

III. La recepción por vía práctica en la Nueva España	229
1. El derecho romano en la praxis judicial de la Nueva España	229
2. El derecho canónico en la praxis judicial de la Nueva España . .	233
3. El derecho real en la praxis judicial de la Nueva España	235
4. Glosadores y comentaristas en la praxis judicial de la Nueva España	237
5. El <i>mos italicus</i> tardío en la praxis judicial de la Nueva España .	240
A. El recurso a la opinión de los autores	241
B. La doctrina de los regnífcolas	247
C. Comentaristas de textos canónicos	249
D. Comentaristas de legislación real	252
E. Decisionistas	253
F. Controversistas	254
G. Tratadistas	256
H. Prácticos	268
6. Los teólogos juristas en la praxis judicial de la Nueva España .	270
7. El humanismo jurídico en la praxis judicial de la Nueva España	270
8. La literatura jurídica del siglo XVIII en la praxis judicial	271

III. LA RECEPCIÓN POR VÍA PRÁCTICA EN LA NUEVA ESPAÑA

Este capítulo solamente pretende mostrar un pequeño avance de trabajo en el Archivo Nacional de México sobre la base de los expedientes de la época virreinal que allí se custodian, con la finalidad de exemplificar la presencia del derecho romano, canónico y real, así como la doctrina de los autores en la praxis judicial novohispana.

La revisión de los procesos judiciales permite comprobar hasta qué punto la recepción por vía real y científica, se tradujo en las actuaciones en estrados de los diversos miembros de la comunidad jurídica indiana. Por ello, se ha dado especial importancia a las vistas de los fiscales de la Real Audiencia de México, a los dictámenes de los asesores letrados, a los alegatos de los abogados y a los votos consultivos de los oidores.

Sin duda alguna, futuras investigaciones de esta naturaleza contribuirán a complementar las sugerencias que aquí se harán, en lo tocante a la realidad judicial indiana, y muy en particular a la aplicación práctica de las diversas fuentes del derecho indiano.

1. EL DERECHO ROMANO EN LA PRAXIS JUDICIAL DE LA NUEVA ESPAÑA

Si bien no muy frecuentes en las actuaciones judiciales hasta ahora estudiadas, el derecho romano se invocaba directamente ante los tribunales virreinales, tanto por los abogados como por los asesores letrados, hasta iniciado el siglo XIX.

Esta presencia del derecho romano en la praxis judicial novohispana no podía menos que ser reflejo de su recepción científica en las cátedras de leyes de las universidades, y que como gran cimiento intelectual se encontraba en las mismas bases del derecho indiano, principalmente en las

materias de derecho privado, donde los grandes textos legales eran los castellanos. Por ello, bien podía decir, el 21 de noviembre de 1801, el licenciado Juan María de Cervantes, en un pleito sobre cobro de pesos derivados de un contrato de compraventa: “Todos los juristas saben, porque así lo enseña la *Instituta* de Justiniano, que: *emptio et venditio contrahitur simul, atque de pretio convenerit...*”¹²⁸⁷

En estos negocios regulados por el derecho privado, el principal texto de legislación real aplicado en las Indias eran las *Siete Partidas*, que bien sabemos no era más que una reelaboración del derecho romano y de la glosa, de manera que cuando los letrados indios debían defender las posiciones correspondientes a sus partes, resultaba de toda lógica recurrir a los textos justinianos para argumentar según sus intereses. Sirvan de ejemplo los tres siguientes, que se refieren a la validez de las donaciones *in articulo mortis*, a la hipoteca tácita y a los elementos accidentales de los contratos.

En Mérida, el 30 de noviembre de 1733, el doctor don Nicolás Leyton Tanudo, en los autos de expolios del obispo de Veracruz, doctor Juan Ignacio María de Castorena Urzúa y Goyeneche, en su calidad de mayordomo del prelado difunto, defendía ante los señores alcaldes y gobernadores la validez de ciertas donaciones efectuadas por el obispo estando próximo a la muerte, y para ello citaba un párrafo del *Digesto*:

El Prelado puede libremente donar de los bienes adquiridos *intuitu Ecclesiae*, no prohibiéndoselo otra disposición que la última voluntad. Luego, aunque esté enfermo podrá hacer sus donaciones, porque no deja de ser donación aquella que se hace por un enfermo que está próximo a morir, como se prueba de un singular texto en la *Ley Seya párr. Pater ff. de donationibus causa mortis: Eum autem, qui absolute donaret*, porque no es lo mismo estar uno a la muerte y hacer donación, que hacer donación por causa de muerte.¹²⁸⁸

El 3 de marzo de 1820 el licenciado Pedro Merino, en representación de Mariano Urízar, demandó al licenciado Mariano Guerra Manzanárez, ante el juez de provincia interino, oidor de la Real Audiencia de Guadalajara, Juan Nepomuceno Menadier de Alva, por el pago de ciertas cargas de leña a extraer de los montes del Vatán y Buena Vista, que según argumentaba le

¹²⁸⁷ AGN, Civil, vol. 70, exp. 1, *A instancias de D. Rodrigo Sánchez, acreedor de D. José Antonio de Hoyos, sobre que D. José Domingo Guerra devuelva la cantidad que percibió*, fs. 89 vta.

¹²⁸⁸ AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 14, exp. 2, *Concurso de acreedores a los expolios del Ilmo. Dr. Dn. Juan Ignacio María de Castorena Urzúa y Goyeneche*, fs. La cita es del *Digesto* 39.6.42.1.

estaban hipotecados tácitamente, y para apoyar su pretensión, junto con citar las opiniones de diversos autores, invocaba un texto del *Digesto*:

Con que según esta doctrina los montes del Vatán y Buena Vista me están hipotecados, así expresa como tácitamente, luego, contra ellos me corresponde la acción real pretoria hipotecaria, es así que en virtud de la acción real pretoria hipotecaria el acreedor puede tratar contra cualquiera que tenga y que posea la cosa hipotecada, como lo previene la ley 17 del *Digesto*, tratando de las prendas...¹²⁸⁹

En otro de sus escritos, presentado en el mismo pleito, volvía a recurrir al *Digesto*, para explicar los elementos accidentales de los contratos:

Digo que todos los contratos reciben ley y forma por el pacto y convención de los contrayentes, de aquí es que cuando las partes celebran contrato bajo alguna condición o hasta cierto tiempo, apartándose dicho contrato de sus peculiares reglas, sigue la razón que conviene, atendida la condición o el tiempo en lo que modifica, y lo que según Derecho informa el contrato, revistiéndolo de más cualidades accidentales, que por su naturaleza no tiene. Todo lo cual es cierto y fundado en Ley expresa, si damos crédito a la primera del *Digesto* que habla de los Depósitos, a la que comienza *Juris gentium* del mismo *Digesto*, hablando de los pactos y a la 72 del mismo *Digesto* que trata de celebrar compra y venta...¹²⁹⁰

Tengo para mí que Merino citaba las *Pandectas* a través del *Digesto Romano Español*, de Sala, pues se refería a sus pasajes con su titulado en castellano, tal y cual lo traía la referida obra.

El derecho romano se invocaba también a través de sus reglas, axiomas o principios, que informaban diversas instituciones jurídicas y que permitían solucionar los más variados conflictos. Así, en el ejemplo que se pone a continuación, se invocaba el principio *ne bis in idem*.

El 23 de julio de 1733, el licenciado José Tomás Saavedra, nombrado asesor letrado en el Superior Gobierno por el virrey Marqués de Casa Fuerte, en la causa seguida por el obispo de Nueva Vizcaya, doctor Benito Crespo, contra los religiosos de San Francisco, en lo tocante a la visita de sus doctrinas a las que se negaban los regulares, entre otras razones por el fuerte

¹²⁸⁹ AGN, Civil (Cajas), legajo 185, pte. 5, Juzgado de Provincia, año de 1820, *Don Mariano Urízar con el Lic. Dn. Mariano Guerra Manzárez, sobre pesos*, fs. 10. La cita es del *Digesto* 20.1.17.

¹²⁹⁰ *Ibid.*, fs. 48-48 vta. Las citas son del *Digesto* 16.3.1; 2.14.7 y 18.1.72.

principio *ne bis in idem*, consagrado en el *Digesto*, resumía el argumento de los franciscanos en los siguientes términos:

Lo sexto, y uno de los mayores fundamentos con que ha procurado siempre exonerarse de la Jurisdicción Ordinaria, Visita y Corrección de los Señores Obispos, no sólo la regular observancia, sino otro cualquiera que administra como cura es el que conforme al *Cap. Cum ad duct. a Farin. Decis. 15 per toto, librum 1*, es que su instituto totalmente los exime de la jurisdicción... Confirmandoése el que si permitiesen ser juzgados o visitados por los Señores Obispos (siéndolo por sus Prelados), se viera destruido el vulgar axioma de dos leyes de Derecho Civil de los Romanos, que son la ley *si ut certo párr. si duobus ff. Commodatu* y la ley *servus ff. de aquir. rer. Dom.*, nos enseñan que ninguno puede ser juzgado o sindicado de unas mismas acciones por dos jueces...¹²⁹¹

Otros letrados recurrían en sus argumentaciones al derecho romano entendido como razón, que coadyuvaba al derecho real, muy conforme esto a la reiterada política legislativa de los reyes castellanos que se ha tenido ocasión de reseñar más arriba, pues de este modo ofrecían al juez un argumento racional para que llegara a una solución adecuada a sus pretensiones. Ilustra esta forma de recurrir al derecho romano el mismo asesor letrado José Tomás Saavedra, quien en 1733 al argumentar en favor de la exención de los regulares de la jurisdicción del ordinario, se apoyaba en el *Digesto* para defender que la *buena jurídica razón* no admitía una solución contraria:

Es dura e inhumana cosa, que habiendo sido los religiosos los que principalmente plantaron la Fee y Religión reduciendo a Doctrinas a los Indios, edificando y ordenando en ellas templos, se les quiera quitar el premio que hoy pueden conseguir de su trabajo, entregando para el cultivo la sementera que ellos sembraron, o una que ellos plantaron en la Iglesia, *no sufriendo la buena jurídica razón* y en contraposición de lo que enseñan las palabras del Psalmo 127, *Laboreo manum tuarum, quia manducabis*; y de lo que Saebola refirió del jurisconsulto Paulo en el Libro 1º de sus Sentencias, es hoy Ley 2º y 2º párrafo de ella ff. *De minoribus*.¹²⁹²

¹²⁹¹ *Ibid.*, fs. 224-224 vta. La citas son del *Digesto* 13.6.5.15; y *Digesto* 41.1.43.

¹²⁹² AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 7, fs. 223. La cita es del *Digesto* 4.4.2.2.

Otra de las razones de los religiosos era explicada por el asesor letrado, con un razonamiento común apoyado por vía ejemplar en un párrafo del *Código de Justiniano*:

Porque no pudiéndose negar que los religiosos instruyan y doctrinen a los indios más cuidadosa, ejemplar y religiosamente, y los ayuden con su emulación, más que los clérigos seculares, siendo innegable la ventaja que hacen a estos aquellos, por la profesión de su hábito, que aunque este no hace (como dicen) al Monje, al Clérigo, ni a la Viuda, como lo dijo el Emperador Gordiano Jovino en la ley *Decreto C. ex quibus Causis infamia irroxetur*, pero es causa como dijo Baldo, que cada uno sea juzgado *prima facie*, y antes de ser conocido según el hábito que trae, según Bartolo, y el Especulador, *tit. de advocato párrafo sequitur*, y Ulpiano en la ley 1º párrafo *si quis Virgines ff. de iniuriis...*¹²⁹³

Así pues, pareciera que el derecho romano se invocaba por los letrados en la Nueva España como reflejo de su formación universitaria, y al menos por tres vías: una en materias de derecho privado en que prácticamente era considerado como una proyección de la legislación castellana; otra, a través de invocar sus reglas o principios como inspiradores de las instituciones; y otra, como argumento de razón.

2. EL DERECHO CANÓNICO EN LA PRAXIS JUDICIAL DE LA NUEVA ESPAÑA

A diferencia del derecho romano justiniano, el canónico siempre fue un derecho vigente en las Indias, supuesto que era el propio de la sociedad constituida por la Iglesia, de tal manera que no se planteaba, ni plantea discusión alguna acerca de su aplicación.

Naturalmente, la principal fuente del derecho canónico universal invocada en los pleitos indios era el *Corpus Iuris Canonici*, y dentro de él, el *Decretum Gratiani* y el *Liber Decretalium*. Sirvan de ejemplo únicamente los dos siguientes.

El 23 de julio de 1733 el licenciado José Tomás Saavedra, asesor letrado del virrey Marqués de Casa Fuerte, en la causa seguida por el obispo de Nueva Vizcaya, doctor Benito Crespo, contra los religiosos de San Francis-

¹²⁹³ *Ibid.*, fs. 223. Las citas son del *Código 2.11.15*, y *Digesto 47.10.1*.

co, en lo tocante a la visita de sus doctrinas a la que se negaban los regulares, recurrió insistentemente al *Decreto de Graciano*:

Lo quinto que han alegado siempre los Religiosos y podrían alegar los de la presente cuestión, que aunque hay expresos cánones en el Derecho que les prohíben vagar fuera de los conventos, aunque sea a título de cura de almas, según los capítulos *Quod Dei timorem, cap. Auctoritate, et cap. In Parrochia* ya citados, con otros de la 16 q., se entiende de los monjes, que profesan estrecha clausura por su instituto, pero no de los atendientes, como son los de la observancia, que no la profesan...¹²⁹⁴

El 12 de julio de 1804, el fiscal de lo civil de la Real Audiencia de México, al evacuar una vista en los autos de expolios del difunto arzobispo de México, don Alonso Núñez de Haro y Peralta, invocaba el *Decreto de Graciano* para defender la integridad de los expolios: "El Concilio Claramontano (roto) celebrado por el Papa Urbano 2º y referido por Graciano en el *Capit. 46 de laicis, causa 12, quaest. 2*, asienta que los que invaden los expolios se los hurtan a la Iglesia y a los pobres..."¹²⁹⁵

También se acudía a los cánones de Concilios Generales, como el VI de Milán o Trento; nacionales como los de Toledo; y provinciales como los de México. Sólo citaré un ejemplo de cada uno de ellos.

El 31 de septiembre de 1791, el fiscal de la Real Audiencia de México, en los autos sobre la declaración efectuada por los jueces subdelegados de subsidios del ramo de vacantes menores en orden a que tocaban al arzobispo algunas de ellas, decía:

En el Concilio VI de Milán, presidido por San Carlos Borromeo, y referido por Van Espen, en la parte tercera, título segundo, capítulo cuarto de su obra *in jus Ecclesiasticum universum*, se estableció que si los Obispos no pudieren cortar los pleitos y reducir a los litigantes a concordia y transacción, cuiden a lo menos de que se definan más brevemente que en los tribunales seculares...¹²⁹⁶

En octubre de 1791, el defensor de subsidios del arzobispado de México, en estos mismos autos contra el fiscal, para afirmar que los canonicos eran

¹²⁹⁴ AGN, Arzobispados-Obispos, vol. 7, fs. 223 vta.

¹²⁹⁵ AGN, Expolios, vol. 12, exp. 1, *Los expolios del Excmo. e Ilmo. Sr. Dn. Alonso Núñez de Haro y Peralta, arzobispo de México*, fs. 478 vta.

¹²⁹⁶ AGN, Judicial, vol. 26, exp. 17, *Expediente formado sobre la declaración hecha por los Señores Subdelegados del Subsidio de deber contribuir a este ramo de vacantes menores y apelación interpuesta por el Sr. Fiscal de esta Real Audiencia*, fs. 270.

beneficios eclesiásticos, expresaba: “Los Concilios Tridentino y Mexicano les confieren esa propia naturaleza y lo mismo hacen muchos y buenos Autores...”¹²⁹⁷

En la vista evacuada por el fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México el 27 de septiembre de 1807, en la causa seguida por el presbítero Francisco Estrada por no habersele conferido el curato de Capuluac, señalaba:

En cuanto al *canon 3º del Concilio Toledano décimo*, en que Estrada apoya su aserción a ser obstáculo para la obtención de beneficios la calidad de familiar del Prelado, basta observar su prefación y sus demás palabras para convencerse que su disposición no se hizo para que fuese perpetua y general, sino más bien, para consultar al grave abuso que entonces reinaba en España, por lo cual los mismos Padres Toledanos, a esta jurisprudencia que establecieron no dudaron en llamarla con el nombre de *Censura más ardua...*¹²⁹⁸

3. EL DERECHO REAL EN LA PRAXIS JUDICIAL DE LA NUEVA ESPAÑA

En materias de derecho privado y procesal, las *Siete Partidas* aparecían como el principal cuerpo de derecho real castellano invocado en los procesos judiciales de la Nueva España, como asimismo en las causas derivadas de los expolios de los obispos.

La presencia de las *Partidas* era constante y se mantuvo hasta avanzado el siglo XIX, como se podrá apreciar en algunos de los ejemplos que se transcriben.

En 1795, don Joaquín José de Castro, en nombre de don Miguel de Sandoval, teniente asesor letrado de la Intendencia, demandaba a los expolios del fallecido obispo de Durango, fray Luis de Piña y Mozo, 200 pesos que se le adeudaban, y en su petición recurrió a una ley de *Partidas*, en lo tocante al requerimiento de pago:

Habida justa reflexión a que no debo haber entablado la demanda ejecutiva contra el Sr. mi principal, sin el previo requerimiento atento extrajudicial, que

¹²⁹⁷ AGN, Judicial, vol. 26, exp. 17, fs. 289.

¹²⁹⁸ AGN, Clero Regular y Secular, vol. 207, exp. 9, *El presbítero Dn. Francisco Estrada sobre no habersele conferido el curato de Capuluac en este Arzobispado*, fs. 170-170 vta.

recomienda la práctica común del foro, fundada en la *ley 2^a, tit. 6, part. 5^a*, y otras muchas más¹²⁹⁹

En 1804, don José Fernández de Córdova, por la Iglesia Metropolitana de México, decía en los autos de expolios del arzobispo Alonso Núñez de Haro y Peralta: “La Ley de *Partida*, haciendo la debida separación de bienes patrimoniales, y de los adquiridos intuitu ecclesiae concluye en que: *si non habia alguna cosa suya propia todo lo que le fallaren debe ser de la Iglesia.*”¹³⁰⁰

El 18 de noviembre de 1806 el promotor fiscal del obispado de Puebla, licenciado Mariano Pérez Gallardo, hacía presente ante el juez eclesiástico, en un expediente promovido para la reparación de la casa cural de la Antigua, que las leyes debían entenderse bien y lealmente, para lo cual recordaba lo prescrito por las *Siete Partidas*:

*La Ley 13, tit. 1º Partida 1^a expresamente ordena que: entenderse deben las leyes bien e derechamente, tomando siempre verdadero entendimiento de ellas, a la más sana parte e más provechosa, según las palabras que y fueren puestas. E por esta razón no se deben escrevir por abreviaturas, más por palabras cumplidas, e por ende dixeron los sabios, que el saber de las leyes no es tan solamente en aprender a decorar las letras de ellas, más el verdadero entendimiento de ellas.*¹³⁰¹

El 3 de marzo de 1820 el licenciado Pedro Merino, como ya se dijo arriba, en representación de Mariano Urfízar, demandó al licenciado Mariano Guerra Manzanárez, ante el juez de provincia interino, oidor de la Real Audiencia de Guadalajara, Juan Nepomuceno Menadier de Alva, por el pago de ciertas cargas de leña a extraer de los montes del Vatán y Buena Vista, que según argumentaba le estaban hipotecados tácitamente, y para apoyar su demanda explicaba esta materia conforme a las leyes de *Partidas*:

Hipoteca tácita es la que se face calladamente, maguer no es, y dicha ninguna cosa, según se define por la ley primera título 13, part. 5, esta hipoteca la tiene cualquiera que presta a otro alguna cantidad, sobre la cosa a cuyo beneficio se destina, como lo dice la ley 26, tit. 13, part. 3... Y éste (el deudor) no los puede

¹²⁹⁹ AGN, Expolios, vol. 11, exp. 2, fs. 303 vta.-304.

¹³⁰⁰ *Ibid.*, vol. 12, exp. 1, *Expolios del Excmo. e Ilmo. Sr. Dn. Alonso Núñez de Haro y Peralta, arzobispo de México*, fs. 344.

¹³⁰¹ AGN, Clero Regular y Secular, vol. 207, exp. 8, *Sobre que los vecinos de la Antigua contribuyan a la composición de la casa cural*, fs. 107 vta.

enajenar ni vender porque burlaría las deudas, como lo dice la *ley 7, tit. 15, part. 5*, y de contrario obrando podría yo tratar como hipotecario no sólo contra las Avendaño, sino también contra sus herederos y sucesores, como lo previene la *ley 14, tit. 13, part. 5*.¹³⁰²

La aplicación de la *Nueva Recopilación de Castilla* y de la de Indias fue constante, según el consabido principio de la vigencia subsidiaria del derecho castellano. Asimismo, la de los diversos cuerpos jurídicos que regulaban materias determinadas, como puede apreciarse en un interesante expediente promovido en 1801, tocante al fuero mercantil, en el que se discutió sobre la jurisdicción del Tribunal del Consulado, sosteniéndose la aplicación de las *Ordenanzas de Bilbao* como derecho propio de los actos de comercio, a falta de ellas la *Recopilación de Indias*, y en defecto de ésta, la de Castilla:

Las leyes del comercio contenidas en las *Reales Ordenanzas de Bilbao* son las que principalísimamente deben reglar la graduación, no ya porque constantemente se ha observado en estos reynos, sino porque recientemente se han mandado guardar como tales leyes para los asuntos de Comercio en varias Reales Cédulas, como son la una dirigida al Real Consulado de esta Capital, y todas las de erección de los de Caracas, Guatemala, Buenos Aires, Habana, Veracruz, Chile y Cartagena de Indias, que se han expedido desde el año de 93 hasta junio de 95, y en todas es el artículo segundo de un tenor, mandando observar las *Ordenanzas de Bilbao* en todos los asuntos de comercio, y en lo que no esté en ellas que se recurra a las Leyes de Indias, y en falta también de estas a las de Castilla.¹³⁰³

4. GLOSADORES Y COMENTARISTAS EN LA PRAXIS JUDICIAL DE LA NUEVA ESPAÑA

Sólo se ha encontrado una cita de las obras de los glosadores en los expedientes judiciales hasta ahora analizados, lo que vendría a corroborar su creciente abandono desde el siglo XV, y que quizá sea el natural reflejo de su escasa presencia en las librerías novohispanas.

¹³⁰² AGN, Civil (Cajas), legajo 185, pte. 5, *Don Mariano Urízar con el Lic. Dn. Mariano Guerra Manzanárez, sobre pesos*, fs. 10-11.

¹³⁰³ AGN, Civil, vol. 70, exp. 1, fs. 61-61 vta.

El único glosador mencionado era el post-acursiano Guillermo Durando (c.1237-c.1297), conocido como el *Especulador*, autor de una obra clásica titulada *Speculum iudiciale*. La cita la hacía el licenciado José Tomás de Saavedra, el 23 de julio de 1733, al emitir su dictamen en calidad de asesor letrado en la causa seguida por el obispo de Nueva Vizcaya con los religiosos de San Francisco, en orden a la visita de sus misiones, “pero es causa como dijo Baldo, que cada uno sea juzgado *prima facie*, y antes de ser conocido según el hábito que trae, según Bartolo, y el Especulador *tit. de advocato párrafo sequitur*, y Ulpiano en la ley 1^a párrafo *si quis Virgines ff. de iniuriis...*”¹³⁰⁴

Por el contrario, sí aparecían en mayor grado las obras de los comentaristas, tanto civilistas como canonistas, incluso hasta iniciado el siglo XIX, invocados siempre en calidad de argumento de autoridad.

Entre los civilistas a cuya autoridad se recurrió en los expedientes judiciales novohispanos, se encontraban los dos más importantes de sus representantes, Bartolo de Sassoferato (1313-1357) y su discípulo Baldo de Ubaldi (1327-1400).

El 23 de julio de 1733, el licenciado José Tomás de Saavedra, al emitir su dictamen como asesor letrado de la causa seguida por el obispo de Nueva Vizcaya con los religiosos de San Francisco, en orden a la visita de sus misiones, reconocía que el tema de la exención de los regulares de la jurisdicción ordinaria era arduo y complejo, y al efecto decía: “Asunto grande es, que confieso mi ingenua humildad necesita de otro Baldo de Ubaldis, o de un Mantica Cardenal...”¹³⁰⁵

Sin duda alguna, la alusión a Baldo tocaba al caso, pues éste en 1380 había sido llamado por el papa Urbano VI, para solucionar el cisma generado por el antipapa Clemente VI, y para cuyo efecto había escrito sus famosas consultas *De schismate*, que contribuyeron eficazmente a resolver la disputa.

En el cuerpo de su dictamen, recurrió también concretamente al mismo Baldo y a Bartolo:

No pudiéndose negar que los religiosos instruyan y doctrinen a los indios más cuidadosa, ejemplar y religiosamente, y los ayuden con su emulación, más que los clérigos seculares, siendo innegable la ventaja que hacen a estos aquello, por la profesión de su hábito, que aunque este no hace (como dicen) al Monje,

¹³⁰⁴ *Ibid.*, fs. 223.

¹³⁰⁵ AGN. Arzobispos-Obispos, vol. 7, fs. 221 vta.

al Clérigo, ni a la Viuda, como lo dijo el Emperador Gordiano Jovino en la ley *De Creto C. ex quibus Causis infamia irrogetur*, pero es causa como dijo Baldo, que cada uno sea juzgado *prima facie*, y antes de ser conocido según el hábito que trae, según Bartolo, y el Especulador *tit. de advocato párrafo sequitur*, y Ulpiano en la ley 1º párrafo *si quis Virgines ff. de iniuriis...*¹³⁰⁶

Por su parte, el doctor Nicolás Leyton Tanudo, en los autos de expolios del obispo de Veracruz, decía en noviembre de 1733:

...no deja de ser donación aquella que se hace por un enfermo aunque esté próximo a morir, como se puebla de un singular texto en la *Ley Suya parr. Pater ff. de donationibus causa mortis: Eum autem, qui absolute donaret*, porque no es lo mismo estar uno a la muerte y hacer donación, que hacer donación por causa de muerte. Por el cual texto dijo Bartulo que no se presume que el enfermo dona por causa de muerte, sino entre vivos.¹³⁰⁷

Nicolás Tudeschis (c.1383-1453) fue uno de los comentaristas del derecho canónico más citados en los expedientes judiciales de la Nueva España, a quien incluso se le citaba durante el primer Imperio, como podrá apreciarse por los siguientes ejemplos.

El 23 de julio de 1733, el licenciado José Tomás de Saavedra, en su calidad de asesor letrado de la causa seguida por al obispo de Nueva Vizcaya con los religiosos de San Francisco, en orden a la visita de sus misiones, decía en su dictamen:

Cuando entre los Regulares haya uno u otro vicioso y malo, por él, en conformidad de lo que refieren la *Glosa en el Cap. In Parrochia 16 q. 1º*, el Abad en el *Cap. Quod Dei timorem de Statu Monachorum n°. 13*, Silvester, *verb. religio, parr. 7 in 3, n°.*, por eso se le han de quitar, ni ellos perder las Doctrinas.¹³⁰⁸

El 15 de agosto de 1822, fray Joaquín González, provincial del Santo Evangelio de Religiosos Franciscanos de Puebla, decía en un recurso de fuerza:

Dice la *Glossa del Cap. 12 De iudiciis, limitatur in notorie iniuria, iuditii vel Praelato irrogata qua is non obstante, quod talis causa videatur, esse sua propria, potest imponere poenam a iure taxatur, quia tunc procederet ut minus*

1306 *Ibid.*, fs. 223.

1307 AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 14, exp. 2, fs. 142 vta.-143.

1308 *Ibid.*, vol. 7, fs. 223-223 vta.

executor... Un juez a quien injuria un litigante y un súbdito, no deja por eso de ser juez suyo, y puede, sin embargo, de verse injuriado, proceder contra él. Arriba examiné el valor de esta alegación y cité las palabras de Abad en la glosa del Capítulo 12 *Iudiciis*, que repito aquí: *Limitantur in notorie iniuria, iuditii vel Praelato irrogata qua is non obstante, quod talis causa videatur, esse sua propria, potest imponere poenam a iure taxatur, quia tunc procederet ut minus executor.*¹³⁰⁹

Y más abajo agregaba en otro párrafo una nueva cita del Abad, aunque ahora sólo bajo la mención de la *Glossa*: “En el Cap. 8 del Derecho Canónico, *De Statu Monachorum*, dice la *Glossa*, *Non est ordo iudicarius usque quaque servandus in huiusmodi inquisitionibus Regularium*”.¹³¹⁰

5. EL MOS ITALICUS TARDÍO EN LA PRAXIS JUDICIAL DE NUEVA ESPAÑA

Las obras de los juristas del mos italicus tardío tuvieron amplia utilización ante los tribunales de la Nueva España, sobre todo las de tratadistas y decisionistas, tanto hispanos, como italianos e indianos.

Ello parece haber sido el reflejo natural de su primacía dentro de las librerías novohispanas, amén de que por su carácter más práctico que los trabajos de glosadores y comentaristas, podían más fácilmente adecuarse a los problemas jurídicos debatidos en las Indias.

Las citas de doctores se efectuaban normalmente para corroborar la decisión de alguna ley real o canónica, o bien para ofrecer al juez una solución que no aparecía clara en el derecho, siempre tras la finalidad de lograr demostrar que la posición sustentada correspondía a la *communis opinio doctorum*.

Las citas de juristas eran más frecuentes y sólidas en los procesos eclesiásticos, que al parecer eran los de mayor trascendencia, entre otras cosas porque en ellos normalmente estaban involucrados el derecho y hacienda reales, lo que necesariamente requería de la intervención del fiscal de la Real Audiencia, quien efectivamente defendía las regalías de la real corona como *joya preciosa*, y recurrió para ello a todo el sustento legal y doctrinario

¹³⁰⁹ AGN, Clero Regular y Secular, vol. 2, exp. 10, *Recurso de Fuerza interpuesto por el Padre fray Joaquín González, de la Provincia del Santo Evangelio de Religiosos de Puebla*, fs. 374 vta., 375 y 379-379 vta.

¹³¹⁰ *Ibid.*, fs. 379 vta.

que guardaba los intereses del monarca. Y por otra parte, los eclesiásticos, por su formación letrada también estaban en condiciones de rebatir con argumentaciones de autoridad las pretensiones del fiscal.

Se advertía también que, a medida que avanzaba el siglo XVIII, se tendía a preferir la autoridad de los juristas regnólicas y, además, de las obras prácticas y de derecho nacional, lo que no era más que un reflejo de la tendencia ilustrada que conduciría luego a la codificación y a la consiguiente extinción formal del *ius commune* y del derecho de juristas.

A. El recurso a la opinión de los autores

Reflejo de la tradicional enseñanza jurídica de carácter escolástico y de la tendencia de los juristas del *mos italicus* tardío, tanto europeos como indios, a recurrir en sus obras a la *communis opinio doctorum*, los letrados y jueces novohispanos sentían, casi como una necesidad de espíritu, la de argumentar en sus actuaciones no sólo con el sustento de la potestad de la ley real o canónica, sino también sobre la base de la autoridad de los doctores.

Además, por la formación jurídica unitaria que compartían, tanto los abogados como los jueces, resultaba del todo apropiado para los intereses de los litigantes razonar dentro de los marcos conceptuales del *ius commune*, pues en definitiva la sentencia se habría de dictar conforme el magistrado conocía el derecho, y este saber judicial estaba prefigurado por la formación universitaria recibida y por sus lecturas jurídicas, que mayoritariamente eran las del derecho común.

De esta suerte, no extraña la presencia de un importante caudal doctrinario en los alegatos, dictámenes de asesores letrados, vistas de los fiscales, votos consultivos de los oidores y hasta en las sentencias de las reales audiencias, hasta avanzado el siglo XIX.

En los distintos procesos analizados, al menos se advertían tres formas de citar la autoridad de los juristas, a saber, una de modo general; otra a través de alguna obra instrumental; y otra mediante la cita directa del autor en cuestión.

a) Citas generales

Era muy frecuente, sobre todo en los juicios civiles, que los abogados recurrieran a esta manera genérica de apoyar sus pretensiones mediante

expresiones como “*y así sienten comunmente los Autores, lo mismo hacen muchos y buenos Autores, la doctrina de los Autores, la inteligencia de los doctores*”, etcétera.

Esta práctica, manifestación de la inveterada mantención de la *communis opinio doctorum*, dejaba al descubierto que la tradicional enseñanza jurídica de corte escolástico y la lectura de obras cimentadas en los mismos principios, moldeaba de tal manera la mentalidad de los letrados indios, que les era imprescindible en el ejercicio de sus oficios.

Los abogados invocaban la autoridad de los doctores con larguezas en sus alegaciones, bien para fundar la interpretación de alguna ley real, bien para sostener algún principio jurídico, o incluso para defender alguna opinión. Ello podrá verse en los ejemplos que ilustran este género de citas.

El 5 de junio de 1742, el licenciado Juan Francisco de Córdova, en los autos sobre robo de plata de las fundiciones de la Real Casa de Moneda, contra Juan Antonio de Mier y Terán, fiador del reo Francisco de Molina, se negaba a la solicitud de prescripción de la fianza que había solicitado el dicho Mier y Terán, basado en una ley de Castilla y en *la inteligencia de los doctores*:

Porque para quererse evadir de la fianza dicho Dn. Juan Antonio, alega la Ley Real de Castilla, que previene el que se prescriba por un año la fianza de presentar alguno en juicio, bajo de cierta pena, que es lo mismo que decir, *según la inteligencia de los doctores*, que la fianza comentariense o de *iudicio sisti*, se prescribe dentro de un año, pero los mismos doctores afirman, que la ley de Castilla no se extiende a la fianza de juzgado y sentenciado por contener esta dos fianzas, y así lo vemos practicar...¹³¹¹

En diciembre de 1778, el licenciado Cayetano Barreda, en representación de Pedro Lostal, en los autos contra Josefa Valcazar y Jerónima Mendoza, sobre desahucio de un contrato de arrendamiento, invocaba el apoyo de *la doctrina de los Autores*, para sostener que las inquilinas debían abandonar su propiedad:

Es cierto que conforme al Derecho, y a la práctica establecida en muchos negocios, no puede el dueño expeler al inquilino por sólo el motivo de arrendar la finca a otro, no habiendo intervenido justa causa para ello. Pero cuando el

¹³¹¹ AGN, Judicial, vol. 17, exp. 4, *Diligencias ejecutadas sobre la prisión de Dn. Juan Antonio de Mier y Terán por no haber restituido a la prisión a Jerónimo Francisco de Molina, de quien fue fiador en conformidad a la obligación de su fianza*, fs. 28, México, 5-6-1742.

dueño la necesita para su familia, o para sus propios y necesarios usos, es conforme a la *Ley Real de Partidas*, a la del *Derecho Civil*, y a la doctrina de los Autores que trataron la materia, así españoles como extranjeros, de que puede el dueño expeler al inquilino, y a éste por el juez se le debe compeler para que la deje libre y desembarazada...¹³¹²

En 1795, don Anastasio José Benítez, por la Iglesia Catedral de Mérida, en los autos de expolios del obispos fray Luis de Piña y Mozo, sostenía que la librería de los prelados difuntos se excluía de los expolios, y para ello se afirmaba en lo que *enseñan los Autores*:

Que en cuanto a lo alegado y probado en los autos de la materia, no dijera que los muebles y ajuar del Palacio Episcopal debían reponerse de el fondo de los Expolios, en los términos que pretendieron nuestros Diputados del Cabildo en Sede Vacante, no menos que la Librería que se vendió con repugnancia de ellos y con opinión (hablo debidamente) a lo que en términos terminantes nos enseñan los Autores, por los cuales no queda duda en que los Libros del Obispo difunto deben con especialidad excluirse de sus Expolios...¹³¹³

El 12 de julio de 1804, José Fernández de Córdova, por la Iglesia Metropolitana, en los autos de expolios del arzobispo Alonso Núñez de Haro y Peralta, decía: “*Es principio sentado entre los Autores*, que el argumento que mucho prueba, nada prueba...”¹³¹⁴

También los fiscales de la Real Audiencia invocaban de esta forma genérica la autoridad de los juristas, excusando, a veces, su identificación supuesto el carácter letrado de los ministros a quienes iba dirigida la vista que emitían. Un ejemplo de esta práctica se encontraba en la vista emitida por el fiscal en lo civil, José Antonio de Areche y Sornoza, el 23 de julio de 1771, en los autos incoados por José de Agreda Villanueva contra los bienes de fray Marcos Coronel:

1312 AGN, Judicial, vol. 17, exp. 10, *Autos que sigue Dña. María Antonia Valcázar, viuda de Dn. Antonio Pérez Hernández y sus menores hijos contra Dn. Pedro Lostal*, fs. 109 vta., México, 19-12-1778.

1313 AGN, Expolios, vol. 11, exp. 3, *Anastasio Joseph Benítez, por la Santa Iglesia Catedral de Mérida de Yucatán, en los autos de expolios de nuestro Rvd. Obispo que fue de aquella Provincia, Dn. Fr. Luis de Piña y Mozo*, fs. 344.

1314 AGN, Expolios, vol. 12, exp. 1, *Los expolios del Excmo. e Ilmo. Sr. Dn. Alonso Núñez de Haro y Peralta, arzobispo de México*, fs. 460 vta., México, 12-7-1804.

Este es el hecho sobre que recae el recurso de fuerza, cuya resolución depende precisamente del punto de Derecho, de si los Regulares en causas civiles, están o no exentos de la Jurisdicción Ordinaria Eclesiástica. *Muchos, y de buena nota son los Autores, que después del Concilio de Trento han escrito a favor de la exención de los regulares, cuyas Doctrinas no cita el Fiscal, porque las tiene muy presentes Vuesstra Alteza...*¹³¹⁵

Mas, no sólo los abogados y fiscales recurrían a la opinión de los autores para fundar sus alegaciones, sino que también los propios oidores de la Real Audiencia en sus sentencias, como podrá apreciarse en los siguientes casos.

La Real Audiencia de México, en sentencia del 29 de agosto de 1808 en los autos sobre expolios del obispo fray Luis de Piña y Mozo, sostenía, según exponían los autores, que la Iglesia tenía a su favor la presunción de que todos los bienes adquiridos por su prelado, lo habían sido *intuitu ecclesiae*:

Así estuvo (el obispo) en obligación de probar, que aquellos bienes eran de su propiedad, adquiridos antes de la consagración; pero que no lo ejecutó así, ni tampoco la Iglesia debía acreditar lo contrario, por tener a su favor la presunción de haber sido todos adquiridos con respecto a la dignidad, *como exponen los Autores...*¹³¹⁶

Y en otro párrafo de la misma sentencia, volvían los ministros a invocar la *opinión común de los autores*: “Que habiendo sido antes religioso (el obispo), no tenía arbitrio para disponer de sus bienes, aunque estos fuesen patrimoniales, sino a favor de la Iglesia de Mérida, que debió sucederle en todos ellos *según opinión común de los autores*”¹³¹⁷

En la segunda mitad del siglo XVIII se ha encontrado algún ejemplo de reacción contra el sistema de la *communis opinio doctorum*, reflejo sin duda de la crítica dieciochesca al derecho vigente, y quizás del humanismo jurídico.

En efecto, en el recurso de fuerza interpuesto por Miguel Espinoza, vecino de Tepeaca, contra el notario eclesiástico del obispado de Puebla, el asesor letrado del alcalde mayor de Orizava (sic), ante quien pasaron los autos en primer término, había desarrollado con grande acopio de autorida-

¹³¹⁵ AGN, Expolios, vol. 3, exp. 2, *Demand a que hizo Joseph de Agreda Villanueva, administrador que fue de la hacienda el Molino, perteneciente al Convento de Celaya, en contra de los bienes de fray Marcos Coronel, provincial de dicho Convento*, fs. 403, vta., México, 23-7-1771.

¹³¹⁶ AGN, Expolios, vol. 11, fs. 466, México, 29-8-1808.

¹³¹⁷ *Ibid.*, fs. 465.

des la doctrina de que el dicho notario, aun siendo secular, gozaba de fuero, y así decía: "Y expresamente lo afirma Cortiada en la decisión 8, nº. 131, fs. 51, tomo 1º, y en el 3º, Decis. 149, nº. 28, fs. 171... la que también sigue Boerio, Gratiano, Barbosa, con otros que pasan de veinte, y hacen opinión en la Jurisprudencia..."¹³¹⁸

En la Real Audiencia, al darse vista al fiscal para que dictaminara sobre la materia, éste estampó terminantemente al margen del referido párrafo del asesor letrado: "Aunque sean mil los que lo digan, en el caso no goza de fuero el Notario".¹³¹⁹

b) Citas de obras instrumentales

Dentro de la gran gama de obras jurídicas propias del *mos italicus tardío*, algunos autores se dieron a la tarea de elaborar algunas de carácter instrumental, que recogían las opiniones de los autores sobre alguna materia determinada, o en general los comentarios a las diversas partes de ambos *Corpora*.

Ejemplo de estas obras fueron, entre otras, el *Alphabetum iuridicum canonicum, civile, theoricum, practicum, morali, atque politicum*, de Gil de Castejón; el crítico *Speculum aureum. Opinionum communium contra communes*, de Gerónimo de Zevallos (1560-16 ?); la *Collectanea in Codicem Iustiniani ex doctoribus tum priscis, tum neotheoricis*, de Agustín Barbosa (1590-1649); y la *Prompta bibliotheca canonica, iuridica, moralis, theologica, nec non ascetica, polemica, rubricistica, historica*, de Lucio Ferraris Soler Alexandrinis (16 ?-1750).

Estas obras gozaron de mucha difusión en Indias, prueba de ello era su abundante presencia en las librerías de los letrados, lo que también quedaba de manifiesto por su abundante utilización como cantera de opiniones doctrinales para ser argüidas en juicio por los letrados.

El empleo de este género de obras por parte de los letrados indianos sobre todo durante el siglo XVIII, si bien puede inducir a creer que en ciertos casos citaban *a la ballesta*, también permite sostener que les seguía preocupando la fundamentación de autoridad en sus actuaciones judiciales, como podrá observarse en el ejemplo que ilustra su aplicación.

¹³¹⁸ AGN, Clero Regular y Secular, vol. 2, exp. 15, *Recurso de fuerza interpuesto por don Miguel Espinosa, vecino de Tepeaca, por haberle embarazado Dn. José Guarneros, de orden del Juzgado de Testamentos del Obispado de Puebla*, fs. 446 vta.-447, Villa de Orizava, 8-7-1784.

¹³¹⁹ *Ibid.*, fs. 447.

El 13 de agosto de 1795, el cabildo eclesiástico de Antequera, en los autos sobre la declaración de si habrían de formarse expolios a la muerte del obispo jubilado de la diócesis, don José Gregorio de Ortigosa, explicaba: “Por no hacer más molesto este papel no se ponen sus doctrinas, pero sí sus citas y lugares... *Ferraris, verb. Beneficiatus, art. 2º, num. 29, en donde cita a Navarro, Sánchez y Lugo...*”¹³²⁰

En otros casos, los letrados recurran a alguna otra obra para citar por vía de referencia la opinión de determinados juristas, como ocurría, por ejemplo, con la conocida *Curia Philippica*, de Juan de Hevia Bolaños (c.1570-1623). Práctica que se volvió muy frecuente al finalizar el siglo XVIII y en los inicios del siguiente, como podrá constatarse en los siguientes pasajes.

En octubre de 1811, don Mateo de León, albacea del licenciado Francisco José Eustiquio Guerrero, en los autos sobre remate de una casa, citaba a José Yáñez Parladorio, a través de la referida *Curia*:

No sólo concurren en el caso presente los requisitos de que habla la *Curia*, sino algunos más, como es el de la especial hipoteca, y no sólo debe ser compelido el acreedor, sino que este beneficio que la misma necesidad concede al deudor, es tan privilegiado que no lo puede renunciar, a lo que más principalmente se dirige la doctrina, y opinión de Parladorio, y demás Autores, que se refieren en el lugar citado.¹³²¹

El licenciado Pedro Merino, el 3 de marzo de 1820, en los autos sobre cobro de pesos entre don Mariano Urízar y el licenciado Mariano Guerra Manzanárez, citaba a Francisco Salgado de Somoza y a Agustín Barbosa, tomándolos de Hevia Bolaños:

Ninguna duda aparece sobre lo legal y firme de mi demanda en virtud de los hechos relacionados, y aunque no era necesario hablar más en el particular, pues lo que verdaderamente es tal y como aparece en juicio, no necesita de pruebas, como asienta el señor Salgado, Barbosa y otros muchos Doctores, que expresa la *Curia Filípica*, en el nº. 7, hablando de los instrumentos.¹³²²

1320 AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 7, fs. 353 vta.

1321 AGN, Civil (Cajas), legajo, 185, pte. 5. *El licenciado Dn. Francisco José Eustiquio Guerrero, abogado de esta Real Audiencia sobre el remate de una casa que posee en el pueblo de San Jacinto, alias San Angel*, fs. 13 vta.

1322 AGN, Civil (Cajas), legajo 185, pte. 5, *Dn. Mariano Urízar con el Lic. Dn. Mariano Guerra Manzanárez, sobre pesos*, fs. 10, México, 3-3-1820.

c) Citas concretas

Abundantes eran también las citas de juristas nominativamente y con expresión cierta de sus obras, lugares y folios donde se encontraba la opinión que se aducía en los escritos, e incluso en muchas ocasiones se transcribía el párrafo pertinente.

Los ejemplos de este género de citas podrán verse en los apartados siguientes, por ello aquí sólo copio uno de ellos.

El 13 de agosto de 1795, el cabildo eclesiástico de Antequera, en los autos sobre la declaración de si habrían de formarse expolios a la muerte del obispo jubilado de la diócesis, don José Gregorio de Ortigosa, recurrió al *Tractatus de testamenti*, de Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577):

No se puede reputar, como se ha dicho por una mera liberalidad, y donación Real de la que puede disponer a su arbitrio como hemos visto y lo confirma el Sr. Covarrubias al Cap. 7, *De Testamento*, num. 19: *id tamen concedi poterit pensionarium posse proprio testamento disponere de redditibus ex pensione ecclesiastica perceptis, et eo intestato eodem redditus ad legitimos sucesores pertinere; sicuti de iure id probat Hieronymus Cigas in tractatu de pensionibus, quaest. 52.*¹³²³

B. La doctrina de los regnícolas

Durante el siglo XVIII, se advertía en los expedientes judiciales revisados una tendencia creciente a citar, junto a los autores extraños, la opinión de los regnícolas, como una manera de afirmar, que las decisiones del derecho común consagradas en las doctrinas de los doctores ajenos, se veían corroboradas por las del derecho municipal indiano, a través de las decisiones de sus más reputados doctores.

Ejemplo claro de esto se encontraba en los siguientes párrafos de un alegato del cabildo eclesiástico de la iglesia catedral de Antequera, en 1795, donde a propósito de la consulta efectuada por su prelado jubilado acerca de si a su muerte se formarían expolios los canónigos decían:

Para proceder con la mayor seguridad... tomando lo concerniente a la materia de fuentes más puras, y limpias de los que mejor han escrito y tratado de las Rentas Eclesiásticas, de su uso, y de los destinos a que lícitamente pueden

¹³²³ AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 7, fs. 355 vta.-356. Antequera, 13-8-1795.

aplicarse: tales son, omitiendo y callando los nombres aunque venerables de otros, el Sr. Benedicto XIV, El Illmo Cenedo, el Van Espen, el Tomasino y el Berardi, de quienes se ha tomado cuanto se ha de expender, y de ellos se saca que con entera seguridad de conciencia, puede conservar y retener el Obispo los sobrantes de su renta episcopal para convertirlos en los gastos de su manutención, alimentos y demás asistencias de su persona, según su estado, carácter e indigencias...¹³²⁴

Y tras esta declaración, desarrollaba sobre la base de las doctrinas de los juristas citados, además de Próspero Fagnano, Daniel Concina, Renato Billuart, Pedro Laurenius, Lucio Ferraris, Luis de Molina y Anacleto Reiffenstuel, toda la materia controvertida en cinco largas fojas, para luego declarar:

Nuestros Regnícolas consideran las pensiones como unas meras mercedes o gracias Reales, de cuyos frutos ya vencidos, percibidos, o no percibidos, pueden disponer a su libre arbitrio, como de cualesquiera bienes profanos y seculares, pues aunque estas se paguen de bienes eclesiásticos, no tiene obligación el pensionista de convertirlos en usos píos, aunque tenga de qué comodamente sustentarse...¹³²⁵

Y enseguida con el apoyo doctrinario de los más clásicos regnícolas, Juan de Solórzano Pereyra, Pedro Frasso, y Antonio José Álvarez de Abreu, explicaba la misma cuestión en otras tres fojas, para finalmente concluir con este precioso pasaje:

Los Autores que han escrito sobre expolios varían en la aplicación de estos, y la causa sin duda es, las muchas Bullas y Constituciones Pontificias que se han expedido aplicando a la Cámara Apostólica los mencionados expolios, y así sus Doctrinas se han fundado sobre las disposiciones de esas Bullas. Según ellas sólo se dejan a las cathedrales los Pontificales, y demás respectivos a oratorio, de que no pueden disponer los Prelados por la prohibición de San Pío V... pero esto únicamente procede en aquellos Reynos y Provincias en donde están recibidas y puestas en práctica esas Bullas y Constituciones Pontificias, que reservaron a la Cámara Apostólica los expolios con derogación del Derecho Común, que lo aplica a las Iglesias... En los Reinos de Castilla están recibidas

1324 *Ibid.*, vol. 7, fs. 350 vta.

1325 *Ibid.*, vol. 7, exp. 2, *Real Orden para que se informe sobre instancia del Sr. Obispo Dn. José Gregorio de Ortigosa, contraída a si los bienes que deje a su fallecimiento serán libres de expolio por ser ya pensionista*, fs. 355, Antequera, 13-8-1795.

esas Bullas y Constituciones, pero en las Indias no están recibidas ni practicadas, sino todo lo contrario, como puede verse en el Solórzano, *Política Indiana*, lib. 4, cap. 11, num. 8, 9, 10 y 37; en el Frasso, *de Regio Patronatu*, cap. 21, num. 1 cum sequentib, y en otros muchos que estos citan. *Y todos concuerdan uniformemente en que en Indias se observan, están en vigor y fuerza, las disposiciones del Derecho Común, que aplican íntegramente los expolios a las Iglesias Cathedrales*, y lo certifica el Abreu, en su citada obra, art. 2, part. 1, num. 307...¹³²⁶

Algún otro ejemplo de la invocación de la autoridad de los juristas regnáculos podrá verse en los dos que siguen.

El 30 de julio de 1735, el licenciado Osorio, en los autos de expolios del obispos Juan de Castorena Urzúa y Goyeneche, decía: “*Y porque conforme a Derecho y a Doctrinas Clásicas de los primeros Regnáculos, los Arzobispos y Obispos pueden testar y disponer de sus bienes patrimoniales, con que con mucha más razón pueden donarlos...*”¹³²⁷

El licenciado José Domingo Laso de la Vega, por el marqués del Valle de la Colina, escribano de cámara más antiguo de la Real Audiencia de México, en los autos con el escribano de cámara más moderno, sobre la precedencia en el conocimiento de los autos de expolios de los arzobispos de la metropolitana, decía el 8 de enero de 1802:

Sabida es la autoridad de la costumbre, pues aunque la de las Leyes es grande y muy debida su observancia, no son de tanta fuerza que venzan a la costumbre, y por el contrario ésta sí la tiene para mudar las Leyes, opiniones y derechos, o para interpretarlos; *enseñando por lo mismo nuestros Regnáculos*, que debe ser justamente reverenciada como Madre, porque se equipara al Derecho Natural, gobierna la mayor parte del Mundo e interpreta las disposiciones de los Reyes, las de los contrayentes y testadores...¹³²⁸

C. Comentaristas de textos canónicos

Los comentaristas de los textos canónicos eran citados profusamente en las actuaciones de abogados y fiscales novohispanos, hasta avanzado el siglo XIX.

¹³²⁶ *Ibid.*, fs. 356-357.

¹³²⁷ AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 6, exp. 2, fs. 290, México, 30-7-1735.

¹³²⁸ *Ibid.*, vol. 2, *Expediente formado a instancias del Sr. Marqués de la Colina, escribano de cámara propietario de esta Real Audiencia, sobre corresponder a su oficio los autos de Expolios del Excmo. e Ilmo. Sr. Arzobispo y no al menos antiguo*, fs. 317 vta., México, 8-1-1802.

La invocación de autores como Feliciano de la Vega (15 ?- 1640), Próspero Fagnanus (1588-1678), Enrique Pirhing (1606-1679), Anacleto Reiffenstuel (1642-1703), Zeger Bernardo Van Espen (1646-1728), Carlos Sebastián Berardi (1719-1768), muestra claramente lo que ya se había notado respecto de las libreras, es decir, la amplia presencia de este género de obras y la relativa modernización de los textos empleados, como asimismo el tinte regalista, galicano y jansenista de ciertas obras.

El fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México, José Antonio Areche y Sornoza, en la vista emitida el 23 de julio de 1771 en la causa seguida por José de Agreda Villanueva contra los bienes de fray Marcos Coronel, recurrió a las *Relectionum canoniarum in secundum Decretalium libros*, del canonista limeño Feliciano de la Vega:

Este concepto lo funda en la Doctrina de el Ilustrísimo Dn. Feliciano de la Vega, obispo de Popayán, que asienta en la *Reelección al Capítulo Causam quae 9 De Judiciis*, al número 42 y siguientes, que sin embargo de la exención de los Religiosos, pueden ser convenidos ante el Juez Ordinario, a efecto de que nombrén Juez Conservador, ante quien se les pueda demandar en Causa Civil.¹³²⁹

De su lado, el Cabildo de Oaxaca el 13 de agosto de 1795, en los autos sobre la consulta efectuada por el obispo jubilado de aquella diócesis, don José Gregorio de Ortigosa, en orden a si a su muerte se formarían expolios, recurrió a los *Commentaria in quinque libros Decretalium*, del *doctor caecus oculatissimo*, Próspero Fagnano, a quien Alfonso Marfa Ligorio atribuyó el grande mérito de haber sido *magnus rigoristarum princeps*:

Que la caridad exija el orden que se ha propuesto en la distribución y aplicación de los consabidos sobrantes, lo convence el Sr. Fagnano al *Cap. 5, de Peculio Clericorum, numº. 3*, donde dice así: *Quipe ordo exigit charitatis, ut primus qui subveniat sibi ipsi, deinde proxima Cap. Qui vult de Poenit. 3ª dist. ubi Augustinus...*¹³³⁰

El 18 de noviembre de 1806, el promotor fiscal del obispado de Puebla, en los autos sobre la contribución de los vecinos de la Antigua a la reparación de la casa cural, fundaba sus pretensiones en el *Ius canonicum in V libros Decretalium distributum*, del casuístico jesuita Enrique Pirhing:

1329 AGN, Expolios, vol. 3, exp. 2, fs. 408 vta.-409.

1330 *Ibid.*, vol. 7, fs. 353-353 vta.

El Pirhing en su obra canónica, después de haber manifestado que todos tienen esa obligación, respecto de las Iglesias, expresa lo siguiente: *Quae dicta sunt de restauratione Ecclesiae eadem locum habent in reedificatione seu refectione Domus Rectoris, seu Parochi ita ut que tenentur ad reparationem Ecclesiae, etiam obligentur ad restaurationem Aedium parochialium iuxta declarationem S. Congregationis Concil.*¹³³¹

Y agregaba en otro párrafo un pasaje del *Ius canonicum universum clara methodo iuxta titulos quinque librorum Decretalium in quaestionem distributum*, del célebre capuchino bávaro Anacleto Reiffenstuel:

De esto se deduce sin obstáculo la obligación de los de la Antigua a la reedificación de la Casa Cural, como lo dice Reiffenstuel en el libro 3º, tit. 18, folio 10, num. 26: *Porro quae diximus de reparatione Ecclesiae intelligenda etiam sunt de reedificatione ac refectione Domus Parochialis, aut Beneficiati ita ut qui, quando, et qualiter tenentur ad reparationem Ecclesiae iidem etiam teniatur ad Reparationem Aedium Rectoris Ecclesiae iuxta declarationem S. Congregationis.*¹³³²

Por su parte, el 31 de septiembre de 1791, el fiscal de la Real Audiencia de México, en los autos sobre la declaración efectuada por los jueces subdelegados de subsidios del ramo de vacantes menores en orden a que tocaban al arzobispo algunas de ellas, citaba la autoridad del *Ius ecclesiasticum universum hodiernae disciplinae accommodatum*, del jansenista y galicano Zeger Bernardo Van Espen:

En el Concilio VI de Milán, presidido por San Carlos Borromeo, y referido por Van Espen, en la parte tercera, título segundo, capítulo cuarto de su obra *in jus Ecclesiasticum universum*, se estableció que si los Obispos no pudieren cortar los pleitos y reducir a los litigantes a concordia y transacción, cuiden a lo menos de que se definan más brevemente que en los tribunales seculares...¹³³³

A cuyo peso también acudía el 27 de septiembre de 1807, el fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México al evacuar una vista en la causa seguida

¹³³¹ AGN, Clero Regular y Secular, vol. 207, exp. 8. *Sobre que los vecinos de la Antigua contribuyan a la composición de la casa cural*, fs. 114.

¹³³² *Ibidem*.

¹³³³ AGN, Judicial, vol. 26, exp. 17, *Expediente formado sobre la declaración hecha por los Señores Subdelegados del Subsidio de deber contribuir a este ramo de vacantes menores y apelación interpuesta por el Sr. Fiscal de esta Real Audiencia*, fs. 270.

por el presbítero Francisco Estrada por no habersele conferido el curato de Capuluac:

El Fiscal ha llamado farisaico escándalo, que voluntaria y falsamente supone dicho Estrada, porque realmente sería tal según los sanos principios que rigen en la materia; trae Van Espen en el Cap. 1º, en la propia 2ª Parte Ses. 3, tit. 14, y el Fiscal no puede dejar de transcribir. Dice así: *Que no siempre se hayan de omitir por peligro a escándalo los parientes de los Obispos Coladores.*¹³³⁴

En esta misma vista el fiscal se apoyaba en las *Institutionum iuris ecclesiastici*, del regalista y crítico Carlos Sebastián Berardi:

En cuanto al canon 3º del Concilio Toledano décimo, en que Estrada apoya su aserción a ser obstáculo para la obtención de beneficios la calidad de familiar del Prelado, basta observar su prefación y sus demás palabras para convencerse que su disposición no se hizo para que fuese perpetua y general, sino más bien, para consultar al grave abuso que entonces reinaba en España, por lo cual los mismos Padres Toledanos, a esta jurisprudencia que establecieron no dudaron en llamarla con el nombre de *Censura más ardua*, como lo advirtió Carlos Sebastián Berardi, comentando dicho canon, que es el 6º de la distinción 89 en el *Decreto de Graciano*.¹³³⁵

D. Comentaristas de legislación real

De los comentaristas del derecho real castellano, el de mayor aplicación en el foro novohispano fue, sin duda ninguna, el glosador por excelencia de las *Siete Partidas*, Gregorio López (1496-1560), fruto de su propia autoridad, de su reconocimiento oficial y de la amplia utilización de las *Partidas*.

Sólo anotaré dos ejemplos de su invocación, por parte de un asesor letrado en la primera mitad del siglo XVIII, y por parte de un letrado a comienzos del siglo XIX.

• El licenciado José Tomás de Saavedra, nombrado asesor letrado por el virrey, en los autos entre el obispo de Nueva Vizcaya y los franciscanos en lo tocante a la visita de misiones, expresaba en su dictamen emitido el 23 de julio de 1733, que los religiosos no estaban exentos de la jurisdicción del ordinario:

¹³³⁴ AGN, Clero Regular y Secular, vol. 207, exp. 9, *El presbítero Dn. Francisco Estrada sobre no habersele conferido el curato de Capuluac en este Arzobispado*, fs. 171 vta.

¹³³⁵ *Ibid.*, fs. 170-170 vta.

V.E. debe mandar que dichos Religiosos, dentro del término que tuviere por conveniente exhiban los Breves, Bulas o Privilegios en que fundan su Jurisdicción delegada, y ejemplo se convence, porque queriendo con ello excluir al Sr. Obispo de la Jurisdicción Ordinaria con las concesiones y títulos especiales que aseveran, tienen la obligación de demostrarlos y exhibirlos; a el contrario de el Sr. Obispo que no la ha tenido ni tiene de hacer de su parte ni diligencia alguna, según que lo dicho se puede ver... en la glosa final de la ley 6, del título y *Partidas* referidas (P.3.18) a el Sr. Gregorio López con otros muchos Doctores, por el texto y glosa de dicho capítulo *Cum personae de privil. in 6º*.¹³³⁶

El 18 de noviembre de 1806, el promotor fiscal del obispado de Puebla, en los autos sobre la contribución de los vecinos de la Antigua a la reparación de la casa cural, decía:

Muchas determinaciones sabias enseñan que las casas y habitaciones se comprenden bajo el nombre de alimentos, de cuyo dictamen son los más graves autores, y entre ellos se cuenta el Sr. Solórzano en su *Política Indiana*, lib. 2, Cap. 8, nº. 14. Entre aquellas es recomendable la ley 2, tit. 19, *Partida* 1, en aquellas expresiones : *E la manera en que deben criar los Padres a sus hijos e darles lo que le fuere menester, maguer non quieran, es esta: que les deben dar que coman, e que beban e que vistan e que calcen, e lugar do moren; e todas las otras cosas que le fueren menester, sin las cuales no pueden los homes vivir;* y la Glosa sobre las palabras *do moren*, se expresa así: *Et sic, cui debentur alimenta debetur et domus ad habitandum, quia sine hospitio non potest duci vita hominis.*¹³³⁷

E. Decisionistas

Las obras de decisiones, que circularon profusamente en la Nueva España, también tenían su lugar en las argumentaciones de autoridad efectuadas por los letrados indios.

En los expedientes revisados se ha encontrado una cita de Próspero Farinacio (1544-1618) en un dictamen de un asesor letrado del virrey, y de Miguel Cortiada (16 ?-1691), también en el parecer de un asesor letrado, pero del alcalde mayor de Orizava, vale decir, aparecían representados un decisionista canonista italiano y otro civilista hispano.

1336 AGN, *Explorios*, vol. 7, fs. 227 vta.

1337 AGN, *Clero Regular y Secular*, vol. 207, exp. 8, *Sobre que los vecinos de la Antigua contribuyan a la composición de la casa cural*, fs. 110-110 vta.

El licenciado José Tomás de Saavedra, nombrado asesor letrado por el virrey, en los autos entre el obispo de Nueva Vizcaya y los franciscanos en lo tocante a la visita de misiones, en su dictamen emitido el 23 de julio de 1733, recurrió a las *Decisiones Sacrae Rotae Romanae centuria IX*, del fiscal de la Reverenda Cámara Apostólica, Próspero Farinacio:

Uno de los mayores fundamentos con que ha procurado siempre exonerarse de la Jurisdicción Ordinaria, Visita y Corrección de los Señores Obispos, no sólo la regular observancia, sino otro cualquiera que administra como cura es el que conforme al *Cap. Cum ad duct. a Farin. Decis. 15 per toto, librum 1*, es que su instituto totalmente los exime de la jurisdicción...¹³³⁸

De su lado, el licenciado Juan Fernández de Velázquez, nombrado asesor letrado por el alcalde mayor de Orizava, en la causa seguida por Miguel Espinoza contra José Guarneros, al afirmar que el notario eclesiástico gozaba de fredo, en su dictamen fechado el 8 de julio de 1784, invocaba las *Decisiones Reverendi Cancellarii et Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, del regente de Cataluña, Miguel Cortiada:

Por lo que respecta a el primero, de si goza o no el citado Notario del fredo eclesiástico, y por consiguiente exento de la jurisdicción ordinaria, es inconcurso en derecho, y expresamente lo afirma Cortiada en la decisión 8, nº. 137, fs. 51, tomo 1º, y en el 3º, Decis. 149, nº. 28, fs. 171, por estas palabras: *No sólo gozan del fredo eclesiástico los domésticos, familiares, y comensales del obispo, sino también aquellos que son necesarios para el gobierno del tribunal y jurisdicción eclesiástica, como son los Notarios, Fiscales, Nuncio, Alcaldes, y otros semejantes, mientras permanecen en su oficio...*¹³³⁹

F. Controversistas

Las citas de obras de controversias o cuestiones disputadas se efectuaban con relativa frecuencia ante los tribunales de la Nueva España, tanto por abogados como por asesores letrados y fiscales, incluso hasta adentrado el siglo XIX.

1338 *Ibid.*, fs. 224-224 vta.

1339 *Ibid.*, vol. 2, exp. 15. *Recurso de Fuerza interpuesto por Dn. Miguel Espinosa, vecino de Tepeaca por haberle embarazado Dn. José Guarneros, de orden del Juzgado de Testamentos del Obispado de Puebla, fs. 446 vta.*

En efecto, en 1773 el asesor letrado del virrey, licenciado José Tomás Saavedra, invocaba en un dictamen las *Quaestiones practicas* de Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577) y las *Quaestiones regulares canonicas*, de Manuel Rodríguez (1545-1619). En el año 1771, el fiscal de la Real Audiencia de México, José Antonio Areche y Sornoza, recurrió a las *Quaestiones practicas*, de Juan Gutiérrez (1530-1618), y en 1820 el licenciado Pedro Merino citaba las *Disputationum variarum de iudiciis*, de Tomás Carlevalio (15 ?-1645).

Estas citas venían también a reflejar la utilización de las más frecuentes obras de controversias que se encontraban en las librerías virreinales.

El licenciado José Tomás de Saavedra, nombrado asesor letrado por el virrey, en los autos entre el obispo de Nueva Vizcaya y los franciscanos en lo tocante a la visita de misiones, en su dictamen emitido el 23 de julio de 1733, expresaba apoyándose en la autoridad de Diego de Covarrubias y Leyva y sus *Quaestiones practicas*, que los religiosos no estaban exentos de la jurisdicción del ordinario:

Porque es sin controversia que la posesión, y más cuando es continuada por algunos años, es tan poderosa que debe ser uno amparado y manutenido en ella por sólo título aparente, aunque no sea concluyente hasta que escrutinado con más espacio el negocio, sea en el juicio de la propiedad vencido el poseedor. Doctrina es esta que no admite duda y el que la tuviere podrá salir de ella registrando... al Sr. Presidente Covarrubias en el Cap. 17 de sus *Quaestiones prácticas*, nº. 9, con el Cap. *Cum Personae de Privilegiis in 6º*, dando por razón que para poseer basta cualquier título, aunque sea menos legítimo.¹³⁴⁰

En otro párrafo de su dictamen recurrió a la opinión del capuchino lusitano y definidor de su provincia, Manuel Rodríguez en sus *Quaestiones regulares canonicas*:

Aunque el Breve de S.S. Pío V, se pidió por la Magestad del Sr. Dn. Phelipe II para las Ordenes mendicantes, se entendió y extendió a los de la Merced por colegirse de su narrativa, se concedió para todas las Religiones, lo qual defendió Emmanuel Rodríguez en la q. 35, art. 6, y los PP. fr. Juan Baptista y fr. Antonio Remesal...¹³⁴¹

¹³⁴⁰ AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 7, fs. 227.

¹³⁴¹ *Ibid.*, fs. 222 vta.-223.

El fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México, José Antonio Areche y Sornoza, citaba al canónigo doctoral de Salamanca, Juan Gutiérrez en sus *Practicarum quaestionum civilium*, en la vista emitida el 23 de julio de 1771 en la causa seguida por José de Agreda Villanueva contra los bienes de fray Marcos Coronel:

Cuya opinión, es también de Juan Gutiérrez en el Lib. 3 de sus *qq. Prácticas*, q. 10, n. 4, en donde propone dos modos o géneros de práctica para compelir a los Religiosos a nombrar Jueces Conservadores, que conozcan de las Causas Civiles, como lo manifiesta la expresión: *pro re vel quantitate debita*.¹³⁴²

El licenciado Pedro Merino, el 3 de marzo de 1820, en los autos por cobro de pesos, seguidos entre Mariano Urfízar y el licenciado Mariano Guerra Manzanárez, recurrió a las *Disputationum variarum de iudiciis*, de Tomás Carlevalio:

Así mi acción ejecutiva es expedita contra las Avendaños, en virtud de lo que queda fundado, y porque Carleval. en el t. 3, *disput. 5, desde el n°. 1 hasta el 14*, asienta que se puede ejecutar en virtud de obligación tácita que virtualmente se comprende y debe entenderse en instrumento que trae aparejada ejecución...¹³⁴³

G. Tratadistas

Los tratadistas, tanto civilistas como canonistas, eran citados con frecuencia por abogados, asesores letrados, fiscales y oidores en la Nueva España, hasta comienzos del siglo XIX.

En las referidas citas, primaban los autores hispanos e italianos. Entre los primeros destacaban Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577) con el *Tractatus de testamenti*; Nicolás García (c.1582-16 ?) y su *Tractatus de beneficiis*; Jerónimo Castillo de Bobadilla (c.1547-1605?) con su *Política para corregidores*; Luis de Molina y Morales (siglo XVI) y su *De hispanorum primogeniis*; y entre los segundos, Luis Postio (siglo XVII) con el *Tractatus mandati de manutendo*; Jaime Antonio Marta (1559-c.1630) y su obra *Tractatus de iurisdictione per ut inter iudicem ecclesiasticum et saecularem exercenda*; asimismo el papa Benedicto XIV, Próspero Lorenzo Lambertini (1675-1758), y su *Tractatus de Synodo Dioecesana*.

¹³⁴² AGN, Expolios, vol. 3, exp. 2, fs. 409.

¹³⁴³ AGN, Civil (Cajas), legajo 185, pte. 5, *Don Mariano Urfízar con el licenciado Dn. Mariano Guerra Manzanárez, sobre pesos*, fs. 11 vta.

Esta observación es muy conforme a la que se ha hecho a propósito de los autores presentes en las librerías de la Nueva España, lo que vendría a comprobar su efectiva aplicación en la praxis judicial.

El licenciado José Tomás de Saavedra, nombrado asesor letrado por el virrey en los autos entre el obispo de Nueva Vizcaya y los franciscanos en lo tocante a la visita de misiones, expresaba en su dictamen emitido el 23 de julio de 1733, que los religiosos no estaban exentos de la jurisdicción del ordinario, fundando tal juicio en el *Tractatus mandati de manutendo*, de Ludovico Postio (italiano del siglo XVII); en el *Tractatus de beneficiis*, del obispo de Cuenca, Nicolás García (c.1582-1616?); y en el *Tractatus de iurisdictione*, del tomista napolitano, Jaime Antonio Marta (1559-c.1630):

Porque es sin controversia que la posesión, y más cuando es continuada por algunos años, es tan poderosa que debe ser uno amparado y manutenido en ella por sólo título aparente, aunque no sea concluyente hasta que escrutinado con más espacio el negocio, sea en el juicio de la propiedad vencido el poseedor. Doctrina es esta que no admite duda y el que la tuviere podrá salir de ella registrando a Post. *in tract. de Manut. fere per totum*; a Nicolás García de *Benefic.*, p. 11, cap. 10, n.º 5; Mart. *De Jurisd. 2º P. Cap. 5, n.º 18.*¹³⁴⁴

Por su parte, el 27 de septiembre de 1807, el fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México, Ambrosio Zagarzurieta, al evacuar una vista en la causa seguida por el presbítero Francisco Estrada por no habersele conferido el curato de Capuluac en beneficio de un pariente del prelado, defendía la validez de la provisión apoyándose en el *Tractatus de Synodo dioecesana*, del cardenal Próspero Lorenzo Lambertini, luego papa Benedicto XIV:

La prohibición que hay en el caso es respecto a los beneficios que vacan por resignación, mas no cuando vacan por muerte, y así está declarado por el Papa Sixto V, por la Congregación del Concilio y por la Rota Romana, como es de ver en el *Tratado de Sinodo Diocesana* de Benedicto 14, lib. 13, Cap. 24.¹³⁴⁵

En cuanto a los tratadistas hispanos, el 13 de agosto de 1795, el cabildo eclesiástico de Antequera, en los autos sobre la declaración de si habrían de formarse expolios a la muerte del obispo jubilado de la diócesis, don José

¹³⁴⁴ AGN, Expolios, vol. 7, fs. 227.

¹³⁴⁵ AGN, Clero Regular y Secular, vol. 207, exp. 9. *El presbítero Dn. Francisco Estrada sobre no habersele conferido el curato de Capuluac en este Arzobispado*, fs. 171.

Gregorio de Ortigosa, recurrió al *Tractatus de testamenti*, del presidente del Consejo, Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577):

No se puede reputar, como se ha dicho por una mera liberalidad, y donación Real de la que puede disponer a su arbitrio como hemos visto y lo confirma el Sr. Covarrubias al Cap. 7, *De Testamentis*, num. 19: *id tamen concedi poterit pensionarium posse proprio testamento disponere de reditibus ex pensione ecclesiastica perceptis, et eo intestato eodem reditus ad legitimos sucesores pertinere; sicuti de iure id probat Hieronymus Cigas in tractatu de pensionibus, quaest. 52.*¹³⁴⁶

Por su parte el licenciado José Tomás de Saavedra, nombrado asesor letrado por el virrey, en los autos entre el obispo de Nueva Vizcaya y los franciscanos en lo tocante a la visita de misiones, expresaba en su dictamen emitido el 23 de julio de 1733, que los religiosos no estaban exentos de la jurisdicción del ordinario, porque:

La razón nos la dejó bien expresa el Dr. Matienzo, *in Cap. de Moder. Reg. per 1^a parte* diciendo: *Que de otra suerte, era imposible que durasen ni se gobernassen bien estas Doctrinas, lo que parece reconoció la Real Cédula de 16 de diciembre, fecha en Madrid el año de 1587.*¹³⁴⁷

De su lado, el doctor Nicolás Leyton Tanudo, en los autos de expolios del obispo de Veracruz sostiene, en noviembre de 1733, que ciertas donaciones efectuadas por el prelado en beneficio de sus familiares eran válidas, y para ello invocaba la autoridad del *De hispanorum primogeniis*, del hispano Luis de Molina y Morales:

Se verá que las dichas donaciones fueron para obras y lugares píos, y en gratificación y recompensa de los referidos que en vida de S.S. le servimos. Sobre cuyo asunto es digno de atención lo que dice el Padre Molina en el lib. 2 de *Primogeniis* al nº. 39, que nunca vio que se pidiera por la Iglesia o por los pobres aquello que los prelados consumieron en usos profanos en sus vidas, ni de aquellas cosas que fueron donadas en vida por los mismos prelados a sus consanguíneos o a otros... Son sus palabras: *Numquam enim vidimus ab Ecclesiae, vel pauperibus peti, id quod a Praelatis in usus prophanos, in vitam consumptum est, et in his quae ab eisdem Praelatis consanguineis suis, vel aliis*

¹³⁴⁶ AGN, Arzobispós-Obispos, vol. 7, fs. 355 vta.-356, Antequera, 13-8-1795.

¹³⁴⁷ AGN, Expolios, vol. 7, fs. 226.

*in vita donata fuerunt semper enim videmus contra Camarae Apostolicae pronuntiatiis, quoties hac in controversiam deducta sunt.*¹³⁴⁸

El licenciado Juan Fernández de Velázquez, nombrado por el Alcalde Mayor de Orizava, como asesor letrado en la causa seguida por Miguel Espinoza contra José Guarneros, al afirmar que gozaba de fuero el notario eclesiástico recurrió a la *Política de corregidores*, del conocido Jerónimo Castillo de Bobadilla, y decía en su dictamen fechado el 8 de julio de 1784:

Corrobórase esta opinión con la doctrina de Bobadilla en su *Política*, tomo 1º, lib. 2, cap. 17, nº. 184, que expresamente dice que el Juez Ordinario que aprehendiese al Notario, Fiscal, o Ministros del Juzgado Eclesiástico sea castigado por el Juez de este Juzgado. Luego es porque goza de fuero, y lo mismo sienten otros Autores.¹³⁴⁹

Igual cosa hacía el fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México, Ambrosio Zagarzurieta, en una vista fechada el 30 de junio de 1808 emitida en la causa de expolios del obispo fray Luis de Piña y Mozo:

Con cuya doctrina coincide lo que dice el Bobadilla en el libro 2º de su *Política*, capítulo 18, número 136 y el Reglamento formado para las mitras de España por el Illmo. Sr. Dn. Manuel Ventura Figueroa, Decano del Consejo y Cámara, y aprobado por S.M. en Real Cédula fecha en El Pardo a 17 de Febrero de 1771...¹³⁵⁰

Además de las citas de autores extranjeros, eran igualmente importantes las de juristas indianos, de entre los cuales, sin duda alguna, Juan de Solórzano Pereyra (1575-1655), con sus *Política india* y *De Indianorum iure*, fue el más empleado, así se han encontrado menciones a sus obras en actuaciones de abogados en los años 1733, 1795 y 1806; de asesores letrados en 1733; en vistas de los fiscales José Antonio de Areche y Sornoza en 1771, Lorenzo Hernández de Alva y Alonso en 1791, Francisco Xavier Borbón y Torrijos en 1796, así como Ambrosio Zagarzurieta en 1808, y en un voto consultivo de los oidores en 1804.

1348 AGN, Arzobispós-Obispós, vol. 14, fs. 142.

1349 AGN, Clero Regular y Secular, vol. 2, exp. 15, *Recurso de Fuerza interpuesto por Dn. Miguel Espinosa, vecino de Tepeaca por haberle embarazado Dn. José Guarneros, de orden del Juzgado de Testamentos del Obispado de Puebla*, fs. 447.

1350 AGN, Expolios, vol. 11, exp. 2, fs. 461.

El licenciado Francisco Manuel Charlín, en nombre del obispo de Nueva Vizcaya, en los autos con los religiosos de San Francisco en lo tocante a las visitas de sus misiones, el 3 de enero de 1733 al refutar los argumentos de los regulares que pretendían estar exentos de la jurisdicción ordinaria, citaba el *De Indiarum Iure*:

Con esto llegamos ya al tercer fundamento del escrito de los religiosos de fs. 30; que es la alegación de aquel capítulo del Sr. Solórzano, que comienza: *contentándome con advertir*; me admiro y casi estoy espantado de que tanta novedad hiciera a los religiosos este párrafo del Sr. Solórzano, habiendo escrito de esta materia tomos enteros por los insignes juristas, y aun el mismo Sr. Solórzano en el tomo 2º *De iur. indiar*, en los Caps. 16, 17, 18 del libro 3 plenfsimamente, y dejando las fuentes copiosas de esta materia; se quieran contentar con apéndices y parrafitos, pero ojalá se tenga presente el citado párrafo del Sr. Solórzano, que de ninguna manera favorece a los religiosos, sino a la Mitra y jurisdicción ordinaria, ni podía decir otra cosa este sabio Doctor, pues allí mismo, sin salir de este párrafo que se cita, pone el Sr. Solórzano la distinción y limitación tratando del Breve de Pío V...¹³⁵¹

En esta misma causa, el licenciado José Tomás de Saavedra, nombrado asesor letrado por el virrey, en su dictamen emitido el 23 de julio de 1733, recurrió a la misma obra y a la *Política Indiana*:

Los Derechos y Doctores en que estriba la Escuela, donde ha cursado y aprendido sus Doctrinas la parte de la Custodia y Misiones de la Venida... quererlos compilar mi insuficiencia era querer abarcar el Océano o incluirme con la copia de ellos... No obstante, porque *melius est non habere, quam post votum, promisa non redere*, quiero incluirme en él, esperando salir victorioso, si me valgo de un hilo, cogiendo un Doctor, en que se pueden ver, los que éste cita, con lo que cierto juzgo saldré de mi estipulada oferta, y más si como Regnfscola, bien recibido Político Consulto, refiero sólo los fundamentos con que se han defendido siempre de la ordinaria jurisdicción de los Señores Obispos, que trae el Doctor Don Juan de Solórzano Pereyra en su *Indiana Política* y con la erudición que acostumbra, con más extensión en el tomo 2º que escribió con el título de *Iur. Ind.*, donde asienta: Que mediante la dispensación de los Sumos Pontífices León X, Adriano VI, Paulo III, Clemente VII, San Pío V, y otros, se les permitió a los regulares suplir y servir oficios de curatos...¹³⁵²

¹³⁵¹ AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 7, fs. 155-156 vta.

¹³⁵² *Ibid.*, fs. 222-222 vta.

Por su parte, el 9 de octubre de 1733, Diego de Rivas Talavera, mayordomo de la fábrica de la catedral de Veracruz, en los autos de expolios del obispo Juan Ignacio Marfa de Castorena Urzúa y Goyeneche, invocaba igualmente la opinión de Solórzano:

Aun en los dichos bienes, que los Señores Obispos, adquieran inmediata mediataamente por contemplación, vocación de sus Iglesias, de que por testamento no pueden disponer, si hiciesen donación de ellos, según el Motu de S.S. Pío quinto, que cita Solórzano, para que valgan las tales donaciones, es preciso que sobrevivan 40 días después que las hicieron, cuya disposición, según el mismo Solórzano por la Real Cédula que cita y trae a la letra, está mandada guardar en las Indias, en que concurren varios graves Doctores...¹³⁵³

En este mismo proceso, el doctor Nicolás Leyton Tanudo, mayordomo del prelado difunto, contestaba el 30 de noviembre de 1733 con la misma autoridad de Solórzano:

Es innegable que pudo S.S.I. hacer en vida las tales donaciones, y no sólo pudo hacerlo en estos bienes suyos, sino también de los adquiridos *intuitu ecclesiae*. Y aun de alhajas tocantes a Pontifical, y más no siendo para usos profanos, sino para lugares píos y por vía de limosna. Pruébase lo primero con la ley 8, tit. 21, Part. 1, que dice: *Mas si oviesen que sean en susesso*. La cual ley cita el Sr. Solórzano al capítulo 1º, lib. 3 de *Indiarum Guvernac.* n.º 81 y en el n.º 82 dice que estos derechos se han de recibir y entender de tal suerte que las tales donaciones valgan y puedan hacerse lícita y seguramente, no sólo en el fuero exterior, sino también en el interior, porque la ley no debe enseñar ni permitir cosa que induzca a la culpa mortal, y son sus palabras: *Quae una accipienda sint, ut tales donationes valeant, et licite, et secure, fieri possint, non solum in foro Exteriori, verum in interiori, Lex enim non debet docere, nec permittere quod culpam letalem induceret, iuxta glossa singularem in Cap. quae in Ecclesiarum de Constitutionibus.*¹³⁵⁴

De su lado, el fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México, José Antonio de Areche y Sornoza, en la vista emitida el 23 de julio de 1771 en la causa seguida por José de Agreda Villanueva contra los bienes del agustino fray Marcos Coronel, tras citar las opiniones de Feliciano de la Vega y Juan Gutiérrez en orden al nombramiento por los regulares de Jueces

¹³⁵³ AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 14, *Autos de expolios del Illmo. Sr. Dr. Dn. Juan Ignacio Marfa de Castorena Urzúa y Goyeneche, obispo que fue de la Veracruz*, fs. 132 vta.

¹³⁵⁴ *Ibid.*, fs. 141-141 vta.

Conservadores a efecto de que conocieran de sus causas civiles, expresaba: “Y estas opiniones tienen la aprobación del Sr. Solórzano al nº. 66, Cap. 27, Lib. 4, de su *Política Indiana*”.¹³⁵⁵

Y su colega, Lorenzo Hernández de Alva y Alonso, el 31 de septiembre de 1791, al apelar de una resolución de los subdelegados del subsidio de vacantes menores, explicaba la materia de la secularización de los diezmos, a propósito de la diversidad de opiniones que había sustentado Solórzano en sus *De Indiarum Iure y Política Indiana*:

A la autoridad del Señor Solórzano, tomada del capítulo doce, libro tercero de *jure Indiarum*, que alega el defensor del Subsidio para probar que la renta de las vacantes es Eclesiástica, y que el Soberano por subrogarse en el lugar del Prelado o Capitular difunto debe distribuirla en obras pías, como era de la obligación de estos, se responde, que en el citado lugar el Sr. Solórzano opinó contra el derecho de S.M. a las vacantes, por haberse persuadido, que con la redonación de los diezmos a las Iglesias, abdicó S.M. el dominio de ellos, recobraron su primitiva espiritualidad y quedaron exentos de la potestad de nuestros Reyes y estos sin derecho y disposición libre de las vacantes. Pero en el Libro tercero, capítulo primero y veinte y uno, y en la *Política*, libro cuarto, capítulo primero, respondió que por dicha cesión o donación de los diezmos, no se espiritualizaron, ni salieron de la Jurisdicción de los Señores Reyes, sino que se mantuvieron, sin embargo, temporales, y con naturaleza de regalía, y que así se estimó por ejecutoria del Consejo de Indias en pleito que defendió como su Fiscal...¹³⁵⁶

También, el Cabildo de Oaxaca el 13 de agosto de 1795, en los autos sobre la consulta efectuada por el obispo jubilado de aquella diócesis, don José Gregorio de Ortigosa, en orden a si a su muerte se formarían expolios, citaba la *Política*:

Hablando el Sr. Solórzano de la distribución que se hacía de los frutos decimales, en tiempo de vacante por fallecimiento del obispo, la que aunque ha tenido sus variaciones según los tiempos, pero en ellos se le asignaba al sucesor alguna cantidad para los gastos que tenía que erogar en su ingreso; porque de estos dice, al num. 20, lib. 4, cap. 10 de su *Política Indiana*, *podrán disponer a su albedrío así en vida, como en muerte, por no juzgarse por eclesiástico, sino por una donación real, y como se suspendió por la Sagrada Congregación de los*

1355 AGN, Expolios, vol. 3, exp. 2, fs. 409.

1356 AGN, Judicial, vol. 26, exp. 17, fs. 279 vta.-280.

*Cardenales, a consulta que sobre esto hizo el Santo Arzobispo de Lima, Dn. Toribio Alfonso de Mogrovejo...*¹³⁵⁷

Y en este mismo expediente, el fiscal de lo civil, Francisco Xavier Borbón y Torrijos, decía en su vista emitida el 14 de septiembre de 1796:

El Sr. Solórzano en el lib. 4, cap. 10 al nº. 27 y 28, trae la cuestión de aquellas excesivas o inmoderadas donaciones que suelen hacer los Prelados en vida y sana salud de sus bienes muebles o raíces para usos profanos o fines píos, pero no apartando de sí los tales bienes desde luego, sino antes reservando en sí el usufructo de ellos...¹³⁵⁸

Y en iguales autos llevados por voto consultivo al Real Acuerdo, dos de los oidores, en voto de minoría, sostienen el 9 de febrero de 1804, que:

Otros dos Señores Ministros dicen que atendiendo al tiempo en que el difunto Sr. Ortigosa dispuso de los 16.000 pesos y otorgó la correspondiente escritura, y de la parte de los siete mil producidos como de los dieciseis provenientes de la Mitra, son de dictamen que no puede subsistir aquella disposición hecha en tiempo inhábil, y en perjuicio de la Iglesia, por las razones y fundamentos que oportunamente explicó el Sr. Fiscal, en su respuesta del 14 de Septiembre del año de 796, y por lo que dejó escrito el Sr. Solórzano, así en el Capítulo 11, lib. 3, de su *Política Indiana*, principalmente desde el párrafo que comienza: *Y esto será más cierto*; como en la obra *de Indiarum Iure*, lib. 3, cap. 11, nº. 87 y siguientes...¹³⁵⁹

De su lado, el 18 de noviembre de 1806, el promotor fiscal del obispado de Puebla, en los autos sobre la contribución de los vecinos de la Antigua a la reparación de la casa cural, invocaba la autoridad de la *Política Indiana*:

Muchas determinaciones sabias enseñan que las casas y habitaciones se comprenden bajo el nombre de alimentos, de cuyo dictamen son los más graves autores, y entre ellos se cuenta el Sr. Solórzano en su *Política Indiana*, lib. 2, Cap. 8, nº. 14... Lo primero que se ofrece a la consideración es la doctrina del mismo Sr. Solórzano, lib. 4, Cap. 23, num. 6, en donde después de proponer los legales arbitrios que en esos casos se han de abrazar, dice expresamente lo que

¹³⁵⁷ AGN, Arzobispos-Obispos, vol. 7, fs. 355.

¹³⁵⁸ *Ibid.*, fs. 394 vta.

¹³⁵⁹ *Ibid.*, fs. 438 vta.-439.

sigue: *Todo lo cual es tan conforme a la regla de Derecho, como cualquiera lo podrá conocer.*¹³⁶⁰

Finalmente, el fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México, Ambrosio de Zagarzurieta, en una vista fechada el 30 de junio de 1808 emitida en la causa de expolios del obispo fray Luis de Piña y Mozo, decía:

La conservación y perpetuidad de los muebles y ajuar de las casas Episcopales se halla autorizado por una antiquísima práctica en todas las mitras de España, fundada en obvios principios de Derecho y de equidad y aprobada después por el Soberano expresamente. El Señor Solórzano en su *Política Indiana*, libro 4º, capítulo 11, num. 22 y 23 dice: *Considero también en favor de la misma costumbre otra semejante que se practica en el Supremo Consejo de Castilla, despachando de ordinario provisiones para que el Corregidor más cercano compela a los herederos o albaceas del Obispo que sucede morir, a que nombren tasadores de los daños y menoscabos que pareciere quedan en las casas y bienes de la dignidad Episcopal, del tiempo que el Obispo difunto vivió y la tuvo a su cargo, los cuales se junten con el que de nuevo le sucediere, estimen, tasen y aprecien los dichos daños y deterioraciones nombrando tercero en caso de discordia, y hecha esta tasación se manda pagar en dinero todo lo que monta, y que se entregue al nuevo Prelado, para reparar con él las dichas deterioraciones, de la cual práctica testifican Molina y Juan García bastante-mente, fuera del común estilo que nos la hace tan manifiesta.*¹³⁶¹

Además del principio de los indianistas, también se invocaba el *Gobierno eclesiástico y pacífico*, de fray Gaspar de Villarroel (1587-1665), por el fiscal José Antonio de Areche y Sornoza, en 1771; el *De Regio Patronatu Indianorum*, de Pedro Frasso (1630-1693), por el asesor letrado José Tomás de Saavedra en 1733, y por los fiscales José Antonio de Areche y Sornoza en 1771, y Ambrosio Zagarzurieta en 1807; la *Víctima real legal*, de Antonio José Álvarez de Abreu (1683-1775), por el cabildo eclesiástico de Oaxaca en 1795, y por los fiscales Lorenzo Hernández de Alva y Alonso en 1791, y Francisco Xavier Borbón y Torrijos en 1796; el *Manifiesto canónico legal del absoluto y libre derecho del rey nuestro señor a la percepción de las vacantes mayores y menores de las Iglesias de las Indias*, de Pedro de Hontalva y Arce, por el fiscal Ambrosio Zagarzurieta en 1791; y el *Manual*

¹³⁶⁰ AGN, Clero Regular y Secular, vol. 207, exp. 8. *Sobre que los vecinos de la Antigua contribuyan a la composición de la casa cural*, fs. 110-111.

¹³⁶¹ AGN, Expolios, vol. 11, exp. 2, fs. 460 vta.-461.

Compendio del Regio Patronato Indiano, de Antonio Joaquín de Rivadeneyra y Barrientos (1710-1772), por el defensor de subsidios en 1791.

El fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México, José Antonio de Areche y Sornoza, citaba en la vista emitida el 23 de julio de 1771 en la causa seguida por José de Agreda Villanueva contra los bienes de fray Marcos Coronel, la docta opinión de fray Gaspar de Villarroel, recogida en su *Gobierno eclesiástico y pacífico*:

El Fiscal advierte, lo primero, la posesión contraria en que se hallan y han mantenido los religiosos Agustinos, de no ser convencidos ante los Jueces Eclesiásticos Ordinarios, pues parece que no hay ejemplar de que en algún caso se haya verificado, cuya práctica, y estilo debe observarse con arreglo a lo que en carta de 24 de Marzo de mil seiscientos cuarenta y seis respondió Su Majestad, a la consulta que le hizo el Illmo. Sr. Villarroel, como refiere este grave Doctor en la 1^a Parte, Q. 6, art. 4, cerca de cómo se portaría cuándo anta Su Illma. pusiesen demanda contra los Religiosos.¹³⁶²

El licenciado José Tomás de Saavedra, nombrado asesor letrado por el virrey, en los autos entre el obispo de Nueva Vizcaya y los franciscanos en lo tocante a la visita de misiones, en su dictamen emitido el 23 de julio de 1733, sostenía junto al *De regio patronatu indiarum*, de Pedro Frasso, que los religiosos no estaban exentos de la jurisdicción del ordinario:

Estando declarado que el Reino de Nuevo México es del Obispado de Durango, por serlo la provincia del Moqui, que se halla en los términos de él, legítimamente y sin fuerza alguna ni violencia la más mínima, se infiere que el Sr. Obispo puede hacerlo cada vez que le parezca conveniente a los Regulares Párracos Misioneros de la Custodia, y por consiguiente necesario pueda nombrar Eclesiástico Juez en la parte o partes de su arbitrio (Regulado éste donde lo pidiere la necesidad) y en conformidad de la Real Cédula que está testimoniada, y de lo que sobre el asunto trae Dn. Pedro Frasso, en el Cap. 5º, fol. 76 de su Tomo 2º, fundándolo en el Cap. 11, de la Sess. 25 del Sagrado Tridentino Concilio, y el *Bullario* del Sr. León papa X que comienza *Dum intra*, y se halla en el Tomo 1º del *Bullario*, parr. 3, fol. 586, y esforzándolo con Doctores, tantos que abreviados sus nombres o apellidos llenan doce columnas de sus obras...¹³⁶³

¹³⁶² *Ibid.*, vol. 3, exp. 2. *Demand a que hizo Joseph de Agreda Villanueva, administrador que fue de la hacienda El Molino perteneciente al Convento de Celaya, en contra de los bienes de fray Marcos Coronel*, fs. 405 vta.-406.

¹³⁶³ AGN, Expoliós, vol. 7, fs. 226.

El fiscal en lo civil de la Real Audiencia de México, José Antonio de Areche y Sornoza, en la vista emitida el 23 de julio de 1771 en la causa seguida por José de Agreda Villanueva contra los bienes de fray Marcos Coronel, también se apoyaba en el regalista sardo:

Por estas razones, entiende el Fiscal, que debe distinguirse el caso de cuando la acción o demanda se dirige contra la Provincia, y es interesado el Prelado Superior, de los otros en que se versa contra algún Convento o individuo particular en que debe la Jurisdicción de el Superior, considerarse expedita, y así lo manifiesta la disyuntiva de que usa el Sr. Frasso, al Cap. 79, n. 49, por estas palabras: *vel etiam Regulares rei coram suis superioribus conveniendi sunt secundum declarationem a Sanctissimo Paulo Papa V factam in sua Bulla incipiente Religionum...*¹³⁶⁴

Al igual que su colega Ambrosio Zagarzurieta, al evacuar una vista el 27 de septiembre de 1807 en la causa seguida por el presbítero Francisco Estrada por no habersele conferido el curato de Capuluac:

De aquí es que no todas las veces el que es merecedor de una Canongía es a propósito para administrar los sacramentos, como lo dice la Real Cédula de 4 de abril de 1609, que trae íntegra Dn. Pedro Frasso en *Regio Patronato Indiarum*, cap. 104, y es la misma de que se formó la ley 24 citada por el Lic. Estrada.¹³⁶⁵

Por su parte, en octubre de 1791, el defensor de subsidios del arzobispado de México, en autos contra el fiscal sobre la disposición de ciertas rentas respecto de vacantes menores, invocaba la *Víctima real legal*, de Antonio José Álvarez de Abreu:

Tan poderosa es esta reflexión para fundar este concepto, que reconociéndolo así el Sr. Abreu, y que ella es un poderoso argumento bastante para destruir su idea de que esas rentas son bienes temporales y profanos, con el objeto de llevarla adelante, expresamente niega en el art. 2º, p. 5º, n.º 705, de su *Víctima real legal* que los canonicatos son beneficios eclesiásticos.¹³⁶⁶

Lo que también hacía el Cabildo de Oaxaca el 13 de agosto de 1795, en los autos sobre la consulta efectuada por el obispo jubilado de aquella

1364 *Ibid.*, vol. 3, exp. 2, fs. 410 vta.-411.

1365 AGN, Clero Regular y Secular, vol. 207, exp. 9, *El presbítero Dn. Francisco Estrada sobre no habersele conferido el curato de Capuluac en este Arzobispado*, fs. 175.

1366 AGN, Judicial, vol. 26, exp. 2, fs. 288 vta.-289.

diócesis, don José Gregorio de Ortigosa, en orden a si a su muerte se formarían expolios:

Nuestros Regnáculos consideran las pensiones como unas meras mercedes o gracias reales, de cuyos frutos ya vencidos, percibidos, o no percibidos, pueden disponer a su libre arbitrio, como cualesquiera bienes profanos, y seculares, pues aunque estas se paguen de bienes eclesiásticos, no tiene obligación el pensionista de convertirlas en usos píos aunque tenga de qué cómodamente sustentarse, son palabras expresas del Sr. Abreu en su famosa obra sobre vacantes, art. 1º, part. 2º, num. 386, donde dice así: *Es bien digno de reparo, que no siendo profana, sino eclesiástica la tercia parte de los réditos del obispado sobre que se recargan las pensiones, estas se reparten entre los pensionistas sin obligación de convertirlas en usos píos, aunque tengan de qué cómodamente sustentarse...*¹³⁶⁷

Y en este mismo expediente, el fiscal de lo civil, Francisco Xavier Borbón y Torrijos, decía en su vista emitida el 14 de septiembre de 1796: “Según expone el Sr. Abreu en su *Discurso histórico político sobre las vacantes de Indias*, art. 2, párrafo 1, n. 307...”¹³⁶⁸

El 31 de septiembre de 1791, el fiscal de la Real Audiencia de México en el expediente promovido sobre la declaración hecha por los subdelegados del subsidio en orden a la contribución a dicho ramo de las vacantes menores, citaba el *Manifiesto canónico legal*, de Pedro Hontalva Arce:

Los frutos del beneficio o dignidad, (dice el Sr. Dn. Pedro de Hontalva, en el *Manifiesto canónico legal del absoluto y libre derecho de nuestros reyes a la percepción de las vacantes mayores y menores*), son destinados en sus fundaciones para premio, que ha de ser a proporción del servicio que hacen sus poseedores.¹³⁶⁹

En octubre de 1791, el defensor de subsidios del arzobispado de México, en autos contra el fiscal, sobre la disposición de ciertas rentas de vacantes menores, citaba el *Manual compendio del regio patronato indiano*, del regalista mexicano Antonio Joaquín de Rivadeneyra y Barrientos, para afirmar que los canonicos eran beneficios eclesiásticos: “Los Concilios

1367 AGN, Arzobispós-Obispos, vol. 7, fs. 355.

1368 *Ibid.*, fs. 398 vta.

1369 AGN, Judicial, vol. 26, exp. 17, *Expediente formado sobre la declaración hecha por los Señores Subdelegados del Subsidio de deber contribuir a este ramo de vacantes menores y apelación interpuesta por el Sr. Fiscal de esta Real Audiencia*, fs. 278.

Tridentino y Mexicano les confieren esa propia naturaleza y lo mismo hacen muchos y buenos Autores, de los cuales, uno, el Señor Rivadeneyra en su *Compendio del Patronato Indiano...*¹³⁷⁰

La amplia utilización en juicio de estos juristas regniscolas, no constitúa más que el reflejo de su abundante presencia en las bibliotecas novohispanas y, por otra parte, confirmaba desde la perspectiva de la práctica judicial, el claro predominio de las tendencias regalistas durante el siglo XVIII.

H. Prácticos

Las obras de práctica procesal, gozaron de mucha difusión en la Nueva España, y principalmente la *Curia Philippica*, de Juan de Hevia Bolaños (c.1570-1623), que a medida que avanzaba el siglo XVIII era más frecuente encontrarla citada en los expedientes judiciales, y mucho más aún en los dos primeros decenios del siglo XIX, lo que era una clara manifestación de la tendencia general al predominio de este género de obras durante el siglo XVIII.

En 1811, don Mateo de León ante el Juzgado Mayor de Provincia y en los autos con el Convento de Religiosos de Nuestra Señora de la Piedad, sobre el remate de una casa del licenciado Francisco José Eutiquio Guerrero, decía:

Y en el supuesto, por último de que es público y notorio que el deudor no tiene con qué pagar y de que así le consta al acreedor, es llegado el caso de que por V.S. puede ser compelido a que tome en pago de la deuda, la referida casa, según está prevenido en las Leyes, y según la enseñanza de su insigne glosador, y demás autores que consta en el párrafo curial en la parte nº. 16, juicio ejecutivo, de remate.

No sólo concurren, en el caso presente los requisitos de que habla la *Curia*, sino algunos más, como es el de la especial hipoteca, y no sólo debe ser compelido el acreedor, sino que este beneficio que la misma necesidad concede al deudor, es tan privilegiado que no lo puede renunciar, a lo que más principiamente se dirige la doctrina y opinión de Parladorio y demás autores que se refieren en el lugar citado.¹³⁷¹

¹³⁷⁰ *Ibid.*, vol. 26, exp. 2, fs. 289.

¹³⁷¹ AGN, Civil (Cajas), legajo, 185, pte. 5, *El licenciado Dn. Francisco José Eustiquio Guerrero, abogado de esta Real Audiencia, sobre el remate de una casa que posee en el pueblo de San Jacinto, alias San Angel*, fs. 13 vta.

De su lado, el 3 de marzo de 1820, el licenciado Pedro Merino en los autos sobre cobro de pesos, contra el licenciado Mariano Guerra Manzanárez, fundamentaba la ejecución del deudor de esta manera:

Ninguna duda aparece sobre lo legal y firme de mi demanda en virtud de los hechos relacionados, y aunque no era necesario hablar más en el particular, pues lo que verdaderamente es tal y como tal aparece en juicio, no necesita de pruebas como asienta el Señor Salgado, Barbosa y otros muchos Doctores, que expresa la *Curia Philippica* en el nº. 7, hablando de los instrumentos.¹³⁷²

Y en otro lugar: “El párrafo 6 de la *Curia Filípica*, hablando del instrumento dice que el público trae aparejada ejecución aunque no se haya hecho en presencia y con aprobación de la parte en cuyo favor se hizo.”¹³⁷³

En ese mismo año de 1820, Jerónimo Villasana, en autos sobre concesión de esperas a Miguel García Manzo, solicitaba, apoyándose en Hevia Bolaños, que el expediente se remitiera del juzgado de provincia al del consulado, pues en atención a la actividad del deudor era este último el tribunal competente: “Al referido Tribunal del Consulado, que es el competente según la doctrina legal del práctico Hevia Bolaños, para conocer de las esperas, quitas y cesión de bienes...”¹³⁷⁴

Además de la *Curia*, se ha encontrado una cita de la *Praxis beneficiorum*, del clérigo francés Pedro Rebuffe (1487-1557).

El licenciado José Tomás de Saavedra, nombrado asesor letrado, en los autos entre el obispo de Nueva Vizcaya y los franciscanos en lo tocante a la visita de misiones, expresaba en su dictamen emitido el 23 de julio de 1733:

Algunos Autores dan a entender que el Monje o fraile, luego que obtiene curato secular, deja de serlo y queda exento de la Regular jurisdicción, no teniendo alguna participación, ni comunión en su monasterio, esto procede muy de otra manera y al contrario en las Doctrinas de que son Curas los Religiosos de nuestras Indias, pues éstos ni los privilegios de serlo, ni los Derechos, ni nombre pierden, según que lo tienen Phelino y Rebuffo, el primero en aquel capítulo *Tua de Iur. Iur*, y el segundo *in prax. Benef. tit. de tranlat. tonac. n. 3, pàrr. 3 a 8.*¹³⁷⁵

1372 *Ibid.*, *Don Mariano Urizar con el Lic. Dn. Mariano Guerra Manzanárez, sobre pesos*, fs. 10.

1373 *Ibid.*, fs. 11 vta.

1374 AGN, Civil (Cajas), legajo 185, pte. 5. *Esperas pedidas por Dn. Miguel García Manzo para el pago de sus acreedores*, fs. 10.

1375 AGN, Expolios, vol. 7, fs. 223 vta.

6. LOS TEOLÓGOS JURISTAS EN LA PRAXIS JUDICIAL DE NUEVA ESPAÑA

La presencia de los representantes de la escuela española del derecho natural no era abundante; sin embargo, se notaba la presencia del muy difundido en las libreras padre Luis de Molina (1536-1600) y su *De iustitia et iure*, y del padre Francisco Suárez (1548-1617), aunque no en su *De legibus*, sino en su *De religione*.

Quizá esta ausencia relativa, se debía al carácter más bien teológico o filosófico de las obras de esta escuela, que las alejaba en cierta medida de los requerimientos de la práctica judicial.

El Cabildo de Oaxaca, el 13 de agosto de 1795, en los autos sobre la consulta efectuada por el obispo jubilado de aquella diócesis, don José Gregorio de Ortigosa, en orden a si a su muerte se formarían expolios, recurrió al *De iustitia et iure*, del padre Molina: ‘Por no hacer más molesto este papel, no se ponen sus Doctrinas, pero sí sus citas y lugares... Ludovicus Molina, *de Justitia et Jure, tract. 2, Disput. 145, num. 2...*’¹³⁷⁶

El fiscal de lo civil de la Real Audiencia de México, Francisco Xavier Borbón y Torrijos, en su vista emitida el 14 de septiembre de 1796, en los autos formados por la consulta del obispo retirado de la diócesis de Oaxaca, en orden a si a su muerte se formarían expolios, citaba el *De religione*, del padre Francisco Suárez:

Por esto el Padre Francisco Suárez en el tratado 8 *de Religione*, tom. 4, lib. 3, Cap. 16, tratando de la cuestión de si los Obispos regulares que se trasladan de una Iglesia a otra pueden retener y llevar consigo los bienes de la primera o deberán desde luego dejárselos o restituirlos, al nº. 24 asienta y dice así: *in hac re ego...*¹³⁷⁷

7. EL HUMANISMO JURÍDICO EN LA PRAXIS JUDICIAL DE NUEVA ESPAÑA

Prácticamente no se han localizado citas de obras de autores pertenecientes al humanismo jurídico clásico, ni menos al tardío, a pesar de su significativa presencia en las libreras virreinales.

1376 AGN, Arzobispós-Obispos, vol. 7, fs. 353 vta.

1377 *Ibid.*, fs. 401.

Esta ausencia quizá se deba al carácter más histórico y técnico de dichas obras, pues incluso la única invocación de un humanista, el italiano Andrés Alciato (1492-1550), que se ha detectado, más bien correspondía a una cita de carácter general, y no estrictamente vinculada a una discusión de fondo, como podrá observarse en en siguiente pasaje.

El 8 de enero de 1802, el licenciado José Domingo Laso de la Vega, por el marqués del Valle de la Colina, escribano de cámara más antiguo, en los autos con el segundo escribano de cámara, sobre determinar ante quién debían pasar los expolios de los arzobispos de México, expresaba:

Son muchos los desasosiegos y desventuras que se causan por aquellos que no queriendo seguir el camino abierto por hombres de verdadero ingenio y prudencia, se apartan de los establecimientos antiguos y buscan forma de nueva doctrina, cuyo defecto reprobó Alciato en aquel dístico:

*Qui vestrum abiecta methodo nova dogmata querunt
Nihil que suas praeter traddere phantasias*¹³⁷⁸.

8. LA LITERATURA JURÍDICA DEL SIGLO XVIII EN LA PRAXIS JUDICIAL NOVOHISPANA

De la literatura jurídica dieciochesca de instituciones de derecho nacional, de crítica al derecho vigentes y de obras prácticas, solamente se han visto citadas estas últimas.

La ausencia de los libros de instituciones tal vez derive del carácter didáctico de estas obras, y la de las de crítica al derecho vigente quizá se deba a su escasa presencia en las librerías de la Nueva España, y a que no trataban directamente problemas jurídicos de fondo, sino que más bien se dirigían a atacar el *mos italicus* predominante.

Las obras de práctica que han aparecido invocadas en los procesos revisados eran el *Tratado del juicio ejecutivo*, de José Febrero Bermúdez (1732-1790); y la *Ilustración y continuación de la Curia filipica dividida en las cinco mismas partes*, de José Manuel Domínguez Vicente.

El 17 de junio de 1799, el licenciado Manuel José de Zozaya, asesor en la causa seguida ante el coronel comandante del escuadrón urbano de

¹³⁷⁸ *Ibid.*, vol. 2, *Expediente formado a instancias del Sr. Marqués de la Colina, escribano de cámara propietario de esta Rl. A., sobre corresponder a su oficio los autos de Expolios del Excmo. e Illmo. Sr. Arzobispo y no al menos antiguo*, fs. 318-318 vta.

caballería de México, entre Rodrigo Sánchez y José Domingo Guerra por cobro de pesos, citaba a José Febrero Bermúdez:

Si el deudor requiere con el Decreto de mejora a los Ministros ejecutores y escribano originario se suspenda la ejecución hasta que confirma, o revoca la sentencia, y si no se requiere con semejante documento se prosigna las diligencias del pago en virtud de la fianza, como lo asienta el célebre práctico moderno Dn. José Febrero en su *tratado del Juicio Ejecutivo*, lib. 3, Cap. 2, fol. 5, a el número 322.¹³⁷⁹

Y en 1820, Jerónimo Villasana, en autos sobre concesión de esperas a Miguel García Manzo, recurría a la *Ilustración y continuación a la Curia Filipica*, de Manuel Domínguez Vicente:

Un célebre Autor, que V.S. ha visto muchas veces, y adicionó la obra del citado Hevia Bolaños se explicaba así: *La confesión o reconocimiento que el deudor hace del vale no puede perjudicar a otros acreedores que tenga porque, aunque la confesión del débito sea prueba de él, se entiende contra el que confiesa, que por su reconocimiento o confesión puede perjudicarse a sí mismo, y obligarse eficazmente, como se dispone en el Derecho. Pero esto no puede extenderse a los acreedores, ni a otro tercero, porque se presume simulado, fingido y fraudulento, y aun se infiere que el acreedor en cuyo favor se hace no debe numerarse entre los demás, según una Ley y Doctores.*¹³⁸⁰

¹³⁷⁹ AGN, Civil, vol. 70, exp. 1, *A instancias de D. Rodrigo Sánchez, acreedor de D. José Antonio de Hoyos, sobre que D. José Domingo Guerra devuelva la cantidad que percibió*, fs. 428-428 vta.

¹³⁸⁰ AGN, Civil (Cajas), legajo 185, pte. 5, *Esperas pedidas por D. Miguel García Manzo para el pago de sus acreedores*, fs. 11 vta.-12.