personas Eclesiásticas, sin embargo que venga piadosamente paliado el precepto con las Ruego, y Encargo. que en los casos en que debe obedecer, no ha de perjudicar a la obediencia, y respeto la grande cortesía en la forma del mandato; y en el cuerpo de la Cédula, y en sus circunstancias se podrá echar de ver, quando essa palabra Ruego, no es mas, que lo que suena, y esse será en aquellas Cédulas, que assentamos que no son leyes en la conclusión passada. “Y prosigue así también bien este Doctor.

31. *“Esta conclusión tiene gravísima dificultad, habiéndose de componer la Jurisdicción Real con la esencia. Halláranse ahogadas las mayores letras, si quisieren ajustar todo lo que dicen los Doctores, y los Derechos de las leyes Civiles en orden a los Eclesiásticos con estas leyes. Porque no hallarán en las Reales Cédulas alguna de aquellas listas, que deben divisarse en la ley, para que habiéndose dado al Pueblo, obligue en conciencia al Privilegiado. Pero el señor Don Juan de Solorzano nos dexó el camino tan llano (aunque del punto habló muy poco porque quien trata de todo, no puede de cada cosa decir mucho) que al mas escrupuloso le ha de parecer muy ancho. Toda esta jurisdicción del Rey la atribuye a dispensación de Su Santidad: de suerte que estas leyes Civiles en tanto ligan a los Obispos, y los Eclesiásticos, y en tanto quedan justas ellas (presuponemos la justificación en la materia, y en las circunstancias) y en tanto deben juzgarse obligatorias; en quanto el poder del Legislador es emanado del Vicario de Christo“. Y refiere literalmente las palabras del señor Solorzano. Y como*

ya fue por mi extensamente tratado el tema de la potestad económica de nuestro Católico Rey sobre los Eclesiásticos, y otros acerca de su ejercicio, en quanto a cualquier conciencia, aun escrupulosa, puede calmarse, arriba en el *Comentario de la ley 1 y siguientes, título 1 de este libro 3, en el número 9 con los siguientes*, y con las doctrinas de Solorzano, no solo del *lib. 4 de Gubernat. cap. 12 num. 70* (citada por el doctor Villarroel), y también las de otros, Frasso, Pantoja, Covarrubias, y diversos Teólogos, es superfluo que aquí las repitamos, cuando en esta obra siempre nos remitimos a la brevedad.

32. De las cuales doctrinas resulta, que como dice Solorzano en *eod. lib. 4 cap. 12 num. 78* (según sus palabras, y esto de tal modo es cierto, que aunque en dichas Cédulas suela decirse, no por la palabra *Mandamos*, sino que por *Rogamos*, y *Encargamos*, se imponen penas a los Eclesiásticos desobedientes), pues los Obispos, y otros Eclesiásticos están obligados a obedecer a los Reyes, y si fuesen llamados por ellos, deben comparecer ante ellos, y si ofendiesen su sagrada Majestad, perturbando la República, usurpando la Jurisdicción Real, e impidiendo en Indias el Real Patronato, pueden ser expulsados de sus Reinos, y ciertamente pueden los Reyes también conocer acerca de los espolios de los Clérigos en casos de violencia [o fuerza], como sus Tribunales Supremos, y por vía de violencia en los casos en que se denieguen apelaciones a los Jueces Metropolitanos. Lo que está todo comprendido por el doctor Frasso en *de Reg. Patron., cap. 36 & 37* sobre la violencia de los Superiores Eclesiásticos al denegar o suspender la colación de los beneficios de los presentados por el Rey o por quien tiene su lugar; y en los *cap. 38 & 39*

sobre la violencia de los Jueces Eclesiásticos al denegar apelaciones a sus inferiores ante sus superiores, sean los Metropolitanos, o sean los Sufragáneos en causas ventiladas ante ellos ; y en el *cap. 41*, acerca de los espolios en las violencias de los Eclesiásticos, y en el *cap. 42*, acerca de la expulsión del reino de los Eclesiásticos, cuando despreciaran a los llamados del Rey, o de sus Tribunales Supremos, y en el *cap. 43*, de la expulsión del Reino de los Clérigos, que son sediciosos, y perturbadores y violadores de la paz pública, en el *cap. 44* de la expulsión de los Jueces Eclesiásticos por usurpar la Jurisdicción Real. Bobadilla en el *num. 62*.

33. También el doctor Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 18 a num. 61* dice [español]: “*Caso séptimo (y es conclusión general) que los Obispos, y los demás Eclesiásticos en lo temporal, por lo que toca al Rey, y al Reyno, y a la orden de la potestad, están sujetos a los Reyes, y obligados a venir a sus llamamientos según derecho común, y Real. De lo qual por ventura nació la práctica de mandarlos el Consejo comparecer, y a los Clérigos, y Frayles, y Jueces Eclesiásticos: y assí lo he visto usar, y este año de quinientos y noventa mandó el Consejo comparecer en esta Corte al Obispo de Osma, y estuvo en ella sobre una causa jurisdiccional, que se trató en la Villa de Aranda de Duero. Y deben los dichos Obispos obedecer al Rey antes que al Arzobispo (porque también son los Obispos del Consejo del Rey) pero no antes que al Papa, según Innocencio, y otros, y deben cumplir las Provisiones, y Mandatos del Consejo, y aun las Cartas, y letras de los Corregidores, y no es maravilla, pues consta por el viejo Testamento, y lo declaran Navarro, y otros, los Reyes haver sido superiores a los sacerdotes, porque*

según Santo Thomas, Soto, Navarro, y otros, hase de obedecer al Rey en las cosas que tocan a la orden de la potestad Real, el qual tiene imperio sobre aquellos a quien puede cómodamente administrar. “Y así concluye en el num. 63. “Y no solamente quando los Reyes usan de este derecho por vía de imperio, y jurisdicción: pero aun quando usan de las palabras Ruego, y Encargo, podrán, siendo inobedientes, imponerles las dichas penas, porque el ruego del Príncipe, y del Superior es precepto en los casos, en que puede mandar”. Así también el doctor Covarrubias en *Practicar. cap. 35 num. 3 in princ. vers. Et rogatur Judex Ecclesiasticus*. El mismo Bobadilla en *eod. lib. 2 cap. 10 num. 63* y otros muchos citados por los doctores Frasso y Solorzano.

34. De esta irrefragable doctrina de los príncipes de los Teólogos, y establecidas en ambos derechos, es muy admirable, y siempre me he sorprendido, de que modo el Doctísimo *Cursus Salmantic. Moral. Carmelitar.* con otros en el *tom. 2 cap. 7 punct. 2 a num. 32 & punct. 6 dub. 2 a num. 75* afirme en primer lugar: que los Clérigos, o los Obispos desobedientes a los mandatos del Rey en modo alguno pueden ser expulsados de sus Reinos esto es [español] *no poder ser estrañados en modo alguno* ; pero que los Príncipes que los expulsen, como los Consejeros que aconsejen tales expulsiones, ¿caen dentro de la excomunión de la Bula de la Cena? Por cuanto aunque los Clérigos, y los Obispos deben obedecer los mandatos del Príncipe, en lo que no se oponga a sus inmunidades, a esto ellos no están obligados por fuerza coactiva, sino que directiva, ni pierden el privilegio de su fuero, por esto, lo que contra ella delinquieren, no por ello adquieren los Príncipes Seculares jurisdicción sobre

ellos, y cita el *Cursus moralis*. al padre Molina, *tom. 1 de Justit. tract. 2 disputat. 31 conclus. 6*, a Becano en la *Summ. Theolog. part. 2 tract. 3 cap. 1 section. 11 num. 11*, Bonacina *tract. de Legibus disc. 1 quaest. 1 punct. 6 num. 29*, a los que agrego a Pellizario en el *Manual. Regular. tract. 8 cap. 6 sect. 2 num. 129*. Por cuanto aunque los Príncipes por vía de su jurisdicción contenciosa, y judicial no pueden relegar de sus Provincias a los Clérigos y a los Obispos, podrían según los juristas (lo cual es objetado en las conclusiones anteriores) por vía de su jurisdicción económica, y política [hacerlo] en el mismo modo que un “*Pater familias* “expulsar de su casa a un Clérigo a su servicio, o a un Capellán desobediente, y que perturbe su casa.

35. El *Cursus moralis*. intenta responder a este [argumento] con una fuertísima objeción afirmando que existe una razón de disparidad manifiesta. Pues el Clérigo no está en esa casa del padre de familia por autoridad del Príncipe, ni al permanecer en ella adquiere algún derecho, sino que sólo vive allí por la voluntad del dueño, por lo que depende de su voluntad, y así cuando quisiere, puede relegarlo de su casa, sin cometer por ello injusticia alguna. Si en cambio allí estuviese por la autoridad del Príncipe, y por concesión suya adquiriese algún derecho para habitar allí, no puede el padre de familia expulsarlo de su casa. Los Clérigos, pues, los Prelados, y los Obispos están establecidos en los Reinos por el Sumo Pontífice para el servicio y el régimen Eclesiástico, y así por concesión del Supremo Pastor tienen el derecho de habitar con sus ciudadanos, aun están obligados a residir en sus Diócesis, de donde aunque pueden ser relegados por sus Prelados por vía de jurisdicción contenciosa y judicial de tales

Provincias, no lo pueden hacer los Príncipes Seculares, ni por la vía de la jurisdicción contenciosa, ni la política, ni de otro moto. Así dice el *Cursus*.

36. Con su respuesta fácilmente se satisface, y mientras el *Cursus* nos arroja un dardo, con mayor fuerza contra él retrocede, pues además que nuestros Reyes, en vista que siempre tan Católicamente tuvieron una gran veneración por el estado Eclesiástico, y de las inmunidades Eclesiásticas, sin embargo, por una antiquísima práctica, uso, y costumbre muchas de estas expulsiones fueron virtualmente aprobadas por los Sumos Pontífices, por potestad económica, y de ella se usó no solo los Reinos de España, y de Indias, y su origen es antiquísimo. Pues el catolicísimo Emperador Constantino, que recibió el Imperio en el año 325 (en cuyos tiempos solía como Príncipe Secular conocer de las causas de los Eclesiásticos), usó de ella, y como la inmunidad Eclesiástica fue por él observada al máximo, él comenzó a abstenerse del conocimiento de esas causas Eclesiásticas, de tal modo que no quiso admitir los libelos, y las acusaciones contra los Obispos como lo dice San Gregorio en *Epistol. Summor. Pontif. lib. 4 Espist. 31 ad medium*: “*Libellos quidem accusationis decepit, & eosdem, qui accusati fuerant, Episcopos convocans, in eorum conspectu, quos acceperunt, incendit, dicens. Vos Dii estis, a vero Deo constituti, ite, & inter Vos causas vestras discutite, quia dignum nos est, ut Nos judicemus*”. [Rechazó ciertos escritos de acusación, y a los que fueran acusados convocó ante los Obispos, y ante su presencia, a los presentes los excitó diciendo. Vosotros pertenecéis a Dios, y estáis establecidos por Dios, idos, y discutid entre vosotros vuestras causas, pues no es digno que Nos las juzguemos].

Así Sozominos en el *lib. 1 Hist Ecclesiast. cap. 16*, Rufino en la misma *Histor. lib. 1 cap. 2*, Pedro de la Marca en *Concord. Sacerdotii, & Imperii lib. 4 cap. 2*, y Frasso en *de Reg. Patron. tom. 1 cap. 43 a num. 1*. Pero no abandonó ni abdicó tan pío Emperador de su potestad económica (de la cual hablamos), ni pudo, según los dichos del doctor Frasso arriba, en el *cap. 2 a num. 31*, Crespi *observat. 3 num. 35 & observat. 60 num. 77*, Salgado en *de Reg. protect. 1 part. cap. 1 praelud. 3 num. 97*, Amaya en la *leg. 3 Cod. de Annon. & tribut. num. 21*, Mastrillo en *de Magistrat. lib. 1 cap. 19 num. 3*, Matheu en *de Regim. Valent. cap. 7 § 1 num. 58*.

En lo que todos afirman, que la Suprema Regalía del Príncipe siempre debe ser venerada, y observada, y se manifiesta en el negocio de la potestad económica contra los Eclesiásticos, y para repeler injurias, y violentísimamente de hecho contra ellos Constantino a algunos de los citados los castigó con expulsiones, como lo cita Teodoreto en la misma *Histor. Ecclesiast. lib. 1 cap. 18* con estas palabras: “*Ergo ipsos ingratos aliquod supplicium censuit statuendum, & propterea mandatum dedi, ut a suis subreptis sedibus quam longissime relegarentur*”. [Por lo tanto, para esos mismos ingratos se consideró que debía instituirse algún suplicio, y por lo tanto dio el mandato, que fuesen relegados a gran distancia de sus sedes]. Y en el *cap. 19* nuevamente dice: “*Quod si quis nostrum mandatum etiam jam calide rejiceri studens, recuset ad Concilium adventare; homo a nobis aliquis mittetur, qui cum Regio mandato de sua dignitate dejiciat, doceatque non decere quemquam decissionibus Imperatoris pro veritate editis adversari*”. [Lo que si alguno nuestro mandato también buscarse astutamente rechazar, no quiera aceptar concurrir

al Concilio, enviaré algún hombre de los nuestros, que con un mandato Regio lo expulse de su dignidad, y enseñe que no conviene que cualquiera se oponga a las decisiones del Emperador publicadas para su veracidad].

Y en las Sagradas Páginas, se hallan otras huellas observadas comúnmente por los doctores: pues Salomón, a causa de la conjuración del Sacerdote de Abiatar, iniciada con Adonías, lo arrojó fuera de la ciudad y de su vista, y ordenó que se lo retirase a cierto lugar, como consta del *libro 3 de los Reyes capítulo 2 [26]*: “*Vete a tus tierras de Anathot. Tu merecías la muerte, pero yo no quiero hacerte morir ahora, por haber llevado el Arca del Señor delante de David, mi padre, y porque participaste en los trabajos de mi padre*”. El doctor Solorzano, abajo.

37. Hoy, en casi todos los Reinos del Mundo Cristiano, y en las Provincias que les pertenecen, esta es práctica observada corrientemente, que se acepta debido a su uso diario, en los Tribunales de Castilla, cada vez que no se pueda impedir un daño inminente y presente, (lo cual siempre presumimos, pues hablamos del ejercicio de esa facultad económica), por cuanto existe peligro en la demora, y el Superior Eclesiástico está lejos, o falta, o es lento, o se halla afectado de la misma enfermedad cuya medicina desea, como bien advierten los doctores Covarrubias en *Practic. dict. cap. 35 num. 3*, Gregorio Lopez en la *ley 13 título 13, Partida 2 glosa 4*, aunque en la *ley 57, título 6 Partida 1 glosa 2 al final*, primero dudó, Crespi, en *observ. 3 num. 93*, Solorzano en *de Guvernat. lib. 3 cap. 27 a num. 47*, Frasso en *de Reg. Patron. eod. cap. 43 a num. 10*, Villarroel en *Gobierno Eclesiástico part. 2 quaest. 18*, Salcedo de *Lege Politica lib. 2 cap. 10*, Montemayor en *Propugnaculo pro*

Regia Jurisdictione, § 19 num. 14 & § 28 a num. 19, el doctísimo padre Avendaño en su *Thesaur. Indic. tit. 2 a num. 105 119, & 123 cum seqq.*

38. En Francia, en forma similar, se observa esta práctica en su reino y en su Senado, como extensamente lo tratan Cassaneo en sus *Consuetudinis Burgundiae rubric. 1 § 5 gloss. sin la gracia num. 81 & in Cathal. Glor. Mund. 5 part. consider. 24 casu 138*, Guillermo Benedicto en el *cap. Raynuntius*, palabra *Uxorem decis. 2 num. 3 lib. 1, in Aragonia*, Frasso *eod. cap. 43 num. 13*, Calixto Ramírez *ad leg. reg. § 27 num. 11*, Selse en *de Inhibit. cap. 8 § 3 a num. 43 & cap. 9 § 1* donde así se dice que es practicado en todo el mundo, Cenedo en la *quaest. 45 num. 24* en el Principado de Cataluña, , muchos citados por el doctor Frasso *supra num. 15*, en el Reino de Valencia, Matheu en *de Regimin. Valentiae cap. 7 § 1*, Crespi en *observat. 3 num. 93*, en Portugal, Navarro en el *cap. Cum contingat de Rescript. remed. 1*, Manuel Barbosa en *remission. Ad Ordinat. Portugall .lib. 2 tit. 13 num. 4*, a quien se refiere Agustín, su hijo en la *Collectan. ad textum in leg. Quicumque 14 Cod. de Episcop. & Cleric. num. 2*, Pereyra de *Manu Regia 1 part. cap. 12 num. 12 & 2 part. num. 64 in fine.* en el Estado de Milan, en el Senado de Piamonte, en el Reino de Nápoles, los doctores, a quienes se refiere Fontanella en *de Pactis nuptiaslibus, clausula 4 gloss. 13 part. 3 num. 10.*

39. Y de aquí que en estas partes de Indias, se acepte lo mismo, y se cumple en virtud de los mandatos Reales, tanto por nuestra Recopilación como por diversas leyes, y diversas Reales Cédulas expedidas a esta Chancillería Chilena.

Lo primero consta de la *ley 19 título 12 libro 1* (explicada ya arriba, en su Comentario en el tomo 1), sobre la expulsión de los predicadores que

pronuncien sermones contra los Magistrados Superiores, y contra su fama, honor y la suprema representación del Príncipe en forma imprudente, y con licenciosa detractación con escándalo público, las palabras de la ley dicen [español].

“Encargamos a los Prelados Seculares, y Regulares, que tengan mucho cuidado de amonestar a los Clérigos, y Religiosos Predicadores, que no digan, ni prediquen en los Púlpitos palabras escandalosas, tocantes al gobierno público, y universal ; y especialmente no digan, ni prediquen contra los Ministros, y Oficiales de nuestra Justicia” y prosigue concluyendo así. “Y ordenamos a nuestros Virreyes, Presidentes, y Audiencias, que si los Predicadores excedieren en esto, lo procuren remediar, tratándolo con sus Prelados con la prudencia, suavidad, y buenos medios, que conviene: y sino bastare, y los casos fueren tales, que requieran mayor, y mas eficaz remedio, usarán del que les pareciere convenir, haciendo, que las personas, que assí fueren causa de esto, se embarquen, y embien a estos Reynos, por lo mucho que conviene hacer demostración con exemplo en materias de esta calidad”.

También, de la *ley 143 título 15 libro 2* y las dos siguientes, (cuyos comentarios dejamos en la *ley 1 título 7 libro 1 número 72 tomo 2*), hablan acerca de estas expulsiones de Eclesiásticos, según estas palabras [español]. “Ordenamos, y mandamos, que nuestras Reales Audiencias no condenen a los Arzobispos, Obispos, y Jueces Eclesiásticos de sus Provincias, en penas pecuniarias, cobrándolas de lo corrido de sus rentas: y solo remedien las fuerzas, que hicieren, y resultaren de los Processos, conforme a las leyes, guardando en todo lo que disponen, sino fuere en algún caso tan

extraordinario, y de inobediencia, que dada la quarta carta, no baste para remedio, y convenga hacer alguna demostración, que entonces darán provisión extraordinaria de secresto de las temporalidades: y antes de ejecutarla, usarán de los medios de prudencia, y cordura, que convienen en casos de esta calidad”.

40. Lo segundo consta de la Real Cédula, sobre los excesos de algunos predicadores contra este Real Tribunal, cuyo texto refiere el caso [español]:

EL REY

“Oidores de mi Audiencia de Santiago en las Provincias de Chile. En Carta de 6 de Diciembre de 1714 dais cuenta de lo que sucedió con el Obispo de essa Iglesia, Don Luis Francisco Romero, con motivo del Sermón, que predicó en ella el día 20 de Mayo Don Melchor de Jáuregui en la Fiesta del Espíritu Santo, que se celebró en concurrencia vuestra, del Obispo, y Cabildos Eclesiástico, y Secular, ponderando el indecoro, con que os trató dicho Predicador, según se contiene en los Autos, que remitís, en que se incluye el referido Sermón. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que en razón de ello me han informado el Presidente, y Obispo de essa Ciudad ; lo que sobre todo dixo, y pidió mi Fiscal en él, se ha reconocido, que no obstante, que en la formación de Autos, y exortos, que despachasteis al Obispo, para que corrigiese al referido Don Melchor de Jáuregui, procedisteis arreglados a la ley 19. tít. 12. lib. de la Recopilación, en que está concedida a mis Audiencias la potestad governativa, política y económica, para que se corrija a los Predicadores, que injurian en los Sermones a los Ministros, y Juezes, tratándolo con los Superiores por los mejores medios, y

que sino bastasse, y los casos fuessen graves, embíen a estos Reynos a dichos Prelados; excedisteis en el Auto, que proveísteis, para que a este Predicador se desterrasse al Fuerte de Puren ; y en los que executasteis subsiguientes, y auxilio, que pedisteis al Presidente de essa Audiencia, por no permitirlo la citada ley, ni el derecho. porque contemplado el empeño, y resistencia, que encontrasteis en el Obispo sobre este punto, debisteis portaros con mas templanza, procurando la unión, y mejor correspondencia con él, para escusar los escándalos, e inconvenientes, que resultan de la desunión de ambas jurisdicciones, y darme cuenta, para que tomasse yo la providencia mas conveniente: y assí se ha estrañado, y debido estrañar lo que en esta parte excedisteis, de que os prevengo, para que en adelante tengáis la mejor correspondencia con los Prelados Eclesiásticos, y en los casos, que se ofrezcan semejantes a este, observéis lo que se previene por la referida ley, escusando los escándalos, que resultan de la desunión entre ambas jurisdicciones. Y assí lo tendréis entendido, y que en la primera ocasión me havéis de dar cuenta de quedar en esta inteligencia. De Madrid a 19 de Enero de 1718”.
YO EL REY.

Las palabras pronunciadas por el Predicador, en su discurso, estando yo presente (como Ministro del Real Tribunal), por el deseo de curiosidad las expresamos, pero se redujeron a tres, frente al Tribunal, al que dirigió su vista el Predicador, contra el que exclamó lo siguiente [español]: *“Mucho de Juez, y Mercader. Mucho de Doctor sin letras, y en los Acuerdos los pensamientos en las musarañas, y plegue a Dios que solo en las musarañas estén los pensamientos”.* La primera parte del discurso fue dirigida al Presidente Gobernador (era

un gran Mercader, a causa de lo cual en su juicio de residencia fue severa y justísimamente condenado), la segunda al consocio Togado, como un Doctor egregio, pero que de otros de esta clase se lamentaba el doctor Mendo ¹ en *de Jure Academico*, con estos versos:

*In Digestis nihil potestis,
In Codice scitis modice,
In Institutis comparo vos brutis,
In Novellis assimilamini Assellis,
Et nihilominus graduamini
Doctores,*

O ! Tempora, O! Mores.

[En el Digesto nada podéis

En el Código sabéis moderadamente

En las Institutas os comparo con los brutos

En las Novelas os asimiláis a un Asno

Pero de todos modos os graduáis de Doctores

Oh tiempos, o costumbres;]

Así se quejó el Predicador. Una tercera parte de todos fue salpicada (exceptuándome a mi, por la misericordia de Dios), y como ya antes estos ministros habían procedido mal con el Ilustrísimo Señor Obispo, al cual estaba sujeto ese Predicador, ejercieron sus iras contra él, procediendo contra el Derecho, y la precitada *ley 19*, como bien lo declara la Real Cédula, ejerciendo entonces el cargo de Fiscal, a todo esto no solo no presté ningún apoyo, sino que severamente me opuse a los demás Senadores, ante su misma cara, por cuanto eran dignos de reproche, y según predije, así quedó probado por el Consejo Supremo.

41. También se manifiesta de otra Real Cédula, acerca de la expulsión de cuatro Religiosos de la Orden Seráfica,

¹ En otra cita de estos versos, el autor los atribuye a Gregorio Valentino.

y entre ellos un ex Provincial a causa de desobediencia, y graves escándalos originados en cierto Capítulo Provincial, cuyos hechos y circunstancias describe el Regio Rescripto, acerca de los que algunos fueron antes, y después de ser expedida, pero este es el principal. [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En vista de carta del Conde de la Monclova, mi Virrey del Perú, de 20 de Diciembre del año pasado de 1700, y dos quadernos de Autos originales actuados por essa Audiencia, y en el Gobierno de Lima, sobre las dissensiones causadas entre los Religiosos de la Orden de San Francisco de essa Provincia, con ocasión de diferentes Patentes, que remitió a ella el Comisario General de Indias, que era entonces con passo de mi Consejo, y Cédula auxiliatoria, su fecha de 20 de Diciembre de 1698, sobre la anulacion de cierto Capítulo Provincial, Presidencia del futuro, y Visitador de la Provincia, y Executor de dicha anulacion, de que resultó el estrañar de esos Reynos, y remitir a estos a Fray Thomas Moreno, Fray Joseph de Quero, Fray Fernando de Alvarado, y Fray Vicente de Quero; de otra carta de essa Audiencia de 7 de Agosto del mismo año de 1700 en que se refiere el suceso con reflexión a dichos Autos originales; de otras dos de 8 y 9 de Marzo del mismo año del Provincial, y Religiosos de la Orden de Nuestra Señora de la Merced, y del Cabildo Secular de la Ciudad de Santiago, en que se informa de este hecho, y memorial presentado por dichos Religiosos, y Comissario General, con diferentes instrumentos, y demás papeles causados en esta

dependencia ; de que mandé dar vista a mi Fiscal, cuya respuesta también se tuvo presente. He resuelto declarar (como lo hago) por nulos todos los Autos, y procedimientos hechos por essa Audiencia y Gobierno de Lima en este expediente, desde que parecieron en essa Audiencia Fray Sebastián de Casso, y Fray Agustín Brisseño, y otros qualesquiera Religiosos, pidiendo nuevo auxilio, o intentando se alterasse el que se havia dado justamente a Fray Thomas Moreno, en virtud de las Patentes del Comissario General de Indias Fray Antonio de Cardona, y de la Cédula auxiliatoria (que va referida) por defecto, e incapacidad de jurisdicción en essa Audiencia, y en el Gobierno de Lima, dexando íntegro el estado, en que esta materia se hallaba al tiempo, y quando recurrieron a essa Audiencia Fray Sebastián de Casso, y Fray Agustín Brisseño, que es desde quando se declaró por nulo todo lo executado contra el auxilio dado a Fray Thomas Moreno en virtud de las Patentes de el Comissario General, y he mandado se buelvan a Fray Lucas Alvarez de Toledo, que actualmente sirve este empleo, y todos los instrumentos, y papeles, que se huvieren presentado aquí por su parte, y de los dichos Religiosos Fray Thomas Moreno, Fray Joseph de Quero, Fray Fernando de Alvarado, y Fray Vicente de Quero, para que use de su derecho, advirtiendole mi resolución, y de que mi Real animo es dexar íntegro lo deliberado por las Patentes de su Antecessor Fray Antonio de Cardona, encargándole mire por el honor de estos Religiosos, teniéndolos por dignos de conmisericordia, y por la quietud de essa Provincia, determinando el Comissario General conforme a derecho, para el buen gobierno de ella, y exemplo de las demás, y que por lo que mira a mi Regalía, he concedido licencia a

dichos Fray Thomás Moreno, Fray Joseph de Quero, Fray Fernando Alvarado, y Fray Vicente de Quero, para que puedan bolverse a su Provincia. De que he querido preveniros, para que os halléis enterados de mi resolución. Y ordeno, y mando lo observéis, y executéis bien, y cumplidamente, sin ir, ni venir contra ello, y que luego incontinenti se publique esta mi determinación, y se registre en el libro del Acuerdo de essa Audiencia, y en el Protocolo del Oficio, donde corrió esta dependencia, embiando testimonio de quedar executado; y de todo he mandado advertir a mi Virrey del Perú por la parte que le toca. Y lo demás que he resuelto, entenderéis por mi Presidente de essa Real Audiencia. De Buen Retiro a 4 de Mayo de 1703". YO EL REY.

42. Como los afirmados, hay muchos casos que están relatados por los doctores, de expulsiones de Eclesiásticos del Reino aun de Supremas Dignidades, ya como las de la Nunciatura de la Sede Apostólica, ya de la investidura sagrada de los Eminentísimos Cardenales. En una controversia surgida entre Rodrigo, Obispo de Calahorra, y Lupus, Prior de Santa María Naxarensis, por el Rey Alfonso VIII, contra este último así se resolvió por Real Cédula. “*Alphonsus Dei gratia Rex Toleti, Castellae, & in partibus Extrematurae &c. Notum fieri volumus, quod Priorem dictum Naxariensem, per simoniam (ut omnibus patet) bona suae Ecclesiae diminuentem, exosum habemus, & culpis suis manifestis exigentibus, totius administrationis Ecclesiasticae cura in regno nostro privamus, ipsumque a finibus nostris eliminari praecipimus: si vero contra hoc edictum dispensatorie agere praesumpserit, eum inhonorandum, & omnibus bonis spoliandum, cunctis exponimus spoliatores quoque, tam*

Nos, quam Episcopi nostri totius calumniae immunes esse, sancimus". [Alfonso, por la gracia de Dios, Rey de Toledo, Castilla, y en parte de la Extremadura, etc. Hacemos saber que queremos, que al Prior de dicho Naxarense, por simonía (como a todos era evidente), haber disminuído los bienes de su Iglesia, lo aborrecemos, y habiendo probado sus manifiestas culpas, lo privamos en nuestro reino de toda administración Eclesiástica, y ordenamos que salga fuera de nuestros límites: si en verdad contra este edicto antes hubiera actuado en la administración de sus bienes, dándolos por menos valor [o deshonorándolos], y despojando todos los bienes, a todos hacemos saber, y también a los espoliadores, que tanto Nos, como todos nuestros Obispos, inmunes a toda calumnia, los declaramos inviolables]. Cuyo caso [cita] Saavedra en *Corona Gothica*, cap. 17, Sandoval en la *Historia del Rey D. Alonso VI de Castilla*, Hora 1124 fol. 74, el padre Mariana en el lib. 9 cap. 19 ad fin., Garibay en el *Compend. Histor. Hispaniae* lib. 12 y el Señor Frasso en *de Reg. Patron.* cap. 43 num., 34 6 35.

43. Así también Sisberto Obispo de Toledo, quien conspiró contra Egica, el trigésimo tercer Rey de los Godos, por sentencia del Rey fue removido del Obispado y de la ciudad, además, los Padres del décimo sexto Concilio de Toledo del año del Señor de 693, celebrado y congregado por esta causa, también lo despojaron del Sacerdocio y de su dignidad. Las palabras del Concilio así dicen, en el Canon 9, después del medio: "*Unde Sisbertus Toletanae Ecclesiae Episcopus talibus machinationibus denotatus repertus est, pro eo quod serenissimum Dominum nostrum Egicanem Regem non tantum Regno privare, sed morte cum Flogelio, Theodomiro, Liubisane, Leobigithone quoque, Theclae, &*

caeteris interimere definivit, ac gente ejus, vel patriae inferre conturbium, & excidium cogitavit, qui etiam per decreti nostri definitionem jam & loco & honore, & honore privatus extitit". [Por cuanto Sisberto, Obispo de la Iglesia de Toledo, fue hallado culpable de tales maquinaciones, por las cuales nuestro Serenísimo Señor el Rey Egica, no solo intentó privar del Reino, sino que asesinarlo con Flogelio, Teodomiro, Liubisano, Leubigiton y también Tecla, y otros, y a su gente, o meditaba provocar perturbaciones y ruina a la patria, que también por este nuestro decreto quede ya privado tanto del lugar como de sus honores].

De este caso, los doctores Lorenzo Ramírez de Prado en *notis ad Liutprandum in Chronic. Ann. 693 a num. 145*, Salcedo en *de Lege Politica*, lib. 1 cap. 10 a num. 62, Saavedra en *Corona Gothica* cap. 28 a num. 25 creen que al deponer a Sisberto se sobrepasó la autoridad del Pontífice: el doctor Frasso en *dict. cap. 43 a num. 36*, Mario Cutello en *de prisca & recentiore Ecclesiasticum libertate*, lib. 2 quaest. 18 num. 12, el padre Mariana dicho lib. 6 cap. 18.

44. En Francia fue también expulsado el Eminentísimo Cardenal Bellovacense, quien fuera Prelado, por cuanto reveló los secretos del Rey, doctores Salgado en *de Retent. Bullar. 1 part. cap. 2 num. 50*, Frasso *eod. cap. 43 a num. 41*, con muchos, Cevallos de *Cognit. per viam violentiae, & commun. Contr. Comm. quaest. 897 num. 430*, y la sedición que había excitado la citan Guillermo Benedicto en el cap. *Raynuntius*, palabra *Uxorem decis. 2 num. 2 § 155*, y que los cardenales puedan ser expulsados del Reino, cuando concurren causas legítimas y suficientes. Frasso num. 43, Menochio *consil. 1000 a num. 99*, Benedicto en la cita anterior, Salcedo en *de Lege*

Política, lib. 1 cap. 10 num. 34 y Peralta citado por Frasso.

45. Similarmente, de la ciudad de Nápoles fue expulsado el Eminentísimo Señor Brancaccio Nuncio Apostólico, de Portugal el Nuncio Pallota, del Reino de Castilla el Nuncio Campeggi, de sus Diócesis el Señor Arzobispo Pedro Guevara, el Señor Pedro Baca de Castro, el Señor Maximiliano de Austria: así el doctor Frasso en el *num. 57*, Mario Cutello en *de Prisca, & recentiore Ecclesiar. libertat. lib. 2 quaest. 18 num. 12*. Y en estos últimos días el Eminentísimo Cardenal Alberoni fue expulsado de la Corte de Madrid y del Reino por nuestro Católico Rey y Señor Felipe V según también en el año 1691 el Obispo doctor Don Diego Benavídez, a quien vi en Cartagena [de Indias] por disposición del Gobernador, mediante una Real Cédula (la cual tuve en mis manos, la vi y la leí atentamente), y lo subieron a la nave llamada [español] *el Patache de la Margarita de la Esquadra de Galeones, en que yo pasé a la Corte, y a Salamanca; y le llevaron estrañado por los graves incendios con los Inquisidores*.

46. Finalmente en Indias los doctores refieren numerosos casos de expulsiones de Religiosos ; los doctores Solorzano en *de Gubernat. lib. 3 cap. 27 num. 18* y Frasso en *dict. cap. 43 num. 56* citan la de cierto Religioso expulsado por el Marqués de Montesclaros, entonces Virrey, por cuanto en un sermón en la Provincia de Chile difundió proposiciones contrarias y escandalosas contra las Ordenanzas Reales. Y yo ya arriba refiero en los *números 40 y 41* dos casos contenidos en las Reales Cédulas allí transcriptas: y también en el año 1728, el día 1 de Febrero fue de esta Ciudad y Reino por el Real Tribunal expulsado el R. P. Maestro Fray Diego de Salinas, ex Provincial de esta Provincia de San Agustín, a

causa de un gran escándalo, y perturbaciones que se originaron en un Capítulo Provincial, y elección del R. P. Maestro Fray Francisco Aranivar y Carrera.

47. Si todo esto fuese visto, y reconocido por el *Cursus Salmanticensi Morali* citado arriba en el *número 34*, indudablemente cambiaría su opinión, y doctrina, por cuanto esta medida de las expulsiones es justísima, y defendida por casi todos los Teólogos, y Juristas. Por cuanto el doctísimo, e Ilustrísimo Arzobispo doctor Villarroel en el *Gob. Ecclesiast. 2 part. quaest. 18 art. 3* enseña totalmente. que en estas Provincias de Indias a causa de la gran distancia de la Santa sede Apostólica, es sumamente necesaria esta práctica, y el doctor Solorzano, en *de Gubern. dict. lib. 3 cap. 27* en todo, Frasso en la cita *supra, num. 22 & 23*, Alfaro en *de Offic. Fiscal*. Por lo demás si esta coerción, y expulsión, cuando fuese necesaria, y lo exigiese la necesidad, no reparase un daño irreparable, la República fácilmente percería, y como dice el nuestro Católico Rey Fernando en una Real Cédula dada en Burgos el 22 de Mayo de 1508 al Conde de Ribagoza Don Juan de Aragón, enviada Virrey de Nápoles, la cual advierte, cuanto debe preocupar y empeñarse el Príncipe en conservar integras e ilesas sus Regalías y prerrogativas, y sus palabras finales dicen [español]. “*Y pues vedes nuestra intención, y determinación en esta cosa de aquí en adelante por cosa ninguna del mundo no sufráis, que nuestras preeminencias Reales sean usurpadas por nadie, porque si el supremo dominio nuestro no defendéis, no hay que hacer, que la defensa del derecho natural es permitida a todos, y mas pertenece a los Reyes, porque demás de cumplir a la conservación de su Dignidad Real, cumple mucho, para que tengan sus*

Reynos en paz, y justicia, y buena gobernación.” De lo cual el doctor Crespi en *observ. 51 num. 25* y Frasso en el *cap. 44 num. 32*.

48. El fundamento pues deducido por el *Cursus Moral. Salmantic.*, de arriba, número 35 contra nuestro ejemplo del padre de familia, cuando un Clérigo es un perturbador en su casa, en nada queda destruido, por cuanto aunque los Clérigos y Prelados, y los Obispos están establecidos en los Reinos por el Sumo Pontífice, es al servicio y al régimen Eclesiástico, y para dar ejemplo al pueblo y a los fieles, y edificación, no en cambio a su destrucción, y ruina: por lo tanto los Clérigos y Prelados perturbadores de la paz, de la jurisdicción Real, y usurpadores de la Regalía del Real Patronato, ni están establecidos por el Sumo Pontífice, ni de ningún modo quiere Su Santidad que sean mantenidos para tan grave perdicción y destrucción contra sus Católicas ovejas, por lo tanto nuestro caso del padre de familia es muy fuerte.

49. Otra cuestión controvertida, y resuelta por el precitado *Cursus Salmantic. Morali. in eod. tract. 8 de Ordin. tom. 2 cap. 7 punct. 6 dub. 2* es si los Ministros del Rey pueden conocer por vía de violencia las causas Eclesiásticas de los Clérigos. Y aunque intente defender con serios doctores en el *num. 86* la opinión negativa, no se detiene en la indudable opinión afirmativa, es decir, que no solo pueden las Chancillerías Reales conocer de estos asuntos, por vía de la Real Protección para eliminar las violencias de los Jueces Eclesiásticos practicadas contra los Vasallos en sus Tribunales, a causa de denegar apelaciones legítimas a los Jueces Metropolitanos y Sufragáneos en sus sentencias definitivas, o resoluciones irreparables, aun en conciencia se está obligado a admitir estos recursos por la Real potestad económica, por

cuanto en cosa tan conocida, y utilizada en los Consejos Reales, se trabajaría en vano, y se insumiría un tiempo ocioso, según afirman innumerables doctores Teólogos, Canonistas, y Prácticos en todos los Reinos, que cita el doctor Frasso en el *tom. 1 de Reg. Patron. ex cap. 36 usque ad 40*, los padres Baldello *Theolog. Moral. lib. 5 disp. 10 num. 37 & disp. 4 num. 2*, Molina en *de Just. & jur. tract. 2 disp. 22*, Villarroel en *Goviern. Eccles. 2 part. quaest. 18 art. 3 num. 43 & 45*, Soto de *Just. & jur. lib. 1 quaest. 1 art. 3 argum. 3*, el Eminentísimo Cayetano en *de Potest. Papae cap. 27*, el Eminentísimo Bellarmino de *Summo Pontifice contra Barclay cap. 35*, el Maestro Bañez en *2 2, quaest. 67 art. 1 dub. 2 conclus. 6*, el Eximio Suarez en *advers. Regem Angliae, lib. 4 de Immunit. Eccles. cap. 34 a num. 30 & 43*, de los Canonistas el Ilustrísimo Señor Don Feliciano de la Vega en el *cap. Quanto 3 de Jiudic. num. 68*, Cenedo en *Decretal. collect. 5 num. 3*, Navarro en el *cap. Cum contingat. Caus. 16 rem. 1 de Rescriptis*. De los Legistas de nuestros Reinos los doctores Solorzano en *de Indiar. Gubernat. lib. 3 cap. 27*, Salcedo de *Lege Politic. lib. 1 cap. 7 & 1 & cap. 8*, Crespi de Valdaura *ad observat. 3 per totam*, Salgado de *Regia Protect.* toda esta obra, y en especial la *1 part. cap. 1 ex praeludio 1 cum seqq.*, Gregorio López en la *ley 13 título 13 Partida 2*, Covarrubias en *Pract. cap. 35 num. 3*, Carrasco *Recopil. cap. 6 § 4 a num. 20*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 18 num. 140 & cap. 16 num. 90* y son expresas las decisiones de las *leyes 2 título 6 ley 18 § 1 título 7 ley 8 título 10, libro de la Nueva Recopilación leyes 35, 36, 37 y 40 con la 80 título 5 libro 2 ley 7 título 2 libro 3* y en todo Acevedo, Pereyra todo de *Manu Regia*.

50. La razón de esto es, por cuanto esta facultad suprema del Príncipe secular, el conocimiento extrajudicial, y la defensa natural, y la potestad que surge de ella por derecho natural y divino, trae la necesidad, cuando la misma comienza a surgir para que los principales hombres, es decir, los Superiores y Poderosos, de quienes depende que sus inferiores se conserven sin detrimento o daño, que sea utilizado para ellos este poder, en favor de quienes debe proteger, y cuidar. Así es de opinión común que nuestro antecesor Adán, respecto de su propia familia fue el primero, luego todos los demás, observan así Molina, *supra*, en *disp. 31*, versículo *Secunda conclusio ad medium*, Frasso *cap. 38 a num. 1*, el Eximio Suarez de *Legibus*, *lib. 3 cap. 1 a princ. & cap. 2 num. 3*, Salgado de *Reg. Protect. dict. part. 1 cap. 1 paelud. 1 a num. 49* y expresamente esto se declara en la *ley 36 título 5 libro 2 de la Nueva Recopilación* [español]. “*Por quanto, assí por derecho, como por costumbre immemorial nos pertenece alzar las fuerzas, que los Jueces Eclesiásticos hacen en las causas de que conocen, no otorgando las apelaciones, que de ellos legítimamente son interpuestas: Por ende mandamos a nuestros Presidentes, y Oidores de las nuestras Audiencias de Valladolid, y Granada, que quando alguno viniere ante ellos, quexandose, que no se le otorga la apelación, que justamente interpone de algún Juez Eclesiástico, den nuestras Cartas en la forma acostumbrada en nuestro Consejo, para que se le otorgue la apelación. Y si el Juez Eclesiástico no la otorgare, manden traer a nuestras Audiencias el processo Eclesiástico originalmente, el qual traído, sin dilación alguna lo vean, y si por él les constare, que la apelación está legítimamente interpuesta, alzando la fuerza provean, que el tal Juez la otorgue*”.

Lo mismo está provisto por las *leyes 134, 135, y 136 título 15 libro 2 de esta nuestra Recopilación* que explicamos arriba en el Comentario del *título 7 libro 1 tomo 2 número 86*. Y prosiguen otras diversas razones del doctor Frasso, y Salgado, que si fuesen consideradas por el *Cursus Salmantino Morali*. en absoluto defendería lo contrario.

LEYES I, II, XIII, XIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LIX, LX, LXI, Y LXII

No necesitan explicación, por cuanto muchas de ellas están comentadas: pues las *leyes 55, y 57 con las siguientes* están comprendidas en los Comentarios de la *ley 36 título 3 de este libro, en el número 11*, y en el de la *ley 38 título 15 libro 2 del mismo libro número 5*, y a ella se refiere la Real Cédula remitida a esta Audiencia sobre la suscripción de provisiones, y que así dice [español]:

EL REY

“*Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En cartas de 28 de Abril de 707 y 28 de Octubre de 1708 me dais cuenta de que Don Thomás Marin de Poveda, hallándose Presidente de essa Audiencia, havía dado orden para que las Provisiiones, que por ella se despachaban, y llevaban a firma a los Estrados, quando no se hallaba en ellos, se llevassen a firmar a sus casas contra la práctica, que siempre havía havido, y que aunque se la hicisteis presente, y los perjuicios, que se seguían a la administración de Justicia, insistió en ello, de que resultaron las malas consequencias, que constaban del testimonio, que remitíais. Suplicándome, que haviendo*

practicado lo mismo Don Francisco Ybañez su Successor, dé la providencia mas conveniente, para atajar semejante abuso. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal en él. He resuelto, que el Governador de essas Provincias, y Presidente de essa Audiencia sin la menor repugnancia, ni intermisión (sin hacer mención de la costumbre, que pueda haver havido) firme las Provisiones después del despacho de essa Audiencia, y dentro de ella, como en despacho de este día se lo mando, y que lo contrario será de mi desagrado, por convenir assí a mi servicio, y a la buena administración de Justicia ; y ordenaros, y mandaros, como assimismo lo hago, que en los casos, que el dicho Presidente se reuse a lo que he resuelto, firméis vosotros los Oidores solos las Provisiones, que se despacharen, passandolas al registro, y Sello, y a que las refrende el Secretario de Cámara en ejecución de lo que está dispuesto en la ley 151 título 15 de la Recopilación, observándola con el dicho Presidente, con las demás que debéis tener presente para su cumplimiento, que assí es mi voluntad. Fecha en Madrid a 20 de Octubre de 1709". YO EL REY.

En cuanto a las leyes 12, 13 y 14 debe advertirse, que cuando el Ilustrísimo doctor Don Luis Francisco de Romero, Obispo de esta Iglesia, luego de la de Quito, y después de la Argentina [Charcas o La Plata] dignísimo Arzobispo, (aunque infelizmente, pues muy rápidamente fue quitado de esta vida), como de las ceremonias que ellas contienen, que se deben observar con los Ministros de esta Audiencia se tuviesen nociones incorrectas, consultó a nuestro Rey, y en respuesta, se le remitió una Real Cédula con las siguientes cláusulas, por la gran controversia surgida en

esta Iglesia el día 29 del mes de Junio del año 1711, cuando concurrió todo el Tribunal para la celebración del martirio de los Santos Apóstoles Pedro y Pablo (*por ser Fiesta de Tabla*) entre nosotros, y el Canónigo doctor y licenciado don José de Toro, y Zambrano quien hacía el oficio de Subdiácono en la Misa Pontifical que celebraba el precitado Señor Obispo pues no quiso ofrecer al Señor Presidente de la Chancillería el Santo Misal para que besara el Sagrado Evangelio, ni después del Ofertorio incensarlo, ni llevar la paz al Tribunal, alegando que era Prebendado, y que en modo alguno estaba obligado a cumplir con estas ceremonias, ignorando todas estas preeminencias, prácticas, y estilo utilizados desde casi inmemoriales tiempos: como consta de las citas del Ilustrísimo doctor Villarroel, Obispo de esta Iglesia en su *Gobierno Eclesiástico, part. quæst. 12 art.6* que acerca de este tema, dijo estas palabras: pues cuando en las celebraciones solemnes en esta Catedral, ante el Real Tribunal, y su Presidente el señor Marqués de Valdez, ordenó al Canónigo Diácono, que ofreciera el Sagrado Misal, para que besara el Santo Evangelio, y estas son sus palabras. "*Mandó al Canónigo, que había cantado el Evangelio, que le llevase el libro, y no le quiso admitir el Señor Presidente, por fundarse, en que no se le debía esta ceremonia, y por grandes diligencias, que hizo desde el Altar el dicho Señor Obispo, no pudo acabarlo con él*". Por lo tanto, el Señor Obispo no halló dificultad alguna, para que un Canónigo, en razón de estar oficiando como Diácono se excusare de efectuar esta ceremonia. Y la razón es que los prebendados, que sirven al Altar, como el mismo Ministro, están obligados por la fuerza de su ministerio, cumplir con todas las ceremonias que cualquier Diácono

cumpliría. Las palabras de la Cédula son las siguientes [español]:

EL REY

“Reverendo in Christo Padre Obispo de la Iglesia Cathedral de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile de mi Consejo: y prosigue abajo “El Presidente de la Audiencia pretende, y tiene conseguido le baxe el Subdiácono el Evangelio, Incienso, y Paz en que no solo se contraviene a lo dispuesto en las leyes, sino que se sigue, que quando pontifica el Obispo, se le priva que los Canónigos se vistan de Diáconos, porque rehusan baxar con el Evangelio, Incienso, y Paz: (esta fue la duda que propuso el Señor Obispo a nuestro Católico Rey, a la cual así fue su respuesta) Y en quanto a la primera (es decir, duda) teniendo presente, que aunque por las leyes 10, y 12 del tit., 15 lib. 3 no deben pretender los Presidentes de las Audiencias de Indias las ceremonias de esta duda, por hacerse comunicables por dichas leyes solo a los Virreyes, en quanto al Evangelio, por la ley 17 del mismo título, y libro, se supone deberse executar la ceremonia de llevarles la Paz también a los Presidentes, y las Audiencias, lo que se califica por Cédula de 23 de oviembre de 631. Que la Audiencia de esse Reyno no pretenda innovación a lo dispuesto, y ordenado por expressas leyes, y Cédulas, sino que íntegramente se observen, sin exceder. Y en quanto a que se le baxe el Incienso, se observe lo que estuviere en costumbre, según se previene en la ley 23 del mismo título, y libro. Y en lo respectivo a la persona que ha de baxar la Paz, se guarde lo dispuesto por el Ceremonial, y la ley 17 referida, etc. De Madrid, a 8 de Septiembre de 1710”. YO EL REY.

No obstante que fue interpuesta ante el Príncipe súplica por el Tribunal Real a causa de la larga costumbre del uso de esta prerrogativa ; desde entonces hasta ahora se la poseía delante del Obispo, y los Prebendados; y aunque el citado día ya enunciado el Canónigo Doctorado renuente a lo ordenado por el Obispo fue hasta ante nosotros severamente reprendido por el Obispo, no quiso llevar, ni el Libro Santo, ni el Incienso al Señor Presidente, ni dar la Paz al Tribunal, y ordenó el Señor Obispo a cierto Clérigo particular que nos los administrasen, pero no quisimos aceptarlo, también en este estado se suspendió el tema, hasta que se diese noticia al Consejo Supremo De Indias.



**LEYES LXII CON LAS
SIGUIENTES HASTA la
LXVIII**

Del estilo que debe observarse
al hablarse en los actos
Judiciales, y Extrajudiciales
tanto de parte de las Audiencias,
Virreyes, y Presidentes con
otros Ministros.

SUMARIO

A los Gobernadores, los Capitanes generales de las Provincias, y los Ministros Togados las leyes les prohíben el tratamiento de Señoría: sin embargo por costumbre general les es dado. Número 1.

Del derecho de los Títulos de Castilla se debe el estilo de tales locuciones. Número 2.

Los Títulos de Castilla se dividen en tres clases: Duques, Marqueses, y Condes. Número 3.

La etimología de Duque, y su preeminencia antigua, y nueva. Ibidem.

El origen de los Marqueses y Condes, y sus honores. Número 4.

Además de las citadas clases, se da también la de los Barones. Número 5.

¿Cuándo pueden enajenarse, prendarse o hipotecarse los Mayorazgos? Número 6.

La Antigüedad de los Oidores comienza desde el día de la posesión, no desde el momento del nombramiento. Ibidem.

Num 1 Dice la ley 62 [español]: “Mandamos a los Governadores, y Capitanes generales de las Provincias de nuestras Indias, que no consientan, ni permitan, que se les trate, ni llame de Señoría”. De igual modo, esto similarmente fue prohibido para los Reales Ministros Togados, y con todo fue así declarado, por una Real Cédula

remitida a esta Real Audiencia. [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Haviéndose tenido noticia en mi Consejo de las Indias de haverse introducido de pocos años a esta parte, el dar Señoría a cada uno de los Oidores de essa Audiencia en particular en sus casas, y fuera de ella; y que quando algunas personas no les dan esse tratamiento, se manifiestan ofendidos dichos Oidores, y porque no se agravién, estudian los que necesitan hablarles, ocasiones de gratificarlos con dicho tratamiento, siguiéndose por este motivo, el no poderlos hablar con desahogo en los negocios que se ofrecen comunicar con sus personas. Y considerando, no es justo, que intenten los referidos Oidores hacer preciso se les dé semejante tratamiento, que no les toca; he resuelto por despacho de este día ordenar, y mandar al Consejo, Justicia, y Regimiento de essa Ciudad, guarde, y observe la ley, que habla en quanto a este punto, sin innovar en cosa alguna, de que he querido preveniros, para que os halléis enterados. Del Pardo a 5 de Septiembre de 1714”. YO EL REY.

Pero no obstante esto, para todos los Ministros de la Audiencia el tratamiento mismo de Señoría está ya absolutamente admitido por todos los ciudadanos de cualquier clase, aun los Prelados de las Religiones, y los Señores Arzobispos, y Obispos, y como esto es una política de voluntaria cortesía, está admitida por todos, y a causa de la costumbre se la observa como una ley no escrita. No es de admirarse, cuando en la Real Corte de Madrid, así como en las grandes ciudades de España, Toledo, Sevilla, Valladolid, Granada, y otras es igualmente un estilo indiscutido tratar

a todos los Senadores aun transeúntes, según mi experiencia me ha enseñado, después que recibí el cargo de Toga, y lo que es mas, los Ilustrísimos Señores de la Real Cámara del Consejo de Indias en sus cartas me han conferido tal honor a mi mismo.

2. Se dice [español] *Sino fueren Titulados [o sea, con título de nobleza]*: por lo tanto se debe por esto en Justicia el tratamiento similar de *Señoría* por concesión Real, y por lo tanto en nuestra *ley 63* se ordena a los Virreyes, Presidentes, y Oidores [español]: “*Que guarden a los Títulos las honras, y preeminencias, que les tocaren, y debieren por razón de serlo, y den el assiento, que se acostumbra en nuestras Chancillerías Reales de Valladolid, y Granada.*” Son pues muchas las preeminencias de los Titulados. Se sientan con nosotros en el Tribunal Real después del Señor Fiscal, cuando a ellos, en los acontecimientos que a ellos o contra ellos les suceden: a sus exequias, y las de sus esposas, concurre el Tribunal: se participa a ellos de los actos públicos Reales, como la coronación de los Príncipes, los matrimonios reales, sus muertes, y las participaciones son hechas por los Católicos Reyes por Cédulas [español] *con el tratamiento de Pariente*, y otros.

3. Los precitados Títulos [nobiliarios] se reducen a tres clases: *Duques, Marqueses* y *Condes*. Antes, en los siglos anteriores, se denominaban Ilustrísimos, y Excelentísimos, a ejemplo de los Prefectos, de los cuales también la denominación de Excelencia, como antiguamente se tributaba a los Prefectos. Pero hoy las mas altas dignidades obtuvieron mayores títulos por algún mayor honor. La palabra Duque es antiquísima, y antiguamente se recibía en el ejército del Emperador, después de esto, se otorgó al que tenía el mando militar en alguna Provincia, de allí se los denominó Duques de Provincia. Así en las *leg. 2 § 1 ff de his, qui notant infam. leg. 1 Cod. de Com. &*

Trib. lib. 12 leg. 2 Cod. de Comitibus rei militar. lib. 12. Justiniano en verdad estableció Duques en Africa, y los llamó Clarísimos, *leg. 2 Cod. de Offic. Praefect. Praetor. Africae.* Finalmente en cada ciudad de Italia por su Prefecto Longino, siendo Emperador de Constantinopla Justino Segundo, se establecieron Duques, que también fueron mantenidos por los Longobardos. En cada una de las Ciudades, cada uno de sus Duques ejercieron perpetua jurisdicción. De aquí los Duques de nuestro tiempo, cuyo nombre no deriva de la prefectura militar, sino que significa el de su perpetua jurisdicción que bajo este Título concede el Príncipe, según bien dice el erudito Pancirolo en su *Thesaurus variar. lection. lib. 1 cap. 5.*

4. *Marqueses*, igualmente hoy llamados Ilustrísimos y Excelentísimos, se denominan aquellos que no se encuentran en el Libro de los Feudos, y tuvieron su origen en Alemania, y la palabra se deriva de Marca, o sea el límite del Imperio, o un lugar marítimo, a cuyo Prefecto se llamaba Marqués. Nicéforas Gregoras en *Histor. Roman. lib. 7 cap. de Imperatrice Irene*, dice que Marqués se denominó según esto, a quien el Emperador otorgaba mando militar. Los *Condes* fueron creados por Constantino, para quienes eran sus personas ilustres mas próximas, y poco después a personajes espectables, como dice Casiodoro en *lib. 6 Variar.* En la lista de *Condes de primer orden*, se entienden los de los primeros ordenes, que establece tres clases. Eusebio de Cesarea dice: “*Alios in primo ordine collocavit, alios in secundo, alios in tertio, atque ista ratione alii prope infiniti clarissimos honores adepti sunt, nam ut plurimos honoribus afficeret, diversos dignitatum Imperator excogitaverat*” [Unos, se instituyen en el primer orden, otros en el segundo, otros en el tercero, también por esta razón hay casi una infinidad de ilustres honores, pues como muchos honores se

establecen, el Emperador idea diversas dignidades].

Los condes son llamados así de “comitatus” o sea compañía, acompañamiento, o séquito, (los Príncipes llamaban así a la Corte), y de allí que se les denomine Condes. Los del primer orden eran los *Spectabiles*, *lib. 4 de Vita Constantino cap. 1*. En el segundo orden estaban los *Clarísimos*, *leg. 1 Cod. de Privileg. Scholar. lib. 12 leg. ultim. Cod. de Silentiariis eod. lib. leg. 1 Cod. de Castrensian. eod. lib.* El tercer orden era el de los *Perfectísimos*, *leg. 2 Cod. de Privileg. Scholar. eod. lib.* y así arriba Pancirolo.

5. Además de estas tres clases citadas, se encuentran los *Barones*, que sin el título de Condes, y Duques tienen Jurisdicción, y mando junto con una verdadera Jurisdicción, *Imperio Oriental lib. 1*. Pero antiguamente los *Barones* se llamaban a los mercenarios, que servían aceptando un sueldo, como dice Isidoro en *lib. 9 Ethymolog. cap. 4*. De un nombre griego que significa hombre fuerte para el trabajo, así el mismo Pancirolo en la cita de arriba.

6. ¿Cuándo pueden los bienes de un Mayorazgo, o lo vinculado con algún Título [de nobleza] enajenarse, o prendarse, o hipotecarse? Lo declara la siguiente Real Cédula que se remitió de este modo. [español]

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. El Virrey, y Audiencia de México en Cartas de treinta y uno de Mayo de mil seiscientos noventa y quatro, representó, que desde que se erigió aquel Tribunal ha conocido de todos los pleytos, y causas de Mayorazgos y permitido a sus Dueños acensuar, o vender los bienes afectos de ellos. Y porque ahora se había llegado a dudar en la Audiencia, si tenía amplia facultad de poderlo hacer, por cuya razón las casas, y otras haciendas

vinculadas, que padecían ruina por incendios, u otros contratiempos, se quedaban sin reparo, por la pobreza de sus Posseedores, y recelo, que las pudieran comprar, de que en lo venidero los desapropriasen de ellas, proponiendo que para obviar estos inconvenientes, y que las familias se mantengan en lustre fuesse Yo servido conceder la facultad de dar licencias a los Dueños de Mayorazgos de aquella Jurisdicción, que ocurrieren a pedir las, para poder acensuar, o vender casas, y bienes vinculados, y de Mayorazgos, precediendo las diligencias, que previene el derecho. Vista su representación en mi Consejo, lo que informó Don Juan García de los Fayos, Oidor de aquella Audiencia, con lo que dixo el Fiscal, y consultándoseme sobre todo. He resuelto con atención a los justos motivos, que concurren para ello, cometer facultad solo, por lo que mira únicamente a casas vinculadas, y de Mayorazgos, que hayan padecido ruina; para que las puedan acensuar, o vender, antecediendo precisamente la justificación de sus daños, de no tener otros bienes, con que repararlas, y con la cantidad, que se diere por la casa, o casas, ya sea por vía de venta, u por la de censo se deposite primero, y antes que se perfeccione el contrato, para que se subrogue en otra finca, y el Vínculo, o Mayorazgo no padezca detrimento: y que esto no solo se entienda, y practique en essa Audiencia, y las demás de essas Provincias, sino también en las de Nueva España, para que generalmente se ocurra a la utilidad, y interés de la causa pública. De que estaréis advertido para su observancia; y del recibo de este despacho, me avisaréis en la primera ocasión. Fecha en Madrid a 8 de Julio de 1695”. YO EL REY.

Las leyes 64 y siguientes hasta la 67 se entienden con su solo texto, y acerca de la ley 68, se relaciona la Real Cédula remitida a esta Audiencia [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Con motivo de haver representado Don Ignacio Antonio del Castillo, que en 11 de Mayo del año passado de 1702 se le hizo merced de Plaza de Oidor de essa Audiencia, desde quando por no haver tenido ocasión de passarla a servir, no lo havía executado, y que después se havía dado en 27 de Junio de este año de 703 plaza en ella a Don Francisco de Roxas y Acevedo, que se halla en Lima, por cuya razón estaba próximo a tomar la possessión, suplicándome fuesse servido de mandar, que aunque este Ministro, u otro, a quien se hiciesse la misma merced, tomassen antes possessión, no le pare perjuicio, y que se le mantuviesse en su antigüedad, según la anterioridad de su merced. Vista en mi Consejo de las Indias, respecto de que puede haver duda entre estos dos Ministros, de quien ha de entrar primero en la antigüedad, ha parecido ordenaros, y mandaros (como lo hago) estéis en entender, se ha de tener por mas antiguo en essa audiencia, el que primero de los dos tomare possessión por el juramento, que en ella hiciere, y assí se executará. Que por despachos de la fecha de este se ordena lo mismo al Presidente de essa Audiencia, y se avisa de ello al Virrey del Perú, para que lo tenga entendido. Fecha en Madrid a 16 de Noviembre de 1703. YO EL REY.”

Las leyes 69 con las siguientes, hasta la 101, de su solo contexto se comprenden, y se conocen plenamente sus disposiciones, y obligaciones, por lo que no necesitan una especial explicación, y resolución.

LEY CI

A quien incumbe la jurisdicción, y la asignación de lugares en las Iglesias Catedrales en Indias.

SUMARIO

En las Iglesias de Indias, en un principio nadie tenía un asiento, y un lugar determinado, salvo los Obispos, Virreyes, Presidentes, y Titulados [nobles]. Número 1 y 2.

La facultad de asignar asientos en las Iglesias de Indias, no pertenece a los Obispos, sino que a nuestros Reyes, según su Regalía. Ibid. Número 1.

Nuestros Reyes no son solo los Patronos de Indias, sino también Delegados Apostólicos, con potestades espirituales en algunas causas. Ibid.

Los Senadores de Indias en un principio no tenían un asiento en la Iglesia: hoy sin embargo la tienen por el Tribunal y en particular, si lo quisieren. Ibid.

Las esposas de los Presidentes, y de los Senadores no tienen un asiento en las Capillas Mayores, si no hubiese costumbre en contrario. Número 3.

Las mujeres poseen el mismo privilegio, que el marido. Ibid.

El marido, y la mujer son una sola carne. Ibis y número 4.

Las mujeres, aun viudas, gozan de las mismas preeminencias que el marido, el origen surge, porque ellas forman con el marido una sola casa, y un solo cuerpo. Número 5.

Los Ministros Togados no pueden asistir a banquetes. Ibid.

1 Acerca de las palabras [español]. *“En las Iglesias de nuestro Real Patronazgo no se consienta poner asientos, ni tener lugares particulares, y señalados a ningunas personas, ni a los Familiares del Santo Oficio de la Inquisición, y los Virreyes, Presidentes, y Gobernadores hagan que assí se guarde”.*

Es pues cierto acerca de los asientos, y asignación de lugares en las Iglesias de Indias, y sobre su gobierno, que los

Obispos y los Ordinarios Eclesiásticos carecen de potestad sobre ellas, la que solo reside en nuestros Católicos Reyes por la suprema regalía que a ellos les concedió la Santa Sede Apostólica: de ellos pues por la fuerza de la concesión se espera el gobierno espiritual de las Indias, y su administración, como copiosamente lo dice el doctor Frasso en *de Regio Patron. tom. 1 cap. 26 a num. 26 & 40*, y yo con él, y otros, en el *tom. 1 de estos Comentarios título 6 libro 1 y arriba en este tomo y libro 3 en la ley 1 título 1 y otros*, también en Frasso *cap. 99 num. 1* y Giménez de Pantoja en su elegante alegato *Fiscal sobre el Oficio de Comissario general de Indias en el Orden de San Francisco, número 43* [español]. “No solo se hallan los Señores Reyes de España Delegados de la Sede Apostólica, sino también Patronos en la América por especial gracia, y concesión de Julio Segundo del año de 1508 hecha al Señor Rey Don Fernando el Cathólico, como Administrador de los Reynos de Castilla, y de León, y a la Señora Reyna Doña Juana su hija, como propietaria de ellos, real, y perpetua para todos sus successores. Tres derechos Apostólicos, y universales les comunicó. El primero, que sin consentimiento suyo, no pudiese fundarse Iglesia, ni Monasterio: el segundo el de Patronato en todos los Seculares, y Regulares: el tercero el de la presentación. “Y dice en el número 79: “Y esto no tiene repugnancia, pues en su Magestad, y en su Real Tribunal, como Agente, y Ministro Pontificio, y con la voz Apostólica por los medios de Delegado, y Patrón puede recaer toda la potestad compatible espiritual para estos fines, y sus consecuencias”.

2. Prosigue pues este sapientísimo Jurisconsulto, e integérrimo Ministro ya Fiscal del Consejo Supremo de Indias, después allí senador Real (donde lo conocí con muchos otros, hallándome en la Corte de Madrid en el año 1694, después de regresar de la madre Salamanca), y luego en el

Senado Real de Castilla, y evaluando la potestad Pontificia delegado entonces en tan serios asuntos, así declara en el número 62 con los doctores citados en los márgenes, el señor Covarrubias en *Epitome ad 4 Decretal. 2 part. cap. 6 § 9 num. 4 & practic. cap. 31 sub num. 4*, Selse de *Inhibit. cap. 8 § 3 num. 142*, Sánchez de *Matrim. lib. 8 disputat. 6 num. 5* y Layman en la *Summ. lib. 4 tract. 9 cap. 10 num. 2*, estas son sus palabras. “Y aunque la inmunidad, y essención proceda del Derecho Divino, es tal el bien común espiritual de la Christianidad de algún Reyno, o Provincia, que constituye a la Silla Apostólica en autoridad indubitable, para que pueda depositar en lios Príncipes seculares ad tempuus, vel in perpetuum [por un tiempo, o a perpetuidad] la Jurisdicción Eclesiástica, delegándosela para las causas mere Ecclesiasticas, tam quoad res, quam quoad personas [meramente Eclesiásticas, tanto en cuanto a las cosas, como a las personas], declarando en esta parte el derecho divino”. Por lo tanto, desde los primeros orígenes de las Indias, y los tiempos de la conquista, a los honrados con la dignidad Suprema del Episcopado, los Presidentes de las Chancillerías, y los Titulados [nobles] les fue concedido que pudiesen utilizar asientos en las Iglesias, y prohibido a todos los demás, aunque mas ciertamente no se les permitió, según consta de la Real Cédula dada en Valladolid el 24 de Abril del año 1542, citada por Frasso en *dict. cap. 99 num. 3*, y aunque en ese Real Rescripto no se concedió asiento a los Oidores de Indias, ni se les permitieron, en otras posteriores de los días 11 de Septiembre del, año 1610, y del 12 de Agosto de 1623 esto se les permitió, y concedió como expresamente aparece en las leyes 25, 26, 27 y otras de este nuestro título, y lo que es mas, por la ley 27 se ordena [español]. “Y si los Oidores no fueren en forma de Audiencia, se escuse el ponerlos (es

decir, los Estrados) pero no por esto se entienda, que si fueren como particulares, no pueda llevar cada uno una silla, alfombra, y almohada”. Y no obstante esta ley, por costumbre [español] “en los Estrados par fiestas de Tabla, assí en la Cathedral, como en otras Iglesias se ponen almohadas, o cogines a todos los Señores, y al Presidente su sitial con dos cogines arriba, y abaxo. En Lima no se les ponen, como lo vi practicado en diversas Fiestas de Tabla, a que concurrí con aquella Real Audiencia, como Oidor huésped, passando a esta”.

3. Acerca de las esposas de los Ministros en la Iglesia declara la ley 33 de este nuestro y título (ya explicada por mi en la ley 11 título 22 libro 1 número 28 & 29) por estas palabras [español]: “Ordenamos, que en las Capillas mayores de las Cathedralas no haya, ni se permitan Estrados de madera para las mugeres de los Presidentes, y Oidores, Alcaldes del Crimen, y Fiscales, y los demás, que tienen assiento en cuerpo de Audiencia, con espaldar, ni sin él, ni mas bancos de assiento, que los permitidos por otras leyes, y se acomoden de modo, que no haya escándalo, teniendo sus assientos en la peaña de la Capilla mayor por la parte de afuera, con algunas personas de autoridad, sus familiares, o otras mugeres principales, que llevaren consigo, y no Indias, Negras, ni Mulatas. Y donde no huviere comodidad para lo referido, o estuviere en costumbre, que las mugeres de Presidentes, Oidores, y Ministros tengan sus assientos en la Capilla mayor, se los dará, y permitirá el que huvieren tenido, sin hacer novedad por ahora”.

Pues las mujeres de los Senadores tienen el adorno de la misma preeminencia, y el resplandor de los rayos de sus maridos, y así se las debe llamar Señoras, lo que consta de la *leg Uxorem 41, in princ. & § Testamentum, ff de Legat. 3 leg. Ea,*

quae 57 ff de Donat. Inter leg. Licium 90 § Quae marito. ff de Legat. 2, Salcedo en Exam. verit. Advers. Galicos conatus tract. 1 § 7 num. 28, Frasso de Reg. Patron. cap. 90 a num. 51 & cap. 99 a num. 27 & cap. 100 a num. 67, Solorzano de Parricid. lib. 2 cap. 13 post medium, Cerda ad Virgil. lib. 6 Aeneidos versu 395 num. 11.

Y así la costumbre de los antiguos Romanos era que al introducir a la esposa le ordenaban que dijese: “*Ubi tu Cajus, ego Caja*” (donde tu eres Cayo, yo Caya), a causa de la unidad que forman marido y mujer, y la mujer con el marido, en el Viejo Testamento, en el inicio de la creación en *Génesis capítulo 2 con el cap. gaudemus, 8 de Divortii: Y serán dos en una carne.* Cuyo texto explica el doctor Sylvio en Santo Tomás tom. 6: “*Et erunt duo in carne una, sive ut alii vertunt: in carnem unam*” [y habrá dos en una carne, o como otros traducen, en una carne], por lo tanto si se dijese, *serán una carne*, del modo que lo explica Cristo en *Mateo 19* donde cuando dijo. “*serán dos en una carne*, en seguida infiere así ya no son dos, sino que una carne. Y según consta del mismo *Génesis*, al hombre fue hecha un alma viviente, por lo cual fue hecho un ser vivo, así ahora se dice *habrá para dos una sola carne*, por lo que es *estos dos serán una carne*. La palabra dos no figura en el [texto] hebreo, pero la agregaron en la Septuaginta: por lo tanto si son una carne, precisamente la mujer debe brillar por los rayos del marido.

4. Se dice pues que la mujer y el marido se unen en una carne, primero, a causa del mutuo amor, en que el marido debe amar a su mujer como a su cuerpo, y recíprocamente la mujer al marido, según el Apóstol [Pablo] en *Efesios 5 [22-33]*. Segundo, a causa del derecho, que tiene el marido sobre el cuerpo de su mujer, y la mujer sobre el cuerpo del varón, así como la carne de uno tiene derecho sobre la carne del otro, del modo precedente, como dice

el Apóstol en [1]Corintios 7[4] ¹ diciendo “La mujer no tiene potestad sobre su cuerpo, sino que el varón. Similarmente, tampoco el varón no tiene potestad sobre su cuerpo, sino que la mujer”. De este modo la carne de cada uno, es de todos modos una. Tercero, por cuanto para la generación de la prole se unen, o pueden unirse como en una carne, esto es, para ser un principio total, según lo cual, quien se une a una meretriz, forma un solo cuerpo, según el mismo Pablo en [1] Corintios 6 [16] ², así (y mucho mejor), quien se une a su mujer.

5. Lo que de tal modo corresponde, porque también las mujeres viudas retienen los privilegios de sus maridos, por eso las Reinas después de la muerte del Rey no pierden el nombre, ni la dignidad de Reina, Ciriaco con muchos en la *controv.* 401 num. 72, Olea en *de Cesion. Jur. tit. 3 quaest. 1 num. 29*, Frasso en *de Regio Patron. cap. 90 a num. 46*, Salcedo en *Exam. Veritat. Advers. Gallicos conatus tract. 2 § 5 vers. 2 num. 32* y lo prueba óptimamente el texto de la *leg. fin. Cod. de Incolis lib. 10* según Amaya, *leg. Mulieres 13 Cod. de Dignitat. lib. 12 leg. Quoties 2 Cod. de Privil. Scholar.*, también del mismo, y *leg. Foeminae, ff de Senator. leg. 7 tit. 2 part. 3* que trata Gregorio López.

Que de ello proviene, que la mujer en el matrimonio, abandona su propio domicilio, y adquiere el origen, el estado y naturaleza y el fuero en verdad del marido, y propiamente forma con el marido una sola casa, una familia, y un cuerpo, *leg. 1 § si vir, ff ad Syllanianum*, con muchos otros citados por Frasso en *eod. cap. 90 a num. 50*.

Y debe ser recordado, como digno de eterna memoria, que Octaviano Augusto, el gran Emperador, habiendo escuchado el Santo nacimiento de Cristo Señor, no permitió, que lo llamasen en lo sucesivo Señor, como refieren Antonino en la *Summ. 1 part. cap. 6 tit. 4 § 10*, Caramuel en *Theolog. Moral. disp. 4 num. 109*, Frasso en el *cap. 100 num. 73*.

La *ley 102* hasta la final no necesitan explicaciones, pues se comprenden por su solo texto, y el comentario de la *ley 104* lo hicimos con el de las *leyes 49 y 50 título 16 libro 2 de este tomo 3* donde se transcribe literalmente la Real Cédula dada en Madrid el 2 de Febrero del año 1716, [español] “Para no asistir Ministros de las Audiencias a las funciones de entierros, entradas de Religiosos, y Monjas, fiestas, y combites de todos los parientes de Ministros de ellas.”



¹ Versión de la Vulgata.

² Versión de la Vulgata.

TITULO XVI

DE LAS CARTAS Y LOS CORREOS

La Ley 1 hasta la última, se explican todas, bajo el contexto de la Ley VI, por cuanto se entienden según sus reglas generales.

De la observación de los sellos propios en la correspondencia de los hombres en sus negocios, y que crimen cometen quienes abren papeles, o cartas ajenas, además del pecado mortal cometido en el fuero de la conciencia, y con que penas los castiga el Derecho Canónico, y el Real.

SUMARIO

Toda la comunicación de los hombres depende de los papeles, y las cartas. Número 1.

El papel, y la carta, tienen igual importancia, y su definición. Número 2.

Por papeles, o por cartas, pueden celebrarse contratos. Número 3.

Esto también procede para el mandatario, o procurador. Número 4.

Quien abre cartas ajenas aun privadas, está desprovisto de toda humanidad, e ignora la vida en común, por cuanto quita de la vida la vida de la sociedad, y sus conversaciones. Número 4.

Se refieren las quejas de Cicerón, Macrino y Julio César. Ibidem.

El que abre, u oculta cartas ajenas, comete el crimen de falsedad. Número 5.

Se refieren las palabras de la ley 6 de este título. Número 6.

Se explican las penas de este delito del Derecho Real, y que para su prueba es suficiente, lo que se considera para los crímenes ocultos. Número 7 y 8.

Con la explicación de nuestra ley 6 quedan corregidas las limitaciones del derecho común para aminorar las penas acerca de estos delitos. Número 9.

Se exponen diversas ampliaciones a nuestra ley 6. Número 10.

El que abre cartas ajenas, en cuanto al fuero de la conciencia, comete pecado mortal, aunque no incide en excomunión, aunque abriese cartas dirigidas al Sumo Pontífice. Ibidem.

Quienquiera que abra cartas de su adversario sospechando que ellas le provocarán un mal no leve para él, no pecaría mortalmente. Número 11.

Aun cuando por alguna causa razonable fuesen abiertas cartas, como para detectar traiciones de los vasallos. Ibidem.

Los Superiores, los Padres, y los Maridos pueden abrir las cartas de sus súbditos, hijos y cónyuges sin cometer pecado. Ibidem.

Las cartas de los hijos, y cónyuges, que se hallen fuera de la Patria potestad, no pueden en modo alguno ser abiertas por los padres. Ibidem.

Los Patrocinantes, o sea los Abogados no pueden revelar secretos en las causas de sus partes, a la parte contraria, bajo graves

penas del derecho común, y de nuestro derecho Real. Número 12.

Num, 1 Según las palabras de nuestra ley 6 [español]: “*Los entreguen, y embien a buen recaudo, y no los abran, lean, ni retengan en su poder.*” Porque la sociedad de los hombres, y la comunicación externa sobre todos los negocios se basa en la seguridad y la fidelidad de la correspondencia, y las cartas, o epístolas. A causa de tan grande importancia este tema ha sido considerado por todos los juristas, para lo que no solo con continuos mandatos legales, sino que también con graves penas se han reprimido a los hombres a su rígida observancia: por lo tanto aunque esta ley fue ya explicada hasta la 8, en el *Comentario a la ley 13, título 11 libro 1 número 56 tomo 2 y de la ley 39 título 15 libro 2 número 8 de este tomo 3*, sin embargo, a causa de tan importante utilidad común para tantos negocios, con mayor extensión hacemos con la pluma una segunda explicación, para que todos conozcan mejor estas leyes y las observen escrupulosamente.

2. Y como a nuestro intento igual cosa importan carta y epístola, esta es su definición. “*Epistola est Scriptura, qua quis absenti, vel quasi, mentis suae intentionem declarat*” [Epístola es un escrito, con la que un ausente, o casi [ausente] declara las intenciones de su mente]: así Genua en *de Scriptura privata, lib. 3 de Epist. num. 2*, y aunque otras definiciones se han dado por otros doctores, esta complace como la mejor, por cuanto escribe Marco Tulio [Cicerón] a su hermano Quinto en el *lib. 1 epist. 2* diciendo: “*Illud est Epistolae proprium, ut is, ad quem scribitur, de his rebus, quas ignorat, certior fiat*”. [Esta es una Epístola propia, esto es a quien se escribe, de estos asuntos, lo que ignora, para hacerselas conocer].

3. Si la carta se ha escrito entre ausentes, y es remitida, por alguien que celebra un contrato, que se perfecciona solo por el consenso, y por lo tanto por carta, como por un instrumento idóneo y óptimo declara la misma parte su consenso, por ambas partes se puede válidamente contraer la obligación, que se origina sin duda alguna, *leg. Titius Seio, ff de Constitut. pecun., leg. Consensu, ff de Obligat. & action.*, y así la donación que solo se perfecciona por el consenso, se puede celebrar rectamente por carta, *leg. Si donatio, leg. Nec ambigi, & leg. Si aliquid, Cod. de Donation. leg. Etiam, & leg. absentis, ff eodem*. Esto también está establecido para los mandatarios, o procuradores, en el compromiso, en la prueba, y de otras de este tipo, Mascardo *conclus. 627 num. 46*, Genua en *dict. lib. 3 a num. 15*. Pero no es nuestra exposición acerca del valor de las epístolas para producir obligaciones, sino que del crimen de su retención, o apertura, y de su pena, por lo tanto [vamos] a esto.

4. Supuesto antes, que quien abra cartas ajenas aun privadas, está desprovisto de toda humanidad, e ignora la vida en común, por cuanto quita de la vida la vida de la sociedad, y las conversaciones de los amigos ausentes, según consta de la elegante queja de Cicerón contra Antonio en su *Philippica 2*, y de este crimen se queja Séneca en el *lib. 2 de Ira, cap. 23*, Plutarco en *Seror*, y Apuleyo en *Apologia 2*, por sí mismo, a quienes se refiere Antonio Monaco en sus notas a la *leg. Si quis testamentum, § 1 ff ad Leg. Aquili, pag. 479*, agregando el preclaro ejemplo de Macrino en Herodiana, *lib. 4*, aunque mas preclaro es aquel de Julio Cesar, al que se refiere Séneca arriba, y últimamente Márquez en *Gobern. Christian. lib. 1 cap. 21 pag. 124* y con otros Solorzano, en *de Jur. & gubernat. lib. 1 cap. 12 a num. 39*.

5. El delito que comete el que abre, u oculta cartas ajenas, es un crimen de falsedad, sean Reales, sean de algún particular, así Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 5 num. 29 & 30*. Estas son sus palabras [español]: “Y los que abren las cartas del Rey cometen falsedad, o trayción, si las muestran a los adversarios. Y si de ello se sigue al Rey menor daño, es arbitraria la pena, según la calidad de la persona, y el caso por la doctrina singular de Andrés de Isernia, y otros. Y los que abren cartas de particulares, manifestándolas, como dicho es, demás de pecar, cometen asimismo falsedad ; y no las manifestando, es la pena también arbitraria, según la resolución del Doctor Navarro, y otros“. Los doctores Solorzano, *eod. cap. 12 num. 38*, Navarro en *Manual latino, cap. 18 num. 53*, y mas extensamente en el *cap. Sacerdos de Poenitent. dist. 6 num. 10 & 51*, los padres Molina en *de Just. & jur. tract. 4 disp. 36*, Rodríguez in *addit. ad Bullam Cruciat. § 9 num. 97*, Genua de *Script. Privat. lib. 3 cap. 12, a num. 1*, Menochio en *de Arbitrar. casu 311 num. fin. & casu 538*, Bernardo Díaz, y su adicionador Salcedo en *Praxi Crim. Canonic. cap. 103*, y consta de las leyes *leg. 2 ff ad Leg. Cornel. de Falsis, leg. Eum qui 14 § Si Epistolis, ff de Furtis, cap. Cum olim de Offic. Judic. Delegat. cap. Ad Audientiam de Crim. falsi*.

6. Todo lo antes dicho, está comprendido en nuestra ley 7 en las siguientes cláusulas de eterna memoria, [español]: “Haviendo sido informado, que algunos Ministros de las Indias han tomado, abierto, y detenido las cartas, pliegos, y despachos, que se nos embiaban, y los que pertenecían a personas particulares, y passaban de unas partes a otras, y que por esta causa no hemos sido informado de muchas cosas tocantes al servicio de Dios nuestro Señor, buen gobierno, y administración de

Justicias, y nuestros Vassallos han recibido mucho daño, manifestándose sus secretos, de que atemorizados no osan, ni se atreven a escribir, rezelando, que de ello se les puedan seguir inconvenientes ; y reconociendo, que este es el instrumento con que las gentes se comunican, y demás de ser ofensa de Dios nuestro Señor, abrir las cartas, estas han sido, y deben ser inviolables a todas las gentes, pues no puede haver comercio, ni comunicación entre ellas, por otra mejor disposición, para que Nos seamos informado del estado, materias, y accidentes de aquellas Provincias; ni para que los agraviados, que no pueden venir con quejas, nos den cuenta de ellas, y de necesidad cessaría, o se impediría notablemente el trato, y comunicación, si las cartas, y pliegos no anduviessen, y se pudiessen embiar libremente, y sin impedimento, y conviene no dar lugar, ni permitir excesso semejante; pues demás de lo sobredicho, es opresión, violencia, e inurbanidad, que no se permite entre gente, que vive en christiana política, &c.”

7. Y prosigue nuestra ley a imponer penas contra los transgresores con tan católicos como justos preceptos, para que no sean necesario el recurso de las penas civiles, cuando de nuestro derecho municipal son tan claras, y con empeño impuestas, y establecidas, las cuales precisamente son firmes, son sus palabras [español]. “*Ordenamos, y mandamos, que ninguna de nuestras Justicias de qualquier grado, prerrogativa, o Dignidad, Prelado Eclesiástico, ni persona particular Eclesiástica, ni Secular se atreva a abrir, ni detener las cartas, pliegos, ni despachos, que a Nos se dirigieren a estos Reynos, o de ellos a los de Indias, ni los que se escribieren entre personas particulares, ni impidan a ningún genero de persona la recíproca, y*

secreta correspondencia por cartas, y pliegos, pena de las temporalidades, y estrañeza de nuestros Reynos a los Prelados Eclesiásticos; y a los Religiosos de ser luego embiados a estos Reynos; y a los Jueces, y Justicias, qualesquier que sean de privación perpetua, e irremisible de sus oficios, y a estos, y los demás seglares de destierro, y de azotes, y galeras a los que conforme a derecho se pudiere dar esta pena para exemplo”.

8. En todas las circunstancias esta ley fue tomada de una Real Cédula remitida al Marqués de Cañete, Virrey del Perú, dada en la Corte de Burgos el 14 de Septiembre del año 1592, que literalmente transcribe Solorzano en *dict. cap. 12 num. 37* y acerca de ella hace razonamientos en el *num. 38*, y por ello sana y justamente se irrita junto con la predicha Cédula, que otros abran las cartas que se envían, porque esto fue siempre considerado un grave delito, en uno y otro fuero, y penado las penas de la falsedad, y otras mas severas, y de tal manera para su prueba son suficientes aquellas, que por el derecho son aceptadas para los crímenes ocultos, y de difícil prueban como lo declara nuestra *ley 8* que explicamos en la *ley 39 título 15 libro 2 número 8 de este tomo 3*.

9. De las cuales algunos observan varias limitaciones de parte de los doctores criminalistas, acerca de las penas que deben imponerse a los transgresores por falsedad. La primera, cuando el que abre la carta privada, no la lee. La segunda, cuando la abre y solo la lee, y otras que aduce Genua en *de Script. Privat. dict. lib. 3 a num. 2*, Baiardo en *addit, ad Clarum, § Falsum, num. 203*, Farinacci en *de Falsitat. Quaest. 130 part. 4 num. 120 & 130*, Vivius *lib. 1 decis. 62 in fin.*, Menochio en *de Arbitrar. casui 538*, y Bertazzoli *Consil. crimin. 112 lib. 1 num. 2*. Pues por nuestra *ley 7* tan grave delito es retener cartas ajenas, para leerlas, que

abrir las aunque no se las lea, y mucho mas si las lee el que las abre, en cuyos casos, y otros, sirve la misma causa jurídica para la prohibición, y donde se da la misma causa jurídica, debe así darse igual disposición jurídica, *leg. Illud, ff ad Leg. Aquil. leg. Illud. Cod. de Sacros. Ecclesiis*. por lo tanto el solo retener, abrir, y no leer, es igualmente un crimen, y otras acciones que impidan la normal política de comunicación, todas ellas dignas de tan graves penas.

10. Agregan también los doctores, diversas ampliaciones a nuestra ley. La primera, cuando el que las abriera, si en las mismas cartas hubiese injurias y las propalase, también podría ser objeto de una acción por injurias. Así Genua, en *dict lib. 3 num. 16*, Menochio en *de Arbitrar. casu 13*, Tiberio Deciano en *tract. Crimin. lib. 7 cap. 17 num. 46*. La segunda, que el que así abriese las cartas, comete pecado mortal en el fuero de su conciencia, así además de Solorzano, y Navarro, arriba, Menochio en *dict. casu 538, a num. 14*, Genua *num. 17*. Sin embargo, este no incurre en excomunión, lo que procede aun si abriese cartas dirigidas al Sumo Pontífice, como enseña Vivius en la *decis. 26, num. 1*, Farinacci en *dict. part. 4 num. fin.*, y Genua *supra num. 19 & 20*.

11. Sin embargo, la segunda ampliación ya relatada se limita en dos casos. El primero, quien en cualquier caso abriese las cartas de su enemigo, sospechando con probabilidad que ellas le provocarían un perjuicio no leve. En ese caso, abrirlas no es pecado mortal. Segundo, cuando existe una causa razonable para abrir la carta, como para detectar traiciones, o si se abriesen las cartas de un vasallo por su Superior, igualmente por los padres las cartas de los hijos, o por el marido las de la mujer, entonces pues ellos de ningún modo pecan, y la razón está en lo inmediato, en cuanto todos los citados, es decir, el

padre, el señor, y el marido usan en el predicho caso de su derecho, nadie pues comete injuria, cuando usa de su propio derecho, *leg. Nullus, ff de Regul. jur. leg. 1 § Idemque Marcellus, ff de Aqua pluvia agenda*. Vivius en *dict. decis. 62 num. 7, 8 & 9*, Genua en el *num. 22 & 23*, Ozorio en la *3 part. Instit. Moral. lib. 3 cap. 3 cap. 31*. Lo que pienso que debe entenderse del hijo que se halla bajo la patria potestad, pues si el nexo paterno se disolvió, no podrá su padre abrir sus cartas, pues [el hijo] ya es un sujeto que posee su derecho.

12. La ampliación tercera. Todo lo dicho procede aun respecto de los Patrocinantes, Abogados, y Procuradores, si ellos revelasen a la parte contraria los derechos de sus clientes, o de su parte, sin duda

deben ser castigados con la pena ordinaria de falsedad ; así el Abad en el *cap. Cum olim extra de Officio Delegat. num. 5*, Genua en *dict. lib. 3 de Script. Privat. num. 27* y yo ya mucho explique en mi *Comentario a la ley 11 título 24 de los Abogados, libro 2 número 7 de este tomo 3*, acerca de las penas que deben imponerse a los Abogados que revelan los secretos de su parte a la parte contraria. Y prosigue Genua otras ampliaciones acerca de nuestra materia, las que están comprendidas todas en nuestras *leyes 6 y 7*.

Con lo cual queda absolutamente concluido nuestro Tomo Tercero, y proseguiremos, con el favor del auxilio divino, con los Comentarios de los Libros siguientes, en el Tomo Cuarto.

TITULO II

DE LA PROVISION DE LOS OFICIOS

LEY I HASTA LA XII

¿De que modo deben proveerse en Indias los Oficios Seculares?

SUMARIO

La República transfiere al Príncipe, por su elección, todo su mando y su poder. Número 1.

El Rey, mediante la transferencia, tiene el dominio sobre los oficios, por lo cual pertenece a él la creación, y la deposición de los Magistrados. Número 2.

El Rey no tiene un dominio tan absoluto, sino que la misma República. Número 3

El Rey es Padre, y Pastor de sus Vasallos. Ibidem.

Los que eligen Ministros indignos [del cargo] están obligados a restituir los daños. Número 4.

Los Magnates, como los Duques, Marqueses, y Condes que reconocen superiores, no tienen por la naturaleza de las cosas el dominio sobre los oficios. Número 5.

La República no transfiere a los Magistrados el dominio sobre los oficios. Ibidem.

Los Magnates que no reconocen superiores, según sucede con muchos en Italia, tienen el dominio sobre los oficios. Ibidem.

Num. 1 Dice la ley 1 [español]: "Y aunque como a Rey, y Señor natural, y Soberano de aquellas Provincias nos toca, y pertenece la elección." Acerca de estas palabras se hace la primera conclusión, que la República, cuando elige un Rey, es cierto, en él transfiere todas las potestades, su mando, y dominio, lo que consta expresamente del § *Sed & quod Principi placuit*

institut. de Jur. naturali, que dice: "Cum lege Regia, quae de ejus Imperio lata est, populus ei, & in eum omne Imperium suum, & potestatem concedat". [Al mismo tiempo que la ley Real, que le fue entregada para su Imperio [mando], su pueblo le concede con ella todo su imperio y poder]. *Leg. 1 § Novissime, & § Cum placuisset, ff de Origin. Juris, leg. 1 ff de Constitut. Princip., Ley 1 y 2 título 1 Partida 2.*

Pues cuando la República Romana, al comienzo, eligió para sí Reyes, y los estableció, y finalmente transfirió todo el poder a Cónsules elegidos anualmente, también a Cesar Augusto y a sus sucesores, las Leyes Reales fueron promulgadas por el mismo Pueblo, y la Comunidad Romana confirió todo su mando y poder, por lo que cualquier cosa que complaciese al Príncipe, mientras fuese justo y bueno, y que no excediese los límites de la honestidad, tiene el vigor de ley. El Rey pues, no es el Vicario de la República, como el Dux de Venecia, que siempre depende en todo de la República, sino que tiene una plenísima potestad en la República, que así no puede deponerlo, ni a su hijo, salvo que el Rey oprimiese tiránicamente al pueblo, y entonces solo por un beneficio del derecho natural, por el cual puede repelerse la fuerza con la fuerza, así de los textos citados, principalmente de la *leg. 1 ff de Constitution. Princip.*, de los Teólogos los padres Soto en *de Justit. & Jur. lib. 3 quaest. 6 art. 4 circa solutionem ad 2*, Sánchez en *Consil. moral. lib. 2 cap. 1 dub. 35 num. 2*, Aragón 2, 2 *quaest. 63 art. 2*. Igualmente el Maestro Bannes, el doctor Sylvio, Salón y todos los discípulos del Preceptor Angélico, y de

los Juristas todos los citados debajo ¹, con lo que la misma República es Señora verdadera por sí de todos los Oficios, y Magistraturas ; por cuanto así como un individuo particular tiene el dominio sobre sus actos, así también la misma República lo es de sus decisiones, y también por cuanto estos oficios son temporales, y estimables en precio, son capaces de dominio pasivo: pero no se opina hablando de otro posible mayor título de dominio, que este de la misma República, de esto pues se prueba que el Rey es el Señor por transferencia de esta potestad, hecha por la misma República, como óptimamente argumenta Sánchez en *dict. dub. 35 num. 3*.

2. De esto resulta la segunda conclusión, es decir, que el Rey tiene el dominio sobre estos oficios, la propiedad reside en él mismo: por lo cual crear Magistrados que hagan justicia, y administren, solo pertenece al Rey, así nuestro texto, y con él, el *cap. 1 de Regalibus, leg. Quidam, ff de Re judicat*. La razón, por cuanto la República tiene el dominio sobre estos oficios, que transfirió todos sus poderes, y dominio, en el Rey: así Soto, Aragón, y Sánchez *supra*, Covarrubias, en *Pract. quaestion. cap. 1 num. 9 & 10 & cap. 4 num. 3*, Bobadilla en *Politic. lib. 1 cap. 2 num. 14 & 19 & lib. 3 cap. 8 num. 152 & 153*, Solorzano en *Politic. lib. 5 cap. 13 § Pero en esto se debe ir, & de Jure tom. 2 lib. 4 cap. 10 num. 21*, Gregorio López en la *ley 12 título 1 Partida 1 y en la ley versículo E aun ha poderío título 1 Partida 1 y ley 22 título 9 Partida 2*, Vela *dissertat. 44 num. 35*, Salgado de Retent. *Bullar. 1 part. cap. 14 num. 2 & Labyr. part. 1 cap. 35 num. 20*, Mastrillo en *de Magistratib. lib. 1 cap. 1 a num. 1 usque ad 13 & cap. 4 per totum & lib. 2 cap. 1 per totum*, Castillo [de Sotomayor] *de Tertiis cap., 41 a num. 17*, Mario Giurba en *consil. 19 num. 1 & consil. 65 num. 11 & 12*, Sextinus en *de Regalibus cap. 15 per totum*, y en nuestra ley lo admite la *ley 1 con las siguientes del título 1 libro 2 y la ley 1*

¹ Queda claramente establecido el principio, tan discutido de la resistencia a la opresión que vemos no tiene que ver con las ideas y principios democráticos, que no tienen vigencia en este terreno de las ideas que maneja el autor.

título 9 libro 3 de la Nueva Recopilación, en Acevedo. Por lo tanto, solo al Príncipe pertenece la deposición de sus Magistrados, por cuando suya es su creación, y su institución, y deposición, *Authent. De Defensoribus Civitat. cap. 1 § Jusjurand. Collat. 3 cap. Ex injuncto 12 extrav. de haeretic.*, lo cual explican y amplían bien, Mario Giurba en *dict. consil. 65 num. 3* y Vela en *ead. dissertat. 44 num. 36*.

3. La tercera conclusión: El Rey no tiene así un dominio absoluto, como la misma República, sino que el que la República tiene por sí misma: el Rey en verdad no la posee por sí mismo, sino que por la República, de allí que el Rey no tiene un dominio absoluto de estos oficios, de otro modo podría a su antojo aun repartir sin violar la justicia, los oficios a indignos, pero tiene el dominio de su gobierno, para distribuirlos conforme a la utilidad de la República, así según Sánchez en *dict. dub. 35, num. 5* con Aragón, Soto, y Salón: y así es, que si [el Rey] no repartiéndose estos oficios para el bien de la República, pecará contra la caridad, que obliga a buscar el bien común, y cuidarlo y perseguirlo con gran cuidado: pero sin embargo no contra la justicia, aunque la justicia es su finalidad, pues para esto es necesaria otra cosa porque si provocase el mal de la República, el mismo se daña, por lo tanto su pecado por proporcionar males será solo contra la caridad: el Rey que en verdad provocase el mal, debido a una perversa distribución de los oficios [o sea a sabiendas de que lo hace, o de propósito] no solo peca contra la caridad, y la justicia legal, la cual obliga a buscar el bien común, y cuidarlo, sino que también contra la [justicia] conmutativa, a la que está obligado por su oficio, pues transferido en el Rey de la República por este pacto implícito, y virtual, para que actúe en su provecho con su gobierno, por estas razones, el Rey, o el Príncipe, se instituye en el Padre de sus Vasallos, y así está obligado a proteger a todos como si fuesen sus hijos, así lo dice Casiodoro en *Variar. 7 epist. 39*: “*Superfluum quidem videtur, tuitionem specialiter a Principe petere, cujus est propositi, universos communiter vindicare. Et ex philosopho: Similis est operatio Regis ad subditos, Patris ad filios, Pastoris ad oves, paterno enim*

amore debet regere populum, & in cunctis necessitatibus Pastorem vicem gerere". [Es pues superfluo que se piense, pedir especialmente protección al Príncipe, cuyo propósito es reclamar justicia para todos en conjunto. Y del Filósofo: similar es lo que obra el Rey con sus súbditos, a lo que obra el Padre con sus hijos, el Pastor con sus ovejas, el amor paterno debe regir al pueblo, y en todas las necesidades actuar como un Pastor]. Cevallos en *de Cognitione per viam violent. In Prolog. Ad Regem ex num. 151 & gloss. 5 ex num. 21*. Es como un modelo, una medida para sus súbditos, por cuanto todos al igual se gobiernan según sus actos como dice Claudiano [4 Honor. Consul. 299-301]:

Totus componitur Orbis Regis ad exemplum

Nec sic inflectere sensus humanos aedicta valent,

Quam vita regentum.

[Todo el mundo se conduce a ejemplo del Rey

Para que no puedan cambiarse así los mandatos de la razón humana

Como la vida del que Reina].

Por lo tanto si el Rey es Padre, Pastor, y modelo, ¿de que modo podría lícitamente conferir oficios a unos en perjuicio de los otros por su propia voluntad? Mas extensamente hablaremos, en el comentario de la ley 13 de este título num. 4.

4. Y acerca de esto debe observarse, que si la República eligiese ministros indignos, si de tal elección siguiesen daños a los huéspedes, o a los peregrinos [extranjeros], y a otros, quienes no consintieron en tal elección, respecto de estos pecan los que los eligieron contra la justicia conmutativa, y así están obligados a restituir los daños. Lo que se debe advertir al máximo por las elecciones, que son realizadas por las Comunidades por sufragios dados en el Consejo, o Senado, vulgarmente [español] a voz de Consejo; así Sánchez *supra* num. 8.

5. La cuarta conclusión: los Magnates, como los Duques, Marqueses, Condes sujetos al Rey, (pues quienes no están sujetos a ningún Rey, como algunos señores en Italia, tienen la potestad de los Reyes, y a ellos transfiere la República toda su

potestad, como lo hace la República sujeta a los Reyes) no tienen por la naturaleza de las cosas este dominio sobre los oficios: por cuanto la República no se lo transfirió a ellos, ni el Rey, cuando los vendió, o cuando les donó ciudades, se las da, sino que solo en cuanto a dispensadores, así dice Sánchez *supra* num. 9, pero por la costumbre lo poseen.

6. De la provisión de los oficios que son provistos no por el mismo Rey, sino que por otros, como los oficios que deben proveer los Virreyes, Gobernadores, y otros, prosigue nuestra ley 1 y todas las siguientes hasta la 12 inclusive, las que pueden ser entendidas con su solo texto, y antes ya bien las explicó Solorzano en *Politic. lib. 5 cap. 13 § Assimesmo les toca cum seqq.*

LEY XIII HASTA LA XX

Que los oficios, y mercedes del Reino no se provean, sino que a los dignos, y beneméritos

SUMARIO

La provisión de oficios admite el pecado de preferencia indebida de personas. Número 1.

¿Y en cuanto a que deben vigilar los Reyes en la elección de las personas? Ibidem.

El mérito debe preceder al premio, y todos los derechos deben premiar al benemérito. Ibidem.

Habiendo concurrencia de méritos, y condiciones legales, es justísimo la provisión de oficios en los que las han obtenido. Número 2.

Los méritos obligan por naturaleza. Ibidem.

Casi todos los oficios, sea en la paz, sea en la guerra llevan anexa la administración de justicia, algunos en forma directa, y cuales son estos? y ¿cuales aquellos que la poseen en forma indirecta? Número 3.

De ningún modo es lícito a los Príncipes elegir indignos, bajo pena de pecado mortal, y de restitución de daños. Número 4.

Tampoco pueden conferir los oficios seculares de cualquier clase, a los que son dignos, pero prefiriéndolos a los mas dignos, bajo la misma pena. Número 5.

El particular que renuncie a un oficio en favor de otro, está obligado bajo pena de pecado mortal a elegir a uno idóneo, y digno, de otro modo debe restituir los daños. Número 6.

Muchos oficios por nuestro Derecho Real son renunciables. Ibidem.

El ecónomo, por su oficio, está obligado a proveer de Ministros a su Señor bajo la pena de restituir los daños. Ibidem.

El que vende, o alquila un oficio mas caro que lo que era, perjudicando al otro por esta causa, está obligado también a restituir el daño. Ibidem.

Se explican las leyes 10, 11, y 12 título 21 libro 8 de esta Recopilación. Número 7.

Que méritos, y virtudes, son los que constan o deben constar para dicha dignidad [a los oficios]. Número 8.

La prudencia, es el actuar conforme con la recta razón, y sin las otras virtudes, no puede mantenerse. Ibidem.

La experiencia es Madre y Maestra de todas las cosas. Número 9.

El Magistrado muestra fortaleza. Ibidem.

La iniquidad de los hombres se comprueba [cuando se ejerce] la autoridad pública. Número 10.

El mal ejemplo de los superiores, es la ruina de los pueblos, y se citan los lugares del Exodo capítulo 18. Ibidem.

De los daños de la avaricia, y que los avaros tienen mayor y peor avidez que las fieras. Ibidem.

Las serpientes se aterran de los hombres desnudos, y no osan acercarse a ellos, por que casi siempre temen que serán dañadas. Ibidem.

El segundo requisito para promover a una persona consiste en su ciencia, prudencia, habilidad, fortaleza de ánimo, y constancia. Número 11.

¿Es lícito a los Reyes, vender las Magistraturas y otros oficios? Número 12 y 13.

Lo que no es lícito, máxime en los oficios, que llevan anexa la administración de justicia, se fundamenta bien y se prueba. Ibidem.

Se explica la ley 65 título 1 libro 3 de la Recopilación de Castilla, y también la ley 1 título 20 libro 8 de esta nuestra compilación. Ibidem.

Se dan las razones de estas justas prohibiciones. Número 14.

Se refieren acerca de esto las admirables palabras de San Gregorio. Número 15.

También las del Preceptor Angélico Santo Tomás. Número 16.

También las del Ilustrísimo Doctor Tapia, Arzobispo de Sevilla. Número 17.

También las del Ilustrísimo Patriarca Señor Portocarrero. Número 18.

Aunque algunos doctores defienden que se puedan vender estos oficios a causa de necesidades del Reino, se destruyen sus fundamentos. Número 19.

Muchas cosas lícitas permitidas, no deben hacerse, según los Apóstoles. Número 20.

Por la venta de dignidades, se originan miles de daños. Ibidem.

No existe ninguna peor peste en la administración de los mas importantes asuntos, que los jueces venales. Ibidem.

La corrupción de los Tribunales principalmente se origina en estas regiones, debido a que los Príncipes tienen Magistrados venales. Ibidem.

Elegantes palabras del doctor Bobadilla acerca de estas ventas. Número 21.

Los Oficios seculares de las clases inferiores, pueden por causa de necesidad del Reino lícitamente venderse a personas dignas, cumpliendo con lo que deben. Número 22.

El Oficio de Fiscal, sea por muerte o ausencia del propietario, en el interín no puede proveerse por los Virreyes o por los Presidentes de las Audiencias, por cuanto el Oidor mas nuevo, por disposición legal debe reemplazarlo, hasta que el Rey provea, según consta de una advertencia a la ley 42, abajo. Ibidem.,

Cuando se da una falta de jueces, el Virrey debe designar, o el Presidente, a Abogados que ejerzan el cargo de Fiscal, para que no falten votos en esas Audiencias. Ibidem.

Se explica la ley 47 título 16 libro 2 de esta Recopilación. Cuando un Oidor fuese propuesto como testigo en alguna causa por un litigante, debe deponer, y abstenerse de intervenir en dicha causa. Ibidem.

Si el Fiscal, a causa de su ausencia por algún tiempo del Tribunal, puede nombrar un sustituto. Ibidem.

Acerca de la ley 48 de nuestro título se refiere la práctica para el gobierno de este Reino de Chile cuando el Gobernador provisto por el Rey muere, durante el desempeño de su oficio. Ibidem.

Acerca de nuestras leyes 51, 52 y 69 debe advertirse, que un Ministro Togado no puede dejar, ni faltar de su oficio sin una licencia expresa Real, así en el fin del Comentario de nuestro título. Ibid.

Los Sumos Pontífices por justas causas admiten el derecho de la renuncia en los Beneficios Eclesiásticos, reservándose las. Ibidem.

Si mas a menudo confirmaron las renunciaciones hechas ante otras manos, por la paz, y las necesidades de la Iglesia. Ibidem.

Se opone la razón de la prohibición. Ibidem.

Se declaran las diferencias entre abdicación, y cesión de beneficios, y oficios. Ibidem.

Num. 1 [español] “Provean, y nombren personas beneméritas de buenas partes, y servicios, idóneas, temerosas, y zelosas del servicio de Dios nuestro Señor, y bien de la causa pública, limpias, rectas, y de buenas costumbres.” Son las palabras de nuestra ley 13 las que comprenden a las siguientes [leyes], y reconocido el Católico, y admirable juicio del Ilustrísimo doctor Tapia en materia tan grave, así comienza a explicarlo en su *Catena morali*, tom. 2 lib. 5 quaest. 6 num. 1, en la cuestión acerca de si es pecado preferir a determinadas personas, otorgando los oficios Seculares de la República a indignos, o menos dignos. Y así dice: “*Res haec tanti ponderis est, ut ab ea pendeat tota Reipublicae salus, & boni communis status, ne corruat, & ausim affirmare, ubicumque Reipublicae, & Regna a suo statu defecerunt, id evenisse ex officiorum administratione prava, & hanc, ex eo quod venalia facta pretio obtinentur, & precibus*” [Este es un asunto de tanto peso, que de él pende toda la salud de la República, y para que no se corrompan las buenas condiciones del bien común, así me atrevería afirmar, que en cualquier República, y Reino, si faltan estas buenas condiciones aquello se produce a causa de una mala administración de

los oficios, y esto, es porque se convierten en algo venal, que se puede obtener por un precio]. Y admirablemente el doctor Bobadilla, en su *Política*, lib. 2 cap. 2 num. 1, hablando de la justicia de los jueces, esto dice [español]: “*Antes que Dios criasse el Mundo, y le dicesse la belleza, y perfección, de que está adornado, estaba en una confusión, que los antiguos llamaron Caos ; de manera, que los elementos por su mala disposición hacían esta máquina del todo tenebrosa, hasta que el Summo, y Divino Artífice dividiéndolos, puso la tierra en su centro rodeada del agua, y al ayre mas en alto, y levantado, y sobre él puso en esfera mas sublime al fuego, haciendo que el Sol, y la Luna, y las Estrellas desde los Cielos obrassen sus virtudes en beneficio de los hombres, a los quales, si Dios primeramente no huviera gobernado con justicia, y después ordenado, quien con ella los governasse, y rigiesse, fácilmente se podría creer, que el Mundo se huviera tornado a su primera confusión.*” Y de la misma manera en nuestras leyes se pondera óptimamente las cualidades que [se necesitan] para las promociones en los oficios, y siempre en ellas se requieren méritos. Lo cual antes ya había sido establecido por el cristianísimo Teodosio en su Reino por la leg. *Sancimus 6 Cod. Ad leg. Jul. Repetund.*: “*Sancimus ejusmodi Viro ad Provincias regendas accedere, qui ad honoris insignia non ambitione, vel pretio, sed probata vitae, & amplitudinis tuae solent testimonio promoveri. Ita sane, ut quibus hi honores per sedis tuae, vel per nostram fuerint electionem commissi, jurati inter gesta depromant, se pro administrationibus sortiendis, neque dedisse quidpiam, neque duros unquam postmodum fore, sive per se, sive per interpositam personam in fraudem legis sacramentique*”. [Sancionamos que de tal suerte los Varones que accedan al gobierno de las Provincias, no por la ambición de los honores ni de las insignias, o el precio, sino que se acostumbre a que sean promovidos por una vida probada, y testimonio de tu grandeza: así prudentemente, para que estos honores que para aquellos que por tu decisión, o nuestra elección fueron

encomendados, sean otorgados a los que se saquen de un registro de personas dignas, para los que se distribuya su administración, y no porque se dé algo, ni tampoco se los dé en un futuro, sea por si o por interpósita persona, en fraude a la ley y a los juramentos].

Platón, y Aristóteles, aun siendo Gentiles, detestaron la venta de oficios, así se dice en *República lib. 8* del primero: “Es absurda la constitución de una República, en la que se vendan los principados, y los Reinos sean vendibles”. Aristóteles en *Politicor. lib. 2 cap. 9* dice: “Es torpe, que se hagan vendibles el máximo mando Real, y la conducción militar” Y otras cosas trae Bobadilla en el *lib. 1 cap. 14 a num. 15*.

2. Concurriendo méritos, y las condiciones de nuestras leyes, es muy justo que se otorguen los oficios, para quienes los poseen. como dijo Casiodoro en *2 Var. epist. 28:*” *Tribuenda est justis laboribus compensatio praemiorum: quia exprobrata militia creditur, quae irremunerata transitur. Athletam populis palma designat esse victorem. Sudores bellicos Civica corona testatur*”. [Deben tributarse justas compensaciones a quienes se esfuerzan, por cuanto se cree reprochada una milicia que pasa sin remuneración. El pueblo designa con la palma al Atleta que es el vencedor. Los sudores bélicos, son atestiguados por la corona Cívica.] Y en *4 Variar. epist. 13* “. *Emolumenta deesse laborantibus, non oportet: ut & bonae spei aditus aperiatur, & desudantium querela justa compensatione claudatur. Disciplinam siquidem non potest servare jejunos Exercitus, dum quod deest, semper praesumit armatus. Habeat, quod emat, ne cogatur cogitare, quod auferat.*” [No conviene que falten los emolumentos a quienes se esfuerzan, para que se abra la entrada a las buenas esperanzas, y los fatigados terminen quejándose por una justa compensación. Un ejército no puede observar la disciplina estando en ayunas, pues de lo que le falte, estando armado, siempre tomará lo que necesite. Tiene, lo que compra, y no está obligado a considerar, lo que arrebatada]. Y en *9 Variar. epist. 22:* “*Indiscreti hominum mores, confusique*

vagarentur, si aut culpa formidinem, aut virtus praemia non haberet”. [Las costumbres de los hombres permanecerían confundidas, y vagarían confundidos, si no tuviesen o el miedo a la culpa, o el premio a la virtud]. Pues los buenos méritos siempre obligan naturalmente *leg. sed etsi 25 § Consuluit, ff de Petition. haereditat.*, Santo Tomás, *2, 2 quaest. 106, art. 4*, y así sus comentadores, no civilmente, pues no depende de obligaciones legales, sino que en cuanto a débito moral. Pichardo en *§ 1 Instit. de Legatis*. Pues la esperanza del premio, quita el tedio del trabajo, en el mismo Casiodoro, en *5 Variar. epist. 17:* “*Quando spei effectus taedium laboris excludit*”. [Cuando la esperanza del premio, elimina los efectos del tedio del trabajo]. Y está en el texto de la *ley 3 título 10 libro 5 de la Nueva Recopilación.*, en donde también en Matienzo y Acevedo en el *num. 13*.

3. Supuesto esto, todos los oficios, tanto en la paz, como en la guerra, como en el mar, que han sido establecidos para el gobierno de la República, tienen un estipendio pagado por el Erario de la República, o el tesoro del Príncipe, o en la retribución que pagan los Súbditos para tramitar pleitos, o llevar a cabo asuntos, o si no tienen sueldo (lo cual sucede raramente), al menos tienen un honor. Casi todos tienen anexa la administración de justicia, con la diferencia sin embargo, que se dicen directos, y principales, y de la primera clase, a los Prefectos del Reino, que suelen llamarse en español Virreyes, los Magistrados de los Consejos Reales, u Oidores de los Consejos Supremos, Gobernadores, o Pretores de las Ciudades, vulgarmente llamados Corregidores, a los que agregan el Ilustrísimo Tapia en *Catena Moral. dict. tom. 2, lib. 5 quaest. 6 art. 1 num.2* y Soto en el *lib.3 de Just. & jur. quaest.6 art.4 dub. 2 concl. 3* a los Rectores de las Ciudades, vulgarmente Regidores, en todas partes, [español] *los Veintiquatros*, que aunque no son administradores de justicia, sin embargo rigen como aristócratas la Ciudad, y la defienden en su Consistorio, vulgarmente [español] *las Casas de Cabildo, o de Ayuntamiento*, y de su sufragio, y votos, dependen muchos bienes, y derechos de las

Ciudades, y además de este modo administran muchos empleos, y dispensan y distribuyen varios, máxime en tiempos de necesidades, como peste, y hambre, guerras, o rebeliones, y algunas veces se unen a la administración de justicia del Consejo: por lo tanto estos oficios deben enumerarse entre los primeros.

En la guerra, pues, y en las naves de guerra se tienen allí los cargos de Capitanes, y otros Prefectos, u Oficiales.

Las otras clases de oficios son los que cooperan al servicio de los Jueces, o de cualquier modo tienen el carácter de servidores de la Justicia, y régimen público (vulgarmente *Ministros inferiores*) como el Secretario de los Reyes, de los Magistrados, o de los Consejos, vulgarmente *Secretarios, o Escribanos de Cámara*, similarmente escribientes, o Escribanos, Notarios, Receptores de Causas, Procuradores de los Tribunales, Fiscales de Derechos y Costumbres, Ministros Ejecutores, vulgarmente *Alguaciles*, y en la guerra *Ayudantes*, guardiacárceles, o vulgarmente *Alcaides*, y quienes de cualquier modo tienen funciones de servidores de la *Justicia*, y régimen público por el bien común, como bien [lo dice] Tapia en *dict. art. 1 num. 2* y otros.

4. De los cuales, con las conclusiones generales aceptadas por todos los doctores, nuestras leyes, y otras de este título, se entienden bien para ambos fueros.

Primero, de ningún modo se puede elegir a Ministros indignos, y aun, quien los eligiese, aun un Rey, peca mortalmente, y está obligado a restituir el daño, lo cual se prueba, primero, por cuanto la elección de un indigno siempre perjudica a otros, en cualquiera de las tres clases de oficios, y por esto es algo intrínsecamente malo, y como versa sobre materia grave, es siempre pecado mortal.

Segundo, por cuando eligiendo un indigno, cualquiera sea, peca contra la caridad, y la justicia legal, y está también obligado a cuidar y a preocuparse del bien común: peca también contra la Justicia conmutativa, pues porque es una persona pública, y a él incumbe la elección, está obligado por esto, consultar el bien de la República, para su recto gobierno, por

lo tanto si falta a esto, eligiendo Ministros indignos, peca mortalmente contra la Justicia conmutativa, y por consiguiente esta obligado a restituir los daños inferidos a la República, como ya dijimos arriba en los comentarios a la *ley 3 número 3*.

También así dice el Ilustrísimo Tapia, en *dict. tom. 2 Catena moral. lib. 5 quaest. 6 art. 1 num. 3*, el Maestro Bañes en *2, 2 quaest. 63 art. 2 dub. 6* y así Sylvio, Aragón, y otros, Soto en *de Just. & Jur. lib. 3 quaest. 6 art. 4*, Villalobos en la *2 part. tract. 8 difficult. 6*, Sánchez en *Consil. moral. lib. 2 cap. 1 dub. 36 num. 2*, el Maestro Silvester en *Summ.*, palabra *Dominium, quaest. 4 dicto 2*, Mercado en el *lib. 6 de Contractib. cap. 17* y otros, y estos doctores también defienden conclusiones acerca de elegir a dignos, pero sin tomar en cuenta a quienes son mas dignos.

5. Conclusión segunda. Todos los oficios seculares de ambas clases, conferidos a indignos, o a menos dignos, despreciando a los mas dignos, es un pecado mortal de preferencia de personas, de su propio género. En cuanto a la primera parte, nadie hay, que se atreva a negarlo, lo cual dejamos fundado arriba en el comentario a la *ley 1 número 3* y aquí en el *número 4*. Se apoya esto en la ley natural en dos fundamentos, el primero, por cuanto aunque no se estableciesen estos oficios, si no fuesen necesarios al bien común, una vez establecidos, corresponde junto con ellos, instituir también sus dignidades, y los premios a los Ciudadanos beneméritos, también dijimos arriba, en el *número 2* que máxime porque a menudo ha sido asumida por los Ciudadanos la facultad de los estipendios, por lo tanto, conferirlos a indignos, es un pecado mortal de preferencia [indebida] de personas contra la justicia distributiva de los bienes comunes, y del uso de los estipendios.

Segundo, por cuanto en primer lugar, estos oficios deben instituirse para la utilidad de la República, para su recta administración, por lo tanto, si se confiriesen a indignos, sería una injuria grave a la República, y por esto se lesiona gravemente la Justicia conmutativa, que tiene la República, y por ello debe restituirse el daño causado, así los citados doctores.

6. La tercera conclusión, También lo precitado procede en las renunciaciones que haga una persona en favor de algún otro (hay pues muchos oficios, renunciables por concesión Real, como consta de todo el *título 21 libro 8 de esta Recopilación*, a los que Solorzano [se refiere] en *Politic. lib. 6 cap. 13 per totum*, Salgado en *Labyrinth. Creditor. 1 part. cap. 35 a num. 20 & part. 2 cap. 27 a num. 36*, Larrea en *Allegat. Fiscal. 22 & allegat. 98*, Mieres de *Majorat. 3 part. quaest. 5 num. 32*, también el *título 4 libro 7 de la Nueva Recopilación*, donde [lo trata] Acevedo, León [Pinelo] *Confirmac. Real. part. 2 cap. 6 cum seqq.*) pues está obligado bajo pecado mortal a elegir a una persona idónea, y digna, de otro modo está obligado a restituir los daños. La razón, es que quien quiera conferirle el oficio a otro, está de oficio obligado a proveerlo a un digno, como cuando un Superior debe en caso de su ausencia colocar en su lugar alguien que lo reemplace, está obligado a hacerlo con una persona idónea, por razón de Justicia conmutativa, por lo tanto, con mayor razón, cuando esta sustitución es perpetua por renuncia., sea por donación, o por venta de su oficio.

Igualmente, por cuanto un Ecónomo está obligado de oficio, a proveer Ministros idóneos a su Señor, pero cualquier oficial de la República, aunque sea una persona particular, por eso mismo, que es ser un oficial, y un Ministro de la República, es como un Ecónomo de ella, por lo tanto está obligado por Justicia conmutativa a elegir dignos, así el doctísimo padre Sánchez, con Salón, y otros mas recientes en *dict. cap. 1 dub. 36 num. 3*, que también sostienen con Córdoba que esto también procede, y es cierto, si el que renuncia, o loca el oficio, vendiéndolo o locándolo, mas caro, que lo que era, está en el caso de quien a otro hurta, exigiendo mayores estipendios, pues el que le resta, no le alcanza para su propia, y adecuada sustentación en tal oficio, y está también obligado a restituir los daños.

7. I así por óptimas razones está previsto, y ordenado en las *leyes 10, 11 y 12 título 21 libro 8 de esta nuestra Recopilación* [español]: “*Que las renunciaciones de oficios se han de hacer en personas hábiles, y suficientes y que no se puedan hacer, ni hagan en*

menores de edad, ni incapaces. Y que los que las hicieren con qualquiera de estos defectos, pierdan los oficios, y no se admitan ningunas de las de esta calidad, que estuvieren hechas, o se hicieren, de que estarán advertidos los Presidentes, y Oidores de nuestras Audiencias, para que así se guarde, y execute sin contravención“ y son palabras de la *ley 10* y en la siguiente se dice [español]: “*Porque nuestra intención en la venta, y renunciación de oficios es, que las personas, en quien se hicieren los remates, y renunciaciones, sean hábiles, y suficientes, y de las calidades, y satisfacción, que se requiere para tales oficios, por el daño, y perjuicio, que la República recibiría de permitirse ministros, en quien no concurran las partes, que se deben suponer: mandamos a nuestros Virreyes, Presidentes, y Gobernadores, que si en virtud de la facultad, que hemos concedido para renunciarlos, se hicieren algunas renunciaciones de oficios en personas, en quien no concurran la habilidad, suficiencia, y satisfacción, que de derecho se requiere para ellos, no las admitan*“ y en la *ley 12* en substancia se ordena lo mismo, por lo tanto.

8. ¿Pero de que méritos, y virtudes se habla para que conste la dignidad y la capacidad para estos oficios, o debiera constar?

Se responde con el Ilustrísimo Tapia en *ead. quaest. 6 art. 1 num. 4 & 5* y el Maestro Soto en *dict. lib. 3 de Justit. quaest. 6 art. 4 conclus. 5* que se requieren dos cosas fundamentales. La primera, las malas costumbres (aunque existiesen otras dotes naturales de gran valía) de ningún modo permiten acceder a los oficios, la razón es, que la administración de Justicia exige la virtud de la prudencia, del mismo modo que reinar, y mandar (lo atestigua Aristóteles en *Ethica* 6), la prudencia es un don, la prudencia, sin embargo, no puede ser firme si faltasen otras virtudes: “*Quia est habitus recte praecipendi, & ordinandi agibilia ad finem totius humanae vitae* “[*Por cuanto es el hábito de advertir rectamente, y de ordenar lo que debe actuarse a los fines de toda la vida humana*]. Esta definición se deduce de varios artículos de Santo Tomás, 2, 2 *quaest. 47, 49, 50 & 51*, y con él toda

su escuela, y comprende mas que la de Aristóteles, de *Ethica cap. 5*: ” *Prudentia est recta ratio agendorum*” [La prudencia es el obrar según la recta razón], definiciones que explica Tapia en su *Caten. moral. tom. 2 lib. 4 quaest. 1 art. 1*, porque el objeto de la prudencia es el obrar según un motivo, y la verdadera razón práctica es el ordenarlo rectamente a los fines de la totalidad de una recta vida, como dice Santo Tomas en *dict. quaest. 47 art. 3, 4, 6 & 7*.

La prudencia espera que se prevea rectamente, y ordene cada uno de los actos con sus circunstancias a los fines debidos, ello porque es el objeto también del hábito práctico que lo dirige y ordena: por lo tanto el objeto de la prudencia es lo que ya hemos dicho.

Y también porque la prudencia garantiza el fin, esto es, a él lo prescribe por sus mismas virtudes, como lo dice el Doctor Angélico, y el mismo Tapia en *ead. quaest. 1 art. 3 & 6*, por lo tanto, los de costumbres viciosas son directamente ineptos para estos oficios.

9. La experiencia es la maestra y la madre de todas las cosas, *cap. Quam sit de Election. in 6 § Quae omnia. Instit. de Fidejussorib. § penult. Inst. de Satisfat. Surdo, en consil. 61, num. 36* y el Ilustrísimo Tapia en *dict. quaest. 6 art. 1 num. 4* lo manifiesta claramente en sus ejemplos, pues los ejemplos declaran, y abren la regla, *leg. Praetor, § Julianus Quotiens 2 ff de Collat. Honor. leg. Ita vulneratus 51 ff Ad leg. Aquil. leg. 1 ff de Praescrip. Verb.*

Es cierto pues, que el animo corrupto, lesiona por todas partes la equidad de la Justicia, tanto al actuar en justicia, como al administrarla, también a los gobernantes. lo cual lo dio a entender provechosamente Aristóteles en *Ethica lib. 5*, al decir: “*Magistratum ostendere virum*” [El poder descubre al Magistrado], [que es como] si hubiese dicho, que aunque algún bien se viese, es de lejos mas difícil porque no se ha hallado aun una virtud suficiente, hasta que el Magistrado, comience a desempeñar su oficio público: pues las restantes virtudes componen al hombre en si mismo, pero la Justicia es la que ordena por su misma rectitud a los demás.

10. De allí, cuando se comprobase por el ejercicio de la autoridad pública la iniquidad de un hombre, nada peor podría sucederle a la República, y además se originaría un gran escándalo, y la ruina de los súbditos, pues el pueblo subordinado vería al Custodio de la Justicia, y a sus Oficiales delinquir impunemente, tenerse a la misma Justicia en desprecio, y buscar de allí la ocasión para delinquir.

Entre los Jueces ningún vicio es peor que la avaricia, como muy bien lo explica nuestro Justiniano en la *Authentic. Ut Judices sine suffragio*, y Jetro, dio este consejo a su yerno Moisés en *Exodo 18 [11]*²: “*Provéete, de todo el pueblo, de hombres fuertes, y temerosos de Dios, en los cuales haya verdad, y que odien la avaricia, y hazlos tribunales, y centuriones, y jefes de cincuentenas y decenas, que juzguen al pueblo en todo el tiempo*”, y observa el Ilustrísimo Tapia en *dict. quaest. 6 art. 1 num. 4* que Jetro pensó que no satisfacía a Moisés, asignar oficios por el temor de Dios, que solo significa poseer todas las virtudes, sino que expresó que odiasen la avaricia, también agregó la verdad, por cuanto la equidad, se entiende es el no hacer diferencias para ponderar la justicia que corresponde para aquellos a quienes hay que administrarla, lo cual es muy necesaria para su recta administración.

Y como dice el Sol de la Iglesia, mi Padre San Agustín en su *Sermon 25* acerca de la Palabra de Dios, mayor es el deseo del avaro, que el de las fieras, y así se expresa: “*Cum ipsae Belluae habeant modum, tunc enim rapiunt, quando esuriunt, parcunt vero praeda, cum habent saturitatem, inexplebilis est sola avaritia divitis, semper rapit, numquam satiatur*”. “[Porque las mismas fieras tienen un límite, pues saquean, cuando tienen hambre, pero preservan sus presas, cuando están satisfechas, es inexplicable solo la avaricia por las riquezas, que siempre saquea, y nunca está satisfecha]. Y Séneca hablando del avaro, dijo: “*Tantum ille deest, quantum cupito*” [Tanto le falta, tanto desea], y Sófocles en el *Sermon 96* de Estobeo, dice: “*solo visu pauperis avarus dives suffocatur*” [las riquezas del avaro son sofocadas por la sola vista del pobre], a lo que

² Versión de la Vulgata.

alude Plinio refiriéndose a que las serpientes se aterrorizan a los hombres desnudos, y no se atreven a acercárseles, pues los creen nocivos, de este modo los avaros se horrorizan de los pobres, por lo cual contra ellos se arman, y hay un óptimo pasaje de las sagradas páginas en el *Eclesiástico capítulos 4 y 5* y bien también en Padilla. *Habacuc tom. 1 annotat. 43 num. 192.*

11. El segundo requisito capital comprende la ciencia, la prudencia, la habilidad, la fortaleza de animo, y la conciencia acerca de todas las exigencias del oficio ; y entre tanto, y mientras no se refieran a las costumbres, éstas siempre deberán preferirse por cuanto estas dotes, son muy útiles y convenientes para los oficios, mientras esté a salvo una suficiente honestidad de costumbres como advierte el Angélico Doctor en *2, 2 quaest. 63 art. 2 de Eligendis ad Beneficia Ecclesiastica*, y con él el Maestro Bañez, el doctor Sylvio, y otros, y el Ilustrísimo Tapia en *ead. quaest. 6 art. 1 num. 5 & quaest. 5 eod. lib. 5 art. 8 cum seqq.*, y Sánchez en *Consil. moral. lib. 2 cap. 1 ex dub. 1.*

12. De las reglas precedentes, y doctrinas resulta, como apéndice de ellas, la discusión de una difícilísima cuestión, (la que en mucho durante este tiempo se debió tener ante la vista, a causa de las frecuentes ventas de oficios aun de Justicia, como los de Presidentes de Chancillerías, y Magistrados), y que se reduce a la discusión, y resolución, si los predichos oficios, y otros seculares es lícito en el fuero de la conciencias de los Reyes, venderlos.

13. En esta cuestión es de universal conclusión entre todos los doctores, tanto Teólogos, como Juristas, que los oficios, que llevan anexa la administración de Justicia, especialmente los de la primera clase, como lo son las Magistraturas, de ningún modo los Príncipes pueden lícitamente venderlos, en cambio, los inferiores, aunque tengan alguna participación en la jurisdicción, pueden ser vendidos, siendo cumplidas las condiciones necesarias. La primera parte está probada en todos los derechos, por el Civil en la *leg. Haec lex, ff Ad leg. Juliam de ambitu, Authentic. ut iudices sino suffrag.*, del

Real de la *ley 65, título 1 libro 3 de la Nueva Recopilación* que dice [español]:

“*Venden los Juzgados de ellas, y dan los oficios perpetuos a personas inhábiles, que no tienen la suficiencia, que se requiere para usar de ellos, y porque de estos se siguen grandes inconvenientes, y ocasiones, para que se cometan muchos, y feos delitos, para obviar lo susodicho: Mandamos, que los Prelados, Cavalleros, y otras personas, que de aquí en adelante ovieren de proveer oficios, y cargos de Justicia en el dicho Reyno, no puedan vender, ni vendan los tales oficios, ni los den perpetuos*”, la *ley 1 título 20 de esta Nuestra Recopilación* [español]: “*Por quanto es una de las mayores, y mas conocidas regalías de nuestra Real preeminencia, y Señorío, la creación, y provisión de los oficios públicos, tan necessarios a la buena administración de justicia, que no puede vivir la República sin ellos, como tan importantes al buen gobierno de nuestros estados, y expedición de los muchos, y varios negocios, que en ellos se suelen ofrecer, y estos son en dos especies, unos con jurisdicción, y otros con alguna participación de ella, que no la tienen derechamente ; y las necesidades generales, y públicas han obligado, a que (reservando los de la primera especie) se beneficien los de la segunda*”.

De los Teólogos el Doctor Angélico *opuscul. 21 ad Ducissam Brabantiae, quaest. 5 & 2, 2 quaest. 63 art. 2 dub. 6* comentado por el Maestro Bañez, el doctor Sylvio, Aragón, Valencia, y otros de sus discípulos, el Eminentísimo Cayetano en *Summ. palabra Officiorum Saecularium venalitas*, el Maestro Soto en *de Just. & jur. lib. 3 quaest. 6 art. 4 dub. 2 concl. 3 circa 2 argumentum*, el Ilustrísimo Tapia en su *Caten. moral. dict. lib. 5 quaest. 6 art. 2 per tot.*, el Ilustrísimo doctor Portocarrero en su *Theatr. Monarchic. Hispaniae, cap. 14 discurs. 3*, Sánchez en *Consil. moral. lib. 2 cap. 1 dub. 37*, de los Juristas el doctor Bobadilla en *Politic. lib. 1 cap. 3 num. 21 & cap. 11 eod. lib. a num. 9 & cap. 14 a num. 14 & a num. 17*, Simancas *lib. 6 de Republica, cap. 16 a num. 1*, Covarrubias en *3 Variar. cap. 19 num. 6*, Tello Fernández en la *ley 29 de Toro número 9*, Acevedo en *adit. Ad Pisam*

in Curia lib. 4 cap. 7 a num. 2 y en la ley 7 título 3 libro 7 de la Nueva Recopilación., y otros muchos.

14. La razón eficaz se debe a los gravísimos inconvenientes, execrables males, y perniciosísimos efectos de tan ímproba, y detestable causa, de estas ventas, bien esto lo hemos comprobado, de muchos de estos años que han pasado, y recordados no sin lágrimas, y porque de la boca de muy serios doctores, y algunos Padres de la Iglesia doctísimos, también con empeño, declaran, y lo transcribimos literalmente, que los Príncipes, y sus Consejeros Supremos, considerando la gravedad de este tema, y en su justificación, y el balance de la integridad del daño ocasionado a la República, y mas en estas partes de Indias, y el lucro que depende de las ventas, conozcan por Dios, que solo están sirviendo a la ruina, y a la perdición de sus Reinos.

15. El primero, es el de San Gregorio, en su *Epist. 110, lib. 7* que dice. "*Vehementi taedio memoris afficimur, si in Ecclesiasticis officiis, quemquam habeat locum paecunia, & fit saeculare, quod sacrum est*" [*Con vehemente disgusto conmueve la memoria, si en los oficios Eclesiásticos, en algunos tenga lugar el dinero, y así se hace secular, lo que es sagrado*]. Y poco después. "*Quid per hoc aliud agitur, nisi ut nulla de actu probatio, nulla sollicitudo de moribus, nulla sit de vita discussio, sed ille solummodo dignus, qui pretium sufficerit, aestimetur*" [*Lo cual por otro lado se trata, de que no se efectúa ninguna prueba de los actos, ninguna exigencia acerca de las costumbres, ni se discute la vida, sino que el único modo en que alguno es digno [del oficio] es que pague el precio suficiente, que ha sido estimado*].

Y Bobadilla en *dict. lib. 1 cap. 14 num. 14* así dice. "*Como a este propósito lo lloraba San Gregorio, porque a mi ver en esto se contrae una quasi simonía del que vende la justicia; porque no dan el oficio si no a quien se lo ha de pagar con aquellas, y otras temporalidades: allí se arrienda lo que es inestimable, que por ser tan importante, no está en nuestro comercio a manera de las cosas Sagradas, y digo, que se arrienda, porque se da a quien contribuye con*

mas dádivas, o con mas parte de los provechos. allí se vende la Justicia, pues porque el Oficial del Corregidor da a su Amo una pieza de seda, le permite que la hurte de brocado en la República" y prosigue el doctor Bobadilla, lo que concierne a la corroboración de todas nuestras conclusiones, pues de las ventas de oficios, estos y otros daños resultan.

16. El segundo es el Preceptor Angélico, en dicho *opuscul. 21 ad Ducissam Brabantiae*, sobre lo cual así dice Bobadilla en *eod. cap. 14 a num. 17*, según el Ilustrísimo Tapia en *eod. quaest. 6 art. 1* dicen, [español] "y ponderemos, lo que santo Tomás (al qual siguen casi todos los Theólogos), consultado de la Duquesa de Brabante cerca de la venta de los Corregimientos, y otros oficios de Justicia, le respondió, ser lícito venderse, hablando especulativamente, y según su naturaleza, por no ser cosa espiritual, y serlo solo temporal, y como todo lo que es temporal se puede vender, también se podrán vender ellos con ciertas condiciones: una es, que se vendan a personas, de quien se presume, que serán útiles a la República en ejercicio de ellos; y otra que no se vendan en tan subido precio, que por sacar su interés los compradores, hagan extorsiones: pero hablando moralmente, y reduciendo las ventas a estos oficios de Justicia a uso práctico; dice Santo Thomas, y los dichos Theólogos, que le siguen, que no conviene venderlos, porque los mas idóneos comúnmente son pobres para comprarlos, y aunque sean ricos, no son ambiciosos de ellos, y los que los compran, son de ordinario los peores, y por la opresión de los súbditos se hacen ricos". Lo que está todo contenido en la cita de Santo Tomás en su respuesta a la Duquesa de Brabante.

17. El tercero lo dice el Ilustrísimo Tapia en *dict. quaest. 6 art. 2 num. 2* con estas palabras: "*Asserimus ergo cum his doctoribus non licere haec officia vendere in praxi: & ratio efficax desumitur a gravissimis inconvenientibus, & execrandis malis, quae Reipublicae ex venditione officiorum eveniunt, & recte expendunt praefacti Auctores: in primis enim quod officium sit res venalis, non respicitur personae meritum, sed pecuniae lucrum habens saltem*

speciem avaritiae in venditoribus, & foedissimi regiminis suspicionem cum gravi scandalo subditorum. Deterius autem inconueniens est, quod & animadvertit D. Thomas: nam (etiam si venditores velint) raro hac via reperient digniorem, imo neque idoneum ad officia; quoniam dignitas non est adstipulata pecuniae, & quamvis hac abundent digniores, vilescunt eis officia venalia, eaque despiciunt, & indignum reputant pecunia comparare, unde oritur aliud infecte radicis germen, quod officia inde vilescunt, & inepte fiunt, ut his servitia remunerentur; atque adeo dum Principes pretio officiorum ditari conantur, pretiositate officiorum spoliuntur, quibus praemiare deberent subditorum obsequia, & forsan coguntur plus pecuniae ad hoc subrogare, quam valeant officia vendita. Mox frequentius offendiculum, & ingens damnum accedit, quod hac de causa avaritiae vitium palliatur, & via sternitur ad diripienda Civium bona, & officia, quae ad stabiliendam iustitiae, & aequitatem instituta sunt, fiunt instrumenta praedandi populorum substantiam, dum non solum taxatis iuribus, sed stipendiis redimunt pretium, quod pro officio solverunt, sed ea occasione, & praetextu, plus nimis pecuniae, & munerum extorquent a litigantibus, vel negotiis in officiis habentibus, & (quod deterius est) saepe iustitiam pecunia facit. Utinam & non toties id experiremus!” [Afirmamos por lo tanto con estos doctores que no es lícito vender oficios en la práctica, y la razón eficaz resulta de los gravísimos inconvenientes, y execrables males, que a la República sobrevienen debido a la venta de oficios, y rectamente se expiden los autores ya citados: en lo primero, si el oficio se convierte en cosa vendible, no es recibido según el mérito de las personas, sino que por el lucro en dinero que tiene a veces la forma de la avaricia en los que los venden, y una feísima guía para las sospechas con grave escándalo de los súbditos. Peor inconveniente es, lo que advierte Santo Tomás: pues (aun si lo quisieran los vendedores) es raro que por este camino se encuentre a los mas dignos, y ni aun a los idóneos para el oficio, por cuanto la dignidad no lleva estipulado el tener dinero, y aunque aquí abundasen [candidatos] mas

dignos, desprecian ellos los oficios vendibles, y reputan indigno el comprarlos ; de lo cual resulta otra raíz de un brote infecto, por lo cual se envilecen los oficios, y los vuelven ineptos para que se conviertan en una remuneración sus servicios ; también por cuanto mientras los Príncipes intentan enriquecerse con el precio de los oficios, se despoja a los oficios de los valores, con los cuales deberían ser premiados los súbditos con su obsequio, y quizás obligan con esto a dar mas dinero, de lo que los oficios vendidos valen. En seguida, numerosos impedimentos e ingentes daños se producen, porque por esta causa se encubre el vicio de la avaricia, y la vía de que se derrumben y se dilapidan los bienes de los Ciudadanos, y los oficios, que existen para que se establezca la justicia, y la equidad, se convierten en instrumentos de depredación del patrimonio de los ciudadanos, no solo incluso con los derechos fijados por la ley, sino que los estipendios van a pagar el precio, que se pagó por el oficio, pues con esas ocasiones, y pretextos, mucho mas dinero, exigirán a los litigantes, o en los negocios que tiene que resolver el oficio, y (lo cual es peor) siempre harán justicia por dinero. ¡Ojalá que no experimentemos todo eso!].

18. El cuarto, el Ilustrísimo doctor Portocarrero en su *Theatr. Monarchic. Discurs. 3 cap. 14* dice estas admirables palabras [español]: “*Las Repúblicas, y valor elevaron su grandeza, y dilataron su imperio hasta la mas remota parte del Orbe, sin que el Sol en su dilatada carrera diesse lugar a su ocaso, brumadas con tanto peso, o desvanecidas con tanta gloria abren la puerta a los vicios, estos destierran las virtudes, afeminan el valor, y se introduce el ocio, con aparente pretexto de grandeza: de este principio se originan todas las causas, que llevamos referidas de la ruina de un Imperio, y siendo tan precisamente necessarias a su fatal periodo, parece no haver tocado al último punto de la desgracia, ni haver dado el último buelco su fortuna, hasta haver su mal arreglado gobierno introducido la venta de los oficios, no solo los de gracia, si no los que administran justicia. esta es la mas cierta señal de*

la ruina de una Monarchía, como lo nota Pedro Gregorio citando a Vopisco en el Imperio de Aureliano, en cuyo gobierno empezaron a venderse los Magistrados, apreciando mas el oro, que la virtud, y el mérito: este es punto crítico, en que consiste la conservación, o la ruina de un Imperio. Introdúcese este género de gobierno por una de dos razones, o por la suma ambición de los Príncipes, como hizo Phocas en Oriente, o por la suma necesidad, y ahogos, que padecen los Erarios públicos, como en tiempo de Luis XII de Francia padecía aquella Monarchía: el primero no tiene lugar en Monarchías Cathólicas en el segundo está el riesgo, porque la pública necesidad es un pretexto, que motiva irremediabiles daños, y el mayor de todos es el poner en pública almoneda los oficios de justicia: este es punto controvertido de todos los Autores en todas las facultades, y omitiendo los Canonistas, y Juristas, que tratan de esta materia, remitiré al Lector, que vea a Antúñez, como mas moderno, que recopiló todo lo que han dicho los Antiguos, ofreciéndose en todos tiempos dificultad sobre si puede, o no el Príncipe vender los oficios, no solamente aquellos, que no tienen mas lauro, que el honor, si no los que pertenecen a la administración de justicia? Dice este Autor con los que alega, que puede el Príncipe vender los oficios, por ser por derecho natural Señor de ellos, y su Jurisdicción, y assí puede usar de su derecho, aun en los que tienen administración de justicia: pero que esta venta ha de ser con la moderación, y condiciones, que expressa Santo Thomás (de quibus jam supra, num. 15) en esto consiste la dificultad, y assí es impossible la práctica. “. Concluye el Señor Portocarrero, y expresa, lo que ya dije arriba en el número 16 y en el cap. 15 se refiere a la inconveniencia que resultan de estas ventas ; que son las que ya evalué arriba en el mismo número 16, con el Ilustrísimo doctor Tapia.

19. Y aunque diversos doctores citados por Antúñez en su tract. de Donation. Part. 2 cap. 14 defiendan estas ventas por causa de necesidades del Reino, estos argumentos son destruidos de un modo óptimo con Antúñez, el Ilustrísimo Señor

Portocarrero, en el mismo cap. 14 [español] “Esto assentado, por la autoridad de tan excelentes Jurisconsultos será bien tratar no obstante, si esto, que es lícito, convendrá para mantener la Monarchía, o si será su practica la ruina de ella? San Pablo citado por Santo Thomas dice, que muchas cosas son lícitas, que no convienen: porque es lícito, ya se ha dicho: diráse porque no conviene. San Juan Chrysostomo dice: que se ha puesto en uso vender los puestos, y dignidades, de que se origina mucho detrimento, que no ay quien lo reprehenda, y que está muy trillado este camino: Ambrosio Marliano afirma, que no padecen las Repúblicas mayor detrimento, ni peste igual, que vender los oficios, y adonde se introduce, no puede subsistir tal Monarchía. Los Tribunales, que son las anchoras firmes del Imperio descaecen de su estimación, por introducirse en ellos sugetos indignos de semejante carácter, y como estos son los que deben aconsejar al Príncipe, siguiese a la República notable detrimento, porque incapaces del manejo político, o por su inexperiencia, o inhabilidad echan a perder los negocios con detrimento de la pública utilidad”.

20. Los lugares pues de los Santos Padres y lo citado de San Pablo por el Doctor Angélico;: “Muchas cosas son lícitas, que no convienen”, San Juan Crisóstomo en la Epist. Pauli ad Ephesios, Serm. 6 dice: “Dignitates factae sunt venales, mille hinc mala nascuntur, & tamen nemo est, qui reprehendat, sed viam quamdam, atque sequelam nacta est haec merces”. [Las Dignidades que son hechas vendibles, hacen nacer miles de males, y también no hay nadie, que los reprenda, y que de ello nacen secuelas por estas cosas vendibles]. Marliano en Theatr. Politic. cap. 9 pag. 96: “Nulla si quidem capitalior pestis in summa rerum administranda, quam venale iudicium, nom enim potest Respublica diu consistere, in qua fas jus nundinari”. [No hay ninguna peste peor, en la administración de los asuntos mas importantes, que el juez venal; no puede largo tiempo mantenerse la República, en que se hace lícito que el derecho se convierta en un mercado]. Pedro Gregorio en de Republica, lib. 2 cap. 6 num. 17: “Tribunalium

corruptio potissimum ex ea parte hodie oritur, quod Principes habent venales Magistratus, omnis autem illa negotiatio in detrimentum Principis, & Reipublicae vertitur“. [*La corrupción de los Tribunales, se origina por su parte, principalmente hoy, porque los Príncipes tienen Magistrados venales, por lo cual sus negociaciones se vuelcan en detrimento del Príncipe, y la República*].

21. El quinto es el doctísimo doctor Bobadilla, ya citado arriba, en el número 13, que en forma óptima, y breve dice en *dict. lib. 1 cap. 3 num. 21 in fine* [español]. “*Y baste decir aquí, que venderse los Oficios, y Magistrados, no es otra cosa, sino colocar en los Tribunales la avaricia, y no la justicia, y vender juntamente la justicia, vender la República, vender la sangre de los súbditos, vender las leyes, y quitar los premios del honor, de virtud, de doctrina, de piedad, de Religión, y abrir la puerta a los latrocinios, a la avaricia, a la injusticia, a la ignorancia, a la impiedad, y finalmente a todos los vicios, y fealdades, porque es muy dificultoso, que el que compró el oficio, dexé de venderlo.*”

22. La segunda parte de la conclusión colocada arriba, en el número 13, es decir, que los oficios inferiores, o los de la segunda clase pueden cuando hay necesidad ser vendidos por los Reyes a personas dignas, lo que consta de los Teólogos, y Juristas que se han citado, a los cuales se refieren la *ley 1 título 20 libro 8 de esta Recopilación*.

LEY XXI HASTA LA XXVI

No necesitan de ningún comentario, pues se entienden de su solo texto.

LEY XXVII HASTA LA LXX

Han sido ya explicadas en el Comentario de las leyes 26, 31 y otras, del título 6 libro, tomo 1 y hace a la ley 71 título 16 libro 2 de esta Recopilación.

Acerca de las cuales, en forma óptima se relaciona la Real Cédula que está en el Comentario a la ley 36 título 3, número 19 en este libro.

Acerca de las leyes 42 hasta la 51, exclusivamente solo debe observarse, que el oficio de los Fiscales Reales no puede proveerse, por ausencia, ni por muerte del propietario, por los Señores Virreyes, o Presidentes, por cuanto por disposición de la *ley 29 título 16 libro 2 de esta Recopilación*, pertenece su ejercicio al *Oidor menos antiguo*, y solo si se da el caso de falta de Oidores para atender los negocios del Tribunal Supremo, entonces declara nuestra ley lo siguiente [español]. “*Ordenamos, y mandamos que sino quedare suficiente número de Jueces, y el Oidor hiciere falta al despacho, pueda el Virrey, o Presidente, o la Audiencia, si governare, nombrar un Abogado que sirva la fiscalía, en interin que Nos la proveamos, como en caso semejante está proveído por la ley 30 del mismo título ; y sucediendo vacar los oficios de Alguacil mayor, Relatores, Escrivanos de Cámara, Porteros, y otros de la Audiencia, provea interin el Virrey, o Presidente, o Audiencia, que governare* “: y este caso es similar al contenido en la *ley 47 título 16 libro 2 de esta recopilación*. Cuando alguno de los Senadores fuese presentado como testigo, para deponer en alguna causa (lo cual está muy prohibido entre nosotros) el Príncipe así declara [español]. “*Ordenamos, que quando algún oidor fuese presentado por testigo, la Audiencia provea de forma, que por falta de probanza, no se falte a la justicia de las partes, mandándole que diga lo que supiere, salvo si pareciere que maliciosamente se presentan para excluirle de Juez.*” Y cuando se diese falta de Jueces para expedir los negocios del Senado, para evitar perjuicios a las partes, no será el Oidor mas nuevo obligado a desempeñar el cargo de Fiscal, sino que un Abogado designado en virtud de la ley, y acerca de este punto [ello] se halla en *Alfaro de Offic. Fiscal. gloss. 28 ex num. 3.* ¿Y puede designarse un Fiscal, a causa de su ausencia? Y así lo resuelve, y porque la *ley 29* ya citada solo dice [español]. “*En todos los casos de vacante, y no en los de ausencia solo del Tribunal, y lugar de la*

Audiencia”, puede jurídicamente discutirse esta cuestión.

Acerca de la *ley 48* que dice [español]: “*La facultad por Nos concedida a los Virreyes, Presidentes, y Audiencias para provisiones, y nombramientos, en interín sea, y se entienda, aunque los Gobernadores propietarios en caso de su fallecimiento hayan dexado nombrados Tenientes en su lugar.*”, debe observarse, que en este Reino de Chile por Real Cédula primero, en caso de muerte del Gobernador sucedía en su oficio, absolutamente el mas antiguo Maestre General del Ejército, hasta que el Rey nombrase Gobernador: ahora en verdad, anticuada aquella primitiva disposición, por una nueva Cédula, muerto el Gobernador, los Señores Virreyes en el interín eligen Sucesor que desempeña todo el cargo, hasta que nuestro Rey, o el Consejo Supremo elige, o nombra un propietario.

En el interín sin embargo, en que se notifica por los Señores Oidores al Señor Virrey de la muerte del Gobernador, ellos mismos administran el Reino en cuanto a lo político, y reciben la gobernación, en cuanto a los problemas de guerra, y militares, el cargo lo posee el Maestre General a cargo en ese momento, vulgarmente llamado [español] *el Maestre de Campo general del Reyno actual*: y está en la *ley 37 título 16 libro 2 de esta Recopilación*.

De las *leyes 51 hasta la 70* solo en cuanto a las *51, 52 y 69*, acerca de las palabras [español]: “*Mandamos a las Audiencias, que no consientan hacer dexaciones de oficios, que Nos hayamos proveído, para efecto de que los Virreyes, o Presidentes Gobernadores den otros a los que hicieren dexación.*”. Aquí debe advertirse antes, que el provisto por el mismo Rey, solo por él puede ser privado del oficio, o removido, como ya dijimos arriba en el comentario de la *ley 1 de este título número 2*, de tal modo que si algún Ministro quisiere abstenerse de su oficio, o cedérselo a otro, o renunciarlo ; es precisa y necesariamente que antes esté obligado a obtener del Príncipe el permiso, o la licencia, como lo declara la *ley 94 título 16 libro 2 de esta Recopilación* [español]: “*Si alguno de nuestros Ministros con causa justa, y decente*

nos supplicare, y pidiere licencia para dexar el oficio, que exerce de nuestro Real servicio ; declaramos que no será desacato, porque de ninguna persona nos queremos servir contra su voluntad”, y está de acuerdo con la *lex Legatus 20 ff de Officio Praesid.*, Solorzano en su *Politic. lib. 4 cap. 26 § La tercera pag. 733 & de Jur. & Gubern. lib. 3 cap. 26 a num. 69* donde dice: “*Cum ejusmodi Vicariorum, sive Commissariorum Generalium officia a dictis Magistris Generalibus conferantur, non aliter Vicarius, qui semel ea suscepit, & exercere coepit, illis renuntiare, vel se abdicare potest, quam si in manibus ipsius generalis renuntiatio fiat, & ab eo admissa sit, non amittitur jurisdicción*”. [Porque de la misma manera los oficios de Vicarios, o de Comisarios Generales son conferidos por dichos Maestres Generales, el Vicario, quien una vez que lo recibió, y comenzó a ejercerlo, no puede de otro modo renunciarlos o abdicarlos, si no lo hace de manos del mismo General, y admitida por él, y aunque de hecho hubiese renunciado ante otro, no pierde su jurisdicción].

Es el texto de la precitada *lex Legatus 20* que dice: “*Legatus Caesaris (o sea el Presidente, o el Corregidor de una Provincia) abdicando se, non amittit Imperium*” [El Legado del Cesar, abdicando, no pierde el Imperio [mando]]. Y también lo sostienen en general los doctores, y en el *cap. Pastoralis*, y en el *cap. Super quaestionum § Porro de Offic. delegat.*, Mastrillo de *Magistratib. lib. 1 cap. 23 num. 21*, Cironio en *Jus Canonicum, lib. 1 tit. 9 de Renuntiation.*, donde se refiere al tema de las renunciaciones, afirmando, que los Sumos Pontífices, por justas causas, deben admitir el derecho a la renuncia en los Beneficios Eclesiásticos, que están a él reservadas, por la paz y por la tranquilidad de la Iglesia aunque a menudo se comprueban renunciaciones que están mas allá de sus manos, como fue el caso de haber reconocido Alejandro III la renuncia del Arzobispo de León, ante Esquilo, Arzobispo de Lyon, en *Epist. 23*, publicada después de las Epístolas de Pedro Cellense, y en el *cap. 1* de la primera compilación, según ejemplo de las leyes Civiles, que prohíben la abdicación de los Presidentes Legados del César, y de los Corregidores de las

Provincias fuera de la autoridad del Príncipe, de la *leg. penult. ff de Offic. Praesid.* Y la razón de esta prohibición, es para no temer, que sin la decisión del Superior, se hagan renunciaciones sin aprobación, lo que han recogido nuestras leyes, por lo cual el Príncipe ha prohibido muy justamente que temerariamente se hagan renunciaciones de oficios ante los Virreyes, o Presidentes, para que otros sean promovidos. Supuesta la diferencia entre abdicación,

y cesión, en que aquella es un repudio espontáneo, y declaración, que no se quiere más actuar como Magistrado y poseer jurisdicción, y decisión, y la cesión es el derecho, por un acuerdo con el Pretor y con la anuencia del Príncipe ; a la primera puede referirse la *ley 94 de dicho título 16 libro 2* y a la segunda las *leyes 52 y 69*, pero en ambos casos es necesario el consentimiento y aprobación del Príncipe.

TITULO III

DE LOS VIRREYES Y LOS PRESIDENTES

LEY I, II, XXV, XXXVIII, XLII Y XLV

De la potestad de los Señores Virreyes en causas criminales, y de las civiles de los Magistrados, y del modo en que en ellas se debe proceder, y de la obligación, en los crímenes graves de dar siempre cuenta al Consejo Supremo, y lo que en ellos se están obligados a resolver, con los Señores Oidores de la Real Audiencia, o sus Conjueces.

SUMARIO

Cuan necesaria fue la creación de los Virreyes en Indias. Número 1.

Las palabras de la ley 2 se transcriben literalmente, por ser necesarias. Número 2.

Los Virreyes pueden por si mismos, [actuar] como el Rey, a quien representan, salvo lo que expresamente les ha sido prohibido. Número 3.

Todo, lo que es difícil e insólito, y que el propio Príncipe en señal de suprema jurisdicción suele reservarse, nunca, en mandato de jurisdicción, se entiende que corre o que lo comprende aunque haya una concesión general. Ibidem.

El Virrey no aprovecha de esta costumbre, como también de ser exonerado por los excesos, por cuanto debe ser costumbre racional, y legítimamente introducida. Número 4.

Los Virreyes no solo observan lo que hicieron sus antecesores, sino que en verdad algo siempre agregan. Ibidem.

Se refiere el caso de cierto Virrey de Nueva España, con un Oidor que fuera reprobado por el Consejo Supremo, así como otro de un Virrey del Perú. Ibidem.

A los Virreyes les está prohibido en las causas criminales graves, en las cuales pueden proceder contra ellos, cumplir sus sentencias de muerte, afflictivas corporales, destierros, o privaciones del cargo y oficio. Número 5.

Que se está obligado a hacer, hasta que el Consejo Supremo resuelva, lo que debe hacerse después de revisar los autos. Ibidem.

Como prueba, se aducen la Ley Real 44 título 16 libro 2 de esta Recopilación. Ibidem.

Esta ley tiene dos partes y se explican. Número 6.

En su caso, los Virreyes deben siempre decidir las causas con los votos de los Oidores. Ibidem.

Si los Virreyes pueden solos procesar a los Oidores, y encerrarlos en la cárcel, y cuando suspenderlos o privarlos del oficio. Número 7.

Acerca de esto se cita la particular doctrina del doctor Solorzano. Ibidem.

Los crímenes de soborno, baratería, y negociaciones públicas de los Ministros del Rey, cuando se hacen públicamente, y con escándalo, se equiparan a los delitos de lesa majestad, y traición. Ibidem.

La pena de privación está reservada al Príncipe, quien solo remueve al Oficial, a quien esto se pruebe. Ibidem.

La sentencia de los Virreyes en los precitados crímenes puede ser cumplida, aunque fuese apelada, por cuanto esta apelación, en cuanto a ella, solo posee efecto devolutivo, y debe presentarse solamente ante el Consejo Supremo de Indias. Número 8.

La sentencia de muerte de los Virreyes, o de mutilaciones dictada contra Oidores, no puede ser cumplida, si fuese apelada, o no, hasta que el Consejo Supremo después del examen de los autos, autorice a cumplirla. Número 9.

Esto está corroborado por otra ley Real de nuestra Recopilación, cuyas palabras se citan. Número 10.

Los Virreyes están obligados en forma precisa a cumplir las instrucciones, y ordenanzas, y de lo contrario quedan obligados a reparar los daños que se siguiese a las partes. Número 11.

Esta obligación los compele bajo pena de culpa mortal. Ibidem.

¿Se da una gran diferencia entre la ley 44 título 16 libro 2 y la ley 45 título 3 libro 3 de esta Recopilación, y por que? Número 12 y 13.

En la ley 44 los votos de los Oidores son decisivos, por cuanto ellos con los Virreyes constituyen un solo Real, y Supremo Tribunal por disposición del Príncipe, contenida en esa ley, por lo cual o por el voto de todos, o por el de la mayor parte, el asunto queda resuelto; lo que no sucede en las disposiciones de la ley 45. Ibidem.

Por lo cual, es obligación de los Virreyes manifestarles, que desechado todo temor, pronuncien sus votos libremente. Número 14.

A causa de la autoridad y poder absoluto de los Virreyes, este tema necesita reformas, y correcciones. Número 15.

Los Virreyes no pueden fuera de las instrucciones recibir informaciones sumarias contra los Oidores. Número 16 y 17.

Si los Virreyes, o Presidentes quisieran probar cualquier crimen contra los

Oidores, encontraran testigos complacientes, aunque los Oidores cumpliesen con su deber. Ibidem.

Roboam fue privado de su Reino, por cuanto no quiso escuchar los consejos que se le dieron. Ibidem.

La cláusula Alter Nos: agregada en los títulos y rescriptos Reales de los Virreyes, se coloca para su mayor honor, que a su ejercicio, lo cual así se declara en dos Reales Cédulas. Número 18.

De otro modo, tendrían iguales potestades que el mismo Rey, lo cual no puede hacerse. Ibidem.

Si la facultad de proceder los Virreyes contra los Oidores por causa de graves delitos, hasta las penas de sangre no se restringe, la vida, el honor, el decoro, y el ornamento de la Real Toga se vuelven nada, y se desvanecen infaustamente, no estando cerrada, o al menos atada tan perjudicial puerta, para todos los Ministros de las Reales Audiencias. Número 19.

A ningún mayor peligro que este están expuestos los mejores, y mas íntegros Oidores, ¿ y porque? Ibidem.

Del modo de proceder de los Virreyes, y Presidentes en las causas civiles contra los Magistrados Supremos. Número 20.

Num. 1 Dice la ley 1 [español]: “Establecemos, y mandamos, que los Reynos del Perú, y Nueva España, sean regidos, y gobernados por Virreyes, que representen nuestra Real Persona”. Aquí nos detendremos un poco, porque consta de la experiencia, cuan necesaria era en estas partes esta justísima providencia, por cuanto porque las Provincias de Indias son de tal manera remotas, en estas mas que en otras, convenía a nuestros Poderosísimos Reyes de algún modo instituir el cargo de Virreyes, que en ellas los representasen, para poder arreglar su autoridad y dignidad frente a los colonos nuevos y sediciosos, como enseña Solorzano en *de Indiar. Gubernat.* y en su *Politic.* en los lugares señalados en los comentarios a la ley 36 de este

título número 1 con muchos otros doctores, y en las siguientes mas plenamente constan muchas cosas concernientes a esta materia en el citado comentario, que fue primero escrito en razón asignada en los números siguientes. Ahora a la ley 2.

2. Las palabras de nuestra ley 2 son las siguientes [español]. “*Que los obedezcan, y respeten, como a personas, que representan la nuestra, guarden, cumplan, y executen sus ordenes por escrito, o de palabra, y a sus cartas, ordenes, y mandatos no pongan escusa, ni dilación alguna, ni les den otro sentido, interpretación, ni declaración, ni aguarden a ser mas requeridos, ni nos consulten sobre ello, ni esperen otro mandamiento, como si por Nuestra Persona, o cartas firmadas de nuestra Real mano lo mandassemos. Todo lo qual hagan, y cumplan pena de caer en mal caso, y de las otras, en que incurren, los que no obedecen nuestras cartas, y mandamientos, y de las que por los Virreyes les fueren impuestas, en que por esta nuestra Ley condenamos, y havemos por condenados a los que lo contrario hicieren. Y damos, concedemos, y otorgamos a los Virreyes, todo el poder cumplido, y bastante, que se requiere, y es necesario para todo lo aquí contenido, y dependiente en qualquiera forma. Y prometemos por nuestra palabra Real, que todo quanto hicieren, ordenaren, y mandaren en nuestro nombre, poder, y facultad, lo tendremos por firme, y estable, y valedero por siempre jamás.*” Todas estas cosas son muy necesarias para nuestro propósito, y por eso las transcribimos.

3. Las palabras de nuestra ley contienen amplísimas potestades, jurisdicción, y facultad para los Virreyes del Perú, y Nueva España, concedidas y delegadas por nuestros Príncipes, por lo tanto, para aclarar de su disposición y comprensión la práctica que debe seguirse en tan grave materia, es que la potestad delegada en los mismos

Virreyes no puede ser utilizada en contra de las Leyes Reales, y Cédulas, lo cual les está a ellos absolutamente prohibido, en grave daño, y perjuicio contra los Vasallos de estas partes, casi sin remedio, a causa de la casi infinita distancia para los clamores que se dirijan al sumo Príncipe, y a su Consejo Supremo de Indias, por vejaciones injustas, y denuncias de violencias ejercidas, para que tengan adecuado remedio.

Pues como dice el doctor Matheu en *de Re Crimin. controv.*, 73 num. 15 “*Proreges possunt id ipsum, quod Princeps, quem representant, nisi in his quae eis expresse prohibita sunt per Leges, Rescripta, & instructiones sui muneris*” [Los Virreyes pueden lo mismo, que el Príncipe, a quien representan, salvo aquello, que les está expresamente prohibido por las Leyes, Rescriptos, e instrucciones, de su cargo].

Y Solorzano en *de Gubernat. lib. 4 cap. 10 & 11* dice: “*Et ut ad his uno verbo me expediam, Proreges virtute suarum commisionum, & mandatorum ea omnia habere, & posse dicuntur, quae ipsi specialiter prohibita non reperiantur*” [Para decirlo en una palabra, los Virreyes, en virtud de su comisión, y de estos mandatos, poseen y pueden decidir todo lo que a ellos no se encuentre expresamente prohibido], como expresamente lo declara la ley del fin del título 1 Partida 2 [español]: “*E estos Oficiales deben usar de aquel poderío, que los Señores han, que los dexan en sus lugares, fueras ende en aquello, que les ellos defendiessen señaladamente.*”, Mastrillo en *de Magistratibus lib. 5 cap 6 num. 36*. Acerca de lo cual también se opina que está prohibido y exceptuado, por el mismo derecho, todo aquello que fuese difícil, e insólito, lo cual pertenece al Príncipe en señal de suprema jurisdicción, y que suele reservárselo, o sea el derecho (como se dice) de superioridad que a él concierne, por lo que esto se considera que debe

entenderse que nunca está comprendido en un mandato de delegación jurisdiccional, por mas amplio que fuere, *L. Formam, Cod. de Officio Praefect. Praetor. lib. 1 ff de Officio ejus, lex Prohibere, § Plane si Praeses., ff Quod vi, aut. Clam, ley 2 libro 2 titulo. 2 Partida 1 y ley 5 título 5 Partida 1 cerca del final*, en las que Gregorio López en el *cap. 1 quae sunt regal.* Glosa del *cap. Mandata*, en el Abad, *de Praescrip.* Menchaca en *de Success. creat. lib. 1 § 6 num. 3*, Covarrubias al referirse a la concesión omnimoda de la jurisdicción en el *cap. 4 Practic. num.6* con muchos otros citados por el doctor Solorzano en *eod. cap. 10 num. 11*. Por lo tanto, para que esto se tenga a la vista, y los Virreyes procedan dentro de los límites de sus legítimas facultades, explicaremos todo, lo que a ellos les está prohibido.

4. Para que ellos sirvan con celo, y no incurran en excesos, en el caso de la costumbre de algunos actos, que según la opinión precitada del doctor Solorzano, de arriba en el *número 7* se debe entender que sean costumbres razonables y legítimamente introducidas, y prescriptas. pues si solo son examinados los hechos de los Virreyes, apenas se encuentra algo, que no haya sido intentado por ellos, y los sucesores no solo observan, lo que hicieron sus antecesores, sino que en verdad ellos siempre algo agregan, así que no sin causa podemos decir que se observa que los que siguen, van teniendo mayores facultades. Lo cual se comprueba con el caso que relata el doctor Matheu en *eod. controv. 73* de [lo que dispuso] cierto Virrey del nuevo mundo, con cierto Oidor, [lo] que ciertamente fue revocado por el Consejo Supremo, y que se declaró que en forma inicua había sido enviado al Reino de España.

Y el señor Solorzano, en *eod. cap. 10 num. 20*, cita el caso del Señor Virrey del Perú don Andrés Hurtado de Mendoza, Marqués de Cañete, por lo que fue gravemente reprendido por el Consejo

Supremo, concluyendo el doctor Matheu en el *num. 12* con estas palabras: “*Et si sub hoc praetextu toleratur, Proreges ampliarent potestatem suam, in qua labe fere omnes ducuntur*” [*Y si con este pretexto se tolera, que los Virreyes amplíen su potestad a que daños seremos casi todos conducidos?*], lo que antes ya dijera Solorzano en el *número 9* según consta de sus palabras allí insertadas.

5. Ante todo, está prohibido a los Virreyes por nuestros Católicos Reyes, ejecutar las sentencias capitales, afflictivas corporales, o deportación a España, en las causas criminales graves, en las cuales bajo expresa y especial delegación Real pueden proceder contra los Ministros Togados, y también su ocupación, o privación del empleo, y aun ni su suspensión por sus sentencias, en cuanto a su ejecución, hasta que el Consejo Supremo de Indias, con la remisión del proceso original, y su conocimiento, determine lo que deba hacerse y decida. Cuya conclusión queda expresamente probada y fundada por la *ley 44 título 16 libro 2 de esta Recopilación*. En lo que dice [español]: “*Los Virreyes de Lima, y México tengan jurisdicción para proceder de oficio, o a pedimento de parte criminalmente contra los Oidores, Alcaldes, y Fiscales de las Audiencias, que fueren delinquentes, y sentencien sus causas ; y si la pena fuere personal, o corporal, no la puedan executar, sino procediendo consulta hecha sobre ello al nuestro Consejo de las Indias, y conforme a lo que resolviere, se determinará la execución, que se huviere de hacer. Y si fuere algún caso de sedición, o alboroto popular, u otro delito tan enorme, que por la pública satisfacción convenga hacer en el delincente alguna demostración, en este caso particular, y especialmente tenga el Virrey obligación a conferirlo con la Audiencia, y siendo de las calidades referidas, se proceda a hacer la execución, que convenga. Y aunque en semejantes casos criminales el Virrey*

puede proceder, y prender, y en consecuencia de esto quedará el Ministro suspendido de su ejercicio, no por esto podrá el Virrey privalle, ni suspendelle de su plaza por sentencia con execución ; porque en este caso se ha de consultar a nuestro Consejo, que resolverá en la execución lo que mas convenga, y no le podrá hacer embarcar por vía de destierro, y expulsión, sino fuere guardando lo que el Consejo resolviere a la consulta”.

6. Acerca de esta ley, la explica el doctor Solorzano en *de Gubern. lib. 4 cap. 4 a num. 76* (entonces, se había enviado una nueva Real Cédula dada el día 5 de Septiembre del año 1620, dirigida al Virrey de México Marqués de Guadalcazar, después incluida en esta recopilación, y de ella se ha formado nuestra *ley 44*), que enseña que contiene dos partes, de las cuales la primera debido a las distancias del camino, y mas breve cumplimiento de las partes afectadas, renueva Cédulas anteriores, que solo conceden en forma exclusiva al Virrey de México, que pueda proceder contra los Oidores, y otros Ministros, por delitos cometidos fuera de sus oficios, de oficio o a pedido de parte querellante, y decidir de estas causas, según derecho, y determinar también las penas personales, y corporales. En la segunda parte, se trata de los delitos cometidos en relación con el desempeño del oficio, y en coherencia con lo que arriba cité del mismo doctor, en el *num. 70, cap. 4*, es decir, de acuerdo con el derecho común, y Real de Indias, concede solo la facultad de encarcelar y fulminar proceso contra dichos Ministros, de acuerdo con la calidad del crimen y su enormidad, para la que se requiera una rápida y pública satisfacción, y estas son sus palabras [español]. “*Por casos, excessos, y delitos tales, en que se pueda temer, y recelar algún daño considerable, o sedición, o alboroto popular, u otro delito tan enorme, y notorio, en que por la pública satisfacción conviniesse hacer alguna*

demostración en el delincente”: estas precitadas palabras son las mismas de nuestra *ley 44 de dicho título 16 libro 2*, y prosigue: “*En este caso particular, y especialmente el Virrey, tenga la obligación de conferirlo con la Audiencia; y siendo de las cualidades referidas, se proceda a hacer la execución, que convenga*”, y con lo ya expresado en el *número 14* concluye Solorzano en el *num. 77* que la predicha Cédula, o la hoy ley, se ve que queda librado al arbitrio del Virrey que delitos serán dignos de esta animadversión, y lo que según la doctrina de Mastrillo del *lib. 6 de Magistratib. cap. 6 num. 142 & seqq.* esto así se practica en el Reino de Sicilia y en el de Nápoles, donde muchas veces observó que los Virreyes procedían contra los Oidores, y sin una especial comisión del Rey ponían mano en lo que salía de las reglas, en cuanto fuese necesario para la conservación del Reino, o su provecho, y que de cualquier modo fuese oportuno para el beneficio de la República.

7. Sobre lo cual resuelve Solorzano en el *num. 78* según estas palabras. “*Qua tamen ego non facile (ut jam praedixi) eos uti vellem, & consulerem in delictis extra officium commissis, & multo minus in his, quae in officio, vel circa officium commissa esse dicuntur, quia eis porta panderetur, ut Senatores, sive Auditores nimis intimidarent, si pro qualibet causa sibi bene visa, contra eos procedere, & officio suspendere possent, quod quidem est, & regulariter esse debet reservatis Principi, qui solus removet Officiale, quem ipse provabit*” [Esto sin embargo yo no (como ya lo predije) querría y decidiría, que, en los delitos cometidos fuera del oficio, y mucho menos en estos, que se dicen cometidos en el desempeño del oficio, o a causa de él, pues ellos abren las puertas, para que los Senadores, o los Oidores, mucho se intimiden, si por cualquier causa por ellos bien vista, se procediese contra ellos, y se los pudiese suspender del

oficio, pues por cierto esto regularmente solo debe quedar reservado al Príncipe, quien solo es quien remueve a los Oficiales, lo que prueba la [misma] ley.” Leg. 2 Cod. de Agent. In rebus, lib. 12, Lucas de Penna en leg. Contra publicam, Cod. de Re militari eod. lib., Bossius en Praxi, tit. de Regalib. num. 34, Menochio, con muchos en el lib. 1 de Arbitrar. quaest. 55, per totam, y así lo muestra nuestra ley 44 título 16 libro 2 [español]: “Y aunque en semejantes casos criminales el Virrey puede proceder, y prender, y en consecuencia de esto quedará el Ministro suspendido de su ejercicio; no por esto podrá el Virrey privalle, ni suspendelle de su plaza por sentencia con execución, porque en este caso se ha de consultar a nuestro Consejo, que resolverá en la execución lo que mas convenga, y no le podrá hacer embarcar por vía de destierro, y expulsión, si no fuere guardando lo que el Consejo resolviere a la consulta”.

Y si esto declara, y ordena tan santamente nuestro Catolicísimo Rey, solo de la sentencia de suspensión de oficio dictada por el Virrey, y del destierro, de los Ministros procesados por él a España, ¿que pues se diría de la ejecución de su sentencia de muerte, o de mutilación ? ¿Contra tan expresas prohibiciones, y tan justísimas opiniones de tan serios doctores del Reino? Cercadas por todos los derechos, también diré [de ello] mas extensamente mas abajo. Concluye el doctor Solorzano, que los Virreyes pueden utilizar de la facultad de la suspensión, si el crimen del ministro fuese un objeto de notoria sordidez, o una grave y escandalosa negociación que envolvese baratería, que si en dicha Cédula del año 1620 esto se permite en un crimen, que puede motivar una sedición ; mucho mas se debe conceder en sobornos, por cuanto es comparable con el sacrilegio, y el crimen de lesa majestad, como enseña la glosa, y los doctores en la *Authentica sed novo jure, Cod. de Poena Judic. qui male*

judicar. Puteus en de Syndicat. in evidential. num. 9. De lo cual se dice, de quien vende la justicia, que es un traidor, Farinacci en Quaest. crimin. tom. 3 quaest. 111, art. 1, Bobadilla en Politic. lib. 2 cap. 21 num. 124 in fin. donde bien concluye [español]. “Que todas las leyes, que prohiben proceder contra las personas constituidas en dignidad, sin consulta de superior, se entienden quanto a no poder castigarlas, pero no para no poder prenderlos”. Por lo tanto si aun, los Señores Virreyes en los graves crímenes de soborno y baratería, que sean públicos y escandalosos (entonces comparables a los de sacrilegio, y crimen de lesa Majestad) solo pueden contra los Señores Senadores, en virtud de las facultades del Rey, utilizar la pena de la suspensión, o privación del ejercicio de su oficio, hasta tanto que el Consejo Supremo con el examen del proceso llegue a una resolución, es preciso declarar que de ningún modo pueden ellos llegar a cumplir una sentencia de pena capital, ni alguna otra afflictiva corporal, y si la hubiesen pronunciado, en modo alguno pueden ser cumplidas, sin un especial mandato de nuestros Católicos reyes, con vista de los autos: esto está corroborado por una especial Cédula citada por Solorzano en el mismo lib. 4 de Gubernat. cap. 4 num. 85 con estas palabras [español]. “Que los Virreyes, y los Presidentes las hagan guardar inviolablemente, executando la pena en los transgresores, y dando luego aviso para que se provean sus plazas. Y que los Presidentes, que estuvieren subordinados a Virreyes, le remitan a él los papeles”.

8. Esta sentencia [de suspensión] de los Virreyes puede de inmediato ser ejecutada, aunque ella fuese apelada, por cuanto solo tiene lugar tal apelación, en cuanto a efecto devolutivo, y debe tratarse ante el Real Senado, y no ante la Real Chancillería, según se observa en la práctica, así lo atestigua el Señor Solorzano, *supra num. 88*, y en cuanto a

México, y Lima se ve que obtenido en un juicio contradictorio, la suspensión de un Oidor, los contendientes tienen un recurso ante la Real Audiencia, y aquello es muy sanamente justo, pues un par no tiene mando sobre otro par, pues no hay un juicio suficientemente libre entre socios, y los colegas pueden ser vistos, como una sociedad en la que exista fraternidad.

9. De aquí nace la segunda prohibición, el ejercicio de la amplísima potestad de los Virreyes ; porque en todos los crímenes de los Oidores, de los cuales puede conocer la Real Audiencia en virtud de la *ley 44 título 16 libro 2* (ya arriba citada en varios números), y si fuese digno de merecer pena capital, o de mutilación, así dictada la sentencia, aunque no se la apelase, están obligados, y deben, presentar la apelación ante el Real y Supremo Consejo de Indias, en cuanto a uno y otro efecto, o de oficio, con la remisión del proceso, habiéndose citado a la parte, y quedando debidamente notificada, suspendiéndose la ejecución, hasta que se decida que es lo que se debe hacer, consta esto expresamente de lo dicho arriba en los números 4, 5, 6, y 8. Pues si no pueden ser cumplidas sus sentencias capitales, es preciso que deban presentar las apelaciones, en especial en los casos del número antecedente, también Matheu *supra num. 10*.

10. Lo que se comprueba por la expresa decisión de la *ley 46 título 16 libro 2* según estas palabras [español]. “*Mandamos, que los Jueces por Nos proveídos para tomar residencia a los Oidores, Alcaldes del Crimen, y Fiscales de las Audiencias, conforme a las Leyes de este Libro, y a las Ordenanzas de ellas, y a las otras Instrucciones, que de Nos llevaren, hagan, y administren lo que hallaren por justicia, assí a nuestro Fiscal, como a las partes que lo pidieren: y si los residenciados huvieren cometido delito, por el qual merezcan pena corporal, les hagan prender los cuerpos,*

y secrestar sus bienes, y en el primer Navío los embíen presos a estos Reynos, conforme a la calidad del delito con el traslado de los processos, que contra ellos se huvieren hecho, conclusos, y fenecidos, de forma que en el Consejo no sea necessario hacer mas probanza, ni descargo, etc.” Y sobre esto, bien advierte Matheu en *de Re crimin. dict. controv. 73 num. 12*. Porque todas estas cosas pueden hacer los Virreyes (lo mismo digo de los Jueces de Residencia) si procediesen criminalmente, cumpliendo con el orden jurídico, y los fines de la justicia, pero no sin embargo si procediesen civilmente. Y no se extiende esto a remitir a los Oidores a estos Reinos en forma abrupta, y sin observar ningún orden jurídico, lo cual encierra un daño irreparable por la ignominia que resulta de tal remisión, y a causa de las excesivas expensas de tan larga navegación, y los diversos viajes que deben hacerse.

11. Los Virreyes deben observar pues totalmente estas leyes e instrucciones, y de su propia observancia, enseña un óptimo texto de la Novela, o Constitución 24 del Presidente de Pisidia *collat. 10 cap. final*: “*Cognoscant quo tandem modo, Provincias eos gubernare convenit, vissum nobis est, non tantum signa eis praeberere administrationis in Codicillis (ut vocant) sed etiam modum praescribere servandum, quo Provinciam administrent; ut ad haec intentis oculis propriam dirigant administrationem*”. [conozcan de que modo, conviene que ellos gobiernen las Provincias, habiéndose visto por nosotros, que no solo se les presente a ellos la señal de la administración en sus documentos de nombramiento [codicilli, como se denominan] sino también prescribiéndoles como deben servir la Provincia que administren ; para que a esto dirijan la administración con ojos atentos]. Y con esto, los doctores Valenzuela, *consil. 177, num. 42*, Solorzano *de Indiar. Gubernat. lib. 2*

cap. 4 a num. 76, & cap. 7 a num. 19 & lib. 4 cap. 9 a num. 60, Palafox en *Defens. Canonic. 7 part. num. 57*, Frasso de Regio Patronat. cap. 26 a num. 25, Avendaño en el *Thesaur. Indic. tit. 3 num. 85*, Francisco de Ponte en *de Potest. Proreg. tit. 1 num. 1 & tit. 7 § 6 num. 3*, Mastrillo en *de Magistrat. lib. 5 cap. 6 num. 146 & 267*, y Antonio del Valle Variar. *Tractat. lib. 2 quaest. 10 num. 39*, quien por otra parte agrega a 3 Reyes, cap. 12, & ex cap. *Ecclesia 16 quaest. 1 cap. Denique 7 ead. quaest.*: “*Proreges habere Consiliarios a Rege constitutos, quos sequi deberent & non ad eorum ipsos trahere gusta*”. [los Virreyes tienen consejeros establecidos por el Rey, a los que deberían seguir, y no ser arrastrados por sus propios gustos]. Aun, están ellos obligados a seguirlos, bajo pena de pecado mortal, lo enseñan el mismo Frasso en el num. 27 y Solorzano, Ponte y Mastrillo, sobre [lo dicho por] el Cardenal Paleoto en *de Sacro Consistorio 1 part. quaest. 3 art. 5 & 6*, Ribadeneyra de Princip. *Christian. cap. 24*, Aragón de *Justit. & jur. quaest. 60* en la explicación del art. 2. Y además quedan obligados por los daños, aunque en tanto sus actos se consideran válidos, si no se han excedido en su mandato, lo sostienen con Calixto Ramírez en *de Lege Regia, § 11 num. 6*, Frasso, Solorzano, Ponte y Mastrillo, arriba, lo que refiere Crespo en *observat. 12 num. 13 in fine*, y consta en nuestra ley 45 que dice [español]: “*Pero será bien, que siempre comuniquen con el Acuerdo de Oidores de la Audiencia, donde presiden, las que tuvieren los Virreyes por mas arduas, e importantes para resolver con mejor acierto, y habiéndolas comunicado, resuelvan lo que tuvieren por mejor*”.

12. De lo cual deduzco que existen grandes diferencias entre dicha ley, y la 44 título 16 libro 2 (muy discutida ya arriba, en el número 5). Pues en el primera, solo están obligados los Virreyes a consultar a los Oidores en materias graves, y arduas para su mejor

despacho, y no están precisamente obligados a seguir sus votos, por cuanto no se los considera Conjueces, y así después se dice [español]: “*Y habiéndolas comunicado, resuelvan lo que tuvieren por mejor, y si las partes interpusieren el recurso, que conforme a derecho les pertenece para ante las Audiencias, sobresean en la ejecución.*” Por lo tanto, en estos casos la resolución del Virrey se considera gubernativa ; y por esta razón hay lugar para un recurso de apelación a la Real Chancillería, el cual están absolutamente obligados a presentar (como lo dijimos extensamente, y lo fundamos abajo, en el comentario de la ley 36 de este nuestro título, con las Leyes Reales, números 11 y 12). Y los votos de los Oidores son meramente consultivos, no en verdad decisivos, por lo cual pueden en grado de apelación votar según el mérito de la causa.

13. Pero en la ley 44 título 16 libro 2 hay en su totalidad diferentes providencias, y resoluciones del Príncipe, y solo en los Juicios criminales contra los Senadores, constan estas palabras [español]. “*Y si fuere algún caso de sedición, o alboroto popular, u otro delito tan enorme, que por la pública satisfacción convenga hacer en el delincente alguna demostración, en este caso particular, y especialmente el Virrey tenga obligación a conferirlo con la Audiencia, y siendo de las calidades referidas, se proceda a hacer la ejecución, que convenga.*”, por lo tanto, esto debe hacerse con el voto de la Audiencia, y cumplirse, al menos con la mayor parte de ellos: pues por la Real voluntad en estos casos, si los delitos de los Senadores fuesen enormes, como el caso de la sedición, o motín popular, se constituye un solo Real Tribunal, y los Jueces de él, Virrey y Oidores, para determinar la causa, y cumplir con la sentencia, (en el caso que la ejecución pueda ser ordenada por ellos) y solo se reserva apelación al Consejo Supremo (como lo dije arriba en el num. 9), lo cual

no está todo practicado en nuestra *ley 45*, de lo cual resultan diferencias concluyentes, y modos diferentes de proceder por los Virreyes en los casos de una y otra ley.

14. Lo que total y abiertamente, los Consejeros, y Senadores Reales, en razón de sus oficios, están también obligados a prestar juramento, y eliminado todo temor, pronunciar libremente sus votos, aunque con la acostumbrada urbanidad, y modestia porque conducen, proponen, y enseñan la administración de justicia, y su aplicación, como previenen el doctor Frasso en *dict. cap. 26 num. 30*, Lucas de Penna en la *leg. Quinque 57 Cod. de Decurionib. lib. 12*, y en ella Amaya, San Felicius en *dict. decis. 62 num. 66*, Carlos de Tapia *decis. 3 Suprem. Consil. a num. 102*.

Y asimismo está ordenado a los Virreyes, por nuestra *ley 36 de este título* [español]: “*Está ordenado, que en todos los casos, que se ofrecieren de justicia, dexen los Virreyes proceder a los Oidores de nuestras Reales Audiencias conforme a derecho. Mandamos a los Virreyes, y Presidentes, que assí lo guarden precisa, y puntualmente*”, y en la *ley 37*: “*Los Virreyes del Perú, y Nueva España dexen responder, y proveer al Oidor mas antiguo lo que se acordare, sin dar a entender intención de su voluntad, assí por no tener voto, como porque los Juezes tengan libertad para proveer justicia.*”, y hace a la *ley 32 título 15 libro 2 de esta Recopilación*, Solorzano en *Politic. lib. 5 cap. 8 fol. 817 § La sexta*, Larrea *allegat. 100 per totum*.

15. Pero rectamente dice el doctor Frasso en *eod. cap. 26 a num. 31* que para que esto sea conseguido correctamente, y se trasmita debidamente a la práctica, es muy necesario en estas partes de Indias, la reforma, y corrección de la autoridad absoluta de los Virreyes, y sus poderes, los que suelen emplear contra los Senadores, para que sea limitada en ciertos casos, en que consiguen, aunque no sean válidas,

faltando un mandato legítimo de nuestro Rey, el encarcelamiento, la suspensión, o la privación, o bien similares procedimientos (como ya dije arriba), que enseña San Felicius *supra*, relatando varios casos en los que nada se resolvió, los que abruptamente, y de hecho ejecutaron varios Virreyes de Nápoles, de Sicilia y de Milán.

16. Y ni con el animo de informar a nuestro Rey, pueden los Virreyes recibir informaciones sumarias contra los Senadores sin tener instrucciones, pues fácilmente pueden hallar de cualquier modo testigos de crímenes contra Consejeros, Ministros, que proceden justa y correctamente, como bien advierten Frasso, citado en el *cap. 26 num. 35 & 36*, Ponte en *de Potest. Proreg. tit. 3 § 7 de Elect. Official., num. 42*, San Felicius *supra, num. 78*, quienes agregan, que Roboam fue privado del reino, pues no quiso escuchar los consejos de aquellos que les fueron dados (con este propósito), de San Jerónimo en el *capítulo 3 de Isaías*, por cuanto el modo de hacer estas informaciones está previsto en las *leyes 39 título 15 libro 2 y 43 título 16 del mismo libro de esta Recopilación*, las cuales ya hemos explicado en su comentario, tomo 3, número 4.

17. Por último con estas instrucciones, la potestad Suprema de los Virreyes, y su autoridad se atemperen, y disminuyan, en cuanto pareciera que ellas se conceden con la cláusula colocada en los Rescriptos Reales de sus nombramientos, la que dice *Alter Nos* [otro Nosotros, otro Yo] como lo notaron Frasso *supra, num. 38*, San Felicius *supra, num. 113 & 124*, Tapia *supra, num. 20, 22 & 68*, Crespi en *dict. observat. 12 num. 18* quien agrega: “*eam clausulam, & facultatem, ad decorem magis, quam ad exercitium apponi solere*” [a esta cláusula, y facultad, se suele colocar para una mayor honor, que para su ejercicio], en lo que rectamente puede ser considerada la Real Cédula del 17 de Septiembre de

1614, enviada al Príncipe de Esquilache, que entonces, acerca de las facultades dadas a los Virreyes sobre su actuación en los delitos, y la remisión de las penas, así termina [español]: “Y porque esta facultad se os da, para quanto a la autoridad del cargo, que lleváis, y por la confianza, que tengo de vuestra persona, aunque entiendo, que usareis de ella con la consideración, que se requiere. he acordado de os advertir, que no uséis de la facultad, si no fuere en casos de rebelión y que convenga mucho a mi servicio, y al sosiego, y quietud de la tierra”.

Y otra del 8 de Abril del año 1581, escrita para el Conde de Alva, Virrey de Napoles, o de Sicilia, la cual cita el padre Diana en la *6 part. moral. tract. 6 Miscelaneas. Resol. 3 después del medio*, donde dice [español]. “Quanto a lo primero, tiénese entendido, que por tiempo ha havido en esse Reyno, que a título de la Autoridad, que en su privilegio se les da, llamándolos Alter Nos, dispensan en muchas cosas extraordinarias, siendo para ello también provocados de los Consejeros, que cerca de ellos asisten, dándole a aquella palabra una inteligencia absoluta. Y aunque en vuestra instrucción se dice harto claro, que la dicha cláusula, se pone mas por autorizar en lo público la persona del Virrey, que porque en virtud de ella se pueda dispensar en Pragmática, no orden firmado de mi mano, todavía he querido tornaros a advertir aquí de mi intención, con ordenaros, que no se exceda de ello”.

De otro modo, por esa misma cláusula los Virreyes tendrían las potestades de nuestro Católico Rey, como advierten los que la han tratado, Diana arriba, Crespi, en *observat. 5 num. 72*, Tapia *ead. decis. num. 20*, Capicio *Latro lib. 1 consult. 47 num. 21 & 36*, Menochio *consil. 52*, Ponte, y San Felicius *supra*, y otros muchos citados en el *num. 39*.

18. Por cuanto, si nuestro Católico Rey, y su integérrimo Consejo de Indias, no

cierran totalmente esa tan perjudicial puerta, de la jurisdicción de los Virreyes, y los abusos de sus poderes, y exorbitancias en las causas criminales, la vida, el honor, el decoro, el ornamento de las Reales Togas, se reducen a la nada, y se desvanecen infaustamente, porque (como dijimos arriba en el *número 16*), los Virreyes fácilmente pueden hallar, muchos testigos de cualquier crimen, que declaren contra Consejeros, y ministros de proceder justo, y recto, y tengo experiencia con algunos casos de Gobernadores del Reino, y Presidentes, contra algunos Senadores que cumplían con sus obligaciones, y que no pudieron atraerlos a sus deseos, lo cual es muy cierto.

Porque, como admirablemente dice el doctísimo Larrea, en su *allegat. 101 in princip. “Nulli majoribus periculis, & falsis insinuationibus”* [A ningún mayor peligro, y falsas insinuaciones], los óptimos magistrados están expuestos, pues debido a su amor por la justicia, y sus virtudes, se horrorizan de los vicios de los corruptos, y como por su obligación de perseguir a todos los que viven en las bacanales del vicio, pues han sido designados para su corrección, y pública vindicta, estos se alzan contra ellos: y así queda ya óptimamente comentada nuestra *ley 2*, y en ella, así como en la explicación de la *ley 36* quedan comprendidas las siguientes.

19 Del modo que se debe proceder contra los Senadores Reales en las causas civiles, habla, y se expresa la *ley 42 título 16 libro 2 de esta Recopilación*, que explicamos en los comentarios de la *ley 13 título 11 libro 1 tomo 2 número 35* y en el de la *ley 49 título 15 libro 2 tomo 3 número 6*, y es conducente con la *ley 5 título 3 libro 4 de la Nueva Recopilación*, que comenta Acevedo.

Del modo en que en estas causas pueden los Actores contra los oidores comparecer ante los Virreyes, y Presidentes, así como ante Gobernadores,

o Corregidores, o ante los Jueces Ordinarios, vulgarmente llamados *Alcaldes Ordinarios*, o también ante la Real Chancillería, a la que en modo alguno pueden los Oidores dirigirse contra la voluntad de los Actores litigantes, y se interpone apelación por los reos solo ante el Consejo Supremo, si el valor del negocio importe mil escudos de plata, o mas, con otras providencias que están contenidas en dicha ley, de lo que [comenta] el doctor Matheu en su *de Re Criminali dict. controv. 73*, Carrasco en *de Casib. Curiae tract. 1 ex num. 101 & num. 110*.

Cuando el Oidor Real pudiese recurrir a la Chancillería, no obstante la prohibición, de estas leyes, [lo tratan] Solorzano, en *de Gubernat. lib. 4 cap. 4 a num. 66*, Mastrillo en *de Magistrat. lib. 6 cap. 5 ex num. 134*, Carleval en *de Judiciis disp. 2 quaest. 7 sect. 1 num 791*, y lo hacen la *ley 15 título 1 Partida 7*, *ley 2 y 3 título 24 Partida 4* y *ley 19 título 5 libro 2 de la Nueva Recopilación* que dice [español]: “*Que los pleytos de los Oidores, y de sus hijos, y yernos no se sigan, ni pidan en la Sala, o Salas de los tales Oidores.*”

LEY XXXVI, XXXVII, XLII Y XLV

Los Virreyes de ningún modo pueden proceder, y entrometerse en asuntos de justicia, por cuanto en ellos solo pueden juzgar los Oidores. ni avocarse en sus causas.

SUMARIO

De la suma dignidad de los Virreyes del Perú, y ¿porque? Número 1.

Entre los Romanos hubo dos grados para los máximos honores: uno el de ilustres, y otro el de clarísimo. Número 2.

Estos fueron creados por el Emperador Augusto, según otras dignidades Senatoriales, y Consulares. Ibidem.

Del oficio de los Clarísimos, y de los Patricios de Cónsules, Pretores, y Procónsules. Número 3 y 4.

Nuestros Virreyes en nada mas propio están asimilados, que a nuestros mismos Reyes, de aquí que se les llama Virreyes, o sea que están en su lugar. Número 5.

Esto se comprueba de la Sagrada Página, en el caso de José, que fue creado Virrey de Egipto por el Faraón. Número 6 y 7.

De la estola de lino. Número 8.

La total autoridad de los Virreyes fue limitada por nuestros Reyes. Número 9.

En los negocios, que conciernen a la administración de justicia, no se pueden entrometer, por cuanto estos pertenecen a los oidores, si son civiles, y si son criminales, a los Alcaldes del crimen. Número 10.

En las causas de gobierno se da una apelación al Tribunal de los Oidores, y que sucede cuando los Virreyes o los Presidentes la niegan, o quieren avocar ante si la causa ? Número 11 y 12.

De las atenciones, y cortesías, que los Virreyes, y los Presidentes deben usar con los Oidores. Ibidem.

¿Que debe hacerse en las cartas? Ibidem.

En las fiestas públicas no están obligados los Oidores a acompañar al Virrey hasta la Sala, donde lo reciben, sino solo hasta la primera. Número 13.

Los Virreyes deben ser con todos afables, clementes, benévolos, y prestarse gratamente a todas las audiencias. Número 14 y 15.

De unos casos especiales de los cuales el Gobernador de este Reino, y Presidente de la Audiencia, sobre la avocación violenta a su Tribunal, de causas que se hallaban pendientes en la Sala, y de una Real Cédula remitida sobre esto, con una reprimenda. Número 16 y 17.

Se expone una Real Cédula sobre una siniestra relación, y una injusta querrela contra el Real Tribunal Supremo, habiéndole prestado consejo a cierto Juez ordinario, por cuanto se le impedía el ejercicio de su jurisdicción. Número 18.

Se fundamenta la independencia de los Tribunales en el conocimiento de las causas, y se cita en su apoyo una nueva Real Cédula sobre esto. Número 19 y 20.

Otra Cédula muy Católica sobre la rectitud en la administración de justicia, y expedida para todas las Audiencias y Ministros. Número 21.

Se explica nuestra ley 38 con dos Reales Cédulas. Número 22 y 23.

Se cita otra nueva Cédula en apoyo de nuestra ley 36. Número 24.

Acerca de la ley 50 de nuestro título se refiere un caso notable debido al escándalo, y perturbaciones surgidas entre Religiosos Agustinos en el Capítulo Provincial celebrado en el año pasado de 1728. Número 25.

Se cita la carta del Reverendísimo Padre Maestro Fray Fulgencio Velelli General de toda la orden, que agradece al Autor debido a sus trabajos para la pacificación de su Provincia. Ibidem.

Num. 1 [Español] “*Está ordenado, que en todos los casos que se ofrecieren de Justicia, dexen los Virreyes proceder o los Oidores de nuestras Reales Audiencias, conforme a derecho, guardando las Leyes, y Ordenanzas. “.* Son las palabras de la ley 36, y supuestas las preeminencias, los honores, generosidades, inmundades, prerrogativas, y otras cosas contenidas en todas las leyes antecedentes, y subsiguientes de este título, y por las disposiciones concedidas por nuestros Reyes a tan supremas dignidades; de las cuales [tratan] los doctores Solorzano en *de Jur. & gubernat. lib. 4 cap. 9 & 10 & Politic. lib. 5 cap. 12 & 13*, Gregorio López, y Humada, que lo completó, en la *leg. final tit. 1 part. 2*, Mastrillo en *de*

*Magistrat. lib. 5 cap. 6 per tot., Valenzuela consil. 101 per tot., Feliciano de la Vega en el cap. 4 § de Adulter. de Judiciis num. 77, Bobadilla en Politic. lib. 1 cap. 2 num. 3 & 4, Capicius decis. 130 num. 4, Juan Francisco del Ponte en su peculiar y copioso tratado de Offic. & potestat. Proregis, y muchos otros citados por Solorzano. No es de admirarse, que porque las Provincias de Indias, debido a que son muy lejanas, en este mas que en otros casos, conviene que se instituyan Virreyes de parte de nuestros poderosísimos Reyes, que los representen, y que puedan conciliar y contener a sus nuevos, y sediciosos colonos, en favor de la dignidad y autoridad suya, según hicieron los romanos, que subyugaron a diversas y remotas Provincias, reduciéndolas a su Supremo Imperio, y reuniéndolas por el título de su conquista: las cuales se dividían en dos clases, *Consulares*, y *Pretorianas*, como refiere Cicerón en la *Philip. I**

2. Acerca de lo cual debe advertirse, que los grados mas insignes, o títulos de dignidad fueron en un principio dos entre los Romanos, el de *Ilustres* y el de *Clarísimos*, los cuales no se hallaban en uso en tiempos de la República, pero, se opina que tuvieron su origen bajo el Imperio de Augusto. Este ya Anciano, cada mes elegía quince Senadores, cuyos consejos utilizaba para resolver los negocios [de gobierno], después de veinte años, recibió del Senado, y obtuvo de él, que cualquier cosa que con ellos, y también con Tiberio, y los Cónsules y otros que fuesen convocados por él, estableciesen quedase confirmado, como si hubiese sido decretado por todo el Senado. Después fueron los Supremos Senadores, y Patricios, elegidos al arbitrio del Príncipe, y eran solo los que daban su opinión en el Senado, como dice Suetonio en Augusto *cap. 7*, Dionisio, en el mismo Pancirolo, en *Variar. lib. 1 cap. 3*. Y así se comenzó a dividir a los Senadores en dos clases. La

primera era la de los *Ilustres*, la otra la de los *Clarísimos*: ellos eran los que propiamente eran denominados *Senadores* y *Patricios*, quienes especialmente tenían una jerarquía en el Imperio, de donde el Patriciado era una dignidad dada por nombramiento del Príncipe, llamada suprema ; *leg. 3 de natal. Restituend. leg. Titia Seio, § ult. ff de Legat. 2 Textus in § Filius familias instit. Quib. mod. jus patr. pot. solv.*, que además liberaba del nexo paterno, diciendo: “*Sed & summa Patritiatus dignitas Imperialibus Codicillis praestitiis, filium a Patria potestate liberat. Quis enim patiat, Patrem quidem posse per emancipatione modum, filium a patria eximere potestate, Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi Patrem elegit, ab aliena eximere potestate?*” [*Pero también la suma dignidad de Patricio obtenida por nombramiento Imperial, libera al hijo de la patria potestad. ¿ Quien pues que esté de acuerdo, que un Padre puede eximir, por medio de la emancipación, a un hijo de la patria potestad, considerará que carezca de efecto la altísima Autoridad Imperial, que ha sido elegida como Padre, exima de una potestad ajena?*] *Leg. fin. Cod. de Consulibus, lib. 12, ley 7 título 18 Partida 4.*

3. Estos, es decir los *Clarísimi*, trataban los negocios públicos, y juzgaban los crímenes, así Tacito en el *lib. 4 Annales*. A estos, que eran consultados en los asuntos difíciles, y tenían el lugar de los Padres, se los llamaba *Patricios*, cuyo lugar hoy en Roma vemos que ha sido sucedido por los Eminentísimos Cardenales, quienes asisten al mismo Sumo Pontífice, y deciden asuntos importantes. También se pueden denominar *Patricios* a los Príncipes Consejeros de Venecia, con el Colegio de los Sapientes. En épocas posteriores hubo también otros *ilustres*, aunque no *Patricios*, quienes también daban sus opiniones en el Senado, y estos

fueron los *Consules, Praefecti Urbi, Praefecti Praetorio, Magistri Militum, & Officiorum, Quaestores, Praepositus Cubiculi, Comites Largitionum* [*Cónsules, los Prefectos de la Ciudad, los Prefectos del Pretorio, los Maestres del Ejército, y los Oficiales, los Cuestores, los Ayudas de Cámara los Condes de la administración*], y de los asuntos privados, y domésticos ; que el derecho va refiriendo en su orden, y por esto eran llamados *Senadores* e *ilustres*; *leg. ultim. Cod. Ubi Senatus, vel Clariss. leg. 1 & 2 Cod. de Praefect. Praetor.urb. lib. 12 leg. ultim. ff de Senator*. Pancirolo con otros arriba.

4. De estas dignidades, es decir las Consulares, y Pretorianas, el Emperador Augusto después dejó otras para el Senado y para gobernar al pueblo romano; las otras mas poderosas, se las reservó para su cuidado, y lo que ellas gobernaban, los *Procónsules*, quienes son llamados *Presidentes*, y que tienen este nombre en general porque presidían, la Provincia donde eran enviados, eran los que mayor mando ejercían después del Príncipe, y que conocían de todas las causas, de las cuales conocían los Magistrados romanos como los *Prefectos de la Ciudad*, o *Pretorios*, o los *Cónsules* y *Pretores* como consta de lo ya dicho, y de muchos citados por Solorzano en *de Gubernat. lib. 4 cap. 9 num. 5 & 6*. Y bien advierte el mismo en el *num. 7*, Valenzuela en el *consil. 82 per titum*, Pancirolo en *dict. lib. 1 Variar. cap. 10 & lib. 3 cap. 17 per totum*, Gregorio López en la *ley 5 título 5 Partida 5, ley 22 título 9 Partida 2 y ley 2 título 14*, Mastrillo en *de Magistrat. lib. 5 cap. 6 num. 23*, Juan García en *de Nobilitat. gloss. 35 num. 44* y Salazar de Mendoza en *de Dignit. Hispan. lib. 2 cap. 14*, que los *Presidentes* y los *Cónsules* citados pueden ser muy bien comparados con los Virreyes, de los que hablamos, aunque Pedro Gregorio en el *lib. 47 Syntagm. cap. 33 num. 2* no considera suficiente que así se los considere, y hace mayor su

autoridad, y poderes de nuestros Virreyes, la cual fue antiguamente la del presidente, y del procónsul, agregando, que en Francia suele concedérseles casi tanta dignidad como a los hermanos del Príncipe, o su hijo, o de quien lo designa, pues es su sucesor del mando, y en esta opinión están Bobadilla en *Politic. cap. 2 num. 5*, con Alciato, Orozco y otros, que hacen a los Virreyes un símil de los Prefectos del Pretorio de Oriente, Africa o de los Augustales.

5. Pero de cualquier modo que esto se sostenga es muy cierto que nadie puede asimilar a los Virreyes, como a los mismos Reyes que suelen elegirlos de su corte, en razón de su gran nobleza, para que con su mismo resplandor y dignidad, una vez enviados a Reinos y Provincias tan distantes, las protejan tanto en la paz como en la guerra, y las gobiernen, en lugar del mismo Rey, y haciendo de sus representantes: que de allí se les llama también Virreyes, por tener su lugar, o ser *alter Nos*. a causa de su omnimoda representación como óptimamente [lo dice] Solorzano en *dict. cap. 9 num. 10 & 11*, lo cual se manifiesta en muchos de los títulos legales que anteceden.

6. Lo cual encuentro probado en las Santas Escrituras, en el *Génesis capítulo 41 del versículo 37* en donde cuando el Patriarca José, preso en la cárcel por Putifar a causa de la injusta calumnia de su lasciva cónyuge, motivada por su desordenada solicitud, y que del cual dice el texto, de la revelación divina de los sueños del Faraón, y su predicción: “*Que complació al Faraón el consejo, y a todos sus Ministros*”[*Génesis 41,37*], para que se reuniesen en graneros todo el trigo de los tiempos de fertilidad que produjese la tierra, y que de ellos se utilizara una quinta parte para el auxilio y el sustento en los siete años de calamidades y de miseria del Reino, que estaban revelados en los dos sueños, y cuando fue elegido por el Faraón Virrey

y Santísimo Patriarca le dijo,¹: “*Tu estarás sobre mi casa, y al mando de tu boca obedecerá todo el pueblo, y quitóse el anillo de su mano, y lo vistió con una túnica [estola] de lino, y rodeo su cuello con un collar de oro. Y lo hizo subir sobre el carro como su segundo, mientras se hacían pregones, y todos se arrodillaban ante él*”. [*Génesis 41, 42*]. Y por esto fue Virrey José, a causa de su altísima dignidad, para casi todos, el *segundo del Faraón*, por su cargo, y por estar en su lugar, y su *Alter ego*, según Solorzano considera que son nuestros Virreyes, por lo tanto bien se dice: a nadie mas se los puede asimilar, que a los Reyes.

7. Y en la explicación, o comentario de las citas de la Sagrada Escritura, de los Doctores que las explican, principalmente Sylvio en Santo Tomás *tom. 6*, está muy de acuerdo con nuestro propósito, cuando dice “*quitóse el anillo de su mano*”. Pues este era un anillo de sello, o sea el que firmaba las cartas que se hacían en nombre del Rey, y a los edictos, o también todo lo demás, y que debía permanecer inviolado, para que se sellasen, lo cual también se dice en *Ester 3 y 8*, y era por ello una insigne potestad, y autoridad del Reino, lo que en cierto modo acerca de nuestros Virreyes hoy consta en nuestra *ley 42 [español]*: “*Ordenamos, que los Virreyes del Perú, y Nueva España no despachen por si solos Provisiones con nuestro nombre, y sello Real en los negocios de Justicia, de que toca conocer a las Audiencias por apelación, suplicación, o otro recurso, assi Seculares como Eclesiástico. Y en quanto a los demás, se guarde la costumbre*”, lo que es, que estos negocios se expidan, y resuelvan bajo el nombre de Reales Provisiones, y munidas del sello Real, así Solorzano en *de Gubernat. dict. lib. 4 capo. 9 num. 71* según sus palabras. “*Expediunt quoque Provisiones in aliquibus casibus Regio*

¹ Versión de la Vulgata.

nomine, & sigillo, & vulgo dicunt: Por Don Phelipe, quod approbat Scheda quaedam antiqua, & supponunt ultima verba nostrae legis 42". [Son expedidas también Provisiones en algunos casos en nombre del Rey, y con su sello, y como vulgarmente se dice: Por Don Phelipe, lo que aprueba una Cédula antigua: y que suponen las últimas palabras de nuestra ley 42].

8. Y acerca de "lo vistió con una túnica [estola] de lino". Es una vestimenta oblonga, y talar, y aunque era un signo antiguo de honor, y majestad, sin embargo hoy no la usan los Virreyes, sino solo el [uniforme] militar, y algunas veces [español] *del trage negro de golilla, y puños, "y rodeó su cuello con un collar de oro"* o una cadena, que era, (como es al presente) el mayor ornamento de un Príncipe, por lo tanto, así fue adornado Daniel por el Rey, *Daniel 5 [29]*. Y para terminar con las manifestaciones [externas] supremas de las dignidades, se presentan claramente por lo que se dijo arriba, y también por lo que reúne el doctor Solorzano en *eod. lib. 4 cap. 10* y Mastrillo en *de Magistrat. lib. 5 cap. 6* en muchos números [del capítulo].

9. Pues por nuestras leyes se coarta el ejercicio a muchos poderes, pero de ningún modo en aquello, que concierne a la administración de justicia. Tanto en lo civil como criminal, no se deben inmiscuir, por cuanto ello está concedido principalmente a las Audiencias y a los Alcaldes del Crimen, como enseña Solorzano en *eod. cap. 10 num. 25 & cap. 3, 4 & 5 lib. 4*, Mastrillo *supra, num. 38*, y aunque deban vigilarlas en tanto son la cabeza, y los Presidentes de sus Audiencias, para que por ellas se administre integralmente, y en breve tiempo justicia, y resuelvan los pleitos. También por esta razón, en los mismos Tribunales a menudo, se reúnen [los virreyes] en acuerdos mas reservados vulgarmente [español] *en la Sala de Acuerdo* con sus Oidores, y Alcaldes del

Crimen, por cuanto si bien en sus causas no tienen voto, sin embargo su intervención, y autoridad suele favorecer mucho una recta resolución mientras no impidan la libertad del sufragio, ni las voluntades, y no manifiesten ni en su rostro, ni en otras señales, la intención de su voluntad, como claramente lo expresa nuestra *ley 37* [español]. "*Es nuestra voluntad, y mandamos, que quando se trataren en los Acuerdos de las Audiencias materias civiles, o criminales, en que se huvieren de proveer autos, o sentencias definitivas, o interlocutorias, que tengan fuerza de ella, los Virreyes del Perú, y Nueva España dexasen responder, y proveer al Oidor mas antiguo lo que se acordare, sin dar a entender intención de su voluntad, assí por no tener voto, como porque los Jueces tengan libertad para proveer en justicia*": según antes se había prevenido en nuestra *ley 36*, y ordenado, y también por las *leyes 32 & 33* de las cuales [se trató] antes en el *título 15 libro 2*.

10. De lo cual resulta, que los Virreyes y Presidentes en estas causas, y negocios de gobierno reducidos a la administración de justicia, si fuese interpuesta por las partes apelación a la Real Chancillería, están obligadas a presentarla, según las *leyes 34 y 35 del mismo título 15 libro 2* y con ello Solorzano en *Política lib. 5 cap. 3 § Y lo que mas es, pag. 767 & de Gubernat. lib. 4 cap. 3 num. 39 & 40* y también lo hace la *ley 24 título 12 libro 5 de esta Recopilación*.

Lo que así procede, aunque el doctor Solorzano advierte, en el mismo *cap. 3 Política § Aunque si todavía* según estas palabras [español]: "*Aunque si todavía ellos tenazmente persistieren en su parecer, o sintieren ser el caso de mera, y absoluta governación, sin que en él haya punto, que concierna a Justicia contenciosa, o dixeren, y alegaren otras causas, y razones, para no se ajustar a lo proveído por los Oidores ; está mandado, que les dexen passar, y correr con lo que ordenaren*".

Lo que está todo contenido en la *ley 36 del mismo título 15 libro 2* donde se declara el modo, en que los Oidores están obligados a proceder con los Virreyes, y los Presidentes en estos casos, con las diligencias, prevenciones, citaciones, y requisiciones para conservar la paz, y evitar escándalos para el tribunal, lo que escrupulosamente observamos con frecuencia con el Presidente de esta Audiencia, dando aviso al Consejo Real con los autos, según ordena la ley con estas palabras [español]: “*Y los Oidores nos den aviso particular de lo que huviere passado, para que Nos lo mandemos remediar, como convenga*”. Lo que también contiene la *ley 38, ibidem* y la *ley 34 de este título*.

11. De tal modo con los Virreyes y Presidentes se cierra la puerta para los asuntos de justicia, porque esto no pueden hacerlo de ninguna manera, ni bajo pretexto de avocar [las causas] a su Tribunal, como lo enseña Solorzano en su *Polit. dict. lib. 5 cap. 3 §*, [español]: “*Y por la dicha Cédula de 1603 expressamente se decide, que los Virreyes, y Governadores por ningún caso se mezclen, ni entrometan en los negocios concernientes a administración de Justicia, porque estos están cometidos a las Audiencias, y no las deben poner en esto estorvo, ni impedimento alguno, lo qual también se les da, y pone por capítulo especial de sus instrucciones. Y porque algunos Virreyes en contravención de él avocaban a si las causas que les parecía, y despachaban para esto Provisiones por Don Phelipe, y con sello Real, inhibiendo a las Audiencias a su libre alvedrío, se les reprehendió gravemente este exceso en una carta dirigida al del Perú de Febrero del año de 1575 en que se le dice: Que haviendo de escribir a la Audiencia, lo havéis de hacer por carta, como a Oidores nuestros, y vuestros Colegas, y no por patentes en nuestro nombre por vía de mandato pues estáis mas obligado que otros por el lugar nuestro, que*

tenéis, a honrar, y autorizar la Audiencia. Y porque el mandar a la Audiencia, está reservado a Nos”, el mismo Solorzano, en *de Jur. et Gubernat. lib. 4 cap. 3 a num. 38*.

12. A lo cual concurren las *leyes 57, 58, 59 y 60 de dicho título 15 libro 3 de esta Recopilación*. La primera pues así dice [español]: “*Los Virreyes traten a los Oidores, Alcaldes, y Fiscales en presencia de merced, y en ausencia de Señor; no escusen, ni recaten las cortesías; usen del agrado, buen modo, y término debido a sus Conjudices y Compañeros, pues assí conviene, y es necessario para aumento de la estimación, que requiere el uso de sus oficios, y respeto, que se les debe guardar, conforme al estilo observado en la Presidencia de nuestro Consejo de Indias. Y quando fueren a casa del Virrey a negocios públicos, o particulares, no los detenga, ni haga que aguarden, y les de assiento, y assí los oyga, pues como Padre, Cabeza, Presidente, y Protector de tales Ministros los debe estimar, estando advertido, que será cargo, y ofensa contra la causa pública faltar a esta honra, y urbanidad, y que la debida a los Virreyes por nuestra Real Autoridad, es la misma, que se comunica a los dichos Ministros, con la distribución, y graduación, que pertenece a cada uno según su ejercicio*”.

Y en la *ley 58* así se declara [español] “*Es nuestra voluntad, y ordenamos a los Virreyes, que haviendo de escribir a las Audiencias, sea por carta, como a Oidores nuestros, y sus Colegas, y o por patente en nuestro nombre, por vía de mandato, pues están mas obligados, que todos por la dignidad, y lugar que tienen a honrar, y autorizar a las Audiencias, y porque el mandarles está reservado a Nos*”.

En la *ley 59* está previsto [español]. “*El tratamiento en las Provisiones Reales dadas con nuestro nombre, ha de ser de Vos, o Audiencias, aunque hablen con Virreyes, o Audiencias, y si los Virreyes*

dieren algún despacho en su propio nombre, dirigido a Audiencia, no la trate de Vos, y escrívale por carta: Y de una Audiencia a otra se guarde este propio estilo en la correspondencia “.

La ley 60 resuelve esto [español]: “Si la Audiencia escriviere al Virrey por Acuerdo, le llame de Señoría, y no de Excelencia, y el Virrey de al Acuerdo el mismo tratamiento “.

Pero esto no veo que se practique, pues en muchas cartas enviadas a esta Audiencia de Chile por los Virreyes, en consultas, respuestas, representaciones, y otras resoluciones judiciales *por Acuerdo* en punto de Justicia, con cinco Señores Virreyes, el Marqués de Casteldosio, el Ilustrísimo Doctor Don Diego Ladrón de Guevara, el Ilustrísimo Doctor Don Fray Diego Morcillo Auñón, el Príncipe de Sancto Bono, así también Fray Diego Morcillo, y por fin el Marqués de Castelfuerte (ahora felizmente en el gobierno), [español] “el tratamiento que les ha sido dado a todos, ha sido el de Excelencia, como que yo lo he escrito, y dictado, habiéndolo assí hallado impuesto: pero siempre todos han dado a esta Audiencia el tratamiento de Señoría”.

En la de Lima, sin embargo, desconozco que se observa, y lo que se practica [español]: “Que a los Virreyes se les trate de Señoría, y ellos no la den a los Presidentes”, como resuelve la ley 61 del mismo título 15, pero lo contrario es la práctica común, [español] “Dando los Presidentes a los Virreyes Excelencia, y estos Señoría a aquellos” y en prueba de los honores, y de la urbanidad que deben exhibir los Virreyes a los Oidores, lo hace la ley 55 del mismo libro 3 título 15 donde establece [español]: “Que si concurrieren, o fueren con el Virrey los Oidores de la Real Audiencia, donde presidiere, siempre esté, y vaya a su lado el mas antiguo Oidor; y si no huviere mas de uno, le llame, y se le de ; y este lugar en ningún caso le tenga Alcalde, ni

Fiscal, porque es preeminencia, que solamente toca a los Oidores”.

13. Según aquella, que vi últimamente que se practica en Lima en virtud de una Cédula remitida a esa Audiencia [español]. “Mandándose por ella, que en las Fiestas de tabla, quando la Audiencia buelve con el Señor Virrey a dexarle en su Palacio, los Oidores lleguen solo a la primera puerta de la antesala, acompañándole, y de allí se despidan, prosiguiendo en el acompañamiento hasta el salón donde recibe los Alcaldes del Crimen, y Fiscales, y Oidores huéspedes (si los hay) como me sucedió muchas veces, viniendo para esta Audiencia con el Excelentísimo Señor Conde de la Monclova”.

Y como óptimamente dice Larrea en su *Allegat. Fiscal. 100 num. 2* el cuidado de su decoro se convence con estas palabras: “*Magistratum decorem, & auctoritatem esse spiritum justitiae, & Regni essentiam, quae velut corporis vita absque afflatu, ita sine Magistratibus, & justitia Regna sustineri, aut conservari non possunt*” [El decoro de los Magistrados, y su autoridad, es la esencia del Reino y del espíritu de justicia, por cuanto si la vida del cuerpo no puede mantenerse sin el aire que se respira, así tampoco sin Magistrados ni justicia puede sustentarse un Reino], y cita a Aristóteles, en el *lib. 4 Polit. cap. 6*, *Dion. lib. 51*, *Isócrates en Rapsodia cap. 18* y a *Mastrillo, lib. 5 cap. 3 num. 40* con muchos otros citados por *Bobadilla en Politic. lib. 1 cap. 3 num. 44 & num. 3* y concluye el mismo Larrea: “*Ideo maxime oportet Principem curare de Magistratum auctoritate, ut nihil sit, quod possit illam laedere, aut eos impediatur muneris sui obligationibus satisfacere*”. [De este modo mucho conviene al Príncipe cuidar de la autoridad de los Magistrados, para que nada haya, que pueda dañarla, o satisfacer el cumplimiento de sus obligaciones].

14. Y si a los Señores Virreyes, como advierte *Solorzano, en dict. lib. 5 Politic.*

cap. 12 § También que dice [español]: “*También les conviene ser afables, clementes, benévolos, y sufridos, y fáciles, y agradables en dar audiencia a los Provinciales*”.

Cuanto mas a ellos les es conveniente, practicar todo esto con los Magistrados, ya por obligación de su oficio, ya por obediencia al Príncipe, cumpliendo con los mandatos dichos arriba.

15. Asimismo es cierto que los Virreyes no deben perturbar a las Audiencias, ni impedir, o inmiscuirse en ellas en asuntos que tocan a la administración de justicia, porque, si se les dirige a ellos alguna Cédula con aquella cláusula: “*Que se haga justicia en el caso que en ella se refiere*”, debe ser entendida por sus legítimos trámites, e instando a los Oidores, o a los Alcaldes del crimen, de los que es el Presidente, para que la administren, y sin intervenir en el modo de proceder de cualquiera de los Tribunales, como expresamente se responde en una carta Real enviada a la Real Audiencia de Lima, del 3 de Junio del año de 1620, que, debido a quejas por cuanto en virtud de dicha cláusula los Virreyes perturbaban todas las causas y se las arrogaban, se respondió [español]. “*Que estas Cédulas ordinariamente son excitativas, y se dan solo, para que se haga justicia a las partes, y mi intento no es mudar el ser del juzgado, ni el estado de la causa, lo qual se incluye todo en la cláusula, que manda se haga justicia, estaréis advertidos, para ir en todas ocasiones con este presupuesto, con lo qual se escusarán las dudas, que referís*”. Esta Cédula se ve tomada de la leg. *Bona fides, ff depositi*. Solorzano, en *de Gubernat. lib. 4 cap. 3 num. 43 & lib. 2 cap. 24 ex num. 131*, Valenzuela en *consil. 95 num. 26* y casi por todo el *consil. 83, Giurba decis. Siciliae 541 num. 6* y otros.

16. Todo lo dicho se confirma, y se corrobora por una nueva Cédula remitida a esta chancillería, sobre cierta violenta avocación del Presidente de nuestra

Audiencia en una causa grave que estaba pendiente ante los Oidores, cuyas circunstancias se demuestra en lo que se transcribe [español]:

EL REY

“*Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En carta de diez de Noviembre del año de mil setecientos y doce referís, que siendo público en essa Ciudad la ilícita amistad, que tenían Bernardo Coronel, y Petronila de Espinosa, y que no obstante que a ella se le aprehendió, y amonestó en dos ocasiones, por los Oidores Don Joseph Blanco Rejon, y Don Juan del Corral, insistió, y permaneció en el público escándalo de su mal vivir. Noticioso de ello el Oidor Don Francisco Sánchez de la Barreda pasó una noche a prenderlos, y no pudo conseguirlo con la persona del dicho Bernardo, por haver escapado, dexando su capa, sombrero, y alfange: pero que logró la prisión de Petronila, a quien puso en la Cárcel, y prosiguió la causa hasta el estado de sentencia, y estando conclusa, os la remitió para su determinación; y que hallándose para verse, dixo Don Juan Andrés de Ustariz, mi Presidente Governador, se suspendiesse, y guardasse en el Archivo dicha causa, por tener dada providencia en ella, y puso en libertad a la mencionada Petronila sin castigo ninguno, según constaba del testimonio de Autos, que acompañabais, expressándome con este motivo quanto se os ofrecía sobre el arbitrio, que se toma el citado Presidente en materia de vuestra jurisdicción, y pidiéndome de la providencia conveniente. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo mi Fiscal de él, y teniendo presente, que en carta de veinte y uno del mismo mes, y año me informa el referido Presidente, como estando para hacerse relación ante Vos de la dicha causa, mandó se cessasse en ella, respecto de*

tener compuesto el que se casassen, como con efecto se hizo el casamiento, de que acompaña certificación. Pero que habiendo ofrecido el reo casarse, con calidad de que se bolviessse el capote, que le aprehendió el Oidor Barreda, respondió este Ministro haverlo dado a un Familiar suyo, y se escusó a entregarle. He resuelto avisaros el recibo de vuestra carta, y testimonio, que acompañais, (según hago) previniéndoos, como por Cédula de esta fecha, he estrañado a dicho Presidente Ustariz el modo, con que obró en este negocio, diciéndole, que ya que halló forma de componerlo, debió ponerlo en vuestra noticia, para que por Vos se dicesse libertad a la citada Petronila, e interviniessseis a que se casassen; porque mis Virreyes, y Presidentes no pueden, ni tienen jurisdicción, para entrometerse a deliberar en materias, y cosas de Justicia, por tocar estas privadamente a las Audiencias, ordenándole guarde, y mantenga con Vos la unión, y buena correspondencia, que os compete en conformidad de lo prevenido por las Leyes, y según se lo ordeno por despacho de veinte y dos de Junio próximo passado de este año para semejantes casos, sin dar lugar a que se me participe otro igual. Y por lo que mira al capote, con que se quedó el Oidor Barreda, haga que en caso de estar existente, se le buelva a la parte, sin perjuicio del derecho de costas, que tuvieren los Ministros, y Oficiales que intervinieron en la fulminación, y substanciación de la causa que se hizo, pues hubo justo motivo para proceder contra ellos, de que he querido noticiaros, para que os halléis enterada. Del Pardo, a 28 de Julio de 1714. YO EL REY”.

17. No es menor la fuerza para este propósito de otra Real Cédula, contra el mismo Presidente (era este de mal carácter, muy inclinado a obrar según su propia voluntad, enfermedad que sufren casi todos) para quien convienen las

palabras del Apóstol en 2^a Timoteo, 4 [4] “Vendrán tiempos, en que no se perseverará en la sana doctrina, sino que darán oídos a maestros, que los apartarán de la verdad, y los convertirán a sus dichos”: buscan con empeño consejo, hasta que encuentran, aquellos que estén de acuerdo con su propia voluntad, y consulta así Abogados no para una recta administración, sino que para ellos, para desviarse así del camino de la verdad según su deseo, ya a causa de contemplar [y dejar pasar] ya por temor reverencial, y como dice Cristo Señor “falsos profetas que vienen a nosotros vestidos de pieles de ovejas, pero que por dentro son lobos rapaces” [Mateo, 7,15]. En este Tribunal Real puse en una continua experiencia de tantos años en la consideración y atención de estos hechos, para que sobre ellos vigile el Consejo Real, remitiendo noticia de ellos para descargo de mi conciencia. Un caso, pues y una inicua resolución del Presidente lo dice este Rescripto. [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En carta de diez y ocho de Diciembre del año de mil setecientos y once me disteis quenta, de que estándose siguiendo causa criminal por uno de los Alcaldes Ordinarios de essa Ciudad contra Agustín de Ampuero, por imputarle haver ocultado dos zurrónes de plata ; y hallándose este preso, y pendiente su causa, mi Presidente Don Juan Andrés de Ustariz le mandó sacar de la Cárcel, y llevarle al Presidio de Valdivia. De cuya resolución se presentó ante Vos la madre del reo por vía de apelación, diciendo era contra su honor, que estando pendiente la

² Versión de la Vulgata, en el original se la atribuye a 1 Timoteo, que expresa algo similar con otras palabras.

causa, se le privasse de sus defensas, suponiendo hallarse sin delito. En cuya vista expusisteis Vos lo referido a dicho Presidente, quien no obstante esto, respondió hallarse con orden mía para guarnecer los Presidios de este Reyno, por recelarse armamento de enemigos, y que por este motivo le había mandado llevar a Valdivia. Y que aunque no estuviere justificado su delito, tenía por cierto ser dicho Agustín, quien había ocultado los zurrónes de plata. Por lo qual me representais Vos hallaros precisada a determinar las causas con suma brevedad, sin esperar bastante prueba, temiendo, que dicho Presidente los mande sacar de la Cárcel, según se ha executado con este reo, y otros, que citabais. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo mi Fiscal de él, he resuelto participar al referido mi Presidente (como lo hago por Cédula de la fecha de esta) ha causado gran novedad al dicho mi Consejo el que haya cometido semejantes excessos, mandándole, que de aquí en adelante se arregle a lo determinado por leyes, no dando lugar a que se me participe noticia igual, porque en este caso tomar otra mas severa resolución. De que he querido advertiros, para que os halléis enterada, ordenándoos, y mandándoos (según por la presente lo executo) que si por parte de dicho Agustín de Ampuero se insistiere sobre la restitución a su prisión, vista, y conclusión de su causa, lo hagáis, procediendo en ella conforme a derecho; teniendo presente para la pena, que le impusiereis, el tiempo que huviesse estado en el Presidio: previniendoos no he tenido por suficientes los motivos, que exponéis, para dexar de proceder en tales causas por los términos, y reglas del derecho, sin la aceleración, que expressais, pues debisteis proseguir hasta su determinación, no obstante lo que va enunciado. Fecho en el Pardo a 22 de Junio de 1714. YO EL REY”

Muy justamente pues nuestro Rey increpa, y reprende a los Oidores, que escribieron esta carta, (yo pues cuando en el año 1711 me hallaba en la Ciudad de Concepción de este Reino, con el cargo de Corregidor en el que intervino designación real, ni de la causa, ni de la carta, hasta ahora, tuve noticias, de modo que de ningún modo pude oponerme a lo sucedido, según lo dice San Pablo, en lo que era reprehensible). Pues no se fundamentaba en ningún derecho, el que por una violencia, y una actitud injusta de un superior, el inferior, o el súbdito, sea apartado u obligado a desistir de ejercer las justas obligaciones de su oficio ; y mas aun es muy cierto que [no se acepta] en todo derecho el hacer que no se resuelvan las causas judiciales con rapidez, ni que se denieguen a las partes sus legítimos términos, o su plena defensa: regularmente los jueces deben en toda ocasión abstenerse de obrar precipitadamente, “*quoniam praecipitatio dicitur noverva justitiae*” [por cuanto la precipitación se dice es la madrastra de la justicia], como se dice en la *Clementina Pastoral § Verum de re judicata* con otras citas aducidas a propósito por Felino en el *cap. Ecclesia Sanctae Mariae de Constitut. num. 35, Vantio de Nullitat. ex defectu process. num. 33* con otros.

La virtud pues es lenta, y no juzga antes que lo que examinó con cuidado en cuanto a su honestidad y decoro, la velocidad es la iniquidad, que busca la ocasión de dañar, y es todo precipitación. Lo dice el texto en el *cap. Inter hircum in princ. de Poenit. dist. 3.*

18. Y cuando cierto Juez Ordinario de esta ciudad, de los vulgarmente llamados *Alcaldes Ordinarios* presentó contra nosotros una siniestra, y falsa relación de querrela ante el Consejo Supremo de Indias, por la avocación a nuestro tribunal de ciertas causas de su pertinencia, para que su Majestad corrigiese los excessos que suponía, conocida la verdad, todo lo que

actuamos, fue aprobado por el Rey, lo que consta de dos Cédulas que así refieren el caso. [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia del Reyno de Chile. En carta de quince de setecientos y veinte y quatro, con Autos da quenta Don Juan Gallardo Lisperguer de hallarse muy vulnerada la Jurisdicción Ordinaria por essa Audiencia, y quexándose de que estando procediendo sobre la averiguación de diversos Indios, que se consideraban cómplices de essa sublevación, pedisteis los Autos, y proveísteis uno a fin de que debolviessen al Alcalde Ordinario, para que continuasse, y substanciase dicha causa, y se nombrasse Promotor Fiscal, sobre que pudiesse acusación en forma, soltándose de la prisión los Indios, contra quienes no resultasse culpa alguna ; en cuya consecuencia se dio libertad hasta siete por vuestro mandado, y a otro, que mandó soltar el Alcalde de segundo voto. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo su Fiscal, se ha considerado, que estos Autos no vienen sobre lo principal, sino solo para justificar los injustos procedimientos de essa Audiencia; y que reconocido el Auto citado, no se encuentra cosa digna, en que pueda fundar este Alcalde su quexa: pues haviéndole debuelto los Autos, para que los continuasse, no tiene motivo para fundarla: pero atendiendo a que aunque consta haverse mandado soltar los presos, no consta de la causa, o motivo, que tuvisteis para ello, y a que está cometido la pacificación de los Indios a esse Governador, y que tendríais causa para mandarlos soltar, os mando me informéis de los motivos, que tuvisteis para haver mandado soltar a estos reos, y que también lo executado (averiguando lo primero) porque el Alcalde de segundo voto, sin ser Juez de esta causa, mandó

soltar un Indio de los que estaban presos, pues sin duda tendríais razones por donde (sin embargo de haverle debuelto la causa a este Alcalde) mandar soltar de la prisión a estos reos, de que estaréis advertidos para su cumplimiento. De Buen Retiro a 21 de Marzo de 1726. YO EL REY “

Recibido por nosotros este Real Rescripto, y conocida la malicia, y la obrepción del precitado Juez en su narración; de todos los motivos, y causas de nuestra resolución, y sostenida con las actuaciones la información, así respondió el Consejo Supremo [español]

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia del Reyno de Chile. En carta de quatro de Marzo del año próximo pasado dais quenta. cumpliendo con la orden, que se os dio de los motivos, que tuvisteis para que a Don Juan Gallardo Lisperguer, estando de Alcalde Ordinario de essa Ciudad, se le vulnerasse la Jurisdicción Ordinaria, que tienen los Alcaldes, haciendo se pusiessen en libertad siete Indios, que tenía presos por indicio de conspiración en el alzamiento del año de mil setecientos veinte y tres, diciendo, que este sugeto, con otras Justicias por leves indicios, que precedieron, de que todos los Indios de esse distrito se habían conspirado, aceptando la flecha de los de la sublevación de la tierra adentro, fueron prendiendo tan sin reflexión, que llegaron a tener en la cárcel mas de ciento y veinte; y reconociendo los clamores de estos pobres en las visitas de los Sábados pedisteis relación de todos los Autos, y viendo lo injusto de la prisión de mas de setenta, los hicisteis soltar, sin mas motivo, que el que persuadía su justicia ; y visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo mi Fiscal de él, os Apruebo todo lo executado en esta razón, lo que tendréis

entendido. De Madrid a 8 de Junio de 1728. YO EL REY “

Tan consagrados a su voluntad procedían estos Jueces Ordinarios, que aún sin una previa información sumaria, enviaban a los Indios a la cárcel, a quienquiera que quisieran, de tal modo que un cierto día, hallándome en la Audiencia, como Juez de Semana (vulgarmente *Juez Semanero*), los Ministros inferiores del Tribunal me avisaron que querían torturar a cuatro Indios, y ya aun los habían visto en el ecúleo, para que por el terror al tormento, confesaran los delitos, sin que ellos hubiesen de ningún modo ideado la sublevación, ni existiendo un previo proceso, y ni siquiera semiplena prueba, y de inmediato, corriendo hacia la cárcel, y vistas tan inicuas disposiciones, de inmediato ordené quitar los instrumentos de tortura, y, severamente reprendido el Escribano, que había recibido del Juez la orden de hacer torturar a estos desdichados inocentes. lo cual, conocido por el Tribunal, proveyó, para que rápidamente se concluyesen por estos Jueces las causas, y en tanto se concluyó el proceso, y nada se halló en contra de estos indios, después que fueron los primeros liberados, yo absolví a sesenta en forma absoluta, y los puse en libertad.

19 Ante la vista siempre tienen los Tribunales Reales las decisiones de las *leyes 70 título 15 libro 2 y 19 y 21 título 3 libro 5 de esta Recopilación*, de no intervenir en las causas de los Jueces Ordinarios sino que por apelación, y por esto me opuse con legítima jurisdicción en otras causas de Indios de la Provincia de Chiloé de este Reino por la sublevación del año 1713, cuando yo era Fiscal, con diversos escritos, o libelos, a que se presentasen en el Tribunal de los Oidores, donde pendía, una causa en obligación del cumplimiento del oficio, y principalmente una contra Alejandro Garzón, Capitán del Fuerte de San

Miguel de Calbuco en la misma Provincia, pariente, familiar, y de la casa del Señor Don Juan Andrés de Ustariz, entonces Capitán General del Reino, sobre la captura del Capitán, y su secuestro de bienes, por grave culpa contra él que resultaba del proceso, de su provisión, se excusaron los Oidores, prescribiendo que el Fiscal debía ocurrir al Tribunal Militar en virtud de la *ley 1 y 2 título 11 de este nuestro libro 3*, por cuanto el citado Garzón era entonces un militar, y entonces, opuesta por mi una legítima excepción, es decir, que dicho Gobernador y Capitán General Don Juan Andrés de Ustariz en modo alguno podía conocer de esta causa, por ser el reo de su familia, y haber sido por él promovido, pese a haber por aquellas causas un impedimento legal, y un procedimiento judicial en ello, y dada a nuestro Rey noticia por el mismo Gobernador, aprobó todo lo hecho por mi en la siguiente Real Cédula [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. En carta de veinte y uno de Enero del año de mil setecientos y catorce me dio cuenta con dos testimonios de Autos el Presidente Don Juan Andrés de Ustariz, de que haciendo oficio de Fiscal de essa el Oidor Don Juan del Corral, en oposición suya, presentó ante Vos, entre otros, dos pedimentos Fiscales, queriendo en el uno de ellos se incluyesse por culpado Don Alexandro Garzón, Capitán que fue del Fuerte de San Miguel de Calbuco en Chiloe, en la sublevación que hicieron los Indios de aquella Provincia contra sus Encomenderos: Y pidiendo en el otro se le debía quitar la ayuda de costa de mil pesos, con que parece se ha assistido anualmente en virtud de Acuerdo de Junta de Hacienda a Don Rodrigo Valdovinos, Corregidor de essa Ciudad, por el cuidado de assistir a la obra de

Palacio, y reales Caxas de la Audiencia, y Caxa Real, suponiendo que está próxima a fenecerse; y que Vos en inteligencia de todo declarasteis por libre al referido Don Alexandro Garzón de la mencionada acusación Fiscal, y determinasteis el escrito tocante a que cessasse la enunciada ayuda de costa, por estar solo perfeccionada, y no concluida de todo punto la dicha obra. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo mi Fiscal, y teniéndose presente en él, en quanto a lo primero, que en conformidad de lo ordenado por Leyes Reales, el Presidente Ustariz no debió ocupar en ningún empleo a Don Alexandro Garzón por ser de su familia, ni Vos desestimar la querrela del Fiscal (aunque tuviesseis motivos para ello) pues debisteis tener presente la disposición de las Leyes ; y que mucho menos debisteis desaprobar lo pedido por el Fiscal, en quanto a que cessasse la ayuda de costa de mil pesos, que se da a Don Rodrigo Valdovinos por asistir a la obra de Palacio, porque debíais tener presente, que sin especiales órdenes mías, ni se puede, ni debe acordar por ningunos ministros en Junta de Hacienda, ni fuera de ella semejantes ayudas de costa. He resuelto desaprobaros lo acordado por Vos en ambos puntos, y ordenaros, y mandaros (como por la presente lo hago) que luego, y sin la menor dilación hagáis se restituya, y ponga en Caxas Reales todo el importe que huviere percibido el expressado Don Rodrigo Valdovinos por razón de ayuda de costa de mil pesos, que se le señaló por Junta de Hacienda por la asistencia a la obra del Palacio: y os prevengo es mi Real animo, que para la efectiva restitución del dicho importe mancomunéis al Presidente, y Ministros, que concurrieron a los Acuerdos de la citada ayuda de costa. Y del recibo de esta Cédula, y de lo que en su cumplimiento executaréis, me daréis cuenta en la primera ocasión que se

ofrezca. Fecha en Aranjuez a 7 de Junio de 1725". YO EL REY.

Y aquí queda incluida nuestra ley 45, por cuanto todo lo arriba dicho le corresponde. Lo hace también la Real Cédula colocada debajo en el Comentario de la ley 38, al final.

LEY XXXVIII, XXXI, X Y XLI

21. Estas leyes ya las explicamos en el Comentario de la ley 39 y 40 título 15 libro 2 tomo 3 número 1 y ley 82 y siguientes título 16 del mismo libro y tomo, y óptimamente se relaciona con la ley 38 la nueva Cédula en que nuestro Católico Rey procura la mayor vigilancia de los Virreyes en la administración de justicia de parte de los Oidores, para la extirpación de los vicios, y la exaltación de la virtud: Rescripto en verdad digno de memoria eterna, y digna de ser celebrada en mármol blanco. Estas son sus doradas palabras [español]:

EL REY

“Siendo en el gobierno de mis Reynos el único objeto de mis deseos la conservación de nuestra Santa Religión en su mas acendrada pureza, y aumento, el bien, y alivio de mis Vassallos, la recta administración de la justicia, la extirpación de los vicios, y exaltación de las virtudes, que son los motivos porque Dios pone en las manos de los Monarchas las riendas del gobierno; y atendiendo por consiguiente a la seguridad de mi conciencia, que es inseparable de esto, no obstante hallarse ya prevenido por los Reyes mis Predecessores, y por mi a esse Consejo repetidas veces contribuya en todo lo que depende de él a estos fines, por lo que le toca; he querido renovar esta orden, y encargarle de nuevo (como lo hago) invigile, y trabaje con toda la mayor aplicación possible al cumplimiento de esta obligación: en inteligencia de que

mi voluntad es, que en adelante no solo me represente lo que juzgare conveniente, y necessario para su logro con entera libertad christiana, sin detenerse en motivo alguno por respeto humano, sino que también replique a mis resoluciones, siempre que juzgare (por no haverlas yo tomado con entero conocimiento) contravienen a qualquiera cosa que sea, protestándome delante de Dios, no ser mi animo emplear la autoridad, que ha sido servido depositar en mi, sino para el fin que me la ha concedido; y que yo descargo delante de su Divina Magestad sobre mis Ministros todo lo que executaren en contravención de lo que les acuerdo, y repito por este Decreto: no pudiéndome tener por dichoso, si mis Vassallos no lo fueren debaxo de mi gobierno, y si Dios no es servido en mis dominios, sino como debe serlo por nuestra desgracia, miseria, y flaqueza humana; a lo menos con mas obediencia a sus leyes, y preceptos de lo que ha sido hasta aquí. Tendráse entendido assí en el Consejo de Indias para su cumplimiento. El qual Real Decreto, señalado de la Real mano de su Magestad en Buen Retiro a 10 de Febrero de 1715, se remitió al Excelentísimo Señor Conde de Frigiliana, como assi se refiere en el Despacho impresso, que vino a esta Real Audiencia”.

Acerca de la ley 46 que concuerda con la ley 4 título 16 libro 2 de esta nuestra Recopilación fue expedida una Real Cédula general que es la siguiente [español]:

EL REY

22 “Por quanto por la ley 4 del tit. 16 lib. 2 de la nueva Recopilación de Indias está dispuesto, y ordenado lo siguiente”, y refiere literalmente las palabras de la ley, y luego continúa“.Y assimismo dispone en lo respectivo a los Virreyes la ley 46 tit. 3 lib. 3 de la propria Recopilación”, que es la que se sigue, y

la cita literalmente, y que es la nuestra comentada, y esta habla de los Virreyes, la cuarta que antecede de los Presidentes, e inmediatamente prosigue el Real Rescripto:” Y ahora por parte de Juan Martínez de la Oliva, Escrivano de Cámara de mi Audiencia Real de Panamá, y del Gobierno, y Guerra de aquel Reyno, y del Juzgado de bienes de difuntos de él, se me ha hecho relación, y representado, que haviendo comprado el dicho Oficio en crecido precio, y concedídole por su título, despache todos los negocios de Audiencia, Gobierno, y Guerra de aquel Reyno, los Presidentes, a fin de utilizar sus Secretarios de cartas, despachan con ellos todos los negocios de Gobierno, Guerra, Títulos, y Mercedes, y estos los authorizan sin tener facultad, y no los Escrivanos de Cámara, y de Gobierno, a quienes toca por sus Oficios, dexando a estos solos los negocios de oficio, y de trabajo, en que no tienen utilidad, antes si costas, y gastos en pagar Oficiales, que escriban, y saquen las compulsas, que pide el Presidente en que queda gravado su caudal, poniendo hasta el papel común, sin que por esto tengan remuneración, siendo muchos los negocios de esta calidad, con cuyo motivo se ocurrió por los Antecessores del Suplicante a quejarse de este agravio. Y que haviendose expedido Cédula en 4 de Marzo de 1678 mandando, que los Presidentes despachen todos los negocios de Gobierno, y Guerra, con los Escrivanos de Cámara, Gobierno, y Guerra y no en otra persona, pena que se les haría cargo en sus residencias; no obstante esta Cédula, y la Ley recopilada, que sobre ello havia, continuaban dichos Presidentes el despacho con sus Secretarios de cartas, todos los negocios, títulos, mercedes, licencias de baxeles, y las demás, por ser cosa de utilidad, por los derechos, que por esto se pagan, privando de ellos a los Escrivanos de Gobierno, a quien les toca por razón de sus oficios, dexándoles

únicamente lo que es de oficio, gravámen, y costo. Y que aunque han intentado el recurso, los Oidores de aquella Audiencia han solicitado embarazarlo por el interés que se les sigue, quando presiden por ausencia de los Presidentes, y por congratular a estos en perjuicio de los Escrivanos de Cámara: suplicándome se expidiesse Cédula, mandando al Presidente de dicha Audiencia de Panamá, que con ningún pretexto, ni motivo despache con su Secretario, ni otra persona alguna ningún negocio, que toque a Gobierno, Real Hacienda, Justicia, ni Guerra, sino que todos se hayan de despachar, y refrendar del Escrivano de Cámara, Gobierno, y Guerra; mandando assimismo a los Oficiales Reales, y Cabildo, Justicia, y Regimiento de Panamá, y demás Tribunales, que cada uno por lo que le tocare, no admitan ningún despacho, libramiento, título de merced, ni otro ninguno, si no fuere refrendado de el Escrivano de Cámara, Gobierno, y Guerra, apercibiendo se les hará cargo de ello; y a los Oficiales Reales no se les passará en quenta lo que en virtud, o por razón de dichos Despachos pagaren de las Caxas de su cargo; y que este Despacho se presente en la Audiencia, para que en ella se cuide de su observancia, y se pida por parte del Real Fisco; y que se tome la razón de él en la Contaduría de la Real Hacienda, en la de resultas, en el Cabildo, y la Escrivanía mayor de Registros, para que en esta no se admita memorial de licencia de embarcación sin estar refrendado de los Escrivanos de Cámara, dexando su derecho a salvo a dichos Escrivanos de Camara, para que puedan repetir, de quien con mas derecho deban, lo que por esta razón han dexado de percibir. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias con un Testimonio presentado por el dicho Juan Martínez de Oliva, en que están insertas dos Cédulas, de 29 de Octubre de 1668 y 4 de Mayo de 1678 por donde se manda,

que los Presidentes de Panamá no despachen todas las causas, y cosas de Gobierno, y Guerra, y demás Juzgados ante otras personas, que las de los Escrivanos de Cámara, Gobierno, y Guerra de aquella Ciudad: y teniendo presente lo que sobre esta materia está prevenido, y ordenado por las Leyes, que arriba quedan incorporadas; y que los Escrivanos de Cámara de la dicha Audiencia de Panamá lo son también de Gobierno, Guerra, Minas, y Registros, y de otros juzgados, por haverlos beneficiado con estas calidades, y en que esta el mayor beneficio de mi Real Hacienda por la venta de estos Oficios; y lo que sobre todo dixo, y pidió mi Fiscal en el dicho Consejo: he tenido por bien darla presente, por la qual mando, que los Presidentes de Panamá no actúen, ni despachen en ningunos negocios de Gobierno, Guerra, Minas, ni Registros, ni en otro Juzgado por ante sus Secretarios de cartas, ni otras personas algunas, sino que precisa, e inviolablemente lo hagan con los Escrivanos de Governación, y que han comprado estos Oficios, señalándoles hora de audiencia, y días para el despacho, para que assí no falten a los demás negocios, que tienen a su cargo, y al despacho en sus oficios, y demás Tribunales, o Juzgados, a que deben asistir ; con apercibimiento, que si faltaren a esto los dichos, se les hará cargo de ello (como quiero se les haga en sus residencias) demás de lo qual serán nulos cualesquiera despachos, o autos, que se libraren, no siendo por ante dichos Escrivanos, y refrendados por ellos, y desde luego declaro dicha nulidad, para que assí se execute lo que por los Señores Reyes mis Predecessores está resuelto, y decidido por las Leyes del Reyno, y no se causan tan graves daños a mi Real Hacienda en la administración de dichos oficios: y encargo a mi Audiencia Real de la dicha Ciudad de Panamá, Oficiales de mi Real Hacienda, y Cabildo de ella, y otras

Justicias, que no admitan dichos Despachos debaxo de la misma pena de nulidad, y otras arbitrarias. Y porque lo contenido en esta Cédula, no solo es mi voluntad, que se execute en el distrito de la dicha Audiencia de Panamá, sino también en todas las demás partes de mis Indias Occidentales mando assimismo a mis Virreyes, Presidentes, y Audiencias del Perú, y Nueva España, que cada uno en su distrito, y jurisdicción guarde, y observe, y haga observar, cumplir, y executar esta orden, precisa, y puntualmente, según, y como queda expressado, y que los Fiscales de las dichas Audiencias cuiden de su observancia, y de que se tome la razón de ella por los Tribunales de Quentas, Oficiales de mi Hacienda, Cabildos Seculares, Escrivanías de Registros, y demás partes donde toca, y puede tocar su cumplimiento, que así es mi voluntad, y conviene a mi servicio, y aumento de mi Real Hacienda. Fecha en Madrid a 18 de Febrero de 1704. YO EL REY “

23. Lleva la misma intención otras Real Cédula remitida a esta Chancillería que declara, que las rentas, expensas (o derechos) que deben percibir en este Reino los en español *Escribanos de Gobierno*, por los títulos de oficios de guerra, que fueron provistos por el Consejo Supremo para calmar, y arreglar las litis, y grandes controversias entre Juan de Ugarte, y Urrispuru escriba de la gobernación de aquel Reino, cuyo oficio obtuvo a título de compra en pública subasta confirmado por el Príncipe, en cuyo ejercicio fue gravemente perturbado por el Señor Presidente, y Gobernador de este Reino, el Señor Tomás Martín de Poveda condecorado con la Orden de Caballería, así dice la Cédula que lo resuelve [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Don Thomás Marín

de Poveda, Presidente de essa Audiencia, en carta de veinte y ocho de Abril del año passado de mil seiscientos y noventa y tres refiere, que luego que llegó a exercer sus cargos, pareció ante el Escrivano de Governación de esse Reyno al despacho ordinario de su oficio, y que habiendo reconocido, que según su título, había autorizado por sí, o por su Teniente todo quanto se provee de Gobierno, Gracia y Guerra en él, así lo que queda archivado, como lo que toca a Decretos, pareciéndole (mediante lo prevenido con otros en Lima, y Buenos Ayres) podía despachar con su Secretario de cartas, lo que perteneciese a Decretos, y demás cosas, que no necessitan de refrendarlas ; proveyó Auto a este exemplar, para que solo despachasse con él, lo que huviesse de guardar archivado, mandando juntamente, que por lo que tocasse a Decretos, fuesse con su Secretario, y no llevasse derechos: sobre que Juan de Ugarte, dueño del referido oficio, se presentó en essa Audiencia por vía de agravio, alegando, que todo le pertenecía, según su título, costumbre, y possession, en que estaba, y habían estado sus Antecessores, desde que habiendo recaydo el gobierno de essas Provincias en el Doctor Don Christoval de la Cerda Sotomayor, hizo el Arancel, de que remitía copia; y que habiendo pedido dicho Presidente en essa Audiencia se mirasse este punto en justicia, declaró con vista de mi Fiscal de ella, pertenecía al Escrivano de Governación el despacho enteramente, sin exceptuar Decreto, ni otra cosa, y que en esta conformidad quedaba exercitando su oficio, concluyendo el Presidente, con que deseando mi mayor servicio, y arreglarse a lo dispuesto por Cédulas, y Leyes, se le ofrece representar, que según la 12 tit. 8 lib. 5 de la Nueva Recopilación de las Indias está prohibido, que en esse Reyno, ni otra parte de ellas puedan llevar los Escrivanos de Governación, ni

Secretarios de Gobernadores derechos ningunos por los oficios de Guerra, que proveen, se les señaló (sin embargo por el Arancel citado) los de la mitad del primer mes de sueldo de los Capitanes, y Oficiales, que se nombran para las Compañías del Ejército de esse Reyno: lo qual está executado hasta ahora, no obstante la ley referida, siendo cosa digna de reparo, lleve derechos el Escrivano por los títulos, que despacha, la mitad del mes de sueldo, que les toca (según Placarte) quando no se les paga conforme a él, pues por cada patente de Capitán de cavallos lleva quarenta y dos pesos, y un real, y de Infantería treinta y quatro, y tres reales, y de los demás oficios respectivamente la cantidad, que corresponde a la mitad del primer mes de sueldo: siendo assí, que como consta de la certificación de la Veeduría general, solo se dieron en el pagamento al Capitán de cavallos, poco mas de veinte y cinco pesos, y a los demás a este respecto; por cuya razón parece son exorbitantes los derechos, no percibiendo enteramente los Capitanes sus sueldos por los muchos gastos, que tiene el situado de ellos. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que sobre ello dixo, y pidió mi Fiscal en él; ha parecido ordenaros, y mandaros (como lo hago) que reconociendo lo dispuesto por el referido Placarte, y con atención a lo prevenido por la citada ley 12 tit. 8 lib. 5 de la Nueva Recopilación de las Indias determinéis conforme a justicia los derechos, que debe llevar el dicho Escrivano de Gobierno de los títulos, y patentes de los Oficios de Guerra, que provee el Governador de essas Provincias; y de lo que en ello executaredes, deis quenta al dicho mi Consejo en la primera ocasión, que se ofrezca. Fecha en Madrid a 31 de Diciembre de 1695 años. YO EL REY”.

24. Y acerca de la ley 36 de este nuestro título número 19 acerca del tema allí contenido, se acude a la mención de otra Cédula de los Libros de Cédulas de la

Chancillería de Lima, que transcribimos, para que conste [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Haviéndose entendido en mi Consejo de las Indias, que vosotros los Oidores no dexais que las Justicias Ordinarias cumplan con la obligación de sus oficios por la oposición, que les hacéis, queriéndoos avocar intempestivamente todas las causas; he tenido por bien ordenaros, y mandaros (como lo hago) guardéis las Leyes del Reyno, dexando obrar a las Justicias Ordinarias, sino es en los casos, y cosas, que huviere lugar en derecho, para retener las causas sin perjuicio de la primera instancia, que assi conviene a mi servicio, y a la mejor administración de Justicia. Fecha en Buen Retiro a 4 de Mayo de 1703. YO EL REY”.

Las Leyes del Reino, pues, a que se refiere la Cédula, son la 70, y 74 título 15 libro 2, nuestra ley 35, y 36, ley 18 título 17 libro 2 y ley 14 título 2 libro 5 todas de esta Recopilación que igualmente prohíben, lo cual también hacen esta Real Cédula, y con ella las que concuerdan y hacen [al caso]. Carrasco en *de Casibus Curiae tract. 5 ex num. 145*.

Otras leyes, hasta la 48 no necesitan de ningún comentario, pues se entienden con su solo texto.

Las Leyes 49 y 50 ya han sido explicadas en los Comentarios a la ley 1 título 7 libro 1 arriba en el tomo 2 número 83 como la ley 61 título 14 del mismo libro. Las siguientes hasta la 60 exclusive no tienen nada digno de ser notado. Solo en cuanto a la ley 53 el doctor Solorzano, en *Politic. lib. 5 cap. 12 § Y no quiero omitir pág. 869*, dice algo acerca de este tema.

25. Solo pues en cuanto a la ley 50 no debe dejarse pasar en silencio, que cuando en el Capítulo Provincial de la

Religión del Santo Padre de la Iglesia San Agustín, celebrado el día 31 de Enero del año de 1728 fue electo Provincial el Maestro Fray Francisco Aranibar por mayoría de votos, y a él como legítimo Prelado se le demostró por casi todas las Comunidades obediencia, pero se originó sin embargo un cisma por cinco Religiosos Maestros, que eligieron otro Prelado, el Maestro Fray José de Roco con una insanable nulidad, de esto surgieron tales riñas, desórdenes, y formidables escándalos, que apenas se pudiesen creer, y aun narrarse, de tal modo fue expulsado del Reino por el Real Tribunal, el Maestro Fray Diego de Salinas, a causa de desobediencia calificada por negarse a absolver las censuras que, como al Provincial entonces existente, ataban a los Vocales, habiéndose expedido la cuarta carta de temporalidades según la *ley 143 título 15 libro 2 de esta Recopilación*, fue hecho subir a la nave, con los autos y enviado al puerto de Lima, y así compareció ante el Excelentísimo Señor Virrey Marqués de Castelfuerte, habiendo yo aprobado con mi voto y el de los Señores Oidores de esta Real Chancillería, el Señor Virrey aprobó todo lo actuado, acerca del auxilio que se prestó al predicho Padre Maestro Provincial, Fray Francisco de Aranibar, para reducir a su obediencia a las facciones del Maestro Fray José de Roco. Fue enviado a España el Maestro Fray Diego de Salinas, y así fue felizmente trasladado inmediatamente al tenerse conocimiento de tales tumultos, y perturbaciones de los religiosos, y debido a que por mis sudores y vigiliias, se había entonces logrado la paz, el Reverendísimo Padre Maestro General de toda la Orden Fray Fulgencio Velelli, me presentó en respuesta una carta que escribió por su propia mano, cuyo original me envió el Padre Maestro Salinas. Y que en ella daba gracias al Obispo de estas ciudad, y a mi por los oficios consagrados en lograr la pacificación.

LEY LIX Y LX

Que los Virreyes de ningún modo provean decretos en perjuicio de la cosa juzgada, sea por gracia, sea por gobierno en todas las causas determinadas por otros jueces, aunque sean inferiores.

SUMARIO

Interesa a la República, que la cosa juzgada sea estable. Número 1.

La sentencia, que se transforma en cosa juzgada, se presume confirmada justamente. Ibidem.

La sentencia de revisión impone el fin de toda controversia, y después que el Juez pronuncia su sentencia, no tiene mas facultad para revocarla, y en derecho carece de valor cualquier rescripto del Príncipe que impida las ejecuciones de las sentencias de los Magistrados Supremos. Número 2.

La razón de tal privilegio de la cosa juzgada, es que los pleitos no se hagan inmortales. Número 3.

La precitada conclusión no procede en las Reales Audiencias, por quanto al tener lugar en ellas una doble instancia, puede una sentencia de vista ser revocada por una de revisión. Número 4

Contra una sentencia de revisión, no puede alegarse nulidad, aun habiendo defecto de notificación. Número 5.

De la primera notificación no debe entenderse esto, por quanto es de derecho natural y el Príncipe no puede quitarla, lo que se prueba por varias citas de la Sagrada Escritura, y por otras leyes, acerca de su limitación. Número 6, 7, y 8.

Contra la sentencia de revisión, tampoco hay lugar para el remedio de la restitución, cualquiera sea. Número 9.

Se explica la ley 59, y la nuestra 60 acerca de las obligaciones de los Virreyes, y de otros Ministros del Rey,

para compeler a los casados a buscar a sus cónyuges. Número 10.

El marido no puede ausentarse del hogar frecuentemente y por largo tiempo, contra la voluntad de la mujer, sino que por causa de ella, y del sustento de sus hijos. Número 11.

Las dotes se forman y se dan por ello. Ibidem.

La obligación del marido de alimentar a su mujer, procede cuando ella cohabita con él, si ello no sucediere, sin que haya culpa del marido, y se aleja de él por su propia temeridad, no está obligado a alimentarla. Número 12.

Si la mujer se aleja del marido, por culpa del mismo, o por sevicias, o por otras justas causas, está obligado a pasarle alimentos. Ibidem.

Cuando se promete una dote al marido, pero aun no pagada, debe decirse (supuesto antes que a causa de una dote no pagada, de ningún modo se puede negar el débito conyugal), no está obligado a alimentarla, a menos que se la hubiese prometido para un cierto tiempo. Número 13 y 14.

Si el marido contrajo matrimonio sin promesa de dote, está obligado a alimentar a la mujer. Número 15.

De la obligación de los Ministros del Rey de compeler a los maridos a la mutua cohabitación con sus mujeres, a su solicitud. Número 16.

Acerca de lo cual, el Juez Eclesiástico puede compeler con censuras. Número 17.

Pueden también con censuras compeler al débito conyugal. Número 17.

Se refieren casos, en los cuales el marido no está obligado a buscar a su mujer, para que cohabite con él. Número 19.

¿Se puede compensar el adulterio de un cónyuge, con el cometido por el otro? Número 20.

De la sevicia, y de otros daños corporales para la separación. Número 21, 22, 23, 24, y 25.

Es mejor concurrir a tiempo, que buscar remedio por causa de un daño ya provocado. Ibidem.

Limitación a la regla. Número 24.

A la separación del común lecho, y mutua cohabitación no solo es suficiente una anterior sevicia, en la que la espada del marido amenazó a la mujer, o con alguna arma de fuego, o bien si la mujer intentó envenenar al marido, sino también un mal futuro, que se tema, si fuese grave, cuyo temor caiga en una constante violencia. Número 27.

De todas estas causas, o de otras que consten por información cierta, y verdad del caso, no pueden los Ministros del Rey obligar a los casados a cohabitar. Número 28.

El privilegio del fuero militar se admite para resistir a los Jueces Ordinarios. Número 29.

Num. 1 En las palabras que dicen [español]. “Ordenamos a los Virreyes, que no den Decretos en perjuicio de la cosa juzgada por gracia, o gobierno, ni de los demás Autos pronunciados en favor de las partes, o causa pública, alterando las penas, o suspendiendo la ejecución de las sentencias, o prorrogando el término de las assignado por los Alcaldes, para que los casados se vengan a estos Reynos, a hacer vida con sus mugeres”.

Porque interesa a la República, la cosa juzgada debe ser firme, por cuanto se la tiene por verdadera, hace una cosa notoria, y del blanco, negro, *leg Si non fortem, § Haeredi, ff de condition. Indeb. Leg. Cum putarem, ff famil. ercisc. leg. Ingenuum, ff de stat. homin. leg. Res judicata, ff de Reg. Jur. DD in cap. Suborta de re judicat., Mascardo de Probation. conclus. 1296 a num. 14, y la sentencia, que pasa a cosa juzgada, se la presume justamente confirmada, *leg. Herennius 63 § Caja, ff de Eviction cap. In praesentia de renunt., Alciatus de Praesumpt. regul. 3 praesumpt. 9 num. 2,**

Gama *decis.* 110 num. 5, Caldas Pereyra *de emption cap.* 34 num. 40.

2. La sentencia de revisión por su naturaleza pone fin a toda controversia, *leg. 1 ff de re judicat.*, y después que un Juez pronuncia su sentencia, ya no tiene mas facultad para revocarla. *Leg. Quod jussit 14 in fine, leg. Paulus 42, leg. Acta 45 § 1 leg. Judex 55 & leg. Cum quaerebatur 62 ff de re judicat. leg. 4 cod. de exception.* Del Derecho Real, *ley 3 y 19 título 22 Partida 3, ley 25 título 23 y ley 4 título 24 de la misma partida, ley 3 y 4 título 17 y ley 2 título 19 libro 4 de la Nueva Recopilación.*

Cuyas conclusiones sostienen con dichas leyes y defienden, de los Teólogos el padre Sánchez en *Consil. moral. lib. 6 cap. 1 dub. 24.* De los Juristas los doctores Covarrubias en la *4 Decretal. § ultim. num. 15,* Valenzuela en *consil. 40 ex num. 28 & consil. 72 num. 31,* Amaya en la *leg. Unica Cod. de Sententia advers. Fiscum, lib. 10 num., 1 & 2,* Larrea en el *Allegat. Fiscal 71 num. 1 & Decis. Granatens. disput. 39 num. 1,* Carrasco en *tract. [casibus curiae],* Salgado en *Labirynt. Credit. 3 part. cap. 1 num. 2 & 3 & de Regia Protect. 4 part. cap. 7 num. 38 & seqq. & de Retent. 1 part. cap. 12 num. 18 & 2 part. cap. 31 num. 62, 66, 74, 80 & 81,* donde muy bien [dice] acerca de la inhibición del Príncipe, afirmando con Giurba en *decis. 7* que no tienen valor en derecho los rescriptos del Príncipe, que impidan la ejecución de las sentencias de los Magistrados Supremos ; también Valentia en *Illustr. Juris tractatum tom. 2 tract. 2 cap. 6 a num. 1* y Fontanella *decis. 174 num. 6* y expresamente lo declara la *ley 106, título 15 libro 2 de esta Recopilación* que dice [español]: “Hasta que esté acordada, y escrita en limpio, y firmada, y después de publicada no se pueda mudar cosa alguna”.

3. La razón de tantos privilegios en la cosa juzgada es para que los pleitos no se hagan inmortales; lo cual eruditamente demuestra Casiodoro en *Variar. Epist. 5*

según estas palabras. “*In immensum trahi non decet finita litigia. Quae enim dabitur discordantibus pax, si nec legitimis sententiis acquiescitur? Unicus enim inter procellas humanas portus instructus est, quem si homines fervida voluntate praetereunt, in undosis jurgiis semper errabunt*”. [no conviene que los pleitos sean llevados al infinito. ¿Que paz será dada a los que están en desacuerdo, si ni las sentencias legítimas los aplacan? Hay un único puerto arreglado para las tempestades de los hombres, al que si los hombres con ardiente voluntad pasan de largo, siempre andarán errantes en litigios de agitadas olas].

La razón pues de esa parte de la conclusión por la cual el Juez después de confirmada y publicada su sentencia, no tiene la facultad de revocarla (no hablamos de los Jueces de las Reales Audiencias, por cuanto en estos Tribunales Supremos se dan dos instancias, de vista y de revista, que se llama la suplicación, según consta del toda en el *título 12 libro 5 de esta nuestra Recopilación,* muchas veces en la segunda instancia se corrige, se cambia, y aun se revoca la sentencia de vista, sea en causa de apelación, sea cuando en un Caso de Corte conoce el Tribunal Real en primera instancia), los Jueces inferiores no poseen este privilegio, como los Virreyes en los asuntos administrativos, los Presidentes, como los Gobernadores, Jueces de Provincia, Alcaldes, y otros: todos pues después de confirmada, y publicada su sentencia definitiva, no pueden cambiarla, ni revocarla, como dije arriba. Pues, una vez que dijo su sentencia, un Juez no interviene mas, cesado su oficio, ni puede modificarla, pues ya no es mas un Juez, sino que un particular [en el caso] y no puede hacerlo impunemente, *leg. fin. ff de Jurisdic. leg. 3 Cod. eodem.* En lo que reflexiona Séneca en *7 Controv. cap. fin.:* “*Judex, quam tulit de reo tabellam, revocare non*

potest” [El Juez, no puede revocar lo que colocó en la tablilla para el reo].

Y Apuleyo en el *lib. 1 Florid.*: “*Proconsulis tabella sententia est, quae semel lecta, neque augeri littera una, meque minui potest*” [La sentencia de la tablilla del Procónsul, es tal que una vez leída, ni puede agregarle ni quitarle una letra].

Y Cicerón en la *Verrina 4*, increpa a Verres, porque admitió instancias contra la cosa juzgada. Y dice en el *lib. 3 de Legibus*: “*Oppositores rei judicatae esse ex genere Titanum, qui ut illi coelestibus, ita isti, qui adversantur magistratibus, & ab eis rebus judicatis*” [Los que se oponen a la cosa juzgada son del género de los Titanes, que así como ellos se opusieron a los dioses, así estos se oponen a los Magistrados, y a lo que ellos juzgaron.], según dice Larrea en *dict. allegat. 71 num. 1*.

4. Lo cual expresamente lo prescriben las palabras de la *ley 4 de dicho título 17 libro 4, Recopilación de Castilla* [español]. “*Ordenamos, y mandamos, que en todos, y qualesquier negocios, en que conforme a las leyes de estos Reynos de las Sentencias dadas por los de nuestro Consejo, y Oidores de las nuestras Audiencias, no ha lugar suplicación, se entienda assimismo no haver lugar alegarse, ni oponerse nulidad, aunque se diga, y alegue ser de incompetencia o de defecto de jurisdicción, o que de ella notoriamente conste del processo, y autos de él, o en otra qualquier manera, ni para impedir la execución de las tales sentencias, ni para que después de executadas, se pueda tornar al pleyto. Y que por las dichas sentencias se entiendan ser acabados, y fenecidos los dichos pleytos, sin que se puedan tornar a mover, ni suscitar, ni tratar en manera alguna.*” Y se prosigue según las *leyes siguientes 5, 6, 7 y 8*. Por lo tanto, si así se tiene el asunto, con óptima razón nuestra *ley 60* prohíbe a los Virreyes expedir decretos en perjuicio de la cosa juzgada.

5 Y deben advertirse las palabras de la *ley 4* que dicen [español]. “*Se entiende assimismo no haver lugar alegarse, ni oponerse de nulidad*”, que se deben entender de cualquier nulidad contenida en las leyes, no en verdad de aquellas que provengan del defecto de nulidad por faltar la primera notificación, o [de derecho] natural, como enseñan el doctor Carrasco en *dict. tract.* Si tiene lugar [en este caso] la restitución contra la sentencia de revisión, *num. 62, 63*. Amaya en *dict. leg. unica, Cod. de Sent. advers. Fisc. num. 8*, Bovadilla en *Politic. lib. 2 cap. 20 num. 48 & 49*, Avendaño *Responsor. Jur. respons. 1 num. 20*. Paz, Acevedo, la *Curia [Philippica]*, y todos los prácticos, en el § *Citación* y extensamente Vantius en *de Nullitat. process. tracta. de Nullitat. Sentent. ex defectu citation. a num. 1 per totum*

La razón pues, es por cuanto sin la notificación o citación, no puede darse la contestación a la demanda, y sin ella el juicio es nulo, por cuanto el reo no puede preparar su defensa, y así no puede ser condenado, quien no es escuchado, *leg. Defensionis, ff de Jur. Fiscí, cap. 1 & cap. Cum Ecclesia de caus. possess. & propriet.*

6. Más aun, por cuanto la primer notificación se desprende del derecho natural, y Divino, según consta del *Génesis capítulo 3, 4 y 18*. Pues dice el Sagrado Texto, en los *versículos 8 y 9* acerca de Adán, después de su pecado. “*Y se escondieron del Señor Dios el hombre y su mujer, en medio de la arboleda del jardín. Pero llamó el Señor Dios al hombre diciéndo: ¿donde estás?*” Y explican las palabras el doctor Sylvio en Santo Tomás *tom. 6* así diciéndo: “*Non ex ignorantia quaerit, sed ut ex responsione convenientior fiat increpatio, quasi diceret Adam: Nonne in paradiso constitui te, ut ibi coram me gloriose incederes, & mecum familiariter versareres? Ubi jam est? Quo in loco, &*

in quo statu es?” [No preguntaba [Dios nuestro Señor] por que ignorase [donde estaba Adán] sino que por su respuesta increparlo convenientemente [por su pecado] y apenas habló Adán le dijo: ¿Acaso no te coloqué en el Paraíso, para que ante mi relucieras con gloria, y te condujeres familiarmente conmigo ? ¿Donde estás ahora? ¿En que lugar, y en que estado estás?]. Ese fue el llamamiento de Dios a Adán [esas palabras no existen en el texto sagrado] Y luego, en el versículo 10 respondió Adán, disculpándose así. “Te he oído en el jardín,... y temí”. Dice Sylvio que Adán dijo “erebui in conspectu tuum venire” [me avergoncé de ir ante tu presencia]. También en dicho capítulo 18 versículo 20³: así habló Dios. “Dijo así también el Señor, el clamor de Sodoma y Gomorra se ha multiplicado, y sus pecados se han agravado mucho. Descenderé, y veré si este clamor, que viene a mi es tal como se dice”. La explicación de Sylvio es que se trata de una Prosopopeya, pues adscribe a los pecados, como si fuese una persona, un clamor, y acerca de las palabras que continúan, dice: “Hoc est, utrum re vera tot, tantaque flagitia perpetrarint?” [¿Esto es, era tan cierta la cosa, y en verdad tantos pecados se cometían?]. Pero esta es una locución figurada, por cuanto Dios está en todas partes, y todo lo llena, no puede descender, y como todo lo sabe desde la eternidad, no necesita de inquisición alguna, pero el Angel que representa a Dios, y se aparece bajo forma humana, habla de este modo humano. De la cita de los Padres de Concilio Triburiense⁴, cap. 22, y del Primer Concilio de Letrán, cap. 8 se advierte que los Jueces no deben precipitarse a dictar sentencias, sin hacer primero una exacta inquisición, para que después juzguen. Así lo dice óptimamente Sylvio. Y por lo tanto, no

³ Versión de la Vulgata.

⁴ Concilio celebrado en 895 en la ciudad llamada actualmente Trebur, Hesse, Alemania.

puede hacerse una inquisición sin una previa citación: por lo tanto a su vez sin ella no se da la cosa juzgada, ni la ley 4 título 17 se refiere al caso de esta nulidad. Pues por los Príncipes, y por cualquier ley humana que sea, no puede quitarse esa primera citación en cualquier asunto judicial que sea: *Clementina Pastoralis*, § *Caeterum de re iudicata*, cap. 1 de *Caus. possess. § proprietat. Leg. fin. Cod. de Legibus*, Bolero de *Decoction. Debitor. Fiscal. tit. 1 quaest. 15 num. 12*, Gómez en *leg. 76 Taur. num. 9*, Acevedo en *ley 2 título 13 libro 4 Nueva Recopilación a num. 14* y Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 5 num. 36 circa fin.* con estas palabras [español]:

7. “*Tampoco se ha de mover el Corregidor a dar crédito a las partes, en quanto Juez, sin que preceda bastante información, y no provea, ni condene sin oír el cargo, y descargo de ambas partes, porque iniquidad sería condenar en juicio de Governador, y aun de hombre particular al ausente, sin le llamar, y oír, atento que la citación, y audiencia, y averiguación de la verdad es la primera parte del Juicio, y es de Derecho Divino, y Natural, como lo da a entender la Escritura, donde dice, que llamó Dios a Adám después de la transgresión del precepto. Y también preguntó a Caín por su hermano Abel. Y diciendo, que descendería a ver los males de Sodoma, y Gomorra; y hizo assimismo averiguación por Josué del hurto de Acham. Y lo que se cuenta en los Actos de los Apóstoles, que el Visorrey Festo dixo sobre la prisión de San Pablo, no es costumbre de los Romanos condenar a algún hombre, sin que parezca el que le acusa en su presencia, y se le de lugar para su descargo, y su defensa. Y lo que dixo Christo Señor nuestro al Mayordomo por San Lucas. Que es esto que me han dicho de ti? Da cuenta de tu Mayordomía. Y se nota por Guillermo Robilio, que David aunque Santo, privó de sus possessiones aceleradamente a Miphiboseth, por sola la relación que le hicieron, como se lee*

en los libros de los Reyes: trayga pues siempre el Corregidor en la memoria los dichos lugares de la Escritura Sagrada, y considere, que el Emperador Alexandro Magno, aunque Gentil, respondió a uno que le instaba mucho que castigasse a su contrario, que acusaba. que por esso tenía dos orejas, una para los presentes, y otra para los ausentes. De tal manera, que dicen Especulador, y otros DD. que aun el demonio, si litigasse, debe ser oído. Pero con causa bien puede el Rey dispensar, en que no haya citación, y se proceda sin ella, según una glossa comúnmente recibida, mayormente en aquellas cosas, y actos, que puede hacer contra voluntad de alguno, no ha menester citarle, como refiere Séneca: Que mandó el Rey Creon desterrar a Medea, como a notoriamente mala, y ella le dixo: Qualquiera que manda alguna cosa, sin oír la parte, aunque lo que manda sea justo, él en lo mandar es injusto. Y fuera de los casos especiales no puede el Príncipe condenar, sin oír a la parte”.

8. Es admirable a nuestro propósito el lugar de Bobadilla: y sobre Adán, Caín, Sodoma, y Gomorra ya se ha explicado en el número anterior lo que dicen los capítulos 3, 4 y 18 del Génesis.

Del hurto de Acam, en Josué capítulo 7 [19-24]. De San Pablo, en Hechos de los Apóstoles, capítulo 25 [16] se dice. “no es costumbre de los Romanos, condenar a cualquier hombre, antes que estando presente, lo acusen sus acusadores, y tenga lugar su defensa para liberarse del crimen.⁵”. Lucas, en su capítulo 16 [2], dice que se le dijo al administrador: “¿Que es lo que oigo de ti? Da cuenta de tu administración.” De David, en Reyes 2 capítulo 16. Los derechos naturales y hasta cierto punto la divina providencia son constantes, siempre firmes, y también inmutables, como está en el texto del § Sed naturalia instit. de Jur. natural. leg Jura Sanguinis, ff de Regul. Jur. leg Jus

Civile, & leg. fin. ff de Just. & Jur., leg Jus Agnationis 34 ff de Pactis, & ley 5 título 24 Partida 4, ley 3 y 4 título 34 Partida 7.

9. Tanto peso tiene en todo derecho la autoridad de la cosa juzgada, para que algunos lo dudasen. Pero ¿por la ley 4 título 17 libro 4 de la Nueva Recopilación, (cuyas palabras se dan en el número 4 arriba) queda excluido el remedio de la restitución contra una sentencia de revisión? Fue así declarado por la ley 11 del mismo título y libro (que debido a que fue sancionada por una pragmática dada en Valladolid el día 22 de Junio del año 1615, reinando nuestro Católico Rey Felipe III y después ordenada que se incorporase como Ley en el mismo título y libro de la Nueva Recopilación solo se la encuentra en la última impresión del año de 1640, y no en las anteriores) y cuyas palabras son [español] “Por la Ley quarta de este título, se ordena, y manda, que en todos, y qualesquiera negocios, en que conforme a las leyes de estos Reynos de las sentencias dadas por los de nuestro Consejo, y Oidores de las nuestras Audiencias no ha lugar suplicación, se entienda assimismo, no haver lugar alegarse, ni oponerse de nulidad, aunque se diga, y alegue ser de incompetencia, o defecto de Jurisdicción, o que de ella conste notoriamente del processo, y auto, de él, o en otra qualquiera manera, ni para impedir la execución de las tales sentencias, ni para que después de executadas se pueda tornar el pleyto. Y que por las dichas sentencias se entiendan ser acabados, y fenecidos los dichos pleytos, sin que se puedan tornar a mover ni suscitar, ni tratar en manera alguna. Y en diversos casos se ha ofrecido tratar, si por ella también esta quitado el remedio de la restitución, por no se haver hecho especial mención de ella, sobre que ha havido diferentes pleytos en gran daño de la causa pública, para cuyo remedio, y que de aquí adelante cessen los inconvenientes, que

⁵ Versión de la Vulgata.

se han causado, es nuestra voluntad, y declaramos, que en las palabras, y disposiciones de la dicha ley quedó comprehendido, y quitado el remedio de la restitución in integrum, assi la que compete a los menores, y Universidades, y demás personas privilegiadas, como la que por justas causas concede el derecho a los mayores, aunque ambas concurran en una misma persona. Y mandamos, que no se pueda intentar contra tales sentencias ninguna de las dichas restituciones, ni por la vía, y remedio de ellas tornarse a mover, suscitar, ni tratar los pleytos, que por las dichas sentencias huvieren quedado, y quedaren acabados: lo qual se guarde, no solo en los pleytos, que de aquí adelante se movieren, intentando la dicha restitución, sino también en los que estuvieren movidos, y pendientes.” Y véase en nuestro tema, la ley 4 título 10 libro 5 tomo 4.

10. En estas palabras [español]: “O prorrogando el tiempo assignado por los Alcaldes, para que los casados se vengán a estos Reynos a hacer vida con sus mugeres.”, las que provienen de lo provisto por nuestra ley 59 que dice [español] “Para que tenga efecto lo proveído por las leyes 14 tit. 7 lib. 1 y 14 tit. 1 lib. 2 sobre que los Españoles casados, y desposados en estos Reynos, y residentes en las Indias, sean embiados a ellos” con lo cual está de acuerdo la ley 1 y la 2 del título 3 libro 7 de esta Recopilación (que dejamos ya explicadas en el Comentario de dichas leyes 14 título 1 libro 2 y ley 14 título 7 libro 1 tomo 2 número 1 no obstante lo cual, algo repetiremos).

Esta justísima providencia de nuestros Católicos Reyes encuentra protección en todo derecho: pues es ciertísimo que los cónyuges están obligados, por derecho natural, y divino, vivir juntos, por cuanto no menor es su obligación de cohabitar, como de otorgarse el débito conyugal, pues de este nace, y de la propia naturaleza del matrimonio. Pues esto es

por derecho natural, y divino: por lo tanto también lo es por estos.

Lo cual se comprueba del *cap. 1 & 2 de Conjug. Leprosor.* Donde Alejandro III resolvió que esta obligación nace del Génesis 2 2 “Y serán una sola carne” y de Mateo “*Todo aquel que repudiase a su mujer, salvo que sea por causa de fornicación, la hace adúltera*”. También se percibe claramente que esta obligación nace del mismo derecho natural, y divino, [según] todos los teólogos, con el Preceptor Angélico en 4 *distinct. 32 quaest. unic. art. 2 quaest. 1 in corpore, & in addition. quaest. 64 art. 2* y en los comentarios de Sylvio, del Maestro Bañez, y otros, el padre Sánchez en el *tom. 3 de Matrim. lib. 9 disp. 4 a num. 1*, el *Cursus Salmant. Moral Carmelit. tom. 2 tract. 9 de Matrim. cap. 15 punct. 1 a num. 1*, Bonacina *quaest. 4 punct. 1 num. 1*, Aversa *quaest. 11 sect. 1*, Dicastillo *disp. 9 dub. 17 num. 199*.

La obligación de cohabitar se origina de la naturaleza misma del contrato conyugal, consta de la parte que está colocada dentro de la definición de matrimonio, “*individuum vitae consuetudine retinens*” [manteniendo ambos habitualmente una única vida.] Los textos en § *Nuptiae inst. de Patr. Potest. Leg. 1 § Jus naturale, ff de Just. & jur. leg. 1 ff de Ritu nuptiarum, cap. Illud 11 in fin. de Praesumpt. cap. In summa 27 quaest. 2 & ley 1 titulo 2 Partida 4.*

Especialmente, por cuanto la naturaleza misma inclina al marido, y a la mujer a su unión, para propagar la estirpe, lo que induce a su cohabitación, para que puedan educar con mayor comodidad a sus descendientes. Por lo tanto, porque de la misma naturaleza del contrato conyugal se deduce la obligación de esta inclinación, la obligación de cohabitar nace de la naturaleza misma del matrimonio, como bien [lo afirman] el padre Sánchez y el *Cursus moral.* con otros.

11. De lo cual resulta, que el cónyuge no puede hacer largas y frecuentes ausencias, las que impidan el cumplir con el débito [conyugal], si no se hicieran con el consenso de la mujer, o las exijan las necesidades familiares: por cuanto por la fuerza misma del matrimonio, y su obligación, el marido está obligado a alimentar a su mujer, los hijos, y los sirvientes, lo que consta en la *leg. penultim. ff Ut in posses. legat. Si filia, § 1 ff Famil. ercisc. leg. Si cum dotem, § Sin autem, ff Solutio matrimonii*. el padre Sánchez en *dict. disp. 4 num. 19*, muy extensamente Surdus en *de Alimentis, tom. 1 tota quaest. 32, Cursus moral.*, y otros. por lo cual así como recibe la dote de la cónyuge, para que sostenga el peso del matrimonio, para el mismo y para que preste alimentos a su familia *leg. Pro oneribus, Cod. de Jure doctium, leg. dotis fructus, ff eod.*, irrazonablemente se quejaría la mujer que considerase que por tal causa [alimentar a la mujer y los hijos] el marido se ausentase, teniendo pues todas esas obligaciones y su distribución; pues todas las cosas del matrimonio se deponen en bien de los hijos.

No puede en verdad peregrinar por devoción, o por curiosidad sin el consenso de la cónyuge, porque por ello impide el uso del matrimonio, como bien [lo dice] arriba el *Cursus Moralis num. 8*, y el padre Sánchez en *ead. disp. 4 a num. 12*.

12. Esto viene a entenderse, cuando la mujer cohabita con el marido, si pues ella, sin culpa del marido y por su propia temeridad lo abandona, de ningún modo está obligado el marido a alimentarla, por cuanto la mujer debe estar bajo la orden del marido *cap. Haec imago 33 quaest. 5*.

Y por lo tanto si no quisiera prestar obediencia al débito, no debe recibir sus alimentos correspondientes. por cuanto quien no hace, lo que debe hacer, no recibe, lo que corresponde, *leg. Si ea, Cod. de Conduct. insert, leg. Julianus, § Affinis, ff de Action. empt.*

Si pues fuese por culpa del marido que la mujer lo abandonó, sea a causa de sevicias, o por otra justa causa, el marido está obligado a alimentarla, Sánchez en *ead. disput. 4 a num. 20*.

Sin embargo, cuando la separación de los cónyuges se produjese sin que hubiese delito alguno, como en el caso de la locura del marido, o una enfermedad contagiosa, a cuyo peligro se expusiese la cónyuge que cohabitase, en todo caso, corresponde alimentar a la cónyuge que habita separada. Pues no existe culpa, y no es justo, que sufra de privación de alimentos, como enseña el padre Sánchez, *num. 25*, Lara con muchos otros en la *leg. Siquis a liberis, § Siquis his, ff de Liber. agnoscend.* Barbosa en *2 part. rubrica, ff Solutio matrimonii. num. 43*.

13. Si fuese prometida dote al marido, y no hubiese sido pagada, entonces debe antes serle entregada, porque es innegable ; y el marido de ningún modo puede negar el débito conyugal a causa de una dote prometida pero no pagada, así todos los antiguos, y modernos, Angelus en *Summ. palabra Dos, num. 9*, el Maestro Silvester en la misma palabra, *quaest. 10*, Armilla *ibidem num. 10*, Molina en *de Just. & Jur. tract. 2 disp. 425 § Si marito dos* ; Sánchez en *dict. lib. 9 disp. 5 num. 1*.

14. Lo cual afirmado, es cierto que el marido al que no se le ha pagado la dote prometida, no está obligado en modo alguno a dar alimentos, como consta de la glosa en la *Authentic. de non eligendo secundo nubentes, § fin.* palabra *Onera*. La razón es, por cuanto la dote, se da casi como precio, para que de sus frutos el marido soporte las expensas del matrimonio, y alimente a su mujer: *leg. Pro oneribus, Cod. de Jur. dotium, leg. dotis fructus, ff eod.* Por tanto, si no se pagase la dote, no está obligado el marido a estar al contrato, y también a sustentar las expensas, así el padre Sánchez en *dict. disp. 5 num. 2*.

Lo que se entiende bien en esto:, cuando el que paga está en mora, porque

en el caso que se le hubiese prometido al marido el pago de la dote en un cierto tiempo por pacto, y el lo concediese, mientras esto no se produjese; no puede por la falta del pago negar alimentos a su mujer, por cuanto el que promete no está en mora, y estos deben imputárseles al marido, pues al conceder la dilación, se sujetó a las obligaciones del matrimonio. Cuando se le entregó solo una parte de la dote, está obligado a alimentos en la parte proporcional, pues la misma proporción que el todo, lo tiene también la parte, así como lo tiene el total con la totalidad. *Leg. Quae de tota, ff de Rei vindicat.*, Sánchez *num. 3*, *Surdus de Alimentis, tom. 7 quaest. 17 num. 3, 5 & 6*.

15. Sin embargo, cuando el marido contrajo matrimonio sin promesa de dote, está obligado a mantener a su mujer, a él se le debe imputar, que no exigiese ninguna dote, y se considera que exigió y aceptó como dote a la persona de su mujer.

También así además de los doctores citados arriba, Inocencio en el *cap. Per vestras de Donat. Inter vir. & uxor*, Gómez en la *leg. 53 Taur. num. 31*, Lara en la *leg. Siquis a liberis § Siquis ex his, ff de Liberis agnoscend. num. 21*, Pedro Barbosa, en la *2 part. rubric. ff Solut. Matrimon. num. 43*, Matienzo en la *ley 3 título 1 libro 5 de la Recopilación, glosa 2 número 29* y el padre Molina en *de Just. & jur. disp. 425 § Si marito dos*.

16. De todas estas obligaciones del marido reluce, la grave obligación de todos los Ministros del Rey, nacida de la implementación y observación de nuestras leyes, compeliendo, y por todos los medios obligando al marido, de dar curso a las solicitudes de las cónyuges para que se unan y hagan con ellas vida marital como óptimamente lo decide nuestra *ley 59* que dice [español]. “*Ordenamos, y mandamos, que en las Audiencias de Lima, y México nombren los Virreyes un Oidor, o Alcalde, que con especial comisión averigüe, que*

Espanoles residen en sus distritos casados, o desposados, y los hagan embiar sin dilación, como está ordenado, los quales lo executen con muy particular cuidado. Y en las demás Audiencias Pretoriales, y subordinadas nombren los Presidentes un Oidor, persona de mucha satisfacción, y diligencia, que tenga a su cargo lo susodicho”.

17. Supuesto, que también el Juez Eclesiástico tiene jurisdicción en esta materia, y de tal modo puede con censuras invocar el auxilio secular, para compeler a los cónyuges a la cohabitación, y por la fuerza hacer llevar al cónyuge que se ha separado. *cap. Litteras ad fin. de Restit. spoliator*, y de allí el Abad, y de los Teólogos los padres Henríquez en *de Matrimonio, lib. 11 cap. 16 num. 3 in fin.* Sánchez, en el tratado del mismo título *lib. 9 disp. 4 num. 6*, y todos los Moralistas. De los Juristas los doctores Covarrubias en la *4 Decretal. part. 3 cap. in princip. num. 1*, Matienzo en el *capítulo 5 de la Recopilación tomo 1 rubrica glosa 1 número 90*, Antonio Cuco en el *lib. 5 Instit. major. tom. 11 num. 126*, y enseña el mismo Sánchez en el *num. 7* que si de la validez del matrimonio no existen en modo alguno controversias, puede el mismo Juez Secular compeler a lo mismo a los cónyuges: por cuanto aunque esa razón, de que el Matrimonio sea un Sacramento, lo hace una cosa espiritual, y del fuero Eclesiástico, en cuanto contrato es civil, y puede el Juez Secular obligar a los cónyuges a prestarse mutua fidelidad, así la glosa en el *cap. Non est, de Sponsal.*, palabra *Uxores*, y así el Abad en el *num. 6*, Sánchez en *dict. disp. 4 num. 7*, Covarrubias en la *4 Decretal. part. 2 cap. 7 num. 3*, Matienzo en el *libro 5 de la Recopilación título 11 Rubrica glosa 1 número 92*.

18. Puede también el Juez Eclesiástico compeler a los cónyuges a darse el débito, como consta del *cap. Ex publico de Convers. conjugat.*, en el Abad en el *num. 3* y en el padre Sánchez en *eod.*

num. 7. Quienes sostienen que igualmente pueden los Jueces Seculares, según también puede el Juez Eclesiástico, contra un laico que detenta un cónyuge ajeno, para que no cohabite, resolver en derecho, mientras no haya pleito acerca de la validez del matrimonio, *ex cap. Non est de Sponsalibus*, Sánchez, num. 8, el Abad num. 3. Porque en razón de su carácter espiritual del Matrimonio, pertenece al fuero Eclesiástico, proceder contra los que se apoderan de los cónyuges.

19. En las palabras de nuestra ley 60 [español]: “*Si no les constare por información cierta, y verdadera, que tienen impedimento legítimo, e inexcusable, y no en otra forma*”, es decir, que el marido no esté compelido a buscar a su mujer, y esta es una limitación de las conclusiones precedentes, pues hay algunos casos, en que el marido no está obligado a perseguir a su mujer, y procurar la cohabitación con ella. El primero es si viviesen en regiones lejanas, por ejemplo en las Indias, y la mujer en España, y a causa de suma pobreza, no puede moralmente emprender el camino, entonces pues lo excusa la imposibilidad, por cuanto no se está obligado a lo imposible, *leg. Impossibilium ff de Reg. Jur.* como es sabido. Segundo, si la mujer estuviese separada a causa de su adulterio, porque es cierto en todo derecho, que el adulterio de la mujer es causa suficiente para ello, como que el marido puede separarse de su lecho y de su habitación, lo cual consta del *derecho Divino en el capítulo 5 y 19 de Mateo*:

“*Quienquiera que repudiase a su mujer, sino es por fornicación, y se casare con otra, adultera*”. Del derecho natural, pues quebrantar la fe mutua, no es cumplir con ella. *Cap. Esto subjectus*, donde está la glosa en la palabra *Deferatur 95, distinct. cap. Pervenit 3 vers. Nec tu, ubi gloss. ult. de Jur. Jurand. cap. Frustra 75 ubi gloss. 1 de Regul. jur. in 6 leg. Eum qui § 1 ff de*

Inofficios. Testam. leg. Quaero 56 § Inter locatorem, ff Locati, & leg. Qui fidem, ff de Transact. Del Derecho Canónico *cap. Significasti 4 cap. Ex litteris, cap. Gaudemus 8 de Divortiiis*. Del Derecho Civil, además de los textos citados, la *leg. Si convenerit, ff Pro socios*, aunque es verdad católica, que no se disuelve el matrimonio por el adulterio, y también que ni a uno ni otro cónyuge le es lícito, en vida del otro, contraer nuevas nupcias, y si lo hiciere, ese matrimonio es inválido.

Lo que consta de la Epistola 3 de Inocencio I al Obispo Exuperio, *cap. 6* que se halla en el *tom. 1 Concil. Conon. 48 Apostolorum*, de Alejandro III *cap. Ex parte de Sponsalibus*, del Concilio Africano de Milevia *canon 69*, y del último de Florencia en *Armenorum instruct.*, y del de Trento en la *sess. 24 de Matrimon. canon 10*.

También esta verdad siempre fue recibida por la Iglesia de los Santos Padres, y ha pasado por todos los tiempos, afirmándolo los testimonios de varios Santos, y lo prueba muy eruditamente el Eminentísimo Bellarmino en sus *Controvers. lib. 1 de Matrim. cap. 16* a quien óptimamente sigue el padre Tomás Sánchez en el *lib. 9 de Matrimon. disp. 2 a num. 2*.

20. Pero esto está controvertido por los doctores. ¿se da compensación entre los cónyuges por el adulterio, con el adulterio cometido por ambos cónyuges? De este modo ¿no hay lugar aquí al divorcio, y la separación en cuanto al lecho y la mutua cohabitación? En esta cuestión, debe establecerse, que cuando uno y otro son partícipes del crimen, o sea, por cuanto el adulterio fue ejecutado por uno y otro, hay lugar a la compensación, así se tiene en el *cap. Significasti de Divortiiis, cap. Intelleximus, & cap. fin. de Adulter. leg. Viro, atque uxore, ff Solut. Matrim.*

De lo cual se dan razones en estos lugares, porque los delitos semejantes, anulan la mutua compensación. De ahí

San Agustín en el *lib. 1 de Serm. Domini in Monte, cap. 18* relatado en el *cap. 1, 32 quaest. 6.* "Nihil iniquius, quam fornicationes causa dimittere uxorem, si & ipse convincitur fornicare. Occurrit enim illud. In quo alterum judicas, temetipsum condemnas, eadem enim agis, quae judicas". [Nada mas inicuo, que repudiar a la mujer por causa de fornicación, si también el mismo [marido] está probado que ha fornicado. Sucede pues esto: En lo que juzgues del otro, tu te condenas a ti mismo, pues has hecho lo mismo, que lo que juzgas] . El padre Sánchez, en el *lib. 10 de Matrim. disp. 5 a num. 1, Cursus Salmantic. Moral. Carmelit. tom. 2 tract. 9 de Matrim. cap. 16 punct. 2 a num. 11* con Santo Tomás en *4 distinct. 37 quaest. unic. art. 1* y todos sus comentaristas.

21. El tercer caso es si es suficiente una separación temporaria: cuando se tema que se produzca un grave daño corporal en uno de los cónyuges de la cohabitación con el otro, como si uno de los cónyuges padeciese de una enfermedad contagiosa, o fuese loco furioso, y temiese que presa del furor, infiera un grave daño al otro cónyuge, si fuese un malvado, o un energúmeno. Lo que todos los doctores admiten, por cuanto no debe un cónyuge conservar el derecho al otro de permanecer ileso, con inconvenientes, y máxime si hay peligro para el alma, y así se tiene en el *cap. 2 de Divortii, cap. Idolatria 28 quaest. 2* como cuando el marido prostituye a la mujer, o intenta prostituirla, y la deja sola con hombres, los cuales puedan solicitarla, como [haría] un inicuo e infame proxeneta, si introdujese hombres en la casa, por los cuales pudiera caer [en la tentación], si el marido la obligue a efectuar cópula a modo de los sodomitas, o a ella, sin que lo consienta, la conociese de ese mismo modo, o bien procura que sus eyaculaciones salgan fuera de su receptáculo normal, si temiese, que a causa de hurtos, u homicidio del marido, la justicia la considere participante del

delito, o la lleven a la cárcel, o de algún modo le tocase algún mal: si se siguiese escándalo con su consorcio, y así muchos juzgarían que cooperaría con los delitos del marido. En todos estos casos, está la mujer obligada a separarse, si el marido no se enmendase después de ser advertido. Pues se debe buscar, y solicitar y anteponer a todo la propia salud espiritual, según el mismo Mateo, *capítulo 18 [9]* "Si tu ojo te escandalizare, arráncalo y arrójalo lejos de ti". El amigo lo es hasta el altar, pues Dios debe estar por sobre todas las cosas, y luego nuestra alma. Dame almas, a las otras llévatelas: así el Maestro Soto en *4 distinct. 39 quaest. unic. art. 4*, los padres Trullencus en la *dub. 7 num. 1*, Sánchez en *de Matrim. lib. 10 disp. 17 num. 5*, Bonacina *quaest. 4 punct. 5 num. 25, Cursus Salmantic. Moral. Carmelit. tom. 2 tract. 9 de Matrim. cap. 16 punct. 3 num. 35*, Basilio Poncio *eod. tract. lib. 9 cap. 23 num. 1*, Hurtado *disp. 11 diffic. 5*, Aversa *quaest. 10 sect. 10*. Por lo tanto, el divorcio en estos casos se concede temporalmente, hasta que el reo se enmiende.

22. También el Maestro Sánchez en *eo loco num. 3 concl. 1* afirma, con el *cap. 2 de Divortii*, y el Doctor Angélico en *4 dist. 39 quaest. unic. art. 6 in corpor.*, el Concilio de Toledo en *12 cap. 8 relato in cap. Praeceptum 32 quaest. 5* y San Agustín en el *lib. 1 de Serm. Domini in monte, cap. 32 quaest. 5, relato in cap. Si uxorem 32, quaest. 5* que ningún crimen diferente de la fornicación carnal, o espiritual permite a los cónyuges separarse, si el cónyuge implicado en el crimen, no arrastra al otro al pecado. Y la razón, es que la fornicación arrastra el grave peligro espiritual de pervertir la fidelidad del otro cónyuge, también de este modo entonces el cónyuge en modo alguno se corrige, y es lícito al otro separarse: está de acuerdo el padre Sánchez en *2 conclus.* Y en todas las doctrinas vistas en los números

antecedentes, que no rechazan ni se apartan de sus primeras conclusiones.

23. El cuarto caso resulta de la sevicia de un cónyuge con respecto al otro, tanto contra el marido de parte de la mujer, como del marido con respecto a ésta (lo que suele ocurrir mas frecuentemente) según consta del *cap. Ex transmissa de Restit. Spoliator. & cap. Litteras in fin. ibidem, & cap. 1 ut lite non contestata, juncta gloss.*, palabra *Suspectum*, por cuanto es intachable que un cónyuge pueda separarse del otro a causa de tales sevicias, que hagan que no sin el daño de grave peligro pueda con él habitar, hasta tanto el cónyuge que comete esas sevicias no preste suficiente caución de seguridad, también si la mujer fuese la causa ciertamente que por adulterio, u otro delito perpetrado, temiera malos tratos del marido, o ser gravemente herida, *cap. de Benedicto 32 quaest. 1*. Pues entonces retiene el derecho de protegerse, de no sufrir vejaciones privadas de parte del marido; así Sánchez, en dicho *lib. 10 de Matrim. disp. 18, Cursus Salmantic. Moral. Carmelit. tom. 2 tract. 9 de Matrim. cap. 16 punct. 3 num. 37*, Basilio Pontius [Ponce de León] *eod tract. lib. 9 cap. ultim. num. 4*, Dicastillo *disp. 10 dub. 5 num. 64*, Bonacina *quaest. 4 punct. 5 num. 25* y Aversa *quaest. 23 sect. 10*, y la razón es, por cuanto en vez del [derecho a la] restitución de un daño irreparable la mujer puede, y es mejor, que recurra a ello a tiempo, que luego a causa del daño exija remedio. *leg. ultim. in fin. Cod. in quib. Caus. in integr. restit. non sit necess. leg. 1 Cod. Quando liceat unicuique sine judic. se vindic.* A lo que alude Ovidio en *Ponticas lib. 2 eleg. 6 [9-12]*

Cum poteram recto transire Ceraunia Velo,

*Ut fera vitarem saxa monendus eram,
Nunc mihi naufragio, quid prodest dicere factu,*

Quam es debuerat currere cymba via.

[Cuando podré transitar el recto camino de la Ceraunia vela, para evitar las fieras rocas que me fueron advertidas.

Ahora en mi naufragio, ¿que aprovecha contar el hecho por el que debió recorrer el camino el casco de mi nave ?]

Y también sus muy conocidos versos de *Remed. Amor. lib. 2 [91-92]*

*Principiis obsta, sero medicina paratur,
Cum mala per longas convaluere moras.*

[Estorbada al principio, la medicina fue preparada tardíamente, y así cobraron fuerza los males por la larga demora].

24. Pero en esto debe advertirse, que este es uno de los casos, en el que, despojado el marido, la mujer en modo alguno debe restituir contra la regla general, que al despojado se le debe restituir todo, según todo el *título 13 libro 4 Recopilación de Castilla*, es también necesario probar además la sevicia, que impida tal restitución: el padre Sánchez en *ead. disp. 18 num. 2*, Gutiérrez *lib. 1 Canon. quaest. cap. 24 num. 8* y aunque sea cierto que para evitar el peligro de sevicia, la mujer puede por su propia autoridad separarse, o expulsar al otro, a quien teme, según enseñan Sánchez y Gutiérrez *num. 5*, el *Cursus Salmantic. Moral. dict. punct. 3 num. 38* aunque debe entenderse, si hubiese peligro en la demora, o no pueda recurrirse al Juez con facilidad, o no pueda por pobreza litigar ante él, o probar fácilmente las sevicias, cuando sin embargo de ellas estuviese segura, por lo tanto el derecho natural, hace prevalecer el derecho de su defensa frente a los demás derechos, *dict. cap. Litteras de Restit. Spoliator.*, el padre Sánchez *supra, num. 3*, *Cursus moral.*, *eod. num. 38*, Trullencus *lib. 7 cap. 12 dub .ult. num. 4*, Aversa *quaest. 23 sect. 10*, Villalobos *1 part. tract. 15 difficult. 11 num. 6*. Sin embargo, si puede el inocente ir al Juez, y ante él probar la sevicia, no puede separarse por su propia autoridad, *cap. Significasti de Divortiis*. De otro modo, en todas partes se procuraría por

cualquier causa el divorcio, como bien [lo dicen] el *Cursus moral.* y Sánchez *supra*, el padre Basilio Pontius [Ponce de León] en *dict. lib. 9 de Matrim. cap. 23 num. 7*. Aunque lo contrario digan Trullenchus, en *eod. cap. 12 dub., 3 num. 3*, de Hurtado en *disp. 11, difficult. 6 num. 73*.

25. Sin embargo, si la sevicia del otro cónyuge fuese tal, o existiese un razonable temor de que se inferirá un grave mal, que no pueda proveerse un remedio suficiente, para que se deponga el temor, entonces podría disponerse el divorcio permanente, *dict. cap. Litteras in fine*. “*Si tanta sit viri saevitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet illi restitui, sed ab eo potius amoveri*” [*Si la sevicia del marido fuese tanta, que no pudiese proveerse a la mujer temerosa de suficiente seguridad, no solo no se la debe restituir a él, sino que mas bien removerla*].

Y entonces podría el inocente asumir el estado Religioso, o recibir las Ordenes, sin consentimiento del otro cónyuge, y así ni podría por lo tanto o ser restituido al otro cónyuge, ni volver a pedirlo, pero no en cambio el mismo que cometió sevicia. Porque es cierto en todos los casos, en los que pueda el inocente sin que lo permita el otro, asumir un estado del que no puede salirse, no puede sin embargo el reo sin su permiso hacer lo mismo con ligereza. Esta afirmación la sostienen Aversa en la *quaest. 21 sect. 10*, Sánchez *supra quaest. 3, Cursus Salmantic. supra, num. 39*, Basilio Pontius [Ponce de León] en *dict. lib. 9 cap. 23 num. 9*, Trullenchus *dub. ult. num. 7*, Filliuccio *tom. 1 tract. 10 part. 1 cap. 10 num. 4*, Dicastillo *disp. 10 dub. 5 num. 69* que óptimamente agrega estas palabras dignas elogiadas por el *Cursus Salmanticensis*.

26. “*Non tamen possum non videre aliquas ex his causis vix tuto, posse credi cessasse omnino. Insanus & furiosus, quam facile potest iterum insanire?*”

Beneficium, praesertim veneficam, levem sexum foemineum, quis tuto credet non reddituram ad vesaniam? Qui ita crudelis est, ut subita ira arreptus aliquando periculose vulneraverit uxorem, & saepe solet ira corripi, quis credet in posterum fore pacificum. Qui conjugem nactus est Energumenum, & saepe hujus miseriae obnoxium, quis credet penitus liberatum? Ille, cui semel uxor dedit venenum, unde poterit in posterum esse tutus, si cibos comedat, quos ipsa paravit, & habitent simul? Itaque in praxi vix potest credi haec, & similia penitus cessasse”. [Sin embargo no puede opinarse que algunas de estas causas apenas pueda creerse que pueden cesar del todo. El insano y el furioso, cuan fácilmente puede recaer en su insanía? El benéfico, sobre todo el hechizante sexo débil femenino, quien puede asegurar que no caerá de nuevo en la vesanía? ¿Quien es así tan cruel que arrebatado de súbita ira, algo peligrosa, no herirá a la mujer, y a menudo acostumbrará ser arrebatado por la ira ; quien creará que será pacífico en adelante? Quien, al cónyuge que ha nacido energúmeno, y a menudo por esa desgracia dañoso, podrá creer que se ha liberado de ello enteramente? Este, a quien su mujer una vez le dio veneno, donde podrá en el futuro estar seguro, si come su comida, que ella misma prepara, viviendo juntos? Y así en la práctica apenas se puede creer esto, y que similarmente esto cese enteramente]. Y hasta aquí, el doctísimo Dicastillo.

27. Se preguntan por último los doctores ¿ que sevicia es suficiente para el divorcio? Y se responde por casi todos los citados, y el *Cursus morali Salmantic. dict. punct. 3 num. 41* que no solo la sevicia ya citada, en que el marido amenaza a su mujer con la espada, o con un arma de fuego ; o la de la mujer que intenta administrar un veneno al marido, o bien, cuando es maltratada por el marido, y gravemente golpeada, los que son suficientes para el divorcio, sino en

defensa de ofensas, como a causa del temor de una injuria inminente, y que ella se repita; o antes bien a causa de un mal futuro, que temiese, si fuese grave, cuyo temor caiga siempre en el marido. Pues de los [temores] leves, no existe razón en derecho, ni es suficiente causa para el divorcio. Pero en verdad respecto de los malos tratos, que respecto de las mujeres inferiores (comúnmente [español] *muger ordinaria, como acá en las Indias las Mestizas, Quarteronas, Mulatas, Negras, e Indias*) pueden ser juzgadas mas levemente, respecto de las nobles, y las mujeres honestas, en que pueden considerarse mas graves, como las amenazas de muerte, injustos azotes, si sufriera de frecuentes bofetadas si fuese gravemente herida por su marido, si la cohabitación fuese muy molesta a causa de frecuentes insultos, y peleas peligrosas, que no solo sean en daño para ella, sino que contra el feto, cuyo aborto se quisiera provocar, si temiese que esos males no solo cuando provengan del marido, sea por sus consanguíneos, o bien porque el marido los deje pasar sin hacer nada en el caso de los familiares. Y lo mismo es en caso del marido con respecto a la mujer, o a sus consanguíneos, o familiares si prudentemente temiese, que puedan matarlo, o herirlo gravemente.

28. De todo esto se concluye, que concurriendo algunas de estas cuatro causas, constando su certeza por informaciones, y su verdad, no deben los maridos molestar a los Señores Virreyes, Presidentes, Auditores, u otros Ministros Reales, para que compelan a sus mujeres a la convivencia, según la *ley 60*, en su última parte ya citada.

Las *leyes 61* hasta la *74*, no necesitan de ninguna explicación, por cuanto se reducen al buen gobierno de las Indias, en varios títulos, y leyes, que en el *libro 6* explicamos con la inserción de varias Cédulas, que pertenecen a cualquiera de esos títulos. Ya comentamos la *ley 70* en la *ley 19 título 6 libro 1 número 1 tomo 1*,

a la *ley 74*, ya la explicamos en el Comentario a la *ley 54, título 16 libro 2 tomo 3*.

29. De todos los títulos que siguen al *título 4* hasta el *14* inclusive, como todas estas leyes pertenecen a providencias militares, de las cuales es raro haya en estas partes práctica, y necesidad de ejecutarlas, por cuanto no existen ejércitos formados, sino que solo en este Reino, para el cual existen Ordenanzas, y Cédulas peculiares, continuamos, mas abajo, para que brevemente consultemos, y no consumamos tiempo inútilmente, según [se hizo] en el comentario de las leyes del título 14, acerca de las relaciones de los servidores, que según ellas pueden hacer, para solicitar mejores premios para sus méritos, y solo acerca de la *ley 17 título 11* sobre la Renuncia de los privilegios militares, tiene relación la Real Cédula enviada últimamente a esta Chancillería, constando de su contexto, también la pérdida del privilegio militar por irreverencia de los militares a los Jueces Ordinarios seculares hechas en los juicios ordinarios (vulgarmente *resistencia*), en cuyo caso pueden proceder contra ellos castigando este delito, y el caso y su resolución se expresan literalmente en estas palabras [español]:

EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. En carta de diez y seis de Marzo de 723 da cuenta con autos el Governador, y Capitán General de esse Reyno de la causa, que se siguió contra el Alférez de la Compañía de los Mulatos de essa Ciudad por la resistencia, que hizo a la Justicia Ordinaria, cuyos autos se substanciaron en la Capitanía General: y habiéndose sentenciado por ella, se intentó por el Fiscal competencia, pidiendo se le remitiessen los Autos al Juez Ordinario. En cuya segunda instancia se substanciaron,

acompañándose dicho Gobernador con Don Ignacio Antonio del Castillo, y Don Juan Prospero de Solís Bango, quienes discordaron, uno a favor de la Jurisdicción Ordinaria, y otro al Fuero Militar, y con consulta de Abogado declaró no haver lugar la declinatoria del Fuero, y condenó a dicho Alférez, a que se le diesse un trato de cuerda, y fuesse desterrado por cinco años a la Plaza de Arauco, o al Presidio de la Concepción con un grillete al pie, y con ración, y sin sueldo. Sobre cuyos fundamentos con que ha procedido esse Gobernador, solicita que en su inteligencia se tome providencia para en adelante: y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo expuesto por su Fiscal, y atendiendo a que los puntos pertenecientes a la pena, que se debía imponer al reo, y a la competencia están evaquados, y a que tampoco ay representación de la Justicia Ordinaria, se ha considerado por lo que resulta de dichos autos, que aunque en estos haya procedido bien dicho Gobernador, por no haver salido la Justicia Ordinaria luego, pidiendo al reo, y haver consentido en que se substanciase, y

determinasse la causa por la Capitanía General en primera instancia, y que assí se radicasse allí el Juicio, no obstante no concurriendo estas circunstancias sin embargo de lo que se alega en dichos Autos principalmente al folio 32 y en otros a favor del Fuero militar, parece, que por lo general, lo que se debe observar es el que proceda inmediatamente la Jurisdicción Ordinaria a conocer, y proceder contra los que cometen delito de resistencia ; porque estos por el mismo hecho pierden el fuero, y se hacen reos de la jurisdicción. En cuya consecuencia he mandado prevenir para en adelante a la Justicia Ordinaria no sea omissa en casos de esta calidad, y proceda por si en fuerza de su jurisdicción, que tiene, y castigue a los reos, conforme a derecho, sin dar lugar a que la Capitanía General se adelante a formar Autos en casos de esta naturaleza, de que estareis advertidos para su puntual observancia, y cumplimiento en la parte, que os toca, y de que me daréis cuenta en la primera ocasión, que se ofrezca. De Buen Retiro a 21 de Marzo de 1726". YO EL REY

