

La costumbre según el jurista indiano Juan del Corral Calvo de la Torre

por

Hugo José Garavelli

Resumen

En sus *Commentaria in Libros Recopilationis legum Indiarum* escritos entre 1717 y 1737 en Santiago de Chile, Juan del Corral Calvo de la Torre trata doctrinariamente el tema de la costumbre en varias de sus frecuentes digresiones.

Citando gran número de teólogos y juristas, da varias definiciones y luego establece las diferencias con la prescripción, con la que a veces se confundía.

Afirma que en algunos casos, como en el de las precedencias y ceremonias, puede prevalecer sobre la misma ley promulgada, e incluso Reales Cédulas.

Palabras clave

costumbre - derecho indiano - Juan del Corral Calvo de la Torre
- prescripción - ceremonial

The custom according to the indian jurist Juan del Corral Calvo de la Torre

Abstract

In his *Commentaria in Libros Recopilationis legum Indiarum* written between 1717 and 1737 in Santiago de Chile, Juan del Corral Calvo de la Torre deals doctrinally with the theme of custom in several of his frequent digressions. Citing a large number of theologians and jurists, he gives several definitions and then

establishes the differences with the prescription, with which he was sometimes confused. He affirms that in some cases, such as precedence and ceremonies, it can prevail over the same promulgated law, and even Reales Cédulas.

Keywords

Custom – Indian law – Juan del Corral Calvo de la Torre – prescription – ceremonial

I. Introducción

Juan del Corral Calvo de la Torre, Oidor de la Real Audiencia de Santiago de Chile, en sus *Commentaria in Libros Recopilationis Indiarum*, escritos entre 1717 y 1737, y publicados en Madrid en 1756 trata el tema de la costumbre, en algunas de las numerosas digresiones de su obra.

El Derecho se nos presenta allí inmerso en lo real, cumpliéndose lo que afirma Trazegnes, citado por Tau Anzoátegui, mezclado con valores morales o religiosos, con costumbres y convicciones sociales, que muchas veces desempeñaban un papel decisivo. El Derecho no es un rígido conjunto de leyes de estricta aplicación, sino que es como una reunión de preceptos de diverso origen, naturaleza y alcance que se invocaban y aplicaban conforme los casos y situaciones según fuese la materia, las personas, el tiempo y las circunstancias, lo que también explica su casuismo.

Intentaremos extraer de estas digresiones, siguiendo la línea que inició el doctor Tau Anzoátegui en su trabajo del mismo tema, pero con Solórzano Pereira, sobre su *Política Indiana* de 1648, la doctrina que Calvo de la Torre brinda de esta importante fuente del derecho de la época. Dejamos aclarado que Calvo de la Torre cita unos 850 autores en su obra, pero no deja de hacerlo, y muy abundantemente, con este célebre jurista indiano.

La costumbre, *consuetudo consuetudinis* en latín, es la palabra que utiliza el texto de Calvo de la Torre, que tiene el sentido de uso

y hábito, en tanto que la otra, *mos*, *moris* tiene también el sentido de conducta de una persona, sus modos, carácter, a más de los sentidos que tiene *consuetudo*. La célebre expresión de la Primera catilinaria de Cicerón: *O tempora, o mores*, podría traducirse más exactamente como ¡ Oh tiempos, oh conductas!

Stilus aparece también, en la expresión, por ejemplo *communem locutionis stilum* al referirse al modo de tratamiento al escribir a las Reales Audiencias, también “*ex practica et stilus*”. *Stilus* es “estilo”, modo de escribir, de hablar y es otra acepción del vocablo que designaba el instrumento para escribir en las tablillas de cera romanas.

II. Las leyes como fuentes del derecho. Sus limitaciones según los *Commentaria*

Creemos que para mejor comprender que concepto del Derecho y la costumbre se tenía en la época a la cual, desde luego, no escapa Calvo de la Torre, es bueno conocer qué se pensaba entonces acerca de las fuentes del derecho, y en especial de la ley. Como afirma Tau Anzoátegui,¹ los conceptos que se concretan en el siglo XIX, por los cuales la ley se eleva a única fuente del Derecho, promulgada por un legislador omnipotente, impregnan la Historia del Derecho, aunque luego se haya comenzado a reaccionar contra esta posición. Y una de las formas en que se ha reaccionado, es en el tema de los derechos humanos, cuya defensa creemos que perdería fuerza jurídica, si aceptásemos estas concepciones que sin embargo, permanecen en todos los demás aspectos del derecho, y que mantienen bastante vigencia.

Desde luego que esa cultura es el “positivismo jurídico”, doctrina que durante largo tiempo y con diversos matices, siendo la de Kelsen la más conocida entre nosotros, impregnó nuestra enseñanza del derecho, lo que creemos que en su máxima expresión, ha dado como resultante los totalitarismos modernos.

¹ Tau Anzoátegui, Víctor. “La Ley en América Hispana – Del descubrimiento a la Emancipación”, Academia Nacional de la Historia. Buenos Aires, 1992.

Creemos que muchos aún pueden haber sufrido, sin advertirlo, alguna influencia de esta cultura, y no comprender así claramente, el pensamiento que los juristas de los siglos XVII y XVIII tenían acerca de la costumbre y del Derecho. Pero creemos, que si conocemos debidamente, cuál era el concepto que entonces se tenía acerca de la ley –tema abordado con holgura por Víctor Tau Anzoátegui-², considerada hoy algo casi sagrado, esa dificultad se resuelve.

No obstante, debe tenerse en cuenta qué se entiende por “ley” y qué concepto se tiene de ella. Para Hayek,³ por ejemplo este también se confunde con el de “mandato”, pues en la práctica, para un ciudadano común, casi lo mismo da, que una norma obligatoria sea una ley del Congreso, un decreto del Poder Ejecutivo, o una resolución de la A.F.I.P.

Los autores antiguos, como veremos, reconocían varias fuentes para el derecho, y junto con el derecho positivo elaborado por el legislador, también aceptaban el creado espontáneamente por la sociedad.

En Calvo de la Torre hallamos citas de varios juristas, que nos ponen en guardia contra la idea que después se impondría, de que la razón humana puede organizar un cuerpo de leyes como la única fuente del derecho, y que adquieran de este modo ese carácter, como sucede en la práctica actual. El de cumplimiento obligatorio, cualesquiera sean las consecuencias desfavorables para el individuo, o el conjunto de la sociedad, como hoy vemos casi a diario, en algunos sectores como la burocracia. Entendemos que esta es una razón fundamental por la cual la costumbre adquiere tanta relevancia. Veremos que esos juristas, y la cultura de la época, no eran tan optimistas acerca del poder de la razón humana, a la cual juzgaban limitada y por lo tanto falible.

Las leyes, se han dictado, dice Calvo de la Torre,⁴ debido a la maldad de los hombres, y cita a Ovidio al respecto, cuando afirma, en *Metamorfosis* 1, 127-131 y 137-140, que en la edad del hierro – la nuestra-, surgió todo lo nefasto, huyeron el pudor, la verdad y la

² Op. cit. n° 1.

³ Hayek, F. “*Los fundamentos de la libertad*” Unión Editorial, Madrid, 1975.

⁴ Tomo III, libro II, tít. 1 pág. 4.

confianza, y su lugar lo ocuparon el fraude y el dolo, la insidia y la fuerza, y los amores criminales.

No se dictaron, por lo visto, para regular la parte buena del hombre, sino que por el contrario, la mala. Aquí reaparece en forma metafórica, debido la evidente influencia del humanismo renacentista del siglo XVI, el antiguo mito de las eras: del oro, la plata, el bronce y el hierro de los antiguos.

Pero las leyes fueron creciendo en número, y de tal forma lo hicieron, que motivó las críticas de los juristas a ese hecho.

Así, cita a Luis de Molina, el célebre jesuita español, el autor de las célebres doctrinas jesuíticas tan combatidas por los jansenistas, según su obra *De justitia et jure, disp. 549* (1592), quien dice: “en verdad, tantas leyes unas contra las otras, que ofrecen el fomento de los pleitos, y provocan otros males. Que sean apartadas, y que con pocas leyes claras, se dispongan éstas y las cosas similares”.

La multiplicidad de las leyes, cosa que hoy vemos que ha llegado a extremos cuyo grado ni siquiera estos conceptos pudieron preveer, también preocupó a Portocarrero y Guzmán en su *Theatro monarchico de España disc. 2 cap. 14* (1700), quien también atribuye el crecimiento de las leyes a los vicios de los hombres, y sostiene que es imposible conocerlas todas. Las leyes, su gran número, y lo que se ha escrito sobre ellas, no sirven para otra cosa, que originar pleitos, “y... de hacer dueños a los jueces de las vidas, honras, y haciendas, siendo cierto, que la verdad no es mas que una, y sobre ella se disputa con grandes fundamentos, por una, y otra parte”. Y Adan Coentzen,⁵ citado por este mismo autor, afirma que “pues primero es imposible para todos aprenderlas, o recordarlas, o entenderlas correctamente debido a la debilidad humana”.

Y además, Mario Giurba, explica esa multiplicidad de las leyes en sus *Lucubrationes in Consuetudines. Mesanienses proem. Part. 1 ex num. 1* (1653) afirmando “como las cosas divinas son perfectísimas, y la creación del derecho humano siempre crece inmensamente, y nada hay que perdure eternamente, o por largo tiempo, y que no llegue a su fin o límite, pues otras cosas, otras

⁵ Adan Coentzen. *Politicorum libri decem, in quibus de perfectae reipublicae forma virtutibus et vitiis. Moguntiae, excudebat B. Lippius 1620.*

invenciones, humanas y otros asuntos sin embargo van surgiendo, consideramos claramente con razón, que las cosas que se van sucediendo, se contienen en formas que la naturaleza va procreando, y que envuelven a los asuntos, por lo cual las leyes en modo alguno las contienen en sus lazos, y así corresponde entonces cambiar de inmediato las formas de las leyes y definir las”.

Mientras que Baldo afirma que el legislador es humano, y su naturaleza mortal no es perfecta, ni en los sentidos, ni en el intelecto. Y los hechos humanos, debido a su multiplicidad, no son uniformes, según el Digesto, en la *leg. non possunt. De legibus* Juliano dice en la *leg. neque leges* “las leyes no pueden comprenderlo todo”. El legislador no puede comprender y definir todos los hechos en forma conveniente, aunque lo quisiera. La ley, es finita, según la *leg. 2 cod. de Jur. et fact. Ignor.* Hay hechos inciertos, que no pueden definirse, ni encerrarse dentro de palabras definidas y ciertas. De un mínimo cambio en las cosas, se produce un cambio de todo el derecho, *leg. Natura cavillationis, dig. de Verb. Oblig., leg. Ea estr natura dig., de regulis jur.*, y también los juristas Ponce, Menochio y Giurba.

Ningún hecho es claramente similar a otro, y apenas se da, que un hecho sea a su vez totalmente diferente de otro, por esta causa el derecho civil se aleja del natural, y del legítimo derecho inmutable y formado por la providencia divina y no por la humana. Advertimos que en la actual burocracia, existe precisamente esa idea que todo puede reglamentarse racionalmente, y encerrarse en normas rígidas, pero la realidad muestra precisamente lo contrario, tal cual lo expresan estos conceptos del siglo XVII.

Se plantea incluso Calvo de la Torre, si ese gran número de leyes, puede volverlas inválidas e inútiles. Y sostiene que moralmente, se vuelven nulas, cuando resultase moralmente imposible su observancia, sea a causa de ser de cumplimiento imposible, o por que no se pueda retenerlas todas en la memoria., pues “tenerlo todo en la memoria, y casi en nada equivocarse, es mas propio de la divinidad que de lo humano”, según palabras de Justiniano, en la *leg. 2 Cod. de Veter. Jur. enucl.*

Creemos, que las tendencias que según Tau Anzoátegui aparecen hoy queriendo reinstalar la costumbre en el Derecho, aunque bajo

una faz nueva, no son sino que expresiones de la crisis que provocaron las dos grandes guerras mundiales y los totalitarismos que fueron su consecuencia, en las concepciones acerca del poder de la razón humana, y de la posibilidad del progreso infinito, en lo moral y material, lo que nos hace pensar que estos antiguos conceptos, tenían un fundamento correcto.

III. Definición de costumbre

No da Calvo de la Torre una definición propia, sino que varias y que son dos.

La de los juristas, entre los que se incluye, ya que se refiera *a nobis*, siendo frecuente que a menudo lo haga claramente de si mismo: la costumbre es un derecho no escrito, introducido por la reiteración de una conducta, de un accionar voluntario (aquí utiliza la palabra *mos, moris*) que tiene fuerza de ley.

La de los teólogos: cita aquí a San Isidoro en *Etymologia lib. 2* del siglo VII quien la define como: es cierto derecho instituido por la reiteración de una conducta (*mos*) que se acepta como ley a falta de ley. Y a Santo Tomás en *dist. 23, quaest. 1 art. 4 quaestiunc. 2*. es cierta repetición legítima de actos que dependen de nuestra libre voluntad.

Acercas de las condiciones de la costumbre, y su valor, Calvo de la Torre se remite a Pedro de Tapia, Dominicano, 1602-1657 Obispo de Segovia y Sigüenza, en 1649 de Córdoba y en 1653 Arzobispo de Sevilla, en el *cap. de legibus* de su *Catena moralis doctrinae*. (1657) que veremos a continuación.

IV. Condiciones para la validez de las costumbres

Son varias. La primera es que sea razonable, y así tendrá validez y podrá tener la fuerza de una ley escrita, y aún estar contra esta. Si no lo fuere, se arruina su fundamento. Calvo de la Torre distingue aquí dos formas de costumbre irrazonable. Una es lo irrazonable de modo negativo, o sea una costumbre que en si no sea mala ni injusta, pero en cambio inútil para el bien común de la república, o sea el

estado, por cuanto es indiferente para ese bien común, ya que no es ni nociva, ni conveniente. En este caso, Calvo de la Torre afirma que ello es suficiente para que no tenga fuerza.

La forma positiva, es que la costumbre sea directamente irracional e injusta, y ello se observa cuando es contraria a la Ley Natural, lo cual la hace torpe e injusta. Todo acto contra la Ley Natural, aunque proviniera de una ley escrita, es intrínsecamente malo, y lo mismo sucede con las costumbres. En Derecho Canónico, estas costumbres malas e injustas, se denominan “corruptelas”, en el *cap. fin. de Consuetudine*. El derecho civil las denomina “abuso contra las buenas costumbres”, o conductas *abusus contra bonos mores*.

Tampoco puede ser la costumbre contraria al derecho divino positivo, ella será torpe e inválida, y la razón es porque esa Ley procede de la Divina Voluntad, y su Razón, y así no puede cambiarse por ninguna voluntad humana, pues la referida ley obliga en conciencia, y todos los actos contra ella son positivamente irrazonables. Así lo dice San Isidoro en *de Synonimis* cuando dice: “el uso ceda a la autoridad, el mal uso sea vencido por la ley y por la autoridad”.

En el caso de los diezmos, transcribe el comentario que hace Sylvius, o sea Francisco Dubois, en sus *Commentaria in Summam Theologicam D. Thomae 2, 2 quaest. 87 art. 1 concl. 5* (1622-1648). Allí se expresa que el pago de los diezmos no puede ser abolido sin que se provea de algún modo el sustento de los Ministros de la Iglesia, aunque deja librado a la decisión humana la proporción a pagarse, o el modo de sustentar a dichos ministros.

Pero se plantea el tema de cuanto tiempo ha de aceptarse para que una costumbre tenga el valor de una ley. En el caso de la exención en el pago de diezmos, Calvo de la Torre en el tomo II, pág. 399, afirma que de un modo general, la costumbre no puede eliminar la manutención de los Ministros de la Iglesia, pues ello es por institución de derecho divino y natural, pues debe mantenerse a quienes administran los bienes divinos y espirituales, pero que no es de derecho divino, sino del derecho canónico, el porcentual a pagar, o la forma de cumplir con esa manutención. Si por una costumbre, ese porcentual fuese disminuido, ello debe haberse observado

durante cuarenta años, por decisión del Romano Pontífice, pero que ello no vale sino que para los diezmos personales, y no para los prediales.

En el n° 29 del tomo II, pág. 400, acepta que la costumbre pueda eximir de su pago, siempre que de algún modo diferente se provea el mantenimiento de los ministros del culto.

Y lo hace por el siguiente razonamiento. Primero, toda obligación del derecho humano positivo puede por contraria costumbre eliminarse, pues la costumbre no tiene menos fuerza que la ley, y aún prevalece sobre el derecho escrito, si este fuera torpe.

Segundo: porque el Sumo Pontífice en el *cap. In aliquibus Decim.*, asegura que existen pueblos que no pagan diezmos, por costumbre, y que se consideran cristianos, y que el papa no los reprende, ni les ordena hacer lo contrario.

Tercero: por cuanto el *cap. Episcopus, de Praescript. in 6 & cap. De quarta eod tit. Decretal.* prescribe en cuarenta años el no pagar diezmos, y si no hubiera título, si se alega prescripción por tanto tiempo que ya no exista recuerdo. Aquí advertimos una cierta confusión entre costumbre y prescripción, que veremos en seguida.

En el caso de las cuartas funerarias, si las cantidades que deben pagar los herederos del difunto, fuese mayor que un cuarto de los bienes, Calvo se adhiere a la opinión que una costumbre sin título de mas de diez años. Si en cambio la proporción fuese menor de un cuarto, esa costumbre debe ser de mas de cuarenta años, lo mismo si no se pagase nada. Pero Frasso en su *De Regio Patronatu* (1677) afirma que esos cuarenta años, se dan “como prescripción contra una Iglesia o lugares píos determinados” y no contra la Iglesia en general, pues para ella es necesaria una costumbre de cien años. Aquí tenemos una cierta confusión entre prescripción y costumbre.

En este punto, cita a los juristas Ceballos *Speculum aurum opinionum communes contra communes* (1623), Cancer y Julio Capponi.

V. Costumbre y prescripción: semejanzas y diferencias

En el caso de los diezmos, Calvo de la Torre considera que existen ciertas analogías entre costumbre y prescripción, pero que en este tema, importan por igual, pues el resultado será el mismo. Esta confusión entre costumbre y prescripción, fue tratado por muchos autores, que señalaron las diferencias entre ambas. Cita al respecto a varios, uno de ellos es Francisco Suarez quien en *Operis de Religione lib. 1 cap. 13* (1630) dice que los jurisconsultos en este tema afirman que estas dos palabras, tienen en si algo general y algo especial en común, pero que no toda costumbre es una prescripción, porque es algo de hecho, en tanto la costumbre es algo similar al derecho, y a la ley. A algunos hechos, los llamamos prescripción, cuando lo son con respecto a personas privadas, pero la costumbre es algo propio de una comunidad. Así en este tema de los diezmos, los autores consideran que se trata de costumbres y no de prescripciones, porque se trata de algo que corresponde a una comunidad.

Un teólogo citado es Azor, *Institutionum Moralium cap. 18* (1601). Y otros autores que se citan en este tema de las semejanzas y diferencias entre costumbre y prescripción son los juristas Aimon, Craveta en *De Antiquitate Temporum* (1576), Diego de Covarrubias y Leiva, en *in Regulam Possessor. 2 part. § 3 num. 2* (1597), Juan Matienzo el jurista indiano, también autor de *Gobierno del Perú* en sus *Commentaria legum hispaniae* (1580), en la *Leg. 1 tit. 7 lib. 5 gloss. 6*, Solorzano y Pereira en *de Indiarum jure sive de justa Indiarum... Gubernatione lib. 1 cap. 22 num. 23*. (1639) Juan Gutiérrez en *Canonicarum Quaestionum* (1597) y Yañez de Parladorio en *Quotidianarum differentiam sesquicenturia* (1688) afirman que el derecho privado se adquiere por prescripción, sea que provenga de uno público, o de uno privado, pero por costumbre no se adquiere un derecho privado o particular, sino que público, de cualquier origen que tenga, pues aunque proviniese de un derecho privado, se adquiere sin embargo uno que es público o sea general para todos y de derecho común, si el derecho lo adquiriesen ciertas

personas, ya no es por costumbre, sino que por prescripción su adquisición, pues la costumbre es una ley no escrita.

También dice Nicolás Tudeschi, el Abad Panormitano, que si se adquiere un derecho privado, no se puede decir que se trata de una ley, porque no es [un derecho] común para todos.

VI. Casos en que se aplica la costumbre

La costumbre tiene más importancia que la ley, para Calvo de la Torre, en el caso de las precedencias y ceremonias que tanta importancia tenían en su tiempo. Al respecto, considera en un caso que relata extensamente, que esta debe prevalecer, pese a una ley de Indias que cita, y a una Real Cédula.

El día “de la Pascua del Espíritu Santo” de 1714, un predicador, Melchor de Jáuregui y Carrera, denunció desde el púlpito, y en presencia de los afectados, y del Obispo Luis Francisco de Romero, a los Oidores de la Real Audiencia como corruptos, como diríamos hoy... Esta resolvió desterrarlo directamente al fuerte de Puren, sin cumplir con el previo requisito de dirigirse previamente al Obispo. Es evidente que existían profundos desacuerdos entre ellos y este Obispo de Santiago de Chile. El Obispo se dirigió a la Audiencia utilizando el tratamiento de Señoría, por lo cual se devolvió la nota, por “falta de estilo”. Ello dio lugar a un conflicto con el Obispo, al que puso fin una Real Cédula que insistió en que se cumpliesen las Leyes de Indias al respecto. Según la Ley 60, tít. 15, lib. 3, solo los Virreyes podían dirigirse a las Audiencias con el tratamiento de Señoría, todos los demás, incluyendo los Obispos, debían tratarla de Alteza.

Pero acerca de esto, Calvo de la Torre afirma que lo contrario le parece mas probable, de acuerdo con una práctica muy utilizada por los Obispos, que siempre han utilizado el tratamiento de Señoría, al dirigirse a la Real Audiencia. Al producirse la cuestión, el mismo Calvo de la Torre defendió esta opinión, afirmando: que se deduce de conocidas reglas, que en las ceremonias de precedencias, la costumbre de urbanidad es superior a la ley escrita, y es la mejor interpretación de la ley, y por ello tiene especialísimo lugar en lo

relativo a los honores. Cita al respecto las leyes romanas del *cap. Legimus 24, 93 distinct. Cap. Cum olim 6 de Consuetud. Leg. Minime 23 Digest. De Legibus*. Y luego los teólogos como Emanuel Rodríguez en sus *Quaestiones Regularum tom. 3 quaest. 37, art. 1, (1616)*, Ascanio Tamburini en *De Jure Abbatisarum... tom. 1 disp. 25 quaesit. 1 num. 199 (1648)*, los juristas como Larrea en *Allegationes fiscales n° 52 num. 19 (1642)*, Salgado de Somoza *Tractatus de Regia Protectione part. 2 .cap. 9 art. 1, num. 18 (1669)*, Valenzuela Velázquez *Consilia sive responsa juris 176 num. 12 (1727)*, Barbosa *Allegatio 78, num. 27*, Pedro Frasso en *de Regio Patronatu tom. 2 cap. 97 num. 41 (1677)*, Nuñez de Avendaño en *De Execuendis Mandatis Regum Hispaniae 1 part. cap. 19 num. 14 (1573)*.

Estas cosas, afirma se adquieren por mera tolerancia, y disimulando los intereses que existan, como en las espirituales anexas. Esto lo dicen también Perez de Lara en *De Anniversariis et Capellaniis lib. 1 cap. 24 num. 20 (1608)*, y en la *Leg. Si quis a liberis, digest. De Liber. Agnosc.*, y Valenzuela, Larrea, Salgado y Frasso. Y ello porque este derecho es adquirido por un único acto en todos los casos, y de aquí, dada la posesión de la prerrogativa, el poseedor debe ser mantenida en ella, lo mismo que sucede cuando una posesión cualquiera se adquiere por un único acto, según también Valenzuela, Salgado, Larrea, Frasso, y además Díaz de Rivadeneyra Noguerol en *Allegationes juris 5 num. 16 y 31 num. 81 (1676)*.

Y estos dignatarios eclesiásticos tendrían por costumbre la prerrogativa de escribir al Real Tribunal con este tratamiento, no debería haberse suscitado esta cuestión, pues deben ser mantenidos en esa posesión.

Para la costumbre, son necesarios actos positivos, según las leyes, como la *3 tit. 15, lib. 13 “teniendo el Virrey, o Presidente sitial, también le tenga el prelado si huviere costumbre”, Ley 7 ibidem “salgan a recibirlos hasta la puerta de la Iglesia quatro, o seis Prebendados, en el número que estuviere en costumbre”, ley 8 “les dé agua bendita un Prebendado, o el Capellán de la Audiencia, guardando en esto la costumbre”, Ley 13 “si estuviere en uso incensar el Diácono a los Presidentes quando assistieren en la*

Iglesia a los Divinos oficios, se continúe con los sucesores, y guarde la costumbre”, y otras leyes como las 22 y 32 del citado título y libro.

Y cita otros casos en que se usó, y de parte del mismo Obispo Luis Francisco Romero de ese trato de “Señoría” a la Real Audiencia. El primero, el 26 de abril de 1712 acerca de la erección de ciertos Hospitales de la Orden de San Francisco en la ciudad de Mendoza, en Cuyo, entonces perteneciente a la jurisdicción de Chile, otro fue en 1714, sobre la fundación de un pueblo de indios en los partidos de Quillota y Colehagua, en virtud de Reales Cédulas, que se enviaron tanto al Gobernador como al Obispo. En estos casos, “al representar al señor Gobernador y al Real Acuerdo se usó la fórmula de “Señoría” sin que se hiciese objeción alguna.

Debo aclarar, que en este incidente del predicador, resulta muy claro que existió un enfrentamiento entre el Obispo y la Real Audiencia, y que Calvo de la Torre no parece haber sido ajeno a él, de modo que quizás el tema del tratamiento, fue un pretexto leguleyo que tomó la Audiencia para molestar al Obispo.

También presenta Calvo de la Torre dos casos que toma de Gaspar de Villarroel, del 3 de agosto de 1648, en su obra *Gobierno Eclesiástico, 2 part. quaest. 20 art. 43 num. 94 y 95* (1652) Por existir dudas sobre la jurisdicción en razón de lugar, se envió carta a los Ministros de la Sala de Acuerdo, con el tratamiento de “Señoría”.

Pero fuera de los casos de los Obispos, existen numerosos de los Gobernadores del Reino de Chile. Y se refiere solo a aquellos que conoció durante su desempeño en la Sala. En solo veinticuatro años, de tres Gobernadores: Tomás Martín Pobeda, Francisco Ibañez de Peralta, y Juan Andrés de Ustariz, puede referir mas de cincuenta casos en que se debió consultar al Tribunal, y se utilizó el tratamiento de “Señoría”.

Otro caso fue el del fiscal de la Audiencia de Lima, doctor Lucas de Bilbao La Vieja, en una causa contra los Oficiales Reales por mala administración de fondos, en que una de las partes lo interpelló por cierta representación que debía hacerse al Tribunal, y así escribió a la Audiencia de Chile desde la de Lima, con el tratamiento de “Señoría” y al pie de ella, colocó “Señores Presidente, y Oidores de

la Real Audiencia de Chile”. Pero esta presentación, fue aceptada y se despachó sin objeción alguna.

Por este motivo, considera Calvo de la Torre, que los Obispos están munidos de una legítima costumbre, y deben ser mantenidos en ella, hasta tanto nuestro Rey de un modo mas seguro establezca lo que mejor le pareciere, y para ello se apoye en esta opinión que desde el cargo de fiscal sostuve”.

Pero además “esta Cancillería como muchas goza de preeminencias contra espresas leyes escritas” Así sucede con la ley 12 del mismo título y libro sobre la ceremonia de bajar el misal después del Evangelio que solo debe hacerse con los Virreyes, no obstante, afirma Calvo de la Torre, se realiza con los Presidentes de la Audiencia de Chile, y según Frasso en su obra sobre el Real Patronato, *cap. 100 num. 38* también en la de Guatemala. En la ley 18 se ordena, que “*se de la paz al Presidente, Oidores y Ministros que tienen asiento en cuerpo de Audiencia... por el Clérigo que dispone el ceremonial, sin salir del altar el Diácono, ni el Subdiácono*”, pero sin embargo, en esta Audiencia es el Subdiácono quien realiza esta ceremonia. Otro caso es el de la ley 31, en la que consta que “*el concurrir en la Iglesia dos, o tres Oidores y alguno de los Alcaldes, o el Fiscal, por devoción, o voluntad, no hace cuerpo de Audiencia*”. Pero en el Reino de Chile está en práctica, que en estos casos, aún cuando en alguna iglesia concurren dos oidores, “*se les da el tratamiento, en la venia del sermón, de Muy Poderoso Señor*”.

Y sigue Calvo de la Torre transcribiendo Reales Cédulas en relación con estas disputas sobre las preeminencias ceremoniales de las Audiencias, pero afirmando siempre el autor que, pese a ellas, sostienen en muchos casos, ante las consultas efectuadas, que se deberán atener las preeminencias a lo dispuesto en las leyes, pero fueron mantenidas, no obstante, por las Audiencias que las poseyeron.

Bibliografía citada

Del Corral Calvo de la Torre, Juan, *Commentaria in Libros Recopilaciones Indiar*. Matriti, 1756. Ejemplar perteneciente a la Biblioteca de la Facultad de Derecho, U.B.A.

Tau Anzoategui, Víctor, Elementos Consuetudinarios en la “Política Indiana” de Solorzano. *Revista de Historia del Derecho* 15, pp. 469-502, Buenos Aires 1987.

Tau Anzoategui, Víctor, “La Ley en América Hispana – Del descubrimiento a la Emancipación”, Academia Nacional de la Historia. Buenos Aires, 1992.

Bibliografía general

Almeida, Aniceto, “*La glosa de Salas*”. Santiago de Chile ,1940.

Alurralde, Carlos, “*Los Comentarios a la Recopilación de Indias del Licenciado Juan del Corral Calvo de la Torre.*” Premio “Enrique Peña” 1950, de la Facultad de Derecho de Buenos Aires.

Barrientos Grandon, Javier, “*La cultura jurídica del Reino de Chile*” .Santiago de Chile, 1992.

Barrientos Grandon, Javier, “*La Real Audiencia de Santiago de Chile (1605 – 1817). La Institución y sus hombres.* Madrid, 1998.

Castelletti Font, Claudia; González Lizama, Dafne, “El matrimonio de los Ministros de Audiencia Indianas, según Juan del Corral Calvo de la Torre”. *Revista de Historia del Derecho Privado I*, Santiago de Chile, 1998.

Castelletti Font, Claudia; González Lizama, Dafne, “Tres escritos inéditos del oidor Juan del Corral Calvo de la Torre”. *Revista de*

Estudios Histórico Jurídicos. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso n° 22, 2000.

Guzman Brito, Alejandro, “La vigencia del derecho romano en Indias según el jurista Juan del Corral Calvo de la Torre, en *“Justicia, sociedad y economía en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII)”*. Valladolid, 1983.

Leiva, Alberto David, “Lecturas e ideas jurídicas en los Comentarios de Juan del Corral Calvo de la Torre” En *“Derecho y Administración pública en las Indias hispánicas, Actas del XII Congreso del Instituto Internacional de Derecho Indiano”*. Toledo, 1998. Coordinador Feliciano Barrios Pintado. Cortes de Castilla, 2 volúmenes. La Mancha Cuenca, 2002, págs. 899–905.

Leiva, Alberto David, “Erudición y método en la obra de Juan del Corral Calvo de la Torre”. En *XIII Congreso del Instituto Internacional de Derecho Indiano. Actas y Estudios*. Volúmen I, 2003.

Leiva, Alberto David, “La ciencia de un jurista criollo antes de la ilustración. Los comentarios a las leyes de Indias de Juan del Corral Calvo de la Torre. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n° 20. Santiago de Chile, 2008, págs. 9–87.

Levene, Ricardo, *“Introducción a la Historia del Derecho Indiano”* Ed. Abeledo. Buenos Aires, 1924.

Levene, Ricardo, *“Historia del Derecho Argentino”*, volumen 1. Buenos Aires, Kraft, 1945.

Lohman Villena, Guillermo, *“Los Ministros de la Audiencia de Lima”* Sevilla, 1974.

Medina, José Toribio, *“Biblioteca Hispano Chilena (1523 - 1817)”* Imprenta en casa del autor. Santiago de Chile, 1898, tomo 2.

Medina, José Toribio, “*Diccionario biográfico colonial de Chile.*”. Santiago de Chile. Imprenta Elzeviriana, 1906.

Rospide, María Margarita, “Los Comentarios de Corral Calvo de la Torre como cedulario.” *Actas del IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.* Madrid, 1991.

Sánchez Bella, Ismael, “Los comentarios a las Leyes de Indias” en *Derecho Indiano, I Fuentes, literatura jurídica , Derecho Público.* Pamplona, 1991.

Silva y Molina, Abraham, “*Oidores de la Real Audiencia de Santiago de Chile durante el siglo XVII.*” Santiago de Chile 1903.

Torre Revello, José, “*Los Comentarios a las Leyes de Indias de Juan del Corral Calvo de la Torre,* Universidad Nacional de La Plata, *XXV Congreso Internacional de Americanistas 1932, Actas* tomo II.