

PRESENTACIÓN DEL LIBRO DE D. JULIO RETAMAL ÁVILA *LIBRO DE SENTENCIAS DE LA REAL AUDIENCIA DE CHILE 1609-1613**

Manifiesto, ante todo, a ustedes mi agradecimiento por el honor que se me ha conferido de hacer la presentación del *Libro de Sentencias de la Real Audiencia de Chile 1609- 1613*, de que es autor don Julio Retamal Ávila. Máxime si tal presentación se realiza en dependencias del más alto Tribunal del País, cabeza de uno de los más relevantes poderes del Estado, cual es el Judicial, en presencia del Presidente de ese órgano y con la asistencia de un buen número de sus integrantes.

Agradezco a Julio Retamal el haber pensado en mi persona para introducir la obra que nos convoca. Nos conocemos desde varias decenas de años cuando los dos iniciábamos nuestras carreras universitarias en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. Amantes ambos de la Historia hecha con material de primera mano, nuestros encuentros en el Archivo Nacional han sido frecuentes a través del tiempo. Me consta, por lo mismo, que toda su producción historiográfica tiene un muy sólido fundamento: el del documento original, el de época, ese que huele a moho perfumado por el paso de las centurias.

Trabajador infatigable, los estudios de Retamal se desgranán año a año. Son tantos los títulos que han salido de su pluma que no podré referirme a todos en esta oportunidad. Tan solo señalaré las grandes áreas temáticas en que se ha movido.

Una, muy relevante por su condición instrumental, es la de la Bibliografía, en que hallamos muy útiles índices como los de los *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Católica de Chile* de 1972, y de la *Revista Chilena de Historia y Geografía*, de 1985, o la de Historia Eclesiástica de Chile, de 1977 y la general de Historia de nuestro país a través de revistas aparecidas entre 1843 y 1978, realizada en 1993 con la coautoría de uno de los más importantes historiadores chilenos contemporáneos: Sergio Villalobos.

La tarea de divulgación de nuestra historia, particularmente a través de las vidas de nuestros próceres ha sido otro punto importante en el quehacer de Retamal. En la década de los 80 del siglo pasado, la Editorial Salesiana publicó una cantidad de estudios: generales algunos, como los dedicados al período indiano, particulares otros como las vidas del gobernador y virrey Manso de Velasco, o las de algunos de los prelados más destacados de Chile como Manuel Vicuña, primer arzobispo de Santiago y otros del mismo cargo: Mariano Casanova; Rafael Valentín Valdivieso, defensor acérrimo de la libertad de la Iglesia; Horacio Campillo Infante y Monseñor José María cardenal Caro Rodríguez. Colaboró, asimismo, en esa estupenda empresa que fue *Chile a color*, publicada entre 1985 y 1988 donde trazó las historias de cantidad de personajes que, de no haber sido por su búsqueda, se habrían perdido para la Historia y lo propio puede decirse de su presencia en *Los grandes personajes de la Historia de Chile* de Editorial Ercilla, de 1983 y en *Forjadores de Chile contemporáneo* de Editorial Planeta, de 1988.

Otra vertiente de nuestro autor es la económica en que hallamos un estudio sobre la producción vinera en Quilacoya a fines del siglo XVII, de 1985; otra sobre el oro de Millaún en Perquillauquén a fines del siglo XVI, de 1998; otra todavía sobre economía

* Los datos editoriales del texto en asunto son: Santiago: Historia Chile, 2016, 310 pp

y sociedad en el Maule Sur, de 2006, y un señero estudio sobre la red comercial y familiar de un acaudalado empresario, don Salvador Trucíos, de 2009. Probablemente pocos sepan que todas ellas han sido objeto de citas en obras internacionales.

Un buen número de los trabajos de Retamal, partiendo de los datos históricos nos permiten adentrarnos en lo que me atrevería a llamar la antropología chilena. De este orden son sus estudios sobre las características físicas del chileno en el siglo XVII, de 1994; población y sociedad indígena en los siglos XVI y XVII, de 1997; mestizaje y cambio social, en que analiza la inserción del mestizo en la sociedad indiana, de 1999, o la república indígena en la larga perspectiva histórica, de 2006. Más bien inclinada a la historia de las mentalidades, por otra parte, son sus análisis sobre la posición de la mujer en diversos escritos de 2001, 2002 y 2004 que inciden en el concepto de honra, y de 2005 en cuyos pormenores sería lato entrar. De pleno pertenece a dicha interpretación de la historia su trabajo sobre el sentido de la muerte en Chile indiano, de 2007.

No faltan los temas militares en sus títulos como aquella investigación, publicada en Murcia, España, en 2006 sobre el dilema entre ser soldado o vecino que aquejó a un poblador de Santiago de Chile del siglo XVI o su *Ejército en el reino de Chile* de 2008 y los capítulos 1o. y 2o. del *Atlas de Historia Militar* editado por la Academia de Historia Militar en 2010.

Retamal, que enseñó Historia del Derecho en la Universidad de Chile, permea las más de sus producciones con matices jurídicos. Pero cabalmente de este jaez son dos de sus obras las que, personalmente, más me atraen en la abundante bibliografía de este historiador. Ellos son: *Testamentos de indios en Chile Colonial 1564-1801*, editada por Ril en 2000 y la presente obra que estoy en vías de presentar. Respecto del primero, destaco la prolijidad de la búsqueda, que ha implicado desbrozar una maraña de infolios para hallar los elaborados por aborígenes. Es un trabajo de amplias ramificaciones intelectuales, abordable desde perspectivas científicas diferentes. Desde la histórico-jurídica, llama la atención la temprana inserción de los naturales en la juridicidad del conquistador, la que manejan con soltura así como la amplia libertad para testar de que hacen gala no obstante su condición de incapaces relativos que, en estricto derecho exigiría la presencia del protector de naturales en su elaboración. Muestran en ellos su conocimiento de las legítimas y mejoras, hipotecas, censos, legitimaciones, adopciones, etc. En un orden de cosas similar, se están estudiando en los últimos años, particularmente en el Perú, los pleitos de indios que nos revelan no solo cuán defensores eran de sus derechos sino que también cuánto se inficionaron del espíritu pleitista de los españoles. Prueba es todo ello del fenómeno de aculturación jurídica que se empieza a presentar muy temprano en la América Hispana.

Pasemos ahora a este *Libro de Sentencias de la Real Audiencia de Chile 1609-1613*, que en primorosa y cuidada edición nos presenta la Editorial Historia Chilena. En lo formal, se ha utilizado un excelente papel; las tapas duras van enteladas en azul con las palabras estampadas en oro y una cabezada blanco y azul. La sobrecubierta en papel couché está decorada con la reproducción fotográfica de un documento que lleva la firma del Presidente de la corporación, Alonso García Ramón y de los oidores Luis Merlo de la Fuente, Fernando Talaverano Gallegos, Juan Cajal y Gabriel de Celada. Fina edición para un libro de finísimo y valioso contenido.

En él se vierte la jurisprudencia formada en los primeros cuatro años de la segunda Audiencia de Chile, la de Santiago. Pues en 1567 la corona había establecido

otra, en Concepción, con el objeto de que, cercana a los indios rebeldes, pudieran estos conocer las bondades de un gobierno ecuánime y una justicia que no fuera alterada por el poder de los conquistadores. El experimento resultó un fracaso principalmente por obra de las personalidades del primer Presidente, Melchor Bravo de Saravia, y de los otros oidores. Fue tal el cúmulo de incidencias entre sí que el gobierno central hubo que echar pie atrás y acabar con el tribunal en 1575. Se creó en su reemplazo un teniente general de gobernador, que conocería de algunas apelaciones correspondiendo la mayor parte de ellas a la Audiencia limeña¹. Tampoco fue eficaz el remedio y en 1609 reaparece, esta vez, en la capital del reino el que sería su más alto tribunal. E insisto en lo del reino porque el más alto tribunal de Chile, del cual es continuador la Excelentísima Corte Suprema, se hallaba en España: el Real y Supremo Consejo de Indias. Dentro de la clasificación de las Audiencias en pretoriales, virreinales y subordinadas, que atendía a la calidad de su Presidente: virrey, gobernador o simple oidor, las de Concepción y Santiago fueron pretoriales.

No existía a comienzos del siglo XVII la noción de separación de poderes, mas sí la de funciones, que daba origen a los llamados cuatro ramos de la administración pública: gobierno, justicia, guerra y hacienda. En el caso de la Audiencia, si bien su función principal era la de administrar justicia, también, en diversa medida tenía alguna injerencia en los otros ramos. Así, por vía de ejemplo, colaboraba con el gobernador y Presidente en calidad de una especie de consejo de gobierno, ya que siendo los oidores juristas experimentados, su parecer, aunque no vinculante, podía influir en una determinación informada. No es el momento de pasar revista a las demás atribuciones del alto tribunal.

En todo caso, su misión primordial era la de juzgar. Habitualmente lo hacía en forma corporativa, pero ocurría también que cada oidor, por turno, tenía a su cargo ejercer como juez mayor de provincia. Esto significaba que en ciertos días de la semana –martes, jueves y sábados, según disponía la *Recopilación de Leyes de Indias* 2, 15, 83–, un oidor debía de instalarse en la Plaza de Armas, para administrar justicia a cualquiera del pueblo que fuese ante él con su demanda. Resabio de ancestrales costumbres medievales, no era el pueblo el que iba donde el juez sino que este iba donde el pueblo. Apelaciones respecto de sentencias del referido juez pueden consultarse en las sentencias números 46, 49, 73, 96, 97, 98, 99, 106 y 139. Actuaban también los oidores individualmente cuando eran designados jueces de visita, pudiendo ser apeladas sus resoluciones ante el tribunal del que formaban parte como ocurre en la sentencia relativa a Fernando Talaverano Gallegos cuando había sido visitador general del reino.

Sin embargo, lo más corriente es que la Audiencia actuase como tribunal de apelaciones respecto de sentencias dictadas la mayor parte de las veces por alcaldes ordinarios, alcaldes de Santa Hermandad, corregidores, el gobernador, jueces visitadores y de residencia. Los fallos entonces librados implicaban un conocimiento de vista, de gran relevancia pues, siendo los jueces por lo general legos, la Audiencia hallaba así la posibilidad de enmendar entuertos jurídicos. De las resoluciones de vista

¹ En las sentencias no. 3, 9, 11, 36, 42, 44, 47, 85 y 86 de la obra en comento se dictan sentencias de vista y revista en juicios de que había conocido Fernando Talaverano Gallegos en calidad de teniente general de gobernador. Las sentencias no. 116, 120, 132 y 184 se refieren al teniente general Pedro de Vizcarra.

podía recurrirse ante la misma Audiencia en grado de revista por medio del recurso de suplicación, esto es una reconsideración que se le pedía. Obviamente, rara vez era acogido, salvo que se aportara algún antecedente no traído todavía a consideración. El recurrente atrevido se arriesgaba a un eventual pago de costas. Muy excepcionalmente, en pleitos de gran cuantía e importancia podía recurrirse mediante una segunda suplicación ante el Real y Supremo Consejo de Indias.

La necesidad de proteger a ciertas personas que por su condición podrían ser objeto de atropellos en sus derechos había creado, desde el antiguo Derecho imperial romano, la figura de las *misserabile personae*, personas miserables, que debían ser particularmente protegidas. Y, en el caso indiano, se encargaba a las Audiencias el conocimiento de sus juicios en primera y segunda instancia. Tal era el caso de las viudas, huérfanos, menores y obras pías. Los indios fueron asimilados por regla general a este género haciéndose acreedores de diversos privilegios, de lo que hay constancia en varios de los fallos consignados en esta obra.

¿Se cumplían en la práctica las normas jurídicas a que me he referido? La respuesta es de un rotundo sí, cuya prueba se halla en las 233 sentencias que, con paciencia benedictina y riesgo de su salud visual, ha transcrito Julio Retamal Ávila. Providencial ha sido que este valioso material haya caído en manos del historiador Sergio Fernández Larraín, que el Archivo Nacional se haya hecho de él y que, por fin, Retamal se haya ocupado de su transcripción.

La Real Audiencia representaba al monarca en tal forma que podía dictar normas como si fuera el propio rey el que lo hiciera. Tales leyes recibían el nombre de reales provisiones. Su redacción era en primera persona: como si el mismo soberano se encontrase —en nuestro caso en Santiago de Chile— y, atendidas determinadas circunstancias, arbitraba las soluciones pertinentes. Esa representación, de que era símbolo el real sello que tenía a su cargo el Chanciller de la Audiencia, se daba asimismo en su vertiente judicial. De ahí que las sentencias no fueran motivadas, ya que el monarca absoluto, depositario nato de la justicia, no estaba obligado a mostrar su razonamiento. Ello, por cierto, no implicaba que las sentencias audienciales fueran irracionales. De una u otra manera, se deslizaban en los fallos las consideraciones jurídicas y fácticas que los motivaban.

La colección jurisprudencial alojada en esta obra, además de su valor jurídico, constituye una verdadera instantánea de la sociedad de esa época. El mestizaje no había concluido su homogeneización por lo que pululaban indios, españoles, mestizos (como la propia Catalina de los Ríos), negros, mulatos y mezclas diversas. Los indios podían asumir diversas situaciones: libres, yanaconas, encomendados, en cabeza de la corona, esclavos. Estos elementos sociales no aparecen estáticos sino que en animado movimiento sea reclamando derechos, sea siendo objetos de reclamación o castigo por sus delitos. En este último aspecto, campeaba la idea pedagógica de que había que enseñar al pueblo a andar por el buen camino, lo que explica la ritualidad de ciertas penas como sacar al culpable por las calles con pública indicación de su delito dándole azotes o llevándolo a la horca.

Por lo que toca al derecho, hay de todo en estas sentencias: mutuos, depósitos, comodatos, lesiones, homicidios, estafas, hurtos, receptaciones, rendiciones de cuentas, alimentos, cobros de pesos, libertad de esclavos e indios, encomiendas, deslindes de tierras, particiones, mejor derecho a tierras, abusos patronales, quiebras... en fin, es la vida que fluye inexorable la que queda retratada en estas páginas.

Las normas se hacían carne; como se oye tanto decir hoy en día: las instituciones funcionaban. Este país, entonces reino incorporado al imperio hispánico, no ha sido construido hoy ni ayer: tiene una larga tradición jurídica que nos debe de enorgullecer. Agradecemos a Julio Retamal Ávila este manjar espiritual con que nos obsequia, que constituye uno de los más preciosos aportes al conocimiento auténtico de lo que fue nuestro pasado jurídico y al rol que le cupo a nuestra institucionalidad judicial.

*Antonio Dougnac Rodríguez**

* Profesor Titular, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.