



**UNIVERSIDAD DEL SALVADOR**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas**  
**Facultad de Filosofía, Historia y Letras**

---

---

**IUSHISTORIA**  
**Revista Electrónica**  
**N° 2 – octubre de 2005**  
**Buenos Aires, Argentina**  
[www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm](http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/index.htm)

---

---

**DOCTRINAS DE LA SEGUNDA AUDIENCIA DE BUENOS  
AIRES (1785-1810)**

**ABELARDO LEVAGGI**

**1. INTRODUCCIÓN**

Uno de los principios rectores del sistema republicano es la fundamentación de los actos de gobierno y de justicia como condición de validez. En el Antiguo Régimen dicho principio no estaba vigente. Con frecuencia, las decisiones judiciales carecieron de fundamentos. No es que fueran por eso arbitrarias, caprichosas, sino que sus razones no se hacían públicas, se mantenían en reserva, porque prevalecía el criterio de autoridad, según el cual bastaba la voluntad manifestada por el tribunal para legitimarlas.

Acerca de las audiencias, recordaba la de Buenos Aires que, como dice un sabio magistrado, conviene hacer que el público tenga por infalibles sus providencias, no tienen más autoridad que la opinión, y si ésta se pierde se relaja el freno de la obediencia<sup>1</sup>, y también, que importa mantener el alto respeto, y

---

<sup>1</sup> Oficio de la audiencia al rey de 16/12/1794. ARCHIVO HISTÓRICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, *Libro de informes y oficios de la Real Audiencia de Buenos Aires (1785-1810)*. Advertencia de Ricardo Levene, La Plata, 1929, p. 99. En adelante: *Libro...*

decoro de los tribunales, haciendo parecer al público como infalibles sus resoluciones, pues son las armas con que hacen al Soberano el gran servicio de conservar la paz y justicia de sus reinos<sup>2</sup>. Uno de los medios por los cuales se entendía asegurar la infalibilidad era, precisamente, la ocultación de las razones que movían a adoptar una decisión.

De allí, la necesidad del historiador que aspira a conocerlas de recurrir a fuentes indirectas. Se ha intentado descubrir los fundamentos de las decisiones judiciales en las vistas de los fiscales, los dictámenes de los asesores y hasta en apuntes privados de algún magistrado<sup>3</sup>.

Por lo que respecta a la segunda Audiencia de Buenos Aires, una fuente más directa que las anteriores, por emanar del tribunal en pleno y no de uno de sus ministros, son los oficios que dirigió al rey, a pedido de éste o por iniciativa propia, explicando los motivos de sus determinaciones en asuntos graves o de especial interés, o consultando a la potestad suprema el remedio que a su juicio debía aplicarse. Son comparativamente pocos los casos que dieron lugar a esa correspondencia aclaratoria, pero no es la cantidad, sino la calidad de la fuente, lo que establece su mérito. Téngase en cuenta que, si bien son pocos los casos, las ideas expuestas por el tribunal tienen, por lo general, una proyección que los trasciende. Estamos ante una contribución más al conocimiento de un tema de difícil acceso.

Reúno las doctrinas del cuerpo bajo los títulos siguientes: valoración de la ley como fuente de Derecho; afirmación de la autoridad del tribunal, en especial ante los avances del virrey; defensa de la jurisdicción real ordinaria; protección a los súbditos; y dos temas puntuales.

---

<sup>2</sup> Oficio ídem de 20/10/1794. Libro... (1), p. 93.

<sup>3</sup> GARRIGA, Carlos, y LORENTE, Marta, "El juez y la ley: la motivación de las sentencias (Castilla, 1489-España, 1855)", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 1, Madrid, 1997, pp. 97-142; LEVAGGI, A., "La fundamentación de las sentencias en el Derecho indiano", *Revista de Historia del Derecho*, 6, Buenos Aires, 1978, pp. 45-73; IDEM, *Los escritos del fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Manuel Genaro de Villota*, Buenos Aires, FECIC, CONICET, 1981; IDEM, *El virreinato rioplatense en las vistas fiscales de José Márquez de la Plata*, Buenos Aires, UMSA, 1988, 3 vols.; y MARILUZ URQUIJO, José María, "La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares", *Revista de Historia del Derecho*, 4, Buenos Aires, 1976, pp. 141-159.

## **2. VALORACIÓN DE LA LEY COMO FUENTE DE DERECHO**

La Audiencia veneró, como no podía ser de otro modo, a las leyes, y se inclinó a su observancia. Pero su veneración no era ciega. Al participar de la idea tradicional de la historicidad y, por lo tanto, de la movilidad del Derecho, admitió que una costumbre posterior pudiera prevalecer sobre la ley antigua.

La ley debía ser aplicada cuando subsistía la misma causa que obligó a su formación, [y] ser útil a la mayor parte de los vasallos. Al ser el fundamento de toda ley la justicia, y equidad, todo lo que a ella se opone, debería tener presunción de inicuo, o a lo menos de no razonable. Pero no más que presunción, pues razonó que, a la verdad, no todo lo que a una ley se opone, debe al instante, y sin más examen reputarse injusto. Reconoció estar comúnmente recibido, sin embargo de varias decisiones, que parecen resistirlo, [que] se pueda introducir costumbre contra la misma ley, pues las circunstancias del tiempo hacen variar, dejando lo que es razonable hoy de serlo mañana, como ser, por la aparición de causas que no existían, o no se tuvieron presentes al tiempo de la ley. Colocada ante esa disyuntiva, la prudencia que la caracterizaba la indujo a consultar al rey<sup>4</sup>.

## **3. AFIRMACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL TRIBUNAL, EN ESPECIAL ANTE LOS AVANCES DEL VIRREY**

Celosa de sus prerrogativas, las sostuvo cuantas veces las sintió amenazadas, tanto por otras autoridades como por particulares. El choque de mayor trascendencia lo tuvo con el virrey, pese a estar convencida del bien que le reportaba al Estado el conformar en lo posible sus providencias con la cabeza de un cuerpo, que unido afianza el servicio, y separado expone sus respetos a las incomodidades, que nacen de la repulsa<sup>5</sup>.

La secular disputa entre las dos autoridades superiores residentes en América se reeditó en el Río de la Plata. Los virreyes, unos más, otros menos (célebre entre los primeros fue el marqués de Loreto), se sintieron inclinados a sobrepasar sus atribuciones con perjuicio de aquéllas. La de Buenos Aires, en tales

---

<sup>4</sup> 28/9/1790. *Libro...* (1), pp. 40-41.

<sup>5</sup> 10/11/1786. *Libro...* (1), p. 8.

circunstancias, salió en defensa de sus fueros y, agotados los recursos en América, fue en queja al soberano.

El que Vuestra Majestad mande al virrey trate a las audiencias, y sus ministros con decoro, conserve su autoridad, y la sostenga, sirve de poco -sostuvo- como se atraviere punto en que crean poder brillar las armas confiadas por Vuestra Majestad cuyo sagrado uso convierte en extensión de autoridad que voluntariamente se arroga por más que el tribunal atempere sus providencias, siempre a título de gobierno se usurpa lo más sagrado. [...] En vano se fatigan los autores de más juicio en enseñarnos, que a los arrojados y engreídos es menester enfrenarlos; y que esto sólo lo hacen con vigor las audiencias, afianzando de este modo el crédito y la majestad [...]; que sólo las audiencias han asegurado en Indias la justicia y que para que éstas no teman levantar la vara, por que el súbdito pueda tomar la pluma y ejercitar la lengua, les anima Dios para que ejecuten el castigo, llegando a decir deben ser castigados como sacrílegos los que les faltan al respeto y tanto que se les deja en su mano el castigo aun contra los que les cercenan las cortesías, porque no hay tal freno como el temor del castigo<sup>6</sup>.

El tribunal advierte -señaló en otra oportunidad- se avanzan proposiciones depresivas del elevado carácter de un cuerpo compuesto de ministros que instruidos en la práctica de otras audiencias dirigen sus providencias por aquellos entables: y objetar, que en lo reciente de ésta faltan ejemplares aprobados, es querer formar reglas que retarden la real resolución: no siendo menos arriesgado reunir las autoridades en el gobierno para dar nueva idea de superioridad opuesta a los fueros del tribunal, sin exceptuar los de mera ejecución. [...] para avanzar todos los extremos de la sociedad, y facilitar el beneficio, que resulta con la concordia de los magistrados, deben corresponderse mutuamente las autoridades, no reunir las porque escudadas del fuero se exponen a los riesgos que nacen con la confusión de jurisdicciones<sup>7</sup>.

[...] a pesar de un uso cuya ancianidad tiene principio en el establecimiento de los tribunales, ha querido el virrey presidente contra lo mismo observado por él

---

<sup>6</sup> 16/12/1794. *Libro...* (1), p. 99.

<sup>7</sup> 30/3/1790. *Libro...* (1), p. 33.

sin la menor contradicción, ni aviso alguno -se quejó al rey-, sostener [...] que tanto las sentencias, que la audiencia revoca y retiene como las que pronuncia o confirma se le consulten por la persona más digna antes de verificarlo: y después se pidan los auxilios, que exige la ejecución: añadiendo, que como a cabeza del cuerpo le debe rendir cuenta diaria de lo que trata, y determina, para que instruido no le falte motivo de prestar consentimiento hasta en lo más sagrado del acuerdo [...]. Reflexionado el espíritu con que glosa el virrey las reales disposiciones hallará Vuestra Majestad no ser otro el objeto que imponer a esta Real Audiencia una dependencia servil, y nada correspondiente a un cuerpo, que formado por la misma real mano merece las atenciones, que le franquean las leyes, y con menos distancia de lo que requiere su autoridad. Le rogó declarar que la costumbre de los tribunales de América, sostenida de actos repetidos, e inalterable desde su erección, y entablada por ministros acostumbrados a decidir los puntos más graves del Estado debe conservarse sin alteración de su práctica<sup>8</sup>.

Los virreyes de capa y espada, como lo fueron casi todos, poseídos de ese carácter, tendieron a favorecer al estamento militar. Al ausentarse de su sede, un virrey delegó en el mariscal de campo, y no en el regente de la audiencia, el mando castrense, decisión que motivó una nueva queja del tribunal al rey. La real cédula de 2 de agosto de 1789 claramente ordena que cuando los virreyes se ausentan de la capital pero no fuera de su distrito deleguen en los regentes las precisas facultades para la determinación de los negocios diarios, y urgentes, que no puedan expedir por sí mismos, cuya absoluta resolución sin distinguir casos hace comprender, que toda la representación de los virreyes debe subdelegarse en el regente y por su defecto en el oidor decano para sólo lo diario y urgente, pues si la voluntad de Vuestra Majestad hubiese sido restringida para lo gubernativo, y judicial, sin extenderla al ramo militar lo habría así explicado mayormente no hallándose resuelta esta duda con la indicada distinción de objetos en las leyes de estos dominios, antes por el contrario vemos honradas las reales audiencias con la facultad de autorizar las funciones privativamente concedidas a sus presidentes en caso de ausencia, o falta de ellos con tal amplitud que revistiendo éstos las

---

<sup>8</sup> 25/11/1789. *Libro...* (1), pp. 25-27.

representaciones de lo gubernativo, y militar, como capitanes generales de sus respectivos distritos no se encuentra limitada la facultad concedida a las audiencias, sino dispensada en orden a cualesquiera negocios.

La delegación del mando militar en el oficial de mayor graduación es en el caso de faltar gobernador y comandante militar, lo que no se verifica existiendo el virrey dentro de su distrito, pues se reputan revestidos con todo el lleno de su autoridad y solamente se contempla que no podrán atender al despacho diario, y urgente en alguno de los ramos de su cargo, y si para estos casos se faculta a los regentes por delegación como que están a la frente de las reales audiencias para su dirección, y gobierno, y por su falta al oidor decano, no parece debió el virrey haber dividido sus facultades con desaire de la autoridad que representan<sup>9</sup>.

La prisión e incomunicación de un súbdito por orden del virrey, la apelación interpuesta ante la audiencia, y la negativa de aquél a entregarle los autos, desataron otra controversia. El tribunal hizo ver que la soberana voluntad dispuesta siempre a dar consuelo al afligido vasallo, tiene mandado que en cualesquiera estado, que se pida la causa, debe pasar a la real audiencia, para que se reconozca, y vea, si el recurso es admisible, y conforme a Derecho; y esto aun en el caso de mirarse, como frívola, o maliciosa la apelación, de no corresponderla el conocimiento de la causa apelada, o por no haberse dado cuenta a Vuestra Majestad: de modo, que cerradas las puertas a los efugios, con que se aumentan aflicciones al oprimido, quiere, que interpuesto el recurso, se vea si se pueden dispensar al reo los alivios que le faltan. Y es cierto, que si vuestra soberana clemencia no dispensara francamente estas protecciones, se tocaría con la experiencia la multitud de calamidades, a que sin ella está expuesta la República<sup>10</sup>.

En otra ocasión refutó proposiciones atrevidas en materia de administración de justicia, perjudiciales al cuerpo, expuestas por el asesor del virrey. El Político del reino -dijo, refiriéndose a Juan de Solórzano Pereira- está bien expresivo cuando hablando de los virreyes les dice dejen correr la administración de justicia por las

---

<sup>9</sup> 23/12/1793. *Libro...* (1), pp. 71-72.

<sup>10</sup> 10/11/1786. *Libro...* (1), p. 7. Ver la real cédula de 13/10/1779 en la nota 29.

audiencias: no se entrometan en ellas pues no están exentos de las leyes, y órdenes, no deben proceder de potestad absoluta, como algunos con imprudencia se lo persuaden, les enseña no quiten a los jueces ordinarios los pleitos y mucho menos los que pendieren en las audiencias, ni rescindir, ni revocar sus sentencias: no muden, ni alteren el Derecho y estilo de ellas, aunque se halle tienen sus poderes la cláusula de proceder a su libre albedrío. Lo mismo sienten otros célebres letrados, y magistrados escritores de estas materias mas ni la ley, ni las doctrinas sirvieron para contener al asesor<sup>11</sup>.

Fue conciente del derecho, y aun del deber que tenía, de hacerse respetar, sujetando a quienes faltaban a esa obligación. Al paso que la función de corregir delitos es la más útil de la judicatura -consideró-, es también la más penosa y expuesta a la contradicción pues el celo más bien fundado pasa por efecto de un humor insociable, o de un temerario ardor, pretendiéndose que contento el superior con gozar de un frívolo aplauso, olvide el honor sólido de aplicar una corrección durable muchas veces amarga al que la recibe, pero siempre saludable al bien público<sup>12</sup>.

No entendió, sin embargo, que sus atribuciones llegaran hasta imponer siempre, ella misma, los castigos. Nuestra legislación, y sus comentadores -asentó- expresamente facultan al juez cuando mandan a los litigantes no le denuesten el que los castigue, bien que convienen los de mejor nota en que con la información del delito arrestándole den cuenta al superior; y entrando a tratar de la pena, que merecen los que insultan a los oficiales del rey se la reservan al legislador, entendiéndolo así uno de los magistrados más hábiles aun de los malos, fundados en la dignidad, y en la persona del que lo eligió; varios autores dicen lo mismo, conciliando casos opinan justa y fundadamente la prisión dejando el castigo a la superioridad, si no hay peligro en la tardanza, y otros más modernos, que siendo notoria la injuria, examinando el hecho, no se requiere acusador,

---

<sup>11</sup> 20/10/1794. *Libro...* (1), p. 95.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 93.

libelo, prueba, puntos de que hablan difusamente teólogos, canonistas y civilistas<sup>13</sup>.

#### 4. DEFENSA DE LA JURISDICCIÓN REAL ORDINARIA

Entre los casos presentados, de conflicto entre el virrey y la audiencia, los hay de defensa por ésta de la jurisdicción ordinaria. Se opuso al desacato de las facultades que reúne en sí la autoridad de los jueces, usurpando los respetos, que debe vigorosamente mantener la jurisdicción ordinaria<sup>14</sup>. Cumplió con este deber empeñando toda su energía, y en cuanta circunstancia creyó necesario.

Definió a la jurisdicción ordinaria por contraste con la delegada. [...] la jurisdicción introducida por ley, es ordinaria por ser perpetua, como dada al oficio, pues si es temporal, o de suyo acabable, es solamente delegada, como lo es la jurisdicción conferida para causas particulares, según todo resulta de dos leyes de Partida<sup>15</sup>, sin más poderío que juzgar según le mandan los reyes, o los

---

<sup>13</sup> 27/8/1794. *Libro...*(1), p. 91.

<sup>14</sup> 10/12/1792. *Libro...* (1), p. 61.

<sup>15</sup> III.4.1: [...] *Otra manera hay aún de jueces, a que llaman delegados; que quiere tanto decir, como hombres que han poderío de juzgar según les mandan los reyes, o los adelantados, o los otros jueces ordinarios [...]. III.4.19: Delegados tanto quiere decir, como jueces, que son puestos para oír algunos pleitos señalados, por mandato del rey, o de los otros jueces ordinarios, así como arriba dijimos. Y como quiera que todos hayan un nombre, pero algunas diferencias hay entre ellos. Que los que son puestos por mandato del rey, pueden poner otros en sus lugares, que oigan, y libren aquellos pleitos señalados, que el rey les encomendare, quiera que sean comenzados ante ellos por demanda y por respuesta, quiera que no. Mas los otros delegados, a quienes los jueces ordinarios mandan oír y librar algunos pleitos señalados, no pueden poner otros que los libren en lugar de ellos; si primeramente no fueren comenzados por demanda, y por respuesta ante ellos. Otrosí decimos, que los delegados pueden oír pleitos, por mandamiento de aquellos que arriba dijimos, en dos maneras. La primera es, cuando les mandan oír, y librar algún pleito por sentencia. La segunda, cuando reciben mandamiento, de oírle tan solamente, reteniendo para sí el poderío de dar la sentencia, aquellos que se lo encomiendan. Y cuando en esta segunda manera les fuere encomendado, débenlo ellos hacer así. Porque el poderío de los delegados no puede ser mayor, de cuanto les fuere otorgado por carta, o por palabra del rey, o de los otros sus superiores, así como adelante mostraremos. Y aún decimos, que después que los delegados han así oído los pleitos, como les fue mandado, si aquellos que se los encomendaron, los quisieren librar por sentencia, débense hacer dar en escrito todas las razones, de cómo pasaron ante ellos, y verlas, y catarlas afincadamente, desde el comienzo hasta el fin. Y después que ellos las hubieren visto, pueden dar su sentencia, según que ellos entendieren, que lo deben hacer. Pero el juez ordinario, que fuese puesto por el rey en algún lugar, para oír, y librar las alzadas, no podría encomendar pleito señalado a otro, que lo oyese, reteniendo para sí el poderío de juzgar. Porque él mismo lo debe oír, y librar por sentencia, o encomendarlo a otro, que así lo haga. III.4.20: Están delante del rey ambas partes a veces, y pídenle merced, que les dé algún juez delegado, que las oiga, y libre el pleito, y la contienda que tienen entre sí; y a veces una parte tan solamente. Y por ende decimos, que cuando ambas partes lo pidieren, que debe el rey guardar, o*



adelantados, o los otros jueces ordinarios. Las señales, y formas que trae un sabio político para entender cuándo la jurisdicción es delegada, son si en la comisión se dijese, que proceda sumariamente, y a verdad sabida, o por todas aquellas cosas que signifiquen, e induzcan comisión, y una de las especiales prevenciones, que se hace a todo delegado, es que se sujete a las letras de su delegación, guardando religiosamente lo que en ella se prescriba; así para no confundir, y conocer cuándo es juez solamente delegado debe tener a la vista que su nombre suele ser ambiguo, y dudoso, que conviene así a aquellos a quienes se les encarga una simple noción [¿acción?], como a los que se les manda y delega jurisdicción, siendo en sí tan diferentes, que el primero sólo tiene la facultad de conocer, y el segundo efectiva jurisdicción, y que de la sentencia dada por el juez delegado, no se apela al delegante, sino al superior de éste; y del otro al que le confirió la facultad de conocer, pues es cosa muy diferente dar jueces, de mandar jurisdicción, porque lo primero sólo pueden aquellos que tienen esta facultad por ley, constitución del príncipe, o por costumbre; y lo segundo los que por derecho propio, o concesión de la ley obtienen jurisdicción por lo cual los jueces delegados, a quienes se les comisiona ésta, o la otra causa, nada tienen de propio, y no la pueden subdelegar, a no ser que la ley se lo permita, como sucede en el delegado del príncipe<sup>16</sup>.

Los asuntos contenciosos concernientes a militares constituyeron una fuente de conflictos entre las autoridades superiores de ambas jurisdicciones, la

---

*aquel que lo diere, que les dé tal hombre para ello, que satisfaga con él, también a la una parte, como a la otra. Pero si aquel, que él les diese, fuese hombre bueno, y sin sospecha, a pesar de que lo contradijese una de las partes, no debe dejar de dárselo por eso. Y si la una de las partes lo pidiese tan solamente, no estando la otra delante, no debe otorgar aquel, que él señaladamente pidiere. Salvo si el rey, o aquel a quien lo pidiesen, fuesen ciertos de él, que libraría el pleito derechamente, y de quien no hubiese duda ninguna. Y si dudare de él, debe él mismo por sí escoger otro, que tenga por hombre bueno, y por leal, y enviarle a mandar, que oiga el pleito, y le libre. Y este tal tiene poderío de librar, y de oír el pleito, en la manera que el rey le mandó, y no en otra. Otrosí decimos, que el delegado no debe trabajar en otro pleito entre ellos, sino en aquel, que señaladamente le fue encomendado, que librase. Salvo por avenencia de ambas partes, porque entonces bien lo podría hacer. Y aún decimos, que después que el demandado haya respondido a la demanda de su contendor delante del juez delegado, si él quisiere hacer otra demanda al demandador delante de ese mismo juez, que lo puede hacer, como en manera de reconvencción. Y tiene poderío el delegado de oír tal pleito, y librarlo, a pesar de que no le fuese encomendado señaladamente: porque buena cosa es, que después que el demandador quiso alcanzar derecho ante este juez, que ante él lo haga el demandado. También se refieren al juez delegado las dos leyes siguientes.*

<sup>16</sup> 22/12/1794. Libro... (1), pp. 105-106.

privilegiada y la ordinaria, por la inclinación de aquélla a ampliar los alcances del fuero respectivo, con el consiguiente detrimento de ésta. La audiencia, cabeza de la jurisdicción ordinaria, intentó poner coto a ese desborde.

Refiriéndose al virrey, razonó en oficio a la majestad que, si la potestad ejecutriz que se le confirió es una parte esencial que con la directiva constituye el gobierno político, es forzoso que a éste, y no a la capitanía general corresponda el conocimiento de los excesos que en el uso de ella pueda haber cometido. De otro modo se confundirían visiblemente las diversas funciones, que privativamente corresponden a estos dos empleos, que aunque unidos en las personas de vuestros virreyes se expiden con tan diferentes respetos<sup>17</sup>. Si al gobierno pues le corresponde como tal conocer de la causa, a que dieron mérito los procedimientos de aquel comandante en el uso de la potestad ejecutriz, no cabe duda, en que la resolución del mismo gobierno reclamada por V. toca a este tribunal como juez de apelaciones en las materias políticas, y gubernativas; pues sobre ellas no puede dejar de reconocer vuestro virrey la dependencia en que lo constituyen las leyes cuando los interesados recurren de sus providencias.

Nada importaba que se dijera que el sujeto implicado era puramente militar, y que no habiendo aceptado cargo alguno político, no pudo desaforarse por haber hecho indebida extensión de sus limitadas facultades; pues constando [...] que se le encargó y admitió el uso de la potestad coactiva ejecutriz en materia propiamente gubernativa, y respecto de individuos independientes de otra jurisdicción privilegiada: esto basta para que en esta parte no goce de fuero militar<sup>18</sup>.

Ante la pretensión del virrey de que le fueran consultadas las sentencias de causas criminales antes de dictadas, consideró la audiencia que, faltando a los alcaldes una diligencia propia de su ministerio, se les impedía por medios indirectos el uso de la ordinaria jurisdicción que ejercen [...] no siendo como dice vuestro virrey [...] meros ejecutores, no dando calidad de sentencia a la que dictan,

---

<sup>17</sup> Antes había dicho, en el mismo sentido, que *aun siendo cierto tener en sí unidas las jurisdicciones [económica, política ordinaria y militar], no por eso debían estar confundidas ni alteradas* (10/12/1792. *Libro...* (1), p. 61).

<sup>18</sup> 23/6/1796. *Libro...* (1), p. 157.

sin duda para dar más apariencia a los fundamentos que expone, pues el tribunal, confirmando, y devolviendo, sólo habilita el poderse ejecutar por el juez legítimo originario. El deseo, de que antes de pronunciar o confirmar las sentencias se le tenga plenamente informado es violentar el verdadero espíritu de la ley 19, de los alcaldes del crimen, que cita, porque habla en casos tan señalados y urgentes que la gravedad interese, y requiera por sus consecuencias una resolución bien meditada<sup>19</sup>. También aparenta temores en la franca, y libre administración de justicia, anticipando casualidades, que pueden obstar a los auxilios, que llama de mano fuerte, temores que el tribunal desestima<sup>20</sup>.

Igual celo la llevó a reconocer jurisdicción en el juzgado mayor de bienes de difuntos, y no en la justicia militar, sobre la testamentaria de un ex virrey, fundada en la ley recopilada II.32.7<sup>21</sup> y en las reales cédulas concordantes de 18 de octubre de 1765<sup>22</sup> y 29 de enero de 1777<sup>23</sup>. [...] teniendo a la vista las citadas reales resoluciones que radican en el juzgado el conocimiento de las testamentarias cuando los militares fallecen dejando herederos ausentes -le manifestó al rey-, y atendiendo igualmente a que el referido finado unía en su persona a la graduación,

---

<sup>19</sup> Recop. Indias, II.17.19: *Los alcaldes del crimen voten los pleitos criminales en su acuerdo, y los virreyes no los apremien a que vayan a votar ante ellos, y comuniquen los negocios graves a los virreyes después de votados, antes de la ejecución, y por esto no se impida, y si los virreyes quisieren, puedan ir al acuerdo de alcaldes, y hallarse presentes al votar.*

<sup>20</sup> 25/11/1789. Libro... (1), pp. 25-26.

<sup>21</sup> Recop. Indias, II.32.7: *El conocimiento de las causas de los bienes de difuntos, y poner cobro en ellos, y hacer todo lo demás, que está dispuesto por las leyes de este título, toca en cada audiencia al oidor, que fuere juez general, aunque los difuntos hayan sido soldados, y fallecido en nuestro real servicio.*

<sup>22</sup> Real cédula de 27/10/1765: *Que los virreyes, y demás guarden la real cédula de 18 de diciembre de 1762, que se inserta, sobre el modo de hacer los militares sus testamentos, con las adiciones siguientes: I. Que siempre que los militares falleciesen con testamento, dejando herederos ultramarinos, se observen las reglas del juzgado general de bienes de difuntos, así como con los no militares [...]"* (MATRAYA Y RICCI, Juan Joseph, *Catálogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales generales emanados después de la Recopilación de las Leyes de Indias*. Advertencia preliminar por José M. Mariluz Urquijo, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1978, n° 836).

<sup>23</sup> [...] I. *Que siempre que muera cualquiera individuo del fuero de guerra, con testamento o sin él, tenga o no cuerpo determinado, conozca privativamente de su testamentaria, o abintestato, el juzgado militar de la provincia, donde fallezca [...]. III. Que cuando el militar difunto sea de los empleados en las Américas, individuo de aquella tropa fija, o de las milicias provinciales de aquellos dominios, sin perjuicio de su fuero militar y privilegios, en las formalidades extrínsecas de sus testamentos, sean los recursos y apelaciones al Consejo de Indias; y que siempre que los herederos de estas tres últimas clases estén en Europa, conozca desde luego el juez de difuntos, con noticia del jefe militar, por el orden prescripto en las leyes de la Recopilación [...]* (MATRAYA Y RICCI, *Catálogo...* (22), n° 1122).

que obtuvo en el ejército, la representación de presidente de esta Real Audiencia por cuyo respecto el conocimiento de sus causas corresponde al juez de ministros, creyó que en conformidad de lo que en este punto se halla resuelto por la real cédula de 1780 debía encargar el conocimiento de su testamentaría al dicho juzgado, autorizándolo a mayor abundamiento con la comisión necesaria en Derecho<sup>24</sup>.

## 5. PROTECCIÓN A LOS SÚBDITOS

El súbdito cuyo derecho era vulnerado, quienquiera fuera, sin distinción alguna de condición social, y sin importar tampoco la calidad del agresor, encontró por lo común en la audiencia el amparo que esperaba. Caso notable fue el de unos presos atropellados por un sargento. Calificó al hecho de tropelía que por dirigirse contra personas miserables ligadas, y detenidas en una prisión no deben ser ofendidas aun de sus jueces naturales antes de sufrir la pena de su condena [y] la miró el tribunal como exceso de gravedad [...] la tuvo por injuria de las leyes, que protegen, y amparan la abatida condición de los reos<sup>25</sup>.

Mantuvo la misma firmeza ante el virrey. Encarcelado un vasallo por orden de éste, interpuesto el recurso de apelación para ante el tribunal, y denegado por aquél, como se vio más arriba, hizo presente al rey que como esta Real Audiencia no puede separar su atención del cumplimiento de las leyes, ni dejar de franquear a los súbditos la protección, que buscan por medio de un recurso justo, y legal, la admitió, y pidió los autos al virrey para calificar el grado y ver si era admisible.

Dijo haber tenido presente los frecuentes órdenes, que incitan al cumplimiento de las leyes 34, 35, 36, y 42, título 15, libro 2<sup>26</sup>; la 7, y 24, libro 5, título 12<sup>27</sup>, y la

---

<sup>24</sup> 24/5/1797. *Libro...* (1), p.167.

<sup>25</sup> 10/12/1792. *Libro...* (1), pp. 60-61.

<sup>26</sup> Recop. Indias, II.15.34: *Todas las materias de gracia, y provisiones de oficios, y encomiendas, donde las hubiere, y facultad introducida de proveerlas, tocan a los presidentes gobernadores, como en los virreyes está dispuesto: y no ha de haber recurso a las audiencias en que presidieren; pero en las materias de gobierno, que se reducen a justicia entre partes de lo que los presidentes proveyeren, si las partes apelaren, han de admitir las apelaciones a sus audiencias.* II.15.35: *Declaramos y mandamos, que sintiéndose algunas personas agraviadas de cualesquier autos, o determinaciones, que proveyeren, o ordenaren los virreyes, o presidentes por vía de gobierno, puedan apelar a nuestras audiencias, donde se les haga justicia, conforme a leyes y ordenanzas: y los virreyes y presidentes no les impidan la apelación, ni se puedan hallar, ni hallen presentes a la*

5ª del libro 7, título 1º<sup>28</sup> de estos dominios recordadas con el tenor de las tres reales cédulas de 13 de octubre de 1779<sup>29</sup>, 18 de octubre de 1755, 8 de junio de 1770<sup>30</sup>, y orden de 3 de febrero de 1778<sup>31</sup>, que puestas en uso por las reales audiencias del reino piden igual cumplimiento en ésta, ligada con nuevos vínculos

---

*vista y determinación de estas causas, y se abstengan de ellas. II.15.36: Porque en algunas ocasiones han sucedido diferencias entre los virreyes y presidentes, y los oidores de nuestras reales audiencias de las Indias, sobre que los virreyes, o presidentes exceden de lo que por nuestras facultades les concedemos, e impiden la administración y ejecución de la justicia. Mandamos, que sucediendo casos en que a los oidores pareciere, que el virrey, o presidente excede, y no guarda lo ordenado, y se embaraza, y entromete en aquello que no debía, los oidores hagan con el virrey, o presidente las diligencias, prevenciones, citaciones y requerimientos, que según la calidad del caso, o negocio pareciere necesario, y esto sin demostración, ni publicidad, ni de forma, que se pueda entender de fuera; y si hechas las diligencias, e instancias, sobre que no pase adelante, el virrey, o presidente perseverare en lo hacer y mandar ejecutar, no siendo la materia de calidad en que notoriamente se haya de seguir de ella movimiento, o inquietud en la tierra, se cumpla y guarde lo que el virrey, o presidente hubiere proveído, sin hacerle impedimento, ni otra demostración, y los oidores nos den aviso particular de lo que hubiere pasado, para que nos lo mandemos remediar como convenga. II.15.42: En los casos que se ofrecieren de gobierno, o en otros, en que hubiéremos dado orden, o comisión particular a los virreyes, podrán avisar a las audiencias, que se abstengan de su conocimiento, haciéndoles notorias nuestras comisiones, o declarando, que los casos de que tratan, son comprendidos en ellas, y en esta conformidad se guarden las leyes y cédulas dadas sobre lo referido.*

<sup>27</sup> Recop. Indias, V.12.7: *Ordenamos a todas nuestras justicias, y jueces de comisión, que otorguen las apelaciones para las audiencias de sus distritos, si en la comisión, o negocio particular no mandáremos otra cosa en contrario, que en tal caso se ha de guardar nuestra orden, y con esta limitación lo hagan ejecutar las audiencias, y despachen sus provisiones ordinarias. V.12.24: Para más extensión, y claridad de las leyes 34 y 35, título 15, libro 2, estatuímos y mandamos, que en todos los casos en que los virreyes procedieren a título de gobierno, o cédula nuestra, en que se les cometa cualquier negocio, o causa en lo general del oficio, si algunas de las partes interesadas se agraviare, tenga el recurso por apelación a la real audiencia, donde el virrey presidiere, y en ella se guarde justicia sobre el negocio principal, y calidad de la apelación, en cuanto a si tiene efecto suspensivo, o devolutivo, y no se entienda, que está inhibida la audiencia, si no fuere cuando en las cédulas especialmente se declarare.*

<sup>28</sup> Recop. Indias, VII.1.5: *En las comisiones, que dieren los virreyes, y presidentes gobernadores, conforme a las facultades concedidas, no inhiban a las audiencias, ni reserven para sí, ni otro tribunal las apelaciones, dejando que vayan, y se prosigan en las audiencias donde tocaren, a las cuales mandamos, que procedan en estas comisiones, y causas en el grado, que les pertenece, conforme a las leyes de estos reinos de Castilla, y de esta Recopilación, y no se tengan por inhibidas, sin embargo de las prohibiciones, e inhibiciones de los virreyes, o presidentes, guardando la ley 35, título 15, libro 2 en lo que generalmente dispone, y la 42 del mismo título, en la forma de avisar a las audiencias, o declarar, que les toca el conocimiento, como allí se contiene.*

<sup>29</sup> *Que en todas las apelaciones interpuestas ante el virrey, aunque denegadas por él, si las partes acudieren a la Real Audiencia, y ésta pidiere los autos, debe el virrey remitírselos para que en ella se decida, si es o no, y en qué términos admisible el recurso (MATRAYA Y RICCI, Catálogo... (22), nº 1238).*

<sup>30</sup> No encontré el texto de estas dos cédulas en Matraya, ni en el *Diccionario de gobierno y legislación de Indias* de Manuel Josef de Ayala, ni en el *Teatro de la legislación universal de España e Indias* de Antonio Javier Pérez y López.

<sup>31</sup> *Que no se impidan las apelaciones de todas las providencias del gobierno a las audiencias y su dirección, según lo disponga su regente (MATRAYA Y RICCI, Catálogo... (22), nº 1172).*

a hacer obtención de los soberanos decretos, que miran a no vulnerar el Derecho natural, embarazando la propia defensa<sup>32</sup>.

El derecho del aforado de apelar ante el virrey, sin necesidad de hacerlo ante el Supremo Consejo de la Guerra, mereció su protección. [...] siendo la apelación un remedio otorgado a favor del oprimido para alejar la violencia -dijo-, debía recordar a vuestro virrey el tenor de las leyes, y inclinarle a que usando de la autoridad, con que está revestida su dignidad, oyese a la parte en el grado, que solicitaba, reservando a su probidad, y rectitud, el discernimiento, con que se hubiese entablado el recurso [...]. Todos los pleitos así civiles, como criminales terminan en sus respectivos distritos y las leyes, que prescriben los juicios forasteros han mirado como injuria intolerable de los naturales el abuso de esta felicidad (?). Por lo mismo ha desterrado la equidad su transmigración a provincias remotas, y los ha ligado al fuero, y domicilio de las partes, así para que la triste condición del litigante no sea oprimido con la dura pensión de peregrinar en busca de la justicia que Vuestra Cristiana Piedad ofrece sin dificultades, a la puerta de sus casas, como por la consideración de los muchos gastos, que forzosamente causa un juicio en países remotos, con peligro de sacrificar la justicia por no abandonar los cuidados domésticos, cediendo a la mayor fuerza del contrario.

Para fundar este concepto tuvo a la vista el tribunal la decisión de las leyes de estos dominios, y reales órdenes modernas que declaran el alto carácter de los virreyes, a que es consiguiente una extensión de facultades, que abrace por sus privilegios iguales conocimientos; sin que obste, se previene en el Reglamento del año de 82, formado para el cuerpo de artillería, que las apelaciones de su juzgado vayan al Supremo Consejo de la Guerra; lo uno porque el capítulo, que lo previene no deroga las disposiciones del Derecho común, y real, que tanto encargan las leyes su observancia; y lo otro porque bien meditado aquel capítulo, debe entenderse, evacuados antes los recursos ordinarios por los respectivos jueces de la patria, y domicilio, que reconocen las partes<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> 10/11/1786. *Libro...* (1), pp. 6-7.

<sup>33</sup> 26/6/1792. *Libro...* (1), pp. 55-56.

Una cuestión delicada fue determinar si, como lo pretendían particulares que se consideraban agraviados, estaba obligado un ex virrey a prestar fianza de arraigo, en previsión del futuro juicio de residencia. Ignorando quién sería el juez, o si por gracia particular estaba exento de la residencia, deducía, que siendo la fianza de arraigo accesoria del juicio, y deber antes de otorgarla calificar la deuda por documento o justificación no era llegado el caso de prevenir por este medio las resultas de un juicio futuro, y de unos daños no declarados. Que siendo estas razones en lo general adaptables a todo ministro no debían limitarse a los respetos, que por esencia del cargo se gradúan en clase más superior: añadiendo, que estando introducidas las fianzas de juzgado, y sentenciado para consuelo y seguridad de los acreedores, cesaba la razón de la ley con el que por notoriedad se conoce en el Marqués de Loreto.

Lo arduo del negocio llevó a la audiencia a descorrer el velo que cubría al acuerdo de justicia en el que se había tratado. Opinaron algunos -reveló al rey-, que en el estado presente por falta de juez, actor, y reo, no se daba juicio, y que siendo accesoria de él la fianza faltaba fundamento legal para estrechar a que la diese el Marqués de Loreto; pero añadió, que cuando los excesos son de tal calidad, que requieren pronto remedio, no era preciso esperar comisión formal, porque estos respetos inconsiderados aumentarían tanto daño, que no podría superar el remedio a los riesgos de un perjuicio notoriamente declarado y que si la residencia estuviera iniciada, sería conforme a equidad evitar que los agraviados fuesen a perseguir sus pagos a extraño domicilio.

Hubo asimismo dictamen que fundando la privativa jurisdicción del acuerdo, que dudaba el ministerio fiscal, opinó debía el dicho Marqués de Loreto afianzar, o dejar apoderado instruido, y en su defecto prestar caución bajo palabra de honor de pagar lo juzgado, y sentenciado para que de alguna manera tuviese efecto la protección de que está revestido el tribunal en los casos raros no expresos, ni prevenidos por Vuestra Majestad.

También trajo a consideración el fuero, de que goza el Marqués de Loreto; y aunque se dijo, que siendo el asunto civil no le puede excepcionar, opinaron dos tocar el conocimiento a vuestro virrey, discordando accidentalmente uno, en que

si los autos los devolviese al acuerdo por voto consultivo, no dudaría declarar la obligación de la fianza, y el otro ministro reprodujo ser privativo del virrey resolver en la materia, y dar cuenta a Vuestra Majestad.

Esta variedad de dictámenes, a que indujo el deseo de acertar fue respectiva a la obligación, que tienen vuestros ministros así de amparar al vasallo oprimido dentro de los límites de sus facultades, como propia de las consideraciones que se merecen los jefes de elevada jerarquía: por esto procuró el tribunal reunir los dictámenes en cuanto creyó conciliar tan importantes objetos y determinó se pasase el expediente al virrey para que impuesto de lo que manifiesta, y de las razones que entendió en el acuerdo, proveyese lo que tuviese por conveniente<sup>34</sup>.

La causa más frecuente del recurso de un particular a la audiencia fue la supuesta fuerza que ejercía un juez eclesiástico. Al recurso de fuerza lo consideró la regalía más estimable de la Corona de Vuestra Majestad, y más necesaria para el buen gobierno de sus reinos, [...] pronunciada en reales provisiones, y cédulas debajo del real nombre, circunstancia, que sola era bastante para que ninguno se atreviese a condenarla, como dice un benemérito togado de la Monarquía, sin otro motivo que el atenderse a la voz del oprimido. Cuando los tribunales superiores dispensan la debida protección al súbdito oprimido, que interpone legítimo recurso de fuerza [...] no usurpa los derechos sagrados de la Iglesia, sino que pone en ejercicio una regalía, que es el mayor ornamento de la Majestad del Trono autorizada por el Derecho natural que da facultad para repeler la fuerza; apoyada en el Derecho de gentes con todo el sello de la autoridad divina<sup>35</sup>.

No permita Vuestra Majestad -le rogó más adelante- que este saludable remedio presidio de los inocentes, y defensa de los que padecen violencia sea motivo de mayores iniquidades; no es justo quererlo hacer repugnante a su propio fin, que es el alivio de la violencia; no tener toda seguridad los que se acogen al sagrado de esta regalía, es querer que la misma autoridad real haga sombra a las vejaciones, y sea ocasión de mayores inconvenientes; [...] no ha de dar lugar Vuestra Majestad a que el remedio más útil a sus reinos, la regalía, y

---

<sup>34</sup> 22/3/1790. *Libro...* (1), pp. 31-32.

<sup>35</sup> 22/12/1794. *Libro...* (1), pp. 102-103.



preeminencia más estimable de su Corona, usada por tantos siglos, y fundada por tantos Derechos se haga por estos medios ilusoria, ni que los vasallos debajo del escudo de la real protección padezcan mayores opresiones<sup>36</sup>.

Declaró que la apelación subsidiariamente interpuesta con el recurso de fuerza no debía considerarse sino después de éste. El vasallo que para su justo desagravio se vale de dos recursos con tendencia a distintas jurisdicciones, cuyo carácter es no destruirse el uno por el otro, antes bien su armoniosa constitución en el seno del Estado, es la recíproca protección con límites para su ejercicio; si por una elección del camino más cómodo, y menos costoso ocurre a la real protección en virtud de su protesta no puede servir de escollo la apelación otorgada, para que aquel recurso deje de contemplarse expedito<sup>37</sup>.

[...] las quejas y clamores del oprimido, y los insanables perjuicios trascendentales al honor e interés temporal de la parte llevaron el recurso al tribunal -expresó en otra ocasión al rey-, y como en uso de la protección real deben hallar justicia todos los miembros del Estado, y la Audiencia, conoce cuánto turban la tranquilidad, y el buen orden las fuerzas, y violencias declaró que [...] la hacía en conocer y proceder, como conocía [...]. Para ello tuvo presente que representando vivamente a Vuestra Majestad faltaría a sus deberes, si mirase con indiferencia la regalía de repelerlas, y proteger al vasallo, señalando el camino legal, que debe seguir<sup>38</sup>.

Amparó al contratante víctima de lesión o fraude. Advirtió lo útil que será se mande observar con toda escrupulosidad, y rigor la ley municipal 72, libro 9, título 46<sup>39</sup>, por subsistir la misma causa que obligó a su formación, ser útil a la mayor parte de los vasallos, a quienes exige la razón, la humanidad, la justicia, y buena correspondencia no perjudique su conciudadano por haberle puesto la

---

<sup>36</sup> Idem, p. 127.

<sup>37</sup> Idem, p. 132.

<sup>38</sup> Agosto 1787. *Libro...* (1), p. 14.

<sup>39</sup> Recop. Indias, IX.46.72: *Mandamos, que no se puedan hacer, ni hagan escrituras entre mercaderes, confesando el uno al otro deben la cantidad en que se vendieren algunas mercaderías, por otra tanta que le hubiere prestado, en oro, o plata, no procediendo la deuda de préstamo, sino de venta, y mercaderías, pena de perder las cantidades que montaren, aplicadas por tercias partes, a nuestra cámara, juez, y denunciador: y que los escribanos ante quien pasaren, y se otorgaren, si supieren, o entendieren, que siendo las escrituras de venta, se hacen con título, y color de préstamo, incurran en seis años de suspensión de oficio.*

fortuna en mejor estado, cuya feliz situación no debe privar al necesitado de poder aclarar la lesión, fraude, o malicia que se haya usado con él, pues regularmente el habilitado sufre la ley dictada, por el que tiene como benefactor, o suplente a causa de preferir el vivir, aunque lleve la intención de defraudar<sup>40</sup>. La observancia de la ley estaba suspendida de hecho.

Veló por el interés de los vasallos, evitando que sufriesen recargos en los precios de los servicios o que se les exigiese compensación por aquellos que debían ser gratuitos. Por el depósito -afirmó- no se deben llevar derechos siendo de su naturaleza gratuito. Sólo se permite por la responsabilidad, cuidado y administración y como ésta no es igual en todos casos, ni es calculable de unos a otros, resulta deber ser varias las reglas circunscribiéndolas a lo que se contemple preciso, sin gravamen del embargado, más que en lo necesario, satisfaciendo el cuidado y administración, no siendo justo pérdida por servir a otros, cuyo cuidado lo traslada a la clase de locación, en que el mercenario debe tener la satisfacción correspondiente a su industria, gasto y riesgo, bien que siempre han mirado los tribunales este punto con gran madurez uniendo el beneficio del vasallo con lo gravoso de la depositaria general, pues asignar en todo y sin distinción una cuota cierta y fija es sólo útil al que sirve el oficio. [...] Vuestra Majestad discernirá si la mente del tribunal ha sido obrar por pasión, y venganza [como había sido acusado], cuando [en vez de ello] sufría cobrar indebidos derechos, tratando sólo de metodizar, instruir y consultar los indicados puntos, disponer se cobrase con justificación, y prudencia en cada caso atendiendo por el beneficio de este abandonado público, cuyo honor se cacarea, pero que se desatiende cuando resulta interés bursático particular<sup>41</sup>.

Reconoció al causante la libertad de elegir sepultura eclesiástica donde se quisiese, si no está limitado el lugar por legítima autoridad, y que sólo falleciendo sin esta elección debía enterrarse en su parroquia, o donde fuere costumbre, mayormente cuando la última voluntad de quien no está impedido era una especie de ley, que no siendo torpe debía estrechamente cumplirse, como que se versa

---

<sup>40</sup> 28/9/1790. *Libro...* (1), p. 40.

<sup>41</sup> 10/5/1794. *Libro...* (1), pp. 77-78 y 81.

sobre una legítima licencia, para juzgar de su cuerpo, y así en la resolución que tomó, procuró atemperarse a las legales decisiones de este caso mandando amparar al convento de San Francisco de Montevideo en la posesión del cuasi en que se hallaba de enterrar en su iglesia todos los cadáveres, que se acreditase en última voluntad, o de otro modo legal era intención de los testadores sepultarse en la iglesia de San Francisco<sup>42</sup>.

Las restricciones impuestas a los extranjeros no eran ilimitadas; les asistían ciertos derechos que debían ser respetados, entre ellos el de testar a favor de naturales. Dieciséis años después de publicada la Recopilación de Indias, que incluía las leyes sobre expulsión de extranjeros y castigo de quienes se ejercitaren en el comercio, el Supremo Consejo declaró en 8 de abril de 1696 que las mandas, legados, y obras pías hechas en el testamento de los referidos extranjeros eran firmes, y subsistentes no por un arbitrio o consideración que mereciesen las personas de los legatarios, y la calidad de las obras piadosas, sino por una razón general comprensiva de cuantos podían ocurrir, a saber: por terminarse aquellas disposiciones a beneficio de los vasallos de la Corona. De cuyo antecedente se infiere por una deducción legítima, que en este caso no está prohibido a los extranjeros la facción de testamento, y la facultad de disponer de sus bienes a favor de particulares; del mismo modo que lo pueden hacer los naturalizados, y licenciados para adquirir, aunque nunca les es permitido disponer a favor de extraños. Síguese también que gozan de esta facultad restringida, aun cuando hayan adquirido los bienes por medio del comercio [...].

Interpretó que antes de 1696 no había disposición legal que prohibiese a los extranjeros la facción de testamento, si en ella no quebrantaba prohibición de extraer los caudales fuera del reino; y por esto es que Don Juan de Solórzano en cuyo tiempo estaban ya publicadas las referidas reales cédulas echa menos una ley semejante habiéndola en otros reinos extranjeros donde los bienes de los que mueren ceden a beneficio del fisco. Es verdad que la ley 44, título 32, libro 2º de Indias manda que los bienes de los que falleciesen en ellas se entreguen a las personas legítimas que acudieren con recaudos bastantes no siendo de extranjeros,

---

<sup>42</sup> 27/8/1793. *Libro...* (1), p. 67.

ni de naturales a extranjeros; y que la ley 26, título 27, libro 9 previene a las reales audiencias hagan justicia cuando los extranjeros se resolvieren a salir de estos dominios, y por haber adquirido en ellos la hacienda hubieren incurrido en perdimiento de ella: pero como en el presente caso no se trata de entregar los bienes a un interesado ultramarino; ni de un extranjero que quiera extraer a otra parte los que ha adquirido en América parece que una y otra ley no son comprensivas del caso en cuestión; pues según la ley 1ª ya citada<sup>43</sup> hay una diferencia notable entre el comercio interior que hacen los extranjeros naturalizados, y el que pueden hacer con los reinos de la Península, y la prohibición de éste no se entiende respecto de aquél sin duda porque en uno se verifica verdadera extracción que es lo que principalmente prohíbe la ley.

Si a estas circunstancias, que diversifican los casos, se agregan los particulares esmeros manifestados por los augustos progenitores de Vuestra Majestad con los que encargaron, que las limosnas, y obras de piedad se verificasen en estos países, donde los testadores habían adquirido sus bienes, aun con perjuicio (como observa el referido Don Juan de Solórzano) de los intereses de estos reinos, podrá tal vez estimarse como una limitación justa el destino que se propuso B., y subsistir su testamento a la sombra de aquel soberano encargo tan digno de la real clemencia de Vuestra Majestad para con unos vasallos infelices, principalmente cuando al erario según las leyes de la materia sólo correspondía la tercera parte de los bienes deducidos sus costos, y castos<sup>44</sup>.

## 6. DOS TEMAS PUNTUALES

Siguen dos cuestiones de diversa índole sobre las cuales llegó a pronunciarse. Una de ellas es la facultad que tenían los jueces para resolver las disputas que los incluían, según fueran esas disputas personales o dimanadas del oficio. En

---

<sup>43</sup> Recop. Indias, IX.27.1: *Ordenamos y mandamos, que ningún extranjero, ni otro cualquiera prohibido por estas leyes pueda tratar, y contratar en las Indias, ni de ellas a estos reinos, ni otras partes, ni pasar a ellas, si no estuviere habilitado con naturaleza, y licencia nuestra: y solamente puedan usar de ella con sus caudales, y no los de otros de sus naciones, así en particular, como en compañía pública, ni secreta, en mucha, ni en poca cantidad, por sí, ni por interpósitas personas, pena de perdimiento de las mercaderías, que contrataren, y de todos los demás bienes que tuvieran [...].*

<sup>44</sup> 27/4/1789. *Libro...* (1), pp. 197-198.

aquellas -afirmó- no puede ser juez el que las promueve porque ninguno lo es en causa propia; mas si la disputa rueda sobre extensión de jurisdicción, puede el juez declarar la que le pertenece. Como particular no puede declarar el privilegio, y exención, que le corresponde en su familia, pero puede declarar la prerrogativa que le pertenece como persona pública y como tal puede castigar la injuria y desacato que se le hace. El magistrado podía, pues, castigar, declarar prerrogativa y determinar competencias, sin que por ello pueda ser recusado<sup>45</sup>.

La segunda cuestión tuvo que ver con el arribo a Montevideo de una nave portuguesa conduciendo frutos del Brasil pertenecientes a mercaderes españoles. El tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre la licitud del arribo, y sobre si la mercadería estaba sujeta a confiscación o no, porque eso -a su juicio- hubiera significado tomar resolución sobre una materia tan delicada, y que debiendo combinarse con las actuales, y sucesivas circunstancias, e intereses del Estado, exige conocimientos, mucho más extendidos. Decidió sólo la entrega de la mercadería a sus destinatarios, sin sentar precedente.

Tal ha sido, Señor -expuso al rey-, el término medio que después de las más serias y detenidas meditaciones creyó el tribunal ser el único que podía adoptarse en el estado actual de las cosas [o sea, interrumpido el giro mercantil a causa de la guerra], y hasta tanto que Vuestra Majestad disponga lo conveniente. Pero si ha tenido fundados motivos para ceñir su resolución a términos tan estrechos no por eso dejará de exponer a Vuestra Majestad que, en su dictamen, es útil, y ventajosa la arribada de las embarcaciones portuguesas a los puertos de esta provincia, pues estando permitido a consecuencia de lo resuelto en la real orden de 4 de marzo de 1795, el comercio recíproco de los frutos de nuestras colonias, y declarado por la de 10 de julio de 1796 que este permiso se entienda particularmente para las portuguesas del Brasil, no ha podido menos que producirse un mutuo enlace de intereses entre unos, y otros comerciantes, que si se corta en las actuales circunstancias por nuestra escasez de buques, y por los riesgos de la guerra no podría menos que resultar en grave perjuicio de nuestro comercio<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> 27/8/1794. *Libro...* (1), pp. 89-90.

<sup>46</sup> 8/4/1799. *Libro...* (1), p. 191.

De las doctrinas reproducidas se desprende que, si las decisiones de la Audiencia, siguiendo el estilo de sentenciar de la época, carecieron de fundamentos expresos, eso no significó que le faltaran razones. Las decisiones evocadas se revelan juiciosas, arregladas a Derecho y apoyadas en buenas razones. Habrá que aguzar el ingenio para proseguir la búsqueda de los motivos de otras sentencias y, a través de ellos, revalorar, con mayores elementos de juicio a la vista, la obra del tribunal.