



# COMENTARIOS DE LOS LIBROS CUARTO, QUINTO Y SEXTO DE LA RECOPIACION DE INDIAS

## TOMO CUARTO

### LIBROS IV Y TITULO I HASTA EL ULTIMO



Como este Libro cuarto contiene veintiséis títulos, y en ellas hay muchas leyes encaminadas a las conquistas de tierras, sus Conquistadores, poblaciones, pacificaciones, fundaciones de Ciudades y de Villas, y erecciones de Puestos, Poblaciones, Navíos, construcciones de naves, caminos y rutas, además de regulaciones para las marítimas también para las tierras habitadas, y las forma que deben ser observadas en los trabajos en las minas de oro, plata, su conservación y aumento, la pesca de perlas, y la pesca en general, los trabajos textiles, y las fundaciones [o establecimientos], en español *de los obrajes* ; ningún comentario especial y explicación hallamos en todos, por cuanto los Reinos del Perú, y de Nueva España, han sido conquistados, y sus

Conquistadores, en español *Descubridores, Conquistadores, Pobladores, y Pacificadores*, entre los cuales, no poca gloria tuvieron varios de mis Ascendientes, *de los Torres, Cegarras, Balberdes, Solorzanos, y Pereyras*, muy honrados por nuestros Católicos Reyes, y remunerados con diversos premios, y honores, y condecorados, y por diversas Cédulas remitidas a cada uno de mis Antepasados, y ya que en los textos de las reglas en cada uno de los títulos, y sus leyes correspondientes ¿que de nuevo podemos explicar nosotros, que no sea en esta materia tan trillado y conocido? Máxime cuando de algunos Doctores del Reino, tenemos todo resuelto, y reunido en una mano por el doctor Solorzano, en *Politic. lib. 10 ex cap. 10*, Frasso en *de Reg. Patron. cap. 1 y 2*, por el mismo Solorzano en *de Indiar. Jure per tot. tom. 1*, especialmente en el *lib. 1 cap. 4 & cap. 16 num. 78 & 101 & lib. 2 cap. 4 & cap. 23 a num.*

5, Valenzuela *consil.* 82 num. 69, Avendaño en el *Thesaur. Indic. tom. 1 cap. 1 cum seqq.*, Acosta en *Histor. Natural. Indiar. per tot.*, máxime el lib. 7, el padre Mariana en *Histor. Hispan. lib. 26 cap. 3*, Antonio de Herrera *Histor. general. decad. 1 lib. 1 cap. 4 & inde Script. Indiar. lib. 1 cap. 1*, Gonzalo Hernández de Oviedo y Valdés, en su *Indiar. Histor. Generali, lib. 2 cap. 5 cum seqq.*, Bernardo Díaz del Castillo en la *Conquista de la Nueva España, cap. 2 cum seqq.*, y el insigne Antonio de Solís, en su áurea *Historia de Nueva España per totam*, por lo tanto reputamos de ociosa la labor, y continuamos hacia el libro quinto, donde hay muchas cosas necesarias tanto para la práctica de los Tribunales, y mejor marcha de los negocios, tanto para una mas fácil explicación de la defensa de los abogados de sus clientes, para que cumplan con su serio trabajo, y solo en algunas leyes de diversos títulos notaremos algo especial (en el libro IV ), para que se tengan antes de encontrarnos con los negocios.

## LEY II TITULO VII

### De la población de las Ciudades

#### SUMARIO

*Sitio y requisitos para erigir un lugar, Villa o Ciudad en Indias: se cita una Cédula acerca de esta materia. Número 1 y 2.*

*Otra acerca de la visita anual que debe hacer el Prefecto, y los Capitulares de la Ciudad de Chile por sus Oidores; y otra acerca de las Tabernas, y Pulperías: y que ellas no puedan ser propiedad de Eclesiásticos, ni Regulares, aunque puedan de acuerdo con el derecho vender sus frutos Ibid.*

*El Secular es Juez competente también contra los Eclesiásticos en materia de Pulperías y otras cosas similares. Ibid.*

Num. 1 Sobre las palabras [español] “*Elegida la Tierra, Provincia, y Lugar, en que se ha de hacer la nueva población, y averiguada la comodidad, y aprovechamientos, que pueda haver, el Governador, en cuyo distrito estuviere, o confinare, declare el pueblo, que se ha de poblar, si ha de ser Ciudad, Villa o Lugar*”. Supuesta la forma de erección de una Ciudad, Villa, y Lugar, (como nuestra ley prosigue ) concuerda también con la *ley 19 título 23 Partida 2* que dice [español] “*Ca bien assi como es de catar el lugar do quieren facer alguna Villa, que sea sano, e fuerte, e abondado de agua, e de otras cosas, que fueren menester*”. Sobre lo cual dice el doctor Gregorio López, en la palabra Buena Villa.

“*Conocidos estos requisitos para considerar en que lugar la Villa, o Ciudad será construida nueva, así también Santo Tomás, en el lib. 1 de Regim. Princip. cap. 13 dice:” Es necesario que el fundador de la Ciudad, primero, deba elegir un lugar cualquiera adecuado, que mantenga la salud de sus habitantes, sea suficiente en abundancia de alimentos, y que deleite por su belleza, que por sus defensas se vuelva seguro contra los enemigos: que si algunas de estas condiciones faltase, el lugar será tan conveniente, cuanto mas de ellas posea o las mas necesarias. el lugar pues mas saludable (como dice Vegelius) será, si es elevado, y no sombrío, que proteja de los fríos, y que sea una región que mire al Cielo, no sea muy cálida, ni muy fría, además no debe estar vecina a pantanos, los lugares elevados*

*ciertamente suelen hacer al aire saludable: por cuanto un lugar elevado dispersa las pestilencias de los vientos, lo cual vuelve el aire puro, también los vapores, que en virtud de los rayos del sol se resuelven en la tierra, y que esté muy rodeado por aguas, y en los lugares bajos, como en los altos, donde en los mas altos se halla mas enrarecido el aire”, y prosigue con otras cosas el Angélico Maestro, de cuyas cualidades nuestra ley, y la 3, 4 y 5 contiene muchas, a las que no nos referiremos.*

2. Solo tocamos esta ley, para que se conozcan de dos Reales Cédulas últimamente remitidas a esta Chancillería, en confirmación de nuestra ley, que cosas son necesarias de parte del fundador, o del lugar conquistado, para erigir una Ciudad o Villa, según dicen sus textos, la primer Cédula es la siguiente [español]:

#### *EL REY*

*“Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia de Chile. En carta de 21 de Marzo del año próximo antecedente, representó Don Joseph de Santiago Concha, que en el tiempo que gobernó esse parage, halló la gran necesidad, que havia de poblaciones, lo qual le obligó a tener una Junta con el Reverendo Obispo, Oidores, y Fiscal de essa Audiencia, en que se discurrió sobre este assunto, resultando que por votos conformes, se tuviese por conveniente disponer una fundación de Españoles en el Partido, que llaman de Quillota ; y en su consecuencia en otra Junta, que se tuvo en 9 de Agosto del año de 1717, se erigió aquel sitio en Ciudad con el nombre de San Martín de la Concha, señalando lugar a propósito para la Plaza de esta*

*nueva fundación, la qual quedaba quadrada, y medida, y abiertos los cimientos para la Iglesia de la Parroquia, y otra para la Compañía de Jesús, Casa de Cabildo, y Cárcel ; formadas diversas calles, y quadras, y repartido solares a muchos vecinos, que tenían hacienda en aquella dicha Ciudad, sin dudar se adelantarian mucho, por concurrir en el sitio muy buenas calidades por el temporal, ayres, río, fertilidad de la tierra, y todas las circunstancias prevenidas por leyes. Cuyas circunstancias me han obligado a concurrir en que se diesse principio, y prosiga esta población, excepto en quanto se le de el nombre de Ciudad, pues bastará permitir que tenga el de Villa, hasta que se verifique si el número de vecinos, de que se componga, fuere tal, que merezca el de Ciudad. Y assí lo tendréis entendido, para dar quanta providencia conduzga, a que se prosiga, y aumente esta fundación, pero de forma que se proceda en todo, lo que tocara, según lo prevenido por las leyes, como lo fío de vuestro zelo a mi servicio, y que pondréis en la práctica las ordenes dadas para passar a fundar a las demás partes, que por ellas está determinado, luego que en el todo esté perfeccionada esta fundación dándome cuenta de lo que se fuere executando. De Madrid, a 28 de Enero de 1719”. YO EL REY.*

La segunda acerca de esta materia así dice [español]:

#### *EL REY*

*“Presidente, u Oidores de mi Real Audiencia del Reyno de Chile. En carta de 20 de Noviembre de 718, ha participado el Reverendo Obispo Don Luis Francisco Romero las disposiciones, con que*

*favorablemente se empezó la población de San Martín de la Concha, si bien fueron contrarios los efectos a las esperanzas, que prometían conseguirse en breve esta población, pues habiéndose cessado en el fomento, que necessita planta tan nueva, retirado los Encomenderos sus Indios a sus haciendas, y buéltose los vecinos a quedar en sus ranchos, se perdió en el todo el trabajo, haciéndose dudoso el logro de este fin, pues no bastó el medio, que se puso para ello de hacer el nombramiento de Alcaldes, Regidores, y demás empleos del Cabildo en personas de conveniencia, para que siendo los primeros, que fundassen, alentassen con su exemplo a los demás, como se calificaba, de que habiéndose nombrado a Don Manuel de Carbajal por Alcalde Ordinario, y siendo Encomendero, y acomodado, no solo ha dexado de poblar el sitio, que pidió, sino que desanima a los demás, contradiciendo la población, solo por no dar quatro Indios, que le cupieron en prorata, cooperando a esto los mas de los nombrados en aquellos Regimientos. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo representado por mi Fiscal de él, ordeno comminéis a los que tienen repartimientos para fabricar, a que lo executen en el término competente, que les señalareis; y en caso de no hacerlo, se les quiten los solares, y repartimientos, que tuvieren, dándolos a otros, que fabriquen, practicándolo principalmente con dicho Don Manuel de Carbajal, y estando a la mira de sus operaciones, para que si conociereis dirigirse, a desalentar a los Pobladores, le hagáis autos, y castiguéis, dando cuenta de lo que resultare al dicho mi Consejo de las Indias. De San Lorenzo a 12 de Agosto de 1720". YO EL REY.*

En cuanto a la, *ley 7 título 9* solo es especial porque se refiere a los Capitulares de esa Ciudad, en la siguiente Real Cédula [español]:

#### EL REY

*“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. En carta de 12 de Noviembre del año de 1712 me disteis cuenta de que por haver sido costumbre immemorial, que hechas las elecciones de Alcaldes en essa Ciudad el día primero del año, passen por la tarde el Corregidor, Alcaldes, y Regidores a visitar a cada uno de los Oidores, y sucedido que en el referido año de 712 dexaron de cumplir con esta ceremonia, los que se eligieron, y causado esta novedad reparo en la Ciudad, hicisteis recibir una información, en que constó ser estilo, y costumbre cumplieren con esta urbanidad, por lo qual disteis auto, apercibiendo a la Ciudad, Corregidor, Alcaldes, y Regidores, que en adelante observassen esta ceremonia, y por haver faltado a esta ceremonia, multasteis al Corregidor en cien pesos, y a cada uno de los Alcaldes en cinquenta, y a cada uno de los Regidores en veinte y cinco; y que habiendo notificado a la Ciudad esta determinación, se suplicó por su parte, alegando ante vos estaban dispuestos a hacer dichas visitas, y que el motivo de haverse escusado, fue el saber que el Oidor Castillo, y el Fiscal no estaban en sus casas, y que aunque había sido costumbre, no debía entenderse por tan precisa, que se les castigasse, como si fuesse por ley, y sin ser oidos, y vos en vista de esta representación, y de lo que expuso el Fiscal, confirmasteis el auto citado, y en inteligencia de ello*

la Ciudad ocurrió ante el Presidente, diciendo le tocaba conocer de esta causa, por ser entre Capitulares, y Oidores, según constaba todo lo expressado del testimonio de autos, que acompañasteis, pidiendo que respecto de hallarse en este estado, me sirviese tomar la providencia conveniente. Y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias con lo que dixo el Fiscal de él, y teniéndose presente, que aunque la excusa, que dio la Ciudad, no fue bastante para dexar de cumplir con la atención establecida, como quiera, que no se opone a que ha sido costumbre, ni que en adelante faltara a ella: he resuelto dar la presente, ordenándoos, y mandándoos cumpláis, y hagáis cumplir, y guardar la costumbre, que huviesse havido en esta ceremonia, según, y como hasta ahora se ha observado, y que por esta vez no procedáis a la ejecución, y saca de las multas, que impusisteis al Corregidor, Alcaldes, y Regidores, pues he venido en hacerles esta equidad, previniendo a la Ciudad (como lo hago) por Cédula de igual fecha, que en caso de faltar en otra ocasión a esta atención, y urbanidad, se les impondrá, y sacará a los contraventores efectivamente duplicada la multa, que va citada; lo qual executaréis vos precisamente, y me daréis cuenta del recibo de este Despacho, y de lo que en su cumplimiento obraredes. Del Pardo a 28 de Julio de 1714". YO EL REY.

En cuanto a la ley 12 título 8 acerca de las tabernas, en español Pulperías, y que los poseedores de ellas deben comparecer ante los jueces Reales, incluso los Eclesiásticos, tanto los seculares, como los regulares, para compelerlos a pagar el derecho

(correspondiente) al Rey, pues no hay para los Eclesiásticos un rescripto especial enviado a esta Chancillería sobre esta litis muy discutida por el Señor Fiscal acerca de dudas surgidas sobre su resolución, que así dice [español]:

#### EL REY

“Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. En carta de 4 de Mayo del año próximo passado, y 19 de Febrero del corriente, da cuenta con autos mi Fiscal de essa Audiencia, de que reconociendo la diminución, con que se hallaba el ramo de Pulperías por el pretexto tolerado, de ser las mas de Eclesiásticos, y otras de aguardientes, y mistela, pidió en ella se excusassen estos fraudes, y se mandasse cobrar de los Eclesiásticos dicho ramo, sobre que declarasteis no ser Juez, para mandar pagar a los Eclesiásticos, remitiéndole para ello al Juez Eclesiástico, lo que refiere haver executado, como consta de los autos, que acompaña, y por donde también se reconoce el modo irregular, y dilatorio, de que se vale el Eclesiástico en la forma de sustanciar, de que se puede seguir considerable perjuicio a la Real Hacienda ; expressando al mismo tiempo haverle hecho disonancia, que el derecho de este ramo se haya de cobrar por otros Ministros que los Reales; como también el que los Eclesiásticos tengan Pulperías, sin componerse con el Gobierno político, sobre lo qual (dice) informe, a fin que en su inteligencia dé la providencia, que juzgare mas conforme a derecho, assí en lo que toca al Tribunal por donde se debe hacer la recaudación, como también en lo principal de la demanda: con

*cuyo motivo se ha tenido presente, que en las Ciudades, Villas, y demás Pueblos de Indias además de las Pulperías, que son de ordenanza, y sirven para el abasto, todas las demás que huviere, están sujetas a composición, como lo previene la ley 12 lib. 4 tit. 8 de la Recopilación de Indias, por la qual también se ordena, quien, y como debe visitarlas, y quando? Y que como ramo de la Real Hacienda se remita a mi Consejo de las Indias razón de su procedido, según cuya disposición todas las Pulperías están sujetas a pagar este derecho, y los que quisieren tenerlas, han de sacar licencia del Gobierno, pagando medio año adelantado, y afianzando a satisfacción de los Oficiales Reales la otra mitad, según una Cédula expedida en el año de 1561, que trae el Gazofilacio en el lib. 2 part. 2 cap. 25 num. 14 de cuyas Reales disposiciones resulta haver faltado a vuestra obligación, no habiendo procedido como debiéradéis en haveros abdicado el conocimiento de unas leyes, que su fin es dar disposiciones de buen gobierno, las cuales no podían tener el debido cumplimiento, permitiendo a los Eclesiásticos el trato, y comercio, que es preciso tengan para el abasto de las Pulperías, estándoles esto prohibido por derecho, y especialmente prevenido por la ley 82 lib. 1 tit. 14 que las Audiencias provean lo concerniente, para que las Religiones no tengan Tiendas, ni Pulperías, porque lo contrario sería grande indecencia de las mismas Religiones, y mucho perjuicio de la República, y mucho perjuicio de la República. Por lo qual debisteis proceder en el conocimiento de los citados autos, y tomar providencia en la materia, prohibiendo, y mandando cerrar todas las Pulperías, que expressa la*

*certificación, que incluyen del Recaudador de este derecho, assí por no estar compuestas en cumplimiento de la ley 12 citada, como por la prohibición de la ley 82 y la de no tener trato, y comercio los Eclesiásticos, en cuya inteligencia, y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que mi Fiscal de él representó, ha parecido preveniros (como lo hago) de todo lo referido, y de que en casos de esta calidad, que miran a la transgresión de las leyes, y disposiciones Reales, y mas en cosas de Real Hacienda, como esta lo es, sois propio Juez: estrañandoos también, que pidiendo el Fiscal providencia, no tan solo para los Eclesiásticos, sino para evitar el desorden, que con el pretexto de Pulperías de chicha, se havían introducido de vender otras cosas, sin hacer reflexión sobre esto, lo remitisteis en todo al Eclesiástico: y assí os mando os arregléis a las leyes, y disposiciones, que hablan de la materia, haciendo cerrar todas las que estuvieren por componer, y las que se quisieren abrir, pidan las licencias, y se asegure el derecho de composición en la forma dispuesta, a cuyo fin daréis a estos Oficiales Reales todo el auxilio, que necesitaren, permitiendo a los Eclesiásticos vender los frutos propios, como, y de la forma que se les permite por derecho. De todo lo qual estaréis advertido para su mas puntual, y exacto cumplimiento, de que me daréis quenta. De Balsain a 17 de Octubre de 1721". YO EL REY*



# LIBRO V

## TITULO II

### DE LOS GOBERNADORES Y CORREGIDORES

Acerca del título primero, nada se presenta digno de notarse, porque se reduce a la mera gobernación, división, lo que se puede comprender, y conocer de las mismas leyes.

En el título segundo, que continúa con los Gobernadores y Corregidores, serán tratadas varias leyes, cuya explicación vemos necesaria en vista del y trabajo de nuestro ministerio, las restantes leyes, de la 1 hasta la 7, corresponden igualmente a lo dicho anteriormente.

#### LEY VII Y IX

De los requisitos necesarios antes de ser designado en el oficio de Gobernador, y Corregidor, que son previos y que no pueden ser dispensados.

#### SUMARIO

*Confección de un inventario, prestar una fianza, y un juramento son los requisitos precisados en los Gobernadores, y Corregidores antes del ejercicio de sus oficios. Número 1. Los Gobernadores de las Ciudades Chilenas no hacen el inventario por costumbre. O mas bien por corruptela. Número 2.*

*Los que dirigen los negocios públicos, están obligados a prestar este juramento. Ibid.*

*Los herederos fiduciarios, el tutor y curador, aunque sean honorarios, los orfanotrofos, el Párroco respecto de la Iglesia, y el Padre respecto de los bienes de los hijos están obligados a hacer el inventario. Ibid.*

*Generalmente todo Administrador, que tiene que rendir cuentas, está obligado a hacer lo mismo. Ibid.*

*Esto procede en las Gobernaciones, sea que administren bienes ajenos, o no. Número 3.*

*[El segundo requisito se reduce a la prestación de fianza. Número 4].*

*Se prueba la necesidad de presentar fiadores. Número 5.*

*Se prueba la necesidad de prestar juramento de los Gobernadores, y Corregidores. Número 6.*

*Cumplidos los tres citados requisitos, no puede retardarse ni denegarse la posesión. Número 7.*

Num. 1. Tres requisitos se deben observar en forma precisa de parte de los Gobernadores y Corregidores antes del ejercicio de su oficio, que están prescriptos en esta nuestra ley. El primero en nuestra ley 8, es decir la confección de un inventario de sus bienes, según estas palabras [español]. “No sean admitidos al uso, y

*ejercicio de sus oficios, sino presentaren el inventario de todos sus bienes, y hacienda, que tuvieren al tiempo que Nos les hiciéremos merced, y los que se hallaren en las Indias, le hagan, y presenten ante las Audiencias Reales del distrito, guardando la ley 68 tit. 2 lib. 3”.*

El segundo, es prestar fianza, con lo cual aseguran cualquier perjuicio, y daño que causen a los súbditos durante el tiempo de la gobernación, a causa del ejercicio de su oficio, para que después de cesar en el oficio paguen lo que en su juicio de residencia se les condene, lo que se les exige según lo decide nuestra ley 9 [español]: “*Antes que sean recibidos, y usen sus oficios, den fianzas legas, llanas, y abonadas en las Ciudades, donde los huvieren de exercer, de que darán residencia del tiempo, que los sirvieren, como son obligados, y pagarán juzgado, y sentenciado; y por lo que toca a nuestra Real Hacienda, y Caxas de Comunidades, conforme a las leyes de estos nuestros Reynos de Castilla”.*

El tercero es el juramento que es para ellos indispensable que presten al recibir la posesión, según lo declara nuestra ley 7 [español]: “*Todos los Gobernadores, Corregidores, y Alcaydes mayores proveídos por Nos, si se hallaren en estos Reynos, luego que se les den los títulos despachados en toda forma, hagan en el Consejo de Indias el juramento siguiente*“. Y continúa la ley.

2. La confección del inventario es el primer requisito, muy necesario, aunque no es observado, y nunca vi que esto lo hicieran los Gobernadores de este Reino, ni sus inferiores. Desconozco porque tan justificada providencia está en desuso. Cuando hay un mandato del Rey en cuestión tan seria, todos están obligados en conciencia a su observancia. Por cuanto el confeccionar tal inventario

es obligatorio por ley a todos los que asumen los negocios públicos, en atención a los perjuicios de aquellos, cuyos bienes son administrados, pues quien con rectas y verdaderas cuentas, quien desee no prestarse a sospecha, al iniciar una administración debe hacer un inventario, y luego está obligado a presentarlo en la rendición de cuentas, *leg. fin. Cod. Arbitr. Tut. ley. 6 titulo 11 Partida 6, Baeza de Decim. Tutor. cap. 2 num. 62 in fine, Escobar de Ratiocin. cap. 9 num. 4.* Así también los herederos hacen inventario, y deben presentarlo con las cuentas que como fideicomisario rinda, para que aparezca, que algunos bienes no se han deteriorado por su culpa, o dolo. *Molina de Hispan. primogen. lib. 1 cap. 28 num. 3.* Los tutores, y los curadores similarmente, aunque sean honorarios, como sostiene Guillermo Mainero en la *ley Quo tutela, ff de Regul. jur. num. 70,* Gutiérrez en *de Tutela, 2 part. cap. 1 num. 53,* Escobar arriba. Además los Orfanotrofios y los Hospitales, *leg. Orphanotrophus, Cod. de Episcop. & Cleric.* El Fisco también, de los bienes de los proscriptos, *leg. Si qui intra Cod. de Bonis proscript.* El Párroco, que dispone de los bienes de su Iglesia, *cap. de Siracusana, & ibi glossa 12 quaest. 2, ley 6 titulo 2 libro 1 Nueva Recopilación.* También el Padre, que recibe un hijo en tutela, aunque de los bienes adventicios en cuanto a usufructo, por cuanto de estos no está obligado a rendir cuentas, según *Speculator,* sin embargo lo contrario es lo cierto, por cuanto puede el Padre enajenar estos bienes de su hijo, y de este modo debe hacer de ellos inventario, para que pueda saberse en el momento de la restitución, si algún bien faltase de estos, que fueron descriptos en el inventario, y para que el hijo tenga un recurso contra el que compró tales bienes, así Gutiérrez en *de Tutel. part.*



3 cap. 4 num. 2, Pinelo en la leg. 1 Cod. de Bon. matern. part. 2 num. 23, Escobar de Ratiocin. dict. cap. 9 num. 13, y a esta razón formal se adhiere el texto en la ley 6 título 2 libro 1 Nueva Recopilación [español]. “Y por el dicho inventario, si algunas cosas de las que ansí hallaren escritas fuere vendida, o enagenada sin derecho, la pueda demandar, y tornar a la Iglesia”.

De todo esto se deduce esta regla jurídica general: que todo Administrador, quien en razón dada por la ley, por un pacto, o por la costumbre está obligado a hacer un inventario de los bienes que recibe, y presentar la rendición de cuentas.

3. Y aunque se objeta, que todo esto debe proceder, cuando por el oficio se administrase algún bien ajeno, y porque los Gobernadores, y Corregidores por su cargo, no llegan a la administración de bienes, ni en común, ni en particular en su Provincia, se opina que no estarían obligados a confeccionar un inventario. Pues se responde que ello está ordenado por la voluntad del Príncipe, a quien pareció, que esta justa providencia es de gran utilidad para el bien común, pues fácilmente podrá un Juez Residenciador, Visitador, o Pesquisidor, conocer el aumento de las riquezas producido durante el tiempo de su desempeño, y poder este lucro injusto, en perjuicio de los súbditos, restituir mejor: por lo tanto aunque no administren bienes ajenos, sin embargo los usurpados por ellos contra la justicia, y sustraídos, se pueden de alguna manera prevenir, confeccionado un inventario.

4. El segundo requisito se reduce a prestar fianza. Esto se manifiesta muy claramente en nuestra ley 9 en cuya confirmación agrego la Real Cédula remitida a esta Chancillería acerca de la violenta resistencia de cierto

Gobernador de este Reino a prestarla, que así decide [español]:

### EL REY

*“Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. El Cabildo Secular de ella en carta de 12 de Octubre del año passado de 1708, me ha representado haver sido costumbre immemorial la de que los Gobernadores, y Presidentes hagan el Juramento al entrar en dicha Ciudad: práctica desde el año de 1605 que el Virrey del Perú nombró por Gobernador, y Capitán General de esse Reyno a Alonso García Ramón, ordenándole en el nombramiento hiciesse el Juramento en la Concepción, o Santiago, antes de ser recibido al uso, y exercicio ; y que en esta forma lo havían executado los Gobernadores successores al dicho Alonso García Ramón, como constaba de los testimonios, que remitía, hasta que llegó Don Francisco Ibañes, a quien antes de entregarle las llaves el Procurador General de essa Ciudad, pretendió hiciesse el Juramento acostumbrado, a lo qual se escusó ; y expressa el Cabildo ser una costumbre laudable, y nada penosa para los Gobernadores, pues conforme a su obligación deben mantener a la Ciudad en paz, y justicia, concluyendo, que con el motivo de que la Ciudad no tenga intervención en su recibimiento, el dicho Don Francisco Ibañes quebrantó la disposición de la Ley 9 tit. 2 lib. 5 en que se ordena, que los Gobernadores al tiempo de la possession den fianzas de dar residencia, y pagar lo juzgado, y sentenciado, pidiendo mande lo que fuere mas de mi Real servicio. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal en él; me ha parecido*

*ordenaros, y mandaros, que por lo que mira a que los Gobernadores, y Presidentes hagan el juramento al entrar en la Ciudad, hagáis se guarde el estilo, que en esto huviere havido, y por lo que toca, a que den fianzas, se ha estrañado mucho de que hayáis permitido, dexasse Don Francisco Ibañes de darlas, para assegurar juicio de la residencia, y deciros, quan de mi desagrado ha sido la falta de observancia, que havéis tenido a las leyes en un punto tan grave. y assi os mando, que en caso de que en la residencia de Don Francisco Ibañes resulte cargo, en que por falta de fianzas quede sin la debida satisfacción, procedáis contra los que haya lugar a ella, esperando que en adelante no tengáis en esto la menor omisión, ni descuido. Fecha en Madrid a 8 de Septiembre de 1710". YO EL REY ".*

5. Porque acerca de la prestación de la fianza, para que no se vuelva ilusorio el juicio de residencia, ninguno de nuestros doctores del Reino, y también de los del extranjero, hay, que lo niegue, sino que severamente por el contrario lo defienden, Bobadilla en *Polit. lib. 5 cap. 1 num. 88*, Solorzano en *Polit. lib. 5 cap. 2 § y finalmente, pag. 757*, quienes tienen a esta obligación como tan sin condiciones, que no solo puede ser hecha cumplir del residenciado, en virtud de la fianza, sino que también del fiador, aun si fuesen nobles ; Matheu en *de Re Crimin. controv. 61*, donde exponiendo acerca de la visita, y de la residencia dice en el *num. 1* acerca del estilo judicial [español] *de proveer auto, mandando por pregón, que todos los que tuvieren bienes del Visitado, los manifiesten para su embargo.*" Acevedo en la *ley 23 título 7 lib. 3 Nueva Recopilación, verbo prepos a num. 10*, Avilés, en el *cap. Praetor, tit. Judicium Syndicatus, cap.*

*3 num. 21, Puteus en de Syndicat. Verbo Fidejussor Official. fol. 119.* Quien también discute, si puede ser admitido en el residenciado caución juratoria no habiendo fianza. Véase mas abajo *ley 46 número 8*.

6. El tercer requisito es el juramento que es indispensable que preste el Gobernador, o el Corregidor, al obtener la posesión de su oficio, y la forma en que el mismo se expresa consta de nuestra *ley 7* según también de la Real Cédula citada previamente en el *número 4*, y acerca de la prohibición de contratos, y negociaciones, arriba ya hemos hablado extensamente del tema en el Comentario de la *ley 54 título 16 libro 2 tomo 3*, y de las penas a los jueces que hacen contratos.

7. Cumplidos estos requisitos, de ningún modo debe serles denegada ni retardada la posesión del oficio, y su ejercicio, ni por los Señores Virreyes, ni por los Presidentes, máxime para los provistos por el Rey [español] *con el pretexto fríbolo del pase*, acerca de lo cual fue expedida una Real Cédula, remitida a todas las Audiencias, que dice lo siguiente. [español].

#### EL REY

*"Por quanto en mi Consejo Real de las Indias se han entendido los muchos, y grandes inconvenientes, que resultan en agravio, y opresión de los habitantes de aquellas Provincias, y especialmente de los pobres Indios, de que los sugetos provistos por mi en Gobiernos, Corregimientos, y Alcaldías mayores, que por lo passado eran de la elección de mis Virreyes del Perú, y Nueva España, y Presidentes de uno, y otro Reyno, para havérseles de dar possessión de tales empleos, hayan de acudir precisamente a los mismos Virreyes, y Presidentes, a que les den el passo de ellos por la ilícita*

*negociación, que en este género de despachos ha introducido la codicia, y obligación, en que por este medio se constituyen los Superiores, para disimular, y no reprimir, y contener los excessos, y desórdenes, que cometen los provistos, faltándose por esta contemplación a la recta administración de justicia, que tanto deseo se administre con igualdad a mis Vassallos ; y haviéndose conferido este punto por los del dicho mi Consejo con la reflexión, que pide la gravedad de la materia, y consultándoseme sobre ello, deseando atajar en lo posible los inconvenientes, que van tocados, he resuelto dar la presente, por la qual desde luego declaro por punto general en ambos Reynos del Perú, y Nueva España, que los Virreyes, Audiencias, y Justicias de la jurisdicción donde fueren los Gobiernos, Corregimientos, y Alcaldías mayores, que Yo hubiere proveído, y proveyere en adelante, en el término de un mes, que los sugetos provistos en estos empleos se presentaren con sus títulos, no constando de impedimento legal, que lo embarace, les den la possession de ellos, sin que intervenga negociación alguna, teniendo entendido, que al que no lo executare assí, le haré castigar con la mayor severidad: y assimismo mando, que constando no haver sido la dicha possession en el término expressado, lo pueda hacer indispensablemente el Cabildo, y Ayuntamiento adonde fueren a gobernar, no necessitando de la circunstancia del passe, o cumplimiento de los Virreyes, o Presidentes, como por lo passado se practicaba en los Gobiernos, y Corregimientos de mi Real Provisión ; y porque mi voluntad es, que lo dispuesto en este Despacho, se execute precisa, e inviolablemente, ordeno a mis Audiencias Reales del*

*Perú, y de Nueva España, que cada uno en su distrito, y jurisdicción lo haga observar, y observe sin la menor contradicción, ni réplica dando desde luego a este fin las providencias, que fueren necessarias, para que en las Ciudades, Villas, o Lugares, donde según ley, estilo, o costumbre debieren tomar possession los provistos en Gobiernos, Corregimientos, o Alcaldías mayores, tengan entendida esta mi resolución, y la practiquen, y cumplan en los casos, que de aquí en adelante se ofrecieren de esta calidad, según, y en la forma que queda expressado, que assí conviene a mi servicio; y del recibo de este Despacho, y de lo que en su cumplimiento dispusieren, y executaren las dichas mis Audiencias, me den quenta en la primera ocasión, que se ofrezca. Fecha en Madrid a 6 de Marzo de 1710". YO EL REY.*

Y se dan abajo, en el número 8 con las leyes que siguen otras Reales Cédulas.

La ley 10 y las siguientes, hasta la 46 exclusive, se entienden por su solo texto.

## **LEYES XLVI Y XLVII**

De las prohibiciones de las negociaciones, contratos y lucros ilícitos a los Gobernadores, y Corregidores.

### **SUMARIO**

A los Gobernadores y Corregidores, no solo se les prohíbe la negociación, y los contratos, sino los lucros ilícitos que de ellos resultan. Número 1

Se refieren los graves inconvenientes que resultan de este abuso. Ibid y número 2, 5 y 6.

El engaño que vaya mas allá de la mitad del justo precio no invalida el

*contrato de compra, por el mismo derecho, y es necesario recurrir al juez. Número 2.*

*Este engaño no es lícito, sino que permisivo, y en la lesión enormísima no se permite renunciarla aun con juramento. Ibid.*

*El que de este modo engaña, peca mortalmente y está obligado a restituir. Número 3.*

*El marido según el derecho de la Recopilación, aunque puede matar impunemente a su mujer y al adúltero, sin embargo hoy, no puede hacerlo sin cometer pecado, e incurre en otras penas. Número 2 y 4.*

*Se hace referencia a que los jueces, en sus contratos de compra actúan como en monopolio. Número 5 y 6.*

*Se prosigue con este tema. Número 7 y 8.*

*La injusta negativa de dar la posesión del cargo de Corregidor de la Ciudad de la Concepción a Don José Elgueta Vigil por su Gobernador: Real Providencia para pagarle no solo los estipendios, sino también los daños causados, y acerca de los fiadores de dicho Gobernador. Ibid.*

*La fianza de los Gobernadores debe ser para el pago de lo juzgado, y resuelto. Número 9 y 10.*

Num. 1. Sobre estas palabras [español]: *“Para cuyo remedio ordenamos a los Virreyes, y Presidentes, que comuniquen con sus Audiencias los medios, y prevenciones mas convenientes, para estorvar las ganancias ilícitas, de que usan las Justicias, contraviniendo su propia obligación, y juramento.”*

Dos cosas son severamente prohibidas a los Gobernadores, y Corregidores en estas nuestras leyes: la primera, las negociaciones, y los contratos (como ya fue plenamente explicado en el comentario de las leyes 54 y siguientes arriba, título 3 y

16 libro 2, que todo lo allí dicho comprende también a estos Ministros, según lo declara nuestra ley 48 ). La segunda, los lucros ilícitos de sus negociaciones y contratos, pues aunque es cierto, que no es malo que los jueces celebren contratos, y solo está prohibido a ellos, debido al gran inconveniente que por resultado de estos contratos se origina en el bien público (lo cual ya tratamos en dicha ley 54 título 16 libro 2 ), pues en sus negociaciones siempre se envuelven tantas detestables injusticias contra el derecho natural, ya por los fraudes en las cosas vendidas, en su precio, en sus extorsiones, y persuasiones para vender los objetos, en su aceptación, en los monopolios, para que sin libertad, pero con el justo temor de los súbditos atemorizados en la fuerza que constantemente cae [sobre ellos], concurren con violencia a las compras y ventas de los jueces, oponiéndose todo al precepto natural de no dañar al otro, por lo tanto por estas causas esto les está prohibido, por el mal que consta de lo siguiente.

2. Primero, aunque al engaño en las compras y en las ventas mas allá de la mitad del justo precio, si bien no invalida el contrato de compra y venta, por cuanto la *lex 2 Cod. de Recind. Vendit.*, solo concede acción de lesión, para pedir en juicio la rescisión del contrato, que en tanto es válido, como consta del texto, y con él Covarrubias, en *Variar. 2 cap. 3*, Acevedo en la *ley 1 título 21 libro 4 Recopilación número 158*, y en la *ley 1 título 11 con las siguientes libro 5 de la Nueva Recopilación*, donde Matienzo en la *glossa 8, num. 48 & 49*, Feliciano [Solís] en *de Censibus, lib. 2 cap. 1 per totum*, Nogueroles en *allegat. 18*, Hermosilla en la *ley 56 título 5 Partida 5 glosa 11 y 12*, Cancer, y Gómez en este tratado, y Solorzano en *Polit. lib. 6 cap. 13 § Otras también, pag. 106* donde dice

que la lesión enormísima, no admite renuncia por juramento, por cuanto contiene dolo malo, lo que también sostiene Farinacci en *Praxi Crimin. quaest. 88 num. 34*, sin embargo este dolo se opone al derecho natural, y aunque el engaño mas allá de la mitad no daña el derecho positivo humano, según la precitada ley civil: “*aunque el vendedor, y comprador se engañen, uno u otro*”, no se desprende que sea lícito tal engaño, sino que es solo una permisividad sin una pena ordinaria que establezca la misma ley, y sin que se origine una acción, para evitar pleitos, solo pues estas palabras significan una licencia de impunidad, y un permiso por esa justa causa [evitar los pleitos]; de este modo se concede (ciertamente como un permiso) al marido matar a la mujer sorprendida en adulterio, sin que se aplique ninguna pena, según la *ley 1 y 2 título 20 libro 8 de la Nueva Recopilación según estas palabras [español]*: “*Si muger casada hiciere adulterio, ella, y el adulterador sean en poder del marido, y faga de ellos lo que quisiere, y de quanto usasse, que no pueda matar al uno, y dexar al otro*”.

3. En este caso pues es según el derecho Canónico, y todos los Teólogos cierto que el que engaña [en la compra o en la venta] peca mortalmente, y está obligado a restituir, y suplir la cantidad en la que engañó. *Cap. Cum dilecti, & cap. Cum causa de emption. & vendit.*, Santo Tomas en 2, 2 *quaest. 77 art. 1 ad 1*, y con él el Ilustrísimo Tapia, en *Caten. moral. tom. 2 lib. 5 quaest. 16 art. 17*, el doctor Sylvio, el Maestro Bañez y otros, Cayetano *opuscul. 17 resp. 17 dub. 3*, el Maestro Silvester en la *Summ.*, palabra *Empto, quaest. 7*, Soto en *de Justit. & Jur. lib. 6 quaest. 3 art. 1* y Covarrubias en 2, *Variar. cap. 3 ad 4*.

4. Que el marido que mata [a su mujer y al adúltero ] comete pecado mortal, es muy cierto, como que además está obligado por los daños, y hoy mucho mas, pues el Sumo Pontífice Alejandro VII condenó la Proposición 19, que era la que afirmaba: “*no peca el marido que mata por su propia autoridad a la mujer cogida en adulterio*”. Esto fue condenado, y la razón, es que a nadie se lo debe llevar a la muerte, antes que sea juzgado, y esto por jueces legítimos, y el marido no es uno de tales, respecto de su mujer.

5. El segundo es el monopolio, lo cual utilizan la mayor parte de los jueces en sus contratos, y porque el monopolio (como lo dice la propia etimología de la palabra) es “*el cuidado, la truhanería de varios, unidos en una conspiración*”. Y en los contratos de compra y venta, es que convengan o vendedores o compradores a ser reducidos a uno, para que este solo venda las mercancías, o bien que las vendan o compren a un mismo precio.

De cuatro modos se puede hacer. El primero, conspirando entre si los vendedores para vender las cosas en venta, a tal precio fijado, o los compradores, para comprar a tal precio. El segundo, es cuando uno, o varios, actúan como si fuesen uno solo, para comprar, o para vender. El tercero, es que algunos impidan que otros no vengan a vender sus mercancías, para que las vendan ellos solos. El cuarto, es cuando algunos obtienen un privilegio del Príncipe, para que solo ellos puedan vender determinados tipos de mercancías, no otros.

6. De lo cual, es cierto, que si los vendedores conspiran para vender a un precio superior al justo riguroso, o los compradores pagar la cosa vendida por debajo del menor justo precio; pecan contra la justicia

conmutativa, así todos los doctores, y con ellos el Ilustrísimo doctor Tapia en *dict. lib. 5 Cat. Moral. quaest. 16 art. 11*. La razón pues es manifiesta, por cuanto no guardar la equidad de vender o comprar al justo precio, está contra la justicia conmutativa, y están obligados tanto los vendedores, como los compradores, a restituir el exceso.

7. Similarmente quien en la tercera especie de monopolio, o impide por medio de la fuerza, o del fraude, que no se traigan mercancías de otros lados o personas, para vender mas caro las suyas, pecan contra la justicia, y están obligados a restituir, por cuanto son causa de grave daño a la República, aunque cualquiera tiene el derecho, que no se le impida ni por la fuerza, ni por el fraude que le provean voluntariamente de abundantes mercancías, a precios convenientes. De aquí se sigue que los Rectores, o los Senadores de las Ciudades, en español los *Alcaldes y Regidores*, y mucho mas los Gobernadores, y Corregidores no pueden lícitamente impedir el acceso del trigo, vinos, aceites, azúcar, y otras cosas, que son necesarias para la alimentación, para así vender mas caras las suyas. Estas especies de monopolios, de continuo se practican en el Reino del Perú, y son efectuados por los Gobernadores, y los Corregidores, y nadie duda que es con una gran perdición y ruina para sus almas, y lo que es mas doloroso, que apenas ( como una rara ave en la tierra), algo de ello hayan restituido, ni en vida, ni después de muertos, así su dinero es su perdición, y para información y conocimiento [de estas cosas], fue remitida una Real Cédula en forma general, que se transcribe literalmente arriba en el *tomo 3 en el Comentario de la ley 54, y siguientes, título 16 libro 2* con el objeto de evitar todos estos males.

8 Hay también otros monopolios, que se pueden reducir a los predichos, como cuando se esparcen falsos rumores, o llegan cartas, afirmando que las naves se han hundido, para así aumentar los precios, o pierda valor la moneda, para de un modo similar, vender mas caro, o cuando los vendedores en un remate, llevan falsos ofertantes, que ofrecen mas, aumentando de este modo injustamente el precio de las cosas, y similarmente, de parte de los compradores, si alguien por la fuerza o el fraude aparta a quien aumenta el precio de las ofertas, o también con ruegos solicitan, que no se presenten al remate, o que aumenten el precio, lo que es muy injusto.

Otras leyes de este título no necesitan comentario, pues se entienden por su solo texto, solo se observarán mas abajo algunas pocas y breves explicaciones.

En confirmación, y corroboración, de la Real Cédula de arriba, en el *número 7*, colocada en el comentario de las *leyes 7, 8 y 9 de este título*, óptimamente lo hacen otras recientes enviadas a esta Chancillería, y al Gobernador, que manifiestan la Real indignación, acerca de la negativa de dar posesión de su oficio a Don José Elgueta Vigil, el cual había sido promovido por el Rey en remuneración por sus elevados méritos militares, injustamente vejado, y retenido por el Gobernador. Así dicen [español]:

#### EL REY

*“Por quanto por parte de Don Joseph Elgueta y Vigil se ha representado, que haviéndosele conferido el Corregimiento de la Ciudad de la Concepción del Reyno de Chile en atención a sus méritos ; passó a servirle el año de 1729, y que no haviéndosele dado la possession*

*de él, a causa de no haver querido dar cumplimiento al Real título, que a este fin se le despachó, el Presidente, y Capitán General de aquel Reyno Don Gabriel Cano, por mantener en aquel Corregimiento a un pariente suyo, y sin que tampoco obedeciese a los exortos, que el Virrey del Perú le expidió a este fin. Y hallándose en Lima en el mayor desamparo, y pobreza, ha suplicado se mande al nuevo Presidente, y Capitán General del expressado Reyno de Chile Don Bruno Mauricio de Zavala le ponga en la possession de su empleo, para que lo sirva, tanto en lo político, como en lo militar, según se expresa en el citado Real título. Visto en mi Consejo de Cámara de Indias, he resuelto, que el referido Don Bruno Mauricio Zavala, Presidente, y Capitán General del Reyno de Chile le ponga en possession del referido Corregimiento de la Ciudad de la Concepción, que le está concedido, según, y en la forma, que en el mencionado Real Título se expresa, sin que por motivo ninguno pueda retardar su cumplimiento. Por tanto mando, que assi lo cumpla, y execute, y de quedar en possession de este Corregimiento, me dará cuenta con testimonio en las primeras ocasiones, que se ofrezcan, que esta es mi voluntad. Dado en Sevilla a 22 de Febrero de 1732". YO EL REY.*

Además, por el citado Don José Elgueta Vigil fue librado, y remitido otro Real Rescripto, para que se le pagasen todos sus estipendios, y emolumentos del oficio adquiridos durante el tiempo que duró su injusta privación, y también se le hizo reserva de su derecho, y acción contra el Gobernador Don Gabriel Cano, para que en su juicio de residencia las dedujere, y contra él pidiera todos los daños y perjuicios y los pagase hasta el último cuadrante. El Gobernador

las recibió ciertamente como muy justas y de acuerdo con los hechos. Por tal causa, y por las otras ya vistas, y consideradas también se nos remitió otra Real Cédula con las siguientes cláusulas [español]:

### EL REY

*“Oidores de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. Haviendo concedido licencia para venir a estos Reynos al Teniente General Don Gabriel Cano, Gobernador, y Capitán General de esse Reyno, y Presidente de essa Audiencia, y nombrado en su lugar al Teniente General Don Bruno Mauricio de Zavala, actual Gobernador de Buenos Ayres: os lo participo, para que os halléis con esta noticia, y al fin de que antes que salga el expressado Don Gabriel Cano de esse Reyno, dexé afianzado, y asegurado el Juicio de la residencia en la forma que está prevenido por ley. En cuya conformidad lo ejecutaréis, y me avisaréis de haverlo cumplido en todas las ocasiones, que se ofrezcan. De Sevilla a 26 de Diciembre de 1731". YO EL REY.*

9. Y aunque arriba en la ley 9 de este título explicamos en el número 5 la precisa obligación de los Gobernadores, y Corregidores, de prestar fianza para asegurar el Juicio de residencia, para que no se vuelva ilusorio, y que las partes que fueron injustamente agraviadas queden para su interés sin recursos, sin embargo omitimos la calidad, y cantidad de dicha fianza, por cuanto el número 1 de la citada ley 9, cuyas palabras citamos, ahora explicaremos con mayor extensión: afirmando que la citada fianza, debe prestarla de lo juzgado, y resuelto, es decir [español] *de juzgado, y sentenciado*, no solo en

cuanto a los intereses Reales, sino también de los particulares. Claramente lo enseñan las palabras de la ley 9 [español]: “Los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes mayores proveídos en España para las Indias, o en ellas, y sus Tenientes antes que sean recibidos, y usen sus oficios, den fianzas legas, llanas, y abonadas en las Ciudades, donde los deben exercer, de que darán residencia del tiempo, que los sirvieren, como son obligados, y pagarán juzgado, y sentenciado. Y porque toca a nuestra Real Hacienda, y Caxas de Comunidades conforme a las leyes de estos nuestros Reynos de Castilla“. Y que también se extiende la obligación de la fianza a estas, lo comprueba, y corrobora la Real Cédula transcrita literalmente arriba en el comentario de la ley 9 de este nuestro título, número 4, y por cuanto esta Audiencia no obligó a esto al Gobernador don Francisco de Ibañez, que resistió cumplir con la ley, fue muy increpada por nuestro Rey, y reprendida con estas palabras [español]. “Y por lo que toca a que den fianzas, se ha estrañado mucho de que hayáis permitido dexasse Don Francisco Ibañez de darla, para assegurar el Juicio de la residencia, y deciros quan de mi desagrado ha sido la falta de observancia, que havéis tenido a las leyes en un punto tan grande“. Y prosigue así, por cuanto la obligación nuestra sobre la ejecución de la Real Cédula transcrita en el número 8 dice: “Porque os halléis con esta noticia, y al fin de que antes que salga el expressado Don Gabriel Cano de esse Reyno, dexe afianzado, y assegurado el Juicio de la residencia en la forma que está prevenido por ley”, es decir, por la 9 de nuestro título, confirmada por la Real Cédula citada, y sus palabras inmediatas, a esto nos mueve.

10. Lo cual era similarmente ordenado, y previsto por la ley 3, título 15 de este libro 5 [español].: “Y no pudiéndolo hacer, por haverse de embarcar (es decir, los reales Ministros promovidos) dexen poder a personas, que los defienda, y responda por ellos con fianzas legas, llanas, y abonadas, de estar a derecho, y pagar juzgado, y sentenciado en la residencia“. Así también en la ley 13 título 5 y 23 título 7 libro 3 de la Nueva Recopilación”.

### LEY XLVIII

Con las siguientes hasta el final.

De la vivienda de los Gobernadores en las casas reales, y del tiempo de la duración de sus oficios, y ¿hasta que momento se les debe pagar su salario?

### SUMARIO

*Los Gobernadores en Indias deben habitar las Casas Reales, donde estuvieran construidas. Número 1.*

*A los Gobernadores, y a otros Ministros de Indias, se les prohíbe severamente tener casas propias, predios rurales, tierras, huertos, ni por si ni por interpósita persona, y de las penas contra los transgresores. Ibid.*

*Se les prohíbe sembrar trigo, y otras legumbres, y constituir en censo dinero: se refiere una Cédula sobre esa materia. Número 2.*

*No habiendo Casas Reales, deben ser llevados a sus habitaciones con preferencia a otros, excepto los Obispos. Número 3.*

*El arrendamiento por esta preferencia se entiende pagado el precio, no por fuerza, sino que de*



*acuerdo con la voluntad del dueño. Número 4.*

*Los Ministros que actúan contra estas leyes, además del pecado de perjurio, quedan sometidos a otras penas. Número 5.*

*Los Gobernadores, y los Regidores de provisión Real, duran en los oficios, hasta que tengan un sucesor provisto por el mismo electo, excepto aquellos, que por costumbre son de la provisión de los Virreyes, y Presidentes. Número 6.*

*Se explica que oficios son de provisión Real, o de los Virreyes y Presidentes. Número 7.*

*El Rey agregó a la provisión Real la fortaleza de Valdivia, se refiere la controversia entre su Gobernador, y el Presidente de Chile, sobre la elección del Párroco de su Iglesia. Ibid, y número 8.*

Num. 1. [Español] “*Que habiten siempre en nuestras Casas Reales, y no truequen de vivienda con los vecinos, passándose a otras suyas, porque demás de ser contra de nuestras ordenes*”. Si en el lugar, donde deben residir los Gobernadores, fuesen erigidas, y construidas Casas Reales, están en forma precisa obligados a habitarlas, ya por su propia conveniencia, mayor decoro, y autoridad, como para no contravenir las Reales ordenes: se prohíbe pues a los Ministros del Rey poseer en casas propias, predios rurales, tierras, y huertas, por la *ley 56 título 16, libro 2* que dice [español]. “*Porque sin embargo de lo proveído por los Señores Emperadores, y Rey nuestro Abuelo, y Padre, los dichos Ministros interponen terceras personas, en cuyas cabezas tienen casas, y grangerías, siendo ellos los verdaderos dueños: y a nuestro servicio conviene que se castiguen los excessos cometidos, sin aguardar a tiempo de visitas. Mandamos, que*

*demás de las dichas penas, constando en qualquier tiempo, que huvieren comprado, o compraren, o puesto, o pusieren en cabeza agena alguna de las cosas sobredichas, aunque las hayan vendido, y passado con efecto a otro possessor, hayan perdido el precio, en que se huvieren vendido, y demás de lo susodicho la persona, en cuya cabeza hubieren estado puestas en confianza, incurra en pena de otro tanto, como montó el precio, en que se huvieren vendido las huertas, casas, tierras o estancias*”.

Lo cual también, y en relación a las cosas prohibidas, mucho tiempo antes estaba previsto severamente por el Emperador Carlos V y por nuestro Rey Felipe II a los que se refiere la ley anterior de Felipe III también nuestro Rey, como tiene en la precitada *ley 55, título 16 libro 2* estas palabras [español]: “*Mandamos, que los Oidores, Alcaldes, y Fiscales en ningún caso, ni en manera alguna puedan tener, ni tengan casas propias para su vivienda, ni para alquilar, ni chacras, ni estancias, ni tierras, ni huertas, ni labren casas, ni tiendas en las Ciudades, donde residieren, ni fuera de ellas, ni en otra parte en todo el distrito de la Audiencia en su cabeza, ni en las de otras personas, directa, o indirectamente, so las penas en que está dispuesto que incurran, los que trataren, o contrataren, o tuvieren otras grangerías*”. A esta pena se refiere la ley 54 con estas palabras: “*Pena de la nuestra merced, y de perdimiento de los oficios y de todo lo que contrataren, y grangerías que tuvieren, y mas mil ducados*”. Y que las precitadas prohibiciones, y penas, comprenden a Virreyes, Presidentes, Gobernadores, y Regidores, claramente consta de la *ley 7 título 2 de este libro 5*, y lo dijimos en el comentario de la *ley 54 con las siguientes título 16, libro 2 título 3*.

2. Segundo, se les prohíbe sembrar el trigo, y otras legumbres, constituir dinero en censos, como se manifiesta de las *legibus* 57 & 58 *Cod. tit. 16*. Bobadilla, en *Politic. lib. 2 cap. 12 num. 65*. Que todas fueron muy justamente ordenadas para evitar perjuicios a los vasallos, que sobrevienen regularmente a causa de estos contratos de los Ministros, ya en los cursos de agua para regar los frutos de sus predios que están en su pacífica posesión, y otros muchos, porque a causa del imperio [mando], y autoridad judicial, a ellos les saldrían al paso, acerca de lo cual, para evitar esto, nos fue remitida en estos días una Real Cédula contra uno de nosotros, según estas cláusulas [español]:

#### EL REY

*“Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago de el Reyno de Chile. En carta de 19 de Agosto del año de 1728, dieron quenta Doña Josepha de Figueroa, y seis hermanas suyas vecinas de essa Ciudad de los agravios que padecían de el Doctor D. Francisco Sánchez de la Barreda, Oidor de essa Real Audiencia, sobre quererlas despojar de una hacienda de campo, que tienen propria, que es con lo que únicamente se mantienen, por estar esta junta con otra que ha comprado el referido Oidor para un hijo suyo, como constaba de los instrumentos, que remittán, aunque sin autorizar del Escrivano, por privarlas de esto el poder de dicho Oidor ; pidiéndose las atiende por ser huérfanas, y sin amparo alguno. Visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo mi Fiscal de él, aunque se ha reconocido, que esta pretensión viene sin la justificación, que se requiere, y no poderse por esta razón tomar providencia, no obstante habiéndose*

*considerado, que si lo expressado es cierto, se ha contravenido a lo mandado por las Leyes, y perjudicado a estas partes sin causa legítima para ello. He resuelto ordenaros, y mandaros, que oygáis, y administréis justicia a la referida Doña Josepha de Figueroa, y sus hermanas, sin dar motivo a quejas, dándome quenta con autos de lo que resultare, para hallarme enterado de ello, y assí lo executaréis con la brevedad possible. De Sevilla a 18 de Julio de 1731”. YO EL REY.*

Si no hubiese Casas Reales, deben los Gobernadores, y Ministros Reales alquilar ajenas para su habitación, y mas existiendo el privilegio a nosotros concedido por la *ley 49, título 15 libro 3*, arriba, sobre la prelación en el alquiler de casas ante otros cualesquiera, excepto el señor Obispo [español]: *“Si concurriere Obispo, y Oidor a alquilar casa para su vivienda, sea preferido el Obispo sin competencia, pues por su Pastor, y Prelado se le debe guardar este respeto”*.

4. Este privilegio de prelación en la locación de casas con mas particularidades y una mayor extensión y claridad está previsto en la *ley 78 título 16 libro 2* en todo su cuerpo, según estas palabras [español]. *“Mandamos, que los Oidores, Alcaldes, y Fiscales no puedan tomar, ni ocupar casa para su vivienda, ni para otro efecto por fuerza, y alquilen las que huviere menester, de quien con libre voluntad se la quisiere dar en arrendamiento, como a los demás particulares, y si de esta forma no las hallaren, el Virrey, Presidente, o Governador de la Audiencia, de las que se alquilan comúnmente lo necesariopara su aposento, y familia, pagando el precio, que los demás particulares, sin consentir, ni dar lugar a que se haga molestia, y agravio a los*

dueños, y siendo necesario, se nombre tassador. Otrósí los susodichos no ocupen, ni retengan a ninguna persona sus casas, para habitarlas, ni para otro efecto, queriéndolas vivir sus dueños“. Y de hecho en estos días me sucedió que fue, aplicada y puesta en práctica esta ley. Pues debido al horrendo terremoto en esta ciudad, y en todo el Reino, por disposición divina, ocurrido el día 8 de Julio del año 1730, quedó casi toda la ciudad desolada (según ya arriba referí al fin del comentario de las leyes del *título 18 libro 2 de los Fiscales de las Audiencias*), y yo quedé sin vivienda, y judicialmente pedí al señor Gobernador, y Presidente de la Audiencia, la expulsión de don Francisco Navarro Bolaño Mercader, de la casa alquilada a don Juan Luis Arcaya, su dueño, a causa de ser igual el precio del alquiler, y conocida la gran necesidad de vivienda, y el privilegio de ley, obtuve prelación y la casa, en que actualmente vivo.

5. También los Ministros del Rey de ningún modo, ni circunstancia pueden poseer casa propia, ni edificarlas, ni predios rurales, huertos, tierras, y comerciar, ni hacer negociaciones lucrativas (en español *grangerías*) bajo las severas penas citadas arriba en los *números 1 y 2*, además de cometer pecado de perjurio, por causa del público juramento, que todos prestan antes de entrar a ejercer su oficio. [español]: “*Los Ministros Togados delante del Virrey, y Audiencia en Lima, y en las demás delante de los Presidentes, y Oidores, el qual se revalida, y confirma en el Tribunal todos los años el día 7 de Enero acabadas de leer las Ordenanzas*”. Y existiendo esa costumbre, en el fuero de la conciencia, habrá tantos pecados, como juramentos se emitan, [español] “*Los Señores Virreyes, y Presidentes,*

*delante de la Audiencia, y el Cabildo Secular antes de entregarles las llaves, para abrir las puertas de ceremonia, y los otros Governadores, y Corregidores en este Reyno, siendo provistos por su Magestad en la Audiencia delante de nosotros, y siéndolo por los Presidentes, Governadores en el Cabildo delante de del Corregidor, Alcaldes, y Regidores, y bien consta de las cláusulas de él, que a la letra está contenido en la ley 7 de este tit. y lib*”.

[ Español] “¡Es para temblar la transgresión de tan justo precepto, y el sagrado vínculo del juramento!. Y si a un Rey tan perverso como Herodes le contristó gravemente el cumplimiento de la iniqua petición de la hija de la proterva, y maligna Herodías en la degollación del Santísimo Precursor, y Padre mío San Juan Bautista, por haver de quebrantar el juramento, que le tenía hecho, consta del Texto sagrado al cap. 6 de S. Marcos, ibi: “*Y se entristeció el rey a causa de su juramento*”. Que temor no deberá causar en los Jueces Católicos la transgresión de los suyos? De que yo advertido, como católicamente amedrentado, he ceñido mis passos a la senda segura de su observancia en todo, pues para mi primera habitación arrendé las casas al Licenciado Don Juan de la Cerda, insigne Abogado que fue de esta Real Audiencia: y habiendo vivido en ellas 33 años continuos hasta el temblor de 8 de Julio, pagué mas de diez mil pesos, sin quedar debiendo cosa alguna: y con la ruina de ellas tomé las que ahora vivo, previniendo esto en nuestro castellano idioma a los Governadores, y Corregidores, como legos, e ignorantes de el derecho para el cumplimiento de su obligación, y no alegar ignorancia ; demás, que estando en romance las leyes, y que cada uno está obligado pena de

pecado mortal, y del interés, y perjuicio de tercero a saber las de su estado, y oficio, qualquiera ignorancia como crasa, o supina, o afectada es pecaminosa, y no excusa de culpa, y consiguientemente de pena”. [fin de texto en español].

6. En cuanto a la *ley 49* dice [español]: “*Los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes Mayores por Nos proveídos sirvan sus oficios, hasta que les lleguen successors, aunque hayan acabado el tiempo, y los Virreyes, y Audiencias guarden la ley 4, tit. 2 lib. 3*”. Esta es una razón de acuerdo con la de que solo puede remover de un oficio, quien lo puede conferir, *leg. Ejus de Regul. jur.: “Puede denegar su acción, quien puede también darla”*, lo que significa que tanto por el Príncipe, como por un Magistrado que no reconozca un superior que lo conceda, *cap. 1 Extra de Injuriis in 6*, Gaill en el *tract. de Pignoration. cap. 1 & 2*.

Lo que también fue previsto, y ordenado en la *ley 4 título 2 libro 3 arriba*, [español]:

“*Porque los Virreyes, y Audiencias Reales suelen remover a los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes Mayores por Nos proveídos, luego que cumplen el tiempo de sus provisiones, no obstante que en sus títulos, y despachos se dice, que sirvan el que se declara, y mas el que fuere nuestra voluntad, y esta debe durar hasta que Nos proveamos otros en su lugar. Ordenamos, y mandamos a los Virreyes, y Audiencias, que no los remuevan, ni provean sus cargos, y dexen exercer a los que tuvieren título nuestro, hasta que hagamos merced a otros en los mismos cargos, y oficios*”.

Y así siempre lo vi practicar en este Reino solo con esta diferencia en los oficios, que no son de inmediata, y continua Real Provisión, [pero que son] de estilo, práctica y costumbre

siempre provista por el Gobernador, aunque alguna vez de parte del Rey, debido a que algunas regiones fueron pretendidas y obtenidas por el Consejo de Cámara de Indias, por ej. *el de Coquimbo, Chillan, y Maule*. En estos lugares, cumplido el quinquenio, (que es el término regular de las concesiones de nuestro Rey) se colocan Regidores por el Gobernador de este Reino por dos años, (que es el término de la provisión de los Señores Virreyes, y Gobernadores, por cuanto de ellos no hablan las citadas leyes: un caso pues inusitado, y extraordinario no viene en consecuencia).

7. Lo que se prueba de algunas leyes del *título 4* de nuestro libro. Pues como en su texto se establecen los términos, divisiones, y agregados de Gobernaciones, tanto en el Reino del Perú, como en Nueva España, de las cuales generalmente se ha hablado en el *título 1*, asignando el Príncipe como propias de su Real Provisión a todas las Gobernaciones para si reservadas en el Reino del Perú, entonces de la Real Audiencia de Lima, como de la de Charcas, y de la de Quito, lo que surge de la *ley 1*, [pero] pasando a la nuestra de Chile, solo se habla del Gobernador, Capitán General, y Presidente de la Chancillería, y del Inspector General de su ejército, [se dispone] que no se reservase *Gobierno, ni Corregimiento alguno*, dejándoles la provisión de la fortalezas, y de Capitán General, solo pues después agregó a su Real Provisión la Fortaleza de Valdivia, cuyo Gobernador continuó siendo nombrado por el mismo Rey, y se remiten, a lo que en nuestra ley es observado con la subordinación en todo al Señor Virrey.

8. De lo cual cierto Gobernador de la precitada Fortaleza, don Juan Velázquez de Covarrubias en la cuestión discutió, que a él pertenecía

el privilegio del Vicepatronato para presentar al Párroco de esa Iglesia, y no en cambio al Gobernador de este Reino, de cuya duda nuestro Rey fue consultado, y nos remitió una Real Cédula aprobando nuestra resolución, que así resuelve [español]:

### EL REY

*“Presidente, y Oidores de la Real Audiencia de las Provincias de Chile. En carta de 20 de Septiembre del año próximo antecedente ha representado D. Joseph de Santiago Concha, que exerciendo en interín los cargos de Presidente, y Gobernador de esse Reyno, presentó el Curato de Valdivia (que vacó por muerte de Don Diego Paniagua) al Maestro Don Luis Francisco Valdés, por ser sugeto benemérito, y uno de los que nominó el Obispo de la Concepción, pues aunque entendió la instancia hecha por el Gobernador de Valdivia sobre la presentación de Cura para aquel Presidio, lo comunicó con essa Audiencia, donde se acordó, que en todas las que adelante se hiciessen para el dicho Curato de Valdivia, se observasse, y executasse lo mismo, despachándose la presentación por el Gobierno de esse Reyno, dándome quenta con autos, en cuya execución remite testimonio, por el qual consta todo lo referido, para que aprobando*

*la expressada presentación, no se ofrezcan en adelante semejantes disputas. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias con los antecedentes de esta materia, y lo que al mismo tiempo informó el Gobernador de Valdivia, y oído el Fiscal, se ha tenido presente también, que a cargo de los Presidentes (donde los hay) corra la presentación de sugetos para los Beneficios, que vacan, como se previene en la ley 24 lib. 1 tit. 6 de la Recopilación, por la qual se da regla a los Prelados, para que remitan las nóminas al Virrey, Presidente, o Gobernador ; siendo consiguiente, que haviendole en esse Reyno, le toque la presentación del referido Curato como en quien reside el derecho de presentar para todos los curatos. Respecto de lo qual he aprobado lo executado en este caso, y resuelto se observe lo mismo en las demás vacantes, que en adelante se ofrecieren; y assí lo tendréis entendido, y que se advierte al Gobernador de Valdivia, que se debe abstener de este intento. De San Lorenzo a 19 de Octubre de 1719”.*  
YO EL REY.

### LEY LII

Con su solo texto se comprende, pues no se advierte en ella nada nuevo



# TITULO III

## DE LOS JUECES ORDINARIOS ANUALES (en español Alcaldes Ordinarios)

### LEY I HASTA LA XV

De los oficios, su antigüedad y preeminencia

#### SUMARIO

*Los Jueces Ordinarios (vulgarmente: Alcaldes Ordinarios se eligen anualmente tanto en España, como en Indias, y a ellos pertenece el conocimiento de la primera instancia. Número 1.*

*En los Pueblos, o Reducciones de Indios, uno o dos de ellos se deben elegir cada año: se explica su jurisdicción. Ibid.*

*Muerto, o impedido el Gobernador, los habitantes de Indias pueden elegir estos Jueces Ordinarios, que en su lugar lo suceden. Número 2.*

*Entre los antiguos era también costumbre esta elección anual, y los Reyes de Castilla, y de León no enviaban Corregidores si no lo pedía el pueblo. Número 3.*

*El Príncipe puede vender o donar Señor de los vasallos, u otra jurisdicción ordinaria, que ejerza el pueblo. Números 4, 5, 6 y 7.*

Num. 1 En las palabras de la ley 1 que dicen [español]: “*Es nuestra voluntad, que sean elegidos cada año en la forma, que hasta ahora se ha hecho, y fuere costumbre, dos Alcaldes Ordinarios, los cuales mandamos, que conozcan en primera instancia de todos los*

*negocios, causas, y cosas, que podía conocer el Gobernador, o su Teniente” a esta ley aunque la dejamos explicada en el Comentario de la ley 1 título 12 libro del número 1 tomo 2 se le harán algunos especiales agregados para una mas clara comprensión de su título: “porque lo que al príncipe plazca, tiene la fuerza de la ley, porque la Ley Real, que es sancionada por su imperio, [pues] el Pueblo a él y en él concedió todo su imperio, y poder”, como dice nuestro Justiniano en el § Sed & quod Principe placuit, Instit. de Jur. natural. De este fundamento jurídico dimana, lo que la costumbre universal no solo en España, sino que también en nuestras Indias, y en todos los lugares de Castilla, y de sus regiones, que por los mismos Consejos de los Pueblos (en español Los Cabildos, y Ayuntamientos ) elijan Jueces Ordinarios, a los que llamamos Alcaldes, en virtud de la Real delegación concedida para este objeto, a los mismos Consejos de su imperio, y potestad, como asimismo el Pueblo Romano los transfirió cuando por ley creó al Real Príncipe, y lo estableció como el Superior de todos por el Imperio [mando] Monárquico, como consta en cuanto a Castilla de la ley 2 título 2 libro 7 de la Nueva Recopilación y con ello Larrea, en Allegat. Fiscal. 70 num. 1, y Acevedo, y en cuanto a*

nuestras Indias Occidentales de nuestra *ley 1* y siguientes, y también de estas elecciones en los pueblos de Indios de la *ley 15 y 16 título 3 libro 6 de esta Recopilación* que dice [español]. “*Ordenamos, que en cada Pueblo, y Reducción haya un Alcalde Indio de la misma Reducción ; y si passare de ochenta casas, dos Alcaldes, y dos Regidores, también Indios.*” “En la *ley 16: “Tendrán jurisdicción los Indios Alcaldes solamente para inquirir, prender, y traer a los delinquentes a la cárcel del Pueblo de Españoles de aquel distrito. Pero podrán castigar con un día de prisión, seis u ocho azotes al Indio, que faltare a la Missa el día de fiesta, o se embriagare, o hiciere otra falta semejante”.*

Y estos Jueces Ordinarios de jurisdicción delegada por el Príncipe por un año, además de en nuestros textos, constan de un derecho mas antiguo, de la *ley 1, versículo Otros Jueces, título 4, ley 1, título 16, Partida 5, ley 6 y 7 título 18 ley 4 título 24 Partida 3, ley 3 título 5 libro 3, ley 1 título 13 libro 8 ley 5 título 2 libro 7 de la Nueva Recopilación, Covarrubias Pract. cap. 4 num. 4 & 5, Bobadilla en forma plena, en Politic. lib. 1 cap. 2 a num. 11 & lib. 2 cap. 20 num. 7 & lib. 3 cap. 8 ex num. 140, Solorzano de Jur. & Gubern. lib. 4 cap. 1 a num. 2 & Politic. lib. 5 cap. 1 per tot., Larrea en allegat. 70 a num. 1, la Curia Philippica, part. 1 § 2 per tot., Gutiérrez lib. 4 Practic. cap. 55, Avendaño cap. 4 Praetor num. 46 y Matienzo en la leg. 1 tit. 20 gloss. 21 num. 15 & seqq., Amaya en la leg. 2 Cod. de Recur. lib. 10.*

2. Y en cuanto a una mayor amplitud, lo resuelve el doctor Solorzano *supra*, en *de Gubernat. eod. cap. 1 num. 5* con Matienzo,

porque en estas Provincias de Indias, debido a la gran distancia del Rey, y el peligro en las demoras, pueden los habitantes por derecho natural, habiendo muerto el Gobernador, o hallándose imposibilitado, o faltando por cualquier otra causa, establecer Magistrados Ordinarios, esto es, *Alcaldes Ordinarios*, lo que permanentemente se hace, y cada año deben cambiarse, porque aunque en otros Magistrados suele ser deseado que sea por mayor tiempo, o bien a perpetuidad, justamente este plazo definido anual, y la renovación, lo admiten casi todas las naciones, como consta de la *leg. Neminem, Cod. de Susceptor, lib. 10*, la Auténtica de *Defen. Civit. § fin. & leg. 17 tit. 3 lib. 7 de la Nueva Recopilación*, como lo afirma Aristóteles, *lib. 2 cap. 7 Politica*, Matheu de Afflictis en *Constit. Neapolitan. lib. 1 rub. 92 num. 9*, Capicio, *decis. 121 num. 5*, Bobadilla en dicho *lib. 1 cap. 17 per tot.*, Valenzuela *consil. 61*.

3. Lo cual también consta de antiguo, pues según hoy se hace, así convencen Isócrates, y Aristóteles, que se hacía en el *lib. 2 Politic. cap. 3*, también solo entre los Atenienses, se establecían Magistrados Aeropagitas que eran anuales, y Aníbal entre los Cartagineses se preocupó de inducirlo. Los Pretores, y Cónsules Romanos se elegían por un año, y en muchas Provincias casi se observaba de acuerdo a lo mismo, como lo dice Alejandro Surdo en *de Moribus Gentium lib. 2 cap. 25*, y mas acumula Camilo Borelo en *de Magistrat. lib. 1 cap. 12 per tot.*, y también de la costumbre de elegir Pretores anuales en el Reino de Castilla, y León, y de este modo desde la antigüedad los Reyes no elegían, ni enviaban Regidores a las

Ciudades, y a los Pueblos, salvo que estos los pidieran, lo cual recuerda y trae Covarrubias en *Practic. cap. 4 num. 5*.

4. De lo cual se resuelve la cuestión propuesta por Larrea en *dict. allegat. 70*. Si en los lugares de los Señores de Vasallos, en que la jurisdicción que el Pueblo tiene por tolerancia del Príncipe, en la elección de los Jueces Ordinarios, que ejercen jurisdicción, y que decimos *Alcaldes Ordinarios* ¿puede el Rey venderla al Señor del Pueblo, o a otros? En lo cual, descartada la opinión negativa, es ciertísimo que puede el Príncipe vender o donar esa jurisdicción al mismo Señor, o al Pueblo, que por permisión, o tolerancia quedó bajo los Pueblos, según los siguientes fundamentos.

5. Primero, por cuanto como el Príncipe es la fuente, y origen de la jurisdicción, de quien dependen, y en cuyo nombre los Magistrados la ejercen mediante concesión, y translación en él por esa ley Real ya citada arriba en el *número 1*, y que consta de la *leg. Si quis Decurio, palabra Judici, Cod. de Decurion. lib. 10*, donde comenta Amaya en *Authentic. Constitutio, quae dignitatibus, § Praeterea, collat. 6 cap. 1 vers. Potestas, tit. Quae sint Regalia in usibus feudorum*. Con muchos citados por Bobadilla en el *lib. 1 cap. 12 num. 21* y Larrea *ead. allegat. 70 num. 3*, por lo tanto de ellos pueden disponer, como quisiera.

6. Y en España, e Indias tuvieron nuestros Reyes la voluntad, fundada en el derecho común, y el Español, entonces hacía mas de ochocientos años, y hasta ahora de mas de novecientos, que con respecto a España afirman Covarrubias en *Practic. cap. 1 num. 9*, Larrea *ead. allegat. 70 num. 4* y con otros

Bobadilla en *dict. lib. 1 Politic., cap. 2 num. 19 & lib. 2 cap. 16 num. 73*, y por lo tanto ello es conforme a derecho, porque otros fundamentos no son necesarios, y solo debe ser referida la *ley 1, 2 y 3 título 1 libro 4 de la Nueva Recopilación*, por cuanto tambien poseen esta potestad en cuanto a los Reinos de Indias, lo que estimo debe igualmente decirse, y es que donde se da la misma razón jurídica, debe darse también la misma disposición jurídica, *leg. Illud, ff ad Legem Aquil. Illud Cod. de Sacrosanct. Eccles.*

7. De donde aunque la jurisdicción ordinaria, que emana del Príncipe y de su derecho común, no podría ser vendida, pues casi pertenece al derecho público, que en esto no tiene la capacidad del derecho privado, como de Afflicto, Socino, y otros prueban Larrea en *ead. allegat. 70 num. 5* y Petra en *de Potest. Princip. cap. 32 num. 262*, sin embargo en su opinión podría venderse, cuando existiera alguna costumbre, o ley en el Reino, como en Castilla existe la *ley 1 título 10 libro 5 de la Nueva Recopilación*, que solo prohíbe no conceder la jurisdicción ordinaria de los Pueblos a los de afuera, y extranjeros, y permite que sea concedida a vasallos oriundos de estos Reinos, reservándose al Príncipe la jurisdicción suprema, y mas allá de las leyes del Reino, siempre esta reserva consideraron probada por los hechos Bartolo, Baldo, Natta Grammaticus, Rolando, y otros muchos, a quienes se refiere Camilo Borrello en *de Magistrat. lib. 4 cap. 8 num. 8* y otros que aduce Sesse en la *decis. 175 num. 1* con otros que aduce Larrea en *dict. num. 5*, y a esto conducen nuestras *leyes 5, 8 y 16*. Y otras cosas pertinentes acerca de esta cuestión, las explica Larrea *supra*, y todo lo que está contenido



en otras leyes se puede entender por su solo texto.

#### **TITULO IV Y V.**

No necesitan comentario, por cuanto a la práctica que se sigue en Tribunales, y al título 6 de los Protomedicatos, y Cirujanos, se refiere esta Real Cédula remitida a esta Chancillería del siguiente tenor. [español]

*EL REY*

*“Presidente, y Oidores de mi Audiencia Real de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile. Por informes, que han llegado a mi Consejo de las Indias, se ha entendido el gran desorden, que hay en esse Reyno en el uso, y exercicio de la medicina, pues la exercen los mas, sin entenderla, ni ser de su profesión, respecto de que en llegando a ser Médicos, y Cirujanos, se valen de empeños, para que el Proto Médico del Perú les conceda licencia de curar, de que se siguen gravísimos daños, pues los enfermos a que asisten, se mueren por impericia de este género de Médicos, y haviéndose conferido sobre ello en el dicho mi Consejo, con lo que dixo, y pidió mi Fiscal de él, ha parecido ordenaros, y mandaros (como lo hago) atendáis mucho a la observancia de lo que previenen las Leyes de la Recopilación de Indias cerca de los grados, y exámenes, que han de tener los Médicos, Cirujanos, y Boticarios, para exercer estos empleos, zelando con particular cuidado, que ninguno cure, sin tener los requisitos, que expressan, y que esto se haga con el rigor, vigilancia e integridad, que conviene a la salud pública de esse*

*Reyno, y conservación de mis Vassallos. Fecha en Madrid a 22 de Enero de 1700 años”. YO EL REY*

#### **TITULO VII**

De los Alguaciles Mayores de las Ciudades, se puede conocer bien de la letra de las leyes.

#### **TITULO VIII**

De los Escribanos públicos de los Gobiernos, de las Ciudades, y de los Reales, y Notarios Eclesiásticos, hemos dejado el tema explicado en el Comentario de las Leyes del título 23 libro 2 arriba, en el tomo 3.

#### **TITULO IX**

De la Competencia, además de las leyes, solo es especialmente necesario notar lo que sigue.

#### **LEY I Y SIGUIENTES**

De los daños por las competencias de jurisdicción de los Tribunales

#### **SUMARIO**

*La pérdida de las repúblicas nace muchas veces del abuso, y las competencias de jurisdicciones. Número 1 y 2.*

*Todos y cada uno deben restringir los alcances de sus actos dentro de su estado. Ibid.*

*Cristo Señor, para evitar este inconveniente, separó en dos las jurisdicciones. Número 2.*

*Lo mismo, y con igual finalidad hicieron los Reyes de España, y se transcribe una Cédula. Número 3.*

*Se refieren leyes, en las cuales se asignan los modos de dirimir las competencias entre los Tribunales, y se hace remisión a cuando el Comisario de la Cruzada puede compeler por medio de censuras. Número 4.*

*Se hace remisión en la competencia del Tribunal de la Inquisición. Número 5.*

*En las competencias de jurisdicción de los Eclesiásticos, el Eclesiástico es el juez competente. Ibid.*

*En los casos notorios no se da lugar a la competencia, y cuando se trata de un caso notorio, se hace remisión. Número 6.*

*Las múltiples cuestiones de competencia, no tienen otro objeto, que el deseo tenaz de las contiendas judiciales, y de la pena que sobre ellos pende si innovan. Número 7.*

*Un delito cometido por el Tesorero de la Cruzada de Chile, y la competencia que nació entre el subdelegado, y el Juez Ordinario. Se transcribe Real Cédula. Número 8.*

*Se narran los excesos cometidos en la substanciación de esta causa, y la determinación de la competencia. Ibid.*

*El Juez, que conociera de un comienzo la causa no debe escuchar un decreto de otro Juez que introduzca una competencia, sino se dirige por exhorto. Ibid.*

*El Juez exhortado en tal caso, puede retener el exhorto con la respuesta, o copia de uno y otra, a menos que entre ellos convengan en otra cosa. Ibid.*

*El Juez que conoce de la causa debe presentar el privilegio, la razón por la que declina su fuero, para inhibirse. Ibid.*

*Los Presidentes de las Audiencias, el Senador Vicedecano, y el Subdelegado de la Cruzada deciden*

*competencias con estos Tribunales. Ibid.*

Num. 1 Como hay frecuentes disensiones, peleas, escándalos y perturbaciones, que se originan de disputas de jurisdicción en casi todos los Tribunales, discreta, y doctamente las pintan algunos doctores políticos de erudito ingenio muy versados en estas materias, con las siguientes cláusulas en español. “*La destrucción total de las Repúblicas ha nacido muchas veces de la perturbación en las jurisdicciones, y los oficios, reputándose intolerable ofensa la introducción de unos en la mies, y derechos de otros. Dixolo bien Osorio lib. 1 de Regia institut. “La muerte de la República consiste en la perturbación de los cargos, mientras quienquiera no se ocupe de su negocio, pero procure el de otro, nada recto, nada ordenado podrá hacerse, pero todo necesariamente se perturbará y se entremezclará”. Cada cual en su estado, ha de contenerse en lo que legítimamente le toca, y conservar, y defender, solo lo que le pertenece”. Enseñónoslo el Angélico Maestro lib. 4 de Regim. Princip. cap. 23 con estas palabras como suyas: “Entonces es perfecta la congregación de los ciudadanos, cuando quienquiera en su estado tiene la práctica y la disposición debidas, según lo cual el edificio es estable, cuando sus partes están bien situadas, así en la política toca, que firmeza y perpetuidad tiene, cuando todos y cada uno en su grado, sean oficiales, sean súbditos, debidamente actúan, según la acción que requiere su condición”. Lo cual comprueban los textos en el cap. Quod quidam, 1 quaest. 1 cap. Archiepiscopus 9 quaest. 3 cap. Per latum 90 distinct.,*

Barbosa en el *cap. 1 de Constit. num. 60* y Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 18 num. 1*.

2. Sobre esta razón fueron diferenciadas, y separadas las jurisdicciones por Cristo Señor, como dice el texto en el *cap. Quoniam 8 juncto versic. ut & Christiani 10 distinct.:* "Por cuanto Cristo Jesús así con sus propios actos, también separó ambos oficios con diferentes dignidades y potestades" y en el *cap. Cum ad verum 6 distinct. 95:* "Ni el Emperador asumió los derechos de los Pontífices, ni el Pontífice usurpó el nombre del Emperador" y de la ley 1 título 1 Partida 2, el doctor Vela en el *cap. 1 de Offic. Judic. Ord. part. 1 num. 7 cum seqq.* Y sigue corriendo la pluma del precitado Autor, que así concluye: "Y siendo agravio la usurpación, entre el sentimiento, subsíguese la defensa, procurárese el reparo, repugna el ofensor, crece la injuria con la oposición, auméntase la llama, entra la discordia, formase la competencia, espárcese el incendio, y con su actividad chispea contra unos, calienta a otros, devora a muchos, y casi arruina a todos, con que de aquel origen, como de raíz infecta, nacen todas estas perniciosas consecuencias".

3. Queriendo nuestro Católico Rey salir al encuentro de estos males, aunque en nuestras leyes se habían dado a conocer las jurisdicciones, y en los casos dudosos se había prefijado el modo de dirimir las competencias, se expidió recientemente una Real Cédula con las siguientes cláusulas. [español]:

#### EL REY

"Presidente, y Oidores de mi Audiencia de la Ciudad de Santiago en las Provincias de Chile.

Teniendo presente, que en muchas Consultas me ha expuesto el Consejo de las Indias, assi en negocios Eclesiásticos, como Políticos, y de Guerra, que se han controvertido en el de jurisdicción y por ignorarse la práctica, y estilo de ellos por falta de ley, que los decida, se remitan, a que se guarde la costumbre, y práctica, cuya providencia no solo no da resolución positiva al fenecimiento de las materias, sino que excita a mayores embarazos, si se llega a controvertir la duda, o interpretación, que querían darlas; y siendo conveniente a mi servicio, y al bien universal de mis Vassallos, que en todos los casos, que en adelante se ofrezcan, se halle el Consejo con reglas fixas para la decisión de ellos, y que se eviten los daños, y las malas consecuencias, que hasta aquí se han experimentado; os ordeno, y mando, que luego, y sin dilación alguna me informéis por el referido mi Consejo de las Indias en razón de estos negocios, y casos, y los demás, que tuviereis por conveniente, para que enterado específicamente, y literalmente de todo lo practicado, y estilado en ellos, como de lo que por no haver esta regla, fuere dudoso ; pueda en vista de lo que lo tuviere, y ya tenga assentada práctica, no solo el instruirse para los casos, que se ofrezcan, sino consultarme, y proponerme, lo que fuere dudoso, para que Yo lo resuelva, y queden establecidas, y seguras reglas para su régimen, y observancia. Fecha en Buen Retiro a 24 de Julio de 1715 años". YO EL REY.

4. Y en consecuencia de esto, está previsto en nuestra ley 2 [español]. "Que los Virreyes, y Presidentes escusen hacer ordenanzas, y proveer decretos en materia de

*jurisdicción con las Audiencias.*” Porque antes fue ordenado, en nuestra *ley 1* según estas palabras: “*Deseando que no haya encuentros, ni competencias en el ejercicio de las jurisdicciones, y que cada uno se contenga dentro de los límites, que le pertenecen, esá prevenido por las leyes de esta Recopilación, que los Virreyes no se introduzcan en materias de Justicia, y dexen votar a los Oidores, libremente ; y porque sin embargo de lo ordenado, no cessan las diferencias, y pretensiones entre Virreyes, y Oidores, sobre declarar a quien pertenece el conocimiento de las causas, y si son de Justicia, o Gobierno, ordenamos, y mandamos que precisamente sea guardado, y cumplido lo proveído, y ordenado por las leyes 36 y siguientes tit. 15 lib. 2, etc.* y así en todas las leyes se da la norma para dirimir competencias en todos los Tribunales. Primero entre los Oidores, y los Alcaldes del Crimen, si la litis es civil o criminal. Segundo, entre estos Ministros, y los Tribunales del Consulado. Tercero, entre los Alcaldes del Crimen, con los Jueces Ordinarios, es decir Alcaldes Ordinarios. Cuarto: en la competencia de los Tribunales de la Santa Cruzada, y de estos los doctores Solorzano en *Politic. lib. 4 cap. 25 § Y si succedere, & de Guvernat. lib. 3 cap. 25 a num. 34*, Salgado en *de Regia protect. 1 part. cap. 2 § 15 a num. 33*, Cortiada *decis. 31*, el padre Mendo en *Bullam Cruciatæ, cap. 2 disp. 37 a num. 16 & cap. 9 disp. 38 a num. 54*, donde [se dice ] cuando un Comisario puede proceder con censuras, y Solorzano arriba.

5. Acerca de las competencias con el Tribunal de la Santa Inquisición, lo hace la *ley 39 título 19 lib. 1 de*

*esta Recopilación.* Y debe advertirse, que en estas controversias, y luchas por la jurisdicción Eclesiástica con la Secular, el Juez competente es el Eclesiástico para declararla, existiendo en una y otra parte, razones probables. Diana, en *de Immunit. tract. 2 resol. 298*, Marta de *Jurisd. part. 4 centur. 2 casu 145 num. 10*, Suarez *contra Reg. Angliæ, lib. 4 cap. 34 num. 2*, Vázquez en *Apolog. Pro Jurisd. Eccles. disp. 2 cap. 5*, Covarrubias *practic. Crimin. de Foro compet. num. 153*.

6. También acerca de las competencias en general, cuando no hay lugar a que se formen, y refiriéndose a casos notorios, el doctor Valenzuela en *consil. 191, a num. 12*, Cancer *33 part. Variar. cap. 10 num. 70 & ex num. 16*, dan la forma de estas disputas, y cuando se dice que una cosa es notoria en la competencia, Fontanella en *de Pact. Nuptial. claus. 4 gloss. 13 part. 2 num. 44*, también he tratado del modo y del trámite en las competencias en el título de la Bula de la Santa Cruzada, y lo enseñan Avilés en el *cap. Praetor, cap. 20* palabra *Jurisdiction*, y palabra *Remediado*, y *cap. 27* palabra *Requieran*, Bobadilla en *Politic. lib. 2 cap. 21 num. 59 & 62 Authent. Si vero, Cod. de Adulter*.

7. Finalmente, por nuestra *ley 8* se resuelve [español]. “*Que por evitar los inconvenientes, que resultan de las competencias de Jurisdicción, que muchas veces se mueven entre los Jueces, sin otro fin que sustentar, y defender sus contiendas, y porfías. Hemos resuelto, que el Ministerio, o Tribunal, que atentare, o inovare, pendiente la competencia, por el mismo caso pierda el derecho, que pudiera tener al pleyto, o negocio,*

*de que se tratase, y quede remitido a la Jurisdicción de otro Ministro, y Tribunal, con quien compitiere.*“.Y se ordena que esto lo observen todos los Ministros.

8. Acerca también de las competencias de los Jueces Ordinarios con el Tribunal de la Santa Cruzada, se originó con gran escándalo una contienda el mes de Agosto del año 1713, relatado en la Real Cédula que se transcribe abajo, de la cual nuestro Católico Rey informado por el Presidente Gobernador de este Reino, con los instrumentos formados fue resuelto por el Consejo Supremo todo lo necesario para la forma y el régimen que se debe observar en estas contiendas, para que los Jueces sigan un trámite recto para su práctica, y observancia, y como muy necesaria aquí transcribimos su contenido según las siguientes cláusulas [español]:

#### EL REY

*“Mariscal de Campo Don Gabriel de Aponte, Governador, y Capitán General del Reyno de Chile, y Presidente de su Real Audiencia. Por carta de 29 de Enero del año de 714, que remitió vuestro Antecesor Don Juan Andrés de Ustariz con un testimonio de autos por donde parece, que por el mes de Agosto de 713 dio orden a Don Pedro Gutiérrez de Espejo, Alcalde ordinario de la Ciudad de Santiago, para que compareciesse ante él un Negro llamado Luis de Tudela, y llevándole a este fin un Ministro, entró en casa de Don Diego Messia de Torres, Tesorero General de la Santa Cruzada, y habiéndole seguido, se le opuso un Mulato Esclavo de este Tesorero, nombrado Francisco Ignacio, dándole con un freno en la cabeza una herida*

*mortal, a que le añadió otra herida otro esclavo llamado Nicolas, con cuya noticia pasó el Licenciado Don Francisco Ruiz de Veresedo, Alcalde ordinario también de dicha Ciudad, a proceder contra estos Esclavos, de que resultó haver puesto los Ministros en la Cárcel al Francisco Ignacio, y estando en ella preso, el Tesorero con la espada desnuda amenazando al Alcayde, y con palabras injuriosas sacó con violencia de la cárcel, sin contentarse con esto, sino que acompañado de Negros, y Mulatos, que llevó armados a este fin, acometió a los Ministros, que le havían preso, haciéndolos retirar, hasta que se valieron de la casa de este Alcalde, el qual a vista de un delito de tan graves circunstancias pasó a processarle, y el Presidente con esta noticia, a ponerlo preso con dos guardias en las Casas del Cabildo, desde las quales recurrió al Tribunal de la Cruzada, el qual supuso debía conocer de sus causas, y no la Jurisdicción Ordinaria, según lo que estaba prevenido por su título de Tesorero, y assintiendo a ello el Oidor de essa Audiencia Don Juan del Corral, que hacía oficio de Fiscal en dicho Tribunal, y con parecer de Don Ignacio Antonio del Castillo, Oidor mas antiguo de ella, y Asesor de Cruzada, se declaró el Subdelegado por Juez competente, y mandó que el Alcalde remitiesse los autos, y el Reo pena de quinientos pesos: a que replicó, que ni cabía en ley, ni en razón alguna que el Tesorero pudiesse eximirse de la Jurisdicción Ordinaria en un delito de tan graves circunstancias, ni que estando en este caso ofendida la Jurisdicción Real, dexasse de executarse por ella la pena correspondiente al delito, ni huviesse privilegio, ni essención en*

*contra, porque nunca se conseguía este en odio a la Real autoridad, ni aunque estaban concedidas tantas essenciones a los Ministros de la Inquisición, no solo no se entendían en casos semejantes, sino que expressamente los tenían excluidos las Leyes, sin que de ninguna suerte se forzassen para lo contrario las cláusulas del Título de Tesorero. pues aunque en ellas se prevenía, que de sus causas civiles, y criminales se le huviessse de processar ante el Tribunal de la Cruzada se entendía esto, quando el crimen procedía del mismo oficio, y de su administración pero no de otros, porque en estos le excluían todas las leyes, en las cuales expressamente se prevenía, que no se entrometiessen a conocer de causas civiles, ni criminales de los Tesoreros, ni otros oficios de Cruzada, no siendo negocio de dicho Tribunal, ni por razón de ser Tesorero, u Oficiales inhibiessen, ni procediessen contra los Jueces, no siendo, como dicho es, negocio, y cosas de Cruzada, cuyas cláusulas obligaban a que causasse novedad, que se reputasse por inhibido de esta dependencia al Alcalde Ordinario porque el título, y privilegio se debía entender según la ley de los privilegios, y como por la referida, en que se trató de los que competían ante Tribunal, solo se concedían las causas civiles, y criminales, que procedían de la misma Cruzada, se debía entender según ella el Título de Tesorero, mayormente no conteniendo, como no contenía cláusula derogativa de la referida ley: pero sin embargo insistió el Fiscal Corral en la inhibitoria, y el Subdelegado, y su Assessor en lo que tenían determinado, con que passó el Alcalde a formar competencia en virtud del Memorial, que dio al*

*Presidente Ustariz, el qual mandó se juntassen los Ministros, que debían concurrir a este fin en su posada el día 4 de septiembre de dicho año de 713 a las quatro de la tarde, nombrando a este fin a Don Francisco Sánchez de la Barreda, Oidor de essa Audiencia, y previniendo se hiciesse saber, como se executó, a Don Bartolomé Hidalgo, Subdelegado de Cruzada, a Don Ignacio del Castillo, Oidor mas antiguo de la Audiencia, y a Don Juan del Corral, que hacía oficio de Fiscal de ella, el qual respondió, que respecto de estar escribiendo un papel a favor de Cruzada, no podía formarse la junta, ni decidirse la competencia, y el día 3 se notificó al Presidente un auto del Subdelegado, y Assessor, a que assistió el Fiscal Corral, para que en discordia de votos el Subdelegado comunicasse con el Presidente, para que se nombrasse Ministro, que la dirimiesse, haviéndose proveído este auto, con motivo de pedimento, que presentó en Cruzada el Fiscal Corral, suponiendo que no se debía formar la Junta, sobre que entre el Subdelegado, y el Assessor hubo discordia, como lo manifiesta lo que se expressará en adelante, y con efecto nombró el Presidente, sin haver hecho reparo, a Don Ignacio Gallegos, Oidor de essa Audiencia. El día siguiente proveyó el mismo Presidente un auto, diciendo, que respecto de ser el señalado para decidir la competencia, y estar citados los que habían de concurrir en la Junta, se participasse al Subdelegado, para que concurriessse, sin embargo de haver dicho, se hallaba indispuerto, y si lo estuviessse, embiasse su voto, a que respondió, que era tan clara su indisposición, como lo calificaba el no haver assistido a la Iglesia,*

sobre obstar el artículo perteneciente, a que se diese providencia de segundo ministro para la determinación de la discordia, que hubo en el Tribunal de Cruzada sobre lo pedido por el Oidor Fiscal, que mientras esta se resolvía, había quedado suspenso lo ordenado por la Junta, y caso que el Presidente lo pudiese determinar sin voto, hiciesse lo que le pareciesse, protestando valerse de sus recursos ante quien conviniese. Y en el mismo día 4 proveyó el Presidente otro auto diciendo, que respecto de haverse excusado el Subdelegado de concurrir a la Junta, y de que Don Gerónimo Hurtado de Mendoza tenía nombramiento de Subdelegado de Cruzada para todos los casos, en que el Proprietario se hallasse impedido, se le notificasse, para que concurriese a la Junta el día siguiente, y a las demás personas nombradas anteriormente, y se llevasen los autos, sin embargo de la discordia, que hubo entre el Subdelegado, y su Assessor, porque la resolución de la competencia no pertenecía al Tribunal de la Cruzada, sino a la Junta de Ministros destinados por la ley a este fin: y habiéndose hecho saber el mismo día quatro al Subdelegado, al Oidor Barreda, y al Oidor Fiscal Corral, concurrieron el día seis en ella el Presidente, con Barreda, y Corral, en la qual se proveyó un auto, diciendo, que habiéndose formado la Junta de competencias, y no habiendo podido concurrir el Subdelegado Don Bartolomé Hidalgo, y remitido su voto, se conformaban el Subdelegado, y el Oidor Barreda, en que por la calidad del título de Tesorero, que tenía Don Diego Messia, tocaba, y pertenecía su causa al Tribunal de Cruzada, a

quien debía el Alcalde remitir los autos, y al reo, siendo muy digno de reparo, que no constasse, notificasse al Escrivano de jurisdicción ordinaria el auto, en que mandó el Presidente assistiese a la Junta con los autos, ni que estos se tuviessen presentes en ella, ni que se llevasen unos, y otros, como se debieron llevar al Subdelegado de Cruzada, para que en inteligencia de todos pudiese dar, y remitir su voto, antes consta lo contrario, pues suponiéndose decidida la competencia en el referido auto de seis de septiembre, por el mismo se mandó, que el Alcalde remitiesse los autos a Cruzada, y habiéndosele notificado, respondió, tenía dada orden al Escrivano, para que los entregasse, luego que se declarasse tocar el conocimiento a aquel Tribunal, a que se añade ser el voto, que dio el Subdelegado de Cruzada el mismo día seis tan difuso, que mas parecia alegato en defensa del Tesorero, para que no se formasse la Junta, que dictamen decisivo de la competencia, pues se reducía a expressar, que no se debía formar la Junta, por no haver duda en que el Tesorero debía gozar del privilegio de Cruzada en virtud de su título, y sería injuriarle, y disponerle en disputa, y desautorizar al Tribunal de Cruzada, y otras razones de tan poca substancia, que se omiten, por no ser mas prolixa esta relación; siendo también en advertir, que el Oidor Corral, como Fiscal de Cruzada, dio dos pedimentos, uno en quatro de aquel mes, que presentó en la Junta de competencia, y otro en 20 del mismo en el Tribunal de Cruzada, el qual parece, que no obstante de tener esta fecha, se presentó antes, en que se dio el auto, a que se llama

*decisión de la competencia, respecto de que en esse pedimento alegó, que no se debía formar la Junta, y ser nulo el auto, en que el Presidente mandó convocar a ella, concluyendo con que el Subdelegado no debía asistir, protestando la nulidad de lo que se determinasse en ella, de que parece resultó el voto del Subdelegado, de que no debió formarse la Junta, y la discordia con su Assessor, y el otro pedimento, que presentó a la Junta de competencias, se reducía substancialmente a lo mismo, de que se infiere la gran pasión del dicho Corral a favor del Tesorero, como lo pondera el Presidente en la carta, con que ha remitido esta copia de autos, los cuales en consecuencia del auto, a que llamó decission de competencia, passaron al Tribunal de Cruzada, que inmediatamente los declaró por nulos, mandando se substanciase la causa de nuevo, cometiéndolo a Don Ignacio Antonio del Castillo, que era Oidor mas antiguo de la Audiencia, como viene dicho, y que en el inter que estuviessse el Tesorero preso en su casa, a que se añadió que haviendo intentado este salir de las Casas del Cabildo, en que se le havia puesto, se lo embarazó el Sargento mayor, diciendo que no tenía orden del Presidente, con cuyo motivo pidió el Tesorero en el Tribunal de Cruzada, se dicesse orden, para que ningún Ministro de Justicia, o Guerra le embarazasse la salida, y que el Oidor, que hacía oficio de Fiscal, saliesse a la defensa, como a instancia de este se dio orden, para que se notificasse al Sargento mayor, no impidiesse la salida de la Carcel al Tesorero con apercibimiento de multa pecuniaria, y que si el Sargento mayor tuviesse que pedir en orden a los salarios*

*señalados a los guardas puestos al Tesorero, acudiesse al Alcalde ordinario, fundándose en la declaración de la competencia, y nulidad de autos del Alcalde, por no deberlos pagar el Tesorero, y haviéndose notificado al Sargento mayor, respondió lo mismo, respecto del qual, y de haver pedido el Fiscal los autos, y que se suspendiesse qualquier determinación, se le mandaron entregar, dio un pedimento muy difuso, fundado ser atentada la orden, que dio el Presidente al Sargento mayor, siendo privativa, y superior la jurisdicción del Subdelegado de Cruzada, y pidiendo se le despachasse exorto, para que no embarazasse la salida al Tesorero. Vista en mi Consejo de las Indias la carta, y testimonio, que vienen citadas, con lo que dixo mi Fiscal de él, y consultándoseme sobre ello, se ha considerado que son muy reparables los defectos, y excessos, con que se ha procedido en este caso, assi por la parte de la Jurisdicción Real, como por la de la Cruzada, no solo en quanto a la substancia de los autos, sino en la determinación de la competencia. Porque en quanto a lo primero se debe advertir, que estando conociendo el Alcalde Ordinario de la causa del Tesorero, se dexasse notificar los autos del Tribunal de Cruzada, y respondiesse a ellos, deviéndose haver hecho saber por exortos, que es la formalidad dispuesta, por el derecho entre Jueces de distintos Tribunales, y Jurisdicciones, quedándose con ellos, y sus respuestas, o copia de uno, y otro el Juez exortado, para que conste en sus autos, sino es que entre ambos Tribunales, por abreviar los negocios, se hayan convenido en esta práctica, como lo persuade el no haver puesto reparo*



*el Alcalde, ni el Presidente, aunque para con este pidió el Fiscal se le despachasse exorto, siendo mas reparable, que fundándose el Tesorero en su privilegio, no le presentasse ante el Alcalde, para que lo constatasse, y hallando, que devió gozar de él, se inhibiesse, y no habiéndolo hecho, sino acudido al Tribunal de Cruzada, este debió embiar copia al Alcalde, para que tuviesse presente la essención, y no habiéndose hecho lo uno, ni lo otro, se debe reparar también, que no venga justificada en estos autos, que el título de Tesorero pertenece a Don Diego Messia, que es quien se vale por él, porque lo que consta, solo es, que el año de 655 se concedió a Don Diego Ruíz de Samaniego para él, sus hijos, y successores, sin que conste la pertenencia a Messia, ni que se hiciesse este reparo por parte de la Jurisdicción Real, siendo todo el fundamento de la Cruzada, y de que se valió Messia, para eximirse de la Jurisdicción Real: y en quanto a lo segundo, estando dispuesto por las leyes, que assista a decidir las competencias el Oidor mas antiguo de la Audiencia después del Decano, con el Subdelegado de Cruzada, y el Presidente para en caso de discordia, se debe reparar en que este nombrasse a Don Francisco de la Barreda, porque siendo Oidor mas antiguo después del Decano, no había necesidad de nombrarle, pues bastaba avisarle para que concurriese, y si no lo era, debió expressar la causa del nombramiento, y si había sido por imposibilidad del Oidor, a quien tocaba conforme a la ley, o por otra razón, causando aun mayor reparo, el haver mandado citar al Fiscal, y consentido, que assistiesse en la Junta, respecto de no permitírsele lo uno, ni lo otro en la ley, sin duda*

*por concurrir en el Fiscal de Cruzada la misma razón, porque en dicha ley se previene, que no assista el Oidor mas antiguo Assessor de Cruzada, y es por la pasión que se contempla en él a los negocios de aquel Tribunal, en cuyo caso debía también estar excluido el Presidente, por haver dado el auto de prisión, y embargo de bienes del Tesorero. Y no obstante tan notorios excessos, habiendo concurrido en la Junta el Presidente, el referido voto del Subdelegado, que no fue decidiendo la competencia, sino alegando que no debía formarse la Junta, como viene dicho, la consideraron determinada, con el supuesto de haver estado conformes el Subdelegado, y el Oidor Barreda, cuya formalidad solo se pudo entender, en quanto a que no se formasse la Junta, pero no en quanto a que se tuviesse por decidida la competencia, lo que es bien de notar con lo demás que viene expressado, y consta de los autos para comprehender la pasión, a fin favorecer al Tesorero. Y con atención a todo lo que viene referido, he resuelto, que por el Consejo de Cruzada se den las ordenes convenientes al Subdelegado, y Tribunal de Cruzada de esse Reyno, para que por su parte concurra a que se forme la Junta, de competencias en la forma que previene la ley, para que teniéndose en ella presentes los autos fechos por una, y otra jurisdicción, se decida legítimamente, y que declarándose pertenecer a la Jurisdicción Real, no impida el Tribunal con ningún pretexto, y si se declarasse, que toca a Cruzada, se sustancie la causa con el cuidado, que pide en materia de esta gravedad, imponiendo al reo la pena*

*correspondiente, empezando por privación de oficio de Tesorero, y assí lo tendréis entendido para la puntual observancia de lo que viene expressado en la parte, que tocara a la Jurisdicción Real, dándome*

*quenta de las providencias, que aplicaréis a este fin en todas las ocasiones, que se ofrezcan. Del Pardo a 15 de Noviembre de 1718 años". YO EL REY.*



# TITULO X

## DE LAS LITIS Y LAS SENTENCIAS

### LEY IV

De la fuerza y el efecto de la cosa juzgada

#### SUMARIO

*Efectos de la cosa juzgada, y porque a una sentencia de revisión de las Audiencias no se otorga apelación, suplicación, ni otros recursos. Número 1.*

*Juicios: la triple diferencia en ordinario, ejecutivo, y criminal. Ibid.*

*La residencia, la pesquisa y la visita son partes de juicios criminales. Ibid.*

*Las formas del proceso, deben cumplirse según lo que establece el derecho, aun en las causas que resuelve el Pontífice. Número 2.*

*Esto procede por su mismo poder, en el Delegado, y tanto en el petitorio, como en el posesorio. Ibid.*

*El Papa no puede quitar estas formalidades en el fuero laico. Ibid.*

*Las partes no pueden renunciar a las partes substanciales del proceso. Número 3.*

*El precio en una compra, es parte substancial del contrato. Ibid.*

*El juez, aunque las partes renuncien, no puede sentenciar no habiéndose observado el orden del proceso, o sin un proceso. Número 4.*

*No está permitido a cualquiera derogar el derecho público. Ibid.*

*La sentencia pronunciada sin conocimiento de la causa, y sin proceso es nula ipso jure, salvo que por lo ligero de la cosa sea prohibida su formación. Número 5.*

*El orden del juicio, por una parte es substancial, y por otra judicial, y según cuales de estos se omiten, no guardándolos, o que la sentencia los prefiera, la vicia por el mismo hecho, o las remedia la apelación. Número 6 y 7.*

*El libelo [escrito de demanda], su contestación, el juramento de calumnia, el examen de los testigos, la publicación de las pruebas, la escritura y firma de la sentencia, y la promulgación del juez, son de la substancia del proceso, otras cosas son en cambio del orden judicial según la Glosa. Número 8.*

*Se asignan a la práctica ciertas reglas. Número 9.*

*La presentación del libelo, es el fundamento del juicio, y su substancia. Ibid.*

*La notificación a las partes, o al reo, es de la misma naturaleza. Número 10.*

*La contestación a la demanda sigue como inicio, y piedra angular del juicio, a la cual no se puede renunciar. Número 11 y 21.*

*Lo mismo decimos del juramento de calumnia, máxime pidiéndolo una parte. Número 12.*

*El conocimiento de causa no solo es una solemnidad del juicio, sino que la conservadora de la justicia, descendiendo del derecho natural, y divino, y faltando, vicia ipso jure la sentencia. Número 13.*

*El conocimiento de causa debe preceder a la sentencia, y no seguirla. Número 14 y 15.*

*El Juez debe dictar sentencia siguiendo la opinión mas probable. Ibid.*

*Forma de escribir y de pronunciar sentencia.* Ibid.

*Se hace remisión [a otros autores] acerca de la declaración de sentencia dudosa, o su cambio, y que en el tiempo de la relación los jueces no deben conversar entre ellos.* Número 16.

*En causas de mera prueba de hechos, esto es lo substancial del juicio: de la plena y semiplena prueba.* Número 17.

*Omitidas algunas de estas solemnidades, y no habiendo pedido de parte, si mas allá se prueba la verdad, el juez puede según ella dictar sentencia.* Número 18 y 19.

*La opinión anterior debe seguirse con cautela, y la ley 10 título 17 libro 4 de la Recopilación, siguiendo la práctica, que el Juez no se extienda a su arbitrio mas allá de esta intención.* Ibid y número 20 y 21.

*La parte que pide el anterior requisito, y dada sentencia sin él, es nula, y el Juez es condenado en las costas.* Número 19.

Num. 1 [Español]: “Mandamos, que las sentencias de revista pronunciadas por nuestras Reales Audiencias en pleytos civiles, sean executadas sin mas grado de apelación, ni suplicación, ni otro ningún recurso”. Algunas cosas ya se han dicho en el Comentario a la ley 60, título 3 libro 3 tomo 3 número 1 acerca de la seriedad, fuerza y valor de la cosa juzgada, donde allí reunimos todo lo conducente a la comprensión de nuestra ley, tanto de las sagradas escrituras, tanto de las humanas, políticas, y el apoyo en las leyes, y su robustecimiento. Por cuanto consideramos las repeticiones superfluas <sup>1</sup>, avanzamos a otras cosas aun no tratadas para que concluyamos absolutamente todos los números de una materia tan seria, y necesaria. Y como es cierto que los juicios se

<sup>1</sup> Curiosa observación del autor, que permanentemente repite temas ya tratados, y Reales Cédulas ya transcriptas.

dividen en tres clases: *ordinario, ejecutivo, y criminal*, además del juicio de residencia, de pesquisa y de visita, que son partes, o apéndices del juicio criminal regular, y ordinario (de los cuales acerca del juicio de residencia hablamos abajo, en el comentario de la ley 15 de este libro, acerca del de pesquisa en la ley del título 1 libro 7 abajo en el tomo, acerca del juicio horrendo de la visita, ya lo hemos explicado del todo en la explicación de las leyes del título 34, libro 2 tomo 3, de los que la distinción en tres clases con todas sus prácticas se discuten tan extensamente, que ni son ignoradas por principiantes del derecho, que solo debe informarse de lo siguiente.

2 Primero que como por diversos títulos, del lib. 4 de la Nueva Recopilación, el orden del proceso, su ordenamiento, y la forma están predefinidas, es una regla cierta, que el orden jurídico, aun en las causas que decide el Sumo Pontífice, deben ser seguidas, *cap. In causis, de re judicat. cap. Cum dilecti*: “*Quienes quieren también que se observe el orden jurídico, &c. del dolo, y contumacia que sigue mas allá también su Delegado, texto en el cap. Exhibita de judiciis capit. Ex parte lib. 2 de Offic. Delegati. Cap. Causam quae, de rescript.*”: de tal modo que ni el mismo Papa, (en cuanto al fuero de los laicos) puede eliminar ese orden jurídico, como dice la glosa en la *Clement. Dispendiosam de Judic.* y con ella el Abad en el *cap. Cum Clericis, de foro compet. col. 1 vers. Nunc venio ad Glossam*, y *Vantius de Nullitat. ex defect. proces. num. 2 & 3* con otros, y esta conclusión se sigue regularmente también en cualquier juicio, sea petitorio, sea posesorio según el mismo Abad en el *cap. Bonae memoriae de appellat. num. 17.*, *Felino*, y otros citados por *Vantius* en el *num. 5.*

3. Por lo tanto cuando el proceso, y el orden es substancial, no puede ser omitido o renunciado de algún modo por las partes, por cuanto a ella se le

dice substancial como a ciertas cosas, sin las cuales una cosa no puede existir, como es el caso del precio respecto a la compra y venta, pues sin el precio, no puede existir este contrato, como abiertamente consta de la *leg. 1 § final, leg. 2 leg. In venditionibus 9 ff de Contrah. empt. leg. 2 leg. 9 & leg. Non id circo 12 Cod. eodem, § Emptio instit. eod.* “la compra y la venta se formalizan, junto también con el acuerdo sobre el precio”, la ley 1 y 3, título 5 Partida 5, y del mismo modo una sentencia no puede sustentarse sin lo que le es substancial.

4. Por esta razón, si un juez dictase una sentencia sin proceso, o no observando el orden legal del procedimiento, tal sentencia sería nula, porque el orden, y sus solemnidades fueron introducidas de esta forma, en favor del interés público, así el Cardenal [Zabarella] en *Clement. Saepe, quaest. 12 de verbor. signific., Vantius de Nullitat. ex defect. Process. num. 12*, el hecho es pues que el Pretor no puede derogar el derecho público [del interés público], *leg. 1 § 1 ff de Feriis, leg. Formam, Cod. de offic. Praefect. Praetor.*, ni una ley inferior puede dispensar una superior, es óptima la *lex Testandi, Cod. de Testam.* que dice: “pues no está permitido a quienquiera, cambiar las formas, o derogar el derecho público” ; de tal modo sería inválido, que las partes renunciasesen a estas solemnidades, *leg. Jus publicum, ff de Pactis.*

5. Acerca de esta nulidad, mucho se ha discutido entre los doctores sobre tres cosas principalmente. La primera, que la sentencia es ipso jure nula, si no aparece ningún proceso, ni la precede un conocimiento de causa. Lo que debe entenderse, si no existen otras leyes, o el Príncipe, a causa de la poca importancia de la cosa, prohíbe se forme un proceso, y solo escuchando a las partes resuelve, y verificada la verdad extrajudicialmente, resuelve, como abiertamente consta de la *ley 1*

*de este título [español]: “Mandamos, que sobre cantidad, que baxe de veinte pesos, no se hagan processos, ni los Escribanos reciban escritos, ni peticiones de los Abogados, y por lo que se hiciere hasta en esta cantidad, no lleve el Escrivano por sus derechos de cada parte mas de medio peso, pena de bolver lo que mas llevare con el quatro tanto para nuestra cámara “.*

6. Segundo, también si aparece, que el debido orden del juicio no fue observado, pero por una razón de una causa provocada por una parte a sí misma, o que de modo similar, se ha adelantado o postergado el orden. La tercera, que se alegue que aunque este orden, que fue aplicado, que era obligatorio, quedase debido, nada menos que por omisión de alguna cosa de ese mismo orden, y de lo substancial del proceso.

7. Acerca de lo cual deben decirse dos cosas, y tenerse en mente, y es que se encuentran dos tipos de partes constitutivas en los juicios: unas que si se omiten, o se alteran en su orden, lo vician, lo que se dice que son partes de la substancia de un juicio. Las otras, si se omitiesen, o fuesen alteradas en su orden, mas allá del remedio de la apelación, no lo vician ipso facto, por lo que se las llaman disposiciones de justicia, como consta de la glosa *In Summa 2, quaest. 1.*, el Abad en el *cap. Exhibita de Judic. column. pen. versic. Sed ad sustinendum*, y Vantius en *de Nullit. ex defectu process. num. 14 & 15.*

8. Pero los doctores antiguos dieron diferentes explicaciones, acerca de que son las partes substanciales del proceso, y cuales las partes de justicia, pues la glosa en la *leg. Prolatam, Cod. de Sentent.*, dice “que son e orden substanciales: el libelo [o la demanda], la contestación [a la demanda], el juramento de calumnia, el examen de los testigos, la publicación de las pruebas, la escritura y la firma de la sentencia, y su promulgación por el juez”: otras pues que siguen al juramento de

calumnia, hasta la sentencia, como ser las posiciones, y las respuestas de los testigos, y la presentación de instrumentos, las publicaciones [notificaciones], las interlocutorias, las renunciaciones, conclusiones, y alegaciones solo son de justicia, las que si el Juez no observara, la sentencia obliga ipso jure, como si frente al derecho de los litigantes, mas bien [prevalece] el haber sido dictada según el derecho público, enseña el Hostiense en *Summ. tit. de Sentent. § Qualiter column. 4.*

9. Pero para dirimir la controversia entre los doctores, y la diversidad de una regla cierta que deba ser seguida en la práctica, las cosas substanciales de un juicio, o proceso son la *presentación de la demanda*, como principio, y fundamento de la causa, y de la existencia del mismo juicio, no solo por causa de las partes, sino que también siempre es costumbre que se presente así también respecto del Juez, es decir, que el mismo Juez, por la forma, y acción intentada, y sea acaso apta, o no, llevada ante él, pueda conocerla, y que según sus formas pueda dictar sentencia según el texto en el *cap. Licet Heli 31 de Simon., & leg Saepe 53 ff de Verbor. signif. Leg. ut fundus 17 ff commun. divid.,* y expresamente de la *ley 1 título 2 libro 4 de la Nueva Recopilación [español]*. “*Se le de carta de emplazamiento, si viniere en persona, haya de presentar su demanda*”, y otras palabras, y así todos los prácticos tanto antiguos, como modernos.

10. Segunda: la citación [notificación] a las partes, o la citación judicial del demandado, para que presentado el libelo [demanda] pueda esta parte contestarlo, y para el resto de los actos que pertenecen al juicio anticipado se debe notificar, de otro modo el proceso, y la sentencia no tendrán validez, lo cual está fundado en todos los derechos, máxime en cuanto a la primer citación, como extensamente dejamos explicado arriba, en el Comentario a la *ley 59 y 60 título 3*

*libro 3 de esta Recopilación*, que repetirlo sería molesto, cuanto tan fácilmente puede ser hallado, en cuanto a lo que se desea en la comprensión de esta conclusión.

11. Tercero, por acto substancial se considera la contestación a la demanda, y ya di la razón en el número antecedente, en el citado comentario a la *ley 59 y 60 título 3 libro 3*, y en lo que es substancial, es evidente por que en ella, está el fundamento, y el inicio de todo el juicio, por cuanto la contestación a la demanda es como una piedra angular, y el fundamento de un juicio, como dice Baldo en el *cap. unico, extra de litis contestat. column. 1* por cuanto si faltase, nada puede edificarse, *cap. Paulus 1 quaest. 1, Vantius de Nullit. process. num. 28* y por lo tanto la contestación a la demanda es substancial, por lo que no se puede renunciar a ella, según la Glosa en el *cap. Ex causis de offic. delegat. cap. 1 de litis contest. in 6 cap. fin. de re judic.*

12. Cuarto, también es una parte substancial el juramento de calumnia, por lo que se emite en todos los juicios, y máxime si hay pedido de parte.

13. Quinta, se requiere el conocimiento de la causa, y su examen, que no solamente lo es para las solemnidades del juicio, sino que también se halla que es de derecho natural para conservar la justicia.

Pues por la razón natural, se está de acuerdo, que primero se conozca, aquello que se deberá juzgar, y por lo tanto se acostumbra decir, que el conocimiento de la causa descende del Derecho Divino, como dice el Abad en el *cap. 1 de causa possess. & propriet.,* al que sigue Felino en el *cap. Ecclesia de constit. column. 12 vers. Secundo nota.* La sentencia por lo tanto que no proceda de un conocimiento amplio de la causa, es ipso jure nula, *leg. fin. & leg. Judex, Cod. comminat. epist. programm. cap. Ponderet 50 dist. cap. Deus Omnipotens 2 quaest. 1 cap. Quaero 6 quaest. 1 & cap. Summopere 11 quaest. 3* y así lo corrobora la

continua práctica de los Consejos Supremos, y Chancillerías Reales, al asignar Ministros Relatores para que sirvan de continuo en la relación de todas las causas, y procesos, no solo para la definitiva, sino para resolver todos los incidentes judiciales que de ellos surjan, para que los jueces conozcan, lo que deben juzgar, lo que consta en todas las leyes, *título 1 libro 4 Recopilación de Castilla, y título 22 libro 2 de esta Recopilación.*

14. Y tal conocimiento debe preceder al acto, y no seguirlo, de otro modo el hacerlo posterior lo vicia, Vantius con muchos en *de Nullit. ex defect. process. num 32*, lo que es mal observado por algunos jueces, que antes de conocer las causas, y méritos del proceso, y ordenarlas, y enterarse bien, recogiendo en libros, investigando los derechos de las partes según las mas probables opiniones de los doctores, anteponen su propia opinión, lo que hoy no puede hacerse en absoluto, después de la condena de Inocencio XI de la proposición 2 que dice: “*Estimo probable, que el Juez pueda juzgar también según la opinión menos probable*”, y declaró que esta [la propia del juez] no es una opinión probable, por lo cual no puede un juez dictar sentencia según ella, como óptimamente explican los doctores, el Abad, el Maestro Lumbier, Hoces, y otros comentaristas de estas proposiciones: pues como del hecho que el derecho se origina según un axioma muy cierto: *leg. Si ex plagis 52 § In clivo, ff Ad leg. Aquil. leg. fin. in princ. ff de Jurejur.* Es moralmente imposible que aun jueces muy expertos, puedan actuar con mas seguridad, sin un conocimiento del proceso, de los méritos de la causa, y del derecho que de ella resulte, cuando los hechos de las cosas son tantas y tan diferentes, que uno es diferente del otro, y tener memoria de todo, y casi no equivocarse en nada, es mas propio de la divinidad que de los mortales, como enseña nuestro Justiniano, en la *leg. 2 Cod. de Veter. jur. enucleand. §*

*14*, y si esto es en los que florecen [en conocimiento], que será en los áridos (es decir, en los jueces inexpertos)? Y aunque a causa de la multiplicidad de negocios, o de la instancia de la causa, o por otra cualquier circunstancia razonable, puede algo tolerarse ; regularmente los jueces deben abstenerse de cualquier precipitación, por cuanto se dice que la precipitación es la madrastra de la justicia, como se prueba en la *Clementina Pastoralis § Verum de re judicat.*

15. Y esto lo corrobora la *Ley Real 106, título 15 libro 2 de esta Recopilación*, donde se da la forma para la disposición y el pronunciamiento de la sentencia que así dice [español]: “*Ordenamos, y mandamos, que al tiempo que los Oidores acordaren la sentencia, llamen al Escrivano de la causa, y secretamente le manden escribir ante ellos los puntos, y el efecto de la sentencia, que han de dar, y que allí se ordene, y escriba en limpio, y firme, antes que se pronuncie, o a lo menos cuando se huviere de pronunciar, venga escrita en limpio, y se firme por todos los que fueren en el Acuerdo, aunque el voto, o los votos de alguno, o de algunos no sean conformes a lo que la sentencia contiene; por manera, que a lo menos en los negocios ordinarios no se pronuncie la sentencia, hasta que esté acordada, y escrita en limpio, y firmada, y después de publicada, no se pueda mudar cosa alguna, y luego el Escrivano dé allí el traslado de ella a las partes, si la pidiere, pena de dos pesos para los estrados*”.

De este texto consta con cuanta escrupulosidad deben proceder los jueces para elaborar y publicar sus sentencias, ¿de que modo sin suficientes conocimientos y examen del proceso, podrían proceder sin el vicio de la nulidad?

16. Acerca de la declaración de las sentencias dudosas, corrección, o cambio óptimamente [lo tratan] Salgado en *de Reg. Protect. 4 part.*

cap. 12 num. 124 cum seqq., Larrea en *allegat. 71 num. 1 & decis. 39 num. 4*, el padre Sánchez en *Consil. moral. lib. 6 cap. 1 dub. 24*, y que no conversen entre si los jueces al tiempo de la relación de la causa, lo previene la *ley 18 tit. 4 lib. 2 de la Nueva Recopilación* [español]. “Y los de nuestro Consejo en el interín, que se fase la relación de los negocios, refrenen hablas, e interposiciones”.

17. Sexto: en las causas que consisten en meros hechos, las pruebas son lo substancial del juicio, se presentan pruebas, que a causa que son negadas por la parte afectada, son dudosas, como en la *leg. Si quis libertatem, Cod. quibus ad libert. proclam. & leg. Nemo, Cod. de Acquir. possess.*, al juez nada le consta, y nada puede decidir como en la *leg. 1 ubi Glossa, Cod. Secundum Tabul.* Y aun si nada de lo precedente se probase, el juez que condenase a alguien se diría que lo hace con dolo, como enseña Vantius en *de Nullit. ex defect. process. num. 37*. También así la *Curia Philippica*, en la 1 parte, Juicio Civil, § 17, palabra Prueba, dice así [español]: “Prueba es averiguación, que se hace en juicio en razón de la cosa dudosa, como lo dice una ley de partida (*quaest. 1 in princ. tit. 14 partit. 3*) dicese plena, quando es entera, bastante para condenar, y semiplena, quando es media no bastante para condenar”, como dice Antonio Gómez citado por la *Curia*, I. por lo tanto en los litigios fundados en meros hechos, es muy necesaria la prueba de las partes.

18. Y mucho corrobora la decisiva explicación de los propósitos, también la resolución del Católico Legislador, en la *ley 10 título 17 libro 4 de la Nueva Recopilación*, en las siguientes palabras que deben recomendarse para recordarse en todos los juicios [español]. “Acaece muchas veces, que desque los pleytos son contestados, y traído testigos, y razonado en los pleytos, todo lo que las partes quieren decir, y razonar, y concluso el pleyto para dar sentencia, y a las veces dada,

estando el pleyto en apelación ante los Superiores, si se halla que la demanda no fue dada en escrito, hallándola assentada en el processo, o que no está bien formada, como los derechos mandan, o desfallece el pedimento, o alguna de las otras cosas, que en ellas debían ser puestas, o otras que son de la solemnidad, y substancia de la orden de los juicios ; por lo qual suelen los Jueces dar los pleytos por ningunos, y las sentencias, que por ellos son dadas, y los pleytos se alargan, de que viene grande daño a las partes. Por ende establecemos, assí en los pleytos civiles, como criminales, assí en primera instancia, como en segunda, o tercera, si la demanda, o acusación pareciere assentada en el processo, aunque no sea dada por la parte en escrito, o faltare en la demanda el pedimento, o alguna de las cosas, que en la demanda deben de ser puestas, según la sutileza del derecho, o que no se haya hecho juramento de calumnia, estando pedido por la parte una vez solamente, o que la sentencia no fue leída por el Alcalde, o que desfallecen las otras solemnidades, y substancias de la orden de los juicios, que los derechos mandan, o alguna de ellas, conteniéndose todavía en la demanda, la cosa que el demandado entendió demandar, o el acusador pedir, seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el processo en qualquier de las instancias, que se viere, sobre que se pueda dar sentencia cierta, que los jueces, que conocieren de los pleytos, y los ovieren de librar, los determinen, y juzguen según la verdad, que hallaren probada en los tales pleytos, y las sentencias, que en ellos dieren por las razones dichas, no dexen de ser valederas. Pero si el demandado, seyendo llamado antes que el pleyto vaya adelante, pidiere que el demandador de su demanda por escrito, que quede en el albedrío del Juez, para la mandar, si viere que conviene que se faga assí, y ansimismo que si las cosas, que fueren de sustancia del Juicio, y la



*parte pidiere declarándolas, que la otra parte los guarde, y no quisiere, seyéndole mandado, y lo mismo en no jurar de calumnia, seyéndole pedido, y mandado dos veces, que entonces sentenciando el juez, sin se facer lo susodicho, sea habido el pleyto por ninguno, y el Juez condenado en costas”.*

19. En las palabras de este texto se declaran todas las cosas acerca de las diferencias entre lo substancial del proceso, de orden substancial, y de orden judicial, y de que modo en estos, aunque en parte falten, examinada la verdad, esto es, como dice la ley: *“Según la sutileza del derecho”* la sentencia dictada sin su observación será válida, sino pidiese el otro litigante su observancia, por cuanto entonces el juez así está obligado a determinar, como previenen las últimas palabras de la ley: *“Y assimismo, que si las cosas, que fueren de sustancia del juicio, y la parte pidiere, declarándolas, que la otra parte las guarde, y no quisiere, seyéndole mandado, y lo mismo en no jurar de calumnia, seyéndole pedido, y mandado dos veces, que entonces sentenciando el Juez, sin se facer lo susodicho, sea habido el pleyto por ninguno, y el Juez condenado en costas”.*

Por lo tanto la ley en su vigor deja las cosas substanciales del proceso que corresponden a lo substancial [propiamente dicho]. Pues como dijimos arriba en el *número 4*, porque el orden del proceso, y sus solemnidades fueron introducidas, de facto ni el Pretor, ni los jueces, pueden derogarlos pues pertenecen al derecho público, ni puede un inferior dispensar una ley del superior, según las leyes así citadas, entonces también, en cuanto a la *ley 10* que hemos citado inmediatamente, solo instituye providencias acerca del orden judicial del proceso.

20. Y aun en estos términos la explica Acevedo que así inicia su comentario: *“Y es una singular ley, y*

*cotidianamente aplicada en Palacio, y Tribunales, (aunque en esto falte la mayor parte de la verdad), y esta ley según Menchaca y Orozco mas fue un semillero de pleitos que su abreviadora, y quizás a causa de ella es ocasión concedida para los jueces, para que mas allá de los límites del derecho, y la intención de nuestras leyes, extiendan su arbitrio y voluntad libremente, porque nuestra ley no debe ser interpretada en forma general así, según parecen demostrarlo sus palabras en forma superficial”.*

21. A lo cual debe conciliarse, y entender mas claramente, porque deben observarse las mismas palabras de la ley, por ej. *son contestados*, manifiestamente se entiende que la contestación es de un orden substancial, como ya lo enseñamos arriba en el *número 11*, por las razones allí expuestas, y aunque en la ley precitada aparece lo contrario, ya Acevedo declara que ello no se observa en absoluto. Con lo ya presentado, constando ya claramente lo que es substancial, se demuestra, que las otras solemnidades ya arriba citadas en el *número 8* solo lo son en cuanto al orden del proceso, o sea las judiciales, y aunque las omita el juez, su sentencia será válida.

## LEY V

### De las sentencias por Árbitros

#### SUMARIO

*Se refiere como causa de digresión de este comentario, la muerte de Don Gabriel Cano de Aponte, Capitán General de Chile, y las pompas funerales de circunstancia. Número 1 y 3.*

*Decreto de secuestro de sus bienes, de esta Audiencia, y Real Cédula enviada a ella. Número 2.*

*Otro decreto, en que en virtud de la ley fue declarado Capital General de este Reino el Subdecano de la Audiencia, a*

quien pertenece el gobierno de gracia y justicia. Número 3.

Por el mismo decreto quedaron vacantes todas las provisiones de oficios del difunto Presidente, los provistos en cambio retienen su posesión. Ibidem.

Ceremonial de la posesión del Subdecano de su Capitanía General, y de su igualdad de honores con el Presidente. Ibidem.

Todo esto fue aprobado por el Virrey, y eligió en la Capitanía General de Chile a Don Manuel de Salamanca, sobrino por una hermana del citado Gabriel Cano de Aponte. Número 4.

Nuestro Rey aprobó lo dicho, y se refiere una Real Cédula. Número 5.

Se expone una nueva causa de digresión, la Cédula recomendando y aprobando esta obra del Autor Número 6, 7 y 8.

Num. 1 [Español] “Estando para principiar el comento de la ley 5 de este título, hace abatir el vuelo de la pluma el trágico successo de la muerte del Excelentísimo Señor Don Gabriel Cano de Aponte, Comendador de Mayorga en el Orden de Alcántara, Teniente General de los Reales Exércitos de su Magestad, de su Consejo, Governador, y Capitán General de este Reyno de Chile, Presidente de su Real Audiencia, quien después de larga penosa enfermedad con la de 77 años ( que no es la de menor cuidado) pues en edad tan proveya se unen, y eslabonan muchas en el paciente individuo, porque aun entre sus sombras gentílicas solicitaba Cornelio Gallo en su Elegía única el postrímero fin, para descanso de su tormentosa vida ignorante, y ciego de lo que le esperaba en la otra, haciendo cargo a sus años de lo que lloroso debía gemir arrepentido, por lo desordenado en sus pecaminosos empleos, si en él huvieran rayado las católicas luces, que nos ilustran, y nos hacen temblar de aquel instante, como principio de eternidad: Timor mortis conturbat me, quia in inferno nulla est

redemptio. (me perturba el temor de la muerte, pues en el infierno no hay redención). Cantaba, pues su triste endecha:

Rival, porque retardas la rapidez del fin de la vejez ?

Porque en este roto cuerpo torpemente te instalas?

Libera, te ruego tal mísera vida del cuerpo

La muerte es ya descanso, vivir para mi una pena.

Ya escucho menos, menos gusto, las mismas cosas son menores.

Puedo apenas conocer con los ojos, con el tacto reconozco con certeza.

Pagó el universal tributo, de que no se exime alguno, constitum est hominibus semel mors [la muerte se estableció a la vez que los hombres], porque dixo un Discreto, que común es la ley del morir!. Que dispuestos nacen al Sepulcro, el Rey y el Pastor! Una misma es la fuerte en los fines, aunque se diferencie en los principios:

El destino de una vida irrecuperable permanece en todos

Cuando llega el día final que trae la ley.

Falleciendo el día 11 de noviembre de este año de 1733 entre 10 y 11 de la noche, a los 16 de su gobierno, pues el propio día del de 1717 tomó el bastón de Capitán General de este Reyno, viniendo de Buenos Ayres en la Ciudad de la Punta de la Provincia de Mendoza, y en esta se recibió de Governador el día 17 y el 18 de Presidente de esta Real Audiencia del mes de Diciembre del propio año.

Y como el señor Don Gabriel acabó sus días en actual exercicio de sus condignos empleos, por no haver llegado todavía a esta Ciudad el Excelentísimo Señor Don Bruno Mauricio de Zavala del Orden de Calatrava, assimismo Teniente General de los Reales Exércitos de su Magestad, su Successor por promoción del gobierno de Buenos Ayres, suscitadas diversas questiones ; a que era luego precisa la resolución por el perjuicio en la demora, y mas quando

no había, ni tradición, ni remota noticia del estilo, y práctica en caso semejante, pues habiendo pasado el dilatado curso de mas de 70 años desde la muerte del señor Don Martín de Moxica en el actual ejercicio, no se encontró providencia. Pues siendo la memoria depósito de las experiencias, pero depósito frágil, mientras no se vale de la pluma, para eternizarlas en el papel, y que como enseña nuestro Justiniano: “Omnium habere memoriam, et penitus in nulla peccare Divinitatis magis est, quam mortalitatis” [ Tener memoria de todo, y apenas en nada equivocarse, es mas propio de la Divinidad, que de la mortalidad] para que en lo venidero no se culpe de esta omisión de suma desidia, y desgreño, como se ha notado en la de los Ministros passados, tomo este trabajo, insertando la relación verdadera de todo desde la muerte del Excelentísimo Señor Don Gabriel en esta obra para norte, y gobierno seguro en lo futuro, en que se observe, lo que a esta Audiencia ha costado su estudio, y desvelos para el acierto, corriendo esta digresión precisa en el idioma común nuestro, para que todos la entiendan, sin tener que censurar el ignorante, y mucho que aprehender el jurisprudente, y aplicado a todas letras.

Habiendo muerto el señor D. Gabriel el día citado, luego se participó la fatal noticia a todo el Tribunal, para asistir con el Cabildo, Justicia, y Regimiento a su Palacio a la deposición de su Cuerpo al Convento Grande de Señor San Francisco en la Sala de su de Profundis, a que se concurrió por todos en el traje decente de Garnachas, y con el duelo, que practicamos en las fúnebres funciones de Señores Presidentes, y demás Compañeros sin puños, ni cintas en los sombreros, y luego a las dos de la mañana amortajado ya el cuerpo con el hábito de mi Seráfico Padre San Francisco, y encima su manto capitular con sombrero negro, y su pluma blanca, votas, y espuelas, se

transportó su atahud de vayeta negra, y cintas moradas, conforme a la pragmática, a su coche con quatro mulas, y con dos Religiosos del mismo Orden, y doce Lacayos con hachas a los estribos seis por vanda se llevó al Convento, acompañándole detrás todo el Cabildo, y después la Audiencia, y recibido por toda la Comunidad, se puso en el féretro en la Iglesia, por estar demolido el de Profundis, y cantado el Responso, se dexó allí para el entierro aquel propio día, y buelto el acompañamiento a Palacio, nos retiramos a nuestras casas a las quatro de la mañana, y convocados a Acuerdo a las ocho de la mañana, juntos en él se resolvió, lo primero, la providencia de un Auto, en que respecto de haver muerto el señor D. Gabriel, sin dexar afianzado el Juicio de su residencia, passase el señor Don Martín de Recabarren, Oidor de esta Audiencia al embargo de sus bienes (como lo hizo) en virtud de Real Cédula, que havíamos recibido en el último aviso por duplicado quince días antes de su muerte del tenor siguiente. [español]:

## EL REY

2. “Oidores de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago en el Reyno de Chile. Habiendo concedido licencia, para venir a estos Reynos, al Teniente General Don Gabriel Cano, Governador, y Capitán General de esse Reyno, y Presidente de essa Audiencia, y nombrado en su lugar al Teniente General D. Bruno Mauricio de Zavala, actual Governador de Buenos Ayres, os lo participo, para que os halléis con esta noticia, y a fin que antes que salga el expressado Don Gabriel Cano de esse Reyno, dexé afianzado, y asegurado el Juicio de la Residencia en la forma que está previsto por ley; en cuya conformidad lo executaréis, y me avisaréis de haverlo cumplido en todas las ocasiones, que se ofrezcan. De Sevilla

a 26 de Diciembre de 1731". YO EL REY

3. Luego en virtud de lo acordado, se proveyó otro, y el principal sobre la declaración del Gobierno del Reyno en lo político, y militar, mientras llegaba el Excelentísimo Señor Don Bruno Mauricio, o remitía pliego secreto de providencia el Excelentísimo Señor Virrey de estos Reynos, a quien por esta Audiencia se le había pedido en carta, que le escribió, dándole cuenta de quedar el Señor Don Gabriel a lo último de su vida sin esperanza humana de restaurarla, y le incluyo a la letra, por lo que pueda importar en lo venidero su noticia.

"En la Ciudad de Santiago de Chile en 12 días del mes de Noviembre de 1733 años los Señores Presidente, y Oidores de esta Real Audiencia, estando en el Real Acuerdo de Justicia. Dixeron, que en atención a que el día de ayer 11 del corriente, entre diez y once de la noche de la noche pasó de esta presente vida a la eterna el Excelentísimo Señor Don Gabriel Cano de Aponte, Comendador de Mayorga en el Orden de Alcántara, Teniente General de los Reales Exercitos de su Magestad, Governador, y Capitán General, que fue de este Reyno, y Presidente de esta Real Audiencia, en cuyo caso por haver fallecido en actual ejercicio de sus empleos, por no haver llegado todavía a tomar possession de ellos el Excelentísimo Señor D. Bruno Mauricio de Zavala, del Orden de Calatrava, Governador, que fue del Puerto, y Presidio de Buenos -Ayres; se halla precisa la puntual providencia en lo Militar, y Guvernativo, en el inter que llegue a este Reyno, y mas no hallándose en el Archivo del Acuerdo pliego alguno secreto de Governación en inter para estos casos, estando prevenido por Leyes Reales con la práctica, y estilo assí de la Real Audiencia de los Reyes en la muerte de Señores Virreyes en actual ejercicio suyo, como en esta, de ocupar, y servir toda la Audiencia los empleos tocantes a materias de gobierno, assí de

Justicia, como de Gracia, y lo Militar el señor Oidor mas antiguo, como en Lima se practicó con el señor Don Bernardo de Iturrizara en la muerte del Excelentísimo Señor Conde de Lemos, quien por dicho motivo entró en la Capitanía General, y en el gobierno toda aquella Audiencia; y después de este presente siglo el señor Doctor Don Miguel Nuñez de Sanabria por el fallecimiento del Excelentísimo Señor Marqués de Casteldos Rius, y en este Reyno mas ha de 70 años por muerte del señor Don Martín de Moxica, que acabó sus días en actual ejercicio de sus empleos. En esta atención acordaron, y declararon, que en este caso toca, y pertenece al dicho señor Doctor Don Francisco Sánchez Barreda y Vera por Oidor mas antiguo la Capitanía General de este Reyno, y el gobierno de él en gracia, y justicia a todos los dichos Señores, en el inter que llega el dicho Excelentísimo Señor Don Bruno Mauricio de Zavala, o viene pliego de providencia del Excelentísimo Señor Virrey de estos Reynos, despachándose Reales Provisiones a todos los Corregidores, y demás Justicias de él, para que assí lo tenga entendido. Y que por quanto por muerte de dicho Excelentísimo Señor Presidente han vacado todos los oficios de los Corregidores por él provistos, y que en esta virtud no pueden continuar en su ejercicio, atendiendo a la proximidad de la venida de dicho Excelentísimo Señor Don Bruno Mauricio, y a los inconvenientes de quedar los Partidos sin persona, que administre Justicia, mantuvieron en el ejercicio de sus Corregimientos a todos los referidos, y que para que assí lo executen, corran, y se entiendan las Reales Provisiones mandadas despachar con inserción a la letra de este auto, notificándose luego al General Don Juan Luis de Arcaya, Corregidor actual de esta Ciudad, para que con el buen zelo de sus operaciones, continúe en el servicio de su empleo, dándole assimismo comission (como se la

dieron) para que conozca, y entienda en todas las causas, y negocios de Juicio contencioso, que pendían ante dicho Excelentísimo Señor Presidente, por evitar el inconveniente de que no se embarace el recurso de la apelación para esta Real Audiencia, Y assimismo declararon en conformidad de lo prevenido por la ley 57, tit. 15 lib. 2 toca, y pertenece en lo gubernativo todas las cosas propias, y anexas al señor presidente, al señor Oidor mas antiguo, como son los nombramientos de terceros en discordia, para dirimir las vistas de ojos, Jueces de residencias, como también la confirmación de Alcaldes Ordinarios por la ley 10 tit. 3 lib. 5, y assí lo proveyeron, acordaron y señalaron los señores Doctor Don Francisco Sánchez Barreda y Vera, Licenciado Don Martín de Recabarren, y Don Juan del Corral Calbo de la Torre, Presidente, y Oidores de esta Real Audiencia, estando presente el señor Fiscal.

Después aquella tarde se enterró en San Francisco el señor Don Gabriel con asistencia de Tribunales, y toda la Ciudad, habiendo cargado el cuerpo en las dos posas primera, y última, dos de los Señores de esta Audiencia (por haver pocos) según la práctica, y estilo, que observamos con los demás Compañeros con toda la ostenta posible; habiéndose dado assiento con nosotros, en el entierro y honras a su hijo único Don Juan Cano de Aponte y Vela, no tanto por su filiación, quanto por los graves servicios de su Padre, y Real aceptación, pues le ascendió al sumo grado de Teniente General de los Reales Exércitos con el superior tratamiento de Excelencia, porque fue precisa mas demostración, que con cualquiera otro hijo de Presidente menos graduado, y el día 13 se le cantó Missa solemne de cuerpo presente, y el 14 se le hicieron sus honras con la misma pompa, habiéndose acabado todo con el Requiescat in pace. Amen. Y como aunque para nosotros por

Governadores no era necessaria ceremonia alguna especial, por haver entrado al gobierno por beneficio de la ley, por lo que mira a lo particular del señor Doctor Don Francisco Sánchez en las dos investiduras suyas personales, por Oidor mas antiguo de Presidente de la Audiencia, y Capitán General, que la citada ley le apropiaria ; se resolvió por todos en Acuerdo, que en orden a la de Capitán General se le entregasse el Bastón por el señor Don Martín de Recabarren, como Subdecano, pues no havia otro mas condecorado, que pudiesse hacerlo, en la misma sala principal de Audiencia, donde esperamos al señor Don Francisco el día Lunes 16 del mismo Noviembre por la tarde, y con el concurso del Cabildo, y Abogados en los Escaños colaterales, y otro grande detrás de la varanda, en que se sentaron los Cabos Militares, y Capitanes, que havia, y luego se mandó al Escrivano de Cámara subiesse arriba, y leyesse en alta voz la Ley Real, y Auto arriba citado, como lo hizo, con que el señor Subdecano tomando el Bastón (que allí estaba prevenido) dixo a todos, que en virtud de la voluntad Real de su Magestad (que Dios guarde) se entregaba aquel Bastón de Capitán General de este Reyno al señor Don Francisco, y que assí lo entendiessen los Militares para obedecerle, y tomándole se despejó, y passamos todos a acompañarle hasta su casa.

Y finalmente sobre las inmunidades de Presidente se acordó, que como en virtud de la Ley Real 14 tít. 15 lib. 3 con el Oidor mas antiguo, assistiendo los demás en forma de Audiencia, y faltando el Presidente, se deben usar las mismas ceremonias, que si assistiesse el Presidente (palabras expresas de la ley ) debía en las fiestas de Tabla ponersele Sitial al lado colateral de los demás Señores, y baxársele el Evangelio a la deosculación, e incensarle al Ofertorio, no estando el Santísimo Sacramento descubierto, que es todo lo

que en las Fiestas se observa por costumbre antigua con los señores Presidentes de esta Real Audiencia, como se ha practicado.

4. Y habiéndose dado por la Audiencia quenta de todo al señor Virrey, lo aprobó todo, remitiendo al Tribunal carta sobre ello; y al mismo tiempo nombró por Gobernador, y Capitán General de este Reyno, y Presidente de esta Real Audiencia, al Maestre de Campo General Don Manuel de Salamanca, sobrino carnal del señor Don Gabriel, despachándole títulos insertos en Reales Provisiones por Don Phelipe, etc con fecha de 29 de Enero de 1734 con cuyo recibo, hallándose el señor Don Manuel en la Ciudad de la Concepción, sirviendo el Bastón del Maestre de Campo General (en que su tío le mantuvo sobre diez años) tomó allí luego possession de los oficios de Capitán General, y Gobernador del Reyno en aquel Cabildo el día 9 de Marzo, del mismo año, dando luego quenta a esta Real Audiencia con testimonio de todo, y puesto en camino para esta Ciudad entró en ella el día 4 de Mayo, y el siguiente duplicó la ceremonia de su recepción de Gobernador en público con paseo a caballo, y asistencia de Audiencia, y Cabildo ; y por último el día 6 tomó en el Tribunal possession de Presidente en la forma acostumbrada, con que hasta él en menos de seis meses hemos tenido tres Presidentes, Gobernadores y Capitanes Generales”.

5. Habiéndose enviado noticia de todo lo precedente a nuestro Rey, en su Consejo Supremo de Indias, fue expedida, y remitida a esta Audiencia la siguiente Real Cédula [español]:

### EL REY

*Presidente, y Oidores de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago del Reyno de Chile. En carta de 29 de Noviembre de 1733 dais quenta de que habiendo fallecido el día 11 de dicho mes Don Gabriel Cano, y no haver*

*llegado su sucesor Don Bruno Mauricio de Zavala, passasteis en conformidad de lo prevenido por las leyes a dar las providencias, que constan del testimonio, que acompañáis, a fin que exerciese los cargos de Gobernador, y Capitán General de esse Reyno, el Oidor Decano de essa Audiencia, como se ha practicado en Lima, y otras partes en semejantes casos: y habiéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo su Fiscal; he tenido por bien avisaros del recibo de vuestra representación, y que se queda con esta noticia, para que os halléis en esta inteligencia. Del Pardo a 1 de Marzo de 1735”. YO EL REY.*

6. Quanto mas reflexionamos no extender mas esta obra, para que cumplamos con los preceptos de nuestros Católicos Reyes, mas frecuentemente se le presentan novedades de gran peso, ya para su ornato, ya para un mejor y mas amplio conocimiento de los Lectores, para que la señal de nuestros trabajos, e infatigables sudores en obsequio del Señor, exigidos por estos comentarios se conozcan, para que en modo alguno podamos dejar pasar en silencio, sin culpa de desidia ni pereza, es muy disonante, por quanto sería dejar la obra principal semidormida.

7. El mayor motivo de esta digresión, que mas que a otros precedentes impulsa la pluma, se debe también al manifestar nuestros Católicos Reyes, por lo tanto, una gran benignidad hacia mí, y con respecto a la obra, la generosidad Real, agregará sudores, y para su terminación vigiliias, las máximas remuneraciones, y tantos honores de su Real clemencia, enriqueceré el hecho, la fama que vaga por el mundo incita al corazón, inflama el animo, y levanta, para que este regalo de Astrea, como primer fruto ofrecido de tan remoto Hemisferio, los cuales como de la pobrecita tierra amontonada de mi ingenio, con las rodillas hincadas, de nuevo y de nuevo me dedicaré, y probaré: todo está

comprendido en dos Reales Cédulas, una enviada al Virrey del Perú, y otra a mí, que transcribo literalmente, (para que vivan por la eternidad) y que así dicen [español]:

### EL REY

*“Virrey, Gobernador, y Capitán General de las Provincias del Perú, y Presidente de mi Real Audiencia de ellas. Por Real Despacho de 25 de Mayo del año passado de 1726 se mandó a Don Juan del Corral Calbo de la Torre, Oidor Supernumerario de la Audiencia de la Ciudad de Santiago del Reyno de Chile, que remitiesse a España los Comentos de la Recopilación de Indias, que había hecho, y en su consecuencia participó en carta, de 3 de Mayo de 727 que había dado orden a Lima, para que se sacassen trassuntos de los dos tomos, que a esta Ciudad había remitido, para poder dar cumplimiento a dicha Real orden, esperando la accepción de esta obra, según, y como la había merecido de los sugetos de mas crédito, y literatura de dicha Ciudad, añadiendo en otra de 20 de marzo del año de 728 que habiendo solicitado copia de dichos dos tomos, por duplicado pedían por ese trabajo setecientos pesos, y que mediante el medio sueldo, que goza con su plaza no poder costearlo, había mandado suspender la saca de dichas copias, y que pondría en vuestras manos los expressados dos tomos, y el tercero, que estaba trabajando, para que de mi quenta se sacassen dichos trassuntos. Y haviéndose visto en mi Consejo de las Indias, con lo que dixo su Fiscal; y considerándose, que los dos tomos primeros de los seis, en que dividió esta Obra, comprehenden hasta el título 15 del libro 2 en que se incluyen las materias de mas importancia, que se tratan en las leyes recopiladas, y que en el año de 728 que participó de esto, estaba ya en el tomo tercero, y que por ser los otros tres sobre*

*assuntos, que contienen menos dificultad, es verosímil los tenga concluidos en los quatro años, que ha tenido de tiempo, en cuya inteligencia os mando, que dicha obra la cometáis a la persona, o personas de literatura, que sean mas de vuestra satisfacción, a fin de que la examinen, y os informen de si es digna de darse al público, y verificado esto, dispondréis se saquen de mi quenta los referidos trassuntos, pagando lo que constare de los efectos mas prontos de mi Real Hacienda, y sin perder tiempo los remitiréis en la primera ocasión, que se ofrezca, a fin que se haga su impresión en España, por lo importante que puede ser este útil trabajo, para la mejor, y mas segura inteligencia de las materias de Indias en la exposición, y glossa de las leyes recopiladas, y assí lo tendréis entendido para el mas puntual cumplimiento de esta mi Real deliberación. De Sevilla a 15 de Octubre de 1732”. YO EL REY.*

Y cuando en el Consejo Real fueron recibidos los dos primeros tomos de esta obra remitidos por mí, y fielmente copiados de su original, y así por la Real benignidad, y por tanto para gran gloria mía, y colmado de honores, una nueva providencia, y resolución fue elaborada por el Príncipe manifestando la última Real voluntad según como, avanzábamos en la obra, insertamos esta Cédula para que viva eternamente, que así resuelve [español]

### EL REY

*“Don Juan del Corral Calvo de la Torre, Oidor de mi Real Audiencia de la Ciudad de Santiago de Chile. Haviéndose visto en mi Consejo de las Indias (con toda reflexión) la copia de los dos tomos del Comentario a las leyes de esos Reynos, remitidos por vuestro Apoderado Don Miguel de Gomendio, y reconocídose que esta obra resultará en utilidad pública, y que es digna de mi Real gratitud, os*

*doy gracias por vuestro zelo, y trabajo; y os mando, que el tercero y quarto tomo, que estabais concluyendo, procuréis, que a vuestra presencia se saque copia de ellos, y remitirlos en primera ocasión; en la inteligencia de que por despacho de este día mando a mi Virrey del Perú os asista, y suministre lo que necesitéis para la conclusión del quinto, y sexto tomo, en que tenéis dividida la obra, asegurándoos mi Real gratitud, y que tendré presente vuestro zelo, y trabajo, en la primera vacante de la Audiencia de Lima para vuestro ascenso, y así lo tendréis entendido, para que procuréis concluir quanto antes obra tan importante a mi real servicio, y utilidad pública. De Aranjuez a 22 de Abril de 1735". YO EL REY.*

## LEY V

### De la Sentencia por árbitros

#### SUMARIO

*Los Jueces Arbitros o Arbitradores, pueden ser elegidos por las partes, y su sentencia, y compromiso se deben cumplir según las leyes de Castilla. Número 1.*

*Se explica su diferencia con los Jueces. Ibid y número 2.*

*¿En que forma se debe decidir un juicio civil y uno criminal? Y como es en un Juicio de Inquisición ordinario, o extraordinario? Se remite. Ibid.*

*Definición de compromiso y transacción. Número 3.*

*Diferencia entre Jueces Arbitros y Arbitradores, y facultades de unos y otros. Número 4.*

*Se reconoce un Juez Arbitro de uno Arbitrador por las facultades que se conceden a uno y a otro. Número 5.*

*Cualquiera puede ser Arbitro o Arbitrador, sino estuviere especialmente prohibido, como para un Religioso sin licencia de su Superior, y utilidad para el Monasterio. Número 6.*

*Nadie puede ser Arbitro o Arbitrador en causa propia. Número 7.*

*Una mujer no puede ser Arbitro, sino es una Señora y para sus vasallos. Número 8.*

*Los Arbitros deben resolver el compromiso dentro del término asignado, y si no se lo ha asignado, dentro de los tres años. Número 9.*

*Los Arbitros no pueden excederse de los límites fijados en el compromiso bajo pena de nulidad. Número 10.*

*¿La sentencia de los Arbitros suspende la apelación, dada fianza, o pobreza? Se remite. Número 11*

*La sentencia de los Arbitros, y Arbitradores no solo puede ser apelada, sino que la de los Arbitradores puede ser reducida al arbitrio de los "hombres buenos". Número 12.*

*Este remedio, aun interviniendo renuncia, o juramento, abre la vía del Juicio injusto, e inmoderado de los Jueces Arbitros. Ibid.*

*La apelación en tal caso ante el Superior del Arbitro, se reduce en verdad ante su Juez, ante quien se debe continuar la petición. ¿ Que sucede si interviene un Clérigo, o el Arbitro es un Juez Ordinario, y de su recusación? Número 13 y 14.*

Num. 1 [Español]. *"Quales sentencias dadas por Jueces árbitros Juris, o Jueces amigos arbitradores, y componedores, y las transiciones se ejecuten conforme a derecho, y leyes de estos Reynos de Castilla."*

Después de toda la digresión, retomando la pluma allí, desde donde se apartó, debe observarse según la ley, que los Jueces árbitros pueden ser nombrados por las partes, o ser elegidos Jueces arbitradores, o amigables componedores, a los cuales para ordenar el juicio, se da una gran diferencia, supuesto anteriormente que los juicios o son privados, o son públicos, y cuales son los privados, lo dice la *leg. 3 § ult. ff de Praevaric.*, Vela en *de Ordin. proced. in caus. cap. 1*, Antonio Gómez *lib. 3 Variar. cap. 1*



num. 2 y en cuanto a los Juicios sean criminales, o mixtos y que son unos y otros, en Bobadilla 3 *Politic. cap. 8 a num. 112 & cap. 14 num. 16*, Escacia [Scaccia] *de Sentent. cap. 1 gloss. 6*, Solorzano *tom. 2 de Jur. Indiar. lib. 4 cap. 5 a num. 16 & lib. 5 Politic. cap. 5 a num. 789*, Pareja *tit. 2 de Edit. resol. 6 a num. 41*, y de las diferencias entre los juicios civiles y criminales, Mancino *de Jure Sacr. dissert. 3 cap. 10* y otros inmediatamente citados. ¿Y de que modo se decide si un juicio es civil o criminal? Eso en Solorzano, *supra*, y Cortiada en la *decis. 35*.

2. El segundo supuesto, es que los juicios son unos ordinarios, y otros extraordinarios de los cuales Solorzano *supra*, Bobadilla en el *lib. 3 Politic. cap. 14 num. 20 in fine*, Pancirolo *lib. 3 Variar. cap. 3*, Barbosa en la *leg. 18 § 1 a num. 26 de Judic.* ¿y el Juicio de Inquisición, es ordinario o extraordinario?: Mancino en *de Jur. Sacro, dissert. 3 cap. 8*, Pareja *de Edition. tit. 6 resol. 3 num. 93*.

3. Supuesto esto, “*un compromiso es una convención de partes, en que se otorga una facultad a un Arbitro, o Arbitradores, para resolver controversias que surjan entre aquellas mismas*”, *leg. 3 § 1 ff de Recept. Arbit. y transactio est separatio, sive compositio a controversia orta, [transacción es la finalización, o arreglo [por un pacto] surgida de la controversia]*, *leg. Transactio, Cod. de Transact.* “

Y de los nombramientos de jueces, o Arbitros, o Arbitradores que son llamados también amigables componedores, a quienes se concede la potestad de dirimir controversias, y de esta y otras materias, constan de la *ley 23 con las siguientes, título 4 Partida 3*, del padre Molina en *de Justit. & jure tract. 5 disp. 30 & seqq.*, Hermosilla en la *leg. 9 gloss. 3 a num. 5 & gloss. 5 & 6 tit. 5 part. 5*, la *Curia [Philippica] lib. 2 Comercio terrestre cap. 14 per tot.*, Pareja *de Instrum. edit. tit. 2 resol. 6*, el padre Sánchez en el *lib. 6 Summ. cap. 15 num. 52*.

4. Se dicen Jueces Arbitros, a quienes proceden según derecho, y Arbitradores, a quienes actúan y obran según su arbitrio, *ley 32 título 4 Partida 3* y *ley 17 al fin, título 23 partida 3*, y de este modo un Arbitro procede judicialmente, y un Arbitrador extrajudicialmente, Salgado en *de Reg. protect. 2 part. cap. 13 a num. 98*, la *Curia [Philippica]* en el mismo *lib. 2 del Comercio terrestre, cap. 14 num. 13*, Parladorio *lib. 3 quotid. differ. differ. 43*, el padre Sánchez en dicho *lib. 6 Summ. cap. 13 num. 53*.

De lo que resulta una diferencia entre ellos, porque un Arbitro es casi como un Juez, y ata a las partes, porque procede observando el orden jurídico, y decide según derecho, el Arbitrador no está obligado a seguir el orden jurídico, y por esa razón en la *leg. 1 ff. de Arbitr.* se dice que un arbitraje se reduce a ser algo similar a un juicio, y así se los comprende en la *leg. Si societatem*, además en cuanto a la unión con los árbitros, *ff Pro socio*, también así lo tratan el padre Sánchez en la *Summ. dict. lib. 6 cap. 13 num. 53*, Inocencio en el *cap. Quintavallis, num. 4 & 5 de Jurejur.*, también así el Abad, *num. 7*, el Maestro Silvester en la *Summ. palabra Arbitr quæst. 3*, la *Curia [Philippica]* arriba, y cuya diferencia la explica de un modo óptimo la *Ley Real 23 título 4 Partida 3*.

5. Del modo de conocer, si alguien fue elegido Arbitro, o Arbitradores, dudan los doctores. Algunos sostienen que es por la sola denominación, así Inocencio *supra*, y otros, pero mejor el Abad en *dict. cap. Quintavallis, num. 7*, Silvester *supra, quæst. 3*, el doctor Gregorio López en dicha *ley 23*, palabra *Que los oían, título 4 Partida 3*, Sánchez *supra, num. 53*, enseñan que no se diferencian por el nombre, porque a menudo se confunden, sino que mas bien se reconocen del modo en que se asocian, y de las potestades que se les asignan.

6. Los Arbitros, o Arbitradores, pueden ser todos aquellos a quienes no se lo

prohíbe específicamente el derecho, y estos son en primer lugar los Religiosos, sino tienen licencia del Superior, y por utilidad del Monasterio, y la razón es por cuanto un Arbitro es en verdad Juez, y un Religioso no debe ser aceptado para negocios forenses, *cap. Monachi el. 2 & cap. de Praesentium 16 quaest. 1*, igualmente por el *cap. Monachi & cap. 2 de Postul.*

Se dice: “Ni los Monjes sean recibidores, ni ejecutores (o perseguidores de un derecho) sin licencia del Abad, y en utilidad del Monasterio”. Las palabras “recibidores, susceptores, y ejecutores *executores* las enseña Juan Andrés, en *eod. cap. 2 num. 2* y así el Hostiense en el *num. 1 in fine Abbas num. 3* y con ellos, y otros el padre Sánchez en *eod. lib. 6 Summ. cap. 13 num. 53* y entienden que son todos los oficios judiciales. Como el oficio de Arbitro es judicial, no les será permitido a los Religiosos, sino concurren las dos condiciones dichas ya arriba, y acerca del oficio de Arbitradores está el inconveniente, que los Religiosos no pueden intervenir en los negocios seculares.

7. Segundo, nadie puede ser Arbitro, o Arbitrador en causa propia, aunque en esto no se diese el menor inconveniente, *leg. penult. ff de Arbitris dict. cap. Quintavallis, de Jurejur.*, por cuanto un árbitro se elige casi como si fuese un Juez, y en los hechos propios, nadie puede ejercer este cargo, por cuanto la actuación, y la pasión en el mismo sujeto no pueden concurrir, pues nadie puede ordenarse a si mismo, así el padre Sánchez en el mismo *cap. 13 num. 14*, la *Curia [Philippica]* en el mismo *lib. 2 del Comercio terrestre cap. 14 num. 6*.

8. Tercero, la mujer no puede ser Arbitro, sino fuese Señora de vasallos, por cuanto en este caso posee la facultad de juzgar, el Abad en *Quintavallis num. 13*, *Parladorio 3 quotidian. differ. 43 num. 5* y la *Curia [Philippica] num. 5*.

9. Los Arbitros, y los Arbitradores están obligados a proceder y a determinar la causa comprometida, y finalizarla dentro del término que les fue señalado en el compromiso, y si así no fuese, dentro de los tres años que corren desde el día de la aceptación, y no después bajo pena de nulidad, salvo que el término les fuese prorrogado por las partes, lo que deben hacer en el lugar designado en el compromiso, y si no estuviese designado, el lugar es el del donde se celebró, *ley 27 título 4 Partida 3, Curia [Philippica] num. 17*.

10. ¿De que modo deben los Arbitros dictar sentencia? *ley 107, título 18 Partida 3*, Roberto en el *lib. 1 vers. Judicatur cap. 7*. Esta sentencia, si excediese lo contenido en el compromiso, es nula, Valenzuela en el *consil. 11*, Cavalcano en *Resol. Criminal. casu 286* y así cuando es nula por falta de jurisdicción del Arbitro, si se dicta contrariamente a las formas del compromiso, aunque la confirmase el Pontífice, *cap. 7 de Confirm. util. vel inut. ley. 23, 32 y ultima título 2 Partida 3*.

11. ¿La sentencia de los Arbitros, se puede cumplir y es ejecutable, no obstante su apelación, y que efectos tiene su apelación? *Ley final título 4 Partida 3, ley 4 título 21 libro 4 de la Nueva Recopilación, cap. 3 & 4 ut lite pendenti, & cap. 14 de Re judicat.*, Covarrubias en el *lib. 2 Variar. cap. 12 num. 5 in fin.*, Salgado 3 *part. de Reg. Protect. cap. 13 a num. 10*, Valenzuela *consil. 124, Vela dissertat. 45 num. 28*, Ciriaco *controv. 246 num. 7* ¿y que pasa de la fianza prestada, y si por ella lo excusa la pobreza? *Ley 4 título 21 libro 4 de la Nueva Recopilación*, y consta de nuestra ley, que dice [español]. “Se executen conforme a Derecho, y Leyes de estos Reynos de Castilla”, Salgado, en *Labyr. 1 part. cap. 44 a num. 59*, la *Curia [Philippica]* en dicho *cap. 14 a num. 23*.

12. La sentencia, que se reduce al laudo del arbitrio de los hombres buenos, también debe ser cumplida.

Cevallos *part. 2 de Cognitione, quaest. 73*. Es cierto pues que la sentencia del Arbitro, y los Arbitradores no solo puede ser apelada, sino que puede reducirse al arbitrio de los “hombres buenos”, *ley 23 y Glosa 24, 25 y 35*, y así la glosa del *título 4 Partida 3 y ley 4 título 21 libro 4 de la Nueva Recopilación*.

Y además puede también ser pedida su nulidad, que procede no obstante se haya hecho renuncia, o caución para no utilizar este remedio, aun asegurado por juramento. *Gutiérrez de juram. Confirmat. tit. 9 cap. 37 num. 27 & seqq.* Acevedo en la *ley 4 título 21 libro 4 Recopilación número 44 y siguientes y número 126*, la *Curia [Philippica]* en el mismo *cap. 12 num. 27*.

Todo corresponde cuando la causa fue resuelta injustamente, y así dada la sentencia, sin embargo, si fue juzgada con justicia, tiene lugar la renuncia, y mas lo jurado, si el arbitraje fuese moderado, y no excesivo, lo que debe interpretarse de las intenciones de los contrayentes: y así como tiene lugar la reducción a la decisión de los “hombres buenos”, es necesario un exceso de condena al menos de una sexta parte de todas las cosas que se comprometieron.

13. Esta reducción al arbitrio de los hombres buenos, debe ser pedida ante el Juez ante quien se haría la petición, si no fuese el Arbitro Juez Ordinario, en cuyo caso debe pedirse ante los Jueces superiores, y si fuesen muchos los Arbitros, ante su Juez y si con ellos concurre un Clérigo, ante el Eclesiástico, aun si excediese el número de Jueces Laicos, pues el mas digno, atrae al menos digno, y la apelación de la sentencia de los Arbitros, y de los Arbitradores, se debe interponer dentro de los diez días de la intimación, y si dentro de dicho término no fuese apelada, o dentro de los sesenta si no se alegase nulidad, queda confirmada y firme, *ley 4 título 21 libro 4 Recopilación*, y así

Acevedo, la *Curia (Philippica)* con otros *num. 28*.

14. Los Jueces Arbitros pueden ser recusados. *Salgado 3 part. de Reg. Protect. cap. 13 a num. 23* y otros citados por el doctor Castejón en su *Alphabeto, litt. A num. 27*.

La *ley 6* no necesita comentario.

## LEY VII

Del examen de los testigos en causas graves Civiles, y Criminales, que deben ser hechas por el mismo Juez.

## SUMARIO

*El Juez debe examinar por si mismo a los testigos, y dejar constancia en el proceso de su turbación, aspecto, cambios y otras señales.* Número 1 y 2.

Num. 1 Acerca de las palabras [español]. “*Los Jueces por sus personas examinados los testigos presentados*”. Justísima se debe considerar esta providencia, por cuanto de la misma resulta la máxima utilidad, por cuando siempre en ocasión del examen de los testigos se puede reconocer si se declara la verdad por su rostro, su turbación, y otros [signos], y también por cuanto entonces se hace presente en el testigo una mayor reverencia, y temor, que si solo lo examinase el Escribano, y también, por cuanto el Juez puede interrogar dos o tres veces sobre las respuestas, lo que difícilmente lo haría el Escribano, por ignorancia del derecho, y menor práctica en el manejo de los negocios, y por estas razones Covarrubias en *3 Variar. cap. 13 num. 10 vers. Hodie*; y Avendaño en el *cap. 17 Praetor, vers. Sed hoc non obstante*, sostienen, y vociferan condolidos, que hoy en todos los negocios no se sigue tan justa práctica, y el mismo Juez no es quien

examina a los testigos, lo que debe hacer, en lo que están de acuerdo Bobadilla en *Politic. lib. 3 cap. 15 num.25 & lib. 5 cap. 2 num. 42*, Acevedo en la *ley 18, título 6 libro 3 Recopilación número 1*, el doctor Gregorio López en la *ley 21 título 11, Partida 3 glosa 4, ley 20, 26 y 27 título 16 Partida 3, ley 26 título 6 de la Nueva Recopilación, texto en el cap. 2 de Judiciis en 6*, Tiberio Deciano en el *tom. 1 Crimin. lib. 2 cap. 21 num. 29*, Bernardo Díaz *regul. 757* y así

Salcedo. Paz en *Praxi tom. 1 part. 8 único articul. 26*.

2. El Juez pues está obligado a hacer colocar en el proceso, por el Escribano, la turbación del testigo, las vacilaciones, y los cambios de su aspecto, y otras cosas, para que el juicio se vaya formando con estas disposiciones, así los precitados doctores, y Guarino [Guazino] en *de Defens. Reor. Defens. 20 cap. 14*.

Las leyes siguientes de este título no requieren ninguna explicación, pues se entienden por su solo texto.

# TITULO XI

## DE LAS RECUSACIONES

### LEY I, II, III, Y V

#### De las formalidades para las recusaciones de los Ministros del Rey

### SUMARIO

*Los Jueces a causa de su oficio tienen muchos enemigos.* Número 1.

*Las recusaciones de los Jueces se deben admitir con cautela.* Ibid.

*Se exponen las formalidades necesarias para las recusaciones.* Número 2.

*La pena de los recusantes que no prueben la causa [de la recusación] distribución del depósito, y términos para la prueba.* Ibid.

*La pena de la recusación, y sus aumentos según la calidad del recusado, y su distribución, si no se prueba la causa.* Número 3 y 4.

*Pendiente la recusación, la causa puede verse con asistencia de los jueces recusados, pero sus sufragios dependen de la resolución del recurso.* Número 5.

*Vigilancia de los jueces en la substanciación de las recusaciones.* Número 6.

*La recusación no admite suplicación, si no surge una nueva causa. o se conoce de nuevo la antigua.* Número 7.

*Admitida una suplicación por una nueva causa, la sentencia tendrá el efecto de una revisión, tanto para esta, como para la primera causa.* Ibid.

*La recusación legítimamente declarada contra un juez, no da lugar a suplicación: el modo de defenderse y un caso práctico del Autor de esta obra.* Ibid.

*No se admite una recusación, sin un escrito obligatoriamente firmado por un Abogado.* Número 2 y 8.

*El recusante, que renuncia a continuar la recusación, es condenado en la mitad de la pena.* Número 9.

*El Juez por temor a la recusación, no puede voluntariamente retirarse del conocimiento de la causa.* Número 10.

*Todos los jueces pueden ser recusados, aun los Virreyes.* Número 11.

*¿Pueden ser recusados los Fiscales? Se propone una doble opinión, y se resuelve por la afirmativa.* Ibid y Número 12, 13 y 14.

*El Abogado de la parte contraria puede ser recusado.* Ibid 12

*¿Que pena se impone al recusador del Patrono del Fisco?* Número 15.

*El Pontífice, el Emperador, el Rey, el Príncipe no reconocen superiores, y no pueden ser recusados ante el Concilio General.* Número 16.

*El recusado no puede recusar al Conjuer.* Número 17.

*Los Reyes, solo por el Pontífice, pero a los Virreyes los puede excomulgar el Obispo, o su Vicario.* Número 18.

Num. 1 [Español] “*Porque muchos maliciosamente*”. Como los Jueces, debido a la administración de Justicia, tienen muchos enemigos, y son como blancos expuestos a la flecha, Santo Tomás 2, 2 *quaest.* 7 *art.* 2 *text.* in *cap.* *Qualiter, & quando de Accusat.* *leg.* 2 *tit.* 28 y *ley.* 11 *título 1 Partida* 7, Bobadilla en *Politic. lib.* 5 *cap.* 1 *num.* 203, se requiere por consiguiente que haya las mayores pruebas, Larrea *Allegat. Fiscal. alleg.* 101 *per totam*, de allí que un Príncipe no debe fácilmente aceptar delaciones contra los Magistrados. Bolero en *de Decoction. debit. Fiscal tit.* 1 *quaest.* 15 *num.* 13. Por esas causas, en sus recusaciones es necesario que deban observarse formalidades diversas, para

que se las admita, por lo que con extensa pluma, y teniendo felizmente en mi mano el tratado de todas las recusaciones, absolutamente completo del doctor Carrasco en *Recopil. 1 part. cap. 9* solo de algunas trataremos por nuestra cuenta, para que pueda comprenderse en forma óptima el título.

2. Quien que de los litigantes quisiera recusar alguno o algunos de los Senadores, está obligado a solicitar el permiso del Real Tribunal, y presentar un libelo con la expresión de las causas avalado por juramento, y firma de Abogado, y consignar en las arcas reales seis mil maravedís, y ofrecer prueba de las causas expresadas, hecho lo cual, los Conjuces no recusados reciben el libelo y entonces se asigna el término para la prueba de la causa, los testigos son examinados debido a la importancia de la causa por el Oidor al que corresponde la semana, concluida la prueba, si lo pide una parte, que el Juez declare bajo juramento, y absuelva ciertas posiciones, o artículos, así debe ordenarse, y no solo una vez, sino que de nuevo, y de nuevo, como enseña nuestra *ley 3* para que la verdad se preserve en todas las maneras posibles, lo cual concluido, si las causas deducidas son suficientes para resolver en lo principal, así se declara, y se devuelve el depósito de los maravedís a la parte recusante, si no fuesen suficientes, se absuelve de ello al Juez, y el recusante es condenado a perder el depósito que se debe distribuir según la *ley de la Nueva Recopilación 3 título 10 libro 2* así [español]. “*Y condenen a la parte, que la puso en tres mil maravedís por la recusación de cada Juez recusado: la mitad para los Estrados del Consejo, o de la Audiencia, y la otra mitad para el del Consejo, Presidente, o Oidor, que fuere recusado, y de la condenación, y ejecución de esta pena no haya lugar suplicación*“. Esta pena según el novísimo derecho en nuestra *ley 1* fue aumentada hasta los

seis mil maravedís, que se distribuyen según la forma antes descripta. y en *pro Decreto*, o sea Autos se recibe el proceso para la prueba de las causas, en el término contenido en la *ley 6 del mismo título 10 libro 2 de la Nueva Recopilación* [español]. “*Mandamos a los de nuestro Consejo, que para probar las causas, y recusación, den el término, que les pareciere, con que no exceda de los Puertos acá de quarenta días; y de los Puertos allí de sesenta días. y que en cada pregunta no se pueda presentar mas de seis testigos*“.

3. Antes que se dé esta prueba, deben por la parte recusante consignar en el arca Real, si fuese el Presidente de la Audiencia el recusado, ciento veinte mil maravedís, si Oidor sesenta mil, si Alcalde del Crimen, treinta mil que se deben distribuir, según dispone la *ley 17 del mismo título 10 libro 2 de la Nueva Recopilación*, por cuanto fue la pena impuesta en la *ley 3* igualmente multiplicada, para contener la malicia de los litigantes que utilizan injustamente las recusaciones, como óptimamente dice en estas palabras [español]. “*Porque sin embargo de lo que está proveído por Leyes de nuestros Reynos, todavía se hacen muchas recusaciones con malicia, con lo qual los pleytos se dilatan*“.

De aquí declarando en cuanto al aumento de la pena resuelve [español]. “*Y mandamos, que la parte de la dicha pena, que por esta Ley se acrecienta, se reparta en esta manera. que la mitad sea para nuestra Cámara, y la otra mitad para la otra parte contraria del que recusare.*“

4. Concluida la prueba, si la causa fuese plenamente probada, se absuelve al recusante, y se ordena devolver la cantidad consignada, si el juez no conocerá de esa causa, si en cambio las causas deducidas no quedasen plenamente probadas, se declara que no hay lugar a la recusación, y el juez debe proceder a resolver la litis con los otros Senadores, y la pena

consignada debe ser distribuida entre la Cámara, y el Juez.

5. Se declara también en la *ley 19, del mismo título 10, libro 5 § 2* [español]. *“Otro si mandamos, y ordenamos, que quando alguno de los dichos Jueces fuere recusado, o después que se huviere comenzado a ver el pleyto, en que está ya dispuesto, como antes de la vista pendiente la tal recusación, no se impida la vista del dicho pleyto, sino que estando concluso en la definitiva, y pudiéndose ver, no embargante la pendencia de la dicha recusación, se vea, pidiéndolo qualquiera de las partes, que no recusó. y que el mismo Juez recusado se pueda hallar, y halle en la vista de dicho pleyto, para que en él haya mas brevedad, y visto el dicho pleyto, si el tal Juez fuere dado por recusado, los otros Jueces, que no lo fueron, quedando en número bastante, según la qualidad de la causa, lo determinen: y si no fuere dado por recusado, se junte con ellos a lo votar, y sentenciar”*.

6. La secuencia de la *ley 19 de los precitados capítulos* es muy necesaria, por que los Jueces no recusados teniendo la vista, mejor unirán sus sufragios en la substanciación de la recusación, por cuanto tendrán mucho interés, si contra ellos en otros litigios las partes les arrojen dardos en su honor, que podrán fácilmente romper. *“Tendió el arco, y rompió el arma, y el escudo fue quemado por el fuego”* [Salmo 45 o 46] como cantó el Salmista Rey, invocando a Dios en una ocasión de perturbación invocando a Dios con las preces del Salmo 45 [o 46] *“Dios, nuestro refugio y virtud, ayuda en las muchas tribulaciones, en que nos hallamos”*.

7. Dice también la ley, *cap. 3* [español]: *“Que si del auto, que se diere en la dicha causa de recusación, habiéndose dado el tal Juez por no recusado, la parte que recusó suplicare, y en el dicho grado de suplicación añadiere otras causas, de las que puso primero, que las tales*

*causas, que assí añadiere, no sean admitidas, si no fueron nuevamente nacidas, después que propuso la dicha recusación, o si fueren nacidas antes, jurando, que nuevamente vinieron a su noticia, y probándose en este último caso por confesión del Juez recusado, y no de otra manera: y que esto mesmo se entienda, y haya lugar, quando al Juez, que una vez huviere recusado la parte, pendiente el mismo negocio, le tornare de nuevo a recusar, y que ni por vía de suplicación, ni de nueva recusación se admitan las causas, sino en la manera, y forma que dicha es. Pero si las causas de recusación, que propuso, no huviessen sido dadas por bastantes, bien puede suplicando, o recusando de nuevo, añadir otras, aunque no sean nuevamente nacidas, guardándose en lo demás la forma, y tiempo, que de suso está dicha, con que el auto, que se pronunciare en las causas añadidas en grado de suplicación de las primeras dadas por no bastantes, sea havido por revista en las unas causas, y en las otras”*.

Y acerca de la denegatoria de la suplicación, cuando el Juez se declara legítimamente recusado, está nuestra *ley 5*, y es regla constante de estas leyes, que el Juez recusado no puede suplicar, y la razón, es que judicialmente no debe ser oído acerca de su defensa, a causa de la gran inconveniencia, resultante de lo contrario: solo pues se le permite que se defienda con suavidad, no con libelos, ni con asperezas, para que no dé lugar a la recusación, por cuanto conviene defender el honor y el propio oficio de juzgar, no con asperezas, o actuando con crueldad, sino protegiendo la causa con honor, lo que no está prohibido, sino también con la remisión de una representación extrajudicial manuscrita, a los demás Oidores, para ser leída en el Aula Secreta (vulgarmente *la Sala del Acuerdo*), lo cual yo también practiqué en cierta recusación presentada contra mi por cierto

litigante de tan ímproba naturaleza, que había sobornado testigos con dinero, y otros regalos para obtener de ellos declaraciones conforme a su capricho y voluntad, así él mismo fue el que los alentó en sus declaraciones, habiendo cooperado un inicuo Escribano, de lo que bien informado, todas las cosas referí con mi propia pluma a los demás Oidores, y conocida la maldad de la recusación, obtuve una gloriosa palma, y la parte recusante su condigna condenación de acuerdo con la pena que correspondía a su delito. De estos modos en que un Juez recusado podría usar legítimamente, enseña Carrasco en *Recopil. part. 1 cap. 10 de Recusat. num. 343*.

8. Acerca de la firma de Abogado en el libelo de recusación, y que de otro modo no se lo admite, lo declara nuestra ley 2 [español]. “*Hayan de ir firmadas de los Abogados, y que con graves penas sean compelidos a que las firmen.*”. Lo que ya preveía por la citada ley 19 cap. 5. “*Se haya de firmar, y firme por alguno de los Abogados de la parte, que recusare: y de otra manera no sea admitida, aunque vaya firmada de la parte*”. La razón pues se toma del cap. 6 de la misma ley, que dice [español]: “*Item ordenamos, que las causas de las recusaciones se pongan honestamente, como está dispuesto. y el que de otra manera las propusiere, demás de la pena de la ley, sea castigado al alvedrío de los Jueces, conforme a la qualidad de su exceso, y culpa.*” A lo cual debe observarse, que es por el conocimiento preciso del derecho, que se considera en un Abogado.

9. Cuando presentada la recusación, la parte se arrepiente de ella y la retira, se dispone en el cap. 8 de la misma ley: “*Otrosí mandamos, que si la parte, que recusó a alguno de los dichos Jueces, se aparta de la dicha recusación, antes de ser definida en en qualquier tiempo, sea condenado en la mitad de la pena de la Ley, sin*

*que esta se pueda remitir, quedando en el alvedrío del Juez, si por alguna justa causa pareciere se deba hacer mayor condenación.*”

10. El Juez que por temor a una recusación, u otro motivo, voluntariamente y por sí, y libremente no puede a sí mismo volverse sospechoso, absteniéndose del conocimiento, e intevención en alguna causa, sin que lo recuse formalmente alguna parte, y la razón, es por cuanto el oficio de Juez es obligatorio, y no voluntario, y no solo peca mortalmente al hacer esto, sino que está obligado a restituir el interés de la parte según la generalidad de los Teólogos, y la doctrina de los Canonistas, *text. in cap. Ex tenore de Foro compet., Castillo Decis. Sicilian. 94, ex num. 1, Fontanella decis. 1 ex num. 1, Carrasco en Recopil. cap. 9 de Recusat. num. 68.*

11. Todos los Jueces pueden ser recusados, y también los Señores Virreyes, como óptimamente lo fundamenta el mismo Carrasco en *eod. tract. 3 num. 3, 4 & 5*, de los demás Ministros consta abiertamente de las leyes de nuestro título, y de las contenidas en el mismo *título de la Recopilación de Castilla*. La mayor duda, y controversia discutida entre los doctores, es acerca de la recusación de los Fiscales de las Audiencias, en cuya primera observación se opina diciendo, que esta recusación no debe admitirse, del mismo modo en que no puede recusarse a un adversario contra quien se litiga; así el Patrono del Fisco, que tramita la causa en nombre del Rey, y se llama su procurador, y en las causas que les pertenecen, se estima su cargo el de una parte formal, y así sostienen la negativa Inocencio, Felino y otros en el cap. *Cum clamor de Testibus, & in cap. de Accusat. 2 quaest. 8.*

Principalmente, porque solo al Fiscal pertenece la instrucción de la causa, y en cambio su decisión está reservada entre nosotros a los Jueces, y Oidores, que utilizamos el Derecho de Castilla,



porque los Fiscales no tienen voto en estas decisiones, y mas aun en esas causas, en que desempeñaron el patrocinio del Fisco, y si después de ser Fiscales de una causa, no pueden ser Jueces en ella, *ley 10 título 4 Partida 3, leg. Quisquis, Cod. de Postul. leg. Nemo 13 Cod. de Assessoribus, y ley 18 título 5 libro 2 de la Nueva Recopilación, Avilés, en el cap. 3 Praetor, num. 13 cum seqq., Larrea Alleg. Fiscal 2 num. 2, Carrasco en Recopil. cap. 9 num. 55, Gregorio López en dicha ley 10 glosa Non debe oír ; el padre Sánchez en Consil. Moral. lib. 3 cap. unic. dub. 26 a num. 1 y Solorzano de Jur. & de Guvern. lib. 4 cap. 6 a num. 21 & in Polit. lib. 5 cap. 6.*

12. Pero es mas común la opinión afirmativa, y la mas probable, es decir, que los Señores Fiscales pueden ser recusados (aun de facto yo esto lo he visto practicar en las recusaciones de dos Fiscales de esta Chancillería, y que los recusantes obtuvieron) a causa de grave enemistad entre ellos, y los litigantes, y así invocada y probada [esa enemistad], podían temer justamente que serían gravemente perjudicados. Lo que se comprueba, por cuanto un Abogado, que presta su patrocinio a mi adversario, si se demuestran mis razones, puede ser removido de su patrocinio, para que no me dañe por su ira, o quiera vengarse como si hubiese sido perjudicado [por mi], *ut argum. cap. 2 cum duob. seq. 3 quaest. 5 cap. Omnes, cap. Cum oporteat, & cap. Qualiter de Accusat., Larrea en dict. allegat. 2 num. 13, Alvaro Velasco tom. 2 consult. 114 num. 4.* Y que absolutamente se los puede recusar, lo enseña Alfaro en *de Offic. Fiscal. gloss. 17 num. 40*, bajo la pena acostumbrada para los que recusan a los Oidores.

13. Con esta opinión está de acuerdo Carrasco en *de Recusat. cap. 9 num. 43* en dos casos. El primero, cuando el Fiscal interviene en lo suyo, y vuelca su particular interés en proseguir una

causa del Fisco, lo que debe ser interpretado, si hace resistencia en una causa por su propio interés, no en cambio si lo hace por el propio asunto que pertenece al Fisco, por cuanto aquí no debe ser removido. El segundo caso, es por enemistad grave entre el Fiscal, y una parte.

14. Solorzano sigue esta opinión en *de Jur. & Guvern. lib. 4 cap. 6 a num. 21*. Piensa que debe distinguirse, que, si se intenta recusar al Fisco como parte, en modo alguno, por cuanto quien por alguna justa causa sospecha justamente de su Fiscal, no hay duda, que debe de inmediato abstenerse, y obedecer tanto el precepto Real, o del Virrey, o de la Real Audiencia, que ordenan, o proclaman, en su Regio nombre, sin que sea necesaria ninguna prueba ni formalidad, o depósito de pena, *ley 24 título 5 Partida 3.*

Si en cambio quisiera el Reo recusar al Fiscal, contra quien en la misma instancia procede en la misma causa civil, o criminal, entonces se deberá mas plenamente y con mayor madurez proceder, y deliberar, para que no quede en sus manos excluir a estos Patronos, o Procuradores, a quienes el Príncipe eligió entre los mas leídos, y de los cuales por lo tanto confía, y de este modo, las asperezas de las alegaciones, o los malos manejos, o la vehemencia en la defensa, y prosecución del pleito, no deben ser fácilmente admitidas, por cuanto en esto, si se diesen excesos, pueden enmendarse con otras penas. Si en cambio el Patrono del Fisco, en esto se condujese con gran vehemencia, mientras no toque los límites de un indebido maltrato, por el mejor desempeño de su obligación, no puede el Fiscal huir de la sospecha, que quiere proceder contra el litigante, o contra el delincuente, pero esto lo hace debido a la obligación de su cargo. Y si molesta al litigante o al reo con gran diligencia, e insistencia el Fiscal, esto no es causa de recusación, pues debe saber que es obligación de su cargo, que tramite los pleitos con

gran diligencia, y no origine demoras, u ocultamientos en la discusión, y prosecución de los derechos del Real Patrimonio, así en las *leyes 2, 7 y 10 título 13, ley 20 título 20, lib. 2 Recopilación* y con ellas Alfaro en *de Offic. Fiscal gloss. 9 y 10*, Solorzano en *de Jur. & Gubernat. lib. 4 cap. 6 a num. 21* y otros citados por ellos.

15. Acerca de la pena consignada por la parte en la recusación al Fiscal, sostiene Alfaro arriba, que debe consignarse la misma que para la de los Oidores. Carrasco en *eod. cap. 9 num. 43* afirma que nada se debe consignar, pero a mi juicio no procede correctamente en su opinión, lo que se demuestra fácilmente. Pues si según el derecho de Castilla en la *ley 2*, y otras del *título 10 libro 2 y en la ley 1 título 11 libro 5 de nuestra Recopilación*, se debe imponer pena a los que recusan a los Ministros Reales, ¿de que modo se podría recusar a los Fiscales sin alguna? Lo que se comprueba de las decisiones de la *ley 4 del mismo título 10 libro 2 de la Nueva Recopilación*. Pues en el caso, que fuesen recusados todos los Oidores, y nombrados abogados para que conozcan de sus recusaciones, dice el texto [español]. “*Y si aquellos que assí fueron tomados por acompañados, fueren una vez recusados, y si fuere probable la recusación, y probada en la manera susodicha, que los que segunda vez fueren tomados no puedan ser recusados, y si la recusación puesta contra los Letrados primeros no se probare, que por cada Letrado recusado cayga en pena el que lo recusó de quince mil maravedís, depositados, y aplicados en la manera susodicha*”, por lo tanto si el Abogado nombrado Juez, si fuese recusado, quien lo recusa incurre en una pena de quince mil maravedís, en la recusación de los Señores Fiscales al menos debería ser impuesta una pena de veinte mil.

16. La conclusión puesta arriba en el *número 11*, es decir, que todos los Jueces pueden ser recusados, se limita

en el caso del Sumo Pontífice, el Emperador, y el Rey, y otros Príncipes Supremos que no reconocen superiores, y el Concilio General legítimamente reunido por autoridad de la Sede Apostólica Romana, así el Abad en el *cap. 1 de Judic. col. 5*, Parisius en el *consil. 31 num. 97*, Carrasco en *dict. cap. 9 num. 19, 20 y 21* y la razón, es por cuanto los Jueces designados como tales, para que juzguen, y resuelvan las recusaciones jurídicas, poseen una preeminencia sobre los recusados, por lo cual si los precitados no reconocen ningún superior, no pueden ser juzgados por nadie.

17. El Juez recusado no puede recusar a los otros Jueces, para que no conozcan de su recusación, pues ninguna ley permite esto. Pues este remedio de la recusación pertenece solo a la parte litigante, y no en cambio al Juez recusado por cuanto no litiga en la causa, como enseña Carrasco *supra, num. 351*.

18. También en esta materia se pregunta, si los Señores Virreyes, según pueden ser recusados, pueden ser excomulgados por los Obispos, o sus Vicarios, u otros Jueces Eclesiásticos. Y aunque en los Reyes, y Emperadores esto suele ser muy controvertido, unos afirmando que por ningún derecho común están en modo alguno exentos de censuras Eclesiásticas, sino presentaren un indulto especial de la Sede Apostólica, para que no puedan sino solo por ella ser excomulgados, como según Carlos Grasal afirma que tienen los Reyes de Francia en el *lib. 2 Regal. Francor. cap. 7 pag. 63*. Otros en cambio dicen que ya por una antigua costumbre usan este privilegio el Emperador y todos los Reyes Cristianos, cuyas opiniones doctamente, y con diligencia reunió el Ilustrísimo Arzobispo Acuña en notas en *caput Valentinianus 63 distinct. num. 3 & 4*, de donde lo citan Antonino, Silvester, Enriquez, Saa, y otros Sumistas, y como los Señores Virreyes no tienen

ningún derecho, ni hay ningún Autor que les conceda tal inmunidad, y la representación de la Real Persona no es suficiente para que deba hacerse tal extensión, porque este privilegio solo está concedido a los Reyes según se dice en la *leg. 1 ff de Jurisd. omnjudic.*, y los privilegios personales no se extienden, *leg. Privilegia, ff de Regul. jur.*, y para todos enseña

Solorzano, *de Jur. & de Guvern. lib. 4 cap. 10 a num. 66*, que debe concluirse con ellos que los Virreyes pueden ser constreñidos por los Jueces Eclesiásticos por medio de censuras, en los casos previstos por el derecho. Las *leyes 6 y 7* no necesitan Comentarios, por cuanto se pueden entender por su sola letra.



# TITULO XII

## DE LAS APELACIONES Y SUPPLICACIONES

### LEY I

Con las siguientes hasta la 7 se pueden entender óptimamente

### LEYES VII, VIII Y IX

De las apelaciones de los Jueces Comisionados, o de las Residencias o Visitas, que deben ser presentadas a las Reales Audiencias, y ¿ porqué solo al Consejo Supremo en las causas de los Juicios de Residencia?

### SUMARIO

*La Apelación desciende del derecho natural, y se debe conceder tanto por un Juez Ordinario, como por uno Comisionado ante las Reales Audiencias. Número 1, 2 y 7.*

*Definición de Apelación. Ibid.*

*Se refieren las bondades de la Apelación, y que el que fue injustamente agraviado está obligado a apelar. Ibid.*

*La Apelación comienza con la [sentencia] definitiva, o por otra providencia que tenga su fuerza. Ibidem.*

*La Apelación tiene lugar en el caso de declinatoria, recusación, y denegación de proceso. Ibid.*

*El término para la Apelación, en el fuero secular es de cinco días, de la intimación [notificación] de la sentencia, en el Eclesiástico de diez:*

*los Privilegiados tienen concedido el de cuatro años. Número 3 y 4.*

*La Apelación se concede generalmente de inferior a superior, y puede también ser omitido el medio. Número 5.*

*Se explican los efectos de las Apelaciones. Número 6.*

Num. 1 Dice la ley 7 [español]: “*Ordenamos a todas nuestras Justicias, y Jueces de Comisión, que otorguen las apelaciones para las Audiencias de sus distritos*“. Como el remedio de la apelación, está fundado por todos en el derecho natural, y pertenece a todos los juicios, cuando alguno de los litigantes se sienta agraviado, para que un superior lo redima de su injusto agravio, o vejación, está por esta razón permitida en todos los derechos, y ni el juramento ni la costumbre pueden evitarla, y en caso de duda, debe ser presentada, lo enseñan el *cap. 19 de Jurejur. leg. 13 tit. 23 part. 3 caus. 2 quaest. 6*, Barbosa en el *cap. 1 de Rescript. num. 5*, Bobadilla en el *lib. 2 Polit. cap. 21 a num. 218*, Salgado de Reg. *Protect. 1 part. cap. 2 num. 86*, Solorzano de *Jure & govern. tom. 2 lib. 4 cap. 10 a num. 55 & lib. 5 Politic. cap. 13 fol. 882*.

Por lo tanto se define la apelación así: “*es la queja, y apelación de un Juicio injusto de un juez inferior, al superior, para que el agravio se reivindique*”, ley 4 título 28 Partida 3, la Curia [Philippica] 5 part. § 1 num. 1, Figueroa de *Jur. ahaerend. cap. 1*.

2. Los beneficios que incluyen en sí la apelación, se presentan en todos los derechos, y son como una común

teriacca, o sea que se la llama un contraveneno, *leg. 1 in principio ff de Appellat.*: “*corrigen las iniquidades de los que juzgan, o de los inexpertos*”, *Leg. Eos, Cod. eod.*, dice por lo tanto. “*Si gravaris, appelle*” [*Si eres agraviado, apela*], capítulo *Omnis oppressus, 2 quaest. 6*, así el Señor Solorzano en *Polit. lib. 5 cap. 13 fol. 882 § Y assi hacen mal*, y Bobadilla en el *lib. 2 Polit. cap. 8 num. 184, & 202*, Pareja de *Instrum. edit. tit. 3 resol. 1 num. 4*, y así esta apelación es de derecho natural, pues la defensa mira a lo natural, de ahí que quien no la acepte, comete una violencia como dice Salgado en *1 part. de Regia Protect. cap. 1 praelud. 3 a num. 81 & paelud. 4*, Diana *tom. 6 tract. 1 resolut. 120 num. 3*.

Por lo tanto, quien fue injustamente condenado, debe en conciencia apelar, Covarrubias de *Matrim. cap. 8 § 12 a num. 25*. Regularmente, inicia este recurso una [sentencia] definitiva, u otra providencia que tenga su fuerza, Salgado *2 part. de Protect. cap. 6 num. 23 & 3 part. cap. 18 a num. 6 & 13*, la *Curia [Philippica]* en dicha *5 part. § 1 num. 18*, la *ley 13 título 18 libro 4 de la Nueva Recopilación*.

En los Tribunales Eclesiásticos, la apelación solo tiene lugar en las sentencias definitivas, o en un acto interlocutorio que tenga fuerza definitiva, así el Concilio de Trento en *de Reform. sess. 13 cap. 1 in fin. & sess. 24 cap. 20 in princ.* Lo que debe entenderse también en el fuero secular, *ley 13 título 23, Partida 3, ley 10 título 7 libro 2 y ley 3 título 18 libro 4 y ley 5 título 5 y libro 7 de la Nueva Recopilación*. Excepto que en este fuero se admite también la apelación contra una sentencia interlocutoria sobre declinatoria, o recusación, o denegación de entrega de proceso ya hecha la publicación, como consta de la *ley 3 título 18 libro 4 de la Nueva Recopilación*, y con ellos Acevedo, Paz, y otros prácticos, la *Curia [Philippica]* en *dict. 5 part. § 1 num. 18*, Salgado en *de Regia Protect. cap. 6 num. 23 & 3 part. cap. 18 a num. 6 & 13*.

3. El término pues de la apelación en el fuero Eclesiástico es de diez días, en el secular dentro de los cinco, desde el día de la intimación de la sentencia, que ciertamente entra en este término, *ley 1 título 18 libro 4 de la Nueva Recopilación*, de donde Acevedo, Paz en *Pract. tom. 1 part. 5 en Proem. num. 14*, la *Curia [Philippica]* en *dict. part. 5 § 1 num. 16 cap. 5 de Re judic.*, *ley 10 y siguientes, ley 22 título 23 ley 5 título 24 Partida 3 leyes 1, 7, y 15 título 18 libro 4 de la Nueva Recopilación*, Scaccia de *Appellat. quaest. 12 § 8*, Salgado de *Reg. Protect. 2 part. cap. 2 num. 56 & 3 part. cap. 6 num. 58*, Covarrubias en *de Matrim. cap. 8 § 11 a num. 25.*, de donde pasado este término, la sentencia queda firme, lo cual también sostiene la *Curia [Philippica]* en el mismo *num. 16 con la ley 1 título 18 libro 4 Recopilación*, y todos los prácticos, sino pide un menor la restitución contra el lapso del término, concedido el cual, repone la causa al estado de apelación, en este privilegio entran también la Iglesia, el Fisco, y las Universidades, *ley 2 y 3 título 25, Partida 3, ley 8 y 9 título 19 Partida 6*, este término para apelar se debe pedir dentro de los cuatro años, desde el día de la mayoría de edad, Covarrubias *Pract. cap. 25 num. 2*, *Curia [Philippica]* dicho *§ 1 num. 16*.

4. Pero aquí se presenta una duda, acerca de si este plazo para pedir la restitución del término por la Iglesia, las Universidades, es dentro de los cuatro años de llegado a la mayoría de edad, y después que el menor ya se ha hecho mayor, no puede ya gozar de este beneficio, ¿como pueden el Fisco, las Universidades, y la Iglesia disfrutar este privilegio, cuando nunca salieron de una edad de minoridad, ni podrían salir? Responden Gómez en *2 Variar. cap. 14 num. 7 in princ.*, Acevedo en la *ley 8 palabra “Corren contra los menores”, ex num. 6* y el mismo Gómez en la *ley 70 de Toro*, que esa restitución le pertenece al Fisco, la Iglesia, y las Universidades desde el día de la celebración del contrato, o de

la intimación de la sentencia, y que desde ese momento corre el cuatrienio.

5. La apelación siempre se debe interponer ante el Juez inferior para el superior, y no de un juez ante otro juez igual, por cuanto un par no tiene imperio sobre su par, *ley 1 título 2 Partida 3* y así Gregorio López en la *glosa 2*, la *Curia [Philippica]* el mismo § *num. 13* y la *ley 22 título 23 Partida 3*, Bobadilla en *Polit. lib. 2 cap. 21 num. 235*, Salgado de *Reg. Protect. part. 2 cap. 10 num. 54 & 55*. Podría también ser interpuesto ante el superior del superior, omitido el intermedio, y al Romano Pontífice en las causas espirituales, y Eclesiásticas en forma directa, *cap. 7 § 1 & cap. 11 de Appellat.*, Solorzano de *Jure Indiar. tom. 2 lib. 3 cap. 9* y el padre Diana en el *tom. 9 tract. 2 resol. 298 num. 8 in fin*. También puede ser interpuesta la apelación, en causas seculares al Rey, omitido el [juez] intermedio, *ley 18 título 23 Partida 3*, Covarrubias *Pract. cap. 4 num. 9*, Bobadilla en *Polit. lib. 2 cap. 16 num. 79*, Hermosilla en la *ley 9 título 4 Partida 5 glosa 10 número 6*.

6. La apelación regularmente tiene dos efectos, el suspensivo y el devolutivo. El primero se dice del que suspende la jurisdicción del Juez que actuó hasta futuros hechos, y los extingue en el presente. El devolutivo, es denominado a causa de que se devuelve el conocimiento de la causa del superior [al inferior], según enseña Paz en *Practic. tom. 1 part. 6 in Proem. num. 12 & 13*, la *Curia [Philippica]* en dicha *part. 5 § 1 num. 19* y todos los prácticos.

7. De todo lo cual aparece en nuestras tres leyes, que las apelaciones deben ser concedidas por los Jueces Comisionados, a las Reales Audiencias de sus distritos, sino fuese prescripto

por el Rey algo contrario, lo que debe ser observado. Lo mismo se observa para observar el cumplimiento en las *leyes 8 y 9*.

## LEY X

Se entiende bien con la letra de su texto.

## LEY XI

Sobre la apelación de las causas de los Jueces de Provincia, y en que Tribunal.

## SUMARIO

Num. 1 Dice la ley [español]. “*Que los procesos, y causas, que por vía de apelación passaren de los Alcaldes del Crimen, como Jueces de Provincia a las Audiencias, siendo confirmadas las sentencias, se les buelvan originalmente, para que hagan executar, y cumplir sus sentencias.*”

Esto contiene una seria duda, pues este Tribunal de ningún modo hace instancia con las Reales Audiencias, como lo hacen los Tribunales de bienes de Difuntos, y del censo de los Indios, como consta de la *ley 21 título 4 libro 6 de esta Recopilación* que dice [español]. “*Interviniendo el Oidor en la administración de la Justicia para el buen cobro de los bienes de Comunidad, tenemos por conveniente concederle toda la facultad, y autoridad necesaria, y así mandamos que sea Juez en primera instancia de todos los pleytos ordinarios, y executivos, civiles y criminales.*”