

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

**LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL
EN EL REINO DE GUATEMALA
DURANTE EL REINADO DE CARLOS III
(1759-1788)**

TESIS

presentada al Consejo de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

por

FRANCISCO ROBERTO MAYORGA MORALES

para optar al grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

**GUATEMALA, CENTROAMERICA
Octubre de 1994.**

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

Rector: Lic. Gabriel Antonio Medrano Valenzuela
Vicerrectora General: Licda. Guillermina Herrera Peña
Vicerrector Académico: R.P. Lic. Luis Achaerandio Zuazo, S.J.
Secretario: Lic. Jorge Guillermo Arauz Aguilar
Director Financiero: Lic. Luis Felipe Cabrera Franco
Director Administrativo: Lic. Tomás Martínez Cáceres

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Decana: Licda. Carmen María Gutiérrez Solé de Colmenares
Vicedecano: Lic. Carlos Enrique Luna Villacorta
Secretario: Lic. Jorge Estuardo Ceballos Morales

Jefes de Area:

Jefe del Area
de Derecho Privado: Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre

Jefe del Area
de Derecho Público: Lic. Carlos Enrique Estrada Arizpe

Jefe del Area
de Derecho Procesal: Lic. Angel Alfredo Figueroa

Jefe del Area
Humana: Licda. Noemí Gramajo de Rosales

Representantes del
Claustro de Catedráticos: Licda. Gladys Chacón Corado
Lic. Sergio Leonardo Mijangos Penagos

Representantes Estudiantiles
en el Consejo de la Facultad:

Titular: Bachiller Ana Sofía Lobos Domínguez
Suplente: Bachiller Sharon Sussethe Caballeros Girón

**TRIBUNALES QUE PRACTICARON
EL EXAMEN TECNICO-PROFESIONAL**

Area de Derecho Sustantivo

Presidente: Lic. Raúl Alfredo Pimentel Afre.
Vocal: Lic. Carlos Enrique Estrada Arizpe.
Secretaria: Licda. Midori Isabel Papadópolo Mora.

Area de Derecho Procesal

Presidente: Lic. Angel Alfredo Figueroa.
Vocal: Licda. Beatriz de León de Barreda.
Secretario: Lic. Carlos Enrique Reynoso Gil.

Area de Notariado y Contratación

Decana: Licda. Carmen María Gutiérrez Solé de Colmenares.
Vocal: Lic. Nery Roberto Muñoz.
Secretario: Lic. Julio Roberto Ramírez Silva.

Ramiro Ordóñez Jonama
Abogado y Notario

Guatemala, 14 de octubre de 1993.

Señora licenciada
Carmen María G. de Colmenares
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la
Universidad Rafael Landívar
Guatemala.

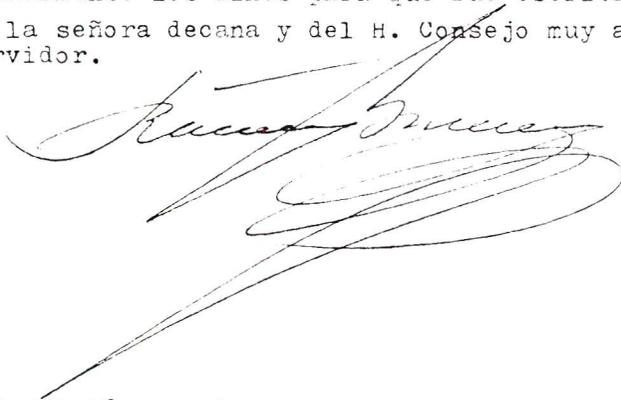
Estimada señora decana:

En cumplimiento de la comisión que me dio el H. Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales procedí a asesorar al bachiller Francisco Roberto Mayorga Morales en la elaboración de su tesis LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL EN EL REINO DE GUATEMALA DURANTE EL REINADO DE CARLOS III (1759-1788) para optar a la licenciatura en esa facultad y a los títulos de abogado y notario.

En una época en que, lamentablemente, las universidades de nuestro país se han limitado a producir buenos técnicos en sus facultades, es halagüeño encontrar que aún no ha - muerto el espíritu de investigación, de formación humanística, que nos permitirá, algún día, reconstruir sobre bases sólidas la formación del jurista guatemalteco.

Considero que la tesis de Mayorga Morales debería ser, en el futuro, de lectura recomendada para todos los estudiantes de Derecho y, en consecuencia, opino que la misma llena sobradamente los fines para que fue escrita.

Soy de la señora decana y del H. Consejo muy atento y seguro servidor.



3a. avenida 11-18 zona 1
01001 Guatemala.

Carlos Alfonso Alvarez-Lobos V.

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 10 de noviembre de 1993.

Sr. Lic. Jorge Estuardo Ceballos Morales,
Secretario de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

Señor Secretario:

Aviso recibo de su nota de fecha dos de los corrientes y al respecto le informo, que revisé el trabajo de tesis del Br. Francisco Roberto Mayorga Morales, titulado: LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL EN EL REINO DE GUATEMALA DURANTE EL REINADO DE CARLOS III (1759-1788).

La revisión se llevó a cabo en varias sesiones, en el curso de las cuales, hice algunas observaciones y sugerencias, aunque siempre respetando las opiniones del autor.

Sinceramente estoy muy complacido por el sobresaliente trabajo realizado por el Br. Mayorga Morales, que pone de manifiesto su vocación por los estudios de historia del derecho y particularmente del derecho indiano; disciplinas que en la actualidad adquieren renovado interés entre los investigadores, por lo que estimo que la tesis de referencia merece ser aprobada.

Sin más por el particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, atento y seguro servidor.



Lic. Carlos Alfonso Alvarez-Lobos Villatoro
Colegiado No.1540.



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

VISTA HERMOSA III ZONA 16, APARTADO POSTAL 080
TELS. 692151 AL 55 - 692621 AL 25 - 692151 AL 55
FAX (502-2) 692756 - CABLE UNILAND - GUATEMALA, C.A. 01016

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Reg. No. D-424-94
06 de mayo de 1994

Señor
FRANCISCO ROBERTO MAYORGA MORALES
Presente

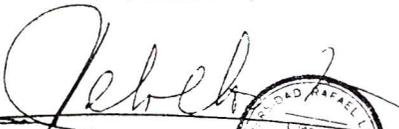
Estimado señor:

A continuación transcribo a usted el punto UNICO de la resolución de Decanatura de fecha 5 de mayo de 1994, que copiado literalmente dice así:

PUNTO UNICO: Habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autorizó la impresión de la tesis titulada "LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA PENAL EN EL REINO DE GUATEMALA DURANTE EL REINADO DE CARLOS III (1759-1788)", presentada por el alumno FRANCISCO ROBERTO MAYORGA MORALES.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,


LIC. JORGE ESTUARDO CEBALLOS MORALES
SECRETARIO



a.c.t
cc archivo

DEDICATORIA

A la **Santísima Trinidad**

A Nuestra Buena Madre Santa María en su advocación de **Nuestra Señora de la Merced**, bajo cuyo patrocinio fue puesto el Ilustre Colegio de Abogados de Guatemala desde su fundación, en 1810.

Al **Instituto de los Hermanos Maristas de la Enseñanza**, quienes regentan el **Liceo Guatemala**, con agradecido afecto.

A mi familia, en especial

A mis padres:

Ingeniero Roberto Mayorga Rouge
Ayleen Morales Landa de Mayorga

A mi hermana:

Ayleen Mayorga Morales

A mi abuelo:

Licenciado Don Justo Rufino Morales Merlos,
quien me ha guiado a lo largo de mi vida por la senda
del bien.

Admiración y gratitud.

A mi tío:

Ingeniero Justo Rufino Morales Landa

A mi tía:

Licenciada Ada Morales Landa

Recuerdo imperecedero

A mis abuelitos:

Da. María Dolores Landa de Morales
Da. Carmen Rouge de Mayorga
D. Francisco Emilio Mayorga Martínez

Una oración por sus almas

A la **Comunidad Iberoamericana**,
a cuyo engrandecimiento espero dedicar mis esfuerzos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos mis profesores, en especial a mis catedráticos de Derecho Penal, licenciado Haroldo Cabrera Enríquez (q.d.D.g.) y de Derecho Procesal Penal, licenciados Rodrigo Herrera Moya y Ramsés Cuestas Gómez, por haberme formado en esta rama de la Ciencia Jurídica con competencia y calidad humana.

Agradezco también las orientaciones de mi asesor, licenciado Ramiro Ordóñez Jonama, y de mi revisor de tesis, licenciado Carlos Alfonso Alvarez-Lobos Villatoro, quienes desinteresadamente me brindaron su ayuda para llevar a feliz término este trabajo.

Y vaya también mi agradecimiento para los ingenieros Arturo Pazos Sosa y Pedro Aguilar Polanco, así como para el ingeniero Javier Porfirio de León Luna y su familia, porque ellos hicieron posible el desarrollo técnico de este ejercicio.

El Reglamento de Trabajos de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar dispone lo siguiente:

"Artículo 4o.: RESPONSABILIDAD: Los autores de los trabajos de Tesis de Graduación son los únicos responsables por el contenido del mismo."

INDICE

HIPOTESIS	1
INTRODUCCION	3
CAPITULO I ANTECEDENTES DEL REINADO DE CARLOS III (1716-1759)	7
CAPITULO II. CARLOS III, REY CATOLICO DE LAS ESPAÑAS (1759-1788)	11
A. De la Neutralidad al Tercer Pacto de Familia y a la Guerra (1759-1763)	11
B. El Motín de Esquilache. Expulsión y Extinción Posterior de la Compañía de Jesús (1766-1773)	19
C. La Crisis de las Malvinas (1768-1774)	22
D. Renovación del Pacto de Familia. Guerra contra la Gran Bretaña en Ocasión de la Rebelión de sus Colonias Americanas (1779-1783)	24
E. Relaciones de España con las Potencias de la Europa Central y Oriental y con la Puerta Otomana; con las Regencias de Africa del Norte y con Marruecos	29
F. Carlos III deja este mundo	32

CAPITULO III.	
LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA EN LAS	
INDIAS ESPAÑOLAS.	35
A. Las Leyes Vigentes.	35
1. La Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias	35
2. La Nueva Recopilación	38
3. Las Siete Partidas	39
B. El Derecho Sustantivo.	41
C. La Administración de Justicia en lo Penal	44
1. La Jurisdicción	44
2. Los Jueces	46
3. La Competencia	49
D. Los Encargados de la Administración de Justicia.	52
1. Las Reales Audiencias de las Indias	52
2. Los Gobernadores, los Corregidores y los Alcaldes Mayores	56
3. Los Alcaldes Ordinarios	58
E. La Actuación del Derecho Penal: Los Procesos.	59
F. El Papel Sellado.	60

G. El Juicio Criminal por Acusación	63
1. Sumario	63
2. Plenario (primera parte).....	64
3. El Período de Prueba.....	65
a. Concepto	66
b. Del Valor Probatorio de los Medios de Prueba	66
c. De los Medios de Prueba en Particular	66
1) La Confesión	67
2) Prueba de Testigos	68
3) Los Instrumentos o Escrituras	75
4) El Cotejo de Letras	77
5) Las Presunciones.....	78
6) La Vista Ocular	79
7) La Fama	80
8) Las Leyes o Derechos que muestran algunas Partes en Juicio	82
9) El Tormento	82
4. Plenario (continuación)	85
5. Recursos	87
H. Del Juicio Criminal de Oficio (Por Denuncia o por Inquisición)	88
1. Sumario	88
2. Plenario	89
3. Recursos	92
I. El Juicio Criminal con el Reo Ausente	92
1. Sumario	93
2. Plenario	94

J. Medios de Impugnación de las Resoluciones Judiciales	95
1. El Recurso de Nulidad	96
2. El Recurso de Apelación	98
3. El Recurso de Suplicación	102
K. El Indulto	103
L. El Asilo	104
M. La Extradición	106
CAPITULO IV. CONCLUSIONES	109
CAPITULO V. GLOSARIO	111
CAPITULO VI. REFERENCIAS	125

HIPOTESIS

La justicia penal en el Reino de Guatemala, durante el reinado de Carlos III, fue administrada conforme a leyes antiguas ya en aquel tiempo, pero no por ello inaplicables.



INTRODUCCION

He querido elaborar un trabajo que contribuyera a incrementar el muy escaso conocimiento que actualmente se tiene, incluso en ámbitos académicos, del Derecho en las Indias españolas. Suprimidas en Guatemala, como al presente se encuentran, las cátedras de Historia del Derecho, se echa en falta el cultivo de los temas relacionados con ella, lo cual permitiría conocer las raíces de la ciencia jurídica en estas tierras. Espero me sea dado que este estudio, elaborado al celebrarse el Quinto Centenario del descubrimiento de América que ha sido denominado "Encuentro de Dos Mundos", contribuya al conocimiento de España en América y de América en España, y que los hermanos por fe, sangre, historia y tradiciones logren, por fin, encaminarse juntos hacia la realización de su común destino.

Desde mucho tiempo antes del siglo XVIII hubo casos de personas que cuestionaban el orden establecido y contenían en sí el embrión de la mentalidad ilustrada, pues trataban de explicarse el mundo mediante su razonamiento particular y, en consecuencia, limitado. Sin embargo, fue hasta época relativamente reciente que el escepticismo y el racionalismo se generalizaron en Europa, habiéndose originado dicho movimiento en Inglaterra, pero llegando a mayor profundidad en Alemania y a su más llamativa expresión en Francia.¹

En España la mentalidad ilustrada penetró a la muerte de Carlos II, al acontecer el advenimiento al trono español de la casa de Borbón. Los soberanos borbónicos, de stirpe francesa, causaron la apertura de España al espíritu del siglo. A pesar de los adelantos que el cambio de dinastía trajo consigo, provocó también que muchas innovaciones convivieran con las tradiciones españolas, en las que se cimentaba la unidad de España, porque España, tanto en Europa como en las Indias, había conservado una fuerte identidad. Es verdad que el Imperio estaba ya, a fines del siglo XVII, en decadencia, pero las tradiciones

¹ Valjavec, Fritz: **Historia de la Ilustración en Occidente**. Madrid, Ediciones Rialp, 1964.

se conservaban y ello hacía que se mantuviera la esperanza en el resurgimiento. Las ideas foráneas conquistaron para sí sólo a una minoría de españoles pertenecientes, muchos de ellos, a las clases más elevadas. Pero el pueblo supo mantener su espíritu propio a pesar de las disposiciones de ministros extranjeros. Así pues, a nivel ideológico, la Ilustración no logró penetrar en el alma española. Sin embargo, sí se notó su influencia en el campo del saber: aunque los centros universitarios más prestigiosos, como Salamanca, estaban decayendo por no saber adaptarse al espíritu de la época, se realizó un notable avance en 1771 al crearse las cátedras de Filosofía Moral, Matemáticas y Física Experimental. Pero hay que tomar en cuenta que esto no lo hicieron los claustros universitarios, sino que fue una medida del gobierno, pues desde 1769 el centralismo borbónico fue haciendo desaparecer la autonomía universitaria. Paralelamente fueron creadas otras instituciones que se dedicaron al cultivo de las ciencias, tales como los colegios de Medicina y de Veterinaria, el Jardín Botánico y las diversas academias, así como las sociedades de amigos del país.²

En los reinos de las Indias, la Ilustración provocó también consecuencias. Lo mismo que en España, fueron contadas las personas que abrazaron la ideología ilustrada; los efectos del nuevo orden se notaban en la intelectualidad. Entonces fueron creadas las universidades de La Habana, de Santiago de Chile y de Quito. Los estudios de las ciencias experimentales: la Física, la Química, las Matemáticas, recibieron un gran impulso. En la Universidad de San Carlos de Guatemala destacó como reformador el R.P. fray José Antonio Goicoechea (1735-1814),³ ilustre franciscano costarricense, tanto catedrático y estudioso viajero como misionero en Talamanca, en su natal Costa Rica, quien introdujo en Guatemala los estudios de Física Experimental. Junto a él descollaron el R.P. fray Fermín Aleas, dominico, y el mercedario fray Mariano José López Rayón, ambos catedráticos de Filosofía e impulsores de las nuevas corrientes de pensamiento.⁴ El doctor José Felipe Flores (o José de Flores,

² Instituto Gallach: **Historia Universal, Novísimo Estudio de la Humanidad**; tomo IV: **Edad Moderna**. Publicaciones del Instituto Gallach de Librería y Ediciones. Barcelona, 1933, p. 430.

³ Lanning, John Tate: **La Ilustración en la Universidad de San Carlos**. Editorial Universitaria, Colección Tricentenario, Guatemala, 1978, p. 115.

⁴ Lanning: **Op. cit.**, pp. 75 y ss.

1751-1824)⁵ fue otro distinguido miembro de esa élite ilustrada. En cuanto al Derecho se refiere, diremos que fue estudiado desde una doble vertiente: por un lado se siguió cultivando el Derecho Romano y el antiguo de España, pero también fue introducido, según lo había ordenado Felipe V,⁶ el estudio del Derecho vigente. Y, en cumplimiento de una real cédula de dicho monarca, el presbítero doctor José María Álvarez, natural de Guatemala (1777-1820),⁷ preparó sus Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias,⁸ obra que alcanzó gran difusión en América y en España.⁹

Pero no fue sólo en el ámbito estrictamente universitario que la Ilustración avanzó. En esta época fueron enviados Jorge Juan y Antonio de Ulloa por Felipe V a fin de acompañar a La Condamine y a los demás expedicionarios franceses a realizar la medición de algunos grados del meridiano terrestre en territorio peruano.¹⁰ Años después Carlos IV enviaría al Reino de Guatemala una expedición científica (1795-1802) dirigida por José Mariano Moziño y José Longinos Martí-

⁵ Aznar López, José: **El Doctor Don José de Flores, una Vida al Servicio de la Ciencia**. Guatemala, Imprenta Universitaria, 1960. pp. 21 y 150.

⁶ Cañada, conde de la: **Juicios Civiles**. Madrid, 1793. p. 118.

⁷ Lanning: **Op. cit.**, pp. 157 y ss.

⁸ **Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias**. Por el Dr. D. José María Álvarez Catedrático de Instituciones de Justiniano en la Real y Pontificia Universidad de Guatemala. Guatemala, en la Imprenta de D. Ignacio Beteta, 1818-1820.

⁹ Al respecto existe amplia información en el artículo que publicara el doctor Jorge Mario García Laguardia en "**Historia y Antropología**", publicación de la Facultad de Humanidades de la Universidad de San Carlos, Guatemala, 1982. pp. 149 y ss.

¹⁰ Las observaciones de ambos quedaron recogidas en la "**Relación Histórica del Viage (sic.) a la América Meridional hecho de Orden de S. Mag. para medir algunos Grados de Meridiano Terrestre, por Don Jorge Juan, Comendador de Aliaga, en el Orden de San Juan, Socio correspondiente de la Real Academia de las Ciencias de París, y Don Antonio de Ulloa, de la Real Sociedad de Londres: ambos Capitanes de Fragata de la Real Armada. Impresa de orden del Rey Nuestro Señor en Madrid por Antonio Marín, año de M.DCC.XLVIII**". Cuatro tomos en cuarto.

nez.¹¹ Alejandro Malaspina hizo un viaje de exploración por la costa americana del Pacífico (1789-1794), que concluyó siendo una circunnavegación, pues dicha expedición dio la vuelta al mundo.¹² Alexander von Humboldt obtuvo también por entonces permiso para viajar por las Indias españolas, y con sus observaciones publicó dos obras relevantes.¹³ Todos estos viajes científicos, que se debieron al espíritu ilustrado, siempre ansioso de conocimientos, contribuyeron en gran manera al conocimiento de América: de sus habitantes, de su clima, de su geografía, de su flora, de su fauna y de su potencial enorme.

Es en dicha época que hemos querido enmarcar este ejercicio académico. Concretamente, en el reinado de Carlos III, quien impulsara tanto el saber y el progreso material de su pueblo, si bien dejó, en ocasiones, que prevaleciera el consejo de ministros que eran ideológicamente ilustrados. Este fue, como dice el doctor García Añoveros,¹⁴ "un tiempo histórico clave". Espero que este esfuerzo contribuya al mejor conocimiento de aquellos tiempos, para nosotros importantísimos de comprender, pues en ellos se gestó, en gran medida, nuestra mentalidad actual.

Nueva Guatemala de la Asunción, junio de 1993.

¹¹ Taracena Arriola, Arturo: **La Expedición Científica al Reino de Guatemala**. Guatemala, Editorial Universitaria, 1983.

¹² Lozoya, marqués de: **Historia de España**; tomo V. Barcelona, Salvat Editores, 1979. pp. 413, 414 y 421.

Juarros, Domingo: **Compendio de la Historia de la Ciudad de Guatemala**. Guatemala, Editorial Piedra Santa, 1981. p. 211. Juarros dice que, como segundo jefe de la expedición, al mando de la corbeta "Atrevida", participó en este viaje don José de Bustamante, quien era entonces, dice Lozoya, capitán de navío de la Real Armada, y a quien, años más tarde, siendo ya teniente general de la expresada Real Armada, la Regencia nombraría gobernador de Guatemala, capitán general y presidente de la Audiencia.

¹³ "Essai Politique sur le Royaume de la Nouvelle-Espagne. Par Al. de Humboldt. A Paris, Chez F. Schoell, Libraire, 1811". Cinco tomos en octavo.

"Voyage aux Régions Equinoxiales du Nouveau Continent, fait en 1799, 1800, 1801, 1802, 1803 et 1804, Par Al. de Humboldt et A. Bonpland, rédigé par Alexandre de Humboldt; avec un Atlas Géographique et Physique. A Paris, à la Librairie Grecque-Latine-Allemande. 1816" Cuatro tomos en octavo.

¹⁴ García Añoveros, Jesús María: **Población y Estado Sociorreligioso de la Diócesis de Guatemala en el último Tercio del Siglo XVIII**. Guatemala, Editorial Universitaria, 1987. p. 3.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL REINADO DE CARLOS III (1716-1759)

Carlos, hijo de Felipe V y de Isabel Farnesio, nació en Madrid el 20 de enero de 1716. Desde su nacimiento empezó a ser, como todos los príncipes de su época, una pieza en el tablero de la política mundial. Es sabido que su madre la reina procuró que sus hijos ocuparan posiciones relevantes, ya que era muy difícil que heredaran el trono de España toda vez que los llamados a la sucesión serían los hijos del primer matrimonio de Felipe V. Fue así como al infante don Carlos le fueron asegurados en herencia, por el Tratado de Sevilla de 1729, los ducados de Toscana, Parma y Plasencia, los cuales serían sólo los primeros de los varios estados que le tocaría gobernar.¹⁵

Habiendo recibido la bendición paterna en el alcázar de Sevilla el 20 de octubre de 1731, partió rumbo a Italia. Poco tiempo, sin embargo, ejerció su soberanía en los ducados, pues por cesión de su padre (Aranjuez, 30 de abril de 1734) convirtióse en rey de las Dos Sicilias. La soberanía de don Carlos en Nápoles fue reconocida por el Tratado de Viena (8 de noviembre de 1739).¹⁶

Entre tanto se había celebrado el matrimonio de don Carlos con María Amalia de Sajonia, hija de Federico Augusto III, rey de Polonia y elector de Sajonia, cuyo contrato matrimonial fue firmado en

¹⁵ Lozoya, Juan de Contreras y López de Ayala, marqués de: **Historia de España**, tomo V, p. 253.

¹⁶ Por este Tratado se estipuló que, a cambio del reconocimiento de Don Carlos como rey de las Dos Sicilias, los ducados de Parma y Plasencia pasarían al emperador, y el de Toscana a la casa de Lorena (Izquierdo Hernández, Manuel: **Antecedentes y Comienzos del Reinado de Fernando VII**, p. 16).

Viena el 31 de octubre de 1737,¹⁷ habiendo sido celebrada la boda por poderes en Dresde el 9 de mayo de 1738.¹⁸

Hasta ahora, como habrá podido ser advertido, el que fue Carlos VII de Nápoles no ha tenido sino una muy escasa y prácticamente nula influencia en las Indias. Sin embargo, ha empezado a ser ya una figura importante en el mundo, más aún por lo que el futuro pueda depararle que por el trono que ya ocupa. Es por esa importancia que paulatinamente ha ido adquiriendo que no hemos querido pasar en silencio esta etapa de su vida, porque fue en ella que se preparó para gobernar la monarquía más poderosa de la Cristiandad. Además, no hemos de olvidar que la soberanía radicaba en su persona, y que, en consecuencia, fue él el vínculo, posteriormente, entre las Indias y Europa; no sólo, y hacemos énfasis en ello, entre las Indias y España, porque ésta y aquéllas formaban una misma monarquía, sino entre las Indias y Europa, esto es, entre ellas y el mundo.

En España reinaba desde 1746 Fernando VI, medio hermano de Carlos VII de Nápoles, y desde 1748, a raíz de la Paz de Aquisgrán, se vivía un constante engrandecimiento del poderío hispano, gracias a la neutralidad que dicho rey mantuvo, a pesar de las ofertas de las potencias para atraerlo a sus partidos. Fernando VI no permitió que la ambición lo hiciera dejar de lado el bienestar de sus reinos, y fue así como España, “temida como enemiga y deseada como aliada”, se mantuvo ajena a la pugna que sostenían las casas de Habsburgo y de Borbón, esto es, el Imperio y Francia, por obtener la supremacía. En apariencia éste fue un período poco brillante de la Historia de España, pero sin Carvajal, Wall y Ensenada, los grandes ministros de Fernando VI, y su estricta neutralidad en la conflagración europea, no hubiera sido posible que España, de ser un gigante dormido y sin fuerzas a fines del siglo XVII, pasara, durante el reinado de Carlos III, a ocupar el primer plano de la política mundial.

En 1756 estalló de nuevo la guerra: el príncipe Kaunitz, ministro de la emperatriz María Teresa, consiguió, por el Tratado de Versalles de

¹⁷ Lozoya, **Historia**, t.V, pp. 256-257.

¹⁸ Izquierdo, **Antecedentes**, p. 16. El detalle del viaje de la reina desde Dresde hasta Nápoles se encuentra en Aguado Bleye, Pedro y Cayetano Alcázar Molina: **Manual de Historia de España**, tomo III, pp. 350 y ss.

dicho año, la alianza de Francia. Así, como hace observar Lozoya,¹⁹ las alianzas tradicionales se invirtieron. Francia se dio cuenta de que el peligro para ella no radicaba ya en el Imperio, sino en las ambiciones expansionistas de Inglaterra, cuyo aliado, el rey de Prusia Federico el Grande, constituía, a su vez, un grave peligro para el Imperio, al cual había arrebatado ya Silesia, región que quería recuperar María Teresa. España no intervino en la guerra mientras duró el reinado de Fernando VI, pero éste, cuya salud mental era muy débil, fue empeorando, hasta degenerar su enfermedad en declarada locura, por lo que, incapaz de gobernar, fue trasladado al castillo de Villaviciosa de Odón. Desde entonces empezó don Carlos a gobernar en España a través de su madre, del príncipe de Jacci, embajador de Nápoles en la corte española, del secretario de Estado don Ricardo Wall, y de don Joaquín de Zúñiga, duque de Béjar, sumiller de Fernando VI.²⁰ Esta regencia oficiosa, como la llaman Aguado y Alcázar,²¹ durante la cual no varió la política de neutralidad, aunque se puso especial atención en la defensa de América,²² se prolongó hasta la muerte de Fernando VI, acaecida el 10 de agosto de 1759. No se presentó ningún problema en la sucesión española, pues el difunto rey había nombrado heredero a su hermano Carlos VII de Nápoles en su testamento, otorgado el 10 de diciembre de 1758. Sin embargo, don Carlos hubo de retrasar su salida hacia España, porque la sucesión napolitana era una cuestión que no se presentaba tan clara.²³ Don Carlos no había querido ratificar la Paz de Aquisgrán y, como la guerra, en la cual no era beligerante, lo ponía en situación ventajosa, consiguió que tanto la emperatriz como el rey de Cerdeña renunciaran a sus derechos sobre los estado del duque de Parma, que lo era su hermano, el

¹⁹ **Op. cit.**, p. 292 y ss.

²⁰ Aguado y Alcázar. **op. cit.** p. 148.

²¹ **Ibid.**

²² **Op. cit.** p. 258.

²³ De conformidad con la Paz de Aquisgrán y la Convención de Aranjuez, cuando el rey de Nápoles fuese llamado a la sucesión española, debería abdicar su corona en su hermano el infante Don Felipe, duque de Parma, Plasencia y Guastalla, cuyos estados, a su vez, pasarían, Parma y Guastalla a la emperatriz María Teresa, y Plasencia a Víctor Amadeo de Saboya, rey de Cerdeña, por derecho de reversión. Lozoya, **op. cit.**, p. 259.

infante don Felipe.²⁴ Pudo entonces don Carlos abdicar (6 de octubre de 1759) el trono de Nápoles en su hijo don Fernando, y se embarcó el mismo día hacia su nuevo reino,²⁵ en medio del pesar de los napolitanos, que veían partir al soberano que les había devuelto la independencia.

Hemos podido darnos cuenta de la complicada situación de la política internacional en la época que estudiamos. Las alianzas determinaban la situación de las potencias, y ese esquema perduró hasta la Gran Guerra de 1914. Carlos VII de Nápoles ha ocupado el trono desde 1731, primero en los ducados de Toscana, Parma y Plasencia, y después, desde 1734, en el reino de las Dos Sicilias. En la época de su partida hacia España ha gobernado durante veintiocho años, siempre, eso sí, teniendo primero como auditor y luego como ministro a un gran político: el marqués Bernardo Tanucci. Se encamina a regir la mayor potencia del mundo, que se encuentra en un momento de bienestar y ha experimentado once años de paz, lo que le ha permitido fortalecerse. Veremos, en la segunda parte de este trabajo, cómo don Carlos consiguió hacer ocupar a la monarquía española, como dejamos dicho, el primer plano en la política mundial.

²⁴ El resultado de las negociaciones quedó plasmado en el Tratado de Nápoles (3 de octubre de 1758), por el cual se estipuló que la emperatriz y el rey de Cerdeña recibirían el importe de las rentas libres de los ducados a que renunciaban, garantizadas por el depósito, en el banco de Génova, de un capital cuyos réditos igualaran a las rentas antedichas. Además, la princesa Isabel, hija del duque de Parma, casó con el archiduque José, más tarde emperador. Aguado y Alcázar. **op. cit.**, p.150.

²⁵ Izquierdo. **op. cit.**, p. 17.

CAPITULO II

CARLOS III, REY CATOLICO DE LAS ESPAÑAS (1759-1788)

A. DE LA NEUTRALIDAD AL TERCER PACTO DE FAMILIA Y A LA GUERRA (1759-1763)

La escuadra que llevó al nuevo rey a España estaba al mando de don Juan José Navarro, primer marqués de la Victoria,²⁶ y llegó a Barcelona el 12 de octubre de 1759. Habiendo desembarcado el rey el día 17, el 9 de diciembre hizo su entrada en Madrid,²⁷ instalándose en el Buen Retiro.²⁸ Su solemne entronización tuvo lugar el 13 de julio de 1760, y fue jurado seis días después.²⁹

Es un dato interesante y revelador el que citan algunos autores,³⁰ haciendo notar que el embajador francés en Nápoles, marqués de Ossuns, gestionaba ya, antes de la salida de don Carlos de su reino italiano, una nueva alianza entre Francia y España. Cumplía así Francia con lo ofrecido al Imperio en cuanto a atraer a los demás príncipes borbónicos a la alianza entre ambas potencias, al tiempo que favorecía sus propios intereses, gestiones que reiteró el marqués

²⁶ Aguado y Alcázar, **op. cit.**, **ibid.**

²⁷ Aguado y Alcazar, **ibid.** e Izquierdo: **Antecedentes**, p. 17.

²⁸ Aguado y Alcazar: **op. cit.**, **ibid.**

²⁹ **Ibid.** y Lozoya, **op. cit.**, p. 261.

³⁰ Lozoya, **op. cit.**, p. 296.

durante el viaje a España, “incorporado a la comitiva real”, dice Lozoya.³¹ Ello nos evidencia que no eran infundadas las esperanzas del gobierno francés de conseguir que el nuevo monarca español entrara en la guerra a su lado, guerra en la que Francia llevaba la peor parte. Sin embargo, Francia tuvo aún que esperar algún tiempo para que esto sucediera, lo cual es atribuido por algunos a la influencia que la reina ejercía en el ánimo de don Carlos, pues ella había sufrido los horrores de la guerra en Sajonia, y era decididamente contraria a toda intervención bélica.

El nuevo rey conservó a don Ricardo Wall en la Secretaría de Estado, y confirmó también a los demás ministros de Fernando VI, excepto al de Hacienda, el conde de Valparaíso, quien fue enviado como embajador a Polonia. Lo sustituyó en la Secretaría don Leopoldo de Gregorio, marqués de Squillace.³² Fue una falta de tacto de don Carlos el nombrar italianos para gobernar a España, y ello le acarrearía disgustos más tarde.

Varias fueron las circunstancias que propiciaron al fin la entrada de España en el conflicto que entonces tenía lugar: el equilibrio europeo se había roto, y no era posible, en consecuencia, que España siguiera permaneciendo neutral, salvo que quisiera permitir que otra potencia se encumbrara demasiado y acabara por dominar al mundo, y hacia esto se encaminaban las ambiciones de Inglaterra, que había derrotado a Francia en la India y en el Canadá, y cuyo aliado el rey de Prusia mantenía en jaque al Imperio. Además, los ingleses causaban múltiples perjuicios a España y a los súbditos españoles, por lo que fueron superados los recelos hacia Francia y hacia el Imperio.

Hemos considerado conveniente, antes de continuar exponiendo el curso de las negociaciones que condujeron a la entrada de España en la conflagración, incluir esquemáticamente, para claridad de los estudiosos, los perjuicios causados por Inglaterra a España antes

³¹ **Op. cit., ibid.**

³² Aguado y Alcázar: **Op. cit.**, p. 154.

de que ésta fuera beligerante, mismos que tomamos de la Historia General de España y América,³³ la cual los expone así:

- a) Los buques corsarios ingleses atacaban los navíos de una nación neutral como lo era España;
- b) Las trabas que Inglaterra ponía a la pesca española desde que adquirió la soberanía de Terranova en 1715, importándole poco las estipulaciones de la Paz de Utrecht y del acuerdo hispano-inglés de 1721. Desde 1756 (cuando comenzó la Guerra de los Siete Años), la mayoría de las embarcaciones españolas que salían de los puertos del Cantábrico a la pesca del bacalao en Terranova eran apresadas por la marina inglesa, lo que produjo en España el desabastecimiento del pescado salado; y
- c) La penetración inglesa en la costa de Honduras en busca del palo de tinte. (Es así, en su contexto, como debe estudiarse el asunto de la ocupación inglesa de la costa norte del reino de Guatemala, y no intentando aislarla del conjunto de los acontecimientos que a ella dieron lugar).

Así estaban las cosas cuando el conde de Fuentes³⁴ fue enviado como embajador a Inglaterra (llegó a Londres el 24 de mayo de 1760). Oncken³⁵ describe detalladamente la actuación del conde, y señala cómo, tras asegurar al gobierno inglés (que no desearía oír otra cosa) la continuación de la neutralidad española, presentó una serie de quejas referentes al punto **b)** arriba citado. Pero el momento culminante de la actuación del embajador ocurrió el 9 de septiembre de 1760, cuando presentó dos memorias, en una de las cuales reclamaba el gobierno español el derecho de pesca cerca de Terranova, y en la otra negaba a los ingleses el derecho de establecer factorías en Honduras y en Yucatán y el de adquirir palos tintóreos, pidiendo a Jorge II que llamara a sus súbditos y que amenazara con la pérdida de

³³ Varios Autores: **Historia General de España y América**, Tomo X, volumen 2, p. 299-300; Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1984.

³⁴ Don Joaquín Atanasio Pignatelli de Aragón y Moncayo, XVI conde de Fuentes, marqués de Coscojuela, duque de Solferino.

³⁵ Oncken, Guillermo: **Historia Universal**, tomo 29, p. 297.

su nacionalidad a todos los que en adelante fuesen cogidos cortando árboles tintóreos. (En este lugar no podemos dejar de hacer una observación: dos potencias frente a frente tratan de dilucidar la situación existente entre ambas, sin que ninguna de las dos pretenda poder imponerse a la otra, y preparándose ambas, en caso necesario, para la guerra. Situación muy diferente de la que se presentó cuando el Imperio español se desintegró, se fragmentó y se convirtió en fácil presa de ambiciones extrañas). El asunto realmente importante no fue la presentación en sí de las memorias, sino el hecho de que en una de ellas se dijera que se había dado copia de su contenido al gobierno francés, ante lo cual, según refiere Oncken,³⁶ Pitt, el Primer Ministro inglés, contestó (16 de septiembre de 1760) con una nota verbal en la que expresaba ***“la sorpresa y el disgusto del rey por semejante y extraordinaria confidencia hecha a una corte que con él estaba en guerra abierta”***. Se podía prever ya que la entrada de España en la guerra sería sólo cuestión de tiempo. Se juzgaba que éste sería un factor decisivo, mucho más de lo que realmente resultó ser, y ello hacía que la misma España, aprovechando esa circunstancia, tratara de obtener los máximos beneficios, presionando a Inglaterra (la posible enemiga) y tratando de obtener de Francia (la posible aliada) el mayor número de ventajas en la paz que ya por entonces se negociaba, como ahora veremos.

En febrero de 1761 Carlos III llamó a Grimaldi de La Haya, donde, como embajador español ante las Provincias Unidas, debió haber asistido a las negociaciones de paz que se celebraron entre Francia e Inglaterra en esa ciudad, mismas que Inglaterra interrumpió sin que el embajador español pudiera participar en ellas. Lo envió a Versalles, donde el duque de Choiseul lo puso al corriente de las negociaciones que Francia estaba llevando a cabo, tanto con sus aliados (el Imperio y Rusia) como con Inglaterra, a fin de celebrar un congreso de paz. Grimaldi se dio cuenta de lo difícil que esto resultaría, así como de que la paz, si se lograba llegar a ella, no sería favorable a las pretensiones de España, y, en consecuencia, optó por trabajar por una alianza hispano-francesa y contra una paz prematura.³⁷ Como ya dejamos dicho, la diplomacia francesa había procurado, desde hacía

³⁶ **Ibid.**, p. 298.

³⁷ Oncken. **Ibid.**

tiempo, conseguir esa alianza, de tal forma que pudo llegarse al fin a un entendimiento entre ambas coronas. Luis XV aún quiso presionar a Inglaterra con la alianza española, pero como el gobierno británico se negara a tratar conjuntamente con las dos naciones, el rey de Francia se decidió a suscribir el tratado, que fue el Tercer Pacto de Familia. Aceptada, con pequeñas modificaciones, la minuta que envió a Madrid el duque de Choiseul (2 de junio de 1761),³⁸ el Pacto de Familia fue firmado el 15 de agosto de dicho año en la Embajada española en Francia por el duque de Choiseul y por el marqués de Grimaldi. Cinco días después fue ratificado por Luis XV, y el 25 del mismo mes lo era también por Carlos III, asistido por don Ricardo Wall, en San Ildefonso.³⁹ Por no ser el tema de este trabajo el Derecho Internacional Público, no entraremos a tratar los detalles del Pacto, interesantísimos por otra parte, limitándonos a remitir al interesado a las obras de Gallach, Oncken y Díaz-Plaja, así como al Manual de Historia de España, cuyos datos pueden verse en la Lista de Referencias. Añadiremos, eso sí, que por una convención secreta (15 de agosto de 1761), Carlos III se comprometió a declarar la guerra a Inglaterra el 1o. de mayo de 1762, si para entonces no se hubiera firmado el Tratado de Paz. Y Luis XV prometió, para la misma fecha, la entrega a España de la isla de Menorca, conquistada a Inglaterra por los franceses, y hacer garantizar a la corona española la posesión de dicha isla en la paz que se hiciera.⁴⁰ Tenemos ya toda la situación preparada: la diplomacia ha hecho la combinación de las fuerzas y tejido su entramado. Ahora es sólo cuestión de esperar la ocasión favorable para pasar a la acción, ocasión que no tardará en presentarse, provocada por la misma Inglaterra, a pesar del cambio que se había producido en su gobierno,⁴¹ pues aunque Pitt no estaba ya en el poder, había podido, antes de presentar su dimisión, dar el impulso a su plan de apoderarse de los territorios españoles de ultramar, en particular de La Habana y de Manila, de tal manera que su sucesor en la Secretaría de Estado, aunque era

³⁸ Gallach, Instituto: **Historia Universal, op. cit.**; tomo IV, p. 401.

³⁹ Lozoya, **op. cit.**, p. 296.

⁴⁰ Lozoya, **op. cit.**, p. 297.

⁴¹ A la muerte de Jorge II, acaecida el 25 de octubre de 1760, su sucesor Jorge III permitió e incluso favoreció las intrigas ministeriales contra Pitt, quien finalmente se vio obligado a dimitir el 5 de octubre de 1761. Vid. Oncken: **op. cit.**, t 29, pp. 299-301.

pacifista por convicción, tuvo que ordenar al embajador en España, el conde de Bristol, que pidiera noticia del tratado que parecía haberse celebrado entre Francia y España (el cual no se había hecho público). Según señala Oncken,⁴² esta solicitud, hecha en tono altanero, ofendió la susceptibilidad de Carlos III, quien retiró a su embajador en Londres.⁴³ Jorge III envió su declaración de guerra a la corte de Madrid el 12 de enero de 1762, y el rey de España hizo lo propio a la de Saint James cuatro días después.⁴⁴

Los planes ingleses que hemos esbozado arriba empezaron a ser llevados a efecto:

- a) Frente a La Habana se presentó la escuadra del almirante sir George Pocock. Los cañones ingleses empezaron el bombardeo de la plaza, y después las fuerzas de desembarco, comandadas por lord George Keppel, conde de Albermale, marcharon sobre Guanabacoa y se apoderaron de las posiciones de La Cabaña. Como las alturas así llamadas dominaban el Morro, podemos decir que, al tomarlas los ingleses, se decidió la acción, a pesar de la heroica defensa que del castillo hicieron don Luis de Velasco y don Vicente González. Finalmente la plaza hubo de capitular el 13 de agosto de 1762.⁴⁵

- b) Manila fue saqueada y se rindió en septiembre de 1762, aunque don Simón de Anda y Salazar, oidor de esa Real Audiencia, orga-

⁴² **Op. cit.** t. 29, p. 301.

⁴³ En la **Histoire Universelle depuis le Commencement du Monde jusqu'à Present** (Amsterdam et Leipzig, MDCCLXVIII), t. XXIX, p. 301, se encuentra la respuesta que el secretario de Estado don Ricardo Wall dirigió a lord Bristol, la cual transcribimos a continuación: “ *L'esprit de hauteur & de discorde qui a suggeré cette démarche inconsiderée, & qui pour le malheur du Genre-humain, regne si fort encore chez le Ministère Anglois (sic.), en fait dans l'instant meme une déclaration de guerre, & blesse l'honneur du Roi. Votre Excellence est le Maître de se retirer quand & de quelle manière elle le jugera a-propos; c'est l'unique réponse, pour ne pas vous amuser, que Sa Majesté m'a ordonné de vous faire.*” Así pues, el tono de las comunicaciones era ya francamente belicista. El acontecimiento que todos consideraban decisivo iba a producirse: España va a entrar en la guerra al lado de Francia.

⁴⁴ Oncken, **Ibid.**, y Lozoya, **op. cit.**, t.V, p. 298.

⁴⁵ Gallach, **op. cit.**, t.IV, p. 402, y Manual, t.III, pp. 166-167.

nizó guerrillas contra los ingleses y mantuvo así la autoridad española.⁴⁶

- c) Los ingleses atacaron también el Reino de Guatemala. La provincia de Nicaragua fue invadida por el río San Juan, pero el ataque fracasó gracias a los defensores del castillo de la Purísima Concepción.⁴⁷

Así pues, la contienda no se presentaba favorable a las armas españolas allende el océano. Sin embargo, hubo otro frente en el que las cosas marcharon de mejor manera, aunque no todo lo bien que hubiera sido de desearse, y fue en Portugal, que fue invadido por las tropas españolas, a las cuales se unieron más tarde las francesas, por haber querido el reino lusitano mantenerse fiel a su antigua alianza con Inglaterra. Sin embargo, el cambio que hubo de hacerse en el plan original provocó que las operaciones del ejército español, comandado primero por el marqués de Sarriá y después por el conde de Aranda, resultaran poco eficaces a pesar de los avances y del territorio conquistado, de tal forma que llegó el invierno de 1762-1763 sin que fueran tomadas Lisboa (de conformidad con el plan primitivo) ni Oporto (meta

⁴⁶ Gallach, *Ibid.* y Manual, *Ibid.*

⁴⁷ Años más tarde fue concedida una pensión por este hecho de armas a doña Rafaela Herrera y Udiarte, y la cédula real que así lo dispuso es del tenor siguiente: *"El Rey. Por cuanto he sido informado por el Mariscal de Campo de mis ejércitos don Matías de Gálvez, Presidente, Gobernador y Capitán General del Reino de Guatemala, del distinguido valor y fidelidad con que vos, doña Rafaela de Herrera y Udiarte, viuda que al presente sois de don Pablo de Mora, defendisteis el Castillo de la Purísima Concepción de Nicaragua en el río de San Juan, en las guerras que por los años de 762 sostuvo mi corona contra la Gran Bretaña, consiguiendo a pesar de las superiores fuerzas del enemigo, hacerle levantar el sitio, y ponerse en vergonzosa fuga, debiéndose sólo a una generosa intrepidez tan feliz suceso; pues superando la debilidad de vuestro sexo, subisteis al caballero de la fortaleza, y disparando la artillería por vuestra mano matasteis con el tercer tiro al Comandante inglés en su misma tienda: realizando la acción la corta edad de diecinueve años que contabais, no tener castellano el Castillo, ni Comandante ni otra guarnición que la de mulatos y negros que habían resuelto entregarse cobardemente con la fortaleza, a lo que os opusisteis con el mayor esfuerzo; en consideración, pues, a tan señalado servicio, en atención también a los (méritos) que contrajeron vuestro padre el Capitán de artillería don Jph. Herrera Comandante que era y falleció en el mismo Castillo del río de San Juan, y vuestro abuelo el Brigadier de mis ejércitos don Juan Herrera, Director General de Ingenieros; he venido en señalaros la mitad del sueldo que hoy goza*

del segundo plan de campaña), viéndose obligado el conde de Aranda a establecer sus cuarteles de invierno en Alburquerque.⁴⁸

De este enfrentamiento con Portugal, más necesario que buscado, derivó la toma de la Colonia del Sacramento, territorio portugués situado en las orillas del Río de la Plata, la cual fue realizada por el gobernador de Buenos Aires, don Pedro de Ceballos (2 de noviembre de 1762).⁴⁹ Un día después fueron firmados, en Fontainebleau, los preliminares de la paz.

La corta participación de España en la guerra de los Siete Años terminó, como ha podido ser visto en el panorama general que de los acontecimientos dejamos plasmado, con más pena que gloria. Por la paz de París (10 de febrero de 1763) fueron recuperadas La Habana y Manila, pero a cambio hubo de ser cedida a Inglaterra la Florida y todas las posesiones al Oriente y Suroriente del Mississippí. Francia quiso compensar a España por estas pérdidas, y ya desde el día en que fueron firmados los preliminares de la paz le cedió la Louisiana, al Sur y Occidente del Mississippí. En cuanto a la pesca en Terranova, España tuvo que renunciar a ella, y transigió en cuanto a otor-

el Gobernador del expresado Castillo, para que lo gocéis por vía de pensión vitalicia sobre el ramo de vacantes mayores y menores del reino de Guatemala, y en defecto de fondos de él, sobre las cajas reales de la Provincia de León de Nicaragua. Por tanto, mando al Presidente, Gobernador y Capitán General del referido reino disponga se verifique esta gracia, que os concedo desde el día 1o. de enero del año corriente, y de esta mi real cédula se tomará razón en la contaduría general del Consejo de Indias y en las oficinas de mi real Hacienda del citado reino de Guatemala donde corresponda, que así es mi voluntad. Dada en San Lorenzo, a 11 de noviembre de mil setecientos ochenta y uno. f) Yo el Rey.- Por mandado de su Magestad.- f) Jph. de Gálvez”

⁴⁸ Lozoya, **op. cit.**, pp. 298-299.

⁴⁹ Gallach, **op. cit.**, p. 402. Al finalizar la guerra, España tuvo que devolver a Portugal este territorio, el cual, por los múltiples inconvenientes que causaba al comercio español, fue conquistado por una expedición que salió de Cádiz al mando de Don Pedro de Ceballos, nombrado virrey del Río de la Plata. La toma de la colonia tuvo lugar en 1777, y por el Tratado de San Ildefonso (1o. de octubre de 1777) fue reconocida a España su posesión, así como la de las orillas del río de la Plata y del Uruguay, a cambio de lo cual fueron cedidas a Portugal la isla de Santa Catalina y la provincia de Río Grande, que es hoy el estado brasileño de Río Grande do Sul. Aguado y Alcázar: **Op. cit.**, t.III, pp. 179-180; Gallach: **Op. cit.**, t.IV, p. 406.

gar permiso para que los ingleses cortadores de palo de tinte se establecieran en el Golfo de Honduras, habiendo Inglaterra ofrecido arrasas las fortificaciones que había construido en esos lugares.⁵⁰ No fue esta guerra sino un enfrentamiento de ensayo, en el que se trató de conseguir frenar el engrandecimiento de Inglaterra. Esta representaba un gran peligro para España, en particular en sus comunicaciones con sus territorios de ultramar y en cuanto a la integridad territorial de los mismos. Este objetivo no fue conseguido: Francia perdió todos sus territorios en la América del Norte y casi todos los de la India, los cuales pasaron a Inglaterra, y España tuvo que conformarse y esperar una ocasión más propicia para contrarrestar la amenaza británica. En el ámbito centroeuropeo, la emperatriz María Teresa hubo de conformarse también con la pérdida de Silesia y del condado de Glatz, que pasaron a Prusia al ser firmada la paz en Europa gracias a los buenos oficios de Federico Augusto III, rey de Polonia, elector de Sajonia y suegro de Carlos III, en su castillo de Hubertsburg (15 de febrero de 1763).⁵¹

B. EL MOTIN DE ESQUILACHE: EXPULSION Y EXTINCION POSTERIOR DE LA COMPAÑIA DE JESUS (1766-1773)

Hasta ahora hemos tratado exclusivamente la situación de España en relación con las demás potencias, y nos ocuparemos en este momento de un acontecimiento interno, el cual, sin embargo, tuvo profundas consecuencias en el ámbito internacional: el llamado motín de Esquilache. Este acontecimiento proporcionó el pretexto a los ilustrados masones para crear en el ánimo del rey una propensión contra los jesuitas (que llevó a su expulsión) y después, a que el Rey Católico presionara al Papa para que la Compañía fuera extinguida. Veamos, pues, cuáles fueron las circunstancias que llevaron a tan violenta situación.

Carlos III fue un rey piadoso, pero a la distancia se nos antoja demasiado crédulo y guiado, quizá inconscientemente, por ministros que, con el pretexto de ser acérrimos regalistas y de defender los

⁵⁰ Lozoya, *op. cit.*, t.V, p. 300, y Oncken, *op. cit.*, t.29, p. 308.

⁵¹ Lozoya, *op. cit.*, t.V, p. 301, y Oncken, *op. cit.*, t.29, p. 310.

privilegios de la corona, procuraban debilitar y, si les fuera posible, eliminar una institución, quizá la única que podría oponerse, y de hecho lo hacía, a la libre propagación del racionalismo: la Iglesia, cuyo más importante pilar en esta lucha era la Compañía de Jesús. Por lo tanto, era contra ésta que debía dirigirse el primer ataque, pues una vez eliminada sería mucho más fácil doblegar el conjunto del poder eclesiástico y reducirlo, al menos, a la impotencia.

Es así que el Domingo de Ramos de 1766 se produjo en Madrid una revuelta contra los ministros italianos, en particular contra los marqueses de Squillace y de Grimaldi, habiendo tenido el primero que ser exonerado por el rey. Por supuesto que hubo averiguaciones para dar con los instigadores del motín, las cuales fueron dirigidas primeramente contra el marqués de la Ensenada, y después contra la Compañía de Jesús.⁵² La expulsión de los jesuitas fue propuesta al rey primeramente por el Consejo extraordinario del 29 de enero de 1767, y las cosas se desarrollaron con tanta rapidez que el decreto que ordenaba la expulsión llevaba la fecha 29 de marzo, y fue ejecutado por el presidente del Consejo de Castilla, el conde de Aranda,⁵³ en medio del mayor secreto, en la noche del 31 de marzo al 1o. de abril de ese año.⁵⁴ En las Indias la medida fue ejecutada poco después: de Guatemala fueron expulsados los jesuitas el 1o. de julio, tras haber estado reclusos

⁵² Gallach, **op. cit.**, t.IV, p. 403; Izquierdo, **op. cit.**, p. 19, y Lozoya, **op. cit.**, t.V, pp. 283 y 284.

⁵³ Don Pedro Pablo Abarca de Bolea, décimo conde de Aranda, con Grandeza de España (1719-1798), militar y político aragonés cuya juventud transcurrió en los campos de batalla; embajador en Polonia en 1759, fue llamado para comandar el ejército español que estaba en Portugal en 1762; capitán general de Valencia en 1765, fue llamado a Madrid a la caída de Esquilache (1766) y nombrado presidente del Consejo de Castilla, cargo hasta entonces sólo concedido a letrados, y capitán general de Castilla la Nueva; embajador en Francia (1773), volvió a España en desgracia en 1787. Fue aún secretario de Estado de Carlos IV (1792-1794) y por intrigas fue relevado del cargo y preso en la Alhambra, de donde salió indultado en 1795. Típico ejemplo del político ilustrado del siglo XVIII, y uno de los pocos españoles que compartían la ideología enciclopedista. Aguado y Alcázar: **Op. cit.**, t.III, p.188; Enciclopedia Espasa, t.I, p. 173; Lozoya: **Op. cit.**, t.V, p.270; Oncken: **Op. cit.**, t.29, p. 364.

⁵⁴ Según anota el licenciado Ramiro Ordóñez Jonama en su prólogo a una obra que ha sido publicada recientemente en España sobre el arzobispo de Guatemala don Pedro Cortés y Larraz, cuyo autor es el profesor Julio Martín Blasco, una carta pastoral de este prelado da como fecha de la real pragmática sanción con fuerza de ley por la que la Compañía de Jesús fue expulsada de los reinos de

en su Colegio desde el 26 de junio.⁵⁵ Aunque el Papa protestó, nada podía hacer sino manifestar su dolor (*Breve Inter Acerbissimo*, 16 de abril de 1767).⁵⁶ No debe extrañarnos ver al Sumo Pontífice reducido a juguete en manos de las monarquías católicas de Europa una vez que sabemos quiénes gobernaban en ellas. Aún así, Clemente XIII tuvo el valor de enfrentarse al duque de Parma, amenazándolo con excomunión mayor si no revocaba las medidas hostiles que había dictado contra la Iglesia. Y es que en aquellos estados estas armas espirituales seguían teniendo un gran peso, pues oficialmente al menos se trataba, como ya dijimos, de monarquías católicas. Por eso, los franceses ocuparon Avignon y los napolitanos Benevento, ambos territorios pontificios, y el duque de Parma, viéndose protegido, expulsó a los jesuitas de sus estados (7 de febrero de 1768).⁵⁷

La respuesta de España a la amenaza del Papa contra el duque de Parma fue la presentación de una memoria solicitándole la extinción de la Compañía de Jesús (16 de enero de 1769).⁵⁸ Lo propio hicieron Francia y Nápoles (ambos estados habían expulsado ya a los jesuitas). En esa coyuntura, y sin aceptar esas inadmisibles ingerencias de los poderes temporales en asuntos de la Iglesia, murió Clemente XIII (2 de febrero de 1769).⁵⁹

España el 5 de abril de 1767. Personalmente creemos que esa fecha es la de la promulgación de dicha disposición, pues no hay que olvidar que la misma fue ejecutada sin que hubiera sido hecha del conocimiento público.

⁵⁵ "Notas Curiosas Cronológicas de estas Indias", citadas sin más puntuación por Mata Gavidia, José, en sus "Anotaciones de Historia Patria Centroamericana", pp. 265 y 267. Uno de los jesuitas expulsados fue el P. Raphael Landívar (1731-1793), gran poeta, quien ya en el exilio, en Bolonia, compondría su *Rusticatio Mexicana*, nostálgico recuerdo de Guatemala, su patria

⁵⁶ Aguado y Alcázar, *op. cit.*, t.III, p. 316;
Lozoya, *op. cit.*, t.V, pp. 284-286;
Oncken, *op. cit.*, t.29, pp. 365-368;y
Pastor, Ludovico: *Historia de los Papas*, t.XVI, vol. 36, p. 599.

⁵⁷ Lozoya, *op. cit.*, t.V, pp. 286-287;
Oncken, *op. cit.*, t.29, pp. 367-368; y
Pastor, *op. cit.*, t.XVI, vol.36, p. 514.

⁵⁸ Pastor, *op. cit.*, t.XVI, vol.36, p. 595.

⁵⁹ Oncken, *op. cit.*, t.29, p. 368;
Pastor, *op. cit.*, t.XVI, vol.36, p. 599.

No terminó ahí el asunto, pues ya que se había presionado tanto a la Santa Sede, debía llevarse a término aquella campaña. Muerto el Sumo Pontífice, y tratándose de una monarquía electiva, debía procederse a celebrar el cónclave para elegir al sucesor. Tras múltiples maniobras de los príncipes para que fuera electo un cardenal adicto a ellos, o al menos susceptible de ser manipulado, accedió al Sacro Solio Pontificio Vincenzo Ganganelli, quien tomó el nombre de Clemente XIV. Tras una confusa política de dilaciones le resultó imposible resistir la presión que sobre él era ejercida, principalmente por el embajador de España José Moñino, así como a las amenazas de obligarlo por la fuerza de las armas a ceder. Fue así como, el 21 de julio de 1773, fue expedido el Breve *Dominus ac Redemptor*, por medio del cual fue disuelta la Compañía de Jesús.⁶⁰

Por nuestra parte, y tras haber expuesto nuestra opinión sobre este tristísimo y vergonzoso episodio de la Historia, no queremos hacer ningún comentario; simplemente transcribimos lo que dice al respecto Pastor⁶¹: ***“Si ha existido jamás hecho alguno demostrable a base de documentos, ese es indiscutiblemente que sobre el Papa se ejerció una monstruosa coacción moral”***.⁶²

C. LA CRISIS DE LAS MALVINAS (1768-1774)

En las Indias españolas, contrariamente a lo que suele afirmarse, todavía no había terminado la colonización, sobre todo en los territorios más alejados o de difícil acceso. Es el caso de las islas Malvinas, poco conocidas y apenas exploradas hasta 1764, cuando el explorador francés Bougainville fundó en el archipiélago una factoría que denominó Port-Louis. Al año siguiente, una expedición bri-

⁶⁰ Lozoya, **op. cit.**, t.V, pp. 288-289;
Oncken, **op. cit.**, t.29, pp. 370-372; y
Pastor, **op. cit.**, t.XVI, vol. 37, pp. 245 y ss.

⁶¹ **Op. cit.**, t.XVI, vol.37, p. 248.

⁶² La Compañía de Jesús no se disolvió totalmente, habiéndose dado la paradoja de que sus protectores fueron, en esta etapa, el rey de Prusia y la emperatriz de Rusia, es decir dos soberanos que no eran católicos. Finalmente, la Santidad de Pío VII la restauró por medio de la Bula que empieza con las elocuentes palabras *“Sollicitudo omnium ecclesiarum”*, en 1814, y Fernando VII autorizó a los jesuitas a establecerse nuevamente en España en 1815.

tánica fundó también un establecimiento, al que llamó Port Egmont,⁶³ sin saber de la factoría francesa. Los ingleses enviaron otra expedición en 1766. Como la corona española se diera cuenta de que su soberanía sobre las islas estaba en peligro, presentó reclamaciones ante las cortes de Versalles y de Saint James. La actitud de los franceses fue razonable, pues el duque de Choiseul, Primer Ministro de Luis XV, ordenó que Bougainville se retirara. Sin embargo, Inglaterra no respondió. Carlos III, para afirmar su soberanía sobre el archipiélago, nombró como gobernador del mismo a Felipe Ruiz Puente (4 de octubre de 1766). En vista de la persistencia de los ingleses, el ministro de Indias, don Frey Julián de Arriaga, expidió una orden mandando expulsarlos (25 de febrero de 1768).

Al poco tiempo, el nuevo gobernador de las Malvinas tuvo que enfrentar una situación sumamente difícil, pues uno de sus oficiales descubrió el establecimiento inglés (cuya localización exacta no era conocida) y una fragata, en la cual ondeaba el pabellón británico, que estaba fondeada en el estrecho que separa las islas Gran Malvina y Soledad. Como fuera notificado de los acontecimientos el gobernador de Buenos Aires, don Francisco de Paula Bucareli y Ursúa, decidió, en vista de las consecuencias gravísimas que podrían derivarse de consentir la permanencia de los ingleses en aquel archipiélago español, y de conformidad con las instrucciones recibidas de Madrid, enviar una flotilla al mando del capitán de fragata Rubalcava para que requiriera a los ingleses a fin de lograr su retiro. Hecho el requerimiento (17 de febrero de 1770), los ingleses no lo atendieron, y fue necesario que zarpara de Montevideo, por instrucciones del gobernador de Buenos Aires, el jefe de la Escuadra del Río de la Plata (11 de mayo de 1770). Tras cuatro días de requerimientos pacíficos ordenó abrir fuego sobre Port Egmont, cuyo comandante, capitán Farmer, pudo así afirmar que capitulaba ante la fuerza.⁶⁴

Militarmente, pues, todo marchaba bien. Sin embargo, como había sucedido antes con la conquista de la Colonia del Sacramento,⁶⁵ las negociaciones que estaban siendo llevadas a cabo simultáneamente en Madrid y en Londres vendrían a anular este triunfo que

⁶³ Gallach, *op. cit.*, p. 405.

⁶⁴ Aguado y Alcázar, *op. cit.*, t. III, pp. 176 y 177.

⁶⁵ Vid. *supra*: **La Participación española en la Guerra de los Siete Años**

había conseguido la Real Armada. Al decir esto debemos tomar conciencia de que no estamos tratando sólo de la disputa por un archipiélago remoto en el Atlántico Sur, sino que tratamos una situación que estuvo a punto de hacer estallar la guerra nuevamente, guerra que, en virtud del Pacto de Familia, habría involucrado a Francia. Pero no se llegó a ese extremo por una circunstancia imprevista: el duque de Choiseul fue destituido, y Luis XV envió una carta a Carlos III en la que le aconsejaba ceder ante las proposiciones inglesas. Así pues, España viose abandonada por su aliada en este momento crucial, y el rey tuvo que afirmar (Declaración de Londres, 22 de enero de 1771) que había visto con desagrado la expedición contra Port Egmont, el que se comprometió a restituir, haciendo constar, sin embargo, que ese hecho no afectaba su soberanía sobre las islas.

La crisis fue resuelta al ser devuelto (16 de septiembre de 1771) Port Egmont a Inglaterra, aunque el gobernador Ruiz Puente lo había abandonado al recibir órdenes en este sentido desde el 19 de septiembre de 1770. Por otra parte, los ingleses, a su vez, lo abandonaron en 1774.⁶⁶

He aquí otro de los acontecimientos del reinado de Carlos III que tuvieron gran trascendencia para la América española al enfrentarse a las ambiciones de esa potencia marítima en continua expansión. Ya en el siglo XIX, al ver las tierras que antes formaran una poderosa unidad disgregadas y parceladas, en buena medida gracias a la labor de zapa realizada por sus propios agentes infiltrados en ellas, y el antiguo poderío español inexistente, no dudó en lanzarse sobre la presa que indefensa se le ofrecía. Es éste un ejemplo más que viene a mostrarnos que sólo en la unidad podremos hacernos respetar en un mundo que se agrupa.

D. RENOVACION DEL PACTO DE FAMILIA. GUERRA CONTRA LA GRAN BRETAÑA EN OCASION DE LA REBELION DE SUS COLONIAS AMERICANAS (1779-1783)

En 1775 las colonias inglesas de la costa americana del Atlántico se rebelaron contra la autoridad real. Francia vio en ello la ocasión de desquitarse de Inglaterra por la humillación que había sufrido en

⁶⁶ Aguado y Alcázar, *op. cit.*, *ibid.*

la guerra anterior,⁶⁷ y esta circunstancia, así como la ocasión que los pensadores revolucionarios veían de fundar una sociedad basada en los principios que ellos sostenían, hicieron que Luis XVI, quien había subido al trono en 1774, ejecutara ciertos actos francamente hostiles hacia la Gran Bretaña. El principal fue el reconocimiento de la independencia de las colonias (6 de febrero de 1778) al cual siguió un tratado de comercio y de alianza ofensiva y defensiva. Como consecuencia de esto, Jorge III retiró a su embajador en Francia.⁶⁸

Más costó a los rebeldes obtener el apoyo de España. El conde de Floridablanca⁶⁹ era muy precavido y no quiso que España interviniera desde el principio en la guerra,⁷⁰ limitándose a ayudar (desde 1779) a los colonos en forma pecuniaria. Permitió, además, que los corsarios americanos pudieran entrar en los puertos españoles, e incluso fue enviado armamento a las colonias inglesas.

El conde de Floridablanca buscó mediar en el conflicto, pero Inglaterra no aceptó esta mediación, pues es de suponerse que no dejaría de estar al tanto de las actividades favorables a los rebeldes que llevaba a cabo España. El ofrecimiento fue realizado por medio del embajador en Londres, marqués de Almodóvar (20 de enero de 1779), y aunque el gobierno inglés no cometió el error de rechazarlo abiertamente, siguió una política dilatoria que motivó el que España presentara un ultimátum (3 de abril de 1779), al tiempo que se negociaba con Francia una renovación del Pacto de Familia. Esta fue firmada el 12 de abril por los condes de Floridablanca, representante de

⁶⁷ Vid. supra: **El Tercer Pacto de Familia**.

⁶⁸ Lozoya. **op. cit.**, t.V, p. 306.

⁶⁹ Don José Moñino y Redondo (1728-1808) era abogado; había sido fiscal del Consejo de Castilla (1756-1772); enviado a la Embajada en Roma (1772), consiguió que el Papa extinguiera la Compañía de Jesús, por lo que fue, al año siguiente, creado conde de Floridablanca, pasando, tras la dimisión del marqués de Grimaldi, a ocupar la Secretaría de Estado (1776); Aguado y Alcázar. **op. cit.**, t.III, p. 189. Fue, desde mi personal punto de vista, el más destacado de los políticos españoles del siglo XVIII.

⁷⁰ Influyó también en esto el que Francia hubiera motivado la guerra con Inglaterra sin comunicarlo a España, lo cual fue estimado como una violación del Pacto de Familia. Lozoya. **op. cit.**, t.V, p. 307.

Carlos III, y de Montmorin, en representación de Luis XVI. En virtud de esta renovación, Carlos III se obligaba a reconocer la independencia de las colonias inglesas y a no deponer las armas hasta que Jorge III hiciera lo propio.⁷¹ Esto era ya la guerra: el marqués de Almodóvar recibió la orden de retirarse de Londres (16 de junio de 1779).

El principal objetivo de España era conseguir la restitución de Gibraltar, cuyo bloqueo comenzó el 12 de julio, pero perdió su efectividad al ser derrotada la escuadra de don Juan de Lángara por Rodney (16 de enero de 1780), lo que permitió que la guarnición de la plaza fuera abastecida con los necesarios pertrechos.⁷²

El conde de Floridablanca se vio en una situación diplomática muy favorable, ya que, como había sucedido en el anterior conflicto, las potencias contendientes (Inglaterra y Francia) consideraban vital para sus intereses que España tomase partido por la una o por la otra: Inglaterra negociaba para apartar a España de la alianza con Francia, y ésta trataba por todos los medios de mantener tal alianza. Fue por ello que Francia ofreció su ayuda para un segundo intento de ataque contra Gibraltar, el cual no tuvo éxito. En cambio, Menorca fue conquistada por las tropas hispano-francesas al mando del duque de Crillon.⁷³

Mientras tanto, la guerra en América era favorable a las armas españolas así:

- a) La escuadra que salió de España al mando de don José Solano con la misión de recobrar la Florida, se unió a una escuadra francesa, pero los desacuerdos surgidos entre los comandantes forzaron la separación, retirándose los buques españoles a La Habana.⁷⁴

⁷¹ Gallach, **op. cit.**, t.IV, p. 407;
Lozoya, **op. cit.**, t.V, pp. 306-308; y
Aguado y Alcázar, **op. cit.**, t.III, pp. 196 y ss.

⁷² Gallach, **op. cit.**, **ibid.**;
Lozoya, **op. cit.**, **ibid.**

⁷³ Aguado y Alcázar: **Op. cit.**, t.III, p. 197.

⁷⁴ Aguado y Alcázar: **Op. cit.**, t.III, p. 199.

- b) El gobernador don Roberto de Rivas Betancourt expulsó a los ingleses cortadores de palos tintóreos de Campeche.⁷⁵
- c) El presidente de la Real Audiencia de Guatemala, don Matías de Gálvez, emprendió una campaña contra los ingleses, que tuvo como resultado el que fueran desalojados de todo el territorio. Primeramente reconquistó el Castillo de San Fernando de Omoa (29 de noviembre de 1779) por lo que fue ascendido a brigadier. Desalojó después a los indios aliados de los ingleses, quienes hubieron de retirarse a varios islotes del Caribe. Después, en enero de 1780, los ingleses invadieron Nicaragua por el río San Juan, y tras sitiar el castillo del mismo nombre, iniciaron el bombardeo, que fue contestado por los defensores, quienes no capitularon sino después de agotar las municiones, los víveres y las medicinas (30 de abril de 1780). El presidente Gálvez tomó por asalto el Castillo de San Juan el 4 de enero de 1781, y ganó así el grado de mariscal de campo.

Dirigióse entonces el presidente Gálvez a reducir otro refugio de los ingleses que se encontraba en las islas de la costa de Honduras, y se embarcó en Omoa en marzo de 1782, pues entre otros auxilios había recibido dos fragatas de la Real Armada, la Santa Matilde y la Santa Cecilia, que le fueron remitidas desde La Habana. Conquistó todas las islas y, habiendo regresado a Trujillo, atacó los establecimientos ingleses en río Tinto, en la costa hondureña, los cuales tomó en pocos días. Esta nueva campaña le valió el ascenso a teniente general de los Reales Ejércitos.⁷⁶

- d) Como una derivación de las campañas del presidente Gálvez, y a instancias suyas, el gobernador de Campeche desalojó a los ingleses de Belice.

⁷⁵ Aguado y Alcázar: **Op. cit., ibid.**

⁷⁶ Martínez Durán, Carlos, y Agustín Mencos Franco: **Estudios Históricos sobre Centroamérica. Guerras contra los Ingleses y Administración de Don Matías de Gálvez** por Agustín Mencos Franco. pp. 103-105. En sus pp. 13-40 comprende el discurso de recepción como socio activo de la Sociedad de Geografía e Historia que pronunciara el doctor Carlos Martínez Durán en enero de 1931, el cual se titula “**La Vida y Obra de Matías de Gálvez**”.

- e) El gobernador de Luisiana, don Bernardo de Gálvez, hijo de don Matías, tras obtener varios éxitos contra los ingleses, fue a La Habana por refuerzos y conquistó Pensacola, en la Florida, hecho de armas que fue uno de los más sonados de la guerra (10 de mayo de 1781) pues apresó al general John Campbell y al almirante Peter Chester con toda su impedimenta y su artillería, capturando además la bandera del regimiento de Waldeck, quedando para España la Florida occidental.⁷⁷

Así las cosas, las negociaciones de paz comenzaron en abril de 1782 en Versalles y en Londres. Carlos III y el conde de Floridablanca dirigieron todos sus esfuerzos a la obtención de Menorca y de Gibraltar, pero aunque la primera fue conseguida para España, los ingleses pidieron una compensación tan crecida a cambio de Gibraltar, que fue imposible que se llegara a un acuerdo.⁷⁸

Inglaterra reconoció la independencia de sus colonias rebeldes en noviembre de 1782,⁷⁹ por lo que Francia no tuvo ya ningún reparo en apresurar las negociaciones de paz, aunque se había comprometido a asegurar que quedaría Gibraltar para España, lo cual no aconteció, como dejamos dicho. Así, España hubo de contentarse con Menorca y las dos Floridas, a cambio de las cuales cedió a Inglaterra las islas de la Providencia y las Bahamas, las que había conquistado. Además, se convino que España permitiría a los cortadores ingleses de palo de tinte que se establecieran en una demarcación comprendida entre los ríos Valiz o Bellese y Hondo.⁸⁰ Fue esta concesión, que en esas circunstancias parecía mínima, la que dio origen a la usurpación que la Gran Bretaña haría, andando el tiempo, de ese territorio, llamado hoy Belice. Los Estados Unidos firmaron con Inglaterra la paz en Versalles (2 de septiembre de 1783), y al día siguiente, en el mismo lugar, lo hicieron el duque de Manchester, plenipotenciario de

⁷⁷ Aguado y Alcázar: **Op. cit.** t.III, pp. 199-200;
Díaz Plaja, Fernando: *El Siglo XVIII*, pp. 315 - 316
Gallach: **Op. cit.**, p. 407; y
Lozoya: **Op. cit.**, p. 309.

⁷⁸ Aguado y Alcázar: **Op. cit.**, t.III, pp. 200-201.

⁷⁹ Gallach: **Op. cit.**, t.IV, p. 407.

⁸⁰ Aguado y Alcázar: **Op. cit.** *ibid.*

Jorge III, y el conde de Aranda, en representación del rey de España.⁸¹

Para cerrar este apartado debemos decir que España retomaba, al finalizar esta confrontación, un papel protagónico en el mundo, que se había visto empañado por el resultado poco satisfactorio de la Guerra de los Siete Años. Durante el resto del reinado de Carlos III su importancia se vería robustecida por la perspectiva universal con que serían manejados los negocios del estado, y sólo durante el de Carlos IV se modificaría este estado de cosas al cambiar la situación mundial en forma radical. Además, el conde de Aranda advirtió ya entonces al rey que sería necesario tener mucho cuidado con la nueva República que había surgido con la ayuda de España, ya que era previsible que pretendería, andando el tiempo, expandirse hacia la Nueva España. Profética resultó la palabra del conde, y, tras la desmembración del Imperio español, los territorios septentrionales de México cambiaron de manos, culminando la tarea de expansión en Cuba, en 1898. Claro está que no es posible culpar de esto a los políticos y diplomáticos de tiempo de Carlos III, quienes se preocuparon de combatir al enemigo, que en ese momento era la Gran Bretaña, para lo cual aprovecharon la ocasión que, coyunturalmente, les brindaba la rebelión en las colonias inglesas, a cuya independencia colaboraron en forma importantísima. No podemos pretender que debieron haber sido visionarios, aunque sí, a nuestro juicio, es posible tildarlos de poco previsores. A las parcelas divididas de la América española no les fue posible resistir la acometida. La unión que nos hacía respetables había, tristemente, desaparecido, y hoy es nuestro reto el restablecerla.

E. RELACIONES DE ESPAÑA CON LAS POTENCIAS DE LA EUROPA CENTRAL Y ORIENTAL Y CON LA PUERTA OTOMANA, CON LAS REGENCIAS DE AFRICA DEL NORTE Y CON MARRUECOS

Es común que hoy día se considere la época que estudiamos como una negra página en la Historia de Guatemala, durante la cual vivíamos oprimidos y aislados del mundo. Nada más alejado de la realidad. Eramos territorio español, formábamos parte de una

⁸¹ Lozoya: *Op. cit.*, t V, p. 310.

gran potencia, y la concepción de la política que tenían los ministros de Carlos III hacía que tanto ellos como el rey se preocuparan por incrementar y perfeccionar las relaciones con todas las naciones, aun las más lejanas y disímiles. Es por ello que no hemos querido pasar en silencio los esfuerzos que fueron llevados a cabo entonces para que España estuviera presente en todos los ámbitos territoriales de la política mundial.

- a) En cuanto a Europa central y oriental se refiere, debemos decir que los nexos que unían al rey con Polonia eran muy estrechos, pues, como arriba vimos, la reina María Amalia era una princesa sajona y su padre era también el rey de Polonia. Además, ello hacía que Carlos III tuviera cierta presencia, aunque indirecta, entre los príncipes del Imperio, pues su suegro era uno de los príncipes electores en una época en que aún se hacía funcionar, aunque más bien por vía de fórmula, el viejo sistema de la monarquía imperial electiva. Incluso se llegó a intervenir en la elección del nuevo soberano de Polonia al morir Federico Augusto III en 1763. Además, al concluir la Guerra de los Siete Años, fue sellada la nueva amistad con Austria con la boda de la princesa María Luisa de Borbón, hija de Carlos III, con el archiduque Leopoldo de Habsburgo, gran duque de Toscana, hijo de la emperatriz María Teresa. Así, el peligro de enemigos que eran aliados entre sí hacía desaparecer las viejas rencillas entre ambas cortes.⁸²

La principal potencia de Europa oriental era el Imperio ruso, tanto que, durante la guerra de los Siete Años, su intervención estuvo a punto de hundir definitivamente a Prusia, lo que no ocurrió sólo porque la emperatriz Isabel murió antes de terminar la contienda. Durante la guerra de independencia de las colonias inglesas de América del Norte, los ingleses trataron de atraer a Rusia a su bando, pero la hábil política del conde de Floridablanca consiguió que Catalina II permaneciera neutral, al tiempo que sus relaciones comerciales con España se volvían cada vez más importantes. Sin embargo, una vez terminada la guerra (1783), España procuró contrapesar la importancia de

⁸² Lozoya: *Op. cit.*, t V, p. 301.

Rusia favoreciendo, aunque con cautela, a Turquía, y la del Imperio mediante este mismo expediente. Además procuró el entendimiento con Berlín y el mantenimiento del poderío prusiano, habiendo sido establecidas las relaciones diplomáticas con la corte de Prusia en 1780.⁸³

- b) En cuanto al Imperio Otomano, tradicional enemigo de España, Carlos III intentó incluso el acercamiento con la Sublime Puerta, lo cual tuvo como resultado la firma de un tratado de paz y de comercio en Constantinopla, en 14 de septiembre de 1782, el que fue ratificado por ambas potencias algún tiempo después.⁸⁴
- c) En lo que a Marruecos respecta, su proximidad geográfica con España hacía de la mayor importancia lograr un entendimiento entre ambos países. Por intermedio de los misioneros franciscanos que estaban en aquella porción de Africa logró el sultán de Marruecos, Sidi Mohamed ben Abdalá, iniciar las negociaciones. Fue enviado como embajador a la corte de Madrid Mohamed el Gazel, quien fue recibido por Carlos III en San Ildefonso (21 de agosto de 1766). El rey envió a Marruecos como embajador a Jorge Juan y Santacilia, famoso marino español, quien logró la firma de un tratado comercial (28 de mayo de 1767). Sin embargo, el sultán de Marruecos era un amigo extraño, pues al mismo tiempo que procuraba conservar la amistad con España, no consideraba opuesto a dicho fin el atacar los presidios españoles, como en efecto lo hizo primero contra Melilla (10 de diciembre de 1774), y luego contra el Peñón de los Vélez (febrero de 1775). Ambos ataques fracasaron, pero el gobierno español preparó una expedición de castigo que decidió dirigir contra Argel, que dependía, de hecho, de Marruecos. Sin embargo, la expedición no tuvo buen fin, y **“constituyó”** –dice el marqués de Lozoya– **“el gran desastre militar del reinado”**. Debemos confesar que para nosotros fue de lo más extraño el descubrir que todos estos hechos no afectaron las relaciones entre ambos belicosos amigos, pues poco tiempo

⁸³ Aguado y Alcázar: **Op. cit.**, t.III, p. 352; e **Historia General de España y América, op. cit.**, t.X, vol. 2o., pp. 305-308.

⁸⁴ Lozoya: **Op. cit.**, t.V, pp. 311-312.

después (30 de marzo de 1780) fue firmado un nuevo tratado comercial, en el cual el sultán incluso prometió su neutralidad en la guerra entre Inglaterra y España, a pesar de los esfuerzos que por atraerlo a su partido hicieron los agentes ingleses.⁸⁵

Para finalizar, mencionaremos que fue firmado un tratado de paz y comercio con la regencia de Trípoli (10 de septiembre de 1784) y un convenio con el dey de Argel sobre la libertad de comercio para los buques españoles (14 de junio de 1786).⁸⁶

F. CARLOS III DEJA ESTE MUNDO

Carlos III fue un rey amigo de la caza y del orden. Tenía regulados todos los detalles de su vida diaria, y no padeció de melancolía ni de abulia, taras de sus mayores. Tras casi treinta años de reinado, cuyo balance no puede dejar de resultar impresionante, y luego de breve enfermedad, entregó piadosamente su alma al Creador en el Palacio Nuevo de Madrid el 14 de diciembre de 1788, y fue sepultado en El Escorial.⁸⁷ España quedaba inmejorablemente situada entre las potencias, si bien había tenido que pagar un alto precio en las guerras que hubo de librar para conseguirlo. Paralelamente a la obra maestra que fue realizada en la política exterior (que es la que principalmente hemos estudiado) este reinado fue el de la plenitud de las reformas borbónicas internas que incorporaron plenamente a España al movimiento ilustrado que se daba entonces en Europa. Además, no debemos dejar de notar que, en España, fue el último reinado que se desarrolló en forma normal, de conformidad con los cánones del Antiguo Régimen. En Francia tendría lugar, al poco tiempo, el movimiento que cambiaría la faz del mundo y que terminaría con el Despotismo Ilustrado y con la estabilidad social. Si es cierto que había necesidad de reformas sociales, resulta interesan-

⁸⁵ Aguado y Alcázar: **Op. cit.**, t.III, pp. 203 y ss.;
Gallach: **Op. cit.**, t.IV, p. 406;
Historia General de España y América: t.X, vol.2o., pp. 308-312;
Lozoya: **Op. cit.**, t.V, pp. 313-316; y
Rodríguez Casado, V.: **Política Marroquí de Carlos III**.

⁸⁶ Lozoya: **Op. cit.**, t.V, pp. 316-317.

⁸⁷ Lozoya: **Op. cit.**, t.V, p. 319.

te plantearnos una pregunta: ¿Y si las reformas que ya estaban siendo implementadas por los soberanos ilustrados hubieran seguido su curso? ¿No se habría ahorrado el mundo una época de revoluciones sangrientas, de represiones no menos violentas y de enorme inestabilidad? Lo cierto es que eso no sucedió, y que hemos sido testigos, hoy día, de un nuevo movimiento que nos obliga a renovar nuestros esquemas mentales, muchos de ellos provenientes del siglo XVIII, y a prepararnos para una nueva era. Pero sin olvidar lo que la humanidad ha vivido, pues, como dijo Cicerón, la Historia es maestra de la vida.



CAPITULO III

LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA EN LAS INDIAS ESPAÑOLAS

A. LAS LEYES VIGENTES

España, cuya civilización y cultura, sangre y tradiciones hemos heredado junto con las de las antiguas culturas de América, tuvo siempre una gran preocupación por el Derecho. Los monarcas que ocuparon el trono, antes y después de realizarse la unidad de los reinos cristianos, los dotaron de leyes que rigieran la convivencia entre sus vasallos. Cuando los reinos indianos entraron a formar parte de la Corona de Castilla, los soberanos, empezando por los Reyes Católicos, quisieron que en dichos territorios imperara la justicia, y para ello dictaron multitud de normas a través de los siglos, las cuales formaron el Derecho propio de las Indias. Supletoriamente era aplicada la Recopilación vigente en la Península y las Partidas de Don Alfonso X. Este fue el marco legal que imperó en aquellos tiempos, pues aunque el siglo XVIII, dentro del espíritu de la Ilustración, quiso introducir las reformas que consideró necesarias, este proceso se vio interrumpido por los acontecimientos que provocaron el fin del Despotismo Ilustrado. Pasemos, pues, a conocer la historia y la estructura de los cuerpos legales que dejamos mencionados, cosa que, por sí sola, bastaría para llenar muchos volúmenes.

1. La Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias:⁸⁸

Las diversas disposiciones emanadas de la Corona empezaron a ser recopiladas en cedularios propios de cada región de las Indias ya en

⁸⁸ A lo largo del presente estudio utilizaremos la abreviatura Rec. Ind. para referirnos a esta Recopilación, y al citar sus leyes "l" querrá decir ley, "tit." título y "L." libro.

la primera mitad del siglo XVI, tales como los de la Nueva España y del Perú.

La primera recopilación general fue preparada por Juan de Ovando, presidente del Consejo de Indias, pero sólo parte del libro II tuvo fuerza de ley por disposición de Felipe II, dada en 1571.

Después vino la cadena de trabajos que culminaría en la recopilación definitiva. El primer eslabón fue el trabajo de Diego de Encinas (1596), que fue continuado por Diego Zorrilla. El Consejo de Indias dispuso que dicho trabajo fuera revisado y completado por otros juristas, y el licenciado Antonio de León Pinelo le dio cima en 1635. La censura y revisión fue encomendada al doctor Juan de Solórzano Pereyra, y la obra fue promulgada finalmente por la Majestad Católica de Carlos II en 1680. No debemos pasar por alto que el Consejo de Indias, al mismo tiempo que ponía empeño en que la colección fuera realizada, se preocupaba de que obra tan importante fuera llevada a cabo con el necesario cuidado y por hombres de experiencia en las Indias, tales como el licenciado De León, abogado de la Audiencia de Lima, y el doctor Solórzano Pereyra, quien fue oidor de dicho tribunal. Así se explica que no fuera elaborado apresuradamente el encargo, pues se puso énfasis en su calidad y no en el tiempo en que debía ser concluido. El resultado fue una obra que aún hoy nos sorprende por la forma, ya que se logró sistematizar disposiciones que los soberanos habían promulgado durante casi doscientos años para los más diversos territorios, incluyendo las Filipinas; y por su fondo, pues las leyes contenidas en la Recopilación conforman un monumento jurídico que debería ser de obligado estudio en las Facultades de Derecho, y que basta, por sí solo, para desvanecer todas las acusaciones que la posteridad ha hecho recaer sobre España. Es particularmente interesante el Libro Sexto, que trata de los indios. ¿Quiénes sino el emperador Carlos V, su hijo el rey Felipe II y sus sucesores fueron los más grandes defensores de los naturales de América?

En su estructura la obra consta de diez mil leyes agrupadas en títulos que, a su vez, conforman nueve libros. Las leyes están ordenadas cronológicamente y conservan su individualidad. Las disposiciones no recopiladas conservarían su vigor en cuanto no se opusieran a lo recopilado, y fueron omitidas las dis-

posiciones derogadas. El contenido de cada uno de los libros es el siguiente:

- Libro I: La Fe Católica, Iglesias, Monasterios, Hospicios, Cofradías, Patronato Real, Diezmos, Jurisdicción Eclesiástica, Santa Cruzada, Universidades y Estudios, Seminarios y Libros
- Libro II: Consejo Real, Audiencias y Chancillerías, Oidores y Visitadores, Juzgado de Bienes de Difuntos, Armadas
- Libro III: Virreyes, Presidentes y Gobernadores, Guerra y Ejército, Piratería, Presas y Trato a Extranjeros
- Libro IV: Descubrimiento, Pacificación y Población; Cabildos; Bienes Propios y Pósitos; Minería y otras materias económicas
- Libro V: Gobernadores, Corregidores y Alcaldes; la Mesta; Derecho Procesal
- Libro VI: Los Indios, su Libertad; Reducciones y Pueblos de Indios; Encomiendas, Pensiones y Servicios
- Libro VII: Juegos y Jugadores, Vagabundos y Gitanos, Mulatos; Cárceles y Derecho Penal
- Libro VIII: Hacienda Pública
- Libro IX: La Casa de Contratación⁸⁹

⁸⁹ Para mayores datos sobre el tema, vid. Diccionario de Derecho Privado, t.II, segunda reimpresión, Barcelona, 1961, pp. 3282 y 3283. El artículo sobre la Recopilación de Indias es obra de D. Rafael Gibert y Sánchez de la Vega, doctor en Derecho y profesor ayudante de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid. Este artículo nos ha servido para obtener muchos de los datos que incluimos en este trabajo. Además puede consultarse, para un estudio más extenso, Ayala, Manuel Josef de: **Origen e Historia Ilustrada de las Leyes de Indias**. Madrid, Cultura Hispánica, 1945. En cuanto a la prelación de leyes véase también Arriola, Doroteo José de: **Instituciones Novísimas del Derecho Civil de España e Indias**, Guatemala, 1845.

Las Indias españolas no eran una barca sin timonel, ni estaban regidas por los caprichos de los hombres.

Por último diremos que, con el tiempo, se sintió la necesidad de elaborar una nueva recopilación, y el encargado de realizarla, en 1776, fue don Manuel Josef de Ayala. Anota Gibert⁹⁰ que el libro I fue entregado al rey en 1790, pero es de suponerse que los acontecimientos que sobrevinieron por entonces impidieron que la obra fuera promulgada y entrara en vigencia, con alguna excepción que señala el doctor Gibert.⁹¹

2. La Nueva Recopilación

Como arriba anotamos, en las Indias fueron aplicadas con carácter supletorio las leyes de Castilla. La Nueva Recopilación fue encargada por Carlos V, y una serie de juristas la elaboró. El licenciado Atienza la terminó y revisó en 1562, y, tras ser examinada por el Consejo de Castilla, fue promulgada el 14 de marzo de 1567, y entonces se dispuso que las leyes no insertas perdieran su vigor.

Las leyes están ordenadas en títulos y éstos conforman los nueve libros en que la obra está dividida. Las leyes integran doscientos catorce títulos y, como dijimos, nueve libros, cuyo contenido es el siguiente:

- Libro I: Materias Religiosas
- Libros II y III: Organización Administrativa Central
- Libro IV: Derecho Procesal Civil
- Libro V: Matrimonio, Sucesiones y Contratos
- Libro VI: Clases Sociales
- Libro VII: Derecho Municipal

⁹⁰ **Op. cit., ibid.**

⁹¹ **Op. cit., ibid.**

Libro VIII: Derecho Penal y Procesal

Libro IX: Hacienda Pública⁹²

La Nueva Recopilación estuvo vigente desde 1567 hasta 1805, año en que fue publicada la llamada Novísima Recopilación.⁹³

3. Las Siete Partidas

Las Siete Partidas es el nombre con el que, desde el siglo XIV, fue conocido el Fuero de las Leyes, a causa de estar dividido en siete partes. La obra, que también rigió en las Indias con carácter supletorio, fue comenzada cuando reinaba en Castilla Alfonso X, llamado el Sabio, el 23 de junio de 1256, y fue terminada en una fecha incierta, que se sitúa en 1263 o en 1265. Al principio, y por los múltiples conflictos que el hecho hubiera podido ocasionar, no se les confirió fuerza legal, y fue hasta 1348 que Alfonso XI, por disposición contenida en la l.1.tit.28. del Ordenamiento de Alcalá, hizo obligatoria la observancia de las leyes de Partida. La utilización de las Partidas como código subsidiario fue dispuesta por real cédula de Carlos III del 15 de julio de 1788.

Las leyes contenidas en este cuerpo están inspiradas en las Decretales y en el Derecho Romano, si bien incluyen algunas disposiciones del Derecho castellano antiguo. Su estructura es la siguiente: se dividen, como quedó dicho, en siete partes, conformadas, en total, por ciento ochenta y dos títulos, integrados por dos mil cuatrocientas setenta y nueve leyes. En cuanto al contenido de cada partida, lo anotaremos brevemente a continuación.

⁹² **Diccionario de Derecho Privado, op. cit.**, pp. 2774-2776. El autor del artículo es el mismo D. Rafael Gibert, quien anota que el nombre de Nueva se debe a que ya existía anteriormente el Ordenamiento de Montalvo, de tiempo de los Reyes Católicos, el que nunca fue sancionado.

⁹³ **Diccionario de Derecho Privado, op. cit., ibid.** A lo largo del presente trabajo nos referiremos a la Nueva Recopilación con el nombre de Recopilación de Castilla, comúnmente usado por los autores de la época de la que trata nuestro estudio, cuya abreviatura será Rec. Cast. La Novísima Recopilación será siempre llamada así, y abreviadamente Nov. Rec. Al citar cualquiera de los dos ordenamientos, la primera "l." (minúscula) indicará la ley de que se trata, la "t." el título y la segunda "L." (mayúscula) el libro en que se encuentra.

- Partida I: Se refiere al Derecho Natural, a las Leyes y a la Costumbre, pero fundamentalmente al Derecho Eclesiástico.
- Partida II: AtaÑe al Derecho Político.
- Partida III: Trata de la administración de Justicia y de los procedimientos, los cuales fueron usados en España hasta la publicación de la primera Ley de Enjuiciamiento Civil, en 1855, y en Guatemala hasta la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1877.
- Partida IV: Trata de la familia y de sus relaciones.
- Partida V: Estudia los contratos y las obligaciones.
- Partida VI: Contiene ciertas instituciones de Derecho Civil, como las sucesiones, la tutela, la curatela, etc.
- Partida VII: Como esta Partida abarca el Derecho Penal y la Constitución Criminal, nos extenderemos un poco sobre ella. Los tratadistas reconocen que es un tratado que se adelantó a su época. Está inspirado principalmente en el Derecho Romano justiniano, a excepción, dice el señor Revuelta,⁹⁴ de algunas disposiciones relativas a judíos, moros y herejes, las cuales siguen el Decreto y las Decretales, y los títulos referentes a “*Rieptos, lides, desafiamientos, treguas y seguranzas*”, que provienen de las costumbres y fueros españoles antiguos. El autor citado⁹⁵ opina que: “*esta Partida mejora infinitamente la jurisprudencia criminal de los Cuadernos municipales de Castilla, por su bello método y estilo, por la copiosa colección y orden de sus leyes, por la regularidad de los procedimientos judiciales, curso de la acusación y juicio criminal, naturaleza de las pruebas, clasificación de los delitos o la calidad de las penas*”. Lo anterior explica por qué el Código Alfonsino

⁹⁴ Revuelta, Ramón: **Las Siete Partidas**, artículo en el **Diccionario de Derecho Privado**, op. cit., t.II, pp. 2919-2922.

⁹⁵ Revuelta: **Op. cit. ibid.**

conservó su vigencia durante tantos siglos, y el que su influencia haya sido tan grande como para que muchas de sus disposiciones sean la base de nuestro actual Derecho. Si bien no es posible pretender que leyes tan antiguas continúen vigentes, consideramos que es necesario (como lo dijimos en el apartado anterior) que esta legislación sea estudiada hoy, porque su conocimiento proporcionaría una más amplia y sólida cultura jurídica a los abogados y estudiantes, ya que los principios que la informan mantienen su fuerza casi en su totalidad.

Las Partidas fueron editadas en múltiples ocasiones, pero las tres ediciones principales son:

- a. La de 1491, impresa bajo la dirección de Montalvo, primitiva y plagada de erratas.
- b. La de 1555, de Gregorio López, que es la mejor. A ésta se ajusta la dieciochesca (impresa en Valencia en 1758), que hemos usado para elaborar este trabajo, y que perteneció al abogado don José Cecilio del Valle, redactor del acta de la independencia de Centroamérica.
- c. La de la Real Academia de la Historia, de 1807, que contiene también algunos errores.⁹⁶

B. EL DERECHO SUSTANTIVO

Antes de entrar al Derecho Procesal debemos, aunque sea brevemente, dar algunos conceptos de Derecho Penal sustantivo vigente en el siglo XVIII en España y en las Indias, puesto que este Derecho es el que va a ser actuado por aquél, y no sería posible hablar de las normas adjetivas privándolas de su contenido, esto es, del Derecho sustantivo.

El autor del Compendio⁹⁷ será quien nos guíe en esta materia, pues consideramos errónea presunción el tratar de navegar por el mar de las Partidas sin un navegante experto.

⁹⁶ Revuelta, Ramón: **Op. cit.**, **ibid.**, donde puede verse un estudio detallado del tema. Las abreviaturas que usaremos al citar las leyes de Partida serán las siguientes: "l." significará ley, "tit." título y "P.", Partida.

⁹⁷ Sinéiz, Juan Francisco: **Compendio del Derecho Real de España extractado de la obra del doctor don Juan Sala, que se enseña en las Universidades del Reyno...** Madrid, 1833, pp. 147 y ss.

Diremos, para comenzar, que la pena era definida en el texto alfonsino como enmienda de pecho o escarmiento que era dado, según la ley, a algunas personas “*por los yerros que hicieron*”.⁹⁸ En cuanto a las clases de penas, siete se encuentran señaladas en la l.4.tit.3.P.7., pero no son *numerus clausus*.

Las penas podían ser corporales o pecuniarias, y debían ser impuestas al delincuente sólo después de probado el delito mediante medios de prueba aceptados por el Derecho o mediante confesión del imputado, pero no por presunciones solas.⁹⁹ Principios que pareciera son patrimonio exclusivo de nuestros días, estaban ya incorporados en las Partidas, como el *in dubio pro reo*, pues disponía dicho Ordenamiento¹⁰⁰ que, si el delito no estaba claramente probado y había dudas, el juez debía estar preparado para absolver al reo, por ser más justo absolver al culpable que castigar al inocente.

Los jueces debían ser escrupulosos para imponer las penas de conformidad con las circunstancias del delito y las del delincuente, aumentándolas o disminuyéndolas de acuerdo con dichas circunstancias, dentro de los límites previstos por la ley, de tal forma que al que no tuviere diez y siete años debía imponérsele la menor, y estaba exento de sanción quien no tuviere diez años y medio. Además, el juez, una vez dictada la sentencia, no podía modificarla.¹⁰¹

Sobre las penas corporales, diremos que:

1. Para que pudiera ser impuesta la pena de muerte debían ser las pruebas tan claras como la luz, sin que pudiera quedar duda alguna de la culpabilidad del sindicado.¹⁰² El género de muerte podía ser uno de los previstos en la ley, pero estaba expresamente prohibido que el reo fuese lapidado o crucificado.¹⁰³ Como las mujeres también podían sufrir la

⁹⁸ l.1.tit.1.P.7.

⁹⁹ l.7.tit.31.P.7.

¹⁰⁰ l.9.tit.31.P.7.

¹⁰¹ Ll.8. y 9.tit.31.P.7.

¹⁰² l.26.tit.1.P.7.

¹⁰³ l.6.tit.31.P.7.

pena de muerte, estaba mandado que, en su caso, se las dejase dar a luz antes de que sufriera dicha pena, y al que la hiciese ejecutar antes se le consideraba homicida.¹⁰⁴ Consideramos que en el siglo XIII no cabía duda del crimen que significa la comisión del aborto.

2. El quemar la cara, cortar la nariz y sacar los ojos eran penas que no podía aplicar el juez a su arbitrio, sino sólo en los casos señalados por la ley.¹⁰⁵ Debemos añadir que dichas penas estaban en desuso ya en el siglo XVIII, y habíaselas sustituido por penas arbitrarias, esto es, que quedaban al arbitrio del juzgador.
3. La pena de destierro “en alguna isla” correspondía señalarla al rey.¹⁰⁶ Sin embargo, debemos tomar en cuenta que estamos estudiando un texto medieval, y que, por razones prácticas, las Reales Audiencias y Chancillerías tenían la representación de la Real Persona. Podemos suponer que, siendo esta pena aplicada a casos de delitos políticos, era por ello castigado con mucha severidad quien escapaba del destierro temporal al que había sido condenado, pues en ese caso el juez debía doblarle el tiempo de la condena primera; si el destierro del que había escapado era perpetuo, el infractor debía ser condenado a muerte.¹⁰⁷

En cuanto a las penas pecuniarias, disponía nuestro antiguo Derecho que:

1. La confiscación de bienes sólo podía aplicarse cuando la ley así lo dispusiera.¹⁰⁸
2. Las multas debían destinarse, por mitad, para la Cámara del Rey¹⁰⁹ y para las obras pías y públicas que el juez dispusiera.¹¹⁰

¹⁰⁴ l.11.tit.31.P.7.

¹⁰⁵ l.6.tit.31.P.7.

¹⁰⁶ l.5.tit.31.P.7.

¹⁰⁷ l.10.tit.31.P.7.

¹⁰⁸ l.5.tit.31.P.7.

¹⁰⁹ Vid. infra: Glosario.

¹¹⁰ l.3.tit.41.L.12. Nov. Rec.

3. Las penas de Cámara traían aparejada ejecución, y no se admitía recurso sobre ellas sin que antes se verificara el depó sito de las mismas. Además, el recurso así admitido debía resolverse dentro de sesenta días.¹¹¹ He aquí el principio *solve et repete*, que estuvo vigente en nuestra legislación hasta hace pocos años, pues no fue abrogado sino por la Constitución de 1985.

Hechas estas necesarias acotaciones, pasaremos ahora al Derecho Procesal Penal, que es propiamente el tema de nuestro trabajo.

C. LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LO PENAL

Al empezar a tratar el tema que nos ocupa, será bueno que sentemos primero las bases sobre las que descansaba el edificio de la justicia en los territorios de ultramar de la Corona de Castilla.

1. La Jurisdicción

El doctor Alvarez¹¹² entiende que la jurisdicción es lo que hace al juez serlo, y la define como una potestad de conocer y sentenciar en causas civiles y criminales, concedida por pública autoridad. Añade que toda jurisdicción o es o dimana del monarca por título legítimo.¹¹³ Aquí tenemos un concepto derivado claramente de la concepción del rey como centralizador de los diversos poderes en su calidad de soberano, lo cual no dejará de extrañarnos hoy día.

¹¹¹ l.15.tit.41.L.12. Nov. Rec.

¹¹² Alvarez, José María: **Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias**, Guatemala, 1820, t.IV, pp. 238 y ss. Aunque la obra del doctor Alvarez es un texto de Derecho Civil, incluye al final del tomo IV y último un apéndice en el que trata de las ritualidades de los diferentes tipos de procesos.

¹¹³ Ll.1. y 2.tit.1.L.4. y l.1.tit.3.L.3. Rec. Cast. La primera "l" (minúscula) indica la ley de que se trata, la "t" el título y la segunda "L" (mayúscula) el Libro en que se encuentra. Vid. supra, nota 93.

En cuanto a las clases de jurisdicción, el mismo autor¹¹⁴ admite tres divisiones:

a. Primera clasificación

- 1) Jurisdicción Eclesiástica, que es la que dimana del Sumo Pontífice; y
- 2) Jurisdicción Secular, que es la que procede del emperador, rey o príncipe que no reconoce superior en lo temporal.

Al respecto anota el autor citado que ambas jurisdicciones tienen su diferente fuero para conocer privadamente de las causas que les pertenecen (dando a “privadamente” el significado de jurisdicción privativa), y cuando las causas son de ambos se llaman, dice, de mixto fuero, pudiendo conocer a prevención el juez eclesiástico o el secular. Además, lo que resulta particularmente importante para nosotros, el actor debía seguir el fuero del reo.

b. Segunda clasificación

- 1) Jurisdicción Ordinaria “*es la que se ejerce en virtud del oficio a que está concedida por Derecho*”.¹¹⁵ Siñériz cita como ejemplos, lo que nos puede resultar muy ilustrativo, la jurisdicción que ejercían los jueces superiores del Real Consejo, Chancillerías y Audiencias Reales y sus inferiores, como los corregidores, alcaldes mayores y ordinarios.
- 2) Delegada. Denominábase así a la que era ejercida por jueces en quienes los anteriores habían delegado sus facultades.
- 3) Prorrogada. Al igual que hoy, se daba ya la prórroga de la competencia.¹¹⁶

¹¹⁴ Alvarez: **Op. cit.**, **ibid.**

¹¹⁵ Alvarez: **op. cit.**, t.IV, p. 239; y Siñériz: **op. cit.**, p. 162.

¹¹⁶ l.1.tit.2.P.3.
Ll 1.2. y 19.tit.4.P.3.

c. Existía una tercera clasificación, a la cual debemos prestar particular atención.

- 1) Jurisdicción suprema, también llamada sumo imperio, “*que es la que únicamente reside en el Emperador, Rey o Príncipe soberano que no reconoce superior en lo temporal*”, y como ejemplo, lo cual confirma lo que dejamos arriba apuntado, cita al rey de España en todos los dominios de la península y en la América.
- 2) La jurisdicción absolutamente dicha es concedida por el dueño de la suprema para el conocimiento y decisión de cualesquiera especies de causas civiles y criminales. Así pues, he aquí el fundamento de la existencia de tribunales que administraban justicia, no porque el pueblo lo quisiera, sino por voluntad del soberano. Al respecto dicen las Partidas ¹¹⁷ que “*Judgadores para judgar los pleytos, segund diximos en la ley ante desta, son omes que tienen muy grandes logares. E porrende los Antiguos non touieron por bien, que fuesen puestos, quanto en lo temporal, por mano de otro, si non de aquellos que aqui diremos: assi como Emperadores, o Reyes, que han poder de poner aquellos que son llamados ordinarios. E estos tales non los puede otro poner, si non ellos, o otro alguno, a quien ellos otorgassen señaladamente poder de lo fazer, por su carta, o por su preuillejo*”.

2. Los Jueces

Las Partidas¹¹⁸ dicen que “*Los Judgadores que fazen sus oficios como deven, deven auer nome, con derecho, de Juezes; que quier tanto dezir, como omes buenos, que son puestos para mandar, e fazer derecho*”. No nos resistimos a hacer una reflexión, siquiera sea breve, sobre el contenido de esas líneas. No cualquier “Judgador” podía llamarse juez, sino sólo el que desempeñaba su cargo como de él se esperaba, pues la palabra juez implicaba que aquél que ostentaba dicha investidura debía ser un “*ome bueno*”.

¹¹⁷ 1.2.tit.4.P.3., donde la “l.” minúscula indica la ley de que se trata, “tit.” indica el título y “P.” la Partida en que se encuentra. Vid. supra, nota 96.

¹¹⁸ 1.1.tit.4.P.3.

Situándonos ahora en la época objeto de nuestro estudio, y recurriendo para ello al doctor Alvarez,¹¹⁹ señalaremos que dicho autor define al juez como “*una persona pública, constituída por legítima autoridad con jurisdicción para ejercer justicia, dando a cada uno de los litigantes lo que le corresponde conforme a derecho y al resultado del proceso*”. O sea que, en virtud de la voluntad de la autoridad soberana, el juez estaba investido de jurisdicción, la que arriba denominamos “*absolutamente dicha*”, para ejercer, que es tanto como decir administrar, justicia. Además, la última parte de la definición del doctor Alvarez restringe el ámbito de la actuación del juez, quien sólo podía actuar la jurisdicción de la que se hallaba investido dentro del proceso.

Correspondía al soberano el nombramiento de los jueces, pero no podía ejercer arbitrariamente esa facultad, pues le estaba prescrito¹²⁰ qué calidades debía llenar, como mínimo, quien fuera designado para ocupar tan alto cargo. Dice la ley de Partida: “*Que sean leales, e de buena fama, e sin mala cobdicia. E que ayan sabiduria, para judgar los pleytos derechamente, por su saber, por uso de luengo tiempo. E que sean mansos, e de buena palabra, a los que vinieren ante ellos a juyzio. E sobre todo, que teman a Dios, e a quien los y pone. Ca si a Dios temieren, guardarse han de fazer pecado, e auran en si piedad, e justicia. E si al Señor ouieren miedo, recelarse han, de fazer cosa, por do les venga mal del; viniendoseles a miente, como tienen su logar, quanto para judgar derecho*”. Es decir, que tenemos todo un conjunto de condiciones que tienen como fundamento el temor de Dios, por una parte, y el temor al señor temporal que ha hecho el nombramiento, por la otra. Se les exigía además idoneidad científica, la cual debía, eso sí, ir acompañada por gran experiencia. Otra característica muy importante era que no tuvieran “*mala cobdicia*”, es decir, que no fueran corruptos.

La edad de los jueces también estaba prevista en las Partidas,¹²¹ y estaba preceptuado que debían ser mayores de veinte años, “*porque aquellos que fuessen de tal edad, podrian auer entendimiento cumplido, para oyr, e librar las contiendas de los omes que antellos viniessen*”.

¹¹⁹ Op. cit., t.IV, p. 236.

¹²⁰ l.3.tit.4.P.3.

¹²¹ l.5.tit.4.P.3.

En lo que se refiere a los que tenían impedimento para ser jueces, Siñériz¹²² dice que no podían ser jueces los religiosos ni las mujeres, aunque en cuanto a éstas apunta una excepción: “*a no ser –dice– las Reynas u otras que heredasen algún señorío, pero con consejo de hombres sabios para que no yerren*”, y cita en su apoyo la l.4.tit.4.P.3. y la l.4.tit.1.L.2. de la Nueva Recopilación. Además, la l.10.tit.4.P.3. señala que ninguno podía ser juez en causa propia, ni podía serlo tampoco quien había sido abogado o consejero en el pleito.

El doctor Alvarez¹²³ recopila las obligaciones anexas al oficio de juez, y nos dice que eran las siguientes:

- a. Juzgar y decidir los pleitos con arreglo a las leyes y costumbres del reino, provincia o lugar en el que ejerce jurisdicción. (l.7.tit.9.L.3. del Fuero Real y l.2. y 4.tit.1.L.2. de la Recopilación de Leyes de Indias).
- b. Sustanciar las causas de conformidad con lo establecido en las leyes procesales, y dictar sentencia de acuerdo con las constancias del proceso. (l.10.tit.17.L.4. Rec. Castilla).
- c. Los jueces tenían prohibido recibir por sí, así como mediante interpósita persona, cualquiera especie de dones y regalos de las personas cuyas causas pendieran ante ellos, o que pudieran tenerlas en el futuro. (l.5.tit.9.L.3. Rec. Castilla y l.6.tit.4.P.3.).
- d. Les estaba también prohibido contraer matrimonio en el lugar de su residencia, así como entablar amistades estrechas con los vecinos y negociar o ser comerciantes. (l.47. y ss.tit.16.L.2. y 74.tit.3.L.3. Rec. Ind.).
- e. Una vez dictada la sentencia y pasada en autoridad de cosa juzgada, el juez debía hacerla ejecutar. (l.3. y 6.tit.17.L.4. Rec. Cast. y l.5. y 6.tit.27.P.3.). En cuanto a esto, las Partidas¹²⁴ llaman a

¹²² **Op. cit.**, p. 160.

¹²³ **Op. cit.**, p. 243.

¹²⁴ l.15.tit.4.P.3.

tal facultad de los jueces imperio o potestad armada, el cual se clasificaba así:

- 1) Imperio mero, que era la facultad y poder para hacer justicia castigando a los delincuentes¹²⁵.
- 2) Mixto imperio es la potestad de conocer y terminar los pleitos civiles haciendo ejecutar la sentencia¹²⁶.

Como podemos observar, aunque las normas que hemos venido analizando fueron dictadas hace varios siglos, son a tal grado sabias que la Ley del Organismo Judicial vigente, al tratar las atribuciones de los jueces, las incluye casi todas sin variación alguna. Incluso la legislación indiana iba mucho más lejos que nuestras leyes actuales, pues regulaba la vida privada de los jueces, como se ha visto en el inciso **d**. No parece, pues, que la época en que Hispanoamérica formaba parte de los territorios de la Corona de Castilla haya sido de atraso y oscurantismo, como repetidamente se ha pretendido hacernos creer.

Para terminar, diremos que el oficio de juez podía ser noble, por el que podía decretar algo que no le era pedido por las partes, y mercenario, por el que sólo podía decretar lo que le fuera solicitado por los litigantes.¹²⁷

3. La Competencia

Siñériz¹²⁸ dice que es juez competente aquel que tiene jurisdicción para administrar justicia en el pleito de que se trata.¹²⁹ Así pues, vemos

¹²⁵ l.18.tit.4.P.3. El imperio mero es la llamada jurisdicción criminal, indica el doctor Alvarez en sus **Instituciones. op. cit.**, t IV., p. 238.

¹²⁶ Alvarez: **Op. cit.**, **ibid.**;
Siñériz: **Op. cit.**, p. 162.

¹²⁷ Alvarez: **Op. cit.**, t.IV., p. 243.

¹²⁸ **Op. cit.**, p. 166.

¹²⁹ Ll.1.5. y 8.tit.9.L.5. Rec. Ind.;
l.13.tit.1.L.5. Rec. Cast.; y
l.32.tit.2.P.3.

que dicha definición coincide plenamente con la de los procesalistas contemporáneos, quienes afirman que la competencia es la medida de la jurisdicción.

En la época objeto de nuestro estudio podía ya considerarse la competencia desde diversos puntos de vista, tal como lo hacemos hoy día. Podía hablarse de competencia por razón de materia, de territorio, de grado y de cuantía. Como esta última se refería más bien a la materia civil, nos limitaremos a tratar las otras tres.

- a. En cuanto a la materia, diremos que tanto los alcaldes ordinarios como los gobernadores, los corregidores y los alcaldes mayores¹³⁰ impartían justicia tanto en lo civil como en lo penal, tal como siguen haciéndolo hoy, en la mayor parte de los casos, los jueces de paz y de primera instancia departamentales. En cambio, en las Reales Audiencias de México y de la Ciudad de los Reyes existían los alcaldes del crimen, también llamados alcaldes de corte, quienes estaban encargados de la materia penal, al tiempo que los oidores lo estaban de la civil.¹³¹ En las demás Audiencias de las Indias no había plazas de alcaldes del crimen, y los oidores conocían de todas las causas. Por eso algunos autores, al clasificar las audiencias, dicen que las había alcaldiales y no alcaldiales.
- b. En razón de territorio, el autor del Compendio señala¹³² que, en las causas criminales, era juez competente:
 - 1) El del lugar en que fue cometido el delito;
 - 2) El del domicilio del reo; y
 - 3) El del lugar en que el reo tuviere la mayor parte de sus bienes.

El orden que debía seguirse para determinar la competencia era el indicado, salvo que el sujeto pasivo del delito prefiriera seguir la

¹³⁰ Vid. infra: **Los Tribunales Penales en España y en las Indias Españolas.**

¹³¹ l.1.tit.17.L.2. Rec. Ind.

¹³² Sinériz: **Op. cit.**, p. 167.

causa ante el juez del domicilio del reo, en vez de hacerlo ante el del lugar en que fue cometido el delito.¹³³ Tenemos que dichas normas se encuentran hoy refundidas en el Código Procesal Penal. Y no era eso todo, ya que una ley preceptuaba que, si el reo fuere hallado en otro lugar distinto de los arriba mencionados, no estaba obligado a responder ante el juez de dicho lugar, “*a no ser vagamundo*”.¹³⁴

- c. La competencia por razón de grado estaba organizada de tal forma que los alcaldes ordinarios conocían en primera instancia de los asuntos criminales que eran sustanciados en el distrito de sus poblaciones,¹³⁵ al tiempo que los alcaldes mayores y los corregidores, funcionarios cuyas atribuciones eran prácticamente iguales, hacían lo propio en sus correspondientes circunscripciones territoriales.¹³⁶ Los alcaldes mayores podían conocer en apelación de las causas que, en primera instancia, habían sido sustanciadas ante los alcaldes ordinarios, pero generalmente eran las Reales Audiencias los tribunales que conocían en segunda instancia, y como representaban la Real Persona, ante ellas eran interpuestos también los recursos de suplicación.¹³⁷

Debemos añadir que Siñériz hace observar¹³⁸ que en delitos muy graves era competente el tribunal superior, como en los de muerte segura, mujer forzada y otros, disposición contenida en la l.9. tit.4.L.2. de la Novísima Recopilación.

¹³³ l.15.tit.1.P.7.;
l.1.tit.22.P.7.

¹³⁴ l.15.tit.1.P.7.

¹³⁵ Ll.9.tit.16.L.11. y 9.tit.35.L.12. Nov. Rec., y
real cédula de 13 de mayo de 1776.

¹³⁶ Ll.7.,12.,21.,23.,28. y 33.tit.12.L.5. Rec. Ind.;
l.1. tit.21.L.11. Nov. Rec.; y
l.17.tit.23.P.3.

¹³⁷ Vid. infra el concepto y trámite de estos recursos.

¹³⁸ **Op. cit.**, p. 167.

D. LOS ENCARGADOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Como dijimos al tratar en general del oficio de los jueces,¹³⁹ la Justicia en el Ramo Penal era administrada por los alcaldes ordinarios, por los alcaldes mayores y por los corregidores, por regla general, en primera instancia. El tribunal de apelación y de suplicación era la Real Audiencia. Sin embargo, hemos de recordar que la jurisdicción residía en el rey, quien la delegaba en los jueces para que administraran justicia. Seguidamente estudiaremos en detalle lo referente a los funcionarios y tribunales arriba mencionados.

1. Las Reales Audiencias de las Indias

Desde el principio de la colonización de los territorios americanos de la Corona de Castilla, procuró el gobierno español que dichas tierras tuvieran autoridades que las gobernarán e impartieran en ellas justicia. Al estar siendo preparada la Recopilación de Indias¹⁴⁰ en el siglo XVII, Felipe IV, por la que después formó parte de dicho cuerpo legal como ley 1.tit.15.L.2., confirmó lo que hasta entonces se había dispuesto en estos términos: *“Por quanto en lo que hasta ahora se ha descubierto de nuestros Reynos y Señoríos de las Indias, están fundadas doce Audiencias y Chancillerías Reales, con los límites que se expresan en las leyes siguientes, para que nuestros vasallos tengan quien los rija y gobierne en paz y en justicia, y sus distritos se han dividido en Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías mayores, cuya provisión se hace según nuestras leyes y órdenes, y están subordinados á las Reales Audiencias, y todos a nuestro Supremo Consejo de las Indias, que representa nuestra Real Persona, establecemos y mandamos, que por ahora, y mientras no ordenáremos otra cosa, se conserven las dichas doce Audiencias, y en el distrito de cada una los Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías mayores, que al presente hay, y en ello no se haga novedad, sin expresa orden nuestra, ó del dicho nuestro Consejo”*. He ahí las intenciones y la organización, que no era arbitraria sino que estaba prevista legalmente, pues a continuación se disponía lo referente a cada una de las doce Audiencias y

¹³⁹ Vid. supra: **Los Jueces**.

¹⁴⁰ Vid. supra: **La Recopilación de Leyes de Indias**.

Chancillerías Reales: Santo Domingo, México, Panamá, Lima, Audiencia y Chancillería Real de Santiago de Guatemala, Guadalajara, Santa Fe (de Bogotá), Charcas, San Francisco de Quito, Manila, Santiago de Chile y Buenos Ayres.¹⁴¹ Impone respeto el considerar que territorios tan dilatados fueran gobernados de manera homogénea, así como el que formaran una inmensa unidad durante trescientos años. Formaran decimos refiriéndonos a los aspectos políticos y administrativos, pues está claro que seguimos integrándola porque tenemos un alma común.

Pero, volviendo al tema central, diremos que lo tocante a la Audiencia y Chancillería Real de Santiago de Guatemala¹⁴² preceptuaba que residiría en esta ciudad una Audiencia con un presidente, gobernador y capitán general, que sus oidores serían cinco, y que ejercerían también como alcaldes del crimen; además tendría un fiscal, un alguacil mayor, un teniente de gran chanciller “y los demás Ministros y Oficiales necesarios”. En cuanto a la circunscripción territorial de la Audiencia, se dispuso que comprendería la provincia de Guatemala y las de Nicaragua, Chiapa, Higueras, Cabo de Honduras, la Vera-Paz y Soconusco, con las islas de la costa. Sus límites eran, según la Recopilación de Leyes de Indias (ley cit. supra): Por el Levante (Oriente) la Audiencia de Tierra Firme (Panamá); por el Poniente la Audiencia de la Nueva Galicia (Guadalajara) y la Mar del Norte (el Océano Atlántico); y por el Mediodía (Sur) la Mar del Sur (el Océano Pacífico). Podemos darnos cuenta de la imperfecta noción que en el siglo XVII se tenía de la ubicación de los territorios de las Indias, pues la Audiencia de Guatemala limitaba por el Poniente con la Audiencia de la Nueva España y no con la de la Nueva Galicia¹⁴³ y por el Norte no sólo con “la Mar del Norte” sino también con la península de Yucatán.¹⁴⁴

¹⁴¹ Aunque la Recopilación anota que ésta última estaba suprimida, fue restablecida en 1782 y comenzó sus trabajos en 1785, según indican Aguado y Alcázar en el **Manual, op. cit.**, t.III,p. 444.

¹⁴² l.6.tit.15.L.2. Rec. Ind.

¹⁴³ Como en efecto lo reconoce la l.3.tit.15.L.2. de la Recopilación de Leyes de Indias.

¹⁴⁴ Según señala Juarros (**op. cit.** p. 139) los presidentes de la Audiencia de Guatemala durante el reinado de Carlos III fueron:
1o. El excelentísimo señor don Alonso de Arcos y Moreno, caballero de la Orden

Las Reales Audiencias y Chancillerías de las Indias estaban calca-
das de sus modelos de la Península, como hace observar el doctor Méndez Montenegro,¹⁴⁵ pero tenían atribuciones mucho más amplias, de carácter tanto jurisdiccional como gubernativo y administrativo, pero por la índole de este trabajo nos limitaremos a estudiar las primeras.

Los oidores eran los ministros togados que formaban el tribunal de la Real Audiencia. Aunque estaba mandado que fueran cinco, había ocasiones en las que, por fallecimiento, promoción de los oidores u otras causas, el tribunal quedaba conformado por un número menor de integrantes, incluso a veces por uno solo, en cuyo caso la l.17. tit. 17. L.2. de la Recopilación de Indias disponía que debía ser nombrado un letrado que conociera con él de las causas criminales. Como dejamos mencionado arriba, en las Audiencias de Lima y México había ministros denominados alcaldes del crimen, quienes conocían de dichas causas; pero en las demás Audiencias, incluyendo la de Guatemala, los oidores debían conocer de los asuntos que se plantearan en ambas jurisdicciones.¹⁴⁶

de Santiago, mariscal de campo (y después teniente general) de los Reales Ejércitos (1754-1760);

- 2o. Don Alonso Fernández de Heredia, mariscal de campo de los Reales Ejércitos (1761-1765);
- 3o. Don Pedro de Salazar y Herrera Natera y Mendoza, caballero de la Orden de Montesa, comendador de Vinaróz y Benicarló, capitán de granaderos de reales guardias españolas y mariscal de campo de los Reales Ejércitos (1765-1771);
- 4o. Don Martín de Mayorga, caballero de la Orden de Alcántara, capitán de reales guardias españolas y mariscal de campo de los Reales Ejércitos (1773-1779) quien fue después virrey de la Nueva España (1779-1783);
- 5o. El excelentísimo señor don Matías de Gálvez, teniente general de los Reales Ejércitos (1779-1783) posteriormente virrey de la Nueva España (1783-1784);
- 6o. Don José de Estachería, brigadier (y después mariscal de campo) de los Reales Ejércitos (1783-1789), quien pasó después como gobernador a Pamplona en Navarra.

Podemos ver como todos estos funcionarios fueron militares, es decir de los llamados "de capa y espada", pues el peligro constante de invasiones hacía necesaria su presencia en el mando. Sin embargo, y por convenir así a la administración de justicia, Carlos III creó los regentes de las audiencias, funcionarios letrados que presidían efectivamente el tribunal. (vid. infra: **Glosario**).

¹⁴⁵ Méndez Montenegro, Julio César: **Autos Acordados de la Real Audiencia de Guatemala 1561-1807**, México, 1976, p. 29.

¹⁴⁶ l.68.tit.15.L.2. Rec. Ind.

Los fiscales eran letrados encargados de la defensa de los intereses del Fisco Real, y debían intervenir también en los asuntos en que hubiera interés público de por medio, tales como las causas penales, en las cuales, como se recordará, existe el interés social, además del particular, en virtud de haber sido roto el orden de la sociedad por el delincuente.¹⁴⁷

Los alguaciles mayores eran los jefes de policía, y lo relativo a su oficio se encontraba regulado en el tit.20.L.2 de la Recopilación de Indias.

Además de los funcionarios mencionados, integraban el personal de la Audiencia los relatores,¹⁴⁸ quienes debían dar cuenta con los procesos a los oidores; los escribanos de cámara,¹⁴⁹ que eran quienes llevaban el trámite de los asuntos, como los oficiales en nuestros días; los receptores,¹⁵⁰ quienes estaban encargados de percibir las penas de cámara y demás condenaciones pecuniarias; los tasadores repartidores,¹⁵¹ quienes eran los encargados de arreglar los derechos de los asuntos; los receptores (sic., no confundir con los arriba mencionados),¹⁵² oficiales encargados de realizar las diligencias en lugares situados fuera de la población donde tenía su sede el Tribunal, tales como examen de testigos que residían en los pueblos o lugares apartados, etc. Por último, y siguiendo siempre el orden en que las Leyes de Indias regulaban lo referente a esta materia, diremos que también tenía la Audiencia intérpretes, portero y demás empleados subalternos.¹⁵³ Para sistematizar en mejor forma este trabajo, remitimos al interesado al glosario, donde podrá encontrar más datos sobre las funciones y demás materias relativas a la Audiencia y sus ministros y empleados.

¹⁴⁷ tit.18.L.2. Rec. Ind.

¹⁴⁸ tit.22.L.2. Rec. Ind.

¹⁴⁹ tit.23.L.2. Rec. Ind.

¹⁵⁰ tit.25.L.2. Rec. Ind.

¹⁵¹ tit.26.L.2. Rec. Ind.

¹⁵² tit.27.L.2. Rec. Ind.

¹⁵³ tit.29. y 30.L.2. Rec. Ind.

2. Los Gobernadores, los Corregidores y los Alcaldes Mayores

Los gobernadores, los corregidores y los alcaldes mayores eran los funcionarios encargados de la administración de las diferentes regiones en que se subdividían, para su mejor gobierno, los territorios de las Audiencias. La diferencia entre los corregidores y los alcaldes mayores la anota Ernesto Chinchilla Aguilar¹⁵⁴ al decir que las alcaldías mayores fueron establecidas para la administración de justicia en las comarcas que dependían del rey, principalmente los puertos y las minas, en tanto que los corregidores fueron nombrados, al principio, por las Audiencias. Sin embargo, para los efectos de este trabajo, debemos decir que las Leyes de Indias dan un tratamiento igual a las dos clases de funcionarios, pues la diferencia que dejamos anotada pasó, con el tiempo, a ser teórica, toda vez que el rey se reservó el nombramiento tanto de los unos como de los otros. Aunque no fueran letrados, pero con asesoría de quien sí lo fuera, estaban encargados de administrar justicia en sus circunscripciones territoriales.¹⁵⁵ En cuanto a las gobernaciones, señala Quezada¹⁵⁶ que sus funcionarios eran nombrados también por el rey, como a continuación veremos, y que estaban, en lo judicial, supeditados a la audiencia. Su jerarquía administrativa era mayor que la de los corregimientos y que la de las alcaldías mayores.

Sobre la materia que nos ocupa preceptuaba el rey en la l.1.tit.2. L.3. de la Recopilación de Indias que *“están reservadas a nuestra provisión y merced los Gobiernos, Corregimientos y Alcaldías mayores mas principales de las Indias, con los sueldos y salarios que han de percibir en cada un año, de cuyas obligaciones tratan las leyes de esta Recopilación, y especialmente las de este título. Y para que se conozca con distinción quales y quantos son, es nuestra voluntad expresarlos*

¹⁵⁴ Citado por Quezada, Flavio J.: **Estructuración y Desarrollo de la Administración Política Territorial de Guatemala en la Colonia y la Epoca Independiente**. Guatemala, Editorial Universitaria, 1983, p. 49.

¹⁵⁵ Este sistema de corregimientos y alcaldías mayores subsistió en España hasta 1834, según Escriche: **Diccionario de Legislación y Jurisprudencia**, p. 134; en América siguió vigente después de la separación de España; en Guatemala, por ejemplo, subsistió hasta algunos años después de la revolución liberal de 1871

¹⁵⁶ **Op. cit., ibid.**

en la forma siguiente...” A continuación disponía lo relativo al Perú, y seguidamente entraba a tratar de los territorios que integraban el Virreinato de la Nueva España en estos términos: “*Nueva España. En el distrito de nuestra Real Audiencia de Santo Domingo de la Isla Española... En el distrito de nuestra Real Audiencia de México el puesto de Virey, Gobernador y Capitán General de la Nueva España, y Presidente de la Real Audiencia... En el distrito de nuestra Real Audiencia de Guatemala el puesto de Gobernador y Capitan general, y Presidente de la Real Audiencia, por ocho años, con cinco mil ducados de salario: el de Gobernador y Capitan General de Valladolid de Comayagua, con dos mil pesos de minas: el de Gobernador y Capitan General de la Provincia de Costa-Rica, con dos mil ducados: el de Gobernador y Capitan General de la Provincia de Honduras con mil pesos de minas: el de Gobernador de Nicaragua, con mil ducados: el de Alcalde Mayor de la Verapaz, con setecientos y setenta y siete pesos, seis tomines y cuatro granos de minas: el de Chiapa con ochocientos pesos ensayados: el de Nicoya con doscientos ducados: el de la Trinidad de Sonsonate con el salario de sus antecesores: el de Zapotitlán o Suchitepeque (sic.) con setecientos pesos de minas: el de la Ciudad de San Salvador con quinientos pesos de minas, y el de Alcalde mayor de minas de la Provincia de Honduras, con cuatrocientos pesos de minas... En el distrito de nuestra Real Audiencia de Guadalupe... En el distrito de nuestra Real Audiencia de Manila, en las Islas Filipinas... Y asimismo son a nuestra provision otros cargos, y oficios de Administracion de Justicia, cuya razon corre, y sus despachos por nuestras Secretarías de el Perú y Nueva España, segun les tocan, y se comprehenden en las Indias, y sus Islas adyacentes”.* En el Reino de Guatemala, desde el inicio del reinado de Carlos III hasta 1785, año en que fue implantado el régimen de intendencias, los corregimientos eran cinco: Chiquimula, El Realejo, Matagalpa, Totonicapán y Quetzaltenango; doce las alcaldías mayores: Suchitepéquez, Sololá, Escuintla, Nicoya, Tegucigalpa, Ciudad Real, Tuxtla, San Salvador, Sonsonate, la Verapaz, Chimaltenango y Sacatepéquez; las gobernaciones, finalmente, eran cuatro: Nicaragua, Honduras, Costa Rica y Soconusco.¹⁵⁷

La Recopilación de Indias disponía¹⁵⁸ que los gobernadores, corregidores y alcaldes mayores provistos en España para desempe-

¹⁵⁷ Quezada, **op. cit.**, pp. 62 y 63.

¹⁵⁸ 1.7.tit.2.L.5.

ñarse como tales en las Indias, debían jurar sus cargos en el Consejo respectivo, y que tanto estos funcionarios como sus tenientes debían portar vara de justicia y oír con benignidad a las personas que ante ellos compareciesen.¹⁵⁹ No debemos dejar de mencionar, sin embargo, que en estos cargos la manera de desempeñarlos dependía, más que en otros casos, de la lealtad e integridad de quienes los ejercían, pues las limitaciones propias de la época en lo que a las comunicaciones se refiere hacían muy difícil la supervisión por parte de los tribunales superiores. Por otra parte, la venta que la corona autorizó de estos oficios vino, podemos afirmarlo, en detrimento de la administración de justicia.

3. Los Alcaldes Ordinarios

Los alcaldes ordinarios eran los funcionarios principales de los ayuntamientos y ejercían sus cargos durante un año, sin que pudieran volver a desempeñarlos hasta pasados dos años, para lo cual debían también haber dado residencia.¹⁶⁰ El apelativo “ordinario” hace referencia a la jurisdicción que los alcaldes tenían sobre los litigios que surgían en sus pueblos, la cual se extendía también a lo penal. Al respecto anota Escriche¹⁶¹ que conocían en primera instancia de las causas civiles y criminales hasta la sentencia definitiva.¹⁶² Nos parece que en las causas de las que conocían los alcaldes ordinarios no existía, o al menos era mucho menos probable que se diera, alguno de los vicios que dejamos referidos en el apartado anterior, pues estos funcionarios eran miembros del vecindario en las mismas poblaciones, eran electos por los vecinos y no podían desentenderse de su responsabilidad, pues el pueblo entero ejercía funciones de contralor, de conformidad con la antigua tradición municipal española.¹⁶³

¹⁵⁹ 1.11.tit.2.L.5. Rec. Ind.

¹⁶⁰ 1.9.tit.3.L.5. Rec. Ind.

¹⁶¹ **Diccionario, op. cit.**, p. 134.

¹⁶² Real cédula de 13 de mayo de 1776; 1.9.tit.16.L.11. y 9.tit.35.L.12. Nov. Rec.: Escriche, **op. cit., ibid.**

¹⁶³ Los alcaldes ordinarios conservaron sus atribuciones judiciales en España hasta 1834: Escriche, **op. cit., ibid.**

E. LA ACTUACION DEL DERECHO PENAL: LOS PROCESOS

El doctor Alvarez¹⁶⁴ dice que juicio es “*un modo legítimo de terminar las contiendas que ocurren entre los hombres, o de probar los delitos para castigarlos*”. Siñériz, por su parte, define el juicio como “*la legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo ante el Juez, establecida para que los pleitos se terminen por autoridad pública*”.¹⁶⁵ Ambos autores se basan en la l.2.tit.22.P.3. Siñériz, por su parte,¹⁶⁶ añade que el fin del juicio criminal es que se imponga el castigo al delincuente para su escarmiento, y el de otros a su ejemplo.¹⁶⁷ Podemos darnos cuenta que aún no se tenía el concepto moderno del proceso como una sucesión de actos encaminados a un fin, sino que las definiciones se referían a un todo que perseguía determinado objetivo. Eso sí: aunque se trata de un texto legal del siglo XIII, ya se aprecia la gran autoridad de las decisiones judiciales, pues las contiendas que se sometían a juicio y eran así decididas se consideraban legítimamente terminadas. También es notoria la preocupación por el orden de la sociedad, pues el castigo no iba dirigido solamente contra el delincuente, sino que debía servir de ejemplo a la colectividad. Igualmente es oportuno anotar aquí que el proceso penal basado en las leyes de Partida y recopiladas era de carácter marcadamente inquisitivo.

En cuanto a la clasificación de los procesos, era la siguiente:

1. Civiles, cuando su objetivo era de interés privado;
2. Criminales, que se dirigían a la vindicta pública, para que fuera impuesta a los delincuentes la pena que merecieran, conforme a Derecho; y
3. Mixtos, cuando participaban de la naturaleza de los dos antes citados.¹⁶⁸

¹⁶⁴ **Op. cit.** ,t.IV, p. 268.

¹⁶⁵ **Op. cit.**, p. 158.

¹⁶⁶ **Op. cit.**, p. 220.

¹⁶⁷ l.1.tit.1.P.7.;
l.1.tit.31.P.7.

¹⁶⁸ Alvarez. **op. cit.**, pp. 268-269.

Sobre los elementos personales del proceso, dice el doctor Alvarez, con su característica sencillez expositiva, que *“todo juicio requiere actor, reo y juez. A más de esto, se necesita también de escribano público en lo secular y de notario en lo eclesiástico. Actor es el que pretende o alega algún derecho, y el que regularmente intenta la demanda. Reo es, aquel á quien se pide alguna cosa, y contra el que se intenta la acción y demanda, a la qual contesta y responde, procurando defenderse. Juez es, el que por pública autoridad conoce del pleyto y lo decide”*.¹⁶⁹ Por nuestra parte, el único comentario que podemos hacer es que esto reafirma lo que arriba dijimos: esta clasificación de los procesos y enumeración de los elementos personales de los mismos está perfectamente adecuada a nuestros días.

F. EL PAPEL SELLADO

Por último hemos de referirnos al papel en que debían ser llevadas las actuaciones. La l.18.tit.23.L.8. de la Recopilación de Leyes de Indias, ley dada por Felipe IV en Madrid el 28 de diciembre de 1638, hizo extensiva a las Indias la disposición que, poco tiempo antes, había creado en Castilla el papel sellado.¹⁷⁰ Dicha disposición estaba concebida en estos términos: *“Ordenamos y mandamos, que en todas, y qualesquier partes de nuestras Indias Occidentales, Islas, y Tierra firme del Mar Océano, descubiertas, y que se descubrieren, no se pueda hacer, ni escribir Escritura, ni instrumento público, ni otros Despachos (que por menor se declaran en esta ley) si no fueren en papel sellado, con uno de quatro sellos, que para ello hemos mandado hacer, con la forma,*

¹⁶⁹ Alvarez, *op. cit.*, t.IV, pp. 269-270, donde cita en su apoyo la l.10.tit.4.P.3.; la l.28.tit.23.P.3. y la final, tit.26.P.3.

¹⁷⁰ El Padre Hernando de Salazar, jesuíta, confesor del conde-duque de Olivares, parece haber sido quien sugirió al valido de Felipe IV la utilización del papel sellado, según apunta Gregorio Marañón en su ensayo **“El Conde-Duque de Olivares”**, decimocuarta edición, Madrid, 1975, pp. 86 y 120. Fue instituido su uso en Castilla por pragmática de Felipe IV de 15 de diciembre de 1636, incluida en la Nov. Rec. como l.1.tit.24.L.10. Las Indias formaban parte de la corona de Castilla y por eso fue que el papel sellado se hizo obligatorio casi al mismo tiempo tanto en los territorios peninsulares como en los de ultramar de dicha corona. En cambio en los reinos de Valencia y de Aragón fue obligatorio su uso sólo desde 1707, y en Cataluña desde 1714. Enciclopedia Espasa, t.41, p. 1.051.

diversidad, y calidades expresadas en ella; y por esto no sea visto derogar las demas solemnidades, que de derecho se requieren, en los instrumentos, para su validacion: porque nuestra voluntad es añadir este nuevo requisito del sello por forma substancial, para que sin ella no puedan tener efecto, ni valor alguno, y desde ahora los irritamos, y anulamos, para que en ningun tiempo hagan fe, ni puedan presentarse, ni admitirse en juicio, ni fuera de él, ni dar ningun título, ni derecho á las partes, ántes por el mismo caso, y hecho pierdan el que pudieren tener, con el interes, cantidades, y sumas sobre que se hubieren otorgado, y fuera de esto incurran las partes, la primera vez en docientos (sic.) ducados de pena: la segunda en quinientos aplicados por tercias partes, á nuestra Real Cámara, Juez, y Denunciador: y creciendo la rebeldía hasta la tercera, ademas de las dichas penas, y otras pecuniarias, se usará de las corporales, segun el arbitrio de quien tuviere el conocimiento de estas causas: y los Jueces, Solicitadores, Defensores, Procuradores, y Escribanos, que las admitieren, presentaren, ó fabricaren, incurran en las dichas penas pecuniarias, y de privacion perpetua de sus oficios, añadiendo á los Escribanos, las que por derecho están impuestas á los falsarios: y tengan obligacion unos, y otros, so las dichas penas, de dar cuenta á las Justicias, que de estas causas han de conocer de cualesquier instrumentos, ó despachos, que sin esta solemnidad llegaren á sus manos, ó á su noticia, hechos, y otorgados desde primero de Enero de el año de mil y seiscientos y quarenta en adelante, que es desde quando mandamos, que en los nuestros Reynos, y Provincias de las Indias se use el Papel sellado; y en este delito no ha de ser necesario Denunciador para proceder de oficio. Y porque es de calidad, que se puede cometer en secreto, para imposibilitar la probanza, declaramos que se ha de tener por legítima la de testigos singulares, segun está dispuesto por nuestras leyes Reales en la averiguacion de los sobornos. Y es nuestra voluntad, que si alguno falseare los dichos sellos, abriéndolos, ó imprimiéndolos, contra los dispuesto por Nos, incurra por el mismo hecho en todas las penas impuestas á los falsarios de moneda, y asimismo en las impuestas á los que la introducen falsa de vellon en estos nuestros Reynos, conforme á la Pragmática del año de mil seiscientos y veinte y ocho, y con la calidad de la probanza referida. Y es nuestra voluntad, que comprehenda á todo género de personas, de cualesquier estado, calidad, ó dignidad que sean, y que en la forma de los sellos, y execucion de ellos en los instrumentos, y demas despachos, se observe, y guarde lo siguiente". Hasta aquí la parte general y lo referente a las sanciones en que incurrían quienes no cumplían la ley. En

cuanto a lo que es materia de nuestro estudio, después de normar lo referente a las clases de sellos, que debían ser cuatro: “*primero, segundo, tercero, y cuarto*”, cuyos valores y dimensiones eran:

1. Del sello primero: veinticuatro reales,¹⁷¹ y debía ir en pliego entero;
2. Del sello segundo: seis reales, e iba también en pliego entero;
3. Del sello tercero: un real, y debía ir en medio pliego;
4. Del sello cuarto, por último: un cuartillo,¹⁷² y también iba en medio pliego,

se decía que “*El Sello tercero ha de servir para todo lo judicial, y que se actuare, y fuere de Justicia ante nuestros Vireyes (sic.), Chancillerías, Audiencias, Tribunales, y los demas Jueces, y Justicias de las Indias, y lo compulsado que se diere, de qualquier cosa que sea, no ha de llevar mas que el primer pliego sellado con el Sello segundo, y lo demas en papel comun*”.¹⁷³

Más específicamente aún, fue dispuesto lo siguiente: “*ordenamos, y mandamos, que todas las Peticiones, y Memoriales, que se dieren á nuestros Vireyes (sic.), Audiencias, Tribunales, Juzgados, Gobernadores, Corregidores, y otras qualesquier Justicias hayan de ser escritos en papel del Sello tercero, y no siendo así, no se han de poder decretar, ni remitir, ni hacer relacion en ninguno de los dichos Tribunales y Justicias, so las penas contenidas en esta ley. Y declaramos que los Autos, y Decretos, que en su virtud se dieren, se puedan escribir en las mismas Peticiones, y Memoriales: y asimismo las notificaciones de los*

¹⁷¹ Veinticuatro reales que, reducidos a la manera de contar la moneda en las Indias, resultaban ser tres pesos, pues cada peso valía ocho reales.

¹⁷² Como es sabido, así eran denominadas las monedas de más baja denominación, y de más exiguo tamaño, cuyo valor era la cuarta parte de un real.

¹⁷³ En el ejemplar que de las Leyes de Indias utilizamos para el presente trabajo, mismo que perteneció a don José Cecilio del Valle, de su puño y letra hay una nota al pie de la llana que dice: “*El mismo sello 2o. sirve p.^a el primer pliego del testimonio de autos que se dá al apelante, y las demás hojas en papel comun; conforme a lo q^e dice el parrafo q^e sigue*” que es el que hemos incluido en el texto. Las leyes fiscales debía tenerlas presentes el abogado de entonces como el de hoy.

dichos Autos, ó Decretos, y todas las declaraciones, y otras cualesquier diligencias, que se mandaren hacer consecutivamente en el mismo papel donde estuviere el Auto, o Mandamiento de Juez, y si no cupieren todas en el medio pliego, se prosigan en otro, ó mas, los que fuere menester del dicho Sello tercero". Aún hoy la Ley del Organismo Judicial contiene una disposición similar.

Diremos, por fin, que el papel sellado tenía validez por dos años. La razón que para ello era aducida era que "*con la variedad, y mudanza de las señales, y caracteres (sic.) de los Sellos se asegura mas su legalidad*", es decir, que se prevenía, hasta cierto punto, que fueran falsificados.

He aquí, pues, el origen del papel sellado, impuesto que subsistió en Guatemala durante trescientos cincuenta y cuatro años, y que aún perdura, aunque modificado, en el impuesto del timbre y en el papel sellado especial para protocolos. Es decir que, en cierto modo, se cumplió el mandato real: "*Ordenamos y mandamos, que se execute en las Indias el uso de los dichos Sellos perpetuamente*".

Pasaremos ahora a analizar los procesos de conformidad con las leyes vigentes en tiempos de Carlos III.

G. EL JUICIO CRIMINAL POR ACUSACION

1. Sumario

- a.** El querellante debía presentar su escrito indicando el hecho de que acusaba al sindicado y el nombre de éste, solicitando que le fueran impuestas las penas de ley y que le fuera admitida una información sumaria sobre el asunto.
- b.** Era practicada la información sumaria, empezando por reconocer el cuerpo del delito.¹⁷⁴
- c.** Si recibida dicha información sumaria resultaba mérito suficiente, el juez libraba mandamiento de prisión contra el acusado y ordenaba el secuestro de sus bienes. l.6.tit.1.L.8. Rec. Cast. Una vez habido el acusado, se le tomaba declaración, en la

¹⁷⁴ l.5.tit.13.P.3.

cual¹⁷⁵ debía preguntársele cómo se llamaba, qué oficio tenía, de dónde era vecino y natural, cuál era su edad, dónde había estado el día en que fue cometido el delito, en compañía de quiénes se encontraba y de qué habló con ellos y todas las demás circunstancias que pudieran conducir a averiguar la verdad de los hechos. Además, la norma era que no debía preguntársele si había cometido el delito, sino sólo si sabía quién lo había cometido.

- d. Una vez que había sido tomada la declaración del acusado y habiendo sido examinados los testigos, debía ser recibida la declaración de las personas que tanto el uno como los otros habían citado. Si había discrepancia entre la declaración del citante y la del citado, el juez debía mandar que se verificara un careo. Si algún testigo decía que había visto al delincuente cometer el delito, el juez debía mandar formar rueda de ocho o diez presos, quienes debían estar vestidos del mismo modo, para que el testigo tomara de la mano al culpable y lo declarara tal bajo juramento.¹⁷⁶ Se procedía, entonces, a tomarle confesión al reo, que era el equivalente del pronunciamiento que el reo hace hoy sobre el hecho concreto y justiciable. Siñériz¹⁷⁷ dice que la declaración se diferenciaba de la confesión en que la primera se hacía para inquirir, y la segunda para gravar, y, añadimos nosotros, recibir los descargos del reo.¹⁷⁸ Con esta diligencia terminaba la fase sumarial.

2. Plenario (primera parte)

- e. De la confesión del reo y de los autos se daba traslado al acusador, el cual debía formalizar la acusación dentro de tercero día (esto es que debía ratificar la querrela).

¹⁷⁵ Siñériz: **Op. cit.**, p. 223.

¹⁷⁶ Siñériz: **Op. cit.**, p. 224.

¹⁷⁷ **Op. cit.**, *ibid.*

¹⁷⁸ A pesar de lo dicho, si la causa no era grave y se buscaba la brevedad de los procedimientos, el juez podía disponer que se tomara la declaración con preguntas de inquirir y gravar, para que de una vez sirviera como confesión. Siñériz: **Op. cit.**, *ibid.*

- f. Seguidamente se daba traslado de la acusación al reo, el cual debía responder dentro de seis días.
- g. Se daba traslado de la respuesta del reo al acusador, quien debía responder nuevamente dentro de seis días.
- h. De la respuesta del acusador se daba traslado al reo, quien debía también responder dentro de seis días.¹⁷⁹

Como puede notarse, no se ahorraba ocasión para que las partes pudieran alegar y exponer sus puntos de vista, y se llegaba con ello a la prolijidad de escritos. Eso sí, no se admitía ninguno más.

3. El Período de Prueba

A continuación se sustanciaba el período de prueba, lo cual se llevaba a efecto así:

La causa se abría (o se recibía, como dicen los autores de la época)¹⁸⁰ a prueba por el término de nueve días comunes. Esta era la norma básica, pero, al igual que en nuestros días, si se necesitaba más tiempo para rendir los medios de prueba era posible solicitar la prórroga del término probatorio antes de la conclusión del mismo, y el juez la iba concediendo según fuera necesario, de tal manera que el término inicial de nueve días podía ser ampliado hasta ochenta.¹⁸¹ Por otra parte, existía ya el término extraordinario de prueba, el cual era de seis meses y se concedía cuando alguna de las partes había ofrecido la declaración de testigos que estaban en ultramar o fuera del reino, a fin de que pudieran efectivamente prestar declaración.¹⁸²

¹⁷⁹ Ll.2.5. y 9.tit.6.L.4. Rec. Cast.

¹⁸⁰ Alvarez: **Op. cit.**, t.IV, p. 311;
Valero: **Op. cit.**, párrafo IV, pp. 12 y 13.

¹⁸¹ Ll.1. y 2.tit.6.L.4. Rec. Cast.

¹⁸² Rec. Cast., **ibid.** Al respecto dice el conde de la Cañada en la p. 97 de sus "**Juicios Civiles**" (Madrid. 1793) que debía probarse previamente que los testigos propuestos se habían encontrado en el lugar al ocurrir el hecho, para lo cual se concedía un término de treinta días, y que debía también ser prestado juramento de que no se trataba de una táctica dilatoria. Además, dicho autor añade que el término ultramarino debía ser pedido y concedido junto con el ordinario.

Por ser esta materia de tanta importancia, debemos detenernos a fin de estudiar con atención qué era un medio de prueba, cada uno de los medios de prueba que las partes podían rendir durante la dilación procesal, y el valor probatorio de cada uno de ellos. Todo esto se encontraba regulado en los títulos 14 y 18 de la Partida Tercera.

a. Concepto

Prueba, dice Siñériz,¹⁸³ es el “*averiguamiento que se hace en juicio en razón de alguna cosa que es dudosa*”.

b. Del Valor Probatorio de los Medios de Prueba

- 1) Pruebas plenas se llamaban las que instruían lo bastante al juez para que dictara sentencia; y
- 2) Pruebas semiplenas eran las que, en contraposición a las anteriormente citadas, no daban al juez la suficiente instrucción para que dictara sentencia.¹⁸⁴

c. De los Medios de Prueba en Particular

El Derecho Procesal admitía los siguientes medios de prueba:

- 1) La confesión de la parte contra sí, en juicio o fuera de él
- 2) Testigos
- 3) Las escrituras o instrumentos
- 4) El cotejo de letras
- 5) Las presunciones
- 6) La vista ocular
- 7) La fama

¹⁸³ **Op. cit.**, p. 181.

¹⁸⁴ Siñériz: **Op. cit.**, p. 182.

8) La de las leyes o derechos que muestran algunas partes en juicio; y

9) El tormento.¹⁸⁵

A continuación trataremos de cada medio de prueba.

1) La Confesión¹⁸⁶

Dice una Ley de Partida¹⁸⁷ que “*Pregunta es cosa de que nace grand pro. Ca por ella puede el Judgador saber fechos dubdosos, que vienen ante el. E puedela fazer el Juez, fasta que de el juyzio: e aun la vna parte a la otra ante el Judgador. E deue ser de tal natura, que pertenezca al fecho, o a la cosa, sobre que es la contienda. E hase de fazer en cierto, e por pocas palabras, non embolviendo muchas razones en uno; de manera que el preguntado las pueda entender, e responder ciertamente a ellas. Ca si de otra guisa fuesse fecha, non deue ser cabida: nin aun la parte a quien la fiziessen, non seria tenuto de responder a ella*”. Tenemos claramente reguladas las Posiciones de nuestro Derecho Procesal Civil y la Declaración mediante Llamamiento Especial que regulaba el Código Procesal Penal. Las preguntas debían versar sobre el hecho controvertido, su formulación debía ser clara y concreta y podía preguntar tanto el juez a las partes como una de éstas a la otra. Si eran formuladas contra lo prevenido en esta ley, la parte a la que eran hechas no estaba obligada a contestar. Claro está que podía responderlas tanto afirmativa como negativamente. En el primer caso se configuraba la confesión o conocencia.

En cuanto a la confesión propiamente dicha, el siguiente título de la Partida citada¹⁸⁸ dice que “*Conocencias fazen a las vegadas las partes, de la cosa, o del fecho, sobre que les fazen preguntas en juyzio; de manera que non ha menester sobre aquel pleyto otra prueua, nin otro aueriguamiento*”. Lo anterior estaba contenido en el pre-

¹⁸⁵ l.8.tit.14.P.3.

¹⁸⁶ Sinériz: **Op. cit.**, pp. 182-183.

¹⁸⁷ l.2.tit.12.P.3.

¹⁸⁸ Tit.13.P.3.



ámbulo del título trece, y seguidamente disponía el Código Alfonsino¹⁸⁹ que “*Conocencia, es respuesta de otorgamiento, que faze la una parte a la otra en juyzio. E puedela fazer todo ome que fuere de edad de veynte e cinco años; o su Personero, o bozero, a quien fuesse otorgado poderio de la fazer*”. Como se deduce del texto arriba citado, la confesión hacía plena prueba, pero sólo si era hecha en juicio, pues la que la parte hiciera fuera del mismo sólo inducía sospecha.¹⁹⁰

No era, sin embargo, tan sencillo que la confesión produjera todos sus efectos contra quien la hacía, pues se requería para ello que:

- a) quien confesaba fuera capaz;
- b) la confesión fuera hecha a sabiendas y no por error;
- c) fuera hecha voluntariamente y no por la fuerza;
- d) fuera hecha contra el declarante;
- e) versara sobre cosa, cuantía o hecho cierto; y
- f) no fuera contra natura ni contra las leyes.¹⁹¹

Obviamente no era válida la confesión de haber cometido un delito cuya existencia resultase falsa.¹⁹²

2) Prueba de Testigos

“*Testigos*” dice la l.1.tit.16.P.3. “*son omes o mugeres, que son atales, que non pueden desechar de prueua, que aduzen las partes en juyzio, para prouar las cosas negadas, o dubdosas*”.¹⁹³

¹⁸⁹ l.1. tit.13.P.3.

¹⁹⁰ Ll.2. y 7.tit.13.P.3.

¹⁹¹ l. 4.tit.13.P. 3.

¹⁹² l.5.tit.13.P.3.

¹⁹³ Siñériz: **Op. cit.**, pp. 183-185.

La prueba de testigos revestía una especial importancia, pues la legislación alfonsina la convertía en una de las principales para demostrar los dichos de las partes. Por esa misma razón estaba regulada con gran esmero, y no cualquiera podía ser testigo, pues de sus declaraciones dependía, en muchos casos, el resultado del proceso. Es por ello que las Partidas¹⁹⁴ son prolijas al respecto, y preceptúan que no podía ser testigo:

- a) el infame,
- b) el falsario o falsificador,
- c) el que hubiera dado veneno para matar a otro,
- d) el homicida,
- e) el amancebado,
- f) el que hubiera forzado mujer o robado (es decir, raptado) alguna religiosa,
- g) el apóstata,
- h) el que había contraído matrimonio con su parienta en cuarto grado (de consanguinidad, se entiende) sin haber obtenido previamente la respectiva dispensa;
- i) el traidor o alevoso;
- j) el loco (“*el que hubiese perdido el seso*”, dicen las Partidas);
- k) el de mala vida o costumbres. El mismo texto legal nos aclara qué debemos entender por esto al darnos los siguiente ejemplos: el ladrón, el alcahuete, el tahúr o la mujer que anduviese vestida de varón. No eran éstos los únicos casos que debían ser considerados incluidos en la norma.
- l) El hombre vil y pobre que usase de malas compañías. En este precepto se refleja la severa estratificación de la sociedad me-

¹⁹⁴ 18 tit. 16.P.3.

dieval, aunque también los “*hombres viles y pobres*” podían declarar como testigos, pues lo que los inhabilitaba para ello era el hecho de andar con malas compañías.

Los casos anteriormente citados se encuentran contenidos en una misma norma legal. Sin embargo, Siñériz¹⁹⁵ nos orienta en cuanto a otros casos de exclusión dispersos, que son los siguientes:

- m) No podía ser testigo el que hubiese hecho pleito de homenaje, puesto que entonces trataría de favorecer a determinado litigante y no de contribuir a que el proceso se resolviera de conformidad con la Justicia¹⁹⁶
- n) Nadie podía ser testigo en causa propia¹⁹⁷
- o) No podía serlo tampoco el hijo de ninguna de las partes¹⁹⁸
- p) Por idénticas razones no podía serlo tampoco quien tuviera interés en el asunto.¹⁹⁹ Los casos son los mismos que prevé el Ordenamiento legal vigente.
- q) Si un abogado había tenido participación en algún proceso no podía ser testigo dentro del mismo, a no ser que su declaración fuera propuesta por la parte contraria.²⁰⁰
- r) Los ascendientes no podían testificar a favor de sus descendientes, ni éstos a favor de aquéllos²⁰¹; así es que la prohibición del inciso **o)** estaba generalizada, pues abarcaba no sólo a los padres y a los hijos, sino a todos los ascendientes y descendientes

¹⁹⁵ **Op. cit., ibid.**

¹⁹⁶ l.8.tit.16.P.3.

¹⁹⁷ l.18.tit.16.P.3.

¹⁹⁸ P.3., **ibid.**

¹⁹⁹ P.3., **ibid.**

²⁰⁰ l.20.tit.16.P.3.

²⁰¹ l.14.tit.16.P.3.

- s) El marido no podía ser testigo por su mujer, ni ésta por aquél²⁰².
- t) La misma ley prohibía también que un hermano testificara a favor de otro mientras ambos estuvieran bajo la patria potestad.²⁰³ Este es el último de los casos en los que la prohibición se basaba en el parentesco.
- u) Otra razón más era que el declarante tuviera gran enemistad con aquél contra quien declaraba, por haberle dado muerte a algún pariente suyo o haber intentado matar al mismo litigante²⁰⁴.

Tras haber revisado esta lista de causas que impedían a determinadas personas prestar declaración testimonial, vemos cómo el origen de las preguntas que deben formularse hoy día a los testigos a fin de apreciar el valor de sus declaraciones de conformidad con el sistema de la sana crítica es remoto, pues recordemos que la legislación a la que venimos refiriéndonos es la de Partidas, vigente en las Indias durante casi cuatrocientos años.

Parece ser una garantía muy moderna y de reciente origen la que dispone que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes, pero resulta que dicho precepto estaba ya incluido en la l.11.tit.16.P.3. y en la l.9 tit.30.P.7.

En cuanto a la capacidad de los testigos en las causas criminales, debían tener, por lo menos, veinte años, si bien una vez cumplida dicha edad podían deponer sobre los hechos ocurridos antes y de los que se acordaran bien.²⁰⁵

²⁰² l.15.tit.16.P.3.

²⁰³ P.3., **ibid.**

²⁰⁴ l.22.tit.16.P.3.

²⁰⁵ l.9.tit.16.P.3.

Forma de las Declaraciones²⁰⁶:

Los abogados debían presentar los interrogatorios de conformidad con los cuales debían ser examinados los testigos, y dichos interrogatorios debían ir debidamente firmados por ellos.²⁰⁷

Antes de que el testigo prestara declaración, el juez debía tomarle juramento, sin cuyo requisito no tenía valor probatorio su declaración, a no ser que ambas partes lo hubieran relevado de cumplir con él.²⁰⁸ Tal juramento tenía como objetivo que el testigo dijera la verdad.²⁰⁹

Llegado el momento en que el testigo debía declarar, era llevado a un lugar en que nadie lo oyera, donde debía haber un escribano que escribiera la declaración.²¹⁰

Además de responder las preguntas contenidas en el interrogatorio, el testigo debía dar una razón cierta de su dicho, sin la cual su declaración carecía de valor.²¹¹ Aquí tenemos el origen de un requisito contemplado en el Código Procesal Penal vigente, y del cual en la práctica tribunalicia de nuestros días se hace muy poco caso, pues se suele hacer al testigo una pregunta poco comprensible, ya que la mayor parte de las personas que comparecen a prestar declaración testimonial no entienden su sentido, y (triste es decirlo) varios de los oficiales que la formulan tampoco captan sus alcances.

El juez, en la época que estudiamos, estaba autorizado para compeler a los testigos a que fuesen a declarar ante él (*“faziendole preñar fasta que venga”*), salvo que se tratara de:

- a) mayores de setenta años,

²⁰⁶ 1.8.tit.L.4. Rec. Cast.

²⁰⁷ 1.24.tit.16.L.2. Rec. Cast.

²⁰⁸ 1.23.tit.16.P.3.

²⁰⁹ 1.24.tit.16.P.3. y 1.3.tit.11.L.11. Rec. Cast

²¹⁰ 1.26.tit.16.P.3. y 1.11.tit.22. L.2. Rec. Cast

²¹¹ Ll.28. y 29.tit.16.P.3.

- b) mujeres honradas,
- c) personas ilustres (el texto decía: “*que fuesse Cauallero que estuuiesse en la Frontera, o en otro servicio del Rey, de que non osasse partirse sin su mandado*”),
- d) enfermos graves,
- e) jueces,
- f) el que “*fuesse Cabdillo por fazer llevar viandas a huestes, e guiar recuas*”,
- g) el que fuese en romería,
- h) “*el que ouiesse tan gran enemistad, que non pudiesse yr sin algun peligro de si, a dar testimonio a lugar do fuesse emplazado para dezirlo*”,
- i) Arzobispos, Obispos y demás Prelados de la Iglesia, y
- j) ricoshombres honrados.

En esos casos, si se trataba de causa grave, el juez debía ir por sí mismo a tomarles declaración, y, de no serlo, podía enviar al escribano.²¹² Se trata, aunque con alguna variante, de los casos en los que, en nuestros días, es posible que la declaración sea prestada por informe o que el juez se traslade al lugar donde se encuentra quien deba prestarla.

Si algún testigo, dice Siñériz,²¹³ se resistía a deponer, el juez podía apremiarlo con cárcel y embargo de bienes.

En los procesos penales graves el juez debía tomar las declaraciones por sí mismo, aunque los testigos residieran en lugar que no fuera de su competencia; de lo contrario, debía despachar requisitoria para que el juez del lugar tomara las declaraciones. (“... *fuera ende, si el pleyto fuere atal, de que podiesse nacer muerte, o perdimiento de miembro, o echamiento de tierra. Ca entonces tenemos por bien, e*

²¹² l.1.tit.11 L 11. Rec. Cast. y l.35.tit 16.P.3.

²¹³ **Op. cit.** p. 222.

mandamos, que el Juez que ha de judgar el pleyto, el por si mismo reciba los testigos, e non otro").²¹⁴ La expresión "*despachar requisitoria*" lleva en sí el germen de los "*despachos*" que en nuestros tiempos, junto a los exhortos y a los suplicatorios, tienen un fin similar a lo previsto en las Partidas. Por otra parte, es interesante observar la gran importancia que era concedida a la intermediación procesal, pues el juez, al menos en delitos graves, no podía ni aun cometer la práctica de la diligencia probatoria al del lugar en que se encontraba el testigo, sino que debía recibirla por sí mismo.

En cuanto al número de testigos permitido, las Partidas²¹⁵ preceptuaban que era de doce, aunque con posterioridad la Nueva Recopilación²¹⁶ aumentó el límite a treinta, e incluso se podía presentar los treinta testigos por cada pregunta si éstas fuesen diversas, pero previo juramento de que no se trataba de ninguna táctica dilatoria.²¹⁷

Valor Probatorio

Dos testigos sin tacha hacían plena prueba.²¹⁸ Sin embargo, el principio de "*testis unus, testis nullus*" admitía una excepción: el rey, cuyo testimonio bastaba por sí solo para hacer plena prueba.²¹⁹

Si ambas partes presentaban testigos en el número y las calidades requeridas para que sus declaraciones tuvieran pleno valor probatorio, el juez debía fijarse en la "*mejor fama y opinión*" de dichos testigos,²²⁰ y si este criterio no resultaba aplicable, debía optar por absolver al reo, "*por exigencia de la caridad*". El texto legal respectivo daba para ello la siguiente razón: "*porque los Judgadores siempre deuen ser aparejados, mas para quitar al demandado que para conde-*

²¹⁴ l.27.tit.16.P.3.

²¹⁵ l.32.tit.16.P. 3.

²¹⁶ l.7.tit.6.L.4.

²¹⁷ Siñeriz: **Op. cit.**, p. 185.

²¹⁸ l.32.tit.16.P.3.

²¹⁹ P.3., **ibid.**

²²⁰ Siñeriz: **Op. cit.**, **ibid.**

narlo, quando fallassen derechas razones para fazerlo”.²²¹ Esto es lo que se conoce ahora como el principio “*in dubio pro reo*”.

3) Los Instrumentos o Escrituras

Dice el tit.18.P.3. que “*El antigüedad de los tiempos, es cosa que faze a los omes olvidar los fechos passados. E porende fue menester que fuesse fallada Scritura, porque lo que ante fuera fecho, non se olvidasse, e supiesen los omes por ella las cosas, que eran establecidas, bien como si de nuevo fuessen fechas. E mayormente, porque los pleytos, e las posturas, e las otras cosas que fazen, e ponen los omes cada dia entre si, los unos con los otros, non pudiessen venir en dubda, efuessen guardadas en la manera que fuessen puestas. E pues que de las Scrituras tanto bien viene, que en todos los tiempos tiene pro, que faze membrar lo olvidado, e afirmar lo que es de nuevo fecho, e muestra carreras por do se endereçar, lo que ha de ser; derecho es que se fagan lealmente, e sin engaño, de manera que se puedan, e entiendan bien, e sean cumplidas, e señaladamente aquello, de que podria nacer contienda entre los omes. Onde pues que en los Titulos ante deste, fablamos de los testigos, e de las pesquisas, que es vna de las maneras de prueua, que se faze por boz biua, queremos aqui dezir, de todas las Escrituras, de qual manera quier que sean, de que pueda nacer prueua, o aueriguamiento en juyzio; que es otra manera de prueua, a que llaman boz muerta*”.

Clases de Escrituras y su Valor Probatorio

Las Partidas²²² reconocían dos clases de escrituras, así:

- a) Las públicas, que eran las faccionadas por escribano, mismas que hacían plena prueba si estaban bien hechas y no contenían vicio; y
- b) Las privadas, que, según Siñériz,²²³ eran faccionadas por los particulares sin intervención de autoridad pública, las cuales sólo hacían prueba en algunos casos. Al respecto dispone una ley de

²²¹ l.40.tit.16.P.3.

²²² l.1.tit.18.P.3.

²²³ **Op. cit.**, p. 186.

Partida²²⁴ que “*esso mismo dezimos de la carta que non fuesse fecha por mano de Escrivano publico, que seyendo ella escrita por otro, e firmada con dos testigos escritos con sus manos, deve valer en vida de aquellos que escriuieron y sus nomes; otorgando ellos, que assi fue fecho el pleyto como dize la carta. E esto se entiende, seyendo el pleyto atal, que se pudiesse prouar con dos testigos. E aun dezimos, que si alguno faze carta por su mano, o la mando fazer a otro que sea contra si mismo, o pone en ella su sello, que puedan prouar contra el por aquella carta, si la demanda fuere por razon de aquel mismo que fizo la carta, o la mando fazer; assi como de emprestido, que demanden, de pan, o dineros, o de otro mueble que se pueda contar, o pesar, o medir. Pero si aquel cuyo fuesse el nome, que fue escrito en la carta, lo negare, non deve ser creyda contra el, a menos que la otra parte prueue, que el la fizo, o por su mandado fue fecha. Mas si tal carta fue fecha sobre cosa señalada, assi como sobre vendida, o cambio de casa, o de viña, o de otra tal cosa, non vale para prouar con ella cumplidamente, como quier que faga alguna presuncion. E esto es, porque las cartas de tales pleytos deuen ser fechas por manos de Escrivanos publicos, o de otros, seyendo firmadas por buenos testigos; porque falsedad, nin engaño non pueda ser fecho en ellas. Otrosi dezimos, que todo priuilejo, o carta de Rey, que fue fecha en la manera de como las vsauan en vida de aquel Rey, de quien faze y mencion en ella, maguer non sea sellada, deve ser creyda en juyzio: porque fallamos, que algunos Reyes fueron, que non vsauan sellar sus cartas, mas fazian en ellas sus signos. E maguer tales cartas, o tales preuillejos, fuessen viejos, o desatadas algunas letras en ellos, o fuessen roydos de mures, o de gusanos, o de otra cosa, o mojados de agua; solamente que se puedan leer, e tomar verdaderos entendimientos dellos; non les empesse, e valen assi como de suso mostramos. Pero si la parte contra quien son aduchos en juyzio, quisiesse prouar que non deuiessen valer, deve ser oyda. E todo esto que diximos de los preuillejos, e de las cartas, que deuen ser creydas en juyzio, se entiende quando aquel que se quiere aprouechar dellas, muestra la carta, o el preuillejo original, e non el traslado della. Ca si alguno quisiesse usar en juyzio, para prouar su intencion, del traslado de alguna carta, o preuillejo, non deve ser creydo, a menos de mostrar el original, onde fue sacado; fueras ende, si en este traslado fuesse*

²²⁴ l. 114. tit. 18. P. 3.

autenticado, e firmado con sello del Rey, o de otro Señor, que deuiesse ser creydo, e fuesse sin sospecha”.

Así pues, hemos visto que los documentos públicos tenían pleno valor probatorio, en tanto que los privados sólo tenían valor probatorio de conformidad con lo que dejamos anotado. Además es interesante hacer notar que las partes ya podían redargüir de nulidad o falsedad los documentos aportados al juicio por sus contendientes.

Por otro lado, estaba prohibido²²⁵ sacar de los archivos los documentos que en ellos se guardaban para presentarlos como prueba en juicio. En esos casos se debía sacar copia legalizada, o bien el juez debía practicar inspección ocular.

4) El Cotejo de Letras²²⁶

Se llamaba cotejo de letras al examen que se hacía de dos escritos, comparándolos entre sí, para reconocer si eran de una misma mano.

Valor Probatorio

El cotejo de letras era un medio de prueba que, a decir de Escriche,²²⁷ solía verificarse tanto en las causas civiles como en las criminales. Incluso en el caso de haberse producido declaraciones contestes de varios expertos grafólogos, tenía sólo valor de semiplena prueba, pues no reunía las condiciones de claridad requeridas para fallar. Baldo, citado por Escriche,²²⁸ dice que “*Scriptura ex qua fit comparatio, nihil aliud est nisi argumentum a simili et verisimili*”. Es por eso que las Partidas²²⁹ dicen que “*tal prueua como esta touieron los sabios antiguos que non era acabada*”.

²²⁵ l.28.tit.22.L.2. Rec. Cast. y Auto acordado 4.tit.11.L.2. de autos acordados contenido en la Recopilación.

²²⁶ Escriche: **Op. cit.**, p. 522.

²²⁷ **Op. cit.**, **ibid.**

²²⁸ **Op. cit.**, **ibid.**

²²⁹ l.118 tit.18.P.3.

5) Las Presunciones

Presunción, según Sala,²³⁰ es el impulso nacido de alguna o algunas circunstancias que mueve al juez a formar este o el otro concepto. Esta definición resulta imprecisa, por lo que personalmente preferimos la que proporciona Escriche, quien dice que presunción es la consecuencia que saca la ley o el magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto.

Las presunciones podían ser:

- a) legales o de derecho, si estaban determinadas por la ley. Estas, a su vez, se subdividían en:
 - presunciones *juris et de jure*, que no admitían prueba en contrario; y
 - presunciones *juris tantum*, que sí admitían prueba en contrario.
- b) presunciones de hombre, u *hominis*, si surgían en el ánimo del juez de conformidad con las circunstancias del hecho delictivo. Las presunciones *hominis* podían ser, según su mayor o menor grado de probabilidad:
 - vehementes o violentas,
 - probables o medianas, y
 - leves.²³¹

Dos presunciones vehementes hacían plena prueba en las causas civiles, pero no en las criminales.²³² En éstas las presunciones que eran favorables al acusado servían, según Escriche, para

²³⁰ Citado por Sinériz: **Op. cit.**, p. 187.

²³¹ Decret., l. 2. tit. 23. de praesumptionibus;
l. 8. tit. 14. P. 3.;
l. 12. tit. 33. P. 7.
Escriche: **Op. cit.**, p. 1379.

²³² Sinériz: **Op. cit.**, p. 188.

absolverlo, pero las que le eran contrarias no podían ser bastantes para condenarlo, porque las Partidas requerían para ello pruebas más claras que la luz del mediodía. Por ello, las presunciones sólo tenían valor de semiplenas pruebas.

6) La Vista Ocular²³³

Escriche define la vista ocular como el examen o reconocimiento que hace el juez, por sí mismo o por peritos, de la cosa litigiosa o controvertida, para enterarse de su estado y juzgar con más acierto. En las causas criminales se practicaba en el cuerpo del delito o sobre cualesquiera otros objetos que pudieran contribuir a aclarar las circunstancias en que aquel había sido cometido. Podía ser practicada de oficio o a instancia de parte, y era admitida en cualquier estado de la causa.

Manera de Proceder

El juez, si era necesario que participaran peritos, debía nombrarlos (si las partes no lo habían hecho), notificarles el nombramiento y citarlos a fin de que lo aceptaran y juraran cumplir fielmente su cometido, que es lo que hoy llamamos discernirles el cargo. No fijaba plazo para que se procediera a llevar a cabo el peritaje, sino que señalaba día y hora para que el experto lo llevara a cabo. Mandaba entonces que fueran notificadas las partes, a fin de que, si lo consideraban conveniente, estuvieran presentes al practicarse la diligencia. Una vez llegado el momento señalado, el juez, asistido por el escribano y acompañado por los peritos, se constituía en el lugar donde debía llevarse a cabo el expertaje. Los peritos realizaban su examen y extendían sus informes, los cuales eran entregados al juez para que los aprobara. Si la opinión de los peritos no era unánime, las partes nombraban un tercero en discordia, o bien lo hacía el juez, si los litigantes no se ponían de acuerdo.

Si el reconocimiento era de tal naturaleza que no era necesaria la intervención de los expertos, el juez nombraba testigos, a cuya presencia y con citación de las partes procedía a practicarlo.

²³³ Escriche: *Op. cit.*, p 882

Una vez concluida la diligencia, el escribano redactaba la correspondiente acta, la que era suscrita por quienes habían intervenido.²³⁴

Valor Probatorio

Aunque en principio se consideraba que este medio de prueba tenía pleno valor probatorio en los casos en que era idóneo, ello dependía de las circunstancias de cada caso.²³⁵

Hemos visto cómo el medio de prueba denominado Inspección Ocular implicaba también el que hoy llamamos Dictamen de Expertos cuando era necesaria la intervención de éstos. En cuanto al valor probatorio indeterminado, consideramos que era, no sólo comprensible, sino aun conveniente que se concediera esta flexibilidad al juez, pues lo que en un asunto podía ser determinante, en otro podía ser totalmente irrelevante.

Pasemos ahora a analizar un medio de prueba ajeno a nosotros y que incluso, de primera impresión, chocará con nuestra mentalidad tan influenciada, y tan limitada, por el positivismo. Este medio de prueba era la fama.

7) La Fama²³⁶

La fama era definida en las Partidas²³⁷ como el buen estado del hombre que vive rectamente conforme a la ley y a las buenas costumbres. Esta era la llamada fama del hombre en sí mismo, o simplemente fama del hombre. Sin embargo, la que tenía trascendencia para fines judiciales era la fama del hombre con respecto a los otros, o fama pública, que era definida como la opinión que se tenía de alguna persona.

²³⁴ L1.8. y 13.tit.14.P.3.

²³⁵ L1.8. y 11.tit.14.P.3. y l.119.tit.18.P.3.

²³⁶ Escriche: **Op. cit.**, pp. 673-674.

²³⁷ l.1.tit.6.P.7.

Eran características de la fama pública las siguientes:

- a) Toda la población o la mayor parte de ella debía afirmar alguna cosa,
- b) lo que se afirmaba debía proceder de personas ciertas y determinadas,
- c) la fama iba creciendo conforme pasaba el tiempo.²³⁸

Requisitos para que la fama sirviera como medio de prueba

- a) Que proviniera, como arriba dijimos, de personas ciertas que fueran graves, honestas, fidedignas y desinteresadas;
- b) que se fundara en causas probables, de manera que los testigos que depusieran sobre la existencia de la fama no sólo debían manifestar de qué personas habían oído aquello, sino que debían expresar también las causas que habían inducido al pueblo a creerlo;
- c) que se refiriera a tiempo anterior al pleito;
- d) que fuera uniforme, constante, perpetua e inconcusa, de tal modo que una fama no fuera destruída por otra. Al concurrir una fama buena y otra mala siempre debía preferirse la buena (*in dubio pro reo*), aunque no fueran tantos los testigos que depusieran sobre ésta como los que afirmaban la mala.

Modo de establecer la fama

Como habrá podido ser deducido, la fama se consideraba probada mediante el testimonio de dos o tres testigos que llenaran las calidades mencionadas en el inciso **a)** de los requisitos, quienes debían jurar que eso era lo que sentía la mayor parte del pueblo.

²³⁸ Esriche: **Op. cit., ibid.**

Valor probatorio

Lo regular era que la fama, aunque estuviera probada, no fuera considerada más que como semiplena prueba. La razón nos la da Escriche²³⁹ al citar el Derecho Canónico (*cap. cum in juven., 12, de purgat. canon.*) que dice que *dictum unius facile sequitur multitudo*. En consecuencia, si ese *dictum unius* era falso o inexacto y la multitud lo seguía, se daba lugar a una fama que no era conforme con la realidad y que podía inducir a error al juez al resolver. Particularmente en lo penal no era la fama pública prueba suficiente para condenar al acusado, sino que sólo para iniciar una averiguación en el caso de existir un cuerpo del delito, e incluso para proceder contra el sujeto que la voz común designaba como autor del hecho delictivo.

No podemos añadir ningún comentario más, sino únicamente expresar nuestro regocijo, porque esta prueba ya no es considerada tal hoy día. A pesar de todo existe aún un vestigio de la fama pública en nuestra legislación: se considera delito flagrante aquel que el hechor está cometiendo en el momento de ser capturado, o bien el que *acaba de cometer y por el cual el clamor público los señala todavía*.

8) Las Leyes o Derechos que muestran algunas Partes en Juicio

Este medio de prueba se explica por sí solo, pero no queremos dejar de hacer observar al respecto que era contrario, por su misma naturaleza, al principio procesal *jura novit curia*.

9) El Tormento²⁴⁰

Aunque en la época que estudiamos en nuestro trabajo la tortura, siguiendo las tendencias propias de la Ilustración, había sido ya abolida en varios países, en España aún se conservaba, si bien varias

²³⁹ **Op. cit., ibid.**

²⁴⁰ Siñeriz: **Op. cit.**, p. 149.

voces, como la de Lardizábal,²⁴¹ se habían alzado ya en su contra, e incluso esperaban que Carlos III la suprimiría como medio de prueba. Sin embargo, esto no aconteció.²⁴² Así pues, aunque era ya excepcional que se diera tormento en la segunda mitad del siglo XVIII, las normas al respecto seguían vigentes y debemos analizarlas.

Las Partidas²⁴³ dicen que el tormento es *“una manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar e saber la verdad por el, de los malos fechos que se facen encubiertamente e non pueden ser sabidos, nin probados por otra manera”*.

El tormento era, a pesar de todo, el último recurso de los jueces, y era necesario que se llenara tres requisitos para poder darlo, a saber:

- a) Que el delito no se pudiera probar de otra manera,
- b) que hubiera presunciones o sospechas ciertas contra el sindicado, y
- c) que el delito fuera de los más graves.²⁴⁴

Además, otras leyes de Partida preceptuaban que: a) Si el sindicado era de mala fama y había presunciones contra él, el juez podía mandar que fuera atormentado.²⁴⁵ b) Podía hacer lo propio si era voz pública que el sindicado había cometido el delito y un testigo lo afirmaba, no siendo dicho sindicado de buena fama.²⁴⁶

²⁴¹ En su **“Discurso sobre las Penas contrahído á las Leyes Criminales de España, para facilitar su Reforma. Por Don Manuel de Lardizábal y Uribe, del Consejo de S.M. su Alcalde del Crimen y de Hijosdalgo de la Real Chancillería de Granada. Madrid MDCCLXXXII”**.

²⁴² El tormento fue finalmente abolido por la constitución de 1812, decisión que fue confirmada por real cédula de Fernando VII de 25 de julio de 1814.

²⁴³ l.1.tit.30.P.7.

²⁴⁴ Ll.1. y 2.tit.30.P.7.

²⁴⁵ l.26.tit.1.P.7.

²⁴⁶ l.10.tit.11.P.3. y l.3.tit.30.P.7.

No sólo los sospechosos de haber cometido un delito podían ser atormentados, sino también los testigos “*cuando no quieren deponeer la verdad*”.²⁴⁷ Claro que el problema radicaba en saber cuándo querían y cuándo no querían decir la verdad.

Modo de dar el tormento y su valor probatorio

El juez debía constituirse, acompañado sólo por el escribano, en lugar apartado y secreto, y debía preguntar al reo quién había cometido el delito, y no si lo había cometido él.²⁴⁸ Si no obtenía una respuesta satisfactoria, debía mandar que se diera tormento al reo, lo cual debía ser ejecutado con moderación, para que no murieran ni quedaran lisiados quienes eran sometidos a esta dura prueba.²⁴⁹ Si el reo confesaba, era necesario que ratificara después, sin tormento, la confesión hecha al ser atormentado.²⁵⁰ Sin embargo, esta ratificación, que aparentemente daba la oportunidad al reo de retractarse, no siempre lo favorecía, pues si el delito era traición, falsificación de moneda, hurto o rapiña y el reo se negaba a ratificar lo que había confesado en el tormento, podía ser atormentado por segunda vez.²⁵¹ Sin embargo, en los demás delitos, el reo era absuelto si no ratificaba la confesión que había hecho en el tormento.²⁵² Había otros dos casos en los que también debía ser absuelto: si no confesaba en el tormento o si resultaba que su confesión había sido una mentira que había dicho para no ser atormentado.²⁵³

Este medio de prueba, que a nosotros nos parece cruel e inhumano, fue regulado en el siglo XIII, tratando de humanizarlo en cuanto fue posible, si bien con una mentalidad muchas veces ingenua. En esa época era perfectamente comprensible que fuera emplea-

²⁴⁷ 1.8.tit.30.P.7.

²⁴⁸ 1.3.tit.30.P.7.

²⁴⁹ 1.5.tit.30.P.7.

²⁵⁰ 1.5.tit.13.P.3. y 1.4.tit.30.P.7

²⁵¹ 1.4.tit.30.P.7.

²⁵² 1.26.tit.1.P.7.

²⁵³ 1.26.tit.1.P.7. y 1.4.tit.30.P.7.

do. Lo que es, desde nuestro punto de vista, censurable, es que no fuera abolido desde mediados, al menos, del siglo XVIII en España y sus dominios, pues los ilustrados españoles no debieron permitir que una institución en todo opuesta al espíritu de su siglo sobreviviera aún más que la Ilustración misma.

Concluido así el análisis de los medios de prueba, debemos ahora retomar el curso del proceso penal por acusación.

4. Plenario (continuación)

- i. Una vez concluido el período probatorio, una de las partes pedía que se hiciera publicación de probanzas, solicitud de la cual el juez mandaba dar traslado a la otra parte y, con su contestación o sin ella, a los tres días accedía a la publicación y mandaba dar traslado de todas las pruebas a ambas partes.²⁵⁴
- j. El juez debía entregar a las partes, por su orden, todos los autos, para que alegaran de bien probado. Este alegato era algo así como la primera parte del alegato en definitiva, pues cada parte hacía ver cómo las pruebas que había aportado al proceso apoyaban sus afirmaciones, al tiempo que rebatía las del adversario. Cada parte tenía para ello un término de seis días. Del alegato del actor debía darse traslado al reo.²⁵⁵
- k. Si el reo tachaba alguno o algunos de los testigos del acusador o redargüía de falsedad algunos documentos, se daba traslado al actor.
- l. A los tres días, con su contestación o sin ella, pero debiendo serle acusada la rebeldía, se recibía la causa a prueba de tachas por un término arbitrario (es decir, como quedó anotado arriba, ésta quedaba al arbitrio del juez), que no debía exceder la mitad del principal. Como puede verse, la fiscalización de los medios de prueba sí era llevada a cabo, pero no de medio en medio, es decir, no a medida que los medios de prueba eran diligenciados, sino hasta

²⁵⁴ 1.37.tit.16.P.3.

²⁵⁵ 1.1.tit.8.L.4. Rec. Cast.

haber concluido el período probatorio, debiendo examinar ambas partes todos los medios de prueba en un sólo bloque. Consideramos que ello se debía a las limitaciones propias de la época, pues todo el proceso, como habrá podido ser notado, se tramitaba mediante traslados.

- m. Una vez concluida la fase anterior, se alegaba de bien probado²⁵⁶ y se pedía que se concluyera para definitiva.²⁵⁷
- n. A continuación se daba traslado del escrito en que se pedía que se concluyera la causa para definitiva a la otra parte, y, con su contestación o sin ella, a los tres días había de tenerse el asunto por concluso. El juez pasaba a examinar la causa y mandaba citar a las partes para pronunciar la sentencia, la que debía ser dictada dentro de los veinte días siguientes al de la conclusión del pleito.²⁵⁸

La sentencia, según Sala, citado por Siñériz,²⁵⁹ es la legítima decisión del juez sobre la causa controvertida ante él. Para que fuera válida no debía ser contraria a la naturaleza, a las leyes, ni a las buenas costumbres.²⁶⁰

Ya entonces la sentencia era clasificada en:

- 1) Interlocutoria, que era la que recaía sobre algún incidente de la causa y no la terminaba, y
- 2) Definitiva, que era la que recaía sobre la sustancia de la causa y la concluía, condenando o absolviendo al reo.²⁶¹

²⁵⁶ Vid. supra: Apartado j.

²⁵⁷ Ll.10.tit.6. y 1.tit.7.L.4. Rec. Cast.

²⁵⁸ l.1.tit.17.L.4. Rec. Cast. y 1. y 2.tit.22.P.3. y 5. y ss.tit.26.P.3.

²⁵⁹ **Op. cit.**, p. 190.

²⁶⁰ l.1.tit.22.P.3.

²⁶¹ l.2.tit.22.P.3

En cuanto al término para dictarla, en el caso de la sentencia interlocutoria era de seis días, y en el caso de la definitiva, como hemos visto, de veinte.²⁶²

Sobre los efectos de la sentencia, diremos que, aunque los autores de la época no las llaman por su nombre, ya existían la cosa juzgada material y la cosa juzgada formal, pues estaba establecido que la sentencia válida no podía ser cambiada por el juez en lo sustancial. Esa era la norma fundamental, pero admitía ciertas excepciones, porque sí podía el juez modificarla en cuanto a la condena en costas o en frutos y en otros aspectos accesorios, siempre que lo hiciera en el mismo día en que la había dictado.²⁶³ Había otros casos en que podía modificarse la sentencia, pero como éstos eran más bien el equivalente del recurso de revocatoria, los estudiaremos al tratar de los medios de impugnación de las decisiones judiciales.

5. Recursos

- o.** Si alguna de las partes estaba inconforme con la sentencia, tenía un término de cinco días a partir de la notificación para apelar.²⁶⁴
- p.** Existía, además, el recurso de suplicación, que debía ser interpuesto en un término de diez días contados a partir de la notificación de la sentencia de apelación.²⁶⁵

Sobre los trámites de los recursos de apelación y de suplicación trataremos más adelante, al referirnos en particular a cada uno de ellos.

²⁶² l.1.tit.17.L.4. Rec. Cast.

²⁶³ l.3.tit.22.P.3.

²⁶⁴ Ll.1. y 3.tit.18.L.4. Rec. Cast.;
Alvarez: **Op. cit.**, pp. 282-283;
Siñeriz: **Op. cit.**, p. 95.

²⁶⁵ Ll.1 y 4.tit.19.L.4. Rec. Cast.;
Alvarez: **Op. cit.**, p. 287.



H. DEL JUICIO CRIMINAL DE OFICIO (POR DENUNCIA O POR INQUISICION)²⁶⁶

Según Siñériz,²⁶⁷ denuncia es la manifestación del delito cometido y por lo regular también del delincuente, no para tomar venganza o satisfacción para sí, sino sólo para apercibir o excitar al juez para el castigo. Al respecto disponía la Recopilación de Castilla²⁶⁸ que debía procederse de este modo siempre que no se presentaba ningún acusador contra los delitos, pues para evitar su impunidad, que resultaría en daño de la sociedad, podían los jueces proceder de oficio a investigarlos a fin de averiguar quiénes habían sido sus autores para imponerles el castigo correspondiente.

El proceso se desarrollaba de la siguiente manera:

1. Sumario

- a. La comisión del delito debía llegar a conocimiento del juez, ya fuera por denuncia o por fama.
- b. El juez, en vista de lo anterior, dictaba el auto cabeza de proceso, por medio del cual mandaba instruir las primeras diligencias, tales como la comprobación del cuerpo del delito, como se sigue haciendo hasta hoy.²⁶⁹
- c. Seguidamente formalizaba las justificaciones del cuerpo del delito, con expresión pormenorizada de todas sus circunstancias y particularidades, y recibía la sumaria de los testigos, evacuando

²⁶⁶ l.1.tit.14.L.8. Rec. Cast.;
Alvarez: **Op. cit.**, t.IV., pp. 315-325;
Siñériz: **Op. cit.**, p. 221; y
Valero, José: **Op. cit.**, párrafo V., pp. 13-15.

²⁶⁷ **Op. cit.**, *ibid.*

²⁶⁸ l.1.tit.14.L.8. Rec. Cast.

²⁶⁹ Al respecto señala Siñériz (**Op. cit.**, p. 224), que los jueces, cuando procedían de oficio contra los delincuentes, lo hacían por medio de pesquisas, de conformidad con lo preceptuado en la l.1.tit.17.P.3.

las citaciones. No nos extendemos en el comentario porque todo se hace igual hoy en día, y ya hemos tratado este punto al estudiar el juicio criminal por acusación.

- d. Se libraba mandamiento de prisión contra aquél contra quien había indicios bastantes, y se mandaba embargar y secuestrar sus bienes, los cuales eran depositados en persona abonada. Es decir, se aseguraba desde un principio las resultas del proceso. Al ser habido el presunto delincuente le era tomada su declaración.
- e. A continuación, el juez proveía un auto declarando por bastante la información recibida, por bien presos los reos y por bien secuestrados sus bienes, y al mismo tiempo mandaba que les fuera tomada confesión.²⁷⁰
- f. Se procedía efectivamente a tomar la confesión del reo, y acto seguido el juez dictaba un auto por el que mandaba que la confesión quedara abierta para continuarla siempre que conviniera.²⁷¹

2. Plenario²⁷²

- g. El juez mandaba dar traslado de los autos al fiscal²⁷³ para que formalizara la acusación y pidiera lo que en Derecho corres-

²⁷⁰ En cuanto a la diferencia entre declaración y confesión del reo, vid. supra: El Juicio Criminal por Acusación. Sinériz (**Op. cit.**, p. 224) señala que, al llegar el proceso al momento en que debía el sindicado prestar su declaración, podía el juez disponer que, si la causa no era grave y era conveniente abreviar el trámite, la hiciera con preguntas de inquirir y gravar, para que de una vez tuviera fuerza de confesión.

²⁷¹ Si de lo declarado por el reo resultaba que era menor de veinticinco años o indio, debía serle nombrado curador *ad litem*, quien, después de aceptar el cargo y prestar juramento, debía entrar para ver jurar al reo; debía retirarse mientras el reo prestaba su declaración y volvía a presentarse cuando ésta le era leída al sindicado, quien la ratificaba y, acto seguido, la firmaban ambos. Alvarez: **Op. cit.**, t.IV, pp. 318-319. Es decir que el curador ejercía funciones como las del abogado que en nuestros días puede estar presente desde las primeras diligencias.

²⁷² L1.2.5. y 9.tit.6.L.4. Rec. Cast.

²⁷³ La intervención del promotor fiscal no era requisito *sine qua non*, y siempre que no hubiera quien acusara en virtud de la vindicta pública -dice Alvarez- debía

pondía, quedando así abierta la discusión. Al mismo tiempo, se hacía saber al reo el estado de la causa para que nombrara abogado y procurador que lo defendieran, bajo apercibimiento de que, de no hacerlo así, se sustanciaría la causa en rebeldía. Nótese que no se nombraba defensor de oficio, sino que se hacía uso de la posibilidad prevista en la legislación de entonces: sustanciar la causa en rebeldía del reo.

- h.** Se daba traslado de la acusación (oficial, porque no había, en este tipo de procesos, acusador particular) al reo para que alegara lo que le conviniera en el término que le era señalado. He aquí otro término arbitrario.
- i.** Del alegato del reo se daba traslado al promotor fiscal, quien contestaba a su vez.
- j.** Se daba traslado de los autos al reo, quien satisfacía en cuarto escrito.
- k.** Entonces el promotor fiscal pedía que se concluyera en la causa para prueba.²⁷⁴ Recordemos que no podía irse más allá del cuarto

el juez, en este estado del proceso, dictar el auto llamado de cargo y culpa, por medio del cual se disponía la manera en que iba a ser tramitado el resto de la causa: En dicho auto se hacía cargo al sindicado de la culpa que de lo actuado resultaba contra él y se mandaba que le fuera dado traslado de los autos. Así mismo mandaba el juez que fuera recibida la causa a prueba por el término que le parecía suficiente; que se hiciera publicación de probanzas; que se concluyera para definitiva y que fueran citados los interesados para que fuera dictada la sentencia. Hasta aquí este auto es el equivalente de la resolución que el Código Procesal Penal manda sea dictada disponiendo cuál debe ser la distribución de los términos durante el plenario. Además, en el auto de cargo y culpa también era ordenado que fueran ratificadas las declaraciones de los testigos que habían declarado en la fase sumarial, así como los informes de los peritos. Dicho auto era notificado al sindicado para que presentara sus pruebas y alegara su inocencia, y le eran concedidas las prorrogaciones necesarias.

Alvarez: **Op. cit.**, t. IV, p. 322;

Valero: **Op. cit.**, p. 15.

²⁷⁴ Dice Sinériz (**Op. cit.**, **ibid.**) que si se trataba de una causa leve y de urgencia el juez mandaba que se abriera a prueba con calidad de todos cargos, lo cual significaba que dentro del término que fuera señalado debía ratificarse los

escrito, es decir, que tanto el sindicado como el acusador oficial podían presentar dos escritos como máximo.

- l.** De esa solicitud se daba traslado por el término de tres días al procurador del reo.
- m.** Con citación de las partes, el juez mandaba que se trajeran los autos para proveer lo que correspondiera. He aquí el origen de la expresión forense “**poner los autos a la vista**”.
- n.** Era en esta oportunidad cuando se mandaba recibir la causa a prueba por el término de nueve días, que podían irse prorrogando, en caso necesario, hasta un máximo de ochenta.²⁷⁵
- o.** A solicitud de una de las partes o de oficio, el juez mandaba hacer publicación de probanzas, ya que hasta entonces las partes no conocían todas las pruebas aportadas al proceso.²⁷⁶
- p.** Para tal fin, los autos eran entregados a las partes por su orden y por un término de seis días a cada una.²⁷⁷
- q.** Una vez impuesto de las pruebas aportadas, el promotor fiscal alegaba de bien probado y pedía fuera impuesta al acusado la pena que en Derecho correspondía. Este era el alegato en definitiva de la acusación.²⁷⁸
- r.** De dicho alegato se daba traslado al defensor del reo, quien contestaba.

testigos de la sumaria, ser abonados los muertos, tachados los testigos, las partes debían presentar sus alegatos sin ver las pruebas, la causa debía ser concluida para definitiva y el juez debía proceder a dictar sentencia. Esto era, a nuestro juicio, el equivalente al juicio de faltas.

²⁷⁵ Sobre esto y sobre el término extraordinario de prueba, así como sobre el régimen de los medios de prueba Vid. supra: El Juicio Criminal por Acusación.

²⁷⁶ l.37.tit.16.P.3.

²⁷⁷ l.1.tit.8.L.4. Rec. Cast.

²⁷⁸ l.10.tit.6.L.4. Rec. Cast.

- s. Se daba traslado del alegato de la defensa al promotor fiscal, quien pedía que se hubiera la causa por conclusa para definitiva.²⁷⁹
- t. El juez había por conclusa la causa y mandaba se trajera para proveer, con citación de las partes.²⁸⁰
- u. Era entonces cuando el juez procedía a dictar sentencia, pero en este tipo de procesos podía tomarse todo el tiempo necesario.²⁸¹

3. Recursos

- v. Apelación.
- w. Suplicación.²⁸²

Ese era el segundo tipo de procesos penales que se daba durante la época de Carlos III. No deja de parecernos complejo y lento, incluso pesado en cuanto a su tramitación, pero será forzoso que admitamos que es innegable que las bases de nuestros procedimientos criminales se encuentran ahí contenidas.

I. EL JUICIO CRIMINAL CON EL REO AUSENTE²⁸³

Existía entonces este tipo de procesos, en virtud de los cuales era posible juzgar al sindicado sin que fuera habido, aunque procurando, a

²⁷⁹ l. 1. tit. 7. L. 4. Rec. Cast.

²⁸⁰ El doctor Alvarez nos hace observar (**Op. cit.**, t.IV, p. 323) que, si el juez no era letrado, debía, en este estado del proceso, remitirlo cerrado y por conducto seguro a algún abogado, con cuyo parecer o dictamen debía resolver.

²⁸¹ Ll.1.tit.17.L.4. Rec. Cast. y 1. y 2.tit.22.P.3. y 5. y ss.tit.26.P.3. Si existían aún indicios graves y fundados contra el sindicado, el juez podía absolverlo sólo de la instancia, para que pudiera ser procesado de nuevo por el mismo delito si aparecían más pruebas; es decir que se daba una especie de sobre averiguar, sólo que hasta el final del juicio. Alvarez: **Op. cit.**, t.IV, pp. 324-325.

²⁸² En cuanto a los recursos véase lo dicho supra al tratar del Juicio Criminal por Acusación.

²⁸³ l.3.tit.10.L.4. Rec. Cast.

lo largo de toda la dilación procesal, que se apersonara en el juicio que en su contra era tramitado, como a continuación veremos.

1. Sumario

- a. Primeramente eran llevadas a cabo todas las diligencias de la averiguación sumarial, tales como la comprobación del cuerpo del delito y el tomar declaración a los testigos del hecho.
- b. Acto seguido el juez decretaba el secuestro de los bienes del sindicado, siempre que no fuera indio.²⁸⁴
- c. El acusador o fiscal pedía que fuera llamado el reo por edictos y pregones, con vista de dos certificaciones: 1) la del alguacil, que asegurara que el sindicado no había podido ser habido, y 2) la del alcaide o carcelero, diciendo que el sindicado no se había presentado en la cárcel ni estaba preso.
- d. El juez mandaba despachar el primer edicto, en el que era expresado el delito y se ordenaba al sindicado que compareciera a defenderse dentro de nueve días, bajo apercibimiento que, de no hacerlo, procedería en su rebeldía, notificándolo por los estrados hasta la definitiva, es decir, durante todo el resto del proceso. Se expresaba que era el primer edicto y se mandaba que fuera publicado en la casa del reo y fijado en el lugar público acostumbrado. Era el primer intento que el órgano jurisdiccional realizaba, a solicitud de parte, para tratar de incorporar al presunto hechor al proceso.
- e. Si no aparecía el sindicado, al cumplirse el plazo se le acusaba rebeldía y se pedía que fuera despachado el segundo edicto.
- f. El juez, con certificación del alcaide en el mismo sentido que la contenida en el inciso **c.** condenaba al reo en la pena del desprez (sesenta maravedís) en virtud de no haberse presen-

²⁸⁴ Hace observar Sinérez (**Op. cit.**, p. 228) que si el sindicado no aparecía a los treinta días y se trataba de bienes percederos, debía el juez mandar venderlos en pública almoneda, pregonándolos de tres en tres días, siendo incluido el precio obtenido entre los bienes secuestrados.

tado, y proveía que fuera despachado segundo edicto, en el cual le mandaba comparecer dentro de otros nueve días. Este edicto debía ser fijado en la casa del reo y en el lugar público acostumbrado.

- g.** Si no había aparecido al cumplirse el nuevo plazo, se le volvía a acusar rebeldía y se pedía que fuera despachado el tercer edicto, y que fuera condenado el presunto delincuente en la pena del homecillo (600 maravedíes) en virtud de su rebeldía.
- h.** El juez, con certificación del alcaide similar a las de los incisos **c.** y **f.**, condenaba al sindicado en la pena del homecillo o en otra arbitraria y mandaba que fuera llamado por tercer edicto.
- i.** Si una vez transcurrido el término del tercer edicto el sindicado no comparecía, el acusador o fiscal le acusaba nuevamente rebeldía y pedía que le fuera dado traslado de la información sumaria para formalizar la acusación. Si esta solicitud era resuelta declarando con lugar la petición, se iniciaba el plenario.

2. Plenario

- j.** El juez, con certificación del alcaide o del carcelero en su caso, similar a las de los incisos **c.**, **f.** y **h.**, mandaba que fuera dado al acusador el traslado solicitado y que formalizara la acusación.
- k.** El acusador procedía a formalizar la acusación y, una vez hecho esto, el juez dictaba auto por el que mandaba al reo que respondiera dentro de tercero día, auto que era notificado al sindicado por los estrados.
- l.** Pasado el término, el fiscal acusaba la rebeldía del sindicado y pedía que fuera recibida la causa a prueba.
- m.** Entonces el juez había por acusada la rebeldía y recibía la causa a prueba por un término discrecional, resolución que era notificada al querellante y al reo por los estrados.

Después eran recibidas las pruebas, eran ratificados los testigos de la sumaria, se hacía publicación de probanzas y se seguía en todo la causa por los trámites del juicio ordinario hasta la sentencia, siendo notificado el reo ausente por los estrados durante toda la dilación procesal.

Señalaba Alvarez²⁸⁵ que si el reo comparecía al segundo plazo debía pagar la pena del desprecio y las costas, y que era oído; si aparecía al tercer plazo debía pagar, además, la pena del homecillo, y era también oído, y lo mismo era oído si se presentaba o era apresado antes de la sentencia definitiva o después de ella y durante el año siguiente a la misma, en cuyo caso, añade Siñériz,²⁸⁶ la audiencia versaba sobre las penas pecuniarias y corporales. Debía pagar las costas y multas (desprecio y homecillo) y conservaban su fuerza probatoria los medios de convicción aportados al proceso durante su ausencia. Pasado un año desde que se había dictado sentencia sin que el reo se presentara ni fuera habido, debía ser ejecutada la sentencia en lo referente a las penas pecuniarias, sin que el sindicado pudiera oponerse con posterioridad, pues, si aparecía, sólo era oído sobre las penas corporales. Por otra parte, si el reo moría durante el año siguiente a la sentencia, los herederos eran oídos en cuanto a las penas pecuniarias, siempre que no se tratara de uno de los delitos en los que las responsabilidades penales se extinguían por la muerte.

Si hoy podría parecernos que se dejaba al sindicado en estado de indefensión al juzgarlo y eventualmente condenarlo de esta forma, debemos tomar en cuenta que el fin que era perseguido era evitar la impunidad y reparar el daño que el delito había causado al cuerpo social. Además, se intentaba por todos los medios y en varias ocasiones que el sindicado se apersonara en el proceso. Y, diremos finalmente que, en estricto Derecho, estaba efectivamente presente, pues era notificado de todo lo que era actuado, y como dijo el tratadista mexicano doctor Raúl Cervantes Ahumada,²⁸⁷ no es correcto hablar de ficciones jurídicas, sino de realidades propias del Derecho.

J. MEDIOS DE IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Tres eran los medios que podían ser utilizados si alguna de las partes no estaba conforme con la resolución proferida por el Tribunal

²⁸⁵ *Op. cit.*, t.IV, p. 328.

²⁸⁶ *Op. cit.*, pp. 227-228.

²⁸⁷ En conferencia que pronunciara en el Auditorium de la Universidad Rafael Landívar en septiembre de 1988.

en materia penal: los recursos de nulidad, de apelación y de suplicación. Ahora trataremos de cada uno de ellos detenidamente.

1. El Recurso de Nulidad

Aunque en ningún texto de la época que analizamos encontramos la denominación que arriba aparece, la naturaleza de este medio de impugnación nos ha movido a denominarlo así, por más que algunos procesalistas modernos dirían que se trata en realidad de un remedio más bien que de un recurso, porque debía ser interpuesto ante el mismo juez cuya decisión era impugnada.

Las Partidas señalan que los “*Juzios non son valederos*” en los siguientes casos:

- a. Si la sentencia fue dada por quien no tenía autoridad para ello.
- b. Si la sentencia había sido dictada informalmente, sin hacerla escribir.
- c. Si había sido dictada contra la naturaleza, contra las leyes o contra las buenas costumbres.
- d. Si se dictaba contra quien no había sido emplazado.
- e. Si era dictada en día feriado.²⁸⁸
- f. Si se había “*dado*” en taberna o en otro lugar semejante.²⁸⁹
- g. Si había sido dictada en lugar situado fuera de la competencia territorial del juez.²⁹⁰
- h. Si la sentencia fuera dictada sin decidir la suerte del reo, es decir, sin absolverlo ni condenarlo en todo o en parte.²⁹¹

²⁸⁸ 1.12.tit.22.P.3.

²⁸⁹ 1.5.tit.22.P.3.

²⁹⁰ 1.5.tit.22.P.3., **ibid**

²⁹¹ 1.5.tit.22.P.3.

- i. Si la sentencia se dictaba por dinero.
- j. Si se daba sin haber sido contestado el pleito, no siendo en el juicio de apelación; esto es, si no se entablaba el contradictorio.²⁹²
- k. Si la sentencia era dictada contra la autoridad de la cosa juzgada.²⁹³

Término

El recurso de nulidad debía ser interpuesto dentro de sesenta días de dictada la sentencia definitiva.²⁹⁴ Sin embargo, existían ciertas excepciones. Si aparecían nuevas escrituras, es decir, nuevos documentos relativos al caso *sub judice*, y la sentencia había sido dictada contra el rey o contra su personero, o contra su cámara o señorío, el juez podía cambiar el tenor de su decisión durante los tres años siguientes a la fecha en que la había dictado. Además, podía hacer lo propio en cualquier tiempo si había habido descuido o engaño en el personero.²⁹⁵ Por otro lado, el juez podía, a solicitud de parte, anular la sentencia que hubiera proferido basándose en testigos o documentos falsos, siempre que la solicitud en tal sentido fuera formulada antes de veinte años de dictada la sentencia recurrida.

El juez podía también anular parcialmente la sentencia para levantar la multa a que hubiere condenado a persona que fuera tan pobre que no pudiera pagarla.²⁹⁶ Los privilegios, pues, no se referían sólo a la persona del monarca, sino también al menor de sus vasallos.

Si alguna de las partes quería interponer recurso de nulidad durante el trámite de la suplicación debía reservarse el derecho de hacerlo cuando se resolviera sobre el asunto principal.²⁹⁷

²⁹² l.5.tit.26.P.3.

²⁹³ l.13.tit.22.P.3.

²⁹⁴ l.2.tit.17.L.4. Rec. Cast.

²⁹⁵ l.19.tit.22.P.3.

²⁹⁶ l.4.tit.22.P.3.

²⁹⁷ l.4.tit.17.L.4. Rec. Cast.

En cuanto al recurso de nulidad contra sentencia interlocutoria, el término para interponerlo era de tres días.²⁹⁸

2. El Recurso de Apelación

El doctor Alvarez²⁹⁹ dice que la apelación “*es un recurso que se hace del juez inferior al superior quejándose de algún agravio que se supone haber recibido en su sentencia*”³⁰⁰ y pidiendo que lo enmiende conforme a Derecho.”³⁰¹ Resulta muy interesante comparar los términos usados en los primeros años del siglo XIX, cuando el doctor Alvarez escribía, con los que usaron los juristas de Alfonso X. Las Partidas³⁰² dicen al respecto que la alzada es “*querella que alguna de las partes faze, de juyzio que fuesse dado contra ella, llamando, e recorriendose a emienda de mayor Juez.*” Sustancialmente lo mismo. De éste y de muchos otros ejemplos podemos hechar mano para elogiar la gran visión de los sabios juristas castellanos del siglo XIII, pues sus leyes estaban en vigor quinientos años después de dictadas.

Queriendo valernos de las fuentes todo lo que nos sea posible, continuaremos ahora exponiendo, de conformidad con el texto de la Partida Tercera,³⁰³ el concepto que se tenía de la alzada.

Dice el texto legal que “*Semejante deuen poner los omes a las cosas unas de otras, porque las puedan mejor entender los que las oyeren. Onde por esto dezimos, que bien assi como los que peligran sobre Mar, han muy grand conorte, quando fallan alguna cosa en que se trauen, o lugar a que arriben, por cuydar estorcer de aquel peligro. Otrosi los que van vencidos de sus enemigos, quando llegan a lugar en asoman de ser defendidos, de aquellos que los siguen para matarlos; bien otrosi han*

²⁹⁸ l.1.tit.19.L.4. Rec. Cast. y l.2.tit.22.P.3.

²⁹⁹ **Op. cit.**, t.IV. p. 282.

³⁰⁰ “Por ignorancia o por malicia”, añade Siñeriz (**Op. cit.**, p. 194) interpretando el “*tortizeramente o por non lo entender*” de la l.1.tit.23.P.3.

³⁰¹ Ll.2. y 14.tit.23.P.3. y 1.tit.18.L.4. Rec. Cast.

³⁰² l.1.tit. 23.P.3.

³⁰³ Preámbulo del título 23.P.3.

grand conorte, e grand folgura, aquellos contra quien dan los juyzios de que se tienen por agraviados, quando fallan alguna carrera, por que cuydan estorcer, o ampararse de aquellos de quien se agravian. E este amparamiento es en quatro maneras: ca o es por alçada; o por pedir merced al Rey; o por entregamiento que demandan los menores, por razon de algund juyzio que sea dado contra ellos; o por querella de algund juyzio, que digan que fue dado falsamente, o contra aquella ordenada manera que el derecho manda guardar en los juyzios.” Es, pues, toda una exposición de motivos.

La apelación podía interponerse contra toda sentencia definitiva, e incluso se podía apelar de las interlocutorias, cuando tenían fuerza de definitivas o causaban un gravamen irreparable.³⁰⁴

Siñériz³⁰⁵ indica la existencia de tres requisitos para que la apelación fuera legítima, a saber:

- a. que quien la interpusiera tuviera derecho de apelar,
- b. que fuera interpuesta del juez inferior al superior, y
- c. que fuera interpuesta dentro del término establecido por la ley.

En cuanto al primero de los requisitos citados, diremos que las Partidas³⁰⁶ preceptuaban que no debían ser admitidas las apelaciones en las causas tramitadas contra los ladrones conocidos; revolvedores de pueblos; forzadores o robadores de vírgenes, viudas o religiosas; falsificadores de moneda y los que mataban a traición o con veneno.³⁰⁷

Por lo que toca al segundo requisito, se debía apelar del juez inferior al superior inmediato, sin que quedara ninguno en medio, a menos que

³⁰⁴ Ll.10.13. y 23.tit.20.P.3.; 13.tit.23.P.3. y 3.tit.18.L.4. Rec. Cast. El doctor Alvarez cita también el capítulo 20 de la sesión 24 del Concilio de Trento. (**Op. cit.**, t.IV, p. 283).

³⁰⁵ **Op. cit.**, p. 194.

³⁰⁶ l.16.tit.23.P.3.

³⁰⁷ Siñériz: **Op. cit.**, p. 197.

la apelación se interpusiera ante el rey.³⁰⁸ Sin embargo, si alguien apelaba por error ante un juez superior distinto del competente, la apelación era válida, pero el juez ante quien había sido interpuesta debía, tal como hoy se hace, enviarla al que debía conocer de ella.³⁰⁹

Término

El término para interponer la apelación era de cinco días contados desde que el agraviado era notificado de la sentencia de primera instancia.³¹⁰ No obstante, había algunas excepciones, como las siguientes:

- a. El menor, en virtud del beneficio de restitución, podía apelar cuatro años después de haber llegado a la mayoría de edad.³¹¹
- b. En virtud del mismo beneficio, el fisco, las iglesias y los concejos podían apelar también durante los cuatro años siguientes al término normal.³¹²
- c. Si quien debía apelar se encontraba ausente por estar ocupado en servicio del rey o por causa de sus estudios, así como si estaba dedicado al cultivo de la tierra, lo mismo que al desterrado o preso no les corría el término sino después de la ausencia o al dejar de existir el impedimento, debiendo acogerse también al beneficio de restitución dentro de los diez días siguientes.³¹³

Procedimiento

La apelación podía ser interpuesta por escrito o de viva voz al dictarse la sentencia, para lo cual era suficiente decir “*apelo*”.³¹⁴ Como

³⁰⁸ l.18.tit.23.P.3.

³⁰⁹ Alvarez: **Op. cit.**, t.IV, p. 283.

³¹⁰ l.1.tit.18.L.4. Rec. Cast.

³¹¹ Ll.1.2. y 3.tit.23.P.3. y 8.9. y 10.tit.19.P.6.

³¹² l.10.tit.19.P.6.

³¹³ Ll.10. y 11.tit.23.P.3.

³¹⁴ l.22.tit.23.P.3.; Siñeriz: **Op. cit.**, p. 196.

esta interposición era hecha ante el juez de primera instancia, éste mandaba dar testimonio de la causa al apelante y le fijaba término para que hiciera uso del recurso. Si el juez no fijaba éste término, se entendía que debía remitirse el apelante al término legal.³¹⁵ Una vez que los autos eran presentados ante el juez que debía conocer del recurso, las partes eran citadas por éste. El recurrente presentaba entonces su escrito de expresión de agravios contra la sentencia, del cual se daba traslado a la otra parte. Al igual que en primera instancia, cada parte presentaba dos escritos. Se concluía, la causa era recibida a prueba,³¹⁶ se hacía publicación de probanzas y se concluía para definitiva. El tribunal mandaba traer los autos y citar a las partes, y acto seguido dictaba sentencia, la cual era debidamente notificada a los otros sujetos procesales.

Efectos

El hecho de ser interpuesto recurso de apelación producía los siguientes efectos:³¹⁷

- a. Extinguía la competencia del juez mientras era tramitado.³¹⁸
- b. El tribunal de alzada debía recibir las pruebas que cualquiera de las partes aportara, diciendo que no había conocido anteriormente su existencia.³¹⁹
- c. Al resolver, el tribunal de segunda instancia debía confirmar la sentencia de primer grado, en cuyo caso condenaba en costas al apelante, o mejorar dicha sentencia, en cuyo caso no se hacía especial condena en costas.³²⁰

³¹⁵ L1.2. y 10.tit.18.L.4. Rec. Cast.

³¹⁶ 1.4.tit.9.L.4. Rec. Cast.

³¹⁷ Siñeriz: **Op. cit.**, p. 197.

³¹⁸ 1.26.tit.23.P.3.

³¹⁹ Sin embargo, la 1.4.tit.9.L.4. Rec. Cast. disponía que las pruebas que fueran recibidas en grado no podían recaer sobre los hechos ya probados en Primera Instancia; el abogado que infringía dicha norma era multado con mil maravedíes.

³²⁰ 1.27.tit.23.P.3.

3. El Recurso de Suplicación

Los tribunales superiores representaban la persona del rey, por lo que sus decisiones eran inapelables. Sin embargo, se podía suplicar de sus decisiones ante ellos mismos, y este era el llamado recurso de suplicación, que constituía la tercera instancia. En estos casos, señala Alvarez,³²¹ la primera sentencia dictada por las Reales Audiencias se llamaba vista, y la segunda, revista.³²²

Existía un principio fundamental para saber en qué casos era procedente la súplica: tres sentencias conformes en un mismo proceso causaban ejecutoria.³²³ O sea que, el recurso del que tratamos sólo era procedente si las sentencias conformes dentro del proceso no llegaban a tres.

Término

Este recurso debía ser interpuesto dentro de tres días de notificada la sentencia interlocutoria y dentro de diez de notificada la definitiva.³²⁴

Procedimiento

Una vez admitida la súplica en la Audiencia, se mandaba entregar los autos al recurrente, quien presentaba su escrito de expresión de agravios, del cual se daba traslado a la otra parte; se concluía para prueba, si era procedente; se hacía publicación de probanzas y se concluía para definitiva, pronunciándose, finalmente, sentencia.³²⁵

Efectos

Los efectos de este recurso eran similares a los de la apelación.

³²¹ **Op. cit.**, t.IV, p. 286.

³²² l.2.tit.19.L.4. Rec. Cast. y l.17.tit.23.P.3.

³²³ Ll.5.tit.17.; 2.tit.19.L.4. Rec. Cast.; 25.tit.23. y 4. tit.24.P.3.

Alvarez: **Op. cit.**, t.IV, pp. 286-287;

Sinériz: **Op. cit.**, p. 198. Este principio excluía también la procedencia de cualquier otro recurso.

³²⁴ Ll.1. y 4.tit.19.L.4. Rec. Cast.

³²⁵ Alvarez: **Op. cit.**, t.IV., pp. 287-288.

Hemos concluido, de este modo, el análisis de los procesos criminales que eran utilizados en las Indias durante el reinado de Carlos III. Eran muy similares a los que regían en España, aunque estaban revestidos de ciertas características peculiares. Estos procedimientos siguieron vigentes aún después de la Independencia, y fue curioso que siguieran siendo empleados en América aún después de la entrada en vigor de las leyes que en España sustituyeron a la Recopilación y a las Partidas. Además, queremos destacar, como habrá podido ser notado, que los procedimientos que en esta materia son empleados, o lo eran hasta que fueron sustituidos por otros totalmente ajenos a nuestra idiosincracia, están basados en las leyes que hemos ido estudiando, por lo que consideramos necesario, como arriba dijimos, que su estudio sea realizado por todos los cursantes de Derecho de Iberoamérica.

Ahora pasaremos a tratar tres instituciones que ya estaban vigentes en el tiempo de Carlos III, y de las cuales dos son empleadas comúnmente en nuestra época.

K. EL INDULTO³²⁶

El rey tenía la facultad de otorgar el perdón de ciertas penas impuestas en razón de algunos delitos. Esta gracia se conocía como indulto, y era de dos clases:

1. General, que era concedido por alguna causa de regocijo público, y
2. Particular, que era concedido a cierta persona por sus méritos o servicios prestados a la monarquía, lo cual solía hacerse en el Viernes Santo.³²⁷

Siñeriz³²⁸ señala que los requisitos formales del indulto eran que debía estar contenido en carta firmada por el rey, escrita de mano del

³²⁶ Siñeriz: *Op. cit.*, pp. 152-153.

³²⁷ l.2.tit.25.L.8. Rec. Cast. y l.1.tit.32.P.7.

³²⁸ *Op. cit.*, p. 153.

escribano de cámara, y firmada en el reverso por dos de los individuos del Supremo Consejo.³²⁹

Si el indulto era concedido antes de la sentencia, el agraciado, además de librarse de la posible pena, conservaba sus bienes y honores como hasta entonces; pero si ya había sido sentenciado, sólo se libraba de la pena, aunque en esto privaba la voluntad real manifestada en el documento.³³⁰

L. EL ASILO³³¹

El asilo era el derecho que tenía el delincuente que se refugiaba en la iglesia de no ser extraído de ella por la justicia. Obviamente no se extendía a todos los delitos. Por bula de 25 de junio de 1591, Gregorio XIV restringió el número de aquéllos a los que este beneficio era aplicable. La *Ex quo divina* de Benedicto XII (8 de junio de 1725) excluyó otros delitos. Finalmente, y a solicitud de Carlos III, Clemente XIV, por breve de 12 de septiembre de 1772, restringió el derecho de asilo a una o dos iglesias en cada ciudad, a elección del ordinario.

Los delincuentes excluidos de este beneficio fueron los siguientes:

1. los incendiarios y sus auxiliares y aconsejadores;
2. los plagiaros y quienes por cartas o mensajeros sacaban dinero u otra cosa amenazando con la muerte o con el incendio;
3. los envenenadores, aunque no mataran a sus víctimas;
4. los asesinos y sus consejeros y cómplices aunque no mataran: bastaba con que la víctima saliera herida;
5. los salteadores de caminos;

³²⁹ Se refiere al Consejo de Castilla, aunque en las causas de ultramar sus funciones eran ejercidas por el Consejo de Indias.

³³⁰ l.2 tit.32.P.7.

³³¹ Sinériz: **Op. cit.**, pp. 153-154.

6. los ladrones que, valiéndose de nocturnidad, sustraían cosa o cantidad por la que merecieran pena de muerte;
7. los que fingiéndose ministros de justicia entraban de noche a las casas y hurtaban en ellas o violentaban las mujeres honestas;
8. los que incurrían en falsedad;
9. los comerciantes que incurrían en quiebra fraudulenta;
10. los que incurrían en peculado cuando el hecho merecía pena ordinaria;
11. los reos de lesa majestad o los que hacían injuria personal a los ministros que tenían jurisdicción del rey;
12. los que extraían o mandaban extraer por la fuerza a los reos del asilo;
13. los que en lugares de asilo cometían homicidios, mutilaciones de miembros u otros delitos que se castigaban con pena de sangre o galeras; y los que saliendo del asilo cometieran los mismos delitos;
14. los que abusaban del asilo cuando, trasladados a otra iglesia por autoridad del obispo, delinquían de nuevo; y
15. los taladores de campos, los herejes, los falsificadores de letras apostólicas, los homicidas de caso pensado y premeditado y los reos de moneda falsa.³³²

³³² Escriche: **Op. cit.**, p. 291, donde añade a las disposiciones emanadas de la autoridad apostólica que dejamos mencionadas las siguientes: bula de Clemente XII de 1o. de enero de 1734; concordato de 1737 y encíclica de Benedicto XIV de 20 de febrero de 1751. Menciona también las Ll.4. y 5.tit.11.P.1. y las Ll.1. y 4.tit.4.L.1. Nov. Rec., y anota que toda esa legislación se mandó que fuera observada en las Indias por real cédula de 9 de noviembre de 1773.

Como vemos, era éste un privilegio derivado de la profunda fe de la Edad Media, que iba poco a poco cediendo terreno conforme la secularización avanzaba en el mundo.

M. LA EXTRADICION

La extradición es una institución que permite que los delincuentes sean pedidos por un país distinto de aquél en el que cometieron el hecho punible, para ser juzgados de acuerdo con las leyes del primero, o bien que el Estado en cuyo territorio cometieron el delito solicite a otro Estado su entrega para poder juzgarlos. Ya desde mucho tiempo antes del reinado de Carlos III España había firmado varios tratados de extradición. Presentamos seguidamente una lista de los que fueron incluidos en la Nueva Recopilación:

1. l.5.tit.18.L.7. Rec.: asiento de España con Portugal sobre entrega de los delincuentes fugitivos de un Reyno a otro. Don Fernando y doña Isabel en Madrid por pragmática de 20 de mayo de 1499. l.6.tit.16.L.8. Rec.: declaración de la anterior por don Felipe II en El Escorial por pragmática de 29 de junio de 1569.
2. Carlos III por real orden de 11 de abril de 1779 y cédula del Consejo de 13 de agosto del mismo año mandó observar los artículos 2. y 6. del Tratado de Amistad, Garantía y Comercio hecho entre SS. MM. Católica y Fidelísima el 11 de marzo de 1778 (l.5.tit.36.L.12. Nov. Rec.). Se refiere a los delitos de conspiración en el territorio del otro Estado, a las concordias del tiempo del rey don Sebastián y a los de falsa moneda, contrabandos de extracción e introducción de materias absolutamente prohibidas en cualquiera de los dos reinos, y desertión de los cuerpos militares de mar o tierra, entregándose los delincuentes y desertores; bien que de los castigos que se hayan de imponer a estos últimos se exceptúa la pena de muerte, a que no podrá condenárseles, ofreciendo ambos Monarcas conmutarla en otra que no sea capital.³⁸³

³⁸³ Es frecuente que los tratados de extradición que son celebrados hoy día incluyan la prohibición para el Estado al cual son entregados el o los delincuentes de imponerles la pena de muerte.

3. 1.7.tit.16.L.8. Rec.: remisión de delinquentes de Castilla a Navarra, y de Navarra a Castilla. Don Carlos en Torquemada por cédula de 28 de febrero de 1520.³⁵⁴
4. 1.7.tit.37.L.12. Nov. Rec.: don Carlos III en San Ildefonso a 29 de septiembre de 1765: convenio entre las dos cortes de Madrid y Versalles, sobre la recíproca entrega de los delinquentes y mal hechores que se pasen de un Reyno a otro.
5. 1.8.tit.37.L.12. Nov. Rec.: don Carlos III por resolución a consulta de 1o. y cédula del Consejo de 24 de Octubre de 1782: Los extranjeros delinquentes en estos reynos, o infractores de bandos públicos sean procesados y castigados por las Justicias, sin remitirlos a sus Jueces.³⁵⁵

Tenemos, pues, que España había celebrado convenios de extradición desde antiguo con los países con los que era más importante hacerlo: los vecinos, es decir, Portugal y Francia. En las Indias, por razones geográficas, era importante el celebrado con Portugal.

³⁵⁴ No debe extrañarnos que se estipule la mutua entrega de delincuentes entre Castilla y Navarra, pues ambos eran reinos independientes, aunque ya por entonces obedecieran a un mismo soberano.

³⁵⁵ Aunque no es una norma referente propiamente a un tratado de extradición, por ella fue estipulado que la extradición no era la regla general, sino una concesión excepcional.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

- 1.- La administración de justicia en las Indias se llevaba a cabo en forma similar a la utilizada en España, pues en los casos no previstos por las Leyes de Indias eran las leyes vigentes en la Península, y especialmente la Nueva y después la Novísima Recopilación, así como las Partidas, las que servían como normas supletorias.
- 2.- La jurisdicción era potestad del rey, pues no existía la separación de poderes. Sin embargo, el rey la delegaba, para su ejercicio, en los distintos tribunales unipersonales y colegiados.
- 3.- Las normas contenidas en la Recopilación de Leyes de Indias referentes al modo de administrar justicia eran mucho más severas para con los jueces que las vigentes en la actualidad.
- 4.- Los procedimientos empleados en la época objeto de nuestro estudio no difieren en forma sustancial de los vigentes hoy, por lo que debemos concluir que éstos tienen en aquéllos su origen y fundamento, y que no podemos conocer a fondo el Derecho sin acudir al estudio de sus raíces.
- 5.- Las leyes dictadas por los soberanos españoles para los reinos de las Indias eran, en su mayor parte, de observancia general, si bien algunas eran promulgadas para resolver casos concretos.
- 6.- El más genuino espíritu de justicia informó las leyes contenidas en la Recopilación de Leyes de Indias y, si bien hubo abusos, éstos se realizaron contraviniendo la voluntad de los soberanos, quienes atendieron siempre al bienestar espiritual y material de sus súbditos de las Indias, confiados a ellos por el Sumo Pontífice.

CAPITULO V

GLOSARIO

Como muchos de los términos usuales de la época que hemos estudiado son prácticamente desconocidos ahora, nos ha parecido bien incluir este Glosario para noticia de los lectores. El mismo está organizado en orden alfabético y nos hemos valido del Diccionario de Escriche como fuente principal. A dicha obra corresponden los números de página que citamos al concluir lo referente a cada término, salvo que indiquemos lo contrario.

- 1) **Abono de Testigos** era la justificación que se hacía de la idoneidad y veracidad de las personas a quienes se había recibido declaración sin citación de la parte contraria en alguna diligencia, y que por su muerte o ausencia no podían ratificar sus declaraciones durante el término de prueba. Era regla general que todos los testigos debían ser examinados con citación de la parte contraria. Sin embargo, si lo eran sin cumplir tal requisito (como sucedía efectivamente en la fase sumarial de las causas penales y aun en algunas civiles) estaban obligados a ratificar sus declaraciones durante el término de prueba cumpliéndose con la citación de parte, bajo pena de nulidad. No obstante, si resultaba imposible que los testigos ratificaran su declaración por concurrir alguna circunstancia excepcional, tal como su muerte o su ausencia "en paraje ignorado", el que los había presentado tenía aún el recurso del abono, a cuyo fin debía presentar al juez una solicitud en la que le exponía que había pedido que los testigos que habían depuesto a su instancia sin citación de la parte contraria, y cuya declaración se hallaba en autos, ratificaran dicha declaración, pero que, habiéndose mandado que se efectuara tal ratificación y habiendo pasado el escribano encargado de la probanza a practicar tal

diligencia, se había encontrado con la novedad de que uno de los testigos había muerto o se había ausentado de la población sin saberse su paradero, según constaba en las diligencias efectuadas para dar con él o de la certificación de su entierro que se acompañaba, por todo lo cual concluía suplicando al juez que se sirviera mandar que fuera recibida, con citación de la parte contraria, la información de abono que ofrecía del testigo en cuestión, dando para ello comisión al escribano. Una vez que el juez había accedido a lo solicitado, el interesado presentaba los testigos de abono, los cuales eran examinados por el escribano. Estos testigos debían poder afirmar que habían conocido de vista, trato o comunicación al sujeto que era abonado; que lo habían tenido siempre por hombre ingenuo y fidedigno; que por tal había sido reputado en el pueblo, sin que jamás hubieran oído cosa en contrario, y que, en consecuencia, tenía por cierto que había dicho la verdad en la declaración que había prestado a instancias de la parte que ahora los presentaba a ellos, por lo que se le debía dar entera fe y crédito. Debían, finalmente, afirmar que les constaba que había fallecido en determinada fecha por haber asistido a su entierro o visto su cadáver, o que se había ausentado del pueblo en determinada época, ignorándose su paradero. 1.17.tit.32.L.12. Nov. Rec. Página 1413.

- 2) **Alarde.** La visita que los tribunales hacían, especialmente en las vísperas de Pascuas, de los presos, para imponerse del estado de sus causas y disponer el remedio de los posibles abusos de los alcaides y carceleros, e incluso para poner en libertad a los presos que no ameritaran permanecer en prisión. Dice Escriche: "*Llámase alarde este acto por la revisión o recuento que se hace de los presos, y en algunas partes se denomina requisa, porque se les requiere y pregunta y se examinan ligeramente sus causas.*" Hasta hoy siguen teniendo los jueces de primera instancia la obligación de hacer la visita de cárceles.

Además, se llamaba también alarde la revista que se hacía de los asuntos pendientes en los tribunales. Página 113.

- 3) **Alcaldes del Crimen:** nombre que se daba a los ministros togados que en las Chancillerías y Audiencias eran los encargados de conocer de las causas penales y componían, en consecuencia, la

Sala del Crimen. Página 128. Como dejamos señalado en este trabajo, en las Indias, sólo las Audiencias de México y Lima tenían plazas de alcaldes del crimen, pues en las demás los oidores conocían indistintamente de las causas civiles y criminales.

- 4) **Alcalde Mayor.** Escriche dice que el alcalde mayor era el juez de letras que ejercía la jurisdicción ordinaria en algún pueblo o partido. Sin embargo, hace la aclaración que en los reinos de la Nueva España era el funcionario que gobernaba por el rey algún pueblo que no era capital de provincia, aunque no fuera juez letrado, es decir, aunque no tuviera grado universitario ni estuviera recibido como abogado por la respectiva Audiencia. Página 134.
- 5) **Alcalde Ordinario** era el funcionario que presidía los ayuntamientos. Desde el punto de vista judicial era quien ejercía la jurisdicción ordinaria en algún pueblo. El cargo era de elección popular. Escriche señala que se llamaba ordinario porque el orden establecido por Derecho exigía que todos los que habitaban en su distrito acudieran a él en sus litigios, salvo que gozaran de otro fuero. El conocimiento de las causas civiles y criminales en primera instancia correspondía a los alcaldes ordinarios, de oficio o a instancia de parte, pero con acuerdo de asesor, porque ellos no eran letrados. Lo relativo a estos funcionarios estaba regulado en real cédula de 13 de mayo de 1776 y en las leyes 9.tit.16.L.11. y 9.tit.35.L.12. Nov. Rec. Página 134.
- 6) **Audiencia** es: **a)** El tribunal superior de una o más provincias, compuesto de ministros togados, que representaba la persona del rey en la administración de justicia; **b)** El lugar destinado para dar audiencia, es decir el sitio o edificio en que se reúnen los jueces para oír y decidir los pleitos y causas; **c)** Cada una de las sesiones del tribunal, esto es, todo el tiempo que aquél está formado y reunido; **d)** El territorio a que se extiende la jurisdicción de cada Audiencia o tribunal; y **e)** El acto de oír los soberanos, superiores y ministros a las personas que tienen negocios pendientes o pretensiones, y enterarse de las razones en que las apoyan. Escriche añade el detalle de que los regentes, ministros y fiscales de las Audiencias tenían el tratamiento de Señoría. Estos tribunales, aunque convenientemente adap-

tados a las circunstancias contemporáneas, existen aún en España. Página 299.

- 7) **Cámara del Rey.** El fisco real. Fisco y cámara del rey, dice Hugo Celso en su Repertorio, citado por Escriche, son una misma cosa en sustancia. Gregorio López, por su parte, en la glosa 1 de la l.33.tit.13.P.5. lo apoya diciendo que *nola cameram regiam idem esse quod fiscum*. Así que, concluye Escriche, los privilegios, derechos y penas pecuniarias que se concedían o aplicaban por las leyes a la cámara del rey o a la real cámara, se entendía que se aplicaban o concedían al fisco. Página 395.
- 8) **Caso de Corte** se llamaba la causa civil o criminal que por su gravedad, o porque llegaba a cierta cantidad, o por la calidad de las personas que litigaban, se podía radicar, desde la primera instancia, en el tribunal superior de la provincia, quitando su conocimiento al juez inferior, aunque para ello se sacara a los litigantes de su fuero o domicilio. l.5.tit.3.P.3 y l.9.tit.4.L.11. Nov. Rec. Página 425.
- 9) **Chancillería** es cierto tribunal superior de justicia establecido antiguamente en la corte, y llamado así porque el chanciller o canciller sellaba sus providencias con las armas y sellos del Rey. Seguía la corte ambulante de los reyes: fijóse después seis meses cada año de puertos acá, y otros seis de puertos allá. Se dividió por fin en dos partes, de las cuales una se estableció en Valladolid, y otra en Ciudad Real, de donde se trasladó a Granada, conservando ambas el nombre de Chancillería. Conocían, cada una en el territorio que se le asignó, en primera instancia, de todos los pleitos o causas que en ellas se introducían por casos de corte; en segunda y tercera instancia de todas las causas que iban en apelación de los jueces inferiores de los pueblos del distrito, y privativamente de las de hidalguía y propiedades de mayorazgo. De sus ejecutorias no había apelación, y sólo se admitía el recurso por agravio o injusticia notoria, y la suplicación al Rey en grado de mil y quinientas. La extensión de su competencia territorial disminuyó considerablemente con el establecimiento de Reales Audiencias, y fueron suprimidas en el siglo XIX al ser erigidas Audiencias territoriales en Granada y Valladolid y en otros puntos de la monarquía, iguales todas ellas en facultades.

Página 441. En las Indias, a causa de las grandes distancias, las Reales Audiencias eran también Chancillerías, pues en ellas se guardaba el sello real.

- 10) **Corregidor:** magistrado, dice Escriche, que ejercía jurisdicción en lo civil y en lo criminal en primera instancia, y tenía una especie de inspección gubernativa sobre todo lo político y económico en los pueblos del territorio que le estaba asignado. En España los había letrados, políticos, también llamados de capa y espada, y políticos y militares. En las Indias no solían ser letrados, por lo que administraban justicia con auxilio de asesor, quien debía dictaminar sobre la causa de que se trataba antes de que el corregidor resolviera. Página 516.
- 11) **Desprez:** voz anticuada ya en la época que estudiamos y que significaba desprecio. Se usaba para denotar la rebeldía del acusado que, habiendo sido llamado por edictos y pregones, no se presentaba en el tribunal. Llamábase desprez esa rebeldía porque se suponía que el emplazado que no acudía despreciaba el edicto en el que le citaba. Por ese desprecio se le imponía la pena llamada del desprez, que en lo antiguo era de sesenta maravedís y en el siglo XVIII era ya arbitraria. Página 552.
- 12) **Escribano** era aquel funcionario que estaba investido de fe pública y podía, en consecuencia, autorizar los actos que pasaban ante él. Los procesos eran tramitados por escribanos, y éstos se clasificaban en: **a)** escribanos reales, quienes podían ejercer su profesión en todo el reino, salvo donde los hubiera numerarios; **b)** escribanos numerarios, quienes sólo podían cartular en el pueblo o distrito al que estaban asignados, si bien con exclusión de cualquiera otro; eran llamados así porque era número fijo el que había en cada lugar; **c)** escribanos de concejo o de ayuntamiento, que eran los que estaban encargados de asistir a las juntas de esos cuerpos y de autorizar sus resoluciones; y **d)** escribanos de cámara (a los que nos hemos referido en este trabajo) que eran aquéllos que actuaban ante los tribunales superiores, asistiendo a las salas de las Audiencias o de otro tribunal supremo para la sustanciación de las causas, es decir, para recibir los pedimentos y expedientes, dar cuenta de ellos, extender los autos o decretos y expedir los

despachos o provisiones que fuera ordenado para ejecutarlos. Páginas 631-634. Lo relativo a los escribanos de cámara de las Audiencias de las Indias estaba regulado en el tit.23.L.2. de la Recopilación de Leyes de Indias.

- 13) **Fianza carcelera o de cárcel segura:** era la obligación en la que el fiador se constituía ante el juez de que, habiendo sido puesto en libertad el reo, le haría volver a presentarse en la cárcel siempre que le fuere mandado. Esta fianza no era admitida sino cuando el acusado no era reo de pena corporal, y era tan semejante a la de estar a derecho que se confundía con ella. Las dos tenían por objeto que el reo no faltaba al juicio, con la diferencia de que la fianza carcelera llevaba consigo la necesidad de presentar al reo en la cárcel. Para la cita de leyes vid. infra: Fianza de la haz. Página 687.
- 14) **Fianza de estar a derecho** se llamaba la obligación que una persona contraía o la seguridad que daba ante el juez de que el reo asistiría al juicio. Entre los romanos se llamaba *cautio de iudicio sisti*. Esta fianza podía tener lugar tanto en los pleitos criminales como en los juicios civiles. Ll.17. y 19.tit.12.P.5 y l.10.tit.29.P.7. Página 687.
- 15) **Fianza de estar a las resultas del juicio:** era conocida así la obligación que una persona contraía ante el juez de que, si el reo no pagaba lo juzgado y sentenciado, lo satisfaría ella misma. Esta fianza es la *cautio iudicatum solvi* del Derecho romano. Podía tener lugar tanto en las causas civiles como en las criminales, pero nunca se extendía a las penas corporales, sino sólo a las pecuniarias, a lo que el reo tuviera que dar o hacer y al resarcimiento de daños y perjuicios. Para la cita de leyes vid. infra: Fianza de la haz. Página 687.
- 16) **Fianza de la haz.** Escriche dice que se llamaba así a las tres clases de fianzas anteriormente mencionadas, porque todas se constituían en juicio ante el juez y el escribano de la causa u otro escribano designado por el citado juez. Las tres especies de fianzas a las que nos hemos referido no sólo tenían lugar en las causas civiles, sino también en las criminales que sólo merecían pena pecuniaria, y producían el efecto de que el reo per-

maneciera o fuera puesto en libertad. Ll.17. y 18.tit.12.P.5. Página 687.

- 17) **Fiscal** era el nombre que recibía cada uno de los abogados nombrados por el rey para promover y defender en los tribunales supremos y superiores los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública. Según la l.12.tit.18.P.4., que los denomina patrono del fisco, es "*home que es puesto para razonar et defender en juyzio todas las cosas et los derechos que pertenescen a la camara del rey*". En la Nueva Recopilación fue ya denominado procurador fiscal. Página 692. Lo referente a esta materia se encontraba regulado en el tit.18.L.2. de la Recopilación de Indias.
- 18) **Galeras:** nombre que se daba a la pena de remar en las galeras del rey, la cual se imponía a ciertos delincuentes, concretamente a los reos de delitos "feos y denigrativos que, sobre la viciosa contravención de las leyes, suponen, por su naturaleza, envilecimiento y bajeza de ánimo, con total abandono del pundonor, o por el mal hábito de su repetición excluyen la probabilidad de su enmienda". l.7.tit.40.L.12. Nov. Rec. La pena de muerte, si se conmutaba, debía serlo por la de galeras por más o menos tiempo, el cual no debía ser inferior a dos años. Ll.1.2.3.4. y 6.tit.40.L.12. Nov. Rec. Escriche añade que, habiéndose extinguido la escuadra de galeras, se mandó, por pragmática de 12 de marzo de 1771, que los reos a quienes correspondiese la pena de servir en ellas fuesen destinados a los arsenales de El Ferrol, Cádiz y Cartagena, de tal forma que la pena de arsenales quedó sustituida a la de galeras. l.7.tit.40.L.12. Nov. Rec. Fueron, sin embargo, restablecidas las galeras por cédula de 16 de febrero de 1785, por lo que se ordenó que de nuevo se destinara a su servicio a los reos que lo merecieran. Ll.10.11. y 12.tit.40.L.12. Nov. Rec. Por real orden de 30 de diciembre de 1803 se dispuso que nadie fuese condenado a galeras, por no hallarse éstas en estado de servir. A partir de entonces los tribunales, cuando ocurría algún delito para el que estaba prescrita esta pena, la sustituían por la de trabajos con cadena en minas, presidio, arsenales u obras públicas, según los casos. Página 731.

- 19) **Homecillo u homicillo.** Antiguamente era lo mismo que homicidio. Se designaba con esta palabra una pena pecuniaria en que incurría el que, habiendo sido citado por segunda vez por el juez competente en virtud de que resultada ser reo de algún delito, no comparecía en el juzgado y daba lugar a que fuera sentenciada su causa en rebeldía, de conformidad con lo dispuesto en la l.1.tit.37.L.12. Nov. Rec. Esta pena consistía originalmente en seiscientos maravedíes, pero pasó, como todas las otras penas pecuniarias establecidas en las leyes antiguas, a ser arbitraria, debido a la disminución del valor de la moneda. Fue, finalmente, suprimida en la práctica. Página 822.
- 20) **Infamia** es la pérdida o lesión del honor y reputación, o sea el descrédito, abominación o mala fama en que cae alguno por su mal obrar. Proemio y l.1.tit.6.P.7. Puede considerarse, opina Escriche, como una especie de excomunión civil, porque hacía que el que incurría en ella fuera excluido del trato de los hombres de bien, quienes lo miraban con desprecio y evitaban su sociedad. Podía darse de derecho (por la ley o por la sentencia) y de hecho. Por ejemplo: Era infame por la ley el abogado que hiciera con sus clientes el pacto de *cuota litis* o descubriera los secretos de su cliente, o el que diera consejo a la parte contraria. Páginas 854 y 855.
- 21) **Maravedí.** Término procedente de la voz árabe *morabiti*, que significa "perteneciente a los almorávides". Era el nombre que recibía una moneda española, efectiva unas veces y otras veces imaginaria, que tuvo diferentes valores y calificativos. De 1474 a 1848 los maravedíes eran pequeñas monedas de cobre. Enciclopedia Espasa, t. XXXII, Páginas 1293 y 1294.
- 22) **Ministro de Tribunal** era cualquiera de los jueces o magistrados que estaban encargados de administrar justicia, decidiendo y sentenciando los pleitos o causas como individuos de un tribunal donde votaban con los demás, esto es, como miembros de tribunales colegiados. Página 1248. En México aún se emplea esta denominación para designar a los individuos de la Suprema Corte de Justicia.

- 23) Oidor** era el ministro togado que en las Audiencias oía y sentenciaba, como miembro del tribunal colegiado, las causas y pleitos, generalmente civiles, que en ellas se ofrecía. Sin embargo, en las Audiencias en que no había alcaldes del crimen estaban también encargados los oidores de sustanciar las causas penales, como acontecía en la Audiencia de Guatemala. Página 1298.; l.68.tit.15. L.2. Rec. Ind. Es interesante que observemos cómo la división entre los individuos de las Audiencias conforme administraran justicia en lo civil o en lo penal prefiguraba ya la división en cámaras de los tribunales supremos, la cual fue introducida en Guatemala en 1966. Lo referente a los oidores de las Audiencias y Chancillerías Reales de las Indias se encuentra normado en los títulos 16. y 17.L.2. de la Recopilación de Leyes de Indias.
- 24) Parte.** Este término era usado en el mismo sentido en que lo empleamos hoy, y servía para designar a cualquiera de los litigantes. La expresión “mostrarse parte” expresaba que una persona había presentado pedimento al tribunal para que le fuera entregado determinado expediente, a fin de pedir, en su vista, lo que le conviniera. Página 1326.
- 25) Plazo.** De conformidad con las Partidas se denomina así el espacio de tiempo que se concede a las partes para responder y probar lo expuesto y negado en juicio. Puede ser legal, judicial y convencional. El objeto de los plazos o dilaciones, que también así se llaman, es, según dice Escriche, siguiendo siempre el texto de las Partidas, dar tiempo a las partes para que puedan buscar abogados que las aconsejen, responder a las demandas que se les hacen y buscar y presentar testigos, instrumentos o cartas, interponer y seguir apelación y hacer o cumplir lo que el juez mande. l.1.tit.15.P.3. Este vocablo y “término” eran considerados sinónimos. Página 1351.
- 26) Probanza.** Era denominada así la averiguación o prueba que jurídicamente era hecha de alguna cosa con razones, instrumentos o testigos. Página 1384.
- 27) Procurador judicial** era el que seguía un pleito a nombre de otro. En los consejos, chancillerías y audiencias nadie podía ser procurador sin la aprobación de los mismos tribunales. Los

procuradores debían prestar juramento de que usarían bien y fielmente de su oficio; no podían presentar peticiones ante escribano que fuera padre, hermano, hijo o yerno suyo, pues en ese caso debía pasar la causa a otro escribano en quien no concu- rriera tal parentesco; y no podían ponerse de acuerdo con las partes ni con los receptores para abreviar o alargar las conclu- siones, ni recibir dádivas a tal fin, so pena de privación de oficio, del cual podían ser despojados también si fueren inhábiles o hicieran cosas indebidas. Los procuradores tenían también pro- hibido ofrecerse a seguir y terminar los asuntos a su costa a cambio de cierta suma, bajo pena de cincuenta mil maravedíes para el fisco, en la cual incurrían *ipso facto*; no podían acordar con la parte a la que servían que les proporcionara parte de lo que ganara en el pleito, es decir, estaba prohibido el pacto de *cuota litis* bajo pena de infamia; si hacían pacto para que les tocara parte del estipendio o interés correspondiente a los abogados, debían devolver lo que hubieran recibido en tal concep- to y eran privados del oficio por un año, tit.31.L.5. Nov. Rec. Páginas. 1387-1388.

28) Receptor era:

- a) El escribano que en virtud de facultad o comisión de un tribunal salía a practicar diligencias judiciales. Escriche indica que el Consejo de Castilla tenía antiguamente cien receptores, y que después fue reducido su número a la mitad, y que las Audiencias tenían también un número fijo. En España fueron suprimidas estas plazas por real orden de 1835. Página 1445. En la Recopilación de Indias lo relativo a los receptores estaba regu- lado en el tit.27.L.2. Sin embargo no debe confundirse este funcionario con
- b) El tesorero que recibía los caudales. Escriche dice que se llamaba receptor general el sujeto en cuyo poder entraban todas las multas por causas civiles y criminales impuestas por los tribu- nales superiores. Página 1445. Tit.25.L.2. Rec. Ind.

29) Regente. Carlos III creó la plaza de Regente en las Audiencias por medio de las Instrucciones de Regentes de 20 de junio de 1776, y Escriche opina que sus funciones eran análogas a las de un corregidor real ante los altos tribunales, actuando de interme-

diario entre los oidores y los virreyes para impedir extralimitaciones “entre ambos poderes tan importantes y cuyo prestigio tanto interesaba conservar en los virreinos”. No deja de parecernos extraña la opinión de Escriche, pues la creación de los regentes obedeció más bien a la necesidad, sentida desde mucho tiempo atrás, de que las Audiencias, cuando despachaban asuntos de justicia, fueran presididas por un letrado y no por un funcionario “de capa y espada”, como normalmente lo eran los presidentes de dichos tribunales en las Indias. Hemos tenido la ocasión, en el libro de bautizos de gente ordinaria de la Parroquia del Sagrario de la Catedral de Guatemala correspondiente a los últimos años del siglo XVII y primeros del XVIII, de ver cómo, en una partida del año 1700, es citado uno de los oidores de la Audiencia, el doctor don Juan Jerónimo Duardo, como “*Presidente de Sala*” de la misma.³⁵⁶

30) Repartidor era la persona que en los tribunales superiores tenía el cargo de repartir o distribuir entre los relatores y escribanos los negocios y probanzas que debían ser desempeñados o recibidos. Tenía la obligación de presentar mensualmente a supervisión del presidente el libro del repartimiento, para que viera, dice

³⁵⁶ Juarros (*op. cit.*, p. 189), quien terminó su obra poco antes de la independencia, acaecida en 1821, dice que Carlos III “por decreto de 11 de Marzo de 1776, se sirvió aumentar en todas las Audiencias de la América la plaza de un Regente: mandando se hiciese instrucción, por la que constasen las funciones, facultades, y preeminencias de este empleo: la que fué aprobada y mandada observar, por cédula de 20 de Junio del mismo año”. Seguidamente proporciona un listado de los regentes de la Audiencia de Guatemala, así:

- 1o. Doctor don Vicente de Herrera, caballero de la Orden de Carlos III, quien tomó posesión en enero de 1778;
- 2o. Don Juan Antonio de Uruñuela, caballero de la Orden de Carlos III;
- 3o. Don Juan José de Villalengua y Marfil, ministro honorario del Supremo Consejo de las Indias;
- 4o. Don Ambrosio Cerdán, caballero de la Real Orden de la Inmaculada Concepción;
- 5o. Don Manuel Castillo Negrete; y
- 6o. Don José Bernardo Asteguieta y Serralde, caballero de la Real Orden de la Inmaculada Concepción.

Al ser declarada la independencia, en 1821, era regente de la Audiencia el licenciado don Francisco de Paula Vilches, quien volvió poco después a España. (Gómez Carrillo, Agustín: **Biografías de Presidentes del Poder Judicial (1839-1892)**; Guatemala, 1967. Páginas. 8 y 12).

Escríche, si había habido igualdad, si los nombrados habían ido a diligenciar lo que les había sido encomendado y si habían llevado más de un negocio en la comisión. Página 1436.⁵³⁷

- 31) Restitución in integrum** era denominada la reintegración que se hacía a un menor o a otra persona que gozara de este privilegio de todas sus acciones y derechos. El citado beneficio consistía en que la persona que había sido damnificada por algún acto o contrato podía lograr que las cosas volvieran al estado que tenía antes de que ocurriera el hecho perjudicial, de tal forma que la restitución era efecto de la rescisión. l.1.tit.19.P.6. y l.1.tit.25.P.3. Las causas por las que era concedida la restitución eran: la menor edad, la fuerza o miedo grave, el dolo y la ausencia necesaria. l.56.tit.5.P.5. y l.7.tit.33.P.7. Página 1441.
- 32) Sala de Mil y Quinientas:** una de las cuatro salas en que estaba dividido el Supremo Consejo de Castilla. La Sala de Mil y Quinientas estaba especialmente destinada para ver los pleitos graves en que, después de la vista y revista (véase, para el significado de estos términos, la página 79 de este trabajo) de la Chancillería y Audiencia en el juicio de propiedad, se suplicaba por vía de agravio ante la persona del rey. Llamábase así porque, para que fuera admitido este recurso, debía la parte que lo interponía depositar el valor de mil quinientas doblas castellanas o de cabeza, reguladas a razón de cuatrocientos ochenta y cinco maravedís cada una. Si ganaba el pleito le eran devueltas, pero si lo perdía eran repartidas por terceras partes: una para el fisco, otra para los jueces de la Chancillería o Audiencia que había dictado la sentencia y otra para la parte a cuyo favor era fallado el asunto. Se trataba, pues, de cuestiones de naturaleza civil. Página 1447
- 33) Semanería** era el encargo que correspondía semanalmente por turnos a cada uno de los miembros de los tribunales superiores de quedarse una vez levantada la sesión para inspeccionar que los despachos fueran arreglados a lo que hubiera decidido el tribunal. Página 1451.

⁵³⁷ Vid. infra: Tasador repartidor.

- 34) **Setenas:** pena con que antiguamente se obligaba a que se pagase el siete tanto. Página 1462.
- 35) **Soltura:** la libertad acordada por el juez a algún preso. Cuando el reo se hallaba en prisión, dice Escriche, solía, después de la confesión, introducir artículo de soltura, del cual se daba traslado al acusador o promotor fiscal para que expusiera lo que le parecía y, sustanciado el artículo, resolvía el juez, teniendo presente que en toda causa criminal en que conforme a lo que resultara del sumario no se había de imponer al reo pena corporal o infamatoria, había de ser puesto en libertad bajo fianza de estar a derecho y de pagar juzgado y sentenciado, o bajo fianza carcelera, o ambas, o bajo caución juratoria, según la calidad del delito o de la persona y de lo más o menos culpado que apareciera. l.6.tit.12.L.5. Nov. Rec.; l.16.tit.1.P.7. y l.10.tit.29.P.7. Página 1474. Es decir que la situación en que quedaba el acusado debía decidirla el juez de conformidad con las constancias procesales.
- 36) **Tasador Repartidor:** empleado público que en los tribunales superiores estaba encargado de tasar los derechos de los procesos y de repartirlos donde hubiera dos relatores o dos escribanos de cámara en cada sala. Página 1489. Tit.26.L.2. Rec. Ind.
- 37) **Término probatorio.** El término probatorio corría de momento a momento desde el día de la última notificación exclusiva, y si en esta notificación era asentada la hora, empezaba a correr desde ese momento. Seguía también su curso en los días feriados, pues era considerado continuo, de tal manera que podía hacerse en ellos el examen de testigos que hubieran sido juramentados en día hábil. El interesado podía pedir al juez que habilitara o suspendiera los días feriados. Si en forma repentina ocurría alguna suspensión en el trabajo de los tribunales, las partes podían, una vez reabiertos aquéllos, solicitar que se declarara que el término había estado en suspenso durante dicho lapso de tiempo. El término probatorio impedía que se efectuara cualquier otra diligencia que no fuera relativa a las probanzas. l.2.tit.15.P.3. Página 1492.
- 38) **Tiras:** derecho que se pagaba en las escribanías por tomar las partes el pleito que venía en apelación a tribunal superior, y que

era tasado por el número de hojas del expediente, dando un tanto por cada una. Página 1503.

- 39) Traslado:** copia que se sacaba por exhibición de la escritura original o de la que hiciera sus veces, aunque no fuera la primera. Recibía también los nombres de trasunto, ejemplar o testimonio por concuerda, y podía ser autorizado por el mismo escribano ante quien había pasado la escritura o por otro ante quien era exhibido el original. En el primer caso estaba revestido de plena fe, aunque no traía aparejada ejecución, pero en el segundo, en cambio, no hacía fe sino contra quien lo producía, a no ser que fuera expedido con autoridad judicial y con citación de la parte contraria, o que fuera comprobada, previa citación de la otra parte, con el protocolo, pues entonces hacía fe también contra la otra parte. Página 1508. No debemos olvidar que en la época que hemos estudiado no existía la facilidad del papel carbón, ni mucho menos la de las fotocopias, y se actuaba siempre por medio de traslados.

CAPITULO VI

REFERENCIAS

A) PARTE GENERAL:

Aguado Bleye, Pedro y Cayetano Alcázar Molina (1969). **Manual de Historia de España**. Tomo III. Décima Edición. Madrid, Espasa-Calpe, S.A.

Aznar López, José (1960). **El Doctor Don José de Flores, una Vida al Servicio de la Ciencia**. Guatemala, Imprenta Universitaria.

Enciplopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana Espasa Calpe, S.A. Bilbao - Madrid - Barcelona. Tomo XXXII.

García Añoberos, Jesús María (1987). **Población y Estado Sociorreligioso de la Diócesis de Guatemala en el último Tercio del Siglo XVIII**. Guatemala, Editorial Universitaria.

Gómez Carrillo, Agustín (1967). **Biografías de Presidentes del Poder Judicial (1839-1892)**. Guatemala, Editorial "José de Pineda Ibarra".

Instituto Gallach (1933). **Historia Universal, Novísimo Estudio de la Humanidad**. Tomo IV: Edad Moderna. Barcelona, Publicaciones del Instituto Gallach de Librería y Ediciones.

Izquierdo Hernández, Manuel (1963). **Antecedentes y Comienzos del Reinado de Fernando VII**. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica.

Juarros, Domingo, Pbro. (1981). **Compendio de la Historia de la Ciudad de Guatemala.** Guatemala, Editorial Piedra Santa.

Lanning, John Tate (1978). **La Ilustración en la Universidad de San Carlos.** Guatemala, Editorial Universitaria, Colección Tricentenario.

Lozoya, Juan de Contreras y López de Ayala, marqués de (1979). **Historia de España.** Barcelona, Salvat Editores.

Martínez Durán, Carlos (1959). **La Vida y Obra de Matías de Gálvez,** discurso de recepción del socio activo, doctor Carlos Martínez Durán, en la Sociedad de Geografía e Historia, en enero de 1931, en "***Estudios Históricos sobre Centroamérica***" por Agustín Mencos Franco. Guatemala, Tipografía Nacional.

Mencos Franco, Agustín (1959). **Estudios Históricos sobre Centroamérica, Guerras contra los Ingleses y Administración de Don Matías de Gálvez.** Guatemala, Tipografía Nacional.

Oncken, Guillermo (1920). **Historia Universal escrita parcialmente por profesores especialistas, bajo la dirección del eminente historiógrafo Guillermo Oncken, Catedrático de la Universidad de Giessen.** Nueva edición revisada y puesta al día por profesores de las Universidades del Reino. Tomo vigésimo noveno: Epoca de Federico el Grande, por el Doctor Guillermo Oncken, Catedrático de la Universidad de Giessen. Barcelona, Montaner y Simón, Editores.

Pastor, Ludovico (MCMXXXVII). **Historia de los Papas desde Fines de la Edad Media.** Tomo XVI: Historia de los Papas en la Epoca de la Monarquía Absoluta, desde la Elección de Benedicto XIV hasta la Muerte de Pío VI (1740-1799). Versión de la cuarta edición alemana por el P. Manuel Almarcha, de la Compañía de Jesús. Barcelona, Gustavo Gili, Editor.

Une Société de Gens de Lettres (MDCCLXVIII). **Histoire Universelle depuis le Commencement du Monde jusqu'à Present.** Traduite de l'Anglois (sic.) d'une Société de Gens de Lettres. Tome vingt-neuvième contenant la Suite de l'Histoire d'Espagne & celle de Portu-

gal. Enrichie des Cartes Necessaires. A Amsterdam et à Leipzig, Chez Arkstée & Merkus.

Taracena Arriola, Arturo (1983). **La Expedición Científica al Reino de Guatemala.** Guatemala, Editorial Universitaria.

Varios Autores (1984). **Historia General de España y América.** Tomos X y XI. Madrid, Ediciones Rialp, S.A.

Valjavec, Fritz (1964). **Historia de la Ilustración en Occidente.** Madrid, Ediciones Rialp, S.A.

B) DOCTRINA:

Alvarez, José María (1820). **Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias por el Dr.D. José María Alvarez Catedrático de Instituciones de Justiniano en la Real y Pontificia Universidad de Guatemala.** Tomo IV. Guatemala. En la Imprenta de D. Ignacio Beteta.

Arriola, Doroteo José de (1845) **INSTITUCIONES NOVISIMAS/ DEL/ DERECHO CIVIL/ DE/ ESPAÑA E INDIAS/ Con un discurso sobre la necesidad/ é importancia de la observancia de las/ Leyes./ ILUSTRADAS/ Con notas del Derecho Romano, y doctrinas conducentes del Canónico/ y un apéndice bastante estenso sobre Juicios, con un curioso formulario/ de procesos militares extractado del Colom./ POR/ EL DR. DOROTEO JOSE DE ARRIOLA/ CIUDADANO CENTRO-AMERICANO/ TOMO I/ GUATEMALA./ IMPRENTA DE LA PAZ- CALLE DE MERCADERES No. 7./ 1845.** Ejemplar en la Biblioteca del Licenciado don Carlos Alfonso Alvarez-Lobos Villatoro.

Ayala, Manuel Josef de (1988). **Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias.** Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica.

----- (1945). **Origen e Historia Ilustrada de las Leyes de Indias; Notas a la Recopilación de Indias por Manuel Josef de Ayala.** Transcripción y estudio preliminar de Juan Manzano Manzano. Madrid, Ediciones Cultura Hispánica.

Cañada, Conde de la (1793). **Apuntamientos Practicos para todos los Tramites de los Juicios Civiles, así ordinarios como extraordinarios, que se empiezan, conti-núan y acaban en los Tribunales Reales. Por el Exce-lentísimo Señor Conde de la Cañada, Gobernador del Real y Supremo Consejo, y de la Cámara &c. &c. &c. Con Licencia. Madrid en la Imprenta Real. Año de 1793.**

Diccionario de Derecho Privado (1961), dirigido por el Excmo. Sr. D. Ignacio de Casso y Romero y por el Ilmo. Sr. D. Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. Tomo II. Segunda reimpresión. Barcelona, Editorial Labor, S.A.

Escriche, Joaquín (1925). **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Don Joaquín Escriche, Magistrado Hono-rario de la Audiencia de Madrid.** Nueva Edición. París-México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret.

Lardizábal, Manuel de (MDCCLXXXII). **Discurso sobre las Penas contrahído a las Leyes Criminales de España, para facilitar su Reforma. Por Don Manuel de Lar-dizábal y Uribe, del Consejo de S. M. su Alcalde del Crimen y de Hijosdalgo de la Real Chancillería de Granada. Madrid MDCCLXXXII. Por Don Joachin Ibarra, Impresor de Camara de S. M. Con las licencias necesarias.**

Manzano Manzano, Juan (1950 y 1956). **Historia de las Recopila-ciones de Indias.** Madrid, Ediciones Cultura Hispánica.

Siñériz, Don Juan Francisco (1833). **Compendio del Derecho Real de España extractado de la Obra del Doctor Don Juan Sala, que se enseña en las Universidades del Reyno, y acomodado por preguntas y respuestas á la inteligen-cia de los litigantes, para saber y buscar por él las le-yes correspondientes á las sentencias de sus pleitos. Compuesto por D. Juan Francisco Siñériz. Segunda Edicion. Madrid: Imprenta de Don Leonardo Nuñez. Sep-tiembre de 1833.**

Valero, José (1843). Esplicacion Suscinta de los Diferentes Modos de Proceder en lo Judicial En forma de Catecismo, Por El licenciado Jose Valero. Guatemala. Imprenta de Anselmo España. Año de 1843.

C) LEGISLACION:

Los Códigos Españoles Concordados y Anotados (1850 y 1873). Doce tomos. Primera Edición. Madrid, Imprenta de la Publicidad á Cargo de M. Rivadeneyra, 1850; y Segunda Edición. Madrid, Antonio de San Martín, Editor, 1873.

Extracto Puntual de todas las Pragmáticas, Cédulas, Provisiones, Circulares, Autos Acordados y otras Providencias Publicadas en el Reynado del Señor Don Carlos III. Por Don Santos Sanchez. Dos tomos. Con Privilegio: En Madrid: En la Imprenta de la Viuda é hijo de Marín. Año de M.DCC.XCIV.

Novísima Recopilación de las Leyes de España. Dividida en XII. Libros En que se reforma la Recopilación publicada por el Señor Don Felipe II en el año de 1567, reimpressa últimamente en el de 1775: Y se incorporan las pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones Reales, y otras providencias no recopiladas y expedidas hasta el de 1804. Mandada formar por el Señor Don Carlos IV. Impresa en Madrid año 1805. (Seis tomos, y contiene un índice de concordancias entre las Leyes de Toro y las de la Nueva y la Novísima Recopilación, impreso en Guatemala por la imprenta de Luna en 1849).

Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II. Nuestro Señor. Va dividida en tres Tomos, con el Indice general, y al principio de cada Tomo el Indice especial de los Títulos que contiene. Quarta impresión. Hecha de Orden del Real y Supremo Consejo de las Indias. Madrid MDCCLXXXI. Por la viuda de D. Joaquín Ibarra, impresora de dicho Real y Supremo Consejo. (Tres volúmenes en cuarto).

Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el Nono, Copiadas de la Edicion de Salamanca de año de 1555. que publicó el Señor Gregorio López, Corregida, de Orden del Real Consejo, por los Señores D. Diego de Morales, y Villamayor, Oidor de la Real Audiencia de Valencia, y D. Jacinto Miguel de Castro, Fiscal de lo Civil en ella. Publicalas El Dr. D. Joseph Berní y Catalá, Abogado de los Reales Consejos, y de Pobres, en la misma Audiencia. Con Privilegio Real. En Valencia: Por Joseph Thomás Lucas, en la Plaza de las Comedias. Año 1758. Vendese en Valencia, en casa de Manuel Cavero, Mercader de Libros, calle de Campaneros. (Seis volúmenes en octavo).