



El principio del debido proceso en el sistema jurídico indiano

Antonio Dougnac Rodríguez

ACADEMIA CHILENA DE LA HISTORIA

1. El concepto de “debido proceso”.

La expresión *debido proceso* ha sido tomada de una tradición, la anglosajona, que no es directamente la nuestra. El *due process of law* aparece consagrado en la enmienda XIV de la Constitución de Estados Unidos de Norte América, que reza: “Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin *debido proceso* legal, ni denegará a persona alguna dentro de su jurisdicción la igual protección de la ley”.¹ Tal principio, recogido en Chile a través de diversos textos constitucionales –por ejemplo, el reglamento constitucional de 1811 en su artículo 9º, el de 1812² y la Constitución de Juan Egaña de 1823³– ha recibido sanción internacional en numerosos textos, siendo uno de los principales de ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978. La referida expresión no se encuentra en el léxico utilizado por los juristas indianos, tanto prácticos como de derecho común; pero, como se verá, su concepto está ínsito en la regulación hispano-indiana de los procedimientos civil y penal. Léase, al efecto la siguiente disposición de Alfonso X en las *Partidas*: “los juzgadores deven dar pena después que les fuere provado o después que fuere conocido de ellos en juyzio: e non se deven los juzgadores rebatar a dar pena por sospechas ni por señales ni por presunciones”.⁴ Por su parte, una real cédula de 19 de febrero de 1775 ordenaba que los tribunales “se arreglen a las leyes en la formación de procesos criminales y no se cometan atentados de prender y sentenciar a ningún basallo sin formar autos y oírle”.⁵

¹ Verdugo Marinkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio; Nogueira Alcalá, Humberto, *Derecho Constitucional* T. I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994), p. 216; Colombo Campbell, Juan, *Los actos procesales* T. 1 (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997), p. 132.

² Determinó el artículo 18 que “ninguno será penado sin proceso y sentencia conforme a la ley”,

³ Dougnac Rodríguez, Antonio, “El sistema jurídico indiano en el constitucionalismo chileno durante la Patria Vieja (1810-1814)”, en Revista de *Estudios Histórico-Jurídicos* XXII (Valparaíso, 2000) (en prensa).

⁴ *Partidas* 7, 31, 7.

⁵ En Matraya y Ricci, José de., *El moralista filaléthico americano* (Lima, 1819), p. 466.

Tales aseveraciones requieren de algunas explicaciones previas: llamamos *Derecho Indiano* al que se utilizó tanto en las Indias Occidentales como Orientales durante la dominación española. Estaba integrado por:

- a) el derecho creado en las Indias o especialmente para ellas –*derecho indiano propiamente tal*–;
- b) el *derecho indígena*, aplicable personalmente a los integrantes de los pueblos aborígenes, el que, salvo algunas limitaciones, continuó aplicándoseles tras la conquista,⁶ y
- c) el *derecho castellano*, de carácter supletorio. Este último, de multiseccular gestación, constituía el derecho común de la monarquía hispano-indiana, pues, a falta de disposición especial, había de recurrirse a él.

A la época de la aparición de los españoles en Indias, el derecho castellano había sufrido una honda influencia del *Ius Commune*, doctrina jurídica creada en la Baja Edad Media, fundamentalmente en las Universidades, a través de la enseñanza que los maestros hacían del Derecho Romano justiniano, el Derecho Canónico, el Derecho Feudal, sobre todo de Lombardía, y el derecho estatutario de las ciudades italianas.⁷ Tal *Ius* era denominado *commune*, pues se lo suponía aplicable a toda la cristiandad desde que sus dos elementos principales, los Derechos Romano y Canónico, eran de aplicación supranacional, el primero, fuera por razón del imperio o por el imperio de la razón, y el segundo, por la universalidad de que entonces disfrutaba la religión católica. De hecho, la enseñanza jurídica, tanto en Europa como en las Indias, estuvo constituida por la enseñanza de los Derechos Romano y Canónico, considerada básica para la formación de un jurista.⁸ Sólo en el siglo XVIII, por influjo del pragmatismo borbónico y de los conceptos racionalistas de la Ilustración, se empezó a enseñar el derecho práctico, sea en la cátedras como una variante del Derecho Justiniano, sea en las Academias de Práctica Forense, como la creada en Chile por el fiscal Ambrosio Cerdán y Pontero. De ahí, entonces, que se hablara de *autores de Derecho*, para referirse a los que explicaban el *Ius Commune* y de *prácticos* para señalar a los que enseñaban el derecho moderno. Los procesalistas se encontraban en uno y otro grupo, si bien predominaban en el segundo.

Entre los grandes procesalistas indianos destaca Juan de Hevia Bolaños (1570-1623), autor de *Curia Philipica*, impresa por primera vez en Lima en

⁶ Aun se aplicó el derecho consuetudinario creado por los indígenas con posterioridad a la conquista: *Recopilación de Leyes de Indias* 2, 1, 4.

⁷ Presenta el estado de la cuestión Bellomo, Manlio, *La Europa del Derecho Común* (Roma, II Cigno Galileo Galilei, 1996), pp. 255-260.

⁸ Avila Martel, Alamiro de, "La Universidad y los estudios superiores en Chile en la época de Carlos III", en *Estudios sobre la época de Carlos III en el reino de Chile* (Santiago, Ediciones de la Universidad de Chile, 1989), pp. 187-188.



1603, obra llamada a tener un enorme impacto práctico tanto en España como Indias.⁹ Era libro de cabecera para todos los abogados y jueces, lo que queda demostrado por su presencia en casi todas las bibliotecas jurídicas.¹⁰ Hubo también estudios para escribanos en que se allanaba la confección de escrituras, como uno del novohispano Nicolás de Yrolo. No faltaron opúsculos manuscritos, como la *Instrucción forense del modo y orden de seguir los juicios con sus respectivos recursos según el estilo de esta Real Audiencia de la Plata*, vulgo *Cuadernillo de Gutiérrez*, del abogado paceño Francisco Gutiérrez de Escobar. En Chile circuló un *Materialismo de modo de libelar y decretar en las causas ejecutivas*, del destacado abogado dieciochesco José Alberto Díaz.

No obstante el carácter práctico de las obras señaladas, no podían menos que estar influidas por el gran texto legal que ordenó los procedimientos ordinarios civil y procesal y el procedimiento sumario de Castilla: las *Partidas* de Alfonso X el Sabio.¹¹ A su vez, el código alfonsino, retocado por Alfonso XI, quien lo puso definitivamente en vigencia en 1348, era tributario de la tarea científica de dos grandes juristas: el posiblemente italiano maestro Juan de las Leyes¹² y el Castellano Fernando Martínez, arcediano de Zamora. Entroncaban éstos con los creadores del Derecho Procesal occidental: los juristas medievales del *Ius Commune*.¹³ Alguna influencia del mismo derecho común recibió el *Fuero Real* de Alfonso X.

En la forma señalada, entonces, el mundo indiano se conectó con la creatividad procesal del *Ius Commune*, al cual se debe la existencia del Derecho Procesal que aun conocemos.¹⁴ Si bien sus bases son romanas, hay que considerar que hay tal simbiosis entre acción y derechos en aquel sistema, que es muy difícil escindir el procedimiento de las pretensiones tuteladas por él. Será tarea de glosadores y postglosadores, al estudiar tanto los textos justinianeos relativos al Procedimiento como los canónicos, la de señalar un orden regular por el que se deben desenvolver las actuaciones ante y en los tribunales: "la discusión sobre el proceso mismo, como una

⁹ Se conocen 14 ediciones del siglo XVII, 15 del XVIII y varias del XIX. Está dividida en cinco libros, relativos, respectivamente, al juicio civil; el ejecutivo; el criminal; el de residencia, y las apelaciones.

¹⁰ Barrientos Grandon, Javier, *La cultura jurídica en el Reino de Chile. Bibliotecas de ministros de la Real Audiencia de Santiago (siglos XVII-XVIII)* (Santiago, Universidad Diego Portales, 1992), 481 pp., y *La cultura jurídica en la Nueva España (Sobre la recepción de la tradición jurídica europea en el virreinato)* (México, UNAM, 1993), 286 pp.

¹¹ En sus *Partidas* 3a. y 7a.

¹² Pérez Martín, Antonio, "Jacobo de las Leyes: datos biográficos" en *Glossae Revista de Historia del Derecho Europeo* Nº 5-6 (1993-1994), pp. 255-331.

¹³ Pérez Martín, Antonio, *El Derecho Procesal del Ius Commune en España* (Murcia, Instituto de Derecho Común Europeo, 1999), pp. 13-54.

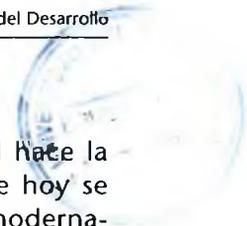
¹⁴ Vid. Barrientos Grandon, Javier, "Mos italicus y praxis judicial indiana", en *Ius Fugit Revista Interdisciplinaria de estudios histórico-jurídicos* Nº 5-6 (Zaragoza, 1996-1997), pp. 357-428.

sucesión formal de actos en que la omisión de alguno ocasiona la nulidad de la sentencia, será obra de glosadores y postglosadores”.¹⁵

Que no se haya empleado la expresión *debido proceso* no significa que éste no haya existido, así como la ley de gravitación universal operaba antes que Newton mostrara su existencia. Por vía de ejemplo, si nos circunscribimos al ámbito del procedimiento civil y seguimos el tratamiento que de él hace el Rey Sabio en la tercera *Partida*, podemos apreciar el orden del procedimiento. En él se ha de buscar la Justicia (título I) tanto por el actor (título II) como por el demandado (título III) ante el juez (título IV), con el concurso de procuradores o personeros (título V) y abogados (título VI), comenzando con el debido emplazamiento y la eventual rebeldía (título VII), para evitar la cual se puede embargar bienes (título VIII) y aun secuestrar la cosa en disputa (título IX). Las características de la demanda y contestación son puestas en evidencia en el título X. Puede resolverse el pleito por medio del juramento decisorio, que variaba según se tratara de cristianos, judíos o moros (título XI). Igualmente pueden tanto el juez como las partes proponer posiciones para que sean absueltas (título XII) con el pertinente reconocimiento (título XIII). La verdad de las aseveraciones de actor y demandado debe ser sometida a prueba (título XIV), para rendir la cual hay un plazo (título XV). Durante él se han de recibir las declaraciones de testigos (título XVI), el juez puede disponer pesquisas (título XVII), han de allegarse documentos (título XVIII), algunos otorgados ante escribanos (título XIX) o debidamente sellados (título XX). Puede también el juez pedir el consejo de peritos (título XXI). Tras ello habrá de dictarse sentencia que podrá gozar del principio de cosa juzgada (título XXII), a menos que el disconforme apele (título XXIII) o se pueda dejar sin efecto por merced real (título XXV) o por haber sido pronunciada contra menor de 25 años (título XXV) o por haber sido dictada mediante cartas falsas, falsas pruebas o contra ley (título XXVI). Siendo válida la sentencia, ha de procederse a su ejecución (título XXVII).

Trátase, pues, de un procedimiento casi totalmente similar al contemporáneo, lo que no ha de extrañar si se toma en cuenta la utilización de las *Partidas* como base del Código de Procedimiento Civil. A ese procedimiento estaba atado el juez que conocía de cualquier juicio y salirse de sus cauces implicaba la posibilidad de que un juez superior, a través de la apelación, pudiera enmendar lo mal obrado, o bien que a través del recurso de nulidad se pudiese deshacer el procedimiento injusto o podía ocurrir todavía que se pudiese interponer el recurso de injusticia notoria cuando se violara palmariamente alguna norma de derecho.

¹⁵ *Ibídem*, p. 13.



El somero examen de la regulación que del procedimiento civil hace la Partida 3ª nos muestra una concreción *avant la lettre* de lo que hoy se denomina *debido proceso*. Confróntese lo ya dicho con lo que modernamente se dice al respecto. Los elementos que constituirían un racional y justo procedimiento, según Enrique Evans de la Cuadra, son:

1. notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía;
2. presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen;
3. sentencia dictada en un plazo razonable;
4. sentencia dictada por un tribunal u órgano imparcial objetivo, y
5. posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial u objetiva.¹⁶

Por su parte, la Comisión Ortúzar al estudiar la que sería Constitución de 1980 señaló para su historia fidedigna, siguiendo el parecer del jurista José Bemales Pereira, que constituían garantías mínimas de un justo y racional proceso:

1. permitir el oportuno conocimiento de la acción;
2. una adecuada defensa, y
3. la producción de la prueba que correspondiere.¹⁷

2. Tribunales imparciales y objetivos relativos a Chile Indiano

Uno de los elementos relevantes del *debido proceso* es el de la existencia de un *juez natural*. Ello estaba muy bien determinado en el sistema jurídico indiano no sólo en base a la ley, pues no era un sistema legalista como el actual, sino que tomando también en consideración otras fuentes, entre las que una de las más descollantes era la costumbre. Para facilitar la presentación, veamos los tribunales que operaban respecto de Chile al 18 de septiembre de 1810, en que se inicia el proceso emancipador. Podrá apreciarse mediante la somera descripción de tribunales que sigue, cuán abundante era el número de los que se hallaban a disposición de los litigantes. Para un legalista podrá parecer poco sistemática la circunstancia de que pudieran tener competencia para conocer de ciertas materias variados tribunales. El litigante de la época no se hacía problemas, pues hacía uso con toda sencillez del principio de prevención. Había tribunales radicados en España e Indias.

¹⁶ Evans de la Cuadra, Enrique, *Los derechos constitucionales* T. II. (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), p. 29.

¹⁷ Cfr. Verdugo et alia, T. I, p.. 217.

a) Tribunales colegiados ordinarios. Situados en España.

Había dos tribunales colegiados radicados en la península: El *Real y Supremo Consejo de Indias* y la *Casa de Contratación*. Esta última no tenía directa relación con Chile, pues su ámbito de competencia se refería principalmente a los viajes realizados entre España y los puertos de llegada en América. Por lo demás, dejó de existir en 1790.

Real y Supremo Consejo de Indias.¹⁸ Tenía atribuciones judiciales, que le eran tan privativas que ni el rey se inmiscuía en ello. La política de la corona fue la de que el Consejo se limitara a sus funciones de gobierno y por ello cercenó sus facultades jurisdiccionales, que quedaron restringidas a los asuntos de mayor *trascendencia* (*Recopilación de Leyes de Indias* 2,2,58).

Era, sin embargo, el Consejo el tribunal superior de todos los territorios americanos y filipinos. Podía avocarse al conocimiento de asuntos pendientes ante cualesquier tribunales indianos, siempre que versasen sobre "negocio grave y de calidad" (*Rec. Ind.* 2, 2, 58), facultad que raramente ejerció. También conocía en primera instancia de ciertos juicios relativos a encomiendas que implicaban altos tributos (*Rec. Ind.* 2, 15, 124).

En materia administrativa, podía conocer de los juicios de residencia y visitas respecto de toda autoridad indiana.

Conocía del recurso extraordinario de *segunda suplicación*, que sólo procedía en asuntos civiles de una cuantía superior a 6.000 pesos de oro ensayado de 450 maravedíes –o sea, 2.700.000 maravedíes– de que hubieran conocido las Reales Audiencias en primera instancia, segunda instancia (dictando sentencia de vista) y a través del recurso de primera suplicación (dictando sentencia de revista). Puede servir como parámetro para aquilatar el intento de la corona de limitar la actuación del Consejo de Indias el que la cuantía mínima para interponer igual recurso en Castilla era de sólo 1.500 pesos. También procedía en juicios de cuentas tomados por la Contaduría Mayor substanciados en vista y revista ante la Audiencia (*Rec. Ind.* 8, 9, 36). Se debía otorgar fianza de pagar una multa de 1.000 ducados en caso de confirmarse la sentencia de revista y de 400 si se declaraba inadmisibles el recurso (*Rec. Ind.* 5, 13, 6). No procedía en

¹⁸ Schäffer, Ernesto, *El Real y Supremo Consejo de las Indias: su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, 2 t. (Sevilla, 1935 y 1947); Muro Orejón, Antonio, "Ordenanzas del Real y Supremo Consejo de Indias. Texto facsímil de la edición de 1585. Notas del doctor (...)", en *Anuario de Estudios Americanos*, XIV (Sevilla, 1957), pp. 361-423, y Muro Orejón, Antonio, "El Real Consejo de Indias", en AEA XXVII (Sevilla, 1970), pp. 195-218.



asuntos criminales –aunque alguna vez, excepcionalmente, se lo admitió– ni en juicios posesorios ni en los de residencia ni en causas de bienes de difuntos.¹⁹

También conocía del recurso extraordinario de *injusticia notoria*, creado a principios del siglo XVIII, que procedía por algún defecto evidente en sentencia pronunciada por alguna Real Audiencia en juicio iniciado ante ella y concluido en sentencia de vista cuando no había lugar al de segunda suplicación. Los defectos que autorizaban su interposición eran, entre otros: falta de citación; falta de poder en los procuradores; falta de alguna de las solemnidades substanciales del juicio; fallo contra el sentido y espíritu de la ley; fallo contra la jurisprudencia adoptada constantemente por los tribunales superiores; fallo contra el derecho natural; fallo contra la costumbre; fallo contra lo deducido y probado por las partes. Era recurso de difícil utilización.

El recurso de *nulidad* podía interponerse junto con los de apelación, súplica o segunda suplicación y sólo procedía cuando éstos eran admisibles (*Nueva Recopilación* 4,17, 4).²⁰

Estos recursos extraordinarios eran raramente utilizados, sea porque, como en el caso del de segunda suplicación, implicaban una cuantía muy alta, sea porque, como en el de injusticia notoria, se exigía un depósito o una fianza de 1.000 pesos de plata, como lo determinó la real cédula de 7 de marzo de 1712. Consecuencialmente, la mayor parte de los juicios quedaban concluidos en las Indias.

b) Tribunales colegiados ordinarios. Residentes en Chile.

La *Real Audiencia*²¹ de Chile tuvo dos fundaciones: en 1567 y en 1609. Fue, además, Chancillería, lo que implicaba la tenencia del sello real que, en buena medida, representaba al monarca. La primera estuvo ubicada en Concepción y tuvo una duración de sólo ocho años. La segunda funcionó en Santiago y pervivió hasta su extinción en 1811. Restaurada en 1814, sólo funcionó hasta 1817. Correspondía a la clase de las llamadas *pretoriales*, o sea, las presididas por un presidente-gobernador. Tuvo ordenanzas propias, dadas en Madrid a 17 de febrero de 1609. Estaba integrada por cuatro oidores. Contaba originariamente con un fiscal; pero desde 1776 tuvo

¹⁹ Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política Indiana* (Madrid, 1647, lib. 5, cap. 17, N°s 6,14 y 15).

²⁰ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense. Con citas del derecho, notas y adiciones por el licenciado Juan Rodríguez de San Miguel. Edición y estudio introductorio por María del Refugio González* (México. Universidad Nacional Autónoma 1993), p. 318.

²¹ Barrientos Grando, Javier, *Audiencias Indianas. La Audiencia de Chile*, ed. mimeografiada, 3 tomos (Santiago, 1990). Constituye el estudio más acabado sobre la materia.

dos, uno para lo civil y el otro para lo criminal. En el mismo año, contó con un regente, cargo que era ejercido por un letrado, quien pasó a desempeñar las tareas administrativo-judiciales que hasta entonces habían correspondido al presidente. El principio del *debido proceso* señala que los jueces deben ser imparciales y objetivos, lo que respecto de los oidores de la Audiencia se lograba a través de una cantidad de medidas de probidad administrativa (*Rec. Ind. 2, 16*).²²

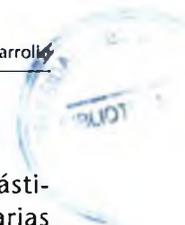
Era fundamentalmente tribunal de segunda instancia. Cuando la sentencia apelada incide en cuantía superior a 60.000 maravedíes, pero inferior a 300.000, conoce sin que la parte descontenta pueda interponer recurso de suplicación. Sus sentencias en tal caso recibían el nombre de *sentencias de vista*. Es de notar que, de acuerdo a principios tomados del Derecho Canónico, cuando había tres sentencias conformes dictadas por tribunales inferiores no procedía apelación ante la Audiencia.

Contra las sentencias de vista, civiles de cuantía superior a 300.000 maravedíes y criminales, normalmente –pues hay excepciones– se podía recurrir ante la misma Audiencia pidiéndole que re-viera el asunto mediante el recurso de *suplicación*. La sentencia recaída en ello recibía el nombre de *sentencia de revista*.

Conocía del recurso de *injusticia notoria*, el que debía intentarse conjuntamente con los de apelación o de suplicación. El recurso de *nulidad* podía interponerse junto con los de apelación, súplica, segunda suplicación e injusticia notoria y sólo procedía cuando éstos eran admisibles (*Rec. Cast. 4, 17, 4*). Podía entablarse también por vía de acción cuando la nulidad fuera notoria y manifiesta (*Nov. Rec. 11, 18, 1 y 2*).

Conoce en primera instancia de los llamados *casos de corte*, que, fuera por la materia grave de que se tratara o por las personas involucradas –por ejemplo algún alcalde–, se sustraían del conocimiento de los tribunales corrientes pasando a las Audiencias. Entre tales casos se hallaban los relativos a indios, a los que, por regla general, se consideró asimilados a las personas miserables, que requerían particular protección de la corona (*Rec. Ind. 2, 15, 71*).

²² Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, 1ª ed. (México, Universidad Autónoma de México, 1994), pp. 141-142; González Lizama, Dafne, y Castelletti Font, Claudio, "El matrimonio de los ministros de Audiencias indianas según Juan del Corral Calvo de la Torre (16135-1737)", en *Revista de Historia del Derecho Privado* N° 1, (Santiago, 1998), pp. 155-188; Barrientos Grandon, Javier, "La selección de ministros togados para Indias", en *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios* (Buenos Aires, 1997), vol. III, pp. 293-334..



Conoce del *recurso de fuerza*,²³ que procedía cuando un tribunal eclesiástico carecía de jurisdicción o había dictado algunas resoluciones contrarias a derecho: por ejemplo, no concediendo una apelación o concediéndola erróneamente. En el primer caso, se hablaba de recurso de fuerza en conocer y, en el segundo, de recurso de fuerza en conocer y proceder. Es una manifestación muy marcada de lo que hoy se denomina el *debido proceso*, toda vez que el monarca, como tutor del bien común, favorecía a sus súbditos con su auxilio frente a cualesquier abusos jurisdiccionales de que fuesen objeto, aun si proviniesen de los tribunales eclesiásticos.

Conoce de los *juicios de residencia*²⁴ de los corregidores y otras autoridades provistas por virreyes y gobernadores.

En un sentido amplio de justicia, le correspondía velar por el buen estado de las cárceles y de los presos que en ellas había, para lo cual dos oidores debían visitarlas todos los sábados. En vísperas de festividades importantes, debían concurrir todos los oidores (*Rec. Ind. 7,7,1*).

Cuando alguna autoridad judicial quería que se cumpliera alguna diligencia en lugar ajeno al de su competencia, podía solicitar la expedición de una *real provisión* exhortatoria por la Audiencia. Tal provisión llevaba estampado el sello real, lo que implicaba que debía ser cumplida inexorablemente.

Los pleitos eran resueltos por mayoría de votos. No votaba el presidente si no era letrado.

– **Cabildo.** El cabildo es órgano colegiado de segunda instancia. Conoce de las apelaciones respecto de sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios en asuntos de poca cuantía, considerándose tales aquellos cuya cuantía no excede de los 60.000 maravedís.

c) Tribunales unipersonales ordinarios.

Hay varios, que conocen de causas ordinarias, civiles y criminales, con com-

²³ Covarrubias, Joseph de, *Máximas sobre recursos de fuerza y protección, con el método de introducirlos en los tribunales* (Madrid, Joaquín Ibarra, 1785), y Cañada, Conde de la, *Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza; modo y forma de introducirlos, continuarlos, y determinarlos en los Tribunales Reales Superiores*, 3ª ed. (Madrid, Imprenta de la Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, 1845), 6 + 312.

²⁴ Valdeavellano, Luis de, "Las Partidas y los orígenes medievales del juicio de residencia", en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, vol. 153 (Madrid, 1963), pp. 205-246. Trata de los antecedentes indios de la residencia. Martínez Baeza, Sergio, "La residencia en el derecho patrio", en *Revista Chilena de Historia del Derecho* N° 4 (Santiago, 1965), pp. 129-207. Jarpa Díaz de Va Idés, Emilio, *El juicio, de residencia en Chile durante el siglo XVIII* (Santiago, Universidad Católica de Chile, 1966), 104. pp. + 11 hojas.

petencia acumulativa o preventiva. Esto es que, empezando a conocer uno de ellos, los demás han de abstenerse.

c)1. **Alcalde ordinario de primer voto.** Es juez lego elegido –al igual que el de segundo voto– anualmente al mismo tiempo que los regidores del próximo período. El modo de realizar tal elección varía según los diversos lugares de Indias: por ejemplo, en Chile era designado por el cabildo saliente. La corona dejó entregada esta materia a la costumbre que imperara en cada lugar (*Rec. Ind.* 5, 3, 1). Hubo intento en la Ordenanza de Intendentes de 1782 de que duraran dos años; pero por real cédula de 12 de septiembre de 1799 se dejó en claro su anualidad.

El derecho del pueblo a elegir a los alcaldes ordinarios proviene, según Solórzano, del rey, quien se lo habría dado (Solórzano, 1647, lib. 5, cap. 1, N° 2); pero el derecho tradicional consideraba que el pueblo, al otorgar el poder al rey, se había reservado la facultad de administrar justicia. Respecto de la duración de los alcaldes, dice el mismo autor que: “casi todas las naciones del mundo les dan solo un año, porque este honor se reparte entre más ciudadanos, y los nombrados sean menos dañosos, si acaso no acertaren a salir buenos, como consta de lo que después de Aristóteles dicen algunos textos del derecho común, y del reyno y varios autores”.

En tanto se apreciaba la libertad con que debían ser elegidos los alcaldes, que el escribano debía mantener reserva aun frente al virrey. Afirma el mismo Solórzano que se les dio jurisdicción contraviniéndose el principio de que los vecinos y moradores no pudieran administrar justicia a su propia gente. La razón fue la de que se honrase a dichos vecinos y moradores.

En los primeros tiempos de la conquista, los alcaldes de primer voto eran elegidos entre los encomenderos, ya que sólo a éstos se los consideraba vecinos. Más tarde, sin embargo, pudieron ser elegidos entre los domiciliarios, a quienes también se consideró vecinos. El nombre de alcaldes de primer voto deriva de la circunstancia de ser elegidos antes que los de segundo voto. Una interpretación basada sólo en la costumbre hizo creer en Chile que el alcalde de primer voto debía ser “patricio”, o sea, nacido en el reino. Produjo ello a fines del siglo XVIII bastante conflicto, por lo que durante algún tiempo se prohibió distinguir entre alcalde de primer voto y de segundo.

El cargo de alcalde no es propio de milicianos ni de militares, sin embargo, un integrante de las milicias podía ser alcalde ordinario si tenía casa poblada: *Rec. Ind.* 5, 3, 8. No podían serlo quienes vendieran al menudeo, pero sí los que no expendían personalmente, sino por criados y factores, y los que alguna vez lo hicieron dejándolo después. Los no nobles podían serlo

extendiéndose la posibilidad, según Solórzano, aun a los que no sabían leer ni escribir. Sin embargo, *Rec. Ind. 5, 3, 4* señalaba que debían ser hábiles, honrados, suficientes y que supieran leer y escribir. Estaba prohibida la elección en los oficiales reales (administradores de la Real Hacienda) y en los deudores de la Real Hacienda. Desde que se consideró vecinos aun a los domiciliarios, esta calidad mínima era de rigor (*Rec. Ind. 5, 3, 8*).

El alcalde elegido por el cabildo debía de recibir confirmación del gobernador (*Rec. Ind. 5,3,10*).

Como símbolo de la autoridad judicial, llevaban vara, la que debían depositar en el cabildo cuando terminaba su período. La gran militarización que se vivía en Chile hizo que a quienes habían terminado con sus funciones de alcalde se les diera, por costumbre, el título honorífico de maestros de campo.

La competencia de estos jueces es amplia en cuanto la materia: todo tipo de asuntos civiles y criminales, aun cuando interviniesen indios donde fuese costumbre (*Rec. Ind. 5, 3, 16*). Podían conocer de delitos cometidos en despoblado, de los que normalmente correspondía conocer a los alcaldes de Santa Hermandad cuando no los había (*Rec. Ind. 5, 3, 18*). Sólo les estaba vedado entrar a conocer en materias de gobierno (*Rec. Ind. 5, 3, 11*) –o sea, contencioso-administrativas– ni en las de fuero especial o privilegiado: v. gr. el militar o el eclesiástico. Salvo su carácter de legos, podrían ser asimilados a nuestros actuales jueces de letras de mayor cuantía. En lo tocante a extensión, les compete administrar justicia en asuntos acaecidos en la ciudad o en cinco leguas a la redonda.

La jurisdicción criminal de los alcaldes ordinarios fue criticada por el jurista y oidor de la Real Audiencia de Charcas Juan de Matienzo en el siglo XVI; pero la corona la ponderó tanto que aun podía un alcalde actuar contra su colega: lo que Solórzano encuentra raro, porque los de igual jurisdicción no pueden actuar normalmente unos contra otros. Algunos virreyes pretendieron en algunas partes eliminar a los alcaldes favoreciendo a los corregidores, pero debieron mantenerlos “por no contristar los vecinos de ellas si se les quitan sus antiguas costumbres y preeminencias, contra lo que el derecho aconseja”.

Cuando conocían de causas de indios, debían hacerlo breve y sumariamente y, dentro de lo posible, sin forma de juicio. Así lo mandó la ordenanza 78 de la Real Audiencia de Chile.

Siendo estos alcaldes legos comúnmente, se hacían asesorar en casos de trascendencia por un asesor letrado que era nombrado para cada caso. Los

alcaldes siempre tenían asesores de los llamados voluntarios, pues eran nombrados por ellos mismos. Las partes podían solicitar que se nombrara un asesor letrado para su juicio. Nombrado el asesor, debía notificarse este hecho a las partes para que pudieran ejercer la recusación que estimasen conveniente, lo que es una expresión más de] principio del debido proceso. Por disposición del 18 de noviembre de 1773 se dispuso que sólo podía recusarse a tres asesores. Estando firme la resolución que lo nombraba, el asesor debía prestar juramento y aceptar el cargo o excusarse M mismo. Para asuntos criminales, tratándose de asuntos graves, unas instrucciones expedidas por la Real Audiencia en 1778 mandaban que si no había asesor letrado en el lugar, se enviaran los autos cerrados en un sobre a la Real Audiencia, la que nombraría uno, devolviéndolos en cuanto se hubiese expedido el dictamen. En principio, el juez debe seguir el parecer del letrado, salvo que tenga graves fundamentos para no conformarse con su dictamen. En tal caso podía o bien nombrar otro asesor o bien resolver por sí mismo. El asesor era siempre responsable de la sentencia, salvo que, siendo voluntario, se probara que hubiera colusión o fraude en su nombramiento, según lo dispuso una real cédula de 22 de septiembre de 1793.

Los alcaldes ejercían su cargo concejilmente. Al no tener remuneración fija, cobraban derechos por sus actuaciones: actuaban "a costas". Tales derechos eran fijados por arancel.

Gozaban de una suerte de fuero, pues no podían ser presos por orden de los alcaldes del crimen (donde los había) o de oidores que ejercieran tales funciones in consulta al virrey o al gobernador en su casa. (Rec. *Ind.* 5, 3, 23).

c) 2. **Alcalde ordinario de segundo voto.** Tiene competencia absolutamente similar a las del de primer voto, la que es acumulativa o preventiva: esto es, empezando a conocer de un asunto uno de ellos, el otro debía abstenerse de intervenir.

c) 3. **Intendente.**²⁵ Es cargo establecido en Chile por disposición de 6 de febrero de 1787. Chile fue dividido en dos intendencias, separadas por el río Maule: la de Santiago y la de Concepción. Primer intendente de la primera fue Ambrosio de Benavides, y de la segunda, Ambrosio O'Higgins. Rigieron para ello la *Ordenanza de Intendentes del Río de la Plata*, verdadero código de 276 artículos. Conoce de causas civiles y criminales producidas en la capital y su territorio a través de su asesor letrado (art. 12 *Ordenanzas del Río de la Plata*). Al dictar éste sentencia, se oficializó legalmente

²⁵ Bravo Lira, Bernardino, "Judicatura e institucionalidad en Chile, 1776-1876: del absolutismo ilustrado al liberalismo parlamentario" (Valparaíso, 1976), *passim*.

la práctica hasta entonces existente de que los gobernadores hicieran suyo el dictamen de sus asesores letrados. Eventualmente podía el intendente, si no estaba de acuerdo con la resolución de su asesor, suspender la sentencia de éste y consultar a las autoridades superiores. De las resoluciones del intendente se podía apelar ante la Real Audiencia (art. 14 *Ordenanza de Intendentes* referida).

c) 4. **Subdelegados.**²⁶ Los había en cada una de las subdelegaciones en que se dividía el reino. La intendencia (de Santiago quedó dividida en 14 subdelegaciones, y la de Concepción en 8. Reemplazaron a los corregidores y tuvieron en Chile las mismas funciones judiciales que éstos. Su radio jurisdiccional era el partido, equivalente a los antiguos corregimientos. Conocían de todo tipo de asuntos civiles y criminales. Se les encargaba que no embarazaran a los alcaldes ordinarios en la ejecución de sus tareas judiciales. Igual que los antiguos corregidores, podían conocer de apelaciones hasta cierta cuantía en contra de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios que ejercieran funciones fuera de la capital respectiva (*Rec. Ind.* 5, 12, 12).

c) 5. **Juzgado mayor de provincia.** Vinculado a la Audiencia se encontraba el *juzgado mayor de provincia*, por el que un oidor administraba justicia de primera o segunda instancia, estableciéndose, por turnos de tres meses, en la plaza mayor de la ciudad en que estaba asentada la Audiencia, de modo que cualquiera del pueblo pudiese demandar justicia. Los días asignados eran martes, jueves y sábados (*Rec. Ind.* 2,191,1). El radio jurisdiccional del juzgado de provincia abarcaba la ciudad y cinco leguas en derredor. Trátase de dar facilidades al pueblo para acceder a la justicia: no iba éste al tribunal, sino que el tribunal se dirigía a él.

c) 6. **Gobernador.** Como justicia mayor, representa al monarca en la administración de justicia, si bien sometido a la Real Audiencia, que él mismo preside. Hay que considerar que cuando el gobernador ha emitido juicio sobre una materia no puede integrar la Audiencia, aunque sea letrado. Si no lo es, jamás puede intervenir en las decisiones jurisdiccionales.

El gobernador interviene en primera instancia en las siguientes materias:

- en cuanto capitán general, en asuntos del fuero militar;
- en causas de gobierno, o sea, las de carácter contencioso-administrativo;
- en causas de indios, las que debían determinar sumariamente "a verdad sabida" (*Rec. Ind.* 5, 10, 10; 2, 15, 127; 3, 3, 65, y 5, 10, 13).

²⁶ Cobos Noriega, María Teresa, *La división político-administrativa de Chile (1541-1811)* (Valparaíso, 1989), 175 pp., y "La institución del juez de campo en el reino de Chile durante el siglo XVIII", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* N° 5 (Valparaíso, 1980), pp. 85-165. Sobre el procedimiento ante los corregidores, antecesores de los subdelegados, Campos Harriet, Fernando, "El juicio civil ante el corregidor" en *Revista Chilena de Historia del Derecho* N° 9 (Santiago, 1983), pp. 71-76.

- puede administrar justicia de primera instancia durante sus viajes de visita, sobre todo deslindes de tierras y cuando los agraviados fueran indios;
- administra justicia de primera instancia a prevención de los alcaldes ordinarios y corregidores (esto último hasta la aplicación en Chile de la *Ordenanza de Intendentes*).
- administra justicia de primera instancia en los casos contenciosos relativos al fuero de correos. Se apelaba ante la Real Junta de Correos y Postas de España y de las Indias (real cédula de 20 de diciembre de 1776).

c) 7. **Regente.** Este cargo, creado por la Instrucción de Regentes de 11 de marzo de 1776, tenía facultad jurisdiccional que le permitía conocer como juez de primera instancia en juicios *verbales* cuyo monto no excediera de la suma de 500 pesos (art. 52 de la *Instrucción de Regentes*).

c) 8. **Alcaldes de cuartel.** En 1778, bajo la presidencia interina de Tomás Álvarez de Acevedo, Santiago, a imitación de otras ciudades del imperio hispánico, fue dividida en cuarteles. En cada uno de los cuatro instituidos había un oidor con designación de alcalde de cuartel, quien tuvo competencia en asuntos criminales, recibiendo además la facultad de conocer de apelaciones respecto de sentencias de los alcaldes ordinarios. Esta competencia les fue quitada por real cédula de 15 de junio de 1789.²⁷

Relación tribunales-habitantes. Si se toma en consideración que, de acuerdo al censo de 1778, la ciudad de Santiago contaba con 24.318 habitantes, el número de jueces resultaba adecuado para su atención y da una relación de un juez por cada 3.474 habitantes. Sin embargo, hay que tener presente que, dada la existencia de una gran cantidad de tribunales especiales –algunos atendida la calidad de las personas; otros, atendida la materia–, la relación señalada ha de rebajarse aun más.

d) Tribunales especiales

Había una buena cantidad de tribunales especiales residentes en Chile: eclesiásticos; militares; mineros; de comercio; de hacienda; de cuentas; de indios; de aguas; fieles ejecutores; juzgado de bienes de difuntos; juzgado de censos; tribunal de residencia; de comisión para diversos objetos, etc. La especialidad en el conocimiento de determinadas materias favorecía a las partes litigantes, que veían sus juicios zanjados por verdaderos expertos. Por ejemplo, los mineros sabían que sus conflictos serían

²⁷ Zorrilla Concha, Enrique, *Esquema de la justicia colonial* (Santiago de Chile, 1942, p. 103), y Corvalán Meléndez, J. y Castillo Fernández, V., *Derecho procesal indiano* (Santiago. Facultad de Derecho Universidad de Chile. 1951), *passim*.

resueltos por sus propios pares, quienes se encontraban al tanto de todas las vicisitudes de la industria minera. Me refiero a continuación a los más destacados, sin perjuicio de la existencia de otros.

d) 1. *Tribunales eclesiásticos.*

A los tribunales eclesiásticos están sometidos todos los católicos en temas de derecho canónico. La corona reconoció a la Iglesia su competencia en temas como sacramentos, dispensas de votos, privilegios de exención y otros de contenido espiritual. También se la reconoció en asuntos anexos a lo espiritual, más de cierto carácter civil, como beneficios eclesiásticos, bienes y rentas de la Iglesia, diezmos y sepulturas. En materias consideradas hoy propiamente civiles, como las matrimoniales, era el juez eclesiástico competente en cuanto a tema de esponsales (en ciertas épocas), nulidades de matrimonios, divorcios, etc.; pero las cuestiones sobre alimentos, dotes y otras, de carácter estrictamente temporal, correspondían a los tribunales legos. Con todo, hay bajo el régimen borbónico una tendencia muy marcada a restar atribuciones jurisdiccionales a los tribunales eclesiásticos, entregando el conocimiento a los tribunales seculares.

Los tribunales eclesiásticos tiene particular jurisdicción sobre los clérigos "de orden sacro", los menores y tonsurados, pues en virtud del concilio de Trento, era pasible de excomunión quien llevara tales asuntos a los tribunales reales: es el *privilegio de foro*, que abarca materias civiles y criminales y es prohibido a los así privilegiados renunciarlo sometiéndose a juez lego.

Tales funciones corresponden, en principio, al obispo. Sin embargo, rara vez ejerce éste directamente estas funciones, las que delega en un vicario.

d) 2. *Comisarios del Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición.*

Al no existir en Chile Tribunal de la Inquisición, pues para ello se dependía del de Lima, hubo representantes del mismo denominados *comisarios del Santo Oficio*. Los primeros fueron nombrados para los obispados de Santiago y La Imperial en 1572. Estos, a su vez, designaron vicarios en otras ciudades. Fueron sus atribuciones muy limitadas, pues sólo podían levantar información de los hechos, la que remitían al tribunal limeño. Estaban facultados para prender al presunto delincuente y secuestrar sus bienes únicamente en caso de peligro de fuga o de notoria herejía, siendo previo que se le tomase confesión. Se les encargó en forma particular que velaran por impedir la circulación de libros prohibidos.

d) 3. *Tribunales militares.*

La competencia de los tribunales militares abarcaba dos aspectos: por un lado, las causas propiamente militares, como, por ejemplo, delitos específicos relativos al ejercicio de las armas, y, por otro, toda causa ordinaria que afectara a individuos sujetos al fuero militar. Este varió según la época de que se trate. A veces la corona tendió a ampliarlo aun a los milicianos. El fuero militar podía ser renunciado en materias civiles, aun con anterioridad a la causa respectiva (*Rec. Ind.* 3, 11, 17). Se extendía frecuentemente a la familia inmediata del militar y aun a empleados vinculados a la administración del ramo de guerra.²⁸

Al capitán general correspondía "determinar en primera y segunda instancia de todos los pleitos, delitos, casos y causas que en cualquier forma tocan a los castellanos, alcaides de los castillos y fuertes, capitanes, oficiales, soldados, capitanes de artillería y artilleros, y a las demás gentes de guerra que nos sirvieren a sueldo..." (*Rec. Ind.* 3, 11, 2).

d) 4. *Tribunales mineros.*

A la existencia de corregidores y alcaldes de minas sucedió en 1787 la organización judicial minera prevista en las Ordenanzas de Minas de Nueva España, modificadas por unas declaraciones practicadas por el gobernador interino Tomás Álvarez de Acevedo.²⁹ Tales declaraciones contemplaron la existencia de una *Real Administración del Importante Cuerpo de Minería de Chile*, a cuya cabeza estaba un Administrador General, que lo fue Antonio Martínez de Mata. Esta Administración impartía justicia minera de primera instancia en Santiago y veinticinco leguas en derredor. La segunda instancia correspondía a un Juzgado de Alzadas, integrado por un oidor, el Director General de Minería y un minero. En los partidos en que se dividía el reino habría diputados, que reemplazaban a los antiguos alcaldes y corregidores de minas. En 1802 fue reorganizado este sistema con mayor sujeción a las disposiciones novohispanas: se estableció así entre nosotros el Real Tribunal de Minería, compuesto par un Administrador General, que era su presidente, un Director General y tres diputados generales, al que correspondía la competencia que hemos señalado para la Real Administración.

²⁸ Colón de Larriátegui, Félix, *Juzgados militares de España y sus Indias*, 3a. edición (Madrid, en la Imprenta Real, 1917), T. 1, p. 1; Tanzi, Héctor José, *La justicia militar en el derecho indiano (con especial referencia al Río de la Plata)*, Sevilla, 1969; Oñat, Roberto, y Roa, Carlos, *Régimen legal del ejército en el reino de Chile* (Santiago, Universidad Católica de Chile, 1953).

²⁹ Dognac Rodríguez, Antonio, "La Real Administración del Importante Cuerpo de Minería de Chile (1787-1802)", en *Revista Chilena de Historia del Derecho* N° 8 (Santiago, 1981), pp. 109-130, y "Proyección de las Ordenanzas de Minería de Nueva España en Chile (1787-1874)", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXI, (Valparaíso, 1999).



El Tribunal de Minería fue gremio minero, órgano de fomento del ramo, banco y tribunal.

d) 5. *Tribunales de Comercio.*

Largas fueron las vicisitudes para el establecimiento de un tribunal de comercio en Chile.³⁰ A comienzos del siglo XVII se establece en Lima un *Tribunal del Consulado*, órgano gremial de los comerciantes y tribunal de los mismos. Estuvo integrado por un prior, dos cónsules y seis diputados. Conocía “de todos los dichos negocios y casos tocantes a los dichos mercaderes, y a su trato, y comercio, que resultaren de cuentas de compañías, fletamentos, daños, quiebras y otras contrataciones en la dicha ciudad de los Reyes, y en las demás partes y provincias de los dichos mis reinos del Perú, Tierra Firme y Chile”.

La excesiva distancia a que se encontraba este tribunal hizo que se solicitara la creación de un tribunal en Chile. No pudiendo cumplirse con esta aspiración, el Consulado limeño nombró a uno de sus miembros para que, como *diputado del tribunal*, conociese como arbitrador las causas mercantiles de Chile (*Rec. Ind.* 9, 46, 1).

El virrey marqués de Villa García dispuso en 1736 el establecimiento de un tribunal de primera instancia en Chile, donde habría un diputado al efecto, que debía ser un lego conocedor de las contingencias del comercio.

Finalmente, por real cédula de 26 de febrero de 1795, Carlos IV dispuso la creación en Chile de un *Real Tribunal del Consulado*, el que se estableció el 7 de septiembre del mismo año. Lo integraban un prior, dos cónsules, nueve consiliarios, un síndico –todos con sus respectivos tenientes–, un secretario, un contador y un tesorero. Los tres primeros actuaban colegiadamente como jueces. En los partidos, administraban justicia los diputados que bienalmente nombraban los cónsules.

El procedimiento era fundamentalmente oral: sólo en asuntos de mucha gravedad se autorizaba el juicio por escrito. Debía de procurarse la conciliación y al no producirse ésta, se entraba a conocer sumariamente del asunto. La segunda instancia competía a un tribunal de alzada integrado por el oidor decano y dos colegas comerciantes prácticos en asuntos del ramo.

³⁰ Riveaux Villalobos, Sergio, *La Justicia comercial en el reino de Chile. Notas para su estudio* (Santiago, Estudios de Historia del Derecho Chileno N° 4, 1955), pp. 19-34; y Urbina Reyes, Elsa, “El Tribunal del Consulado de Chile: sus orígenes y primeros años”, en *Boletín de la Academia Chilena de la Historia* N° 67 (Santiago, 1962), pp. 104-143.

Similarmente al Real Tribunal de Minería, el del Consulado fue gremio, órgano de fomento de la economía y tribunal.

d) 6. *Tribunales de Real Hacienda.*

En razón de que la cobranza de impuestos procurada a través de los tribunales ordinarios permitió excesivas demoras, se dio competencia para ello a los *oficiales reales*, esto es, a los encargados de la Real Hacienda. Eran éstos el tesorero, el contador y el factor y veedor, cargos estos últimos que normalmente iban unidos. De sus sentencias podía apelarse ante la Real Audiencia, donde había, en virtud de *Rec. Ind. 8, 3, 8 y 2, 15, 159* una Junta de Ordenanza, compuesta por el presidente, el oidor decano, el fiscal, los oficiales reales y un escribano.

Al establecerse entre nosotros el régimen de intendencias en 1787, pasaron a su conocimiento las cuestiones litigiosas de Hacienda. Se apelaba ante la Junta de Real Hacienda, que se componía del regente, fiscal de la Audiencia, el ministro más antiguo de contaduría de cuentas, el ministro más antiguo contador o tesorero general de Ejército y Real Hacienda. La misma Junta podía conocer del recurso de suplicación.

Todo el que tuviera que rendir cuentas debía hacerlo ante el tribunal respectivo. En Chile no lo hubo hasta el siglo XVIII, por lo que correspondía hacerlo ante una comisión integrada por el presidente y dos oidores. Esta, a su vez, enviaba los antecedentes al Tribunal de Cuentas de Lima, creado en 1605, el cual elevaba los antecedentes al Consejo de Indias,

En 1768 se crea la *Contaduría Mayor de Cuentas* en Chile, que debía rendir informes al virrey del Perú y al Consejo de Indias. Las principales cuentas que debían ser observadas eran, naturalmente, las de los oficiales reales, los que podían ser juzgados por su mal desempeño y sancionados (*Rec. Ind. 8, 39, 18*). Los dependientes de otras autoridades, como el gobernador, la Audiencia, etc., rendían sus cuentas a éstas y ellas a la Contaduría Mayor. Las controversias sobre puntos de derecho escapaban al conocimiento de la Contaduría y correspondían a la Junta de Real Hacienda, de que se ha hablado más arriba.

d) 7. *Tribunales de Indios.*

La corona tuvo especial cuidado por que se hiciera justicia rápida y eficaz a las poblaciones indígenas. Es por ello que se encargó a la mayor parte de las autoridades que administrasen justicia expedita a los aborígenes. Los gobernadores tuvieron este encargo, así como las Audiencias, que conocían, como se ha visto, de los casos de corte. Existieron, asimismo, los

corregidores de indios, reemplazados, cuando se establecieron las intendencias, por los subdelegados.

Los indígenas mismos tuvieron facultades jurisdiccionales, si bien algo menguadas: se les reconoció el derecho indígena con las limitantes de que no contrariara la religión católica, el derecho natural ni los derechos reales. Entre los jueces indígenas deben mencionarse los caciques y los alcaldes de pueblos de indios. Estos últimos tenían competencia civil en única instancia por asuntos de hasta diez pesos; en primera, por asuntos de entre once y treinta pesos y criminal respecto de delitos que no merecieran penas graves como muerte, mutilación o efusión de sangre. Se prohibía a los corregidores de indios avocarse causas en que estuvieran conociendo los caciques y alcaldes (*Rec. Ind.* 3, 17, 16 y *Ordenanzas del Perú* 2, 2, 1 y 2). Aunque los caciques hubiesen conocido de algún pleito, siempre quedaba reservada a la corona la "jurisdicción suprema... para hacer justicia donde ellos no la hicieren".

d) 8. *Jueces de aguas.*

Siendo el agua en la mayor parte de los reinos de Indias un elemento escaso, se hacía necesario su reparto equitativo. Hubo un interesante derecho de aguas, cuyas características principales quedaron descritas en el *Tratado de las aguas de Lima*, del miembro de la Audiencia de esa ciudad Ambrosio Cerdán y Pontero, del siglo XVIII. Los cabildos nombraban jueces o alcaldes de aguas para solucionar los conflictos sobre repartimiento de este elemento. Existía una graduación al respecto, pues de juez de aguas se pasaba a alcalde. De sus sentencias se apelaba ante la Audiencia. Conocedor Carlos V de la sagacidad indígena en esta materia, dispuso que, dentro de lo posible, se designara a los jueces de aguas de entre los indígenas.

d) 9. *Jueces de bienes de difuntos.*

Corrientemente fallecían en Indias peninsulares o extranjeros que no tenían sucesión aquí y probablemente la tuvieran en España o en sus lugares de origen. El cabildo elegía anualmente tres tenedores, de bienes de difuntos, de los que uno debía ser alcalde y otro regidor. Ellos debían hacerse cargo de tales bienes, administrándolos mientras los liquidaban adecuadamente. Su debido cumplimiento era controlado por un oidor designado anualmente por la Audiencia con el título de *juez general de bienes de difuntos*, a quien se rendía cuenta de lo actuado. Carlos V dispuso que estos jueces mayores o generales pudiesen "cobrar, administrar, arrendar y vender los bienes de difuntos". De sus resoluciones podía apelarse ante la Audiencia. El producido de estas gestiones ingresaba a una caja de bienes de difuntos. Tratándose de difuntos peninsulares, se

enviaba el dinero resultante a la Casa de Contratación, que debía ubicar a los parientes que tuviesen derecho a ello. No pocas malversaciones ocurrieron al respecto.

d) 10. *Tribunal de la Bula de la Santa Cruzada.*

En la primera mitad del siglo XVI se instaura en Indias la bula de la Santa Cruzada. Su fin era recabar fondos para la lucha contra los enemigos de la fe. Para ello, se colocaban entre los fieles unos instrumentos que permitían acceder a determinadas gracias, indulgencias y privilegios espirituales. Por ejemplo, quienes adquirían ciertos certificados podían comer carnes y lacticiños en días en que su consumo estaba regularmente prohibido por la iglesia. En 1609 Felipe IV crea en los distritos de cada Audiencia un Tribunal de la Bula de la Santa Cruzada, integrado por un subdelegado general, el oidor decano y el contador más antiguo, con competencia en «todos los pleitos, negocios y causas que hubiere en sus distritos y partidos, así en lo tocante a la administración y cobranza de la Cruzada, como los que fueren entre partes» (*Rec. Ind.* 1, 20, 1).

d) 11. *Tribunal del Protomedicato.*

Establecido primeramente para Nueva España en 1570, se lo extiende después a Lima y otros lugares. En Chile aparece en 1756. Le corresponde al Protomédico, normalmente catedrático de Prima de Medicina, acompañado de un oidor, conocer de los delitos y excesos que por razón de su oficio cometieren los médicos, cirujanos, boticarios y demás personas a quienes se otorgaba títulos para curación de enfermedades. Daba las autorizaciones para desempeñarse en estas actividades.

d) 12. *Juzgado de Censos de Indios.*

Los excedentes de las cajas de comunidad de los pueblos de indios eran habitualmente dados en mutuo a quienes se interesaran en ellos. Tales mutuos se otorgaban con un sistema cautelar muy eficaz: a censo. O sea, quien recibía cierta cantidad de la caja de comunidad imponía su valor en una finca de su dominio, que quedaba así obligada al pago anual de un rédito o interés hasta que se devolviera la suma obtenida. En 1629 se otorgó a uno de los oidores conocer en primera instancia de los «pleitos ordinarios y ejecutivos, civiles y criminales» relativos a cobranza de «bienes, censos y réditos» con «poder de avocar a su jurisdicción privativa, con inhibición de las demás Justicias, según y como lo usan y ejercen los oidores jueces mayores de bienes de difuntos» (*Rec. Ind.* 6, 4, 21). El régimen intendencial dio ingerencia a los intendentes en el aumento del producto de las cajas de censos y bienes de comunidad.

d) 13. *Tribunales de residencia.*

Toda autoridad indiana estaba obligada, al término de sus funciones, a someterse a un juicio de residencia. Para estos efectos, se nombraba un **juez de residencia**, cuya entidad variaba según la importancia del cargo respectivo: para las altas autoridades, como oidores, virreyes, gobernadores, etc., el residenciador era nombrado por el Consejo de Indias. El término para presentar cargos era de sesenta días contados desde la publicación de los edictos (*Rec. Ind.* 5, 15, 29).

d) 14. *Jueces de comisión.*

Su número y características era inmensamente variable, así como el órgano que los designaba. Por ejemplo, el cabildo nombraba jueces de comisión para borracheras de indios, para examinar la conducta de los bodegueros de Valparaíso, etc.

3. El procedimiento civil indiano y el debido proceso

El sistema procesal ordinario aplicable en Indias es el castellano. Este se encuentra regulado principalmente en el Código de las Siete Partidas de Alfonso X, de mediados del siglo XIII, que compendia los conceptos del *derecho común* en torno a esta materia. Los juristas del derecho común dieron mucha relevancia al estudio del procedimiento y procuraron que, en una verdadera contienda sometida a la decisión de un juez imparcial, ambas partes tuvieran iguales posibilidades de accionar y defenderse,³¹ lo que encarna el principio de *bilateralidad de la audiencia* que es una de las bases del *debido proceso*.

Comienza el juicio con la *demanda*, en que el actor señala las pretensiones que espera lograr del tribunal. En principio, podía ser verbal o escrita. En la práctica se impuso el sistema escrito. Debía individualizarse al demandante, al demandado, al tribunal ante el que se entablaba, la cosa pedida y el derecho en que se fundaba. Se debían acompañar todos los documentos con que pretendía fundar su juicio, a fin de que su contraparte, al tomar conocimiento de las pruebas que tenía su adversario, eventualmente se allanara a la demanda, lo que es procesalmente económico.

³¹ Salinas Araneda, Carlos, "El iusnaturalismo hispano-indiano y la protección jurídica de la persona", en *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo* (Madrid, 1996), T. III, vol. 1 pp. 399-414; Bravo Lira, Bernardino, "Protección jurídica de los gobernados en el Nuevo Mundo (1492-1992) Del absolutismo al constitucionalismo", en *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo* (Madrid, 1996), T. III, vol. 2, pp. 51-86, y Topasio, Aldo, "El anticipo hispánico en el reconocimiento de las garantías individuales", en *Revista de Ciencias Sociales* N° 40 (Valparaíso, 1995), pp. 43-59..

Presentada la demanda, recaía una providencia del juez que ordenaba notificarla al demandado dándose así cumplimiento a uno de los aspectos básicos del *debido proceso*. Tenía lugar, entonces, el *emplazamiento*, que estaba constituido por dos elementos: la notificación de la demanda que hace el escribano competente al demandado, y el transcurso de un cierto plazo para que pudiera comparecer éste a defenderse. Tal plazo era, según el Ordenamiento de Alcalá de 1348, de 9 días.

Producido el emplazamiento, normalmente el demandado se defendía oponiendo *excepciones dilatorias* o bien contestando la demanda. Las primeras tendían a corregir el procedimiento: entre ellas estaban la excepción de incompetencia del tribunal (o sea, éste no tenía facultad para conocer de ese juicio); la de litispendencia (o sea, había un juicio todavía pendiente), etc. Corregido el procedimiento, o dejándose la resolución de la excepción para definitiva, el demandado procedía a *contestar la demanda*, con lo que quedaba situada la cuestión debatida. Si el demandado no contestaba la demanda o era contumaz, el actor podía pedir *señalamiento de estrados*, lo que significaba que el juicio continuaba en rebeldía del demandado, notificándose a los estrados o asientos del tribunal las resoluciones, lo que producía los mismos efectos que si se notificara a la parte en persona. Eventualmente podía el demandado interponer *reconvención*, o sea, una contrademanda que se tramitaba conjuntamente con la cuestión demandada originalmente.

Un derecho muy importante que permitía hacer efectiva la garantía de que el juicio fuese conocido por un juez imparcial era el de *recusación*. La *Recopilación de Leyes de Indias* se refería a este tema en el libro 5, título 11, que contiene seis leyes. La primera de ellas disponía que se guardasen las ordenanzas de los Reyes Católicos dadas en Madrid en 1502, que pasaron a constituir *Rec. Cast.* 2, 10, 3 y 4. De acuerdo a la norma castellana referida, quien interpusiese recusación en contra de un oidor debía pagar 3.000 maravedíes, suma que se convertía en pena en caso de rechazarse el artículo, repartiéndose por mitades; entre el recusado y estrados, o sea, arcas fiscales. En Indias, la suma a consignar era el doble, 6.000 maravedíes y la pena se elevaba a 120.000 maravedíes si el recusado era el Presidente; 60.000 si se trataba de un oidor y 30.000 si de un alcalde del crimen, y se distribuían en la misma forma que disponía la ley castellana (*Rec. Ind.* 5, 11, 1). Una real cédula de 17 de agosto de 1804 estableció que se podía recusar a cualquier ministro togado como vocal de la junta superior o de cualquier otro tribunal, siempre que hubiese causal bastante y justificación y la suma a pagar era de 60.000 maravedíes. De esta incidencia

debían conocer los demás oidores y no los conjuces del tribunal para el que fuese recusado.³² La petición de recusación debía llevar firma de abogado (*Rec. Ind. 5, 11, 2*). El ministro recusado debía prestar juramento "una y más veces" siendo pedido, así por las partes (*Rec. Ind. 5, 11, 3*). Se daba la posibilidad de nombrar un abogado integrante o acompañado cuando sólo hubiese dos oidores y uno de ellos fuese recusado. La incidencia era zanjada entonces por el oidor no recusado y el integrante. Si fuese sólo uno el oidor de la Audiencia, el Presidente debía nombrar dos abogados para que determinasen la procedencia de la recusación (*Rec. Ind. 5, 11, 4 y 2, 15, 63*). Cuando la resolución acogía la incidencia, ésta operaba plenamente y no había más recurso. Lo contrario se observaba cuando la recusación fuera rechazada (*Rec. Ind. 5, 11, 5*). Subsidiariamente, se aplicaban a la materia las 21 leyes que constituían el título 10 del libro 2° de la *Nueva Recopilación*.

El *derecho a la defensa*, que constituye uno de los aspectos más interesantes del *debido proceso*, se encontraba regulado en el derecho indiano. Cada persona podía reclamar de los derechos que le habían sido violados ante los tribunales de justicia. Como el sistema que existía era el de prevención, normalmente había un crecido número de tribunales ante los cuales se podía llevar el conocimiento de un juicio. Si bien la justicia era cara, ya que había que pagar innumerables derechos, no es menos cierto que para las personas de escasos recursos (no necesariamente pobres de solemnidad) existía el *beneficio de pobreza*, que les permitía litigar horros de derechos y aun defendidos por al *abogado y procurador de pobres*.³³

De la contestación del demandado se daba traslado por tres días al demandante para que presentara el escrito de *réplica* (introducido por el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348). De lo que dijese el actor se daba traslado por igual plazo al demandado para que evacuara escrito de *dúplica* (introducido por la *Nueva Recopilación* de 1567).

Pasados estos trámites, el juez se pronunciaba sobre el asunto controvertido si sólo era de derecho. Si había cuestiones de hecho, recibía la causa a prueba dictando el *auto de prueba*. Mediante él, el tribunal instaba a las partes a que en el plazo de nueve días comunes presentaran las pruebas que estimasen convenientes a su derecho.

³² Nota a *Rec. Ind. 5, 11, 1* de la edición de Boix de 1841. En la misma se señala que la recusación de un Regente implica una pena de 120.000 maravedíes de acuerdo al artículo 63 de la *Instrucción* respectiva.

³³ Bermúdez Aznar, Agustín, "La abogacía de pobres en Indias", en *Anuario de Historia del Derecho Español* (Madrid, 1980), pp. 1039 y ss., y "Pobreza y proceso en la legislación indiana de los siglos XVI y XVII", en *Homenaje a Ismael Sánchez Bella* (Pamplona, 1992), pp. 139-162. Aun este derecho operaba ante el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición: Millar Carvacho, René, "El derecho de defensa en la Inquisición de Lima", en *Temas de Derecho VII* N° 2 (Santiago, 1992), pp. 121-134.

Las pruebas que podían rendirse estaban determinadas legalmente dando cumplimiento a lo que hoy, se llama *debido proceso*: confesión (que podía ser espontánea o provocada mediante *absolución de posiciones*); *juramento decisorio* (por el que la resolución del juicio o de un incidente del mismo quedaba entregada a lo que afirmase la contraria bajo juramento: es prueba que había caído en desuso); *prueba testimonial* (rara vez se presentaba lista de testigos: generalmente la parte se presentaba al tribunal con los suyos, previa notificación a la contraria para que compareciese; las declaraciones versaban sobre las preguntas que se presentaban y que el tribunal estimaba conducentes; sólo podían presentarse hasta *treinta* testigos por cada parte); *prueba documental* (instrumentos públicos y privados); *inspección personal del tribunal o vista de ojos*; *pre-sunciones*.

Venía luego la *publicación de probanzas*, en que las partes podían alegar de bien probado, tachar testigos y tomar otras medidas en su defensa. Tal publicación de probanzas tiene forma de incidente, o sea, se da traslado a la otra parte y con lo que dice o en su rebeldía, el tribunal resuelve. Las tachas de testigos podían originar una prueba al respecto, que debía durar la mitad del tiempo de la prueba principal; también hay publicación de probanzas respecto de este incidente. Con la publicación de probanzas terminaba oficialmente la posibilidad de presentar pruebas en la instancia. Podía omitirse la publicación si ninguna parte la pedía. Si las tachas eran admisibles, se recibían a prueba.

Podían las partes ahora, si lo quisiesen, alegar de *bien probado*, o sea, hacer una presentación al juez analizando los resultados favorables que, a su entender, tenía la prueba para la causa sometida a su conocimiento.

El juez debe citar a las partes a *oir sentencia*, la que debe emitir en un plazo de veinte días.

La parte agraviada o que se considerase tal podía apelar en el plazo de quinto día.

Puede decirse que el juicio civil ordinario era eficaz para las urgencias de la época. Hay que tomar en consideración que, aunque la vida era mucho más lenta que ahora, los plazos eran inferiores a los de hoy.³⁴

Lo determinado por el juez era cumplido generalmente a través del *juicio*

³⁴ Gutiérrez, José, *Prontuario de los juicios, su orden, substanciación e incidencias, escrito por el Dr. D. José Gutiérrez e impreso en Lima, reimpresso en Santiago de Chile con las variaciones del derecho patrio*. Santiago, Imprenta de la Independencia, 1832, pp. 2-17.

ejecutivo. Para su procedencia se requería que la obligación constara de un título ejecutivo, que la obligación fuera líquida y que la acción no estuviera prescrita. Los títulos ejecutivos eran variados: sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, transacción, escritura pública, confesión de deuda, etc. Si la demanda cumplía con los requisitos señalados, el juez despachaba *mandamiento de ejecución y embargo* contra la persona y bienes del deudor, aunque fue corriente en Chile que se diera un plazo de tres días para que se solucionara la deuda. El mandamiento era entregado al ejecutante, quien lo pasaba al alguacil mayor o su teniente. Este, acompañado de escribano, se dirigía al domicilio del ejecutado y trababa embargo en bienes suficientes, que quedaban en poder del depositado general o su teniente o de otra persona que designara el juez. Si el ejecutado pagaba dentro de las veinticuatro horas, quedaba libre de costas y del pago de la décima parte de la deuda. Esta última, que existía donde había costumbre de ello, se pagaba al ministro de justicia que hacía la ejecución. El deudor debía dar fianza de saneamiento, por la que un fiador garantizaba que los bienes pertenecieran efectivamente a aquél y que eran suficientes. Si el deudor no tenía bienes o no podía dar la fianza referida, se procedía a su encarcelamiento, salvo que fuese de las personas exceptuadas, como los nobles e hijosdalgo, jueces, mujeres, etc. Para el remate de los bienes embargados se daban tres pregones de tres en tres días, siendo los bienes muebles, o de nueve en nueve si eran raíces. Tras ello se citaba de remate al ejecutado notificándolo de ello. En un plazo de tres días podía oponerse a la ejecución, en cuyo caso se daban diez días a las partes para que alegaran y probaran sus derechos. Las excepciones eran más bien restringidas: de pago de la deuda, pacto de no pedirla, falsedad del título, usura, fuerza o miedo u otras equivalentes. El juez dictaba sentencia, que podía ser absolutoria o condenatoria. En el primer caso, se absolvía al deudor de la acción ejecutiva, se alzaban los embargos y se condenaba en costas al ejecutante. La sentencia de remate o condenatoria implicaba la continuación de la acción ejecutiva hasta el remate de los bienes. En tal situación, el ejecutante debía rendir la llamada fianza de Toledo, por la que garantizaba que restituiría lo obtenido si se revocara por el tribunal superior lo actuado. De no oponerse, pronunciaba el juez sentencia de remate. Seguía la tasación de los bienes y el llamado cuarto pregón y remate de los bienes.

4. El procedimiento criminal indiano y el *debido proceso*

El juicio criminal indiano podía comenzar en tres formas diferentes: por pesquisa o procedimiento de oficio; por querrela o acusación de parte y por denuncia o delación.

El juicio criminal tenía dos etapas: la *sumaria*, de carácter secreto, y el *plenario*, de carácter público; pero para los casos de faltas o delitos leves podía hacerse un proceso verbal público.

Los objetos de la sumaria eran:

1. averiguar el delito;
2. averiguar la persona del delincuente, lo que se hacía a través de documentos, testigos, confesión o indicios o presunciones;
3. asegurar su persona –normalmente mediante prisión– y su responsabilidad económica –secuestrándole bienes suficientes–;
4. recibir la declaración indagatoria –en que no se hace cargo alguno al presunto delincuente–, y
5. recibir su confesión –en que sí se hacen cargos–.

Podía terminar por el *corte de la sumaria*, que significaba que el juicio criminal terminaba por convencimiento del juez de que no había delito o bien de que el reo había sufrido ya bastante con su privación de libertad. Esta, por otra parte, podía ser recuperada cuando se daba la *fianza de la haz*, que implicaba que se comprometía el fiador a que el inculpado comparecería ante el tribunal cuando éste lo ordenara (*fianza carcelera*), que estaría a derecho siguiendo el juicio y a que pagaría por el reo lo que contra éste fuese juzgado y sentenciado (*iudicatum solvi*).

La idea prevaleciente en el sistema criminal hispano-indiano es la de *convencer* al delincuente de su delito de modo que éste prestara confesión de su comisión. Una vez tomada confesión al inculpado, se daba traslado de ella al querellante, si lo había, para que dedujera su acusación, iniciándose el plenario. Si no lo hacía, se le declaraba por no parte y no era oído, pudiéndosele aun condenar a satisfacer las costas del juicio. Cuando no había querellante, el juez declaraba la existencia del delito y de pruebas contra el inculpado, de lo que daba traslado a un fiscal ad hoc nombrado por el mismo juez en lugares donde no hubiera agente fiscal, y a éste cuando lo había. Era también posible que el juez acusara sin nombrar fiscal. El reo debía contestar la acusación, tras lo que se recibía la causa a prueba con “cargos de publicación, conclusión y citación” cuando se tramitaba de oficio, lo que implicaba que el juez fallaría a la brevedad sin mayores trámites. En cambio, si había querellante, había lugar a publicación de probanzas, tachas, alegatos de bien probado, etc.

Había una variante del procedimiento señalado cuando el reo se hallaba ausente y no podía ser habido. Se despachaban tres edictos citándolo a comparecer ante el tribunal, tras lo cual se lo declaraba contumaz y rebelde, siguiéndose el juicio en su rebeldía hasta la dictación de la sentencia.

Como era posible que tribunales legos pudieran hacer mala aplicación de las reglas sobre debido proceso criminal, la Real Audiencia de Chile expidió dos autos acordados en el siglo XVIII, que estuvieron vigentes hasta la dictación del Código de Procedimiento Penal en 1906. En ellos intervinieron dos juristas de nota: los fiscales José Perfecto de Salas y Ambrosio Cerdán y Pontero.³⁵

5. Los recursos indianos y el debido proceso

La apelación era el recurso más corriente: por regla general eran apelables las sentencias definitivas y algunas interlocutorias. El escrito de apelación se presentaba ante el tribunal que había fallado, el cual debía enviar el expediente original al tribunal superior o bien copia de las partes pertinentes de dicho expediente, lo que dependía de si se hubiese concedido el recurso paralizándolo la tramitación ante el juez de primera instancia (recurso en ambos efectos) o bien si se seguía tramitando el juicio a pesar de la apelación (recurso en el solo efecto devolutivo).

El apelante debía presentarse ante el tribunal superior –normalmente la Real Audiencia– a través de procurador del número –a lo que se llamaba “mejorar la apelación”–, tras lo cual, si la causa era de Santiago, se procedía a *calificar el grado*, o sea, se ordenaba que el escribano de primera instancia relatara a la Audiencia acerca de la calidad de apelable de la resolución recurrida y sobre si se había interpuesto el recurso en el plazo pertinente. Si la sentencia se había dictado fuera de Santiago, se daba orden al tribunal cuya resolución se apelaba que remitiera el expediente. Dictaba, entonces, la Audiencia el llamado *auto ordinario*, por el que ordenaba al apelante *expresar agravios*, o sea, señalar qué errores habría cometido el tribunal inferior. De ello se daba traslado al apelado, a lo que seguían réplica y dúplica. Evacuados estos trámites, pasaban los autos al relator para que, previo decreto de *autos en relación*, expusiese el asunto ante el tribunal. Este, oída la relación y los alegatos de las partes, podía recibir a prueba si lo estimaba necesario. Concluido el término probatorio y hecha publicación de probanzas, alegaban las partes de bien probado (esta es, hacían ver al tribunal los aspectos favorables de la prueba rendida), tras lo cual fallaba la Audiencia mediante *sentencia de vista*. De esta sentencia podía recurrirse ante el mismo tribunal que la dictó mediante el recurso de *suplicación*, respecto del que se dictaba *sentencia de revista*.

³⁵ Salvat Monguillot, Manuel, “El procedimiento criminal chileno según dos autos acordados del siglo XVIII”, en *Homenaje al profesor Alfonso García Gallo*, T. III, vol. 1 (Madrid, Universidad Complutense, 1996), pp. 415-430.

Al referimos a la Real Audiencia hemos señalado los recursos de que conocía: apelación, primera suplicación, segunda suplicación, nulidad y fuerza. Igualmente, al hacer mención del Consejo de Indias hemos indicado los recursos de que conocía. Lo propio se ha hecho al tratar del cabildo.

La tendencia de la corona fue la de que los juicios terminasen en América: de ahí qué los recursos seguidos ante el Consejo de Indias fueran bastante escasos.

6. Conclusiones.

A mi entender, muy poca novedad introdujo el constitucionalismo clásico en la práctica tácita del debido proceso durante la administración indiana, toda vez que sus principios más destacables ya eran lugar común entre nuestros antepasados. Lo novedoso es la inserción de unos dispositivos legalistas en un sistema de fuentes jurídicas variadas. Del sistema indiano hay que predicar un principio de juridicidad antes que uno de legalidad. A través de la ley mañana de fundamentación de sentencias se pasará a un legalismo cada vez más marcado dejándose de lado el arbitrio judicial por el que el juez, antes que buscar aplicar la ley, intentará hacer justicia a las partes recurriendo a la fuente del derecho que estime pertinente para la correspondiente epiqueya.

Tal principio de juridicidad daba lugar, entre otros extremos, a:

1. un tribunal natural claramente determinado;
2. posibilidad de recusación del juez sospechoso de parcialidad;
3. reglas precisas de bilateralidad de la audiencia;
4. normas perfectamente determinadas para la recepción, producción y evaluación de las pruebas;
5. normas tendentes a lograr la prontitud en la resolución de los juicios, particularmente cuando se trataba de personas miserables, entre los que han de ser incluidos los indios;
6. en lo relativo a estos últimos, hay una institucionalización de su defensa a través de los protectores de naturales, abogados y procuradores de indios;
7. la posibilidad de obtener una justicia adecuada a la necesidad de los distintos grupos sociales, al través de tribunales especializados;
8. un sistema coherente de recursos procesales encaminados a lograr una justa solución de los juicios, sin que quedaran ausentes del control estatal de juridicidad ni siquiera los tribunales eclesiásticos;
9. un doble sistema de control del correcto desempeño de los jueces, mediante la visita (cuando están actuando) y el juicio de residencia (al terminar sus funciones), y
10. una concepción doctrinariamente afinada y jurisprudencialmente determinada del principio de cosa juzgada.