

CONVENIENCIA DE UNA LECTURA CRÍTICA DE LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE INDIAS

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Confrontación de los textos de la Recopilación con sus correspondientes de las Ordenanzas del Consulado de Méjico, en materia del proceso mercantil.* 3. *Conclusiones.*

1. INTRODUCCIÓN

En un sugerente trabajo,^a Beatriz Bernal, hace ver que Antonio de León Pinelo hizo la *Recopilación de Leyes de Indias*, siguiendo los criterios que aplicó Justiniano al hacer su compilación jurídica. Estos criterios, según los comprendió León Pinelo, pueden resumirse así: 1. Quitar de las leyes "prefaciones y preámbulos", de modo que sólo quede lo que es preceptivo; 2. Evitar las duplicaciones; 3. Eliminar las contradicciones; 4. Eliminar las leyes que se encuentren en desuso; 5, 6 y 7. Añadir, quitar y mudar de las leyes lo que fuere necesario a fin de ganar claridad, sencillez y actualidad; 8. Recopilar las leyes que se hallen compiladas en el *Cedulario* de Encinas y las posteriores disposiciones legislativas indianas, especialmente las provisiones, cédulas, ordenanzas, cartas acordadas, instrucciones y autos del Consejo; 9. Distribuir las leyes por materias, en títulos y libros, y 10. Elaborar un código o cuerpo de derecho que será vigente al ser promulgado como una ley nueva. Estos criterios, especialmente del 1 al 7 y el 10, suponen que el recopilador tiene que manipular con cierta amplitud los textos de las leyes recopiladas, por lo que me ha parecido interesante hacer una confrontación de algunos textos originales de las leyes recopiladas, con los textos de las mismas tal como aparecen en la *Recopilación*, a fin de detectar las alteraciones textuales introducidas por el recopilador.

Las *Ordenanzas del Consulado de Méjico, universidad de Mercaderes de Nueva España*, en vigor desde 1604, fueron luego recopiladas en el título 46, del libro 9, de la *Recopilación de Leyes de Indias*. El texto original de las *Ordenanzas*, junto con el de los autos de vista (1603) y revista (1604) del Consejo de Indias se imprimió en 1636, en 1772 y

^a "El Derecho Romano en el discurso de Antonio de León Pinelo, sobre la importancia, forma y disposición de la recopilación de las Leyes de Indias Occidentales," en *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, Quito, vol. VI, 1980, pp. 147-183.

en 1816;^b una reproducción del texto de las *Ordenanzas*, copiada de la impresión de 1772 se halla disponible en Martínez, Víctor José, *Tratado filosófico legal sobre las letras de cambio*, México, 1869, t. I., pp. 15-83. Es posible, por consiguiente, hacer una confrontación de los textos originales de las *Ordenanzas*, con los textos del título 46 del libro 9 de la *Recopilación*.

En el presente trabajo ofrezco en doble columna, siguiendo el orden de la *Recopilación*, los textos^c recopilados en materia del proceso mercantil junto con sus correspondientes de las ordenanzas. En notas al final de cada par de textos transcritos indico cuáles son las principales diferencias entre uno y otro; al final del trabajo propongo algunas observaciones generales sobre la manera de proceder del recopilador.

2. CONFRONTACIÓN DE LOS TEXTOS DE LA RECOMPILACIÓN Y LA ORDENANZA

Rec. 9, 26, 29

Ordenamos y mandamos, que quando alguna persona de la Universidad, ó fuera de ella viniere a poner pleyto, ó demanda sobre lo referido en la ley antecedente, ante el Prior, y Consules, haga primero relación¹ simplemente el Actor de su demanda, y de las causas² que para ella tiene: y el Reodé sus excepciones,³ y defensas, para que el Prior, y Consules entiendan el caso, y la razón que cada uno tiene, y⁴ busquen personas de experiencia en semejantes casos,⁵ amigos, ó deudos de los litigantes, para que los concierten,

Ordenanza 14

Otrosi, por quanto una de las cosas porque su Magestad concedió este Consulado fué, que no hubiese pleytos, é largas, é los pleytos se sentenciassen por personas que entendiessen de aquellos negocios, y procurassen de concertar las partes, antes de comenzar los pleytos, ó después.

Ordenamos, que en los negocios que á el dicho Consulado vinieren, se guarde la orden siguiente. Que qualquiera persona de la dicha Universidad, ó fuera de ella, que viniere á poner pleyto, ó demanda ante los dichos Prior, y Con-

^b Ver Rodríguez de San Miguel, *Pandectas Hispano-Mejicanas* (2a. edición), México, 1852, t. II, pp. 353. (Hay una reimpression de esta obra hecha por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en 1980).

^c Los textos de la *Recopilación*, los tomos de la edición oficial hecha por la Gaceta Real, reimpressa por Ediciones de Cultura Hispánica en 1973. Los textos de las *Ordenanzas* los tomo de la reproducción de la impresión de 1772, que hace Víctor José Martínez, en *Tratado filosófico legal sobre las letras de cambio*, México, 1869, t. I, pp. 15-80.

¹ *Ord.* dice "relación de palabra". *Rec.* nadamás "relación".

² *Recop.* pide las "causas" de la demanda; *ord.* no.

³ *Recop.* pide "excepciones y defensas"; *ord.* solo "defensa".

⁴ *Ord.* dice que atendiendo "la calidad de las personas y del negocio"; *recop.* suprime esto.

⁵ *Recop.* precisa personas de experiencia "en semejantes casos".

y excusen de pleytos;⁶ y sino quieren hazerlo, los oygan,⁷ con tanto, que no admitan á los unos, ni á los otros, escritos de Letrados,⁸ sino que las partes ordenen sus demandas, y respuestas, para que los pleytos sean mas breves; pero se les permite, que para ello se puedan aconsejar con un Letrado,⁹ que los influya, y funde su causa por claras, y buenas razones, no alegando leyes, ni derechos, sino con estylo de Letrado, llano, y la verdad del caso, y si alguno presentare escrito de Letrado, no se le reciva, y se le dé termino competente para que traiga otro en la forma referida.

Recop. 9, 26, 30

El Prior, y Consules voten los pleytos, la verdad sabida, y la buena fee guardada,^{1,2,3,4} y quando sucediere faltar á la Audiencia alguno, por impedimento, ó otra justa causa,⁵ que le obligue, puedan los dos que assistieren, hazer Audiencia: y siendo conformes, sentenciar los pleytos, y hazer todo lo que todos tres juntos podian hazer; y no siendo conformes,⁶ ó estando los dos impedidos,

los actores hagan relación de palabra¹ de su demanda,², é los reos de su defensa,³ para que el dicho Prior, y Consules entiendan el caso, y colijan parte de la razon que cada uno tiene. Y atento la calidad de las personas, y del negocio,⁴ busquen personas de experiencia,⁵ amigos, deudos, que los concierten.⁶ Y no pudiendose concertar, y siendo llamados, no vinieren á hazer la relación de su negocio, lo hagan por escrito;⁷ con tanto que no admitan á los unos, ni á los otros escritos de Abogados,⁸ sino que las partes ordenen sus demandas, y respuestas. Pero para ello se pueden aconsejar con un Letrado, para que los pleytos y causas sean breves. Y que la parte que presentare escrito de Letrado no le sea admitido: y que se le dé termino de un día para que traiga otro: y assi procedan en el negocio para que con la brevedad que fuere possible, los pleytos se abrevien, é las partes alcancen justicia.

Ordenanza 14 y 10

Y despues de conclusos los dichos pleytos, los dichos Prior, y Consules los vean, y determinen.¹ Y siendo todos tres conformes, ó los dos de ellos, hagan sentencia, y la firmen todos tres: y sus votos queden asentados en el libro,² que para esto aya en poder del Secretario de este Consulado.³ Y esta sentencia se execute aviendo passado en cosa juzgada. Pero que si de la tal sentencia se ape-

⁶ *Recop.* añade inútilmente "y excusen de pleytos".

⁷ *Recop.* parece que entiende que si no se logra la conciliación, las partes presentarán escritos en una forma determinada. *Ord.* pide el escrito solo cuando no es posible la relación verbal.

⁸ *Ord.* "escritos de Abogados"; *recop.* "escritos de Letrados".

⁹ *Recop.* añade esta cláusula: "que los instruya... verdad del caso", en la que se precisa que el consejo del letrado es para fundar la causa "por claras y buenas razones".

¹ *Recop. 9, 26, 30*, precisa que los pleitos se decidan conforme a "la verdad sabida y la buena fe guardada". *Ord.* no da ese criterio.

² *Ord.* indica que bastan dos votos para hacer sentencia, y que los votos han de quedar asentados en un libro. *Recop.* omite esto inexplicablemente.

³ *Ord.* dice que la sentencia se ejecuta, salvo apelación. *Recop.* omite esto.

⁴ *Recop.* suprime esta explicación innecesaria de *ord.*

⁵ *Ord.* habla de falta por "ocupación justa"; *recop.* habla de falta por "impedimento o otra justa causa".

⁶ *Recop.* añade: "o estando los dos impedidos".

se junten con ellos, y con el que quedare el Prior, ó Consul,⁷ ó ambos, del año pasado, y en su falta, los precedentes á estos,⁸ sucediendo siempre el Prior en lugar del Prior, y el Consul en lugar de el Consul, que hubiere tenido el impedimento, y lo mismo sea quando de los tres, los dos no se conformaren.

lare por alguna de las partes: en tal caso se guarde lo dispuesto, y ordenado por la provission que su Magestad diere de la jurisdicción de este Consulado.

10. Otrósi, por quanto los dichos Prior, y Consules siempre son personas ocupadas, y han menester salir fuera de la Ciudad á sus haciendas,⁴ y estando en la Ciudad alguna vez faltare alguno de ellos por ocupación justa,⁵ ordenamos, que el Prior, y Consules, ó Consulados, en falta del Prior, puedan hazer Audiencias, y sentenciar pleytos, é hazer lo que todos tres juntos podían hazer siendo conformes; y no siendo conformes,⁶ se junten con ellos el Prior, el Consul mas antiguo⁷ del año pasado, ó en su defecto el siguiente.⁸ Y lo mismo sea quando de los tres los dos no se conformaren.

Recop. 9, 26, 32

Quando fueren recusados el Prior, y Consules del Consulado de México, sea con justas causas,² conforme á derecho, expressandolas, y para su averiguacion declare con juramento el recusado: y si las negare, y la parte se ofreciere á probarlas, se le dé un termino breve, en que las pruebe: y para determinar la dicha recusacion se junten con los que quedaren, el Prior, y Consul del año antecedente, que saliere por suerte,³ de forma, que sean tres Juezes los que determinaren, y á falta de ellos, los que no fueren recusados nombren sus acompañados Mercaderes del comercio: y habiendo probado⁴ alguna de las causas, el recusado se abstenga del conocimiento de el pleyto, y no conozca dél, ni lo determine: y si no las huviere, sea en si

Ordenanza 11

Otrósi, por quanto algunas vezes por causas justas, ó por que algunas de las partes maliciosamente, por dilatar los pleytos recusan á los juezes, y podria ser, que pretendiendo la dilacion, llegasse á tanta su malicia, y recusaciones, que no huviesse Juezes que lo determinassen. E para obiar semejantes dilaciones, é otras que podrian suceder, ordenamos, que¹ quando se recusare alguno de los dichos Prior, y Consules, con tal, que no lo puedan ser todos tres,² sea con causas justas, conforme á derecho, expressandolas. E para averiguacion de ello, lo declare con juramento el que fuere recusado. E si lo negare, é la parte se ofreciere á proballo, se le dé un termino breve en que lo pruebe: y para determinar la dicha recusacion, se junte con los que

⁷ *Ord.* es más precisa: "Cónsul mas antiguo del año pasado"; en tanto que *recop.* solo dice Consul del "año pasado".

⁸ La frase "sucediendo siempre... el impedimento" es un añadido útil de *Recop.*

¹ *Recop. 9, 26, 32*, suprime toda la cláusula explicativa "Otrósi... ordenamos que".

² La limitación de la recusación a solo dos miembros del tribunal fue suprimida en el auto de vista del Consejo, y consiguientemente en *recop.* Ver *recop.* § 36 y texto correspondiente del auto de vista del Consejo.

³ *Recop.* es más precisa al indicar que se elegirá por suerte el prior o cónsul sustituto. *Cfr. recop.* § 30 n. 7.

⁴ *Recop.* más formalista, dice "habiendo probado", en vez de simplemente "aviendo".

ninguna la recusación: y sin embargo de ella conozca de la causa⁵ el recusado, con los demás Juezes.

Recop. 9, 26, 33

Si el que recusare¹ en el Consulado de Mexico no probare las causas, tenga de pena veinte pesos de oro de minas, mitad para nuestra Camara, y mitad para gastos de el Consulado.

Recop. 9, 26, 35

Ninguna de las partes puede recausar mas de hasta quatro personas de las que se nombraren por acompañados: y si conforme á lo referido, quedare recusado el Prior, ó alguno de los Consules, en lugar de el Prior, entre el que lo hubiere sido el año antes, y si fuere Consul¹ se haga lo mismo: y si faltaren los dos de los años antecedentes, entren sucesivamente los anteriores: y si estuvieren impedidos,² nombrense³ Mercaderes de el comercio por acompañados, que no tengan causas de recusación: y si quedaren el Prior, y un Consul, haga el Prior solo el nombramiento: y si quedaren los dos Consules, le haga el mas antiguo:⁴ y así se guarde en el Consulado de México.

quedare el Prior, y Consules del año passado,³ desuerte que sean tres Juezes los que lo determinaren. Y á falta de ellos, los que no fueren recusados nombren sus acompañados Mercaderes del Comercio. Y aviendo⁴ alguna de las dichas causas, se abstenga del conocimiento del pleyto, y no conozca de él, ni de su determinación: y no las aviendo, la recusacion sea ninguna, y sin embargo de ella, conozca de la causa⁵ con los demas Juezes.

Ordenanza 11

Si el que recusare¹ no probare las causas que pusiere, tenga de pena veinte pesos de oro de minas la mitad para la Camara de su Magestad, y la otra mitad para gastos del Consulado.

Ordenanza 11

Ninguna de las partes pueda recausar mas de hasta quatro personas de las que se nombraren por acompañados. Y si conforme á lo referido quedare recusado el Prior, ó alguno de los Consules: siendo el Prior, entre en su lugar el Prior que hubiere sido el año pasado: y si algun Consul,¹ entre en su lugar el Consul del año pasado; y si los dos faltaren, los dos de los dos años pasados, entren los dos de atras. De manera, que en las recusaciones, en el lugar del Prior, y Consules del año presente, entre el Prior, y Consules del año pasado: y assi sucessivamente. Y si estuvieren impedidos,² y no pudieren ser Juezes, el que quedare de Prior, y Consules por recusar, nombre³ Mercaderes del Comercio

⁵ Por intento de claridad, *recop.* indica el sujeto, elidido en *ord.*, el recusado.

¹ La frase "en el Consulado de México" en *recop. 9, 26, 33*, se explica porque la ley siguiente § 34, se refiere al Consulado de Lima.

¹ *Recop. 9, 26, 35*, acertadamente sustituye la cláusula de *ord.*: "entre en su lugar... y assi sucessivamente" con la frase "se haga lo mismo... los anteriores", que es más clara y más breve y no altera el sentido original.

² *Recop.* elimina la redundante frase de *ord.* "y no pudieren ser jueces".

³ *Recop.* pierde claridad al usar el impersonal "nombrense", en vez de la más larga expresión de *ord.*: "el que quedare de Prior, y Cónsules por recusar, nombre...". En esta frase *ord.* prevé el caso de que sean recusados los dos cónsules y quede el prior; a continuación trata de quién nombra cuando es recusado un cónsul o el prior.

⁴ *Recop.* suprime la frase explicativa de *ord.*, y añade que la ley sólo rige en el

Recop. 9, 26, 36

Declaramos, que las recusaciones¹ con causa se pueden poner libremente, sin limitación,² contra el Prior, y Consules, y todos sus acompañados, quantas vezes pareciere á las partes que conviene á su justicia.

Recop. 9, 26, 37

¹De las sentencias que dieren el Prior, y Consules entre partes, si alguna de ellas se agraviare, pueda apelar ante el Oidor de la Audiencia de Lima, ó Mexico, que para conocer de tales causas fuere nombrado² cada año por el Virrey,³ y no para otro ningun Iuez, ni Tribunal:^{3b} y luego que el Oidor sea nombrado, vaya á la Sala del Consulado, y en ella, delante de el Prior, y Consules, y su Escrivano, haga juramento de usar el dicho oficio de Iuez de Apelaciones, guardando el servicio de Dios nuestro Señor, y nuestro, y justicia á las partes, conforme á estas leyes y ordenanzas de el Consulado, lo qual pondrá el Escrivano por auto en el libro de las elecciones, y lo firmarán todos. En virtud de este nombramiento, conocer^{3a} el dicho Oidor de las causas en grado de apelación, y para su conocimiento, y determinacion nombre dos Mercaderes de la Universidad, los que le pareciere, con quien se acom-

por acompañados, que no tengan ninguna de las causas susodichas para ser recusados. Y si quedaren el Prior y Consul, el nombramiento haga el Prior solo. Y si quedaren los dos Consules, la haga el mas antiguo:⁴ porque de esta manera se conseguirá en los pleytos el fin que se pretende, que se fenezca, y acabe sin largas dilaciones.

Ordenanza: Auto de vista del Consejo

Y las recusaciones¹ en la forma con causa se puedan poner libremente, sin limitación,² contra todos, y todas las veces que las partes les pareciere convenir á su justicia.

Ordenanza: Auto de vista del Consejo

Y las apelaciones vayan ante un Oydor de la dicha Real Audiencia de Mexico, qual fuere nombrado,² y se le diere comission por el Virrey³ y andando por su distrito por los Oydores de ella cada uno el suyo, comenzando por el mas antiguo. Y el tal Oydor assi nombrado, conozca en el dicho grado,^{3a} conforme á las Ordenanzas de Prior, y Consules de la dicha Ciudad de Sevilla, y como lo puede hazer el Juez Oficial de la Casa de la Contratacion de las Indias de la dicha Ciudad, á quien su Magestad nombra, y dá comission para ello.

Ordenanza 13

Otrosí, porque conviene para que los pleytos se determinen con el secreto que se requiere: de manera que los pleyteantes, ni otras personas, entiendan ni sepan lo que votan, y siendo contra ellos les tomen odio, y enemistad, ordenamos,

consulado de México, porque hay ley especial (§ 38) para el Consulado de Lima,

¹ *Recop. 9, 26, 36*, suprime la expresión superflua "en la forma".

² *Recop. 9, 26, 36*, precisa "contra el Prior, y Consules, y todos sus acompañados", en vez del genérico "contra todos" del auto de vista.

³ La frase introductoria de *recop. 9, 26, 37*, no tiene origen en *ord.*, la cual no tiene una disposición en que se afirmara de modo genérico el derecho de apelar.

² *Recop.* precisa "nombrado cada año"; *ord.* sólo dice "nombrado".

³ A partir de este lugar, *recop.* tiene una redacción independiente de *ord.*

^{3a} *ord.* dice que la apelación se desahoga conforme a las ordenanzas de Sevilla y a

pañe, y sean personas honradas, de buena conciencia, opinion, y fama, é inteligentes, y que tengan las mismas partes, y calidades, que se requieren en el Prior, y Consules:^{3c} los quales hagan juramento de que procederán bien, y fielmente en el negocio de que han de conocer, guardando el servicio de Dios nuestro Señor, y nuestro, y justicia á las partes, y determinarán la causa por estylo de Mercaderes, la verdad sabida, y la buena fee guardada.

que los dichos Prior, y Consules, y los acompañados que nombraren, en caso de recusacion, y discordia, y los acompañados del Juez de apelaciones:^{3c} demás del juramento que hizieren de usar los dichos officios guardando el servicio de Dios, y de su Magestad, y determinar los pleytos guardando justicia á las partes, segun estylo de Mercaderes; le hagan de guardar estas Ordenanzas: y los votos que dicen en los pleytos, y causas que determinaren; ni los de sus acompañados, no los revelarán, ni descubrirán á persona alguna: y guardarán secreto en todas las cosas que les fuere encargado. Y este juramento^{3b} haga el Juez de apelaciones quando fuere nombrado.

Recop. 9, 26, 38

¹Si por el Iuez de Apelaciones, y sus acompañados se confirmare la sentencia dada por el Prior, y Consules, no ha da haver della apelación, agravio, ni otro recurso alguno, y se execute realmente, y con efecto: y si por la sentencia que dieren revocaren la dada por el Prior, y Consules, y alguna de las partes suplicare de ella, el dicho Oidor la buelve á rever, conociendo del tal negocio, como dicho es, con otros dos Mercaderes, que eligiere, y no sean los primeros, en quien concurran las mismas calidades, los quales hagan el juramento referido en la Ley antecedente: y de la sentencia que assi dieren, quier sea revocatoria, ó confirmatoria, ó enmendada en todo, ó en parte, no ha de haver mas apelación, ni otro recurso: y los dos de los tres Iuezes de apelación harán sentencia, y

Ordenanza 6

Otrosi, ordenamos, que quando sucediere aver discordia en la determinación de los pleytos ante el Juez de apelaciones de el de sus acompañados, que puedan nombrar otros dos que los vean, aviendo fecho el juramento que los primeros, y dén sus votos. Y los que se conformaren, como sean dos, ó dende arriba, hagan sentencia. Y si estovieren parejos, nombre otros dos acompañados por la propia orden: y la sentencia salga por el que mas votos tuviere.

como se desahoga por el juez de la Casa de Contratación de Sevilla; *recop.* omite esta referencia y sólo prevé que el juez nombra dos acompañados, de modo que no deja definido cómo ha de tramitarse la apelación; *ord.* conoce la institución de "acompañados".

^{3b} *recop.* prevé que el juez de apelaciones jure usar su officio "guardando al servicio de Dios nuestro Señor, y nuestro, y justicia a las partes, conforme a estas leyes, y ordenanzas de el Consulado"; *ord.* decia juren que guardará el servicio de Dios y del rey, y que fallará los pleitos con justicia "según estylo de Mercaderes".

^{3c} En *recop.* los "acompañados" del juez juran que determinarán la causa "según estylo de Mercaderes, la verdad sabida, y la buena fe guardada" (*cf.* *recop.* § 30 n. 1); *ord.* dice simplemente "según estylo de Mercaderes".

¹ El texto de *recop. 9, 26, 38*, es independiente de *ord.*; quizá se trate de disposiciones contenidas en las ordenanzas de Sevilla, a las que remite *ord.*

procederán en la causa por falta de el otro, ó por no conformarse con ellos: y no obstante que los tres no se conformen, han de firmar, y firmen todos: y si los dos de ellos no se conformaren, elegirán otro tercero Mercader, de las dichas calidades, hasta que haya dos votos conformes, que hagan sentencia, el qual hará el mismo juramento que los demás.

Recop. 9, 26, 39

Ordenanza 12

El Iuez de Apelaciones, y sus acompañados, y terceros no puedan ser recusados sin causas² bastantes, y probadas, en la forma, y con las penas que se contienen en la ley que trata de la recusacion de el Prior, y Consules: y si el dicho Iuez de Apelaciones fuere recusado, conocerán de la recusacion,³ en Lima el Prior, y Consules de aquel año: y en Mexico los de el antecedente: y á falta de ellos, los que huvieren sido antes,³ porque se guarde su estylo á cada Consulado:⁴ y si le dieren por recusado por suertes, como en la recusacion de el Prior, y Consules, se nombrará por el Virrey otro Oidor de la Audiencia, y el que fuere nombrado entrará en su lugar:⁵ y si alguno de sus acompañados fuere recusado, conocerá al Oidor de la causa de recusacion, con el otro acompañado: y si fuere havido por recusado, nombrará otro en su lugar para la determinacion de la causa: y si ambos acompañados fueron recusados, conocerá de la causa de apelación el Iuez de Apelaciones, acompañandose con un Prior, y un Consul, de los que huvieren sido los años antecedentes, que eligiere,⁶ los qua-

Otrosi, porque la misma malicia de recusacion podria aver en seguir los pleytos en segunda, y tercera instancia en grado de apelación, ante el Juez de apelaciones, de recusalle, ó á sus acompañados. Y porque conviene no dar lugar á ellas,¹ ordenamos, que quando se recusare el Juez de apelaciones, ó alguno de sus acompañados, sea con causas justas,² conforme á derecho, y expressandolas: y se guarde la orden declarada en la Ordenanza antes de esta, que trata de la recusacion del Prior, y Consules.³ Y si fuere recusado el Juez, conozca de la recusacion, si es bastante, el Prior, y Consules del año pasado: y á falta de ellos, los de los años antes.⁵ Y si fueren recusados los acompañados, conozca de ella el Juez con el Prior, y Consules de los años de atrás, que le nombrare por acompañados.^{6,7} Y el que los recusare, y no probare las causas, tenga la misma pena de veinte pesos de minas de la dicha Ordenanza, aplicados como por ella se aplican.

¹ La frase introductoria de *ord. 12*, la suprime *recop.*

² *Recop.* puntillosamente dice "causas bastantes y probadas" (*cf.* "haviendo provado", *recop.* § 32 n. 4) en vez de "causas justas".

³ *Recop.* distingue las disposiciones para los consulados de Lima o México.

⁴ Recusado el juez de apelaciones, *recop.* prevé, siguiendo el auto de vista del Consejo, que se clija otro por suertes pero el texto recopilado es más preciso al decir que el Virrey es quien nombrará a otro Oidor, elegido por suerte, como juez sustituto.

⁵ *Recop.* contempla el caso, no previsto en *ord.*, que se recusa a uno solo de los acompañados.

⁶ *Recop.* añade innecesariamente que los nuevos acompañados deben prestar juramento, y que si son recusados se nombrarán otros.

les hagan juramento de que harán justicia á las partes: y si fueren dados los dichos acompañados por recusados, nombrará en su lugar á otros, que le pareciere, hasta que haya Iuezes para determinacion de la causa.⁷

Auto de Vista del Consejo

⁴Y la recusación que se hiziere contra el Juez de apelaciones, sea assimismo con causa, la qual probada, se elija otro por suerte, como está dicho.

Recop. 9, 26, 41

¹Por Aliviar á los Piores, y Consules de las muchas ocupaciones de sus ministerios, y para la buena expedición de los negocios, y brevedad de las causas, ordenamos, que en qualesquier pleytos que ante ellos vinieren,² sobre compañías, cuentas, factorias, y otras cosas, y casos de que pueden conocer,³ todas las vezes que les pareciere, tengan facultad de elegir, y nombrar una, dos, ó mas personas de la Universidad de el comercio, que les parecieren mas suficientes, é instruidos en tales casos, y removerlos, y nombrar otros, para que á las tales personas se entreguen los processos,⁴ libros, cuentas,⁵ escrituras, y otros recaudos, anexos á los pleytos, y negocios: y manden, que los vean, visiten, y hagan las cuentas necesarias y dén al Prior, y Consules su parecer por escrito, lo claro por claro, y lo dudoso por dudoso, dando las razones que les mueven, para que mejor lo entiendan,⁶ y haziendo juramento, que á todo su saber, y entender es aquello lo que alcanzan, y les parece de la diferencia, ó pleyto, que se les

Ordenanza 19

¹Otrosí, porque el oficio de Prior, y Consules es de mucho trabajo, y tiene grandes ocupaciones en negocios ordinarios, anexos, y tocantes á las cosas generales de dicha Universidad: y si no tuviessen orden como en alguna manera fuesen ayudados para la buena expedición de los negocios, con dificultad podrian dar fin á todo, é las causas, y pleytos, necessariamente se dilatarian, y las partes litigantes reciben perjuicio: Por ende por el gran remedio de esto, conformandonos con la Ordenanza treinta de las del dicho Consulado de la Ciudad de Burgos.

Ordenamos, que para en qualesquier pleyto, ó pleytos que ante ellos vinieren,² de que puedan conocer, que despues de estar conchlussos,³ el dicho Prior, y Consules todas las vezes que quisieren, ó fuere su voluntad, puedan elegir, y nombrar, y nombren una, dos, ó más personas de la dicha Universidad, los quales pareciere mas idoneos, é suficientes, é instructos en los casos, y cosas sobre que se litigare: é remover aquellos,

⁷ *Recop.* omite el párrafo final de *ord.* relativo á la pena contra el que recusa sin causa, quizá por considerarlo innecesario, atenta la disposición general en el § 34.

¹ El párrafo explicativo de *ord.* 19, lo conserva abreviado *recop.*, pero sin indicar que la disposición proviene, como dice *ord.*, de las ordenanzas de Burgos.

² *Recop.* parece intentar una delimitación más precisa de la competencia material del consulado al introducir la frase pleitos "sobre compañías, cuentas, factorias"; pero la expresión de *ord.* pleitos "de que pueden conocer", que recoge *recop.* era ya suficientemente clara.

³ *Recop.* omite la frase circunstancial ("que despues de estar conchlussos") que limitaba el derecho de nombrar jueces ayudantes a un determinado momento del proceso.

⁴ *Recop.* quizá por descuido, en vez de "libros de cuentas", dice "libros, cuentas".

⁵ *Recop.* elimina "cargazones, polizas", añade "escrituras" como un documento específico y sustituye "otras escrituras" de *ord.* con "otros recaudos".

⁶ *Recop.* elimina la frase de *ord.* "lo qual presente originalmente ante los dichos Prior y Consules", que no estaba de más.

consultó,⁷ y las tales personas sean obligadas á aceptar, y cumplir lo susodicho, segun, y en el termino que les fuere assignado, pena de⁸ veinte pesos para nuestra Camara, y gastos del Consulado, por mitad, y las demás que pareciere al Prior, y Consules:^{9,10} y lo mismo puedan hazer el Iuez de Apelaciones, y sus acompañados, en las cosas que se les ofrecieren.

é nombrar otros; é á las tales personas assi nombradas, les dén los tales procesos,⁴ libros de cuentas,⁵ cargazones, polizas é otras escrituras anexas á los dichos pleytos, é los manden que todo lo vean, é visten, y hagan las cuentas necessarias, y dén á los dichos Prior, y Consules su parecer por escrito, lo claro por claro, y lo dudoso por lo dudoso, dando las razones que á ello les mueve para que mejor entienda:⁶ lo qual presente originalmente ante los dichos Prior, y Consules, haziendo juramento, que á todo su saber, y entender, aquello es lo que alcanzan, y les parece de tal diferencia, ó pleyto que les fuere cometido.⁷ Pero que en todo lo remitan al mejor parecer de los dichos Prior, y Consules, para que hagan justicia: porque haziendo lo susodicho, todas las veces que á los dichos Prior, y Consules pareciere, y no de otra manera, será dar causa á la buena expedición de los negocios, y á que los dichos Juezes estén informados mejor, y mas resolutamente lo que fuere justicia. Y que las tales personas que assi nombraren Prior, y Consules, sean obligados á aceptar, y cumplir lo susodicho, segun y en el termino que les fuere manadado, so pena de⁸ cincuenta pesos de oro comun á cada uno de ellos para las costas de la dicha Universidad, y mas las otras penas que los dichos Prior, y Consules les quisieren poner:⁹ porque de esta manera todos se ayudarán, y participarán del trabajo, y es bien general de la dicha Universidad que se haga assi.¹⁰ Y todo lo susodicho se entienda, y se estienda de la propia manera con el Juez de apleaciones de este Consulado, en los casos, y pleytos que en grado de apleacion ante él estuviere pendientes.

⁷ *Recop.* elimina la cláusula de *ord.* "Pero que en todo... lo que fuese justicia"; en ella se dice que los asesores tienen la función de informar bien a los priores y cónsules, a los cuales compete juzgar, lo cual quizá no debía ser totalmente eliminado.

⁸ *Recop.* impone una pena de "veinte pesos" que se reparten por mitad la Cámara real y el consulado, en vez de los "cincuenta pesos de oro común" destinados al consulado que prevé *ord.*

⁹ *Recop.* suprime la frase explicativa de *ord.* "porque y de esta manera... se haga assi".

¹⁰ *Recop.* abrevia la frase final de *ord.*; sin cambiar su sentido.

*Recop. 9, 26, 43**Ordenanza 18*

1 Todas las vezes que al Prior, y Consules pareciere hazer llamamiento general, ó particular para cosas tocantes á la Universidad, lo puedan hazer, y para ello dén cedula de llamamiento al Portero de el Consulado, y llame á los contenidos, los quales sean obligados á venir al Consulado, y si no vinieren, incurran en pena de diez pesos de oro de minas para limosnas, y costas del Consulado,² Camara, y Fisco, por mitad: y si conviniere que parezcan, ó vengan al llamamiento, sin embargo de la pena, los buelvan á llamar, imponiendoles las demás que les pareciere, y las executen todas,³ sin embargo de apelación, y para que conste de la rebeldía, baste la fee del Portero,⁴ salvo si el llamado respondiere, ó enviare á dezir, que tiene impedimento justo,⁵ enfermedad, ó negocio forzoso para no acudir,⁶ y el Prior, y Consules juzgarán si la causa es⁷ legitima, ó se pone de malicia, y lo mismo pueda hazer el Iuez de Apelaciones, respecto de los que nombrare por acompañados en los negocios que pendieren ante él en grado de apelación,⁸ ó suplicación, con los rebeldes á sus llamamientos.⁹

Otrosi, por quanto algunas vezes conviene llamar algunas personas, para comunicar con ellos negocios tocantes al dicho Consulado, Ordenamos, que todas las vezes que á el dicho Prior, y Consules pareciere hazer llamamiento general, ó particular, para cosas tocantes á la dicha Universidad, que lo puedan hazer; y para ello dén cedula de llamamiento á el Portero del Consulado, é llame á la persona, ó personas en ella contenidos: los quales han de ser obligados de venir á el Consulado. Y si llamados no vinieren, incurran en diez pesos de oro de minas, para limosnas, é costas del Consulado la mitad,² y la otra mitad para la Camara y Fisco de su Magestad. Y si conviniere que parezca, ó venga á su llamamiento, no embargante que se lleve la dicha pena, los tornen á llamar, poniendoles las penas que les pareciere: y las executen todas³ siendo rebeldes, sin embargo de apelacion. Y para executar la pena, y que conste de su rebeldía, sea bastante la fee del dicho Portero⁴ como los llamó de su parte: salvo, si quando fuere llamado respondiere, ó enviare á decir tener impedimento justo⁵ de enfermedad, ó otro negocio forzoso,

1 *Recop. 9, 26, 43*, omite la frase introductoria de *ord.*

2 Para abreviar *recop.* dice que la pena de diez pesos oro se aplique "para limosnas, y costas del Consulado, Camara y Fisco por mitad", lo cual no es claro; *ord.* es más explícito al decir para limosnas é costas del Consulado la mitad, y la otra mitad para la Camara y Fisco de su Magestad".

3 *Recop.* oscurece el texto al eliminar la frase de *ord.* "siendo rebeldes", máxime que en seguida habla de que debe constar la "rebeldía".

4 *Recop.* omite, sin alterar ni oscurecer el sentido, la frase de *ord.* "como los llamó de su parte", que se sobre-entiende.

5 *Recop.* dice "impedimento justo, enfermedad", en vez de "impedimento justo de enfermedad", con lo cual establece como causa suficiente la sola enfermedad.

6 *Recop.* modifica la redacción de *ord.* para abreviar, sin alterar ni oscurecer el sentido.

7 *Recop.* dice causa "legítima", en vez de causa "justa".

8 *Recop.* dice "en grado de apelación o suplicación", en vez de sólo "en grado de apelación", como dice *ord.* Ver *recop.* § 37. ¿Es esto un indicio de que el recopilador introduce la suplicación, desconocida en la *ord.*?

9 *Recop.* omite la frase final de *ord.* en que se dice que el juez de apelaciones puede imponer penas a quienes llamase por acompañados y no acudieren, quizá por considerar que dicha facultad está entendida donde dice, después de señalar todo lo que pueden hacer el prior y cónsules, "lo mismo pueda hazer el Juez de Apelaciones"; pero la omisión pudo hacer discutible la facultad del juez de apelaciones de imponer penas.

que sea causa de no poder venir;⁶ que teniendole, los dichos Prior, y Consules dispensan con él, conforme á lo que entendieren de la escusa que dieren, si la pone de malicia por no venir, ó es⁷ justa para avelle por escusado. Y esta Ordenanza se entienda assimismo con los Mercaderes, ó personas que el juez de apelaciones de este Consulado nombrare por acompañados en los negocios que ante el pendieren en grado de apelacion.^{8,9} Y que pueda penar á los rebeldes á sus llamamientos, de la manera que los dichos Prior, y Consules penaren á los que no cumplieren los suyos: lo qual se haze en conformidad de las Ordenanzas veinte y tres, y quarenta y una de las del Consulado de la Ciudad de Burgos, y Ordenanza quinze de las del Consulado de Sevilla, que tratan de lo mismo.

Recop. 9, 26, 48

Ordenanza 13

Porque conviene que los pleytos se determinen con² todo secreto, y los litigantes no sepan los votos, teniendo ocasión de odio, y enemistad contra los Iuezes. Ordenamos que el Prior, y Consules, y los acompañados, que nombraren,³ y el Iuez de Apelaciones,⁴ quando fuere nombrado, y⁵ todos los demás, que en qualquier forma fueren Iuezes, y determinaren pleytos, controversias y cosas del Consulado, demás del juramento que hizieren de usar los dichos oficios, guardando el servicio de Dios, y nuestro, y justicia á las partes,⁶ le hagan, de guardar estas leyes, y ordenanzas, y que no revelarán, ni descubrirán los votos que dieren ellos, ni sus compañeros en los pleytos, causas, y cosas, que determinaren, á ninguna

1Otrosi, porque conviene para que los pleytos se determinen con² el secreto que se requiere: de manera que los pleyteantes, ni otras personas, entiendan ni sepan lo que votan, y siendo contra ellos les tomen odio, y enemistad, ordenamos, que los dichos Prior, y Consules, y los acompañados que nombraren,³ en caso de recusacion, y discordia, y los acompañados del Juez de apelaciones:^{4,5} demás del juramento que hizieren de usar los dichos oficios guardando el servicio de Dios, y de su Magestad, y determinar los pleytos guardando justicia ó las partes,⁶ segun estilo de Mercaderes; le hagan de guardar estas Ordenanzas: y los votos que dieren en los pleytos, y causas que determinaren; ni los de sus acom-

¹ *Recop. 9, 26, 48*, contra su estilo, conserva la frase inicial explicativa de *ord.*

² *Recop.* dice "todo secreto", en vez de "el secreto que se requiere" de *ord.*

³ *Recop.* omite la frase explicativa "en caso de recusación y discordia" de *ord.*

⁴ *Recop.* añade el juez de apelaciones, contemplado en *ord.* al final del párrafo, pero suprime los acompañados del juez de apelaciones previstas en *ord.*

⁵ *Recop.* añade la frase "y todos los demás que en cualquier forma fueren jueces"... , que quizá resulta excesiva ya que los únicos jueces que faltaban en su enumeración eran los acompañados del juez de apelación.

⁶ *Recop.* suprime la expresión "según estilo de Mercaderes", *cfr. recop.* § 37, n. 3b.

persona:⁷ y si el Prior, y Consules tuvieren noticia, que alguno de ellos ha faltado al secreto, y revelado los votos, hagan averiguación secreta contra el culpado, y privenle de el oficio por aquel año, entrando en su lugar otro del antecedente.⁸

pañados, no los revelarán, ni descubrirán á persona alguna:⁷ y guardarán secreto en todas las cosas que les fuere encargado. Y este juramento haga el Juez de apelaciones quando fuere nombrado.

Y si el Prior, y Consules supiere que alguno de ellos ha revelado los votos, y no guardado el secreto, hagan los dos de ellos averiguacion secreta, y si le hallaren culpado de ello, lo priven del oficio por aquel año, y entre en su lugar el de el año passado,⁸ y á falta el de los años antes.

Recop. 9, 26, 49

Por excusar las malicias de las partes, y dilaciones de los pleytos, ordenamos, que si se apelare de el Prior, y Consules para el Iuez de alzados de alguna sentencia de prueba, ó auto interlocutorio, lo que el dicho Iuez, y sus acompañados determinaren, confirmando, ó revocando en todo, ó en parte, se execute, sin otra suplicacion: y si estuviere pendiente causa ante el dicho Iuez, se guarde lo mismo,² y en ambos casos es nuestra voluntad,³ que se pueda apelar, y suplicar si el auto interlocutorio tuviere gravamen irreparable por la sentencia definitiva.

Ordenanza 15

¹Otrosí, por quanto conviene para mas brevedad de los pleytos, que en los articulos interlocutorios de prueba, y otros que se ofrecen, no aya dilacion, y con malicia las partes los dilaten. Ordenamos, que si se apelare de los dichos Prior, y Consules para el Juez de alzadas, de alguna sentencia de prueba, ó articulo interlocutorio: que lo que el Juez, ó sus acompañados determinaren; quier lo confirmen; ó revoquen, en todo, ó parte, se execute, sin que se admita suplicacion. Y en los que huviere ante el dicho Juez estando pendiente la causa en grado de apelacion, no se pueda apelar,² ni suplicar de ello.

Auto de vista del Consejo
de 19 de junio de 1603.

Y en quanto á la Ordenanza diez y seis, cerca de que no aya apelaciones de los autos interlocutorios,³ se confirma,

⁷ *Recop.* suprime la frase *ord.* "guardaran secreto en todas las cosas que les fuere encargado", no obstante que al principio (ver n. 2) dice que las causas se determinen con "todo secreto".

⁸ *Recop.* omite sin razón la frase final de *ord.* que prevé la suplencia de un prior o cónsul cuando no hay prior o cónsul del año anterior.

¹ *Recop. 9, 26, 49*, conserva abreviada la frase introductoria de *ord.*

² *Recop.* altera el sentido de *ord.*: dice que en grado de apelación, se puede apelar, aunque no suplicar, de autos o sentencia interlocutorios; *ord.* dice que en grado de apelación no se puede apelar de autos o sentencia interlocutoria; ver nota siguiente.

³ El auto de vista del Consejo determinó que se pudiera apelar de los autos in-

con que de qualquier auto interlocutorio sea irreparable para la definitiva, en qualquier instancia se pueda apelar.

Recop. 9, 26, 50

¹En algunos pleytos, y causas de los consulados conviene al derecho de las partes presentar escrituras, instrumentos,² y recaudos, que passan en otros Juzgados de las Ciudades de Lima, y Mexico, y fuera de ellos, y están en poder de los Escribanos Publicos, y Reales, y piden al Prior, y Consules, que les den compulsorios para ellos. Y porque no los cumplen, ordenamos, que los Escribanos de Provincia, Publicos, y Reales,³ sean obligados á guardar, y cumplir y guarden, y cumplan los dichos compulsorios,⁴ y dén á las partes testimonios de la escrituras, y autos que ante ellos huvieren pasado, y en sus Oficios, autorizados en publica forma, sin escusa, ni dilacion,⁵ pagandoles sus derechos: y el Prior, y Consules los apremien con penas pecuniarias, ó rigor de prision,⁶ como en nuestro Real nombre lo puedan hazer todas las demás nuestras Iusticias.

Ordenanza 25

¹Otrosi, por quanto en algunos pleytos, é causas de los que este Consulado conociere, las partes para averiguaciones de su justicia quieren presentar escrituras,² ó recaudos que passan en otros Juzgados de esta Ciudad, ó fuera de ella, que están en poder de los Escribanos de Provincia, Publicos, y Reales, y piden á Prior, y Consules les den mandamientos compulsorios, para que les dén termino de ello: y aunque se les dán, no los cumplen, porque los dichos pleytos no passen ante ellos, de las partes litigantes reciben bexacion, é pérece su justicia, é para remedio de ello.

Ordenamos, que los dichos Escribanos de Provincia, Publicos, y Reales³ de esta Ciudad, estén obligados á cumplir, é guardar, é guarden, é cumplan los mandamientos compulsorios,⁴ que los dichos Prior, y Consules dieren: y en virtud de ellos dén testimonio, ó testimonios de las escrituras, y autos, que ante ellos huvieren pasado, é otorgado, autorizados, y en publica forma,⁵ á las personas que se les mandaren dar, pagandoles los derechos que por razón de ello debieren, sin poner en ello escusa, ni dilación: á lo qual no cumpliendo, les puedan apremiar los dichos Prior, y Consules, que les cumplan, con penas pecuniarias, ó rigor de prision:⁶ porque no es razon,

terlocutorios dictados en grado de apelación cuando causaran un daño irreparable en la sentencia definitiva. *Recop.* cambia el sentido al interpretar que se permite la apelación y suplicación, en primera y segunda instancia, del auto interlocutorio que cause un perjuicio irreparable.

¹ *Recop. 9, 26, 50*, conserva abreviada la frase introductoria de *ord.*

² *Recop.* añade "instrumentos".

³ *Recop.* omite congruentemente con su carácter de ley general y la frase circunstancial "de esta ciudad".

⁴ *Recop.* omite la frase "que los dichos Prior y cónsules dieren", pero de la lectura de su texto no se puede colegir con seguridad que el prior y cónsules dan los mandamientos compulsorios.

⁵ *Recop.* omite decir que las escrituras se entreguen "a las personas que se les mandare dar".

⁶ *Recop.* conserva la frase final explicativa en forma abreviada, pero con contenido diverso. En *ord.* la razón de la imposición de penas es que los escribanos

que siendo lo que se les diere en servicio de su Magestad, y de su Real Justicia, como los demás Juzgados de esta Nueva España, no cumplan lo que en su Real nombre se le mandare.

Auto de vista del Consejo

Y en quanto á la Ordenanza treinta y quatro, cerca de que los Escribanos den los testimonios que le pidieren Prior, y Consules, se confirmá, con que los papeles, y testimonios que huvieren de pedir las partes que litigaren ante Prior, y Consules, de los negocios que passaren ante los Escribanos de Camara de la Real Audiencia, lo pidan en ella á Prior, y Consules, de suplicatoria para ella: y si los negocios passaren ante otros Juezes inferiores, usen de requisitoria, y assi lo proveyeron, y mandaron.

3. CONCLUSIONES

De las variantes detectadas en este breve análisis, no se puede inferir que las alteraciones introducidas por el recopilador respondan nada más a una tendencia simplificadora. Hay muchos casos en que el texto recopilado mejora el original (ver p.e. *recop.* § 30 nota 8; § 32 nota 3; § 35 nota 1; § 36 nota 2; § 37 notas 1 y 2). Hay ocasiones en que el texto recopilado, al abreviar el original, oscurece su sentido (p.e. *recop.* § 30 nota 7; § 41 nota 3; § 41 nota 6; § 43 nota 2; § 43 nota 9), y veces en que el recopilador alarga innecesariamente el texto original (p.e. *recop.* § 29 nota 6; § 41 nota 2), por lo que en ambos casos resulta iluminadora la lectura del texto original. Algunas veces, el compilador suprime frases explicativas (p.e. *recop.* § 30 nota 4; § 32 nota 1; § 35 nota 2), pero a veces las conserva abreviándolas (p.e. *recop.* § 48 nota 1; § 49 nota 1; § 50 nota 1). Hay también casos en que el recopilador altera, quizá conscientemente, el sentido del texto original, como en *recop.* § 29 notas 2 y 7; § 30 nota 5; § 41 nota 8; § 48 nota 4; y § 49 notas 2 y 3; asimismo hay alteraciones de sentido quizá debidas a descuidos al transcribir (p.e. *recop.* § 41 nota 4; § 43 nota 5), y hay textos recopilados independientes de las ordenanzas (*recop.* § 38 nota 1).

no cumplan lo que se les manda en nombre del Rey; en *recop.* la razón es que esa facultad la tienen todos los jueces del Rey.

Al detectarse las variantes entre uno y otro texto, se presentan a consideración del historiador del derecho una serie de problemas nuevos, como los siguientes: ¿qué consecuencias tuvieron para el desarrollo del derecho las abreviaciones que oscurecen el sentido del texto original?, ¿cómo se explican las alteraciones de sentido introducidas consciente o sistemáticamente por el compilador?, ¿qué consecuencias tuvieron las alteraciones introducidas por mero descuido? A la vista de las variantes que ofrecen los textos aquí transcritos, surgen, entre otras, estas cuestiones: ¿Hay en el recopilador una tendencia a convertir en proceso escrito el proceso mercantil originalmente verbal? (ver *recop.* § 29 nota 7), ¿complica el recopilador el proceso mercantil en grado de apelación?, y en tal caso ¿cuáles son las fuentes de las que toma las nuevas disposiciones? (ver *recop.* § 37 nota 3; § 38 nota 1; § 49 notas 2 y 3), ¿indica el estilo legalista del recopilador (ver *recop.* § 32 nota 4; § 39 nota 2; § 43 nota 7), una determinada posición filosófica?

Me parece que las anteriores reflexiones hacen ver la utilidad de hacer una lectura crítica de los textos de la *Recopilación de Leyes de Indias*, apoyada en los textos originales que se nos conserven de las disposiciones recopiladas (especialmente en el Cedulaario de Encinas), que pueda dar lugar a una edición crítica de esa fuente primordial del Derecho Indiano.

Jorge ADAME GODDARD