

# EL DERECHO COMUN ANTE LA REAL AUDIENCIA DE CHILE EN UN ALEGATO DEL SIGLO XVIII

JAVIER BARRIENTOS GRANDON  
*Universidad de Chile*

## INTRODUCCION

Es hoy día opinión casi indiscutida que el *ius commune* en el Nuevo Mundo estuvo circunscrito a la vida universitaria, pues los estudios de derecho en las universidades europeas y americanas se centraban en los dos pilares del Derecho Común: el Derecho Romano y el Derecho Canónico, explicados generalmente a la luz de sus comentaristas más prominentes en las cátedras de instituta, de prima de leyes, de cánones, y de decreto y en la de vísperas; así, por ejemplo, en la Universidad de San Marcos de Lima: "los maestros ponían el caso del texto en latín y después iban apostillando y sacando conclusiones del texto, leyendo también las glosas ordinarias de Acursio o de Bartolomeus Brixienis".<sup>1</sup> Constituiría pues el Derecho Común en Indias un derecho magisterial limitado al campo de los eruditos y desligado de la praxis judicial.

Si bien es esta una realidad que no puede desconocerse, también lo es que los letrados americanos formados en la mentalidad del *ius commune* en su paso por las universidades recurrían con frecuencia y naturalidad a la "opinión de los doctores" en sus razonamientos y alegatos ante los tribunales letrados de sus distritos, pues para convencer a los jueces también inmersos en el marco conceptual del Derecho Común más pesaba la autoridad de un Azo, un Acursio o un Juan Andrés que la potestad de la legislación real.

El presente estudio pretende mostrar cómo aun en el siglo XVIII los abogados criollos educados en la esfera del *ius commune* invocan la autoridad del Derecho Común como fundamento esencial de sus escritos y alegatos ante los tribunales indianos, los que incluso desarrollan con métodos propios del Derecho Común. En concreto analizaremos un expediente formado el año 1748 a petición del oidor honorario de la Real Audiencia de Chile, don Francisco Ruiz de Berecedo, donde evidencia los agravios que ha padecido su plaza y pide ser restituido a su dignidad. El expediente en cuestión consta de once fojas y se encuentra en el Archivo Nacional de Chile, Fondo Real Audiencia, volumen 2.106, pieza 12, y además en el Fondo Antiguo del mismo Archivo, volumen 2, pieza 29, aparece el borrador del alegato de Ruiz de Berecedo que no difiere fundamentalmente del escrito final sino en que contiene algunas referencias a obras de juristas que no agregó al texto definitivo.

## NOTICIA BIOGRAFICA DEL DOCTOR FRANCISCO RUIZ DE BERECEDO<sup>2</sup>

Francisco Ruiz de Berecedo nació en Concepción hacia 1674 y murió en Santiago el 3 de marzo de 1752 bajo disposición testamentaria de 5 de septiembre de 1746.<sup>3</sup> Hijo de don Juan Alonso Ruiz de Berecedo y de doña Juana Alemán y Pozo y Silva. Casó con doña Gerónima del Castillo y viudo de ella contrajo nuevo matrimonio con doña Bernarda Martínez de Aldunate, hermana del oidor Domingo Joaquín Martínez de Aldunate.

<sup>1</sup> EGUIGUREN, Luis, *Diccionario histórico cronológico de la Real y Pontificia Universidad de San Marcos y sus Colegios. Crónica e Investigación*, vol. 1-3, Lima, 1940-1951, vol. 1, pp. 183 s.

<sup>2</sup> Vide BARRIENTOS G., Javier, *Los ministros*

*de la Real Audiencia de Chile. Análisis prosopográfico.* En *Revista Chilena de Historia del Derecho* 14, Santiago, 1988.

<sup>3</sup> Archivo Nacional Fondo Escribanos, vol. 637, fs. 391va. s.

Estudió siete años en la universidad conventual de los jesuitas en Santiago, donde obtuvo el grado de maestro en artes y luego el de doctor en teología. Pasó más tarde al Colegio Real de San Martín en Lima y se recibió de bachiller y licenciado en cánones en la Universidad de San Marcos, en cuyas facultades sirvió la cátedra de Instituta. En 1699 regresó a Santiago y fue recibido como abogado por la Audiencia ese mismo año.

En 1707 fue provisto como protector general de naturales del reino, cinco años más tarde fue designado asesor general, en 1713 fue elegido alcalde ordinario de Santiago, en cuyo carácter fue el más tenaz impulsor de la erección de una universidad real.

Por una real cédula dada el 22 de agosto de 1720 se le concedió la plaza de protector fiscal de naturales del distrito de la Audiencia de Santa Fe, vaca por ascenso de don José de Costilla a la fiscalía de dicho Tribunal, pero renunció a ella sin asumirla. Por otra real cédula de 15 de octubre de 1723 fue promovido a la Real Audiencia de Lima para servir el oficio de protector de indios que se hallaba vacante por ascenso de don Tomás Brun a alcalde de corte. Por falta de salud representó al monarca este nombramiento y renunció a él. El rey, para compensar sus servicios, por real cédula dada en El Pardo el 22 de enero de 1728, atendida su *literatura y largas experiencias*, le hizo merced de plaza de oidor honorario de la Real Audiencia de Chile.

#### Quaestio

Una vez que Ruiz de Berecedo tuvo en sus manos la real cédula que contenía su título de oidor honorario, no tardó en presentarla al presidente de la Real Audiencia, a la sazón don Gabriel Cano y Aponte, en los primeros meses de 1729 y desde ese momento se le reconocieron sus *honras prerrogativas y preeminencias*, como ministro honorario, es decir, ocupando una plaza sin administración de justicia, en la que precisamente por faltarle el uso y ejercicio “sólo le venía a quedar el desnudo título y honor de ella”.<sup>4</sup>

Escribe el mismo Ruiz de Berecedo que una vez recibido por el presidente del tribunal “excediendo en urbanidades los demás señores Ministros se anticiparon a manifestar al dicho oidor honorario la complacencia con que recibían la noticia; pasando luego a cumplimentar a dichos Señores por las honras anticipadas que tenían recibidas. Y en virtud de dichas reales cédulas no se ofreció pública función en que esta Real Audiencia no le diese parte para que concurriese con prelación en el asiento al señor fiscal”,<sup>5</sup> adquiriendo así la posesión de su plaza.

Desde octubre de 1745, época en que enfermó el decano del Tribunal don Martín de Recabarren y la composición de la Audiencia había variado por la incorporación de don José Clemente de Traslaviña y Oyagüe (1744) y más tarde por la llegada de don Gregorio Blanco Laysequilla (1746) y por la jubilación del fiscal Martín Gregorio de Jáuregui y Ollo (1746), “se comenzaron a obscurecer las preeminencias y prerrogativas de su plaza así en el recibimiento de algunos Señores Ministros como en los demás actos públicos”,<sup>6</sup> y no se le invitó más a los actos de recepción de Presidentes y Oidores, ni menos se le dio parte para asistir con los demás miembros de la Audiencia a “actos públicos seculares o eclesiásticos o de divertimento, no con togas, sin gorras descubiertas sino ocultadas con las capas con sombreros y sin gorras”.<sup>7</sup>

Durante más de dos años el doctor Ruiz de Berecedo soportó estos desaires y agravios, hasta que el 26 de marzo de 1748 “por habérselos traído a la memoria personas de la mayor

<sup>4</sup> SOLORZANO PEREIRA, Juan de, *Discurso sobre los derechos honores y preeminencias y otras cosas que se deben dar y guardar a los consejeros honorarios y jubilados*, en *Obras varias póstumas del doctor don Juan de Solórzano Pereira*, Madrid, 1776.

<sup>5</sup> RUIZ DE BERECEDO, Francisco, *Expediente*

donde se evidencian los agravios que ha padecido el carácter de oidor honorario de su plaza. En Archivo Nacional Fondo Real Audiencia, vol. 2106, p. 12, fs. 4.

<sup>6</sup> *Ibidem* fs. 1.

<sup>7</sup> *Ibidem* fs. 10.

distinción de la ciudad obligándolo a coger la pluma en su defensa”,<sup>8</sup> presentó un memorial al presidente del Tribunal para que en conformidad a la ley 51, título 15, libro III, de la *Recopilación de Indias*, en acuerdo con los oidores, “en las borrascas en que fluctúan sus preeminencias se le manden guardar las que le concedió Su Magestad según la posesión en que se halla”.<sup>9</sup>

El escrito en que evidencia estos agravios consta de once fojas y en él se advierten una gran cantidad de citas de las *Sagradas Escrituras*, de clásicos griegos y latinos, de derecho romano justiniano, de legislación real y en lo que aquí nos ocupa de *ius commune*, temporalmente desde un glosador como Acursio (1182-1260) hasta un práctico como Matías Lagúnez (1619-1703), que junto a los demás juristas castellanos e indianos se encuentran insertos en el marco conceptual del Derecho Común.

### Estilo

Ruiz de Berecedo inicia su alegato señalando que “está muy lejos de caer en la nota de ambicioso quien procura conservar sus honores, que antes fuera reprendido de corto o inadvertido si se compusiese con la disimulación”,<sup>10</sup> pues decía Solórzano, que respecto de su plaza “cualquier juez ordinario se dice que está obligado no sólo a conservarla, sino a aumentarla... y así concede el derecho por su respeto varias acciones, interdictos y otros remedios”.<sup>11</sup> Luego de dar esta justificación a su queja desarrolla un breve historial de la erección de los magistrados, analiza las prerrogativas de los ministros honorarios, transcribe fragmentos de la real cédula en que consta su título, para finalmente exponer sus agravios y solicitar se le restituya a su dignidad.

En su escrito se pueden distinguir cuatro citas de las *Sagradas Escrituras*, ocho citas eruditas, trece citas de derecho romano, específicamente ocho del *Digesto* y cinco del *Código* de Justiniano, seis citas de la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias* y sesenta y dos citas tomadas de treinta y dos obras de veintiocho juristas comprendidos entre los siglos XIII y XVIII.

El estilo de Ruiz de Berecedo se nos muestra práctico, elegante y claro, casi didáctico, como si quisiera enseñar a sus colegas togados con autoridad magisterial en qué consisten las plazas honorarias y en qué sus preeminencias. Recurre con frecuencia para reafirmar sus posiciones al Derecho Romano y después de citar el *Digesto* o el *Código* busca otro apoyo en la opinión de los doctores, a quienes demuestra conocer con soltura. Tampoco falta en su exposición el recurso de remitirse a casos concretos y situaciones determinadas que ocurrieron en la Audiencia, lo que en definitiva constituía la costumbre y práctica del tribunal, como cuando escribe que sus honras siempre le fueron guardadas, así: “en la misión de los Reverendos Padres Religiosos del Orden del Señor San Francisco que principiaron en esta Santa Iglesia Cathedral, queriendo el oidor honorario ocultamente oír algo de la Misión; le envió recado la Real Audiencia para que asistiese en el cuerpo de dicha Real Audiencia, y en su obediencia pasó por medio de todo el concurso a tomar asiento en dicha Real Audiencia”,<sup>12</sup> y también “en el acaecimiento sensible para el oidor honorario de la muerte de la señora Gerónima del Castillo, su esposa, le fueron guardadas todas sus preeminencias, porque estando prevenido por la ley 104, lib.3, tit. 15, de la *Recopilación de Indias*, que las Reales Audiencias no sacasen a la calle el cuerpo del difunto, si no hubiese sido oidor, tuvieron dichos Señores muy presente la plaza honoraria sacando hasta la calle el cuerpo de dicha señora volviéndole a cargar al ingreso de la Iglesia del Señor Santo Domingo... que sin duda fue por acatar los privilegios del oidor honorario”.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> *Ibidem* fs. 8.

<sup>9</sup> *Ibidem* fs. 11 vta

<sup>10</sup> *Ibidem* fs. 2.

<sup>11</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, *Memorial y discurso de las razones que se ofrecen para que el real y Supremo Consejo de Indias deba preceder en todos los*

*actos públicos al que llaman de Flandes, en Obras Varias Póstumas*, cit.

<sup>12</sup> RUIZ DE BERECEDO, Francisco, cit. fs. 4 vta.

<sup>13</sup> *Ibidem* fs. 4 vta., 5.

Son escasas sus referencias a la legislación real, las que se limitan a la *Recopilación de Indias* y no las utiliza como argumento principal. En suma, se nos hace patente un Ruiz de Berecedo como un *homo universalis*, concededor de los autores de la antigüedad grecolatina, de los Padres de la Iglesia, las Escrituras y del derecho romano, real y de las obras jurídicas más importantes de su tiempo.

A manera de ejemplo transcribimos un fragmento de su alegato en el que se refleja su modo de razonar y de apoyar sus afirmaciones. La principal queja que formulaba Ruiz de Berecedo a la Audiencia era que sus miembros argumentando que el acto de recibimiento de presidente o ministros era de jurisdicción no le enviaban parte para que concurriera. Ante este hecho nuestro oidor honorario explicaba que: “se deben considerar los señores ministros cuando *collegialiter* se asientan, en dos maneras, la primera cuando asisten en el tribunal o en otro acto alguno con sus togas o garnachas y la gorra en que representan al Príncipe, como asimismo en las Fiestas Cathedrales que llaman de tabla y fuera incivil e inurbano en estos casos pretendiese el oidor honorario asiento y que se le conservasen sus preeminencias... pero muy conforme a razón es que, en los recibimientos de los señores Presidentes y demás señores Ministros se le diese parte para la asistencia, porque en el acto de recibimiento no concurren como tribunal judicial, ni representando la persona de Su Magestad, sino como personas particulares de mayor excepción que autorizan aquel acto del recibimiento, porque Su Magestad está representado en el Real Sello que se lleva al Tribunal y es doctrina de Parladorio en sus *Sequicenturia differentia* 10 nu. 12 *ibi quasi sigillo ipso regis personam representante*, et nu. 13 *ibi atque ista usu videmus ut iusiurandum de quo Magistratus seu regis auditores cancellarium in sus officii auspiciis rogantur, super hoc sigillo praestetur* et nu. 20 et 21 *ibi quamvis autem regalibus praetoriis seu chacellariis ex auctoritate rege sigilli rex ipse (ut diximus) presens esse intelligatur, verum id per fictionem fit: at in regio consistorio rex ipse re vera presto est*. Por manera que según la doctrina de Parladorio en el recibimiento de cualquier señor ministro está el Rey representado *per fictionem iuris*, pero cuando los señores ministros asisten *pro tribunali* en la realidad está Su Magestad representada, porque fuera superfluo que en el recibimiento en el Real Sello estuviese representada la persona del Rey y juntamente se hallase la misma representación en los Señores Ministros, que asistían al recibimiento, detestando la ley estas superfluidades, *ley haec stipulatio final ut legatoris nomine caveatur*, y según el Filósofo *natura bene ordinata nec abundat in superfluis nec deficit in necesaris*”.<sup>14</sup> En relación a este mismo punto en su borrador Ruiz de Berecedo agregaba: “y fuera contra buena filosofía que en un mismo acto se tuviese al Rey presente en el Real Sello y por otra parte en sus Reales Ministros y la superfluidad detesta el derecho ley 14 *Divus ut legat et fideic. caveatur*”.<sup>15</sup>

Esta opinión de Ruiz de Berecedo fue contradicha posteriormente por repetidas reales cédulas, entre otras por una dirigida a la Audiencia de México del 19 de junio de 1764 y por otra dada en San Ildefonso a 20 de septiembre de 1797, que dispuso que “el acto de recibir el besamanos mis Reales Audiencias y el de dar posesión a los Presidentes después de haber hecho juramento, es de jurisdicción a que no deben concurrir los ministros honorarios”.<sup>16</sup> Finalmente una real cédula fechada en San Lorenzo el 8 de octubre de 1797 prescribió, que: “ningún ministro honorario de Consejo o Audiencia debe asistir a los actos de jurisdicción que ejerza la Audiencia y no pudiéndose dudar que son de esta clase los de recibir juramento y dar posesión a los ministros honorarios en los mismos términos que a los propietarios de ningún modo deben concurrir a ellos los honorarios de cualquier clase que sean”.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> *Ibidem* fs. 9 vta. 10.

<sup>15</sup> Archivo Nacional Fondo Antiguo, vol. 2, p. 2895, p. 2.

<sup>16</sup> Archivo Nacional Fondo Real Audiencia, vol.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

### Citas no jurídicas

Como ya se ha escrito para el estudio del alegato de Ruiz de Berecedo he distinguido entre citas de derecho y citas no jurídicas y en estas últimas reúno las remisiones a las Sagradas Escrituras y a los clásicos grecolatinos. Este aparato teológico-erudito que despliega Ruiz de Berecedo responde a una tendencia general de los autores de la época, y en este caso particular, más aún, habida consideración que quien escribe es un doctor en teología que gozó entre sus contemporáneos de reconocido prestigio y autoridad; así el presidente de la Audiencia chilena don Juan Andrés de Ustáriz decía de él que era “persona desinteresada, de letras, experiencia y judicatura... gran talento, indecible aplicación a los libros, literatura y práctica en todos los negocios forenses”.<sup>18</sup>

En cuatro oportunidades cita textos bíblicos: a San Pablo en su *Epistula ad Corinthios* 1,9-15 *bonum est enim mihi magis mori quam ut gloriam meam quis evacuet*,<sup>19</sup> para justificar su presentación; al *Liber Regum* I, cap. 1,26; al *Liber Exodus* cap. 18 y al *Liber Deuteronomii* cap. 1, para explicar el origen de las magistraturas y ministros, que según algunos se encontraban en Moisés cuando “de todas las tribus eligió señores para su gobierno”, opinión que él no comparte “porque no los eligió para que *collegialiter* gobernasen las tribus, sino que para que cada uno tuviere el gobierno en la tribu en que era electo y más probable es que el gobierno y origen de estos magistrados tuviesen principio en los Athenienses, quienes remitieron a los romanos las leyes que llaman de las *Doce Tablas*, que *collegialiter* determinaban las causas en cierto tribunal llamado Areópago o Tribunal Judiciario”.<sup>20</sup>

En relación a las citas eruditas se remite a Ovidio en cuatro oportunidades: la *Elegía* 2 de *Epistulae ex Ponto* y las *Elegías* 18 del libro 2; 10 del libro 4 y 8 del libro 5 de *Tristia*, las que en parte reproduce. Hace también alusión a Virgilio, de quien transcribe el verso *jam vigor et quasi in corpore vires*; también menciona a Aristóteles, a quien recoge de las obras de Eliano, a San Agustín en su *De Civitate Dei* y al humanista italiano Polydorus Virgilius (1470-1550).

En suma, Ruiz de Berecedo se nos presenta como un hombre dotado de una especial versación y de una sólida cultura que no sólo domina, sino que es capaz de discutir opiniones comunes y de desarrollar explicaciones y doctrinas propias.

### Citas de Derecho Real

Sólo en seis oportunidades se hace referencia a la legislación real y específicamente a la *Recopilación de Indias*.<sup>21</sup> Parte citando la ley 51 título 15 del libro III para justificar su alegación, pues ella prescribía que: “en materia de ceremonias y lo que deben usar y practicar los Presidentes o sus mujeres, Oidores o Ministros de las Audiencias entre sí mismos recíprocamente, suelen acontecer muchas dudas en actos públicos y privados, de que resulta, que algunas veces dejan los ministros los lugares y se salen de las Iglesias con escándalo y mal exemplo, faltando por emulaciones a la paz y conformidad que conviene a Nuestro Real Servicio. Y porque cesen estos y otros inconvenientes ordenamos y mandamos que los Presidentes y Oidores, habiéndose propuesto en el Acuerdo la duda que se ofreciere, con quietud, modestia y brevedad la resuelvan...”

Ya en el cuerpo del escrito recurre a la ley 81 tit. 16 lib.2 para fundamentar por qué los honorarios no llevan garnacha: “por ser incompatibles la toga con la abogacía” y sobre

<sup>18</sup> Citado por ARANGUIZ; Horacio, en *Notas para el estudio de la biblioteca del obispo de Santiago don Manuel de Alday (1712-1788)* en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, 1980, p. 627.

<sup>19</sup> *Nova Vulgata Bibliorum Sacrorum, Editio*, Vaticano, 1979.

<sup>20</sup> RUIZ DE BERECEO, Francisco, cit. fs. 8 vta.

<sup>21</sup> *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias*, 1680. He tenido a la vista la edición facsimilar de Madrid, 1943.

igual materia cita la ley 97 del mismo título y libro. También acude a la ley 29, tit. 15, lib.3, a propósito del lugar de funcionamiento de la Audiencia y a la ley 84 de iguales título y libro para aludir al lugar que les correspondía ocupar a los Alguaciles Mayores en los actos públicos y finalmente para argumentar cómo se le habían considerado sus preeminencias en el funeral de su mujer, a quien los ministros de ejercicio acompañaron a la salida de la Iglesia e incluso cargaron su féretro, todo ello muy conforme a la ley 104, tit.15, lib.3 de la *Recopilación*.

En relación a esta materia llama la atención la escasez de citas de derecho real en comparación a las de Derecho Romano y a las de juristas y más aún que las pocas remisiones a la *Recopilación* se efectúen generalmente por vía ilustrativa o ejemplar y no como fundamento de las alegaciones que se hacen. Este hecho viene a corroborar hasta qué punto la mentalidad propia del Derecho Común se hacía presente en el pensamiento y labor de los abogados en Indias, que habiendo estudiado *ius commune* en la universidades continuaban aplicándolo en su actividad profesional. Un aspecto de singular significación lo constituye el que Ruiz de Bercedo confíe más en la autoridad de los juristas que en la potestad de la ley real para convencer a sus colegas de ejercicio, que al igual que él estaban formados en la mentalidad del Derecho Común Romano-Canónico y que en definitiva fallaban según ellos concebían el *ius*, y esta concepción no era otra más que la opinión de los maestros y doctores que conocían desde las universidades y que recordaban a diario en las obras de los más connotados juristas que campeaban sin competidor en sus nutridas bibliotecas.

#### *Citas de Derecho Romano*

Las referencias al Derecho Romano son abundantes; así cita directamente ocho veces el *Digesto* y cinco el *Código*. Cita el *Digesto* 1,1 a propósito de *origine juris et omnium magistratum*; 1,9,8 y 1,1,12 en relación a que las mujeres de los ministros participan de los honores de aquéllos; 1,16 respecto de *officio proconsulis et legati*, para que no se creyese soberbia la defensa de sus honores; 2,1,2,24, a raíz del nacimiento de las magistraturas, lo que también desarrolla en base a *Digesto* 50, 15 y 50, 16, 87, que tratan de *censibus* y de *verborum significatione*.

Es también importante destacar que recurre a una regla de derecho romano tomada del título 17 del libro final de las *Pandectas*, de *diversis regulis iuris antiqui*, para afirmar la posesión de su plaza a la que había entrado desde el instante de ser recibido en la Audiencia y que luego había mantenido, pues para preservar en ella “no se requiere continuación de actos; y basta una sola posesión efectuada... aunque sólo hubiese sido de una hora... y estos actos de posesión tan perfectos y consumados ni se pudieron rescindir ni anular en perjuicio de la posesión del oidor honorario contra la regla de derecho, ley *in ambiguis* 85 § *de reg. juris ibi non est novum ut quae semel utiliter constituta sunt durent licet pervenabile casus a quo incipere non possunt*,<sup>22</sup> que está tomada del *Libro VI Quaestionum* de Paulo.

Las citas del *Código* están tomadas de C.1,24, *De statutis et imaginibus*; C.7,45 *De Sententiis et interlocutionibus omnium iudicum*; C.12, 8 y C.12, 8,2 de *ut dignitatem ordo servetur* que corresponde a una constitución de Teodosio y Valentiniano III, que a propósito de los ministros de honores señala: *quantum honorarium, qui praesentes a nostro numine sine cingulo codicillos tantum honorariae dignitatis adepti sunt*, pues a Ruiz de Bercedo se le argumentaba que por no usar toga talar y gorra no se le daba parte para concurrir con los ministros del número a los actos públicos. Finalmente se apoya en C.12,16 de *silentariis et decurionibus*, para explicar la significación de los cíngulos y codicilos que trae Casiodoro en sus *Variarum Epistulae*.

En el borrador que se encuentra en Fondo varios ya citado Ruiz de Bercedo incluía un párrafo en que se preciaba de no haber adquirido su plaza por vía de compra o de

<sup>22</sup> RUIZ DE BERECEDO, Francisco, cit. fs. 11.

beneficio, pues esto le repugnaba, además de ser contrario a derecho por las *Novelas* 8 y 86 del Emperador Justiniano y por caer en el *crimina de repetundarum* sancionado por la *Lex Julia de repetundariis*, así escribía: “para cerrar la puerta de cualquier beneficio tuvo el oidor honorario presente la ley 1 Cod. de *officio prefecti*, novela 8 et 86 entre las del emperador Justiniano, ley *sancimus Cod. ad leg. Julia repetundariis*”.<sup>23</sup>

Las remisiones al Derecho Romano presentan la particularidad de preceder en la exposición a una afirmación de Ruiz de Berecedo y ser seguidas por citas de juristas que las reafirman con sus glosas o comentarios, v.gr. cuando escribe que “está muy lejos de caer en la nota de ambicioso quien procura conservar sus honores, que antes fuera reprendido de corto o inadvertido si se compusiese con la disimulación, *Dig. § in lege observasse de officio procursuli*, Menoch. *consil* 52 nu. 157 et nu.126 nu.1, Mastrillo, *de magist.* lib.5 cap.4 nu.1”<sup>24</sup>

En esta materia se advierte también cómo para Ruiz de Berecedo al igual que para los juristas castellanos e indianos el Derecho Romano y en particular el *Digesto* es sinónimo de ley, v. gr. “detestando la ley estas superfluidades ley *haec stipulatio § final ut legatoris nomine caveatur*”.<sup>25</sup>

#### Citas de Juristas

En las once fojas que comprende la exposición del doctor Francisco Ruiz de Berecedo se contienen sesenta y dos citas tomadas de treinta y dos obras de veintiocho juristas comprendidos entre los siglos XIII y XVIII, en algunas oportunidades sólo refiriéndose al autor y en otras a la obra, la que en ocasiones transcribe en su parte pertinente. Recurre con igual fluidez a los glosadores como a juristas castellanos e indianos, como también a autores italianos, entre los que se cuentan a glosadores, comentaristas, comentadores del derecho real, comentaristas del Derecho Romano, decisionistas, conciliaristas, prácticos e indianistas.

Las referencias a juristas hechas en este escrito las presentará agrupando a los autores atendiendo al género jurídico que cultivaron y siguiendo también las fechas de edición de las obras que se citan, para así mostrar con mayor claridad la continuidad cronológica de los autores que se invocan en apoyo de las argumentaciones de nuestro oidor honorario.

#### Glosadores y Comentaristas

De los glosadores, juristas que con Imerio (s.XI-s. XII) inician la época del Derecho Común, Ruiz de Berecedo recurre a la obra epigonal de este período, la *Glossa Ordinaria o Magistral* de Acursio, nacido en Florencia en 1182 y muerto en Bolonia en 1260, en cuya Universidad fue catedrático y también asesor y consejero del Podestá.

Transcribe la glosa al Código justinianeo lib.12, tit. *de honoratorum vehiculis*, para reafirmar que no existe necesidad de vestir toga para el oidor honorario, pues escribía Acursio *Ibi hinc colligunt necessitatem non inminere doctoribus ut seu insigniis perpetuo utantur*.

En el borrador de su alegato se encontraba un párrafo en que a propósito del asiento que debía ocupar el oidor honorario cuando concurría con la Audiencia citaba a Baldo de Ubaldis de la siguiente manera: “y esta preminencia en el asiento no la puede renunciar ni perderla por negligencia ni por otro acto alguno *extraditus ex Baldo*”.

Baldo de Ubaldis (Pietro) nació en 1327 y murió en 1400. Fue discípulo de Bartolo de Sassoferrato (1313-1357) y maestro de Pedro Roger de Beaufort, que luego sería el Papa

<sup>23</sup> *Ibidem*, en Fondo Antiguo, vol. 2, p. 29a.

<sup>24</sup> RUIZ DE BERECEDO, Francisco, cit., fs. 11.

<sup>25</sup> *Digesto*, L. 17, 85, 1, Paulus, liber VI *Quaestionum*. No es nuevo que subsistan las cosas que

una vez se establecieron útilmente, aunque hubiese llegado el caso en que no hubiesen podido tener principio.

Gregorio XI y cuyo sucesor, Urbano VI, llamó a Baldo a Roma para ayudarlo en 1380 contra el antipapa Clemente VII. Escribió un *Tratado de Práctica Judicial* y varios trabajos como *De practis*, *De vi turbativa*, comentó el *Digesto*, el *Liber Feudorum* y los primeros libros de las *Decretales*.

#### Comentaristas del Derecho Romano

*Francisco Amaya*, jurista español de los siglos XVI y XVII, profesor de las universidades de Osuna y de Salamanca, fiscal de la Chancillería de Granada y luego oidor de la de Valladolid. La obra a la que recurre en una oportunidad Ruiz de Berecedo son los *In tres posteriores libros Codicis Imperatoris Justiniani commentarii*, en su edición de León de 1639, que era la que manejaba; hay también una edición posterior en Colonia de los Alobroges de 1655.

#### Comentaristas del Derecho Real

Desde el siglo XV comienza a aparecer en Castilla una literatura jurídica adventicia a los cuerpos de Derecho Real, sobre todo durante los reinados de Carlos V y de Felipe II, en que se produce el apogeo de la obra jurisprudencial castellana. Así las *Siete Partidas* son glosadas en 1491 por Alonso Díaz de Montalvo (1405-1499) y por Gregorio López (1496-1560) en 1555. El *Fuero Real* por el mismo Díaz de Montalvo; las *Ordenanzas Reales de Castilla* por Miguel de Cifuentes y por Diego Pérez de Salamanca; las *Leyes de Toro* por Miguel de Cifuentes en su *Lectura sive declaratio Legum Tauri*, editada en Salamanca en 1536, por Juan López de Palacios Rubio (1447-1524) en su *Glosemata ad Legum Tauri* de 1542 y por el príncipe de los comentadores Antonio Gómez (150?-157?) en su *In Legum Tauri commentarium absolutissimum*, editado en Salamanca en 1555. La *Nueva Recopilación* de Felipe II fue comentada entre otros por Alfonso de Acevedo (1518-1598) en su *Commentariorum Iuris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, Juan Gutiérrez (1536-1618) en sus *Practicarum quaestionum circa Leges regias Hispaniae prima partis novae collectionis regiae* de Salamanca 1589, Juan Matienzo (1510-1579) en su *Commentaria in librum V Recollectionis Legum Hispaniae* de 1580; Francisco Carrasco y del Saz publicó una *Interpretatio Regia ad aliquas leges Recopilationis regni Castellae* en Sevilla el año 1620.

De este género jurídico Ruiz de Berecedo emplea con frecuencia las obras de juristas comprendidos entre los siglos XVI y XVII.

*Alfonso de Acevedo* (1518-1598), jurista de la época de oro de la literatura jurídica castellana, a quien se deben los *Commentariorum Juris Civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, editada en Salamanca 1583, 1598 y en León 1737, a quien cita Ruiz de Berecedo de manera general.

*Francisco de Avilés*, jurista español del siglo XVI que comentó el título VI del libro 2 de la *Nueva Recopilación*, es decir, los conocidos capítulos de corregidores en su obra *Nova Diligens ac per utilis expositio capitum seu legum praetorum ac indicum sindicatus regni totius Hispaniae*, editado en Medina del Campo 1557 y posteriormente en Salamanca 1571 y 1580.

*Juan García de Saavedra*, jurista del siglo XVI que comentó parcialmente la *Nueva Recopilación*, y que fue más conocido por su *Tractatus de Hispanorum Nobilitate et executione sive ad practicam cordubensem*, editado en Alcalá en 1597 y más tarde en Colonia de los Alobroges en 1733.

*Pedro González de Salcedo*, jurista español que nació en Nájera a principios del siglo XVII y que murió en 1685. Fue juez de las guardas de Castilla, de contrabando y alcalde de casa y corte en Granada y en Madrid, Caballero de Santiago, del Consejo de Cámara y de la Inquisición.

Se deben a su pluma entre otras las siguientes obras: *Tratado jurídico político del contrabando*, editado en Madrid en 1564 y 1729; *Examen de la verdad en respuesta a los tratados de los derechos de la reina cristianísima sobre varios estados de la Monarquía de España*, editado en 1668; *Dignidad de las damas de la Reina, noticia de su origen y honores* editado en 1671; *Nutrición real, su origen y honores, reglas o preceptos de cómo se ha de educar a los reyes mozos desde los siete hasta los catorce años; sacados de la vida y hechos del santo rey don Fernando III de Castilla y formados de las Leyes que ordenó en su vida, y promulgó su hijo el rey don Alfonso*, publicado en 1671; *De lege politica eiusque naturalii executione et obligatione tam inter laicos quam ecclesiasticos*, publicado en Madrid en 1642; *Theatrum honoris seu commentaria ad l.16, tit.i.lib 4 Recop.* publicado en Madrid en 1672.

También escribió *Analecta juris sive ad hispanas leges collectanea et commenta*, publicada en Mantua Carpetana en 1643 y que es la obra que cita nuestro oidor honorario.

Alfonso Pérez de Lara nació en Toledo a fines del siglo XVI y murió a principios del siglo XVII. Fue alcalde del crimen de la Audiencia de Lima y luego pasó a las Audiencias de Galicia, Granada, Valladolid y finalmente en Madrid bajo el reinado de Felipe III. Escribió *Compendio de las tres gracias de la Santa Cruzada*, editado en Madrid en 1768 y en León en 1773; *Compendium vitae hominis in iure fori et poli*, editado en León en 1672, 1733 y en Madrid en 1758; *De aniversariis et capellaniis, libri duo*, editado en León 1672 y 1733, en Madrid 1608, 1621, 1767 y en Maguncia en 1610. En 1757 en León se editó su *Opera omnia*.

Si bien no es un jurista que haya comentado la legislación real, le incluyo dentro de quienes trataron temas relacionados con él y en sus relaciones con el derecho canónico especialmente en su libro de las capellanías, que es el que cita Ruiz de Berecedo.

Domínguez Antúnez Portugal, jurista del siglo XVII, que no comentó el derecho real, pero por la temática de su principal obra se ocupa de los derechos de la corona. Escribió un *Tractatus de donationibus iurium et bonorum regiae coronae*, en dos volúmenes, editado en Lisboa en 1675 y en León en 1699.

#### *Decisionistas y Conciliaristas*

Durante el siglo XVII florece entre los juristas un nuevo género literario, aunque no novedoso; se trata de obras esencialmente prácticas que revisten la forma de *Consilium*, donde los juristas aconsejan, escriben dictámenes y en general recomiendan modos de actuar a jueces o a clientes o *Allegationes* cuando se trata de defender a la parte que ellos patrocinan y en estas obras se recogen las diversas alegaciones forenses hechas por el jurista a lo largo de su vida; *Decisiones*, que son colecciones y comentarios de sentencias de algún tribunal y *Quaestiones*, que son planteamientos y discusiones de problemas jurídicos singulares tomados en la propia experiencia del jurista.<sup>26</sup> Es prolífico Ruiz de Berecedo en citar este tipo de obras.

Nicolás Boerius, jurista de fines del siglo XVI y principios del siglo XVII, autor de unas *Decisiones budegalenses*, editada en 1620, que es citada en dos oportunidades por el doctor Ruiz de Berecedo.

Fabio Capicio Galeota, jurista del siglo XVII a quien se debe un volumen de *Responsas fiscales*, a las que recurre en sólo una oportunidad nuestro oidor honorario.

Stephani Gratiani, jurista de finales del siglo XVI y principios del siglo XVII, a cuya pluma debemos cinco volúmenes de *Disceptationum forensium iudiciorum cum animadversionibus seu Antilogiis Caroli Antonii de Luca*, publicado en Colonia de los Alobroges entre 1622 y 1625.

<sup>26</sup> TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 1983.

Alexander Moneta, jurista italiano del siglo XVIII, cuya obra *De distributionibus quotidianis* es citada en un oportunidad por Ruiz de Berecedo.

Juan Francisco de Ponte, jurista del siglo XVII, autor de dos volúmenes de *Consiliorum sive juris responsorum in arduis maximorum principum causis praesertim feudalibus editorum*, publicada en Génova en 1666.

Antonio Thesauro nació en Fossano a comienzos del siglo XVI y murió en Turín en 1586; fue gobernador de Asti. Escribió una obra titulada *Novae decisiones Sacri Senatus Piedemonti* publicada en Turín en 1609.

Juan Bautista Larrea nació en Madrid a finales del siglo XVI y murió en 1645. Fue catedrático en la Universidad de Salamanca, oidor de la Chancillería de Granada, fiscal del Real Consejo de Hacienda y Ministro del Consejo de Castilla. Es uno de los autores del siglo XVII que se dedicó con mayor afán al derecho financiero desde una perspectiva práctica. A él debemos una obra de *Decisiones de la Audiencia de Granada* y dos volúmenes de *Allegaciones fiscales* editado en León en 1645, 1651, 1729 y 1732. La edición de 1645 es la que se encuentra entre los libros de la biblioteca de Ruiz de Berecedo.

García Mastrillo, jurista del siglo XVII, autor de *Decisiones Consistorii Sacrae Regiae conscientiae regni Siciliae*, publicado en Venecia en 1622 y de un *Tractatus de Magistratibus, eorum imperio et jurisdictione*, editado en Palermo 1616, 1619 y 1658, y en Venecia en 1667. Un ejemplar de la edición de Palermo de 1618 se encuentra en la Biblioteca Nacional de Chile. Ruiz de Berecedo acude al *Tractatus* en siete oportunidades durante el desarrollo de su exposición.

José Yáñez Parladorio, natural de Valladolid de fines de siglo XVI y principios de siglo XVII. Se recibió de abogado ante la Real Audiencia de Valladolid. Es autor de *Rerum quotidianarum, libri duos*, publicado en Valladolid en 1579, en Salamanca en 1595, en Madrid en 1604 y 1605 y en Amsterdam en 1688, también se imprimió en León en 1672. Dedicó esta obra a Sebastián de Covarrubias. Se debe a su pluma una carta a sus hijos estudiantes de derecho en Salamanca (1604) y también sus *Quotidianarum differentiarum sesquicenturia*, editado en Madrid en 1612, que es la obra a la que recurre Ruiz de Berecedo.

Jacobo Menochius nació en 1532 y murió en 1607. Su obra es típicamente práctica y abarca consilios y quaestiones, además de algunos tratados sobre temas singulares. Escribió: *De praesumptionibus, conjecturis, signis et indiciis commentaria*, publicado en Turín en 1594; *De adipiscenda possessione, retinenda et recuperanda amplissimi doctissimique commentarii*, editado en León en 1585; *De arbitrariis judicum quaestionibus et causis centuriae sex...* editado en León en 1606, y seis volúmenes de *Consiliorum sive reponsorum*, publicado en Francfort en 1594. Esta última es la obra citada por Ruiz de Berecedo.

Menochius fue profesor de las Universidades de Pisa, Pavia y Padua por más de 23 años. Felipe II lo nombró Consejero y presidente del Consejo de Milán.

Juan de Castillo Sotomayor, de principios del siglo XVII, es autor de un *Tractatus de Usufructu* editado en Francfort en 1604; *Quotidianarum controversiarum juris libro V, item de testiis debitis catholicis regibus Hispaniae ex fructibus omnibus quae decimentur... tractatus*, publicado en Alcalá en 1603. En 1753 se editaron once volúmenes en Colonia de los Alobroges bajo el título *Opera omnia super materias tam civiles quam ecclesiasticas, cum additionibus et observationibus Joannis Pauli Melii, repertorio generali et S. Rotae decisionibus recentissimis*.

Juan Bautista Valenzuela Velázquez, nacido en 1574 y muerto en 1645. Es autor de *Opuscula Theologico-Juridico-Politica. Duabus partibus distincta*, editada en Basilea en 1728; de dos volúmenes de *Consiliorum sive responsorum juris*, publicado en Madrid en 1635, León en 1727 y en Colonia de los Alogroges en 1727.

Matías Lagúnez, hijo de Matías Lagúnez y María del Aguila, fue bautizado en Sigüenza en 24 de febrero de 1619 y murió en Lima en 1703. Ingresó al Colegio de Abogados de Madrid en 1676. Pasó a Indias como fiscal de la Audiencia de Quito y de allí a Lima en el oficio de oidor.

Si bien su obra no es de consejos o de respuestas, su principal trabajo se inserta dentro de la corriente practicista imperante en el siglo XVII. Escribió un *Tractatus de fructibus tituli generali in quo selectiora qui ad rem fructuarium pertinentia jura expenduntur, difficiliora atque referatus*, editado en Madrid en 1686, en Venecia en 1701, en León en 1702, 1703, 1727, en Génova 1757.

*Pedro Frasso*, conocido jurista indiano, famoso por sus posturas regalistas, nació en 1630 y murió en 1690. Su obra *De regio Patronatu* fue editada en Madrid en 1677-1679 y posteriormente en 1775. Por su método es también un típico representante de la jurisprudencia práctica.

*Pedro Rebuffe*, jurista de la segunda mitad del siglo XVI y comienzos del XVII. Es autor de *Concordatorum regni Franciae...* editado en León en 1576, y de *De verborum et rerum significatione, commentaria amplissima*, publicado en León en 1581.

*Francisco Salgado de Somoza*, nacido en 1595 y muerto en 1652. A él se deben: *Tractatus de supplicatione ad Sanctissimum a bulis et a literis...* editado en León en 1664 y 1758; *Tractatus de regia protectione*, editado en León en 1669; *Labyrinthus creditorum*, publicado en León en 1672, y un *Tractatus de supplicatione et de earum retentione interim in Senatu*, editado en León en 1664, que es la obra citada por Ruiz de Berecedo.

*Gaspar de Villarroel*, (1587-1665), connotado prelado indiano, obispo de Santiago de Chile y luego Arzobispo de Charcas, autor del conocido *Gobierno Eclesiástico Pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio*, publicado en Madrid en 1656-57 y en 1738.

*Pedro Gregorio* (1540-1599), jurista que es prácticamente inclasificable, pues su obra es teológica, jurídica, filosófica y política. Escribió *Tertia ac postrema Syntagmatis juris universi pars*, que pretende dar una visión integradora y universal del derecho.

#### Juan de Solórzano Pereira (1575-1653)

He destinado un apartado especial para referirme a las citas que de Solórzano efectúa Ruiz de Berecedo en su escrito, pues son las más abundantes. Recurre al *Discurso sobre las Plazas Honorarias*, editado en 1642; al *Memorial y discurso de la precedencia del Consejo de Indias*, editado en 1629; al *De indiarum juris disputatione*, de Madrid 1629, a la *Emblemata Politica*, de Valencia 1658-1660 y antes editada en Madrid en 1651; y a la *Política Indiana* en su edición de Madrid de 1647.

Ruiz de Berecedo es un gran conocedor de las obras de Solórzano y le sigue constantemente en sus argumentaciones y al parecer temía contradecirle aunque fuera en materias de escasa importancia; así en el borrador de su alegato aparecía una frase en que a propósito del origen de la toga talar se manifestaba contrario a una opinión de Solórzano de una manera muy suave y sutil pues señalaba: "aunque Solórzano en su Política lib.5 cap.4 vea que esta toga de la cual actualmente usan los señores ministros no la diferencia de la que era llamada laticlavus".<sup>27</sup> Frase que finalmente no transcribió en su presentación, tal era el respeto de los juristas indianos a la autoridad de Solórzano.

#### CONCLUSION

Del breve análisis de este escrito del oidor honorario de la Real Audiencia de Chile don Francisco Ruiz de Berecedo, de marzo de 1748, se puede concluir que el Derecho Común mantiene su importancia y vigencia en las argumentaciones jurídicas de los letrados de mediados del siglo XVIII. Y esta presencia del *ius commune* se advierte en una triple perspectiva: i) por las citas de juristas boloñeses de los siglos XII y XIII; ii) por las innumerables referencias a los juristas castellanos indianos que se encuentran inmersos en este marco conceptual de Derecho Común; iii) por el modo de razonar al enfrentar los

<sup>27</sup> RUIZ DE BERECEDO, Francisco, en Fondo Antiquo, vol. 2, p. 29a.

problemas jurídicos, pues la reacción natural del letrado es recurrir al Derecho Romano, al Canónico y en definitiva al Común, con un método típico del *ius commune*. Conviene también destacar la importancia dada en Derecho Romano como fundamento de las alegaciones y tanto así que Ruiz de Berecedo al remitirse a él lo hace generalmente con la palabra ley, v.gr. “detestando la ley estas superfluidades, *ley haec stipulatio*, final *A ut de legatoris caveatur*”. Otro aspecto digno de mencionar lo constituye la escasez de citas de legislación real en relación a las de derecho romano y a las de juristas.

En suma, todo lo anterior permite afirmar cómo la tradicional enseñanza jurídica en las universidades europeas y americanas cimentada en el *ius commune* moldea de tal manera la mentalidad de los letrados que éstos, las más de las veces, sólo recurren a las autoridades para fundar sus alegaciones.