

EL ASESOR LETRADO: FACTOR DE ENLACE  
EN LA RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO  
CANÓNICO EN LAS DOS REPÚBLICAS INDIANAS  
(GARANTE DE LA LEGALIDAD, DEL ARBITRIO  
JUDICIAL, DE LA INTERPRETACIÓN  
LEGISLATIVA, DE LA MOTIVACIÓN  
Y LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL)

Adriana LÓPEZ LEDESMA\*  
María Elizabeth LÓPEZ LEDESMA\*\*  
Alejandro SÁNCHEZ LÓPEZ\*\*\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Del derecho romano al derecho castellano.* III. *Del derecho castellano al derecho indiano: su aplicación en la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí de la Nueva España.* IV. *Dictámenes rendidos por los asesores letrados en causas criminales potosinas: ejemplos modelo.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

## I. INTRODUCCIÓN

La institución procesal castellana e indiana vinculada a la *sentencia* y a su *motivación* es el *asesor letrado*; figura jurídica factor, en quien se deposita la responsabilidad de hacer efectiva la legalidad indiana en el servicio de la justicia y por ende, la seguridad y certeza jurídica. Queda en sus manos la interpretación legislativa; la expresión de la argumentación jurídica; controlando, asimismo,

---

\* Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Historia del Derecho y de las Instituciones. Doctorado en Historia de la Administración de Justicia Española.

\*\* Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Dra. en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III, Madrid.

\*\*\* Magistrado del Décimo Cuarto Circuito en Materia Civil del Poder Judicial de la Federación.

el ejercicio del arbitrio judicial en el proceso, mediante la supervisión y consejo jurídico que aporta al *juez lego*, a la autoridad jurisdiccional superior o a los litigantes que le soliciten su asesoría, en cualquier fase procesal.

La idea que predomina aún en el presente siglo sobre la administración de justicia en la Nueva España es la de: un abuso cotidiano por parte de la corona española y por ende, de los tribunales de justicia indiana hacia los litigantes socialmente desvalidos: indígenas y no indígenas —mestizos, negros, castas, menores de edad, ancianos, mujeres, enfermos, pobres, o con capacidades disminuidas. Asimismo, se critica negativamente la ausencia de toda motivación y fundamentación en las sentencias, lo que conduce a la inobservancia de toda legalidad en las resoluciones judiciales; siendo el juzgador indiano el que resuelve con plena libertad conforme a su arbitrio personal<sup>1</sup> no reglado.

Por otro lado, la representación procesal de las personas desvalidas ante los tribunales novohispanos es íntegra, ya que cubre a los diferentes colectivos sociales: el *defensor general de los naturales*, los *defensores de oficio*, el *curador ad litem* para los menores y los ancianos, el *procurador de los ciudadanos*; el *procurador de pobres*, el fiscal de la Real Audiencia. Todos ellos con la encomienda de la representación y defensa procesal ante el juez. Sin embargo la institución que evaluará su actuación de tutela acometida a través de todo el procedimiento, sus pruebas aportadas, los alegatos, los motivos y el fundamento de sus actuaciones en cada fase procesal es: el *asesor letrado* en el proyecto de sentencia, el que en un elevado índice es ratificado por los jueces sin modificación alguna.

Es por lo tanto el instrumento que formaliza judicialmente y lleva a su ejecución en el ámbito procesal, la recepción del derecho romano en Castilla e Indias.

Sin embargo, resulta incompleto el análisis de la decisión judicial en la sentencia, sin proceder al estudio de la actuación del *asesor letrado* prevista en la legislación, en la doctrina de los prácticos del derecho y en la praxis judicial indiana. Se tratan los temas contenidos en su regulación jurídica en Castilla e Indias relativos: a su nombramiento; a sus facultades; a la ética en sus funciones; a la responsabilidad en que puede incurrir; a las instituciones de control; a los casos de su recusación o excusa; al pago de sus asesorías; así como, a la destacada labor humanitaria que desarrolla en favor de los reos pobres y desvalidos.

---

<sup>1</sup> Margadant, Guillermo F., “Los pobres indios, ¿cientos de la justicia novohispana! ¿Correcto o falso? Un interesante litigio sobre aguas del río de Querétaro, de 1758 a 1763”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, 1996, vol. VIII, pp. 283-308.

La más importante aportación científica sobre el tema de los *Asesores Letrados* en Castilla se debe al investigador español Pedro Ortego Gil: *La Justicia letrada mediata: los asesores letrados*.<sup>2</sup> En ella, procede al análisis de esta institución en Galicia. Con el apoyo en fuentes documentales de ese archivo gallego, efectúa un análisis muy completo sobre: la legislación castellana; la aportación de los prácticos del derecho español, así como, de los principales juristas de la época. Reconstruye el pasado jurídico de esta institución en el derecho romano y en el derecho común que es materia de recepción en España. Hace énfasis en la intervención del *asesor letrado* en la administración de justicia gallega, legando al historiador del derecho un material muy valioso que permite, a su vez, el análisis integral del funcionamiento de esta institución en las Indias, ya que hace posible comparar los pleitos criminales, en el caso, de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí en la Nueva España, con la práctica judicial que nos aporta en su trabajo de investigación.

Se centra este trabajo en un estudio documental bibliográfico y de archivo que analiza la institución del *asesor letrado* a través de los temas que se refieren a: 1) El objetivo de la institución: evitar el ejercicio de un *arbitrio no reglado* garantizando la legalidad y la observancia del derecho real; 2) Su marco legislativo: el derecho romano; el derecho común; las Leyes de Partidas —las que marcan los principios de la asesoría letrada—; 3) La ética de los asesores: y su regulación por las Partidas y el derecho común; 4) Las clases de asesores: por *arte* y por *uso*; 5). Los requisitos morales en su nombramiento, propuestos por los prácticos del derecho: Villanova y Mañés<sup>3</sup> —sabio, fiel, leal y de toda probidad—; Castillo de Bobadilla,<sup>4</sup> sugiere la nulidad de sentencias que no sigan el consejo del asesor, salvo si son injustas; 6) La obligatoriedad del dictamen y los casos en que el asesor posee jurisdicción; 7) Los efectos de su intervención al conducir al juez a un arbitrio tasado: la economía procesal, aunque no económica, pues es más gravosa que la impartida por un juez: 8) Su nombramiento: ¿quién lo debe

---

<sup>2</sup> *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. XXII, 2010, 46 pp. Trabajo que forma parte del proyecto de investigación *El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen*, financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2008-03223/JUR). Reino de España.

<sup>3</sup> Villanova y Mañés, Senén, *Materia Criminal forense o Tratados universal teórico y práctico del delito y los delincuentes*, Madrid, 1827, t. II, Observación X, n° VII.

<sup>4</sup> Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Governos realengos y de las Ordenes*, Madrid, 1640 (primera edición 1597), Lib. I, Cap. n° 12, n° 57.

nombrar?<sup>9</sup> A instancia del juez, de las partes o una autoridad superior; 9) Las excusas y recusaciones, e incluye al respecto: las opiniones doctrinales de Juan y Colom<sup>5</sup>, Villanova<sup>6</sup>, Hevia Bolaños,<sup>7</sup> Vizcaíno Pérez,<sup>8</sup> Álvarez Posadilla;<sup>9</sup> 10) La intervención en el procedimiento: la fase procesal y las opiniones de Juan y Colom, Villanova y Mañés; 11) Los tipos de asesoría, por escribano y letrado; y las opiniones de Silvestre Martínez,<sup>10</sup> Juan y Colom; 12) La decisión del juez y el dictamen del asesor, su acatamiento o desacato, fundamentado en: Las Partidas, alguna otra legislación real, y la doctrina expuesta por Villanova, Dou Bassols,<sup>11</sup> Castillo de Bobadilla;<sup>12</sup> 13) El pago a los asesores; 14) La responsabilidad del asesor letrado, visto en el derecho castellano, Indiano y bajo la doctrina de Castillo de Bobadilla; 15) Su formación profesional; 16) El problema de los asesores letrados insuficientes en número.

Y dentro de estos puntos específicos de análisis. Destaca en este tema: El *principio de presunción de la legalidad de la sentencia* en los procesos donde interviene éste; así como, *el principio de la no necesaria validez de la sentencia* en donde él intervenga. El primero, avala favorablemente el panorama procesal indiano sobre la motivación implícita o no expresa en una sentencia, la que no conlleva por ello y necesariamente su injusticia, pues la legalidad y la justicia de la decisión judicial definitiva, queda suficientemente tutelada con la asesoría letrada y con el juicio de un *juzgador lego*, que imparte justicia fundamentalmente conforme a un arbitrio prudente, equitativo, lógico y sustentado en valores.<sup>13</sup>

---

<sup>5</sup> Juan y Colom, *Instrucción de Escribanos, en orden a lo judicial*, Madrid, 1769

<sup>6</sup> Villanova y Mañés, *op. cit.*

<sup>7</sup> *Curia Filípica*, Madrid, 1825, t. I y II.

<sup>8</sup> *Código y Práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797.

<sup>9</sup> *Práctica criminal, por principios ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Primera parte, Madrid, 1792.

<sup>10</sup> *Librería de Jueces, Utilísima y Universal*, t. VII, Tít. XVIII y XIX, Madrid, 1774, pp. 79 a 88.

<sup>11</sup> *Instituciones de Derecho público*, t. II, libro I, tit. 9, sección 6, p. 112.

<sup>12</sup> Castillo de Bobadilla, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gobiernos realengos y de las Ordenes*, 1640, t. II, LÍd., III, Cap. 15, n° 46

<sup>13</sup> López Ledesma, Adriana, “El arbitrio judicial y la determinación de las penas en el delito de homicidio: legalidad o justicia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, 1695-1765”, en *El arbitrio judicial*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 263-326.

No puede hablarse de un íntegro respeto al derecho de legalidad indiano en una administración de justicia que se deja en manos de *jueces legos*, sin la presencia del *asesor letrado*, cuya intervención da efectividad a la justicia en Indias.

Queda bajo la responsabilidad del *asesor letrado*: la aplicación e interpretación de la legislación real al caso concreto; la motivación de la sentencia, aportando los razonamientos lógico-jurídicos y morales, que justificarán su decisión y conformarán la argumentación jurídica y moral, en su caso y por ende, la determinación sobre el ejercicio del arbitrio judicial, de sus límites y extensión.<sup>14</sup>

La aportación bibliográfica en Latinoamérica y en España sobre la *asesoría letrada*, elaborada hasta hoy sobre este tema es mínima,<sup>15</sup> si se toma como medida el papel trascendente que desarrolla esta Institución, entre otros: otorga vigencia al derecho romano-canónico en Castilla e indias a través de su traslado a las decisiones judiciales, pues los convierte a ambos sistemas romano y canónico en la fuente legal de sus fallos y autos definitivos.

Se somete la praxis judicial criminal potosina al estudio comparado con la legislación castellana —Fuero Juzgo, las Leyes de Partidas, receptoras de la tradición del derecho romano—, así como con la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680; diversas Ordenanzas, Reglamentos, leyes, *Autos Acordados* y bandos indianos. Así como con las Ordenanzas de Montalvo y a la Nueva Recopilación Castellana.

Se analizan 40 causas criminales —y documentos de archivo relevantes para el procedimiento penal—, suscitadas en dicha Alcaldía Mayor potosina, en el período 1600 a 1786, las que forman parte actualmente de uno de los acervos del Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, México.

---

<sup>14</sup> Consúltese la reciente obra colectiva y especializada en el tema: “El arbitrio judicial en el Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII...”, *op. cit.*

<sup>15</sup> Mariluz Urquijo, José María, “El asesor letrado del Virreinato del Río de la Plata”, *Revista de Historia del derecho*, Madrid, núm. 3, 1975, pp. 165-228 y, “El asesor letrado del alcalde en el Virreinato del Río de la Plata”, *Actas y Estudios. XI Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, Universidad Complutense, 1991, t. II, pp. 381-403. Yanzi Ferreira, Ramón Pedro, “El asesor letrado en Córdoba del Tucumán. Un estudio de la jurisprudencia del siglo XVIII”, *Actas del X Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, México, Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, 1995, pp. 1725-1750. De España González Fernández, Xoán Miguel, “Sentencia conforme a derecho: la actividad de asesores letrados en el juzgado local de Bouzas” (1740-1820)”, *Castrelos*, núm. 7/8, 1994/1995, pp. 253-264, reproducidas en *La conflictividad judicial ordinaria en la Galicia atlántica. Bouzas y otros juzgados gallegos del siglo XVIII*, Vigo, Instituto de Estudios Vigueeses, (1997), en particular, pp. 157-166. Cerro Nargáñez, Rafael, “Sociología profesional de una élite letrada: los alcaldes mayores de Tortosa (1709-1808)”, *Pedralbes*, núm. 23, 2003, pp. 263-282.

## II. DEL DERECHO ROMANO AL DERECHO CASTELLANO

Los magistrados romanos, que no son juristas, se asisten de jurisconsultos cuando ejercitan su *iurisdictio*, pues requieren indiscutiblemente de sus conocimientos jurídicos para la tramitación y decisión justa y conforme a derecho de las causas ante los tribunales.

Desde la antigüedad existieron oficios a los que se les atribuye la función de juzgar, aun cuando sus titulares no conocieran las disposiciones que debían aplicar en la resolución de los litigios. Como solución a esta ausencia y desde el derecho romano, los jueces fueron asistidos por asesores o consultores, que eran jurisperitos y, por tanto, conocían y dominaban las normas por las que se regía el proceso y su resolución.

La recepción del *ius commune* justifica esta forma de resolver las causas por quienes, no teniendo *iurisdictio*, sin embargo elaboraban el fallo que habrían de pronunciar los jueces. Se trata de eliminar, por un lado, el libre arbitrio judicial altomedieval y, por otro, imponer el derecho real a través de la vía judicial.

Su denominación varía con el tiempo. Durante la vigencia del derecho consuetudinario, no reciben nombre específico y es suficiente convocar a un número amplio de *hombres sabios y probos* del lugar; o bien como acontece posteriormente, las leyes romanas se refieren a los *sabidores*.<sup>16</sup>

Las Leyes de Partidas del rey Alfonso X, *El Sabio*, menciona a los *consejeros*, término que hace alusión a la función que le es inherente de aconsejar.<sup>17</sup> Contienen los principios conforme a los cuales se implanta la asesoría

<sup>16</sup> D.1,22 “*De officio assessorum*” y C.1,51 “*De assessoribus, et domesticis et cancellarius iudicum*”.

<sup>17</sup> Ley de Partidas 3,21,1: “Consejo es buen antreveymiento que orne toma sobre las cosas dubdosas porque non pueda caer en yerro. E deven mucho catar el consejo ante que lo den aquellos a quien es demanado... E nasce gran pro del consejo quando es bien catado e lo dan derechamente e en su tiempo. Ca por el delibran, e fazen los ornes las cosas más en cierto, e mas seguramente, e con razón, e guardasen mejor de los peligros que los podrían venir, e non traen su hazienda a las aventuras, e si le viniere ende bien gánalo con derecho. E si por aventura le acaeciesen algunos peligros, e algunos daños non le vernia por su culpa, e escusase por ende quanto a Dios, e a los ornes”. Cito por *Las Siete Partidas del sabio rey don Alonso el nono, nuevamente glosadas por el licenciado Gregorio López*, Salamanca, 1555 (edición facsimilar, Madrid, *Boletín Oficial del Estado*, 1999).

3,21,2: “...que los consejeros sean sabidores de los aconsejar por arte o por uso, e los consejeros deven ser ornes entendidos, de buena fama, e sin sospecha, e sin mala cobdicia. E por ende los judgadores ante que den su juyzio deven tomar consejo con tales ornes en esta manera, diciendo primeramente a las partes fazemos vos saber que queremos aver consejo sobre vuestro pleito. Onde si vos avedes por sospechosos algunos ornes sabidores desta villa, o desta corte, dádnoslo por escrito e después que gelos ovieren dados escritos deve tomar el

letrada en las Indias, procediendo a su adaptación legislativa: de la realidad romana a la castellana y de ésta a la de las Indias. Coinciden en su objetivo esencial, pero se modifica en cuanto a: la elección, pago de emolumentos, facultades que implican restricciones y limitaciones a los jueces legos y que hacen factible una mayor intervención del consejero para que actúasen con los alcaldes ordinarios de los municipios que generalmente eran legos y elegidos por los vecinos de entre ellos mismos; no sabían leer ni escribir, menos aún, conocerían los principios del derecho romano-canónico. Este contexto de complejidad obliga a la *República* a instaurar una institución de expertos jurídicos para que las Sentencias se pronunciaran conforme a la legislación vigente, controlando, asimismo un ejercicio desmedido del arbitrio judicial.

### III. DEL DERECHO CASTELLANO AL DERECHO INDIANO: SU APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA JUDICIAL DE LA ALCALDÍA MAYOR DE SAN LUIS POTOSÍ DE LA NUEVA ESPAÑA

La *Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias* no contiene disposiciones legales que regulen a esta institución; de manera que en esta materia se aplica supletoriamente el derecho castellano. Igual panorama presentan los formularios forenses indianos novohispanos: *Libro de los Principales rudimentos y Formulario de causas criminales*.<sup>18</sup>

Se hace énfasis en la responsabilidad judicial a la que queda sujeto el *asesor letrado* por sus servicios, así como, en su ética profesional; en virtud de constituir estos aspectos, un aval a la motivación no expresa de las sentencias indianas, que afianzan la legalidad del procedimiento y la justicia impartida en las decisiones judiciales, ante todo, cuando interviene el asesor a través de su consejo judicial.

---

judgador que ha de juzgar el pleito, uno, o dos de los otros que sean sin sospecha e mandar a ambas las partes que vengan ante-llos, e recuenten todo el pleyto de cómo paso, e muestren e razonen ante aquellos consejeros aquellas razones que más entendieren, que les ayudarán. E después que ovieren recontado, e mostrado todas sus razones e sus derechos deven los consejeros fazer escrevir en poridad su consejo, se-gund entendieren que lo deven fazer derechamente catando todavía el fecho, e las razones que las partes razonaron, e mostraron antellos, e de si darlo al judgador que ha de librar aquel pleyto, e los juezes deven formar su juzyio en aquella manera que el consejo les fue dado, si entendieren que es bueno, e de si emplazar las partes, e dar su sentencia”.

<sup>18</sup> Cutter, Charles, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, (dic. Facsimilar), México, UNAM, 1994. Susana García León, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, núm. 9, 1997.

Los *asesores letrados*, concurren al proceso —justicia inferior— ya sea a petición: del juez de la causa; de los litigantes, o de uno de ellos;<sup>19</sup> así como, de la autoridad judicial de jerarquía superior. Imprimen al procedimiento la presunción de su legalidad por lo que se refiere a la *forma* y al *fondo* de la causa.<sup>20</sup> Por regla general, el juzgador en la Alcaldía Mayor potosina no es un perito en derecho; su cargo administrativo-político-militar, le exige mas bien ser de *capa y espada* por ser territorio de pacificación, civilización y evangelización de indígenas Chichimecas; es decir, debe ser versado en asuntos militares, lo que le incapacita profesionalmente para entrar al estudio jurídico de un proceso, ante todo, en las causas criminales graves, por contener *puntos de derecho*:<sup>21</sup>

...dijo que habiendolo como da por conclusa esta dicha causa por estar sus terminos pasados y atendiendo a que su determinacion consiste en puntos de derecho la remitía y remitió al licenciado don Felipe Bravo de Arevalo y Agüero Abogado de la Real Audiencia de esta Nueva España y Residente en esta Ciudad, con ocho pesos de asesoria para que la vea y determine como hallare por derecho y lo firmo.

El derecho indiano celoso de la legalidad procesal, pero al mismo tiempo, con predominio de una motivación implícita o no expresa en sus sentencias, colma esta laguna con el nombramiento de profesionales peritos en derecho, formados en la Real y Pontificia Universidad de México, con título legalmente expedido y además, con licencia especial concedida por la Real Audiencia de la Ciudad de México, denominándoseles oficialmente *Asesores Letrados de la Real Audiencia de México*. Son profesionales especializados en el derecho romano, en el derecho canónico y en el derecho real; poseen la experiencia judicial que deriva de su actuación ante los tribunales superiores y en el asesoramiento que también proporcionan a los particulares litigantes.

Se identifican doctrinalmente varias clases de asesores letrados; Villanova y Manés distingue a: a) *Los ordinarios*, nombrados por los alcaldes ordinarios o añales; b) *los asuntos*: se subrogan en lugar de los ordinarios, por recu-

---

<sup>19</sup> AHESLP. FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delito de heridas en una garita pública, vida disipada con faltas de respeto al cura. El asesor letrado se excusa del nombramiento porque el reo lo había recusado en otro procedimiento anterior. Al nuevo asesor lo nombra el reo.

<sup>20</sup> Pedro Ortego Gil, *op. cit.*, "...puesto que existía en favor de los dictámenes de los asesores la presunción o indicio de estar más sujetos a derecho que las decisiones que no cumplieren con este requisito". "El dictamen del asesor no era condición *sine qua non* para la validez del fallo, pero sí una presunción favorable para ello".

<sup>21</sup> *Idem*.

sación o en defecto de éstos. El práctico castellano Guardiola propone a: a) *los necesarios*: los nombrados por el rey, o los alcalde mayores en donde hay corregidor; b) *los voluntarios*: los nombrados potestativamente por el juez. En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, corresponden en esta clasificación a *los ordinarios y a los voluntarios*. Se ha encontrado sólo un pleito en donde comparece un *asesor asunto* al no conformarse alcalde mayor con el dictamen del asesor, en vista de la fuga del reo y la comisión de otros delitos, remitiéndolo a otro nuevo asesor.<sup>22</sup>

¿Cómo es su nombramiento en esta Alcaldía? Son propuestos generalmente por el juez,<sup>23</sup> y, excepcionalmente, por ambos litigantes, o por uno de ellos<sup>24</sup> en el menor número de los procesos. Asimismo puede ordenar su nombramiento una autoridad superior como la Real Audiencia cuando resuelve sobre una apelación.<sup>25</sup> Si es nombrado por el juez, éste remite a las partes el nombramiento para su aceptación, o, su no aceptación, en el acto de la notificación. En el primer caso, el juez manda los autos al asesor designado para que emita su dictamen, remitiendo también el pago de la asesoría. En el caso de su no aceptación por una de las partes o ambas, se nombra nuevo asesor, a propuesta del juez o de las partes; aceptada la consulta por el nuevo asesor, se continúa con la remisión de los autos para que formule la asesoría. Si no se acepta nuevamente, se elige a un tercero, por el juez o por las partes, siendo ésta la última oportunidad de nombramiento, ya que un cuarto nombramiento no es posible, al igual que sucede en Galicia. No se presenta ningún caso en San Luis Potosí, en donde ocurra este último supuesto.

---

<sup>22</sup> AHESLP. FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B; amenazas con arma prohibida a sacerdote por un indígena e intento de fuga. Sentencia condenatoria en 1ª instancia; con pena agravada en la 2ª Instancia por la tentativa en la huida del reo: "...Habiendo visto este parecer y sentencia que ha dado el Lic. Don Antonio de Ruíz abogado de la Real Audiencia de esta Nueva España y vecino de esta Ciudad y no conformándose como su merced no se conforma con el parecer mediante el desacato que el reo contenido en estos autos .... como tambien la fuga que intento hacer por cuyas razones no se conforma con el parecer y remitia su merced esta causa al Lic. Don Joseph Saézn de Escobar Abogado de la Real Audiencia de la Nueva España y vecino de la Ciudad de México..." Se le asigna nuevo pago de seis pesos.

<sup>23</sup> AHESLP. FAM, 16 de agosto de 1760, leg. 2.6, exp. 614; sentencia conciliatoria con reparación del daño y medidas re-educativas. Causas y circunstancias que disminuyen la pena: menor de edad, prisión, misericordia, confesión espontánea y pobreza del reo" "... al Lic. Don Isidro Verdugo, Abogado de la Real Audiencia de esos reinos y vecino de esta ciudad con dos pesos de asesoría que su merced exhibe de su bolsillo..."

<sup>24</sup> AHSLP. FAM, 1 de Diciembre, 1751 13f, exp. 576; delito de robo de alhajas en despoblado de español contra indígena. *El querellante paga, pues fue a su solicitud.*

<sup>25</sup> AHESLP. FAM, 24 de enero de 1747, 3, exp. 821, delito de homicidio; fallo de 2ª instancia en apelación, revocatorio de la pena, la que se aumenta. La Real Audiencia determina que son obligatorias las consultas a sus asesores letrado por los jueces de su contratación.

Se identifica, por lo tanto, un período en la historia jurídica potosina, en donde no aparece en los procesos la notificación sobre la designación y el parecer, ya sea de ambas partes, o de una de ellas:<sup>26</sup> 1648-1686. Posteriormente a este año, se comienza a dejar constancia en los procesos de esta diligencia.

Contra la práctica observada en algunos reinos de España, en los que el asesor acepta y jura el cargo, aun cuando no existe disposición legislativa alguna que lo prevea, sino solo la costumbre; en San Luis Potosí, el cargo no se jura, sino sólo se acepta o no se acepta por el asesor letrado y en su caso, se excusa del nombramiento. Lo mismo acontece en Madrid y Galicia.<sup>27</sup>

En la Nueva España, los asesores letrados residen en los diversos corregimientos, alcaldías mayores o provincias, y no solamente en la Ciudad de México, de tal suerte que en varias de las poblaciones novohispanas, residen y se desempeñan profesionalmente estos peritos en Derecho. La documentación criminal consultada los ubica en: San Luis Potosí y en algunos de los Pueblos o Valles de su jurisdicción: Valle de San Francisco, Río Verde; asimismo, fuera de ella en Querétaro, Celaya; Santiago de Guerrero; Guadalajara; y en la Ciudad de México; de tal manera que cuando el juzgador requiere de sus servicios, acude al que se encuentra asignado a la ciudad de San Luis Potosí y en su defecto, fuera de ella pero dentro de su jurisdicción; sólo en los casos de impedimento para aceptar el cargo, por excusa, o por la negativa de las partes en su nombramiento y no haber otro en ella, el juez recurre a solicitar la intervención de un asesor letrado adscrito a cualesquier otra población, de preferencia, el más cercano para evitar dilaciones procesales y mayores gastos.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> AHESLP. FAM, 26 de agosto de 1686, leg. 2, 11f, exp. 46; sólo se remite al reo y éste paga la asesoría.

<sup>27</sup> Juan y Colom, presenta el caso de Valencia, en donde el nombramiento implica la aceptación y el juramento; pero en Madrid y Galicia, esta costumbre no se aplica. Pedro Ortego Gil, "Los asesores letrados...", *cit.*, p. 450.

<sup>28</sup> "...para proceder en justicia mando su merced se remitan por consulta al Licenciado Don José Manuel Lozano de la Peña vecino del Valle de San Francisco para que exponga el destino que debe darse al reo segun el merito de esta sumaria, o lo que corresponda a justicia exhibiendo por ahora y con reserva del suyo la parte postulante el honorario correspondiente al asesor entendiendose la remision con previa citacion del reo y auencia del demandante...", (En Alcaldía Mayor de San Luis Potosí: Valle de San Francisco, AHESLP. AHESLP. FAM, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686; robo de géneros y abuso de Río Verde, "... dijo que mandaba y mando se remitan al lic. Don Joseph Manuel Mercado Abogado de la Real Audiencia de la Nueva España y residente en el pueblo de Rioverde, citando previamente al Capitan Don Salvador Palau, y al reo exhibiendo el primero lo correspondiente a asesoria proveyolo asi su merced lo mando y firmo ante mi doy fe..."

De Celaya: AHESLP. FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289.

De Ciudad de México: *Idem*, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B.

De Guadalajara: AHESLP. Id., 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637.

Se presenta en San Luis Potosí el caso del nombramiento de un asesor letrado por el juez, la excusa de éste y el nombramiento de uno nuevo residente en la Ciudad de Querétaro. Sin embargo, el reo no lo acepta; a pesar de ello, el juez lo ratifica.<sup>29</sup> La carencia de suficientes profesionales jurídicos seguramente obligaba al juez a imponer su criterio, pues menor es su responsabilidad pronunciando su sentencia con una asesoría, que tendrá además la presunción de legalidad, que dictarla sin ella, por no serle factible encontrar a otro nuevo asesor.

La asesoría debe ser retribuida y el pago se sujeta a las siguientes reglas, que aporta el profesor Ortego Gil, fundamentado en las Leyes de Partidas, en la doctrina y en la práctica judicial que se observa en Galicia:<sup>30</sup> 1ª Sólo los *jueces legos* no asalariados pueden solicitar el pago a las partes; 2ª los jueces letrados asalariados o no, carecen del derecho a percibir asesorías, sólo los derechos del arancel; 3ª si ambos litigantes piden la asesoría, pagan mancomunadamente; 4ª si el juez solicita la asesoría de oficio, en causa dudosa, pagan ambas partes mancomunadamente, pero en la práctica sólo queda a cargo del acusado o reo; 5ª si la solicitud proviene, de una de las partes, ésta cubre el total; 6ª al juez le corresponde establecer el monto de la retribución de acuerdo a la participación del asesor sin que se haya encontrado un criterio legal definido.

En coincidencia con la práctica judicial gallega, en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, se encuentra que el pago al asesor letrado proviene: a) del reo o reos, en la mayor parte de las causas;<sup>31</sup> b) de ambas partes<sup>32</sup> o de

---

De Querétaro: *Id.*, 23 de enero de 1780, 8f, exp. 682.

De Zacatecas: *Id.*, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578.

De Santiago de Guerrero, *Idem*, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594: "...Lic. Don Manuel Rodríguez Calvo, Abogado de la Real Audiencia, de este reino y vecino de la ciudad de Santiago de Guerrero para su determinación..."

<sup>29</sup> AHESLP. FAM, 23 de enero de 1780, 8f, exp. 682: "...Su merced el Sr. Juez vista la respuesta dada por el reo Espadas; mando que sin embargo de su no-conformidad corra la remisión mandada hacer de estos autos al Lic. Don Manuel Mendiola, quien... examinara lo que sea conforme a derecho así su merced lo proveyo mando y firmo".

<sup>30</sup> Leyes de Partidas. 3, 21, 3. Pedro Ortego Gil, "Los asesores letrados...", *cit.*, pp. 471, 472, 473.

<sup>31</sup> AHESLP. 22 de julio de 1752, 9f, exp. 779; sevicia y malos tratos entre esposos españoles; y adulterio con indígena. Consulta por el juez al asesor sobre la procedencia de la libertad bajo fianza; pagando el reo la consulta. *Idem*, 19 de octubre de 1759, leg. 2. exp. 609; hurto de ganado; españoles e indígenas querellantes. El juez paga y en la sentencia se le hace cargo al reo.

<sup>32</sup> AHESLP. FAM, 19 de octubre de 1667, 24f, exp. 192. *Idem*, 5 de agosto de 1670, 7f, exp. 166; robo de bestia (mula); indígena contra vecino de Aguascalientes.

alguna de ellas, si la otra no cuenta con recursos;<sup>33</sup> c) del bolsillo del juez cuando el reo es pobre o cuando trata de evitar dilaciones;<sup>34</sup> d) el perdón del pago por el mismo asesor, en caso de pobreza del reo.<sup>35</sup>

El nombramiento generalmente se presenta de oficio del juez y por excepción, lo nombra alguna de las partes.<sup>36</sup>

Pero ¿qué criterio sigue el juez para determinar el monto de la asesoría? Al igual que en Castilla, nada se dice legislativamente sobre este tema en las Indias. Sin embargo se ha encontrado un razonamiento judicial contenido en una causa criminal que orienta sobre su monto:<sup>37</sup> “...*regulada a dos reales foja, según la calidad de los reos, que por ahora exhibe su merced de su bolsillo...*”, los reos son indígenas pobres. Y en este pleito el asesor letrado, además, no cobra a los reos por su pobreza.

El asesor letrado puede excusarse del cargo o ser recusado por las partes.<sup>38</sup> En la alcaldía potosina sólo se ha encontrado un caso de irresponsable

---

AHESLP. FAM, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620; abuso de autoridad indígena contra otras autoridades indígenas de Tlaxcalilla. Auto definitivo con pena atenuada por ser indígenas.

<sup>33</sup> AHESLP. FAM, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686, en la que paga el querellante. AHESLP. FAM, 15 de mayo de 1669, 15f, exp. 171; delito de ocultamiento de mulato nacido de madre esclava, por el padre mulato libre. La otra parte es pobre y no puede pagar, cubre el precio la otra parte.

AHESLP. FAM, 18 de agosto de 1704, 20f, exp. 461; delito de robo de dinero, heridas y maltrato: cómplices con acumulación de delitos. Español contra indígenas reos. Sentencia absolutoria motivada. Al querellante pobre, se le exime de pago de la asesoría y se remite a los reos indígenas. Prima la calidad de víctima sobre: la culpabilidad y la calidad de indígena de los delincuentes.

<sup>34</sup> AHESLP. FAM, 11 de julio de 1712, 28f, exp. 479B. AHESLP. FAM, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604; falsificación de moneda, Real Justicia contra mujer y forasteros indígenas.

<sup>35</sup> AHESLP. FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32, exp. 630; Aplicación individualizada de la pena de acuerdo a la participación y calidad de los reos: “...y no tener estos pobres reos, con que soportar las costas de Asesoría...”

<sup>36</sup> AHESLP. FAM, 1 de diciembre, 1751, 13f, exp. 576; delito de robo de alhajas en despoblado de español contra indígena. El querellante paga, pues el solicitó la asesoría. Consúltese, Pedro Ortego Gil, *La justicia letrada mediata...*, cit, pp. 47, 48.

<sup>37</sup> AHESLP. FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato por indígenas pobres a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales.

<sup>38</sup> El profesor Ortego Gil, reseña las obras de los prácticos del derecho que se abordan este tema, así como, los trabajos científicos más importantes que deben consultarse: “Vizcaino, Código y práctica criminal, libro III, p.145, “el juez puede nombrar asesor, y las partes recusar hasta tres cada una. Es referencia obligada, Garriga Acosta, Carlos, “*Contra iudiciū improbitatem remedia*. La recusación judicial, garantía de justicia en la Corona de Castilla”, *Initium*, 11, 2006, pp. 157-382. Juan y Colom, *Instrucción de escribanos*, p. 45, señalaba que la

abandono de la asesoría;<sup>39</sup> así como, dos casos de recusación presentadas por el reo al momento de notificarles la designación por el juez. En un primer pleito el asesor deja de actuar por más de dos meses;<sup>40</sup> y en la otra causa criminal acontece, la excusa del asesor letrado designado por el juez, en virtud de haber sido ya en otro procedimiento criminal recusado por el reo;<sup>41</sup> activándose en ella la causa manifestada en la obra de Hevia Bolaños:<sup>42</sup> el reo tiene por sospechoso al asesor.

Por lo que no fue práctica judicial cotidiana en San Luis Potosí la actuación irresponsable de estos asesores; a diferencia de las excusas que son más frecuentes.

En 1766, se prohíben las recusaciones vagas de asesores y también se prevé que no pueden exceder de tres,<sup>43</sup> para evitar la malicia de dilatar los procesos por los litigantes, o perseguir que se nombre a uno de su confianza “...sin dar lugar a la recusación del cuarto por evitar malicias y dilaciones”.<sup>44</sup>

La excusa es otro motivo que presenta el asesor letrado para eximirse de la consulta judicial, ya sea que haya sido nombrado por el juez o por los litigantes. Puede plantearla al juez con motivo justificado o sin él<sup>45</sup>. A continuación el juez admite o no la excusa; si la admite, restituye a las partes el pago de la asesoría para asignarla al nuevo asesor.

---

recusación del asesor se podía hacer sin expresar la causa, mientras que la del acompañado exigía manifestarla. Juan Álvarez Posadilla, *Práctica criminal por principios*. Madrid, Imprenta de la viuda de Ibarra, 1796, t. II, dialogo XXII, pp. 47-51”. Asimismo expone los principios que rigen la recusación a partir de quién prové el nombramiento de asesor.

<sup>39</sup> AHESLP. FAM, 13 de diciembre de 1657, leg. 3, 4, exp. 320; pago de deuda: “...y aunque pague la asesoría se fue sin determinarla atento a lo cual A Vuestra merced pido y suplico que atento a que pedi en tiempo se me despache la dicha carta de justicia y en caso de duda se remita a otro asesor...”

<sup>40</sup> AHESLP. FAM, 25 de mayo de 1654, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad. Se recusa por el reo, y se nombra nuevo asesor letrado.

<sup>41</sup> AHESLP. FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; delito de heridas en una garita pública, vida disipada con faltas de respeto al cura. El asesor letrado se excusa del nombramiento porque el reo lo había recusado en otro procedimiento anterior; razón que le impide ser parcial.

<sup>42</sup> Hevia Bolaños, *Curia Philipica*, (1ª ed. 1603), Madrid, 1767, t. I, p. I, & 18, p. 95, núm 5.

<sup>43</sup> AHESLP. FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289; homicidio de cónyuge anciana por su marido anciano. El primer asesor se excusa; se nombra nuevo asesor, y a prevención, se nombra un tercero, por si el segundo también se excusa.

<sup>44</sup> Real Cédula de 27 de mayo, que se refunde en la N.R., 2, 11, 27.

<sup>45</sup> AHESLP. FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289. *Idem.*, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; homicidio de mujer indígena por indígena.

Los motivos que en la documentación potosina aparecen como causas de excusa, son: a) el quebranto de la salud;<sup>46</sup> b) el exceso de trabajo;<sup>47</sup> c) la posible parcialidad;<sup>48</sup> d) un impedimento insuperable o de fuerza mayor;<sup>49</sup> e) su recusación por el reo en otra causa criminal previa;<sup>50</sup> f) la inaceptación por el reo;<sup>51</sup> g) la falta de capacitación profesional en materia penal.<sup>52</sup> En algunos otros pleitos criminales no se especifica la causa de la excusa.<sup>53</sup>

Asimismo, se presentan en esta Alcaldía Mayor, los casos del nombramiento del asesor letrado y su excusa; al nombrarse a otro, el juez se enfrenta a la inexistencia de profesionales en treinta leguas a la redonda; por lo que frente a esta situación el *juez lego* se ve obligado a recurrir: a consulta con

---

<sup>46</sup> AHESLP. FAM, 23 de enero de 1780, 8f, exp. 682: "...Mis ocupaciones varios asuntos y quebranto de salud me embarazan para poder hacerme cargo del despacho de esta causa, por tanto se servirá su merced su remisión a otro asesor".

<sup>47</sup> AHESLP. FAM, 31 de agosto de 1780, leg. 2, 9f, exp. 686.

*Idem.*, FAM SLP. 7 de enero de 1759, exp. 606; homicidio de indio que tuvo adulterio con su esposa. Causa que excluye la pena. Fundamentación en Leyes de Partidas y N.R. de Castilla. Excusa del asesor letrado por encontrarse muy embarazado e impedido de despachar estos autos.

<sup>48</sup> AHESLP. FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; El asesor presupone que no podrá ser imparcial con el reo, por haberlo recusado en otra causa.

<sup>49</sup> AHESLP. FAM, 18 de abril de 1659, leg. 2, 15f, exp. 289; homicidio en maltrato a su anciana mujer indígena por anciano esposo indígena. Fallo condenatorio. No se señala la causa de la excusa.

Inundación de la Ciudad y accidente: *Idem.*, 17 de mayo de 1780, 9f, exp. 685; hurto de animales, con desistimiento de las dos víctimas por reparación del daño. Consulta al asesor para determinar su prosecución de Oficio. Sin nuevo asesor. No se prosigue.

<sup>50</sup> AHESLP. FAM, 22 de febrero de 1744, 32f, exp. 537; el reo no lo acepta en una causa criminal previa a ésta; y, en ésta, es el asesor quien se excusa por haberlo recusado previamente el mismo reo.

<sup>51</sup> AHESLP. FAM, 25 de mayo de 1645, leg. 1, 42f, exp. 258; delito de estupro y resistencia a la autoridad en la aprehensión con portación de arcabuz, arma prohibida; cometido por un negro esclavo.

El reo recusa al asesor letrado por no haber actuado en dos meses desde que se le nombra; y propone otro, el que es aceptado por el juez.

<sup>52</sup> AHESLP. FAM, 31 de agosto DE 1780, Leg. 2, 9f, exp. 686; robo de géneros y abuso de confianza por alcahuetería, contra español menor de edad. Auto definitivo condenatorio en sumaria información: "...Señor General don Manuel Díaz Fernández, son mis negocios de otras naturalezas y aun de esta tales que no soy capaz de darles abasto y ni aun para hacerme cargo de estos autos tengo lugar por lo que suplico a Vtra. Merced se sirva haberme por excusado y remitirlo a otro asesor.

<sup>53</sup> AHESLP. FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato por indígenas pobres a la autoridad en ronda y heridas recíprocas: "...pase estos autos al licenciado Don Diego Martín de la Campa Cos Abogado de las Reales Audiencias de estos Reynos, domiciliario del Obispado de Guadalajara, y residente en esta Ciudad, con la asesoría correspondiente..." No se dice expresamente la causa.

la Real Audiencia;<sup>54</sup> a nombrar nuevo asesor de otra jurisdicción de la Nueva España,<sup>55</sup> o bien, a sentenciar sin ellos para evitar dilaciones procesales.<sup>56</sup>

Formulado el dictamen de sentencia por el asesor letrado y remitido al juzgador, éste en la mayor parte de los casos se limita a ratificar la decisión del asesor letrado en su totalidad,<sup>57</sup> a modificarlo o complementarlo en parte; o bien, a no aceptarlo. En este último caso surge la pregunta si en el derecho castellano: ¿es válida la sentencia de un *juez lego* que la dicte sin un asesor letrado, o que no acate la que él le ha sugerido? Las Leyes de Partidas,<sup>58</sup> establecen el principio general, distinguiéndose dos hipótesis: 1° Si las partes no hubiesen pedido la intervención, la sentencia es válida aunque no se pronuncie con el acuerdo del asesor letrado, siempre que sea justa y arreglada a derecho y sólo en caso de injusticia es nula; 2° si las partes pidiesen la intervención al juez y éste la dicta sin asesor, será nula, pues interfiere en la reparación del daño y va contra lo previsto en la Ley de Partidas.<sup>59</sup>

Por lo que concierne a la fase procesal en que se solicita la asesoría letrada, puede serlo por el juez tanto en la sumaria información<sup>60</sup> como en el juicio

---

<sup>54</sup> AHESLP. FAM, 6 de diciembre de 1764, leg. 2, 12f, exp. 650; delito de homicidio con estaca, cometido por indígena anciano contra viandante varillero: en atención a la inopia que hay en esta ciudad de letrados seculares ha quienes consultar para dar y pronunciar sentencia.

<sup>55</sup> AHESLP. FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637.

<sup>56</sup> AHESLP. FAM, 24 de noviembre de 1670, (anexo a la causa criminal de 27 de septiembre de 1683, 4f, exp. 167; heridas a un español con acumulación de causas. Sentencia condenatoria: "...por cuanto no haber en esta ciudad letrado asesor en esta ciudad y estar la cárcel pública de esta Ciudad con más de treinta personas presas...")

AHESLP. FAM, 23 de febrero de 1671, leg. 2, 10f, exp. 150: "...Como no hay asesor en treinta leguas a la redonda, el Juez de la causa advoca la decisión para sí, para no causar mas perjuicios y dilaciones a las partes. Manda: el fiador pague la deuda al demandante y exhiba el recibo en los Autos".

<sup>57</sup> AHESLP. FAM, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; homicidio de mujer indígena por indígena. Fallo absolutorio: "...su merced el alcalde mayor juez de esta causa, habiendo visto el parecer de asesor letrado que antecede dijo se conformaba en todo y por todo con él..."

<sup>58</sup> Ley de Partidas. 3.22.24 y 25 y 3.21.1 y 2. En la Recopilación castellana 2.4, leyes 1.17 y 56. Sobre este aspecto, Pedro Ortego Gil, "La justicia letrada mediata...", *op. cit.*, pp. 467-471 cita la posición que asumen diversos juristas y prácticos del derecho: Dou Bassols, opina que el juez lego carece de la pericia necesaria; Villanova precisa la necesidad de su presencia en causas graves, aunque si el juez dicta sentencia justa, ésta debe ser válida; Castillo de Bobadilla reitera la validez de la sentencia dictada sin asesor si es justa y en causas leves y no intrincadas, pero no así en los casos dudosos, con probanzas, las que serán nulas aunque sean justas.

<sup>59</sup> 3,21, leyes 1 y 2.

<sup>60</sup> AHESLP. FAM, 1 de diciembre, 1751, 13f, exp. 576; delito de robo de alhajas en desdoblado de español contra indígena. Identidad del reo, confundido con otra persona. Auto definitivo absolutorio.

plenario,<sup>61</sup> en la sentencia, que es la regla general, o después de pronunciada ésta para que determine si es procedente la apelación;<sup>62</sup> sobre la ejecución de

---

AHESLP. FAM, 17 de mayo de 1655, leg. 2, 10, exp. 253; homicidio de autoridad indígena por cónyuges. Consulta al asesor letrado sobre las diligencias a practicar en la información sumaria. Sentencia absolutoria por inculpabilidad.

AHESLP. FAM, 1 de abril de 1655, 6f, exp. 254, homicidio, escándalo y armas prohibidas. Consulta del juez al asesor, el que determina la nulidad procesal por falta de la confesión del reo.

AHESLP. FAM, 27 de julio de 1672, exp. 138; abandono de esclava por su amo, pide su libertad. Consulta del juez al asesor, durante el proceso, para conseguir trabajo mientras ésta se encuentra sub-judice.

AHESLP. FAM, 10 de marzo de 1707, 4f, exp. 464B; delito de hurto de mujer indígena casada por un mestizo; presunción de reincidencia; orden de alejamiento con apercibimiento; fuga de reo.

AHESLP. FAM, 3 de Mayo 3 de 1707, 4f, exp. 468, concubinato de esclavo huído con doncella española menor. Auto definitivo con pena de destierro y separación de cuerpos. El asesor sugiere la conclusión del proceso en sumaria por estar confesos los reos.

AHESLP. FAM, 17 de febrero de 1744, 10f, exp. 536; abuso de autoridades indígenas en azotes a indígenas. Resultado: prueba plena, por provenir la declaración de una autoridad; auto definitivo condenatorio.

AHESLP. FAM, 18 de marzo de 1747, 10f, exp. 822; delito de robo y heridas en paraje. Español contra español. Auto definitivo absolutorio en juicio sumario.

AHESLP. FAM, 19 de octubre de 1759, leg. 2, exp. 609; hurto de ganado; españoles e indígenas querellantes. Testigo singular de cargo, sin valoración por el desistimiento del querellante, la confesión espontánea del reo y se satisface a la víctima la reparación del daño. Auto definitivo en Información Sumaria.

AHESLP. FAM, 23 de julio de 1761, leg. 2, 14f, exp. 620; abuso de autoridad indígena contra otras autoridades indígenas del Pueblo de Tlaxcalilla. Auto definitivo con pena atenuada por ser indígenas.

AHESLP. FAM, 11 de octubre de 1777, 16f, exp. 670 causa criminal por el delito de hurto de alhajas. Presunto responsable, el español don Antonio de Uturgay se enferma en la cárcel, pública; y para su traslado al hospital de San Juan de Dios, el juez consulta al asesor letrado, el que determina: se le exima de la fianza, por ser forastero y pobre, y primar la piedad del derecho sobre la norma jurídica que la exige.

<sup>61</sup> AHESLP. FAM, 4 de Mayo de 1649, leg. 2, 11f, exp. 275; homicidio cometido con arma prohibida y ventaja; reo indígena contra español; fallo condenatorio con pena capital. Apelación contra el auto que señala el término de prueba. Fallo condenatoria con pena de muerte. No se especifica costo de la asesoría ni quién la debe pagar. Apelación contra fallo, improcedente por ser delito grave.

AHESLP. FAM, 11 de marzo de 1756, 17f, exp. 598; delito de portación de armas prohibidas en Bando; excepciones fundadas en la interpretación judicial que hace el asesor, la que se motiva en el destino que se da al arma: para cortar quesos y no el de agredir. Sentencia absolutoria.

<sup>62</sup> AHESLP. FAM, 16 de diciembre de 1709, leg. 2, 2f, exp. 774; robo y heridas cometido contra español por indígenas. Fallo absolutorio: “Yncontinenti en dicha Ciudad yo el escribano; lei y notifique la sentencia de suso segun y como en ella se contiene a Domingo del Rio Defensor de Baltasar Gaspar y Marcos de la Cruz, en su persona que haviendolo oido y

la pena;<sup>63</sup> o bien, sobre alguna otra asesoría letrada necesaria en esta fase;<sup>64</sup> formulándole las consultas jurídicas sobre la tramitación de los procesos.<sup>65</sup>

La ética profesional y personal de los *asesores letrados* se proyecta desde su elección, así como también, en el transcurso de sus actuaciones procesales, toda vez que sus dictámenes, además de atender con esmero y responsabilidad a la legalidad indiana, por otro lado, son también un ejemplo de valores y virtudes morales: de la *misericordia, de la piedad, y equidad*, que debe exteriorizar el oficial judicial en todo tiempo y espacio, hacia el social o físicamente desvalido, al desamparado, al indefenso, al pobre, el que a más de su situación precaria se ve involucrado en un proceso. Esta humanidad se manifiesta hasta en el pago que deben hacer las partes de la contienda por su intervención cuando son pobres.

Así, en el momento en que el juez les remite una causa para su asesoría, su intervención no es gratuita, debiendo las partes, sea el acusador o el acusado, o ambos, cubrir el costo de la consulta. Pero ocurre con mucha frecuencia que el mismo juez de la causa, manifiesta textualmente, cuando los sujetos litigantes carecen de recursos económicos, y en no pocos pleitos criminales:

...que para proceder de acuerdo a justicia, y de acuerdo al estado de los autos y por consulta de oficio hacia e hizo *remision de ellos* [al asesor letrado] al Lic. Joseph Joaquin Jimenez, asesor de la Real Audiencia de la Nueva España y Lugarteniente del pueblo de Santa Maria con dos pesos de asesoria que su merced exhibe de su bolsillo... [por la pobreza del reo];

---

entendido=Dijo que la consiente por lo que a sus partes toca y que suplica a su merced que en caso de apellar de dicha Sentencia por la parte *contraria*; se sirva de remitir sobre este tanto los autos a asesor para que declare si es o no apelable por el conocido perjuicio que a sus partes se sigue y esto respondió y lo firmo=Domingo del Rio, Defensor de los Reos”.

<sup>63</sup> AHESLP. FAM, 4 de enero de 1670, exp. 163; acumulación de dos fallos condenatorios. El alcalde ordinario, juez de la causa solicita la asesoría para resolver una petición del reo sobre la ampliación de un término en la ejecución de la pena.

AHESLP. FAM, 20 de junio de 1671, leg. 3, exp. 157; delito de adulterio y homicidio por menor español contra indígena. Sentencia condenatoria con pena de destierro. Nombramiento de asesor para dictar el fallo y para declarar el cumplimiento del destierro y la posibilidad de regresar a San Luis Potosí.

<sup>64</sup> AHESLP. FAM, 17 de julio de 1769, leg. 2, exp. 642. Respeto a la autoridad de cosa juzgada, pues se pide por el ofendido la reparación del daño, después de que se pronuncia el auto definitivo.

<sup>65</sup> Pedro Ortego Gil, “La Justicia letrada mediata...”, *cit.*, pp. 459-462. Los prácticos del derecho que menciona, coinciden en que deben intervenir desde el inicio del proceso, a pesar que los escribanos suplen esta función en diligencias que no se refieran a puntos de derecho, pero sin que falten en la Sentencia: Juan y Colom, Villanova y Mañés.

con el riesgo de que si pronuncia un fallo favorable para el reo pobre, decretando su libertad y sin pago de las costas procesales, nunca recuperará le juzgador el préstamo procesal que ha hecho; pierde económicamente, pero sus valores éticos hacia el humilde, trascienden al campo de la práctica judicial, imprimiendo la confianza al gobernado de que la administración de justicia indiana es verdaderamente, hacedora de justicia.<sup>66</sup>

Y de todas estas actuaciones de humanismo hacia el débil ha quedado constancia en la documentación indiana, en la memoria histórica potosina, la que ha sido posible rescatar para emitir un juicio científico de lo positivo que se gestó en la administración de justicia.

La elección de los consejeros o asesores de jueces, es cuidada desde el derecho romano y por la legislación real en Castilla. Se les solicitan requisitos similares a los que se exigen al juez para su nombramiento, aunque no poseen jurisdicción, salvo casos de excepción:<sup>67</sup> *entendidos* en las normas que deben aplicarse; *de buena fama*, la que es inherente a las autoridades estamentales de esta época; *no sospechosos*, es decir, imparciales; ni *codiciosos*, a pesar de las importantes erogaciones que genera la administración de justicia. Los prácticos del derecho se refieren a las cualidades que debe poseer el asesor letrado: Villanova, *sabio, fiel, leal* y de toda *probidad*, y con la presunción de poseer todas ellas, por el solo hecho de estar aprobado por el Real y Supremo Consejo de Castilla, por las *chancillerías* y audiencias; y por ende, del Consejo de Castilla. Castillo de Bobadilla, sugiere al *juez lego* seguir el consejo de los sabios, “eligiendo de muchos pocos, y de pocos los más sabios, y de los mas cuerdos los más ancianos”, y en negocios de justicia, el juez no letrado tiene obligación de elegir un asesor letrado, al exigirlo así las leyes de Alfonso X, pues de no hacerlo, las sentencias serán nulas, salvo que su dictamen fuese notoriamente injusto. Francisco de Elizondo manifiesta que el asesor debe ser un abogado de *probidad* para las providencias de justicia; el práctico Castellano Guardiola exige un abogado de *ciencia y conciencia*.

La responsabilidad de los asesores letrados queda también regulada desde dos perspectivas: en lo individual, al emitir su dictamen; y en relación al juez que asesora, pudiendo ser uno de ellos o ambos, responsables de una sentencia no justa o maliciosa. En el primer supuesto, la responsabilidad del

<sup>66</sup> AHESLP. FAM, 25 de marzo de 1757, 31f, exp. 594.

AHESLP. FAM, 7 de julio de 1766, leg. 2, 21f, exp. 637; desacato a la autoridad en ronda y heridas recíprocas. Sentencia absolutoria motivada y fundamentada en leyes reales. Indígenas contra autoridades.

AHESLP. FAM, 25 de abril de 1752, 21f, exp. 578; homicidio de mujer indígena por indígena pobre.

<sup>67</sup> Ortego Gil, *op. cit.*, p. 443-446.

asesor letrado, queda regulada por la Ley de Partidas,<sup>68</sup> en lo que atiende sólo a la falsedad de un consejo legal.

Son los juristas y los prácticos del derecho, quienes complementan esta materia, de manera que la *impericia*, el *fraude*, y el *mal consejo*, se suman a la causa legal y de acuerdo a la opinión del jurista Gregorio López. Determina, asimismo, que si resulta *notoriamente injusta y errónea*, no es obligatorio su acato por el juez y si la sigue, no se excusaría de una pena.<sup>69</sup>

En el segundo supuesto el juez puede ser responsable por el dictamen erróneo o injusto del asesor, o, en su caso, el mismo asesor, a partir de quién lo haya nombrado y su clase —*necesario o voluntario*—.

Hasta 1793 [por real cédula de 22 de septiembre] el rey en consulta a los Consejos de Castilla e Indias, define la responsabilidad de los asesores letrados y los jueces; pues hasta entonces la decisión sobre este tema se había dejado a la legislación antigua, y la moderna se mostraba oscura y discordante con la anterior; resultando además, poco uniforme la interpretación de los tribunales.

En la real cédula de 22 de septiembre de 1793<sup>70</sup> y en las Leyes de Partidas se prevé que: 1. El asesor que actúe con dolo y cause un daño al inocente y un beneficio al malo, recibirá las mismas penas que corresponderían a un juez que juzgara y sentenciara con doblez o maldad; 2. Si el juez se aparta del consejo de su asesor, responderá penalmente, salvo: "...si en algún caso creyeren tener razones para no conformarse con su dictamen, puedan suspender el acuerdo o sentencia, y consultar a la superioridad con expresión de los fundamentos y remisión del expediente".<sup>71</sup> Los efectos que se producen bajo esta legislación son: 1º Se priva al *juez lego* de la posibilidad de dictar su propia sentencia, pues deben de ocurrir en consulta a las Audiencias; 2º los jueces y alcaldes ordinarios pueden designar a sus asesores, cuando no lo haga el monarca, y no serán responsables por las actuaciones indebidas de éstos.

Constituye esta forma de responsabilidad juez-asesor letrado, una garantía castellana más, que protege y refuerza la legalidad en la administración de

<sup>68</sup> 3,21,3.

<sup>69</sup> Citado por Pedro Ortego Gil, *op. cit.*, p. 476.

<sup>70</sup> El rey Carlos IV, por decreto de 22 de agosto de 1793. Puede consultarse completa en Juan N. Rodríguez de San Miguel, *Pandectas Hispano-megicanas*, México, UNAM, 1991, t. III, pp. 50 y 193.

<sup>71</sup> Ortego Gil, *op. cit.*, pp. 79 y 80: "...los jueces no letrados no sean responsables a resultas de las providencias y sentencias que dieren con acuerdo de asesor". Será, por lo tanto responsable el asesor: si de su actuación irregular deriva injusticia "haciendo padecer al justo e inocente, por su culpa o malicia, o indemnizando al improbo y malo, con dolo, sería castigado con las mismas penas que se impondría al juez que juzgara y sentenciara por sí solo "con doblez o maldad".

justicia; que tutela jurídicamente los procedimientos judiciales y procura la expedición de sentencias legales y justas; respalda la confianza de los justiciables al ocurrir al órgano jurisdiccional y constituye un argumento más para demostrar que: *la motivación expresa de las decisiones judiciales, dentro de esta realidad castellana-indiana, no es un elemento esencial, sine qua non e inherente a la sentencia para que se pueda hacer justicia*. El objetivo *hacer justicia* se encuentra protegido por el conjunto de instituciones de control castellanas e indianas: recursos de apelación, súplica, juicios de residencia y visitas, amparo colonial.

Esta tarea —*de hacer justicia*— se ejercita también con prudencia y equidad dentro de un *arbitrio reglado*: la ley más la razón; y hasta de uno *no reglado* —no previsto en la ley—, siempre que se funde en los principios y valores del derecho *y exista una causa justa en el que el juez se sustente*, superando la justicia contenida en una norma jurídica: es el caso de la aplicación del estilo judicial formado por la Real Audiencia de México y el principio *pro persona*, aplicado reiteradamente por los jueces-asesores en la determinación de las penas indianas en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, el que incluye hasta a la pena de muerte, en ejercicio del arbitrio judicial,<sup>72</sup> y que puede ser sustituida por otra más benigna si se encuentra una causa justa para su sustitución así se trate de un delito atroz.

En la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, no se ha encontrado ninguna causa criminal en donde algún *asesor letrado* haya emitido un dictamen que lo implicara en una causa de responsabilidad, o bien, de algún juez que haya sido sujeto a responsabilidad por causa de un inadecuado dictamen de su asesor letrado. Los problemas que se generan se refieren a una recusación, o a las excusas justificadas de estos consejeros. Estos resultados avalan la eficacia de la institución; la ética de los asesores letrados y de las autoridades jurisdiccionales; y por ende, la justicia de sus de sus sentencias, como una regla general.

#### IV. DICTÁMENES RENDIDOS POR LOS ASESORES LETRADOS EN CAUSAS CRIMINALES POTOSINAS: EJEMPLOS MODELO

Con la documentación criminal de archivo consultada se demuestra primeramente: la sumariedad de los procesos indianos y solamente un mínimo porcentaje reporta problemas de dilación procesal, tal es el caso que a continuación se cita, en donde las quejas contra tal práctica se hacen valer. Es el asesor letrado quien motiva el proyecto de resolución con una sólida argumentación jurídica.

<sup>72</sup> López Ledesma, Adriana, *op. cit.*

Se trata del caso de un delito de homicidio que se comete contra una india del Pueblo de San Miguel de Mesquitic,<sup>73</sup> jurisdicción de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí. Se aprehende a un indio como presunto responsable; el proceso se inicia el 25 de abril de 1752 y la sentencia se pronuncia hasta el 13 de noviembre de 1756 (más de cuatro años). En el fallo, el Alcalde Mayor, juez de la causa, ratifica el dictamen del *asesor letrado*, el que emite su parecer sobre el sentido de la sentencia, y en esta asesoría hace énfasis en el retardo del proceso: [y dice a la letra]

...Soy de sentir el que [Vuestra merced] le absuelva de la instancia deste juicio, mandandole soltar libre de la prision que ha padecido por seis años. Y sobre que encargo a [Vuestra merced] no permita, que asi tanto se demoren las causas criminales: que por todos los derechos se recomienda su aceleracion... es permitido que aun en los dias festivos se actue en las diligencias de su sustanciacion: y a todas las horas por que si el procesado es digno de pena, no se debe retardar su castigo. Y si esta inocente, no ai razon para que se le detenga, y se le haga padecer, lo que se siente y llora en las carzeles. Por lo que los Señores Jueces deben aplicar toda su atencion en semejantes causas...

Dentro de esta política jurisdiccional real, en 1633, el rey Felipe IV insiste nuevamente a las autoridades indianas en el derecho que tiene todo gobernado sin distinción de naturaleza social, ni capacidad económica para acudir a los tribunales a que se le imparta justicia. Hace énfasis no sólo en los indígenas sino que incluye, en lo general al desvalido:<sup>74</sup> Se hace referencia en la Recopilación indiana de Antonio de León Pinelo a los colectivos *desvalidos* y en 1680, la Recopilación indiana, amplía el concepto y sustituye este término *desvalido* por la mención: *cualquier condición social*. Es en su ley 8, libro 3, título 11, en donde se refiere a *las viudas y personas pobres y miseras*: “... se acuda a la administracion de justicia con ygualdad amparando a las viudas, huerfanos y personas desvalidas oyendo sus quejas y procurando el remedio...”

Bajo esta tesitura de igualdad en la protección procesal para los colectivos socialmente débiles, los asesores letrados se desempeñan como garantes de la legalidad y de sus derechos humanos procesales.

Es en el Fallo o auto de resolución definitiva, en donde se define la tutela procesal hacia los pobres e indígenas y en donde se pone a prueba la

<sup>73</sup> AHESLP. FAM.SLP, 1752, 25 de abril, 22 fojas. Consúltese Fojas 21fte-vta.

<sup>74</sup> Antonio de León Pinelo, *op. cit.*, p. 1088, t, I, 4.2.87. Esta disposición pasó a la Recopilación de 1680, 3.3.25; suprime la referencia sobre los colectivos desvalidos y la sustituye por la mención: *cualquier condición social*; y es en su ley 8, libro 3, título 11, en donde se refiere a las viudas y personas pobres y miseras.

efectividad de la protección estampada en una norma de derecho. En él [fallo], el juez vierte no sólo el resultado de la valoración de las pruebas, de los alegatos manifestados por la defensa y el acusador, sino también, se depositan los conocimientos que le aporta su *formación profesional*, la que debido a la recepción del *derecho común*, se encuentra cimentada en los principios legados por el derecho romano y el canónico, sistemas jurídicos que trasciende a la Nueva España a través del Liber Iudiciorum, el Fuero Juzgo, de las Partidas y de las recopilaciones castellanas e indianas, las que constituirán el fundamento legal de no pocas sentencias potosinas.

Y un tema trascendente en el que se debe hacer énfasis: el juzgador novohispano, ejerce en el pronunciamiento del fallo, su facultad de *arbitrio judicial*,<sup>75</sup> dentro del marco legal que le es permitido. *Arbitrio* no es sinónimo de arbitrariedad,<sup>76</sup> y debe entenderse como la potestad que le permite al juzgador indiano, en un ejercicio de legalidad y ética, adecuar su criterio judicial a las circunstancias particulares de cada caso concreto, atendiendo a la étnia de los sujetos litigantes, a su lugar de residencia —forasteros o vecinos—, a su edad, a sus circunstancias físicas<sup>77</sup> y mentales,<sup>78</sup> a su género, al lugar donde se comete el delito, a los bienes jurídicos penalmente tutelados; a la mayor o menor gravedad de los hechos, a su estado de pobreza, a la lesión que se infiere al interés público de la *República* o al particular; valora la comisión dolosa, culposa y preterintencional de los ilícitos, procede a la graduación de la pena atendiendo a la participación de los responsables; A más de lo anterior, diseña un sistema de agravantes y excluyentes de la penalidad; prevé el *arbitraje, la mediación y la composición*<sup>79</sup> como instituciones

---

<sup>75</sup> RLRI, 7.8.15: “Que los juezes no moderen las penas legales, y de ordenanza: Nuestras Audiencias, Alcaldes del Crimen, Governadores, Corregidores, y Alcaldes mayores moderan las penas en que incurren los jugadores, y otros delinquentes, y por esta causa no se castigan los delitos, y excessos como conviene. Y porque no les pertenece el arbitrio en ellas, sino su execución, mandamos, que no las moderen, y guarden, y ejecuten las leyes, y ordenanzas, conforme á derecho, que esta es nuestra voluntad”.

<sup>76</sup> Contrariamente a la posición que sostiene el penalista español Francisco Tomás y Valiente en sus obras: *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta, siglos XVI-XVIII. El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano*, AHDE, Madrid, 1961, pp. 55-114.

<sup>77</sup> AHESLP. FAM, 9 de septiembre de 1758, leg. 2, 9f, exp. 604, portación de moneda falsa por un forastero y su conversión a moneda de curso legal a través de la compra de alimentos que hace a una vendedora: consúltese npp. 51

<sup>78</sup> AHESLP. FAM, 7 de octubre de 1773, 10f, exp. 654; delito de pecado nefando por menor de edad; atenuación de la pena por su ignorancia, estupidez y demencia. *Ibidem*, exp. 528 y 673.

<sup>79</sup> AHEFAM, SLP, 16 de marzo de 1764, 2f, exp. 809, 2f; delito de adulterio; solicitud de vida maridable exhorto a marido ofendido para que recoga a su mujer. Auto del Alcalde ordinario de Querétaro y respuesta por el de San Luis Potosí. Recibe el exhorto y notificación al exhortado, quién dice que regresará con su mujer.

que ponen fin a los procesos judiciales a instancia de la parte acusadora, primando siempre la reparación del daño a las víctimas u ofendidos por el delito antes que la consecución del proceso que persigue la imposición de una pena, en el caso de pronunciarse un fallo condenatorio.

Se reproduce el siguiente fallo en uno de sus párrafos, en el que se puede observar directamente la argumentación jurídica que formula el juez en el proceso, la que conlleva la adecuación de la ley al caso concreto, por lo que se refiere a la aplicación de la pena haciendo uso de su *arbitrio judicial*, que lo conduce a la imposición de penas muy benignas, tomando en consideración: la participación en el delito de cada delincuente, su naturaleza social de indígenas, la menor edad, la calidad en uno de *forastero*, y, en el otro de *vecino*. Y, lo más importante es que se fija un límite al *arbitrio del juzgador* al momento de que determina la pena: el que proceda con *conmiseración*.<sup>80</sup>

...Digo: que a ninguno de los dos reos les corresponde Pena capital, por el delito perpetrado en el robo, hecho a don Juan de Elorriaga, [español] el día que en esta causa se expresa por que aunque...es verdad que según lo terminante de la ley 18 Título 16. Partida Siete se impone la sentencia de muerte a el ladrón por solo un hurto que comete, oradando las casas, entrando por fuerza a ellas, con las demas circunstancias, y requisitos que previene la ley; y son estas sus palabras: si fueren ladrones que hubiesen entrado, por fuerza en las casas o en los lugares de otros, para robar con Armas o sin armas, y la Ley del fuero [juzgo] que es la seis. Título [9] Libro cuatro con estas sus palabras: todo home que aforadare cassa o quebrante Iglesia, por furtar, muera por ello. Y aunque para la imposición de esta pena se requieren varias circunstancias; estas atendidas, no se verifican en todos reos, por lo que con todo rigor de justicia, les corresponde atendidas las circunstancias de su delito pena arbitraria. mirandolos con conmiseración..."

Por lo tanto en el fallo se procede a la aplicación individualizada de la pena según la participación y edad de los delincuentes: Al delincuente indígena forastero se le impone destierro de la jurisdicción de San Luis Potosí; al indígena vecino de San Luis, por ser menor, se le aminora la pena que corresponde como socio del robo, fundamentándola en las leyes de Partidas, 6. título final, ley 4 y 7,1,4. y con la sola amonestación para que *enmiende su vida*.

Otro caso que se cita, nos orienta sobre la labor de interpretación que lleva al cabo el juez indiano al momento de adecuar la norma jurídica al caso concreto según las circunstancias del hecho; se refiere a la excluyente

<sup>80</sup> AHESLP. FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2,32f, exp. 630; robo de tienda por reo indígena menor contra español.

de responsabilidad prevista en el Fuero Juzgo y en las Leyes de Partidas, por el homicidio perpetrado por el marido ofendido en el caso del adulterio de su cónyuge y, afirma el juez en su fallo:<sup>81</sup>

...pero como no se deba abrir puerta franca para el homicidio, cuyo delito de tanta gravedad debe aborrecerse y por cuantos medios sean posibles evitarse. Claro está, que aún sin embargo del que aparezca tan claro permiso por la zitada ley, debe ponerse mucha atención en las circunstancias del homicidio... *El fallo que recae a la causa es absolutorio, motivado en las siguientes consideraciones:*

...Por lo que se ha manifestado [sobre] si hubo la reflexión que lo contuvo y de [la] que careció cuando dio sobre el adúltero, a la vista pues de lo que por este [el adúltero] en el artículo de muerte se declaro confesando el pecado... y a la vista tambien del muy cristiano desistimiento de la mujer del difunto perdonandolo de todo su corazon al homicida. No encuentro merito que en justicia obligue a imponerle pena alguna al referido homicida. Por lo que soy del sentir el que yo pueda absolverle del cargo, que se le hacia mandandole soltar libre, y sin costas de la prision en que se halla para que siga viviendo con su mujer a quien tiene perdonada; amonestandole tenga en ella la paz y quietud correspondiente al matrimonio, y a dicha mujer el que tenga siempre delante para la mayor misericordia de Dios la ofensa que hizo, y cuyo [pecado] fue causa del homicidio: encargandosele por ultimo al uno y al otro el que hagan todo el bien, que pudieren por el alma del infeliz difunto siendo esto lo que me parece es conforme a *Derecho y Justicia* salvo... Firmas: El asesor letrado.

Se observan dos posiciones en cuanto a la función que cumple la pena, que serán diferentes: según nos encontramos frente a un procedimiento acusatorio, o bien, ante un procedimiento seguido de oficio de la Real Justicia:

1º En los procesos acusatorios, Iniciados por querrela, en donde el interés particular o privado prima sobre el interés público de la *Republica*, el proceso criminal tiene por objetivo: hacer justicia para reparar, en primer término, el daño a la víctima u ofendidos por el ilícito penal, y, consecuentemente, aplicar una pena mínima —y sólo en casos muy reducidos— con efectos de: castigo-prevención y rehabilitación del sentenciado.<sup>82</sup> En la mayor parte de los procesos, el perdón del ofendido mediante el *desistimiento* permite al juez concluir el proceso, una vez constado el pago de la repa-

<sup>81</sup> AHESLP. FAM, 28 de septiembre de 1695, leg. 3, 18f, exp. 29; homicidio de indio adúltero por mestizo, marido ofendido.

<sup>82</sup> RLRI, 7,8,10: “Estando prohibido por 1.5. tit.12. lib.6. “*que los Indios sean condenados por sus delitos en servicio personal... Mandamos y Ordenamos que... los puedan condenar en algun servicio temporal y, no perpetuo, proporcionado al delito, en que sean bien tratados, ganen dineros, ó aprendan oficios, con calidad de que sirvan en los Conventos, ó otras ocupaciones, ó ministerios de la República, y no ha personas particulares...*”

ración del daño y sin imposición de pena alguna para el autor del delito, decretando su inmediata libertad; quizá se efectúe por el juez una amonestación de un buen comportamiento, o la aplicación de alguna medida correctiva, tal como, el requerir a su familia para que tenga una vigilancia más estricta sobre la persona del reo, o, encomendarlo al gobernador del pueblo para el mismo efecto, ejercitándolo en algún trabajo.

Por otro lado, el *arbitraje, la mediación y la composición* son desde esta época medios alternativos cotidianos para la solución del conflicto entre acusador y acusado, que ponen fin al conflicto criminal, con satisfacción para ambos. Se citan dos ejemplos:<sup>83</sup>

En el primero, el proceso se inicia por querrela del ofendido por la comisión del delito de robo en una tienda por parte de varios indígenas; dos de ellos se dan a la fuga y, a los otros dos, se les aprehende, siguiéndosele el proceso.

En el fallo se determina, respecto a uno de los partícipes:

...y por lo que mira a Antonio de la Trinidad indio originario de esta ciudad en el barrio de Tequisquiapan por constar como consta en los autos, ser menor de veinte y cinco años y que como a tal, se le debe aminorar la pena que le corresponde por socio en el robo referido, teniendo presente lo determinado por las Leyes que es la una, la Ley cuatro titulo final Partida seis y Ley nueve titulo 1 Partida siete por las que se establece que a dichos menores se les

<sup>83</sup> AHESLP. FAM, 27 de julio de 1764, leg. 2, 32f, exp. 630; robo de tienda.

Otro ejemplo en donde se pronuncia un fallo conciliatorio con una clara función de rehabilitación de la pena, es el siguiente:

*Ibidem*, 16 de agosto de 1769, leg. 2, 6f, exp. 614; delito de robo de yunta por un menor de edad que confiesa el hecho:

“En cinco días del mes de noviembre de 1760 Lazaro Diaz de Noriega alcalde provincial y su jurisdicción por su magestad (que dios guarde) habiendo visto este cuaderno la denuncia que por carta le hizo Don Miguel Domingo de Oviedo, mayordomo de la Hacienda de las [ilegible]. Vecino de esta jurisdicción sobre el hurto de una yunta de bueyes, que por el consta por Joseph Clemente Jaramillo mulato libre, en el rancho llamado el Galante, de dieciséis años, que es todo lo que en el se contiene... Atendiendo a la minoridad del Reo y a la espontanea confesion que tiene hecha del robo tres meses de carcel y que si se le nombra defensor no tendáa este en que fundar la defensa mediante la confesion hecha. La parte agraviada quedo integramente satisfecha; pues con habersele devuelto la yunta de bueyes. *Viendo con misericordia* que pague los costos de lo ocasionado ministros y carcelaje; sea absuelto en la prison que se halla y que se le entregue a Juan Jaramillo, su Tio, que lo mantenga en su poder siempre ocupado con trabajo sin dejarlo libre para que no se ejercite en maldades y en caso de no sujetarse a la buena administracion de justicia. Quedando vacio este cuaderno en el oficio publico para acumularlo a la causa que de este reo se le siga por su mala correspondencia y que sirva este auto asi lo preveyo. Firma del Juez y escribano. Y asesor letrado”.

Y el escribano al notificar al reo la sentencia da fe de lo siguiente en relación al pago de costas: “...*Por su notoria desnudez, y pobreza incapaz de satisfacerlas* pues solo le queda el recurso de suplicar a su tío las satisfaga. [rúbrica el escribano]”.

modifique la pena, que le correspondía imponer sino lo fuere, servira a vuestra merced, en su consecuencia, mandar salga de la prision, amonestandole, y notificandole enmiende su vida y costumbres sin dar otra causa, ni motivo a prision, y para que de arreglo a buen modo de vida, y que se ejercite en sus trabajos, mandaba que se le entregue a la Justicia de su barrio de Tequisquiapan preceptuandoles tengan un especial cuidado con el, y que se mantenga en su trabajo, y que de no hacerlo, de aviso; para castigarlo con todo rigor de derecho. Y este es mi parecer salvo [palabra ilegible] San Luis Potosi diciembre veinticuatro de Mill y Setecientos y sesenta y seis años. Firmas: Diego Martin del Campo Cos, Asesor Letrado.

2º En los procesos que se inician de oficio de la Real Justicia, en virtud de que el delito afecta al interés público de la *República*, se observa que: cuando se comprueba fehacientemente la culpabilidad del reo, se hace justicia castigando a éste para prevenir tanto, el que cometa nuevos ilícitos o reincida, o bien, se cometan delitos por otros infractores; persiguiendo la pena, asimismo, la rehabilitación del reo con la consecuente reparación del daño a la víctima u ofendidos por el delito. Se cita un ejemplo sobre el delito de homicidio cometido por un mestizo contra un indígena:<sup>84</sup>

En los autos y causa criminal, que se han fulminado de oficio de la Real Justicias, contra Pedro de Medina mestizo preso en la carcel publica de esta ciudad por haber herido a Pedro moreno indio con una espada de que murio, y los demas que es la causa vistos estos

Fallo atento a los autos, y meritos del proceso al que me refiero y... a la larga prisión que el susodicho a padecido, que lo debo de condenar y condeno en cuatro años de destierro, precisos de [forma que salga de] esta jurisdiccion veinte leguas en su contorno, y no quebrante, pena de cumplirlos en un obraje o panaderia; y asimismo, en cuarenta pesos los treinta que se den a la mujer del dicho difunto para ayuda al sustento de sus hijos; y los diez, que se mande decir de misas, por su alma, cuyos recibos se pongan en estos autos, y por esta mi sentencia definitivamente juzgando así la pronuncio y mando con asesor y costas cuyas tasacion en mi reservo.

[Rúbrica]: el Teniente de Alcalde Mayor, juez don Francisco Barbosa.  
[Rúbrica]: don Felipe Bravo de Arevalo y Agüero, Asesor Letrado.

<sup>84</sup> AHESLP. FAM, 28 de julio de 1695, leg. 3, 18f, exp. 29; contra Pedro de Medina, mestizo, por la muerte de Pascual Moreno, indio. De oficio de la Real Justicia por negativa del ofendido a querellarse, no obstante, en el Fallo condenatorio se señala reparación económica del daño a los ofendidos por el delito: la familia del occiso. Se le toma en cuenta la prisión preventiva como compensación de la pena de destierro.

Es así que puede atribuirse a la pena en el derecho novohispano una función: sancionadora, preventiva, rehabilitadora y reparadora del daño causado al particular, o en su caso, a la causa de la *República*.<sup>85</sup>

Esta función de la pena asignada en el derecho procesal indiano, se reitera y aún de manera más benévola, en la política penal que observa la Corona española, la que se integrará al *estilo judicial* observado en la práctica seguida por los tribunales. En esta virtud, los jueces al pronunciar sus *fallos o autos definitivos* condenatorios, imponen una pena, la que se caracteriza por ser sumamente mínima, siempre que no se trate de los delitos calificados como *casos de Corte* o delitos *escandalosos y atroces*, o bien, los cometidos con agravantes.

El fallo siguiente es una muestra del carácter benigno de la primera pena y el carácter subsidiario y de extremo rigor de la pena con la que se le percibe; dice a la letra:

En la causa criminal que de oficio de la Real Justicia se ha seguido contra Alonso Rodriguez mestizo preso en la carcel publica de esta ciudad por decirse haber ido alborotar el barrio de los naturales de San Miguel...y amenazando a Joseph Gutierrez indio alcalde de que lo habia de matar porque lo habia querido prender y lo demas que es la causa y vista

FALLO atento a los autos y meritos que de ella derivan por la culpa que de la dicha causa resulta contra el dicho Alonso Rodriguez que le debo de condenar y condeno en dos años de destierro de este pueblo y de los pueblos de indios extramuros de este, el uno preciso y el otro voluntario, y, el primero, no lo quebrante pena de que se le daran doscientos azotes y lo cumplira doblado en las islas Filipinas sirviendo a su Majestad sin sueldo alguno en lo que el señor gobernador de ellas le quisiere mandar; y el voluntario no lo quebrante so la misma pena que salga a cumplir cada que por mi o por otro juez competente de esta causa le fuese mandado; y, el preciso, salga a cumplir desde la prision en que esta habiendo pagado la dicha condenacion y las costas de esta causa cuyo tasacion en mi reservo y por esta mi sentencia definitiva juzgando asi lo pronuncio y mando con asesor. [Rúbricas]: Francisco Bravo, Teniente de Alcalde Mayor. Pablo Gago asesor letrado.

Otro ejemplo en el mismo sentido:

...Y atendiendo a la dilatada prision que han padecido de dos años, y cinco meses, soy de parecer que al expresado Joseph Manuel., de calidad...foraste-

---

<sup>85</sup> RLRI 7,8,17: "Que los jueces no compongan delitos...si no fuere en algun caso muy particular, a pedimento, y voluntad conforme de las partes, y siendo el caso de tal calidad, que no sea necesario dar satisfacción á la causa publica, por la gravedad del delito,, ó por otros fines..."

ro, vecino de la villa de San Miguel el Grande por el delito que contra él resulta por... haberse hallado en su casa abrigando a los ladrones y en ella ocult[ó] parte del robo, se sirva Vuestra merced mandar que salga de la prision, y que dentro de tres dias salga desterrado de esta Ciudad, y que no vuelva a ella, en ningun tiempo, so la pena de si lo quebranta se remitira a un presidio a servir a Vuestra merced con prisiones y sin sueldo.

De la documentación de archivo consultada, se demuestra que la política criminal indiana consigue: una eficaz prevención en la comisión de ilícitos penales, lo que favorece a la seguridad pública de sus habitantes en virtud de que las penas son tan severas sólo en el caso de reincidencia; de tal manera que el delincuente sometido a penas mínimas, reparadoras y rehabilitadoras, no vuelve a delinquir.

A mayor abundamiento, y sobre la ética judicial, es práctica cotidiana del juez indiano a través del asesor letrado, en muchas de sus resoluciones judiciales y ante todo, en sus *fallos*, anteponer a la norma del derecho, los valores y virtudes de justicia, equidad, misericordia, compasión y piedad hacia los débiles sociales. Muestra de ello lo constituyen los siguientes fallos que a la letra cito:<sup>86</sup>

El indiciado, español, en ejercicio de su derecho de petición, solicita al juez que le autorice su remisión al Hospital de San Juan de Dios, por encontrarse enfermo de *morbo galico* y con riesgo de su vida, si permanece en la humedad y demás condiciones insalubres de la cárcel pública de la Alcaldía Mayor de San Luis. La autoridad judicial accede a su traslado al hospital, previo el otorgamiento de una fianza, así como de la certificación de un médico que dictamine sobre su estado de salud. El presunto responsable cumple con este último requisito y aunque el médico determina que el mal no es de muerte, sí en cambio, es necesaria su remisión, ya que de permanecer en la prisión su salud no mejorará. Sin embargo, la fianza no la puede satisfacer *porque es forastero y pobre* y además, no conoce a nadie en esta ciudad potosina. Frente a estas circunstancias el juez determina ocurrir en consulta a un asesor letrado, abogado de la Real Audiencia, para que dictamine sobre la imposibilidad económica del reo para otorgar la fianza que se le solicita, pero, al mismo tiempo, es urgente su inmediata asistencia médica. Se encara en esta causa: un problema jurídico-procesal frente a un estado de necesidad: la salud de un ser humano, reo, pobre y forastero.

---

<sup>86</sup> AHESLP. FAM, 11 de octubre de 1777, 16f; exp. 670 causa criminal por el delito de hurto de alhajas, cometido en la ciudad de San Luis Potosí. Presunto responsable, el español don Antonio de Utrugay. Juez de la causa, el alcalde ordinario don Manuel Díaz Fernández.

El asesor letrado autoriza el traslado del reo al Hospital de San Juan de Dios, *motivando su decisión en razones conmiserasivas* dado su especial estado físico, del arrepentimiento del reo declarado en los autos, de su comparecencia voluntaria al procedimiento, todo lo cual manifiesta su entera confianza en los tribunales para que se le administre una justicia equitativa: Y dice el asesor letrado al juez:<sup>87</sup>

Sr. Don Manuel Díaz Fernández Alcalde Ordinario.

El delito de que esta convicto el reo Antonio de Uturgay no tiene todas las calidades de un hurto, porque el mismo le escribio donde se hallaba segun declaracion, y, aunque lo fuese, *prepondera más la necesidad en que se halla de curarse según la piedad del derecho*, por lo que puede Vtra. Merced encargandolo al Sr. [Prior] de San Juan de Dios permítale pasar al hospital. Octubre Treinta de Mil Setecientos y Setenta y Siete años. [Rúbrica] Silvestre López Portillo, Asesor Letrado.

Este dictamen es confirmado por el juez en su resolución definitiva. De inmediato se procede al internamiento hospitalario del peticionario.

Otra causa criminal en donde la equidad y la conmisericordia se manifiestan como fundamento del fallo es la siguiente:<sup>88</sup>

El 12 de febrero de 1744, se inicia una causa criminal por abuso de autoridad cometido por los alcaldes ordinarios del pueblo de San Sebastián, por inferir azotes ilegalmente a dos indígenas de su pueblo. El juez de la causa lo es el teniente de alcalde mayor de San Luis Potosí, por ausencia del alcalde mayor. Es relevante este proceso por su fundamentación en la Recopilación de las Leyes de las Indias que ordenan: *no se proceda contra indios con estrépito judicial, sino breve y sumariamente...* Por lo que el juez remite al asesor letrado, licenciado don Bernardo de Rojas, abogado de la Real Audiencia de México, las actuaciones judiciales, concluida la fase de la sumaria información, para que emita el dictamen y determine la causa. En su proyecto de sentencia señala:

...Por la [ley] diez y seis, Titulo Tercero, Libro sexto de la Novisima Recopilacion de Indias (sic), esta declarado, y resuelto que en las Reducciones, y por los indios, sus Alcaldes, solo tengan Jurisdiccion para inquirir, prender, y traer a los Delincuentes a la Carcel del Pueblo de Españoles: y solo se les permite el poder castigar, con un dia de prision, y seis a ocho azotes, a el Indio que faltase a la Misa el dia de fiesta, o se embriagase o hiciere otra falta... no hay

<sup>87</sup> *Idem.*

<sup>88</sup> AHESLP. FAM, 12 de febrero de 1744, 10f, exp, 536; delito de abuso de autoridad indígena contra indígenas; fallo conmisericordioso, ya que sólo se les castiga a los responsables con una pena preventiva de suspensión temporal de sus oficios por un mes; y, si reinciden, destitución definitiva.

la menor duda en que los Indios Alcaldes, de el Pueblo de San Sebastian, en la Jurisdiccion de esta Ciudad, llamados Bartolome Garcia, y Martin Dionisio, Reos de esta Causa, cometieron gravisimos excesos, y punibles delitos... por haberse propasado en el modo de castigo, instrumento, y numero de azotes que mandaron dar, y dieron a los susodichos; y que por esto, para su escarmiento, y ejemplo de otros, debia y debian ser condenados en muy severas penas: pero atendiendo a *la equidad y commiseracion* con que por las Leyes son recomendados los Indios, para el procedimiento de sus causas, fundada en su natural incapacidad, y rudeza; y atendiendo, asimismo, a *que no por ello, abusando de la misericordia*, se arrojen dichos Reos, en lo de adelante, y otros indios, con su ejemplo, a cometer iguales, o mayores excesos; se podra condenar a los expresados Alcaldes, Bartolome Garcia y Martin Dionisio, en un mes (o mas, o menos tiempo, *segun a el regulado arbitrio* que a vuestra merced parezca conveniente) de suspension de sus empleos, a los cuales, cumplido dicho tiempo, sin mas diligencias judiciales, ni costas, sean luego restituidos;...con apercibimiento, que de lo contrario, y en caso de la mas minima contravencion, no solo se les quitaran totalmente del oficio, y quedaran inhabiles para nunca obtenerlo en su Republica, ni en otra parte alguna; sino que se procedera contra ellos, a lo que haya lugar, por todo rigor de Derecho...

Frente a este panorama de práctica judicial que nos ofrece la Alcaldía mayor de San Luis Potosí, cabe preguntarnos ¿cómo logra el derecho indiano imprimir eficacia en la práctica judicial a todos los mecanismos sustantivos y procesales consagrados en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680 y en la normatividad posterior a ésta, que se instauran para otorgar una tutela efectiva jurídica dirigida a los pobres e indefensos de la sociedad novohispana y, en donde la legalidad fue debidamente atendida por los órganos jurisdiccionales?

Por un lado, se encuentran los eficientes sistemas de control de la legalidad desplegados por la Corona y dirigidos a vigilar la actuación de todas y cada una de las autoridades y funcionarios indianos: a cada autoridad se le otorgan facultades de órgano de control respecto de otra. Se mencionan entre estos sistemas: el amparo novohispano encomendado a la Real Audiencia y al virrey; los juicios de residencia, las visitas; la tipificación de conductas cometidas por las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones. En este último punto, la administración de justicia indiana opera, es en sí misma, como un sistema de control de la legalidad, que además, despliega una función de protección social hacia el litigante más frágil.

Castillo de Bobadilla manifiesta la trascendencia, los fundamentos y fines de un *consejero o asesor letrado*:<sup>89</sup>

Haciendo el corregidor [juez lego] las cosas sin consejo, y por desvariados medios, aunque salgan bien, no son aprobadas; y por el contrario haciendo los negocios por sano consejo, aunque no tengan buen fin, tienen a lo menos escusa, y quedan los hombres con satisfacción, y sin queja de sí mismos, y aun sin dolor, miedo y contienda... y lo más cierto es, según Justiniano, que acarrear gloria, y beatitud. El consejo es oficio de la virtud prudente es la que abraza la justicia, y es como espíritu de ella; pues ¿cómo podrá discernir lo que es justo el corregidor que no tiene ciencia, sin consejo de letrado?... Cuánto se contenta el pueblo en entender, que su gobernador está sujeto al consejo de los sabios varones? Y cuan triste, y a punto de desesperarse está la *república*, donde el corregidor no se quiere llegar consejo? Decidme, veamos, qué es el hombre sin el consejo de la razón?

La buena administración de justicia en una *República* conlleva la paz y “para la paz se debe preferir al *jurista*”:<sup>90</sup> *es decir un asesor letrado.*

## V. CONCLUSIONES

*Primera.* El objetivo fundamental de la institución del asesor letrado es subsanar la ausencia de conocimiento jurídico del *juez lego* en los municipios, para la consecución de la tarea jurisdiccional inferior —alcalde mayor u ordinario y sus tenientes, entre otros jueces— y hacer posible el hacer justicia dentro de una sociedad, lo que es esencial e inherente a toda *República* que debe garantizar al pueblo el servicio de la justicia en aras de la paz social.

*Segunda.* El asesor letrado hace posible la observancia y cumplimiento de las disposiciones jurídicas y su adecuación con *causa justa* al caso concreto a través del ejercicio de la facultad de arbitrio que posee el juzgador y teniendo como presupuestos: la aplicación del principio *pro-personae*, así como del estilo judicial determinado por la Real Audiencia de México. Es el arbitrio judicial fundamentado en estos principios y en los valores del derecho romano-canónico, el que hace realidad a través del *asesor letrado*, el hacer justicia dentro de un sistema de legalidad.

<sup>89</sup> Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gobiernos realengos y de las Ordenes*, (primera edición 1597), 1640, lib. II, cap. VI, núm. 22, pp. 335 y 336.

<sup>90</sup> *Política para corregidores*, *op. cit.*, lib. I, cap. VI, núm. 14.

*Tercera.* Son los asesores letrados quienes junto a los oidores y a los alcal-des del crimen, de los procuradores fiscales y de los defensores de los pobres de la Real Audiencia de México, quienes poseen una estricta y formal capacita-ción jurídica; sus dictámenes rendidos en las innumerables causas crimi-nales, constituyen ejemplos notables de argumentación jurídica indiana, que dejan ver su profundo conocimiento del derecho romano, del castellano e indiano. Forman sus dictámenes una verdadera doctrina judicial que llega a consolidar *un estilo judicial* que servirá de modelo a los juzgadores durante los siglos XVI a XIX, al integrar un conjunto de precedentes que se obser-varán en la práctica judicial, prototipo a seguir en la jurisdicción indiana y dirigida a facilitar a las autoridades de justicia que no poseen estudios jurídi-cos suficientes, su intervención en la administración de justicia, en aras de la legalidad; o bien, sentando *principios* sobre la interpretación y el alcance que se otorga a determinados preceptos indianos, cuando éstos puedan resultar dudosos, oscuros e imprecisos.

*Cuarta.* Los indígenas cuando son parte en los procesos judiciales deben ser juzgados *conforme a sus usos y costumbre*: es vital la presencia de un *asesor letra-do* —historiador jurídico—, experto en el derecho histórico, el que es vigente para las étnias en este siglo XXI, pues sus *usos y costumbres* devienen de normas del derecho prehispánico y del indiano que contiene principios del derecho romano, formando parte del derecho vivo de todos los Pueblos Indígenas.

*Quinta.* El *asesor letrado* es un factor que enlaza el derecho romano con el derecho indiano a través de esta insustituible figura. Pero es también deseable su enlace con el siglo XXI, como institución eficaz, garante de la lega-lidad y del arbitrio en los procesos en donde el vulnerable es parte, con un trato jurídico especial que ya había sido previsto desde el derecho romano e indiano —*casos de Corte*—:<sup>91</sup> los menores de edad, las personas con capa-cidades disminuidas, los pobres, los huérfanos, los ancianos, los enfermos y todo ser humano en estado de desamparo e indefensión.

*Sexta.* Los principios jurídicos y los valores contenidos en el Liber Iudi-ciorum visigótico, en el Fuero Juzgo, en las Leyes de las *Partidas* del rey Al-fonso X, El Sabio, en la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, entre otras, receptores del derecho romano, castellano, indiano y has-ta del prehispánico, siguen siendo válidos e insuperables para todo tiempo y espacio, son reiterados en la consecución de los procedimientos judiciales indianos, en su técnica procesal y en sus fallos judiciales.

*Séptima.* En la práctica judicial de la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, el Juez, por regla general, se adhiere al dictamen del asesor letrado y pro-

<sup>91</sup> Recopilación Indiana de 1680, ley 8, libro 3, título 11.

nuncia el fallo correspondiente en el mismo sentido; en él prima la imposición de una pena conforme a la equidad y conmiseración, atendiendo a la naturaleza indígena de los reos, sobre el criterio legal de aplicar una sanción previamente determinada para un delito penal, como lo es el abuso de una autoridad contra su pueblo. La pena impuesta en uso de la facultad del arbitrio judicial persigue: el castigo, la prevención y la oportunidad de rehabilitación, restaurando, además, el orden de derecho que ha sido inobservado.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

### *Documentos de Archivo*

40 causas criminales y documentos que contienen información procesal criminal y penal relevante, forman parte de uno de los acervos el Archivo Histórico del Estado de San Luis Potosí, México. Pertenecen al *Fondo de la Alcaldía Mayor*.

### *Obras*

ÁLVAREZ POSADILLA, Juan, *Práctica criminal, por principios ó modo y forma de instruir los procesos criminales de las causas de oficio de justicia contra los abusos introducidos*, Primera parte, Madrid, 1792.

ARREGUI ZAMORANO, Pilar *La Audiencia de México según los visitantes (siglos XVI y XVII)*, UNAM. IJ, México, 1985.

BERNÍ Y CATALÁ, *Práctica criminal con nota de los delitos, sus penas, presunciones y circunstancias que los agravan y disminuyen; y ritual para juzgar, acriminar y defender en los Tribunales Reales de España y en los particulares de Residencias*; (edic. facsimilar de 1749), Civitas, Madrid, 1995.

BOADA DE LAS COSTAS, Pedro de, *Adiciones y Repertorio General de la Práctica Universal Forense de los Tribunales Superiores e Inferiores de España e Indias*, Madrid, 1793.

CASTILLO DE BOVADILLA, Jerónimo, *Política para corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra y para Iuezes eclesiásticos y seglares y de sacas, aduanas y de residencias y sus Oficiales y para Regidores y Abogados y del valor de los corregimientos y Gobiernos realengos y de las Ordenes*, (1ª ed. 1597), 1640, Madrid, Lib. I, Cap. núm. 12, núm. 57.

CELSE, Hugo, *Repertorio Universal de todas las leyes de estos Reynos de Castilla*, 1553,

reimpresión B.O.E., 2000.

- CUTTER, Charles, *Libro de los principales rudimentos tocante a todos los juicios, criminal, civil y ejecutivo*, (edic. facsimilar), UNAM, México, 1994.
- DE HEVIA BOLAÑOS, Juan, *Curia Filipica*, Madrid, 1825, t. I y II, 590 pp.
- DUNAITURRIA LAGUARDA, Alicia, *El arbitrio judicial en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte (1751-1808)*, Madrid, Dikynson, 2010.
- ELIZONDO, Francisco Antonio de, *Práctica Universal Forense de los Tribunales Superiores de España y de las Indias*, (1ª ed. 1764, 2ª reimp.), Madrid, 1770, 2 t.
- GARCÍA LEÓN, Susana, “La justicia indígena en el siglo XVI. Algunos pleitos en lengua náhuatl”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, n° 11, (2004), Madrid, pp. 285.
- GARCÍA LEÓN, Susana, “Un formulario de causas criminales de la Nueva España”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, núm. 9, 1997.
- La justicia en la Nueva España: criminalidad y arbitrio judicial en la Mixteca Alta (siglos VII y VIII)*, Madrid, Dykinson, 2012.
- JUAN Y COLOM, Joseph, *Instrucción de Escribanos, en orden a lo judicial*, Madrid, 1769.
- LÓPEZ LEDESMA, Adriana, “El arbitrio judicial y la determinación de las penas en el delito de homicidio: legalidad o justicia en la Alcaldía Mayor de San Luis Potosí, 1695-1765”, en *El arbitrio judicial*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal, Madrid, Dykinson, 2012, pp. 263-326.
- MAC LACHLAN, Colin M., *La justicia criminal en el siglo XVIII en México, un estudio sobre el tribunal de la Acordada*. México, 1976.
- MARGADANT, Guillermo F., “Los pobres indios, ¡cienientos de la justicia novohispana! ¿Correcto o falso? Un interesante litigio sobre aguas del río de Querétaro, de 1758 a 1763”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. VIII, 1996, pp. 283-308.
- MARTIRÉ, Eduardo, *Las Audiencias y la Administración de Justicia en las Indias*, Madrid, 2005.
- MARTÍNEZ, Silvestre, *Librería de Jueces, Utilísima y Universal*, Madrid, 1774, t. VII, Tít. XVIII y XIX, pp. 79 a 88.
- ORTEGO GIL, Pedro, “La Justicia letrada mediata: los asesores letrados”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, vol. XXII, 2010, 46 pp.
- RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N., *Pandectas Hispano-megicanas*, UNAM, México, t. III, 1991.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, José, “El arbitrio judicial en la Nueva España. Los delitos contra la vida en la cuerda de reos”, en *El arbitrio judicial en el*

- Antiguo Régimen (España e Indias, siglos XVI-XVIII)*, (Investigador principal José Sánchez Arcilla Bernal), Madrid, Dykinson 2012.
- TERÁN ENRÍQUEZ, Adriana, “Justicia y Crímen”, México, 2009.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, n° 30, 1960, pp. 249-490.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1961, pp. 55-114.
- VILLANOVA Y MAÑÉS, Senén, *Materia Criminal forense o Tratados universal teórico y práctico del delito y los delincuentes*, Madrid, Observación X, n°. VII, t. II, 1827.
- VIZCAÍNO PÉREZ, *Código y Práctica criminal, arreglado a las leyes de España*, Madrid, 1797.

### *Disposiciones Jurídicas*

- Autos Acordados que contienen Los Libros sexto, septimo, octavo y nono por el orden de títulos de las Leyes de Recopilación*, Madrid, t. IV, 1777.
- Cedulario de Diego de Encinas, 1596*, (edic. facsimilar por Alfonso García Gayo), 1945.
- Cedulario de Puga de 1563: “*Provisiones, Cédulas, Instrucciones de su Magestad, Ordenanzas de Difuntos y audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta Nueva España y para el buen tratamiento y conservación de los indios, desde el años de 1525 hasta el presente de 1563*”.
- Código Penal. Causas y circunstancias en el Derecho Histórico español”, en *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, vol LXXXIII, (2007).
- DE LEÓN PINELO, Antonio de, *Recopilación de las Indias; (Edición copiada de su original)*; Edición y Estudio preliminar de Ismael Sánchez Bella, México, Escuela Libre de Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., Universidad de Navarra, Universidad Panamericana, Miguel Ángel Porrúa, Gobierno del Estado de Chiapas, Gobierno del Estado de Morelos, 1992. Tomos I, II, III, Siete Libros.
- Fuero Real*. Edición y análisis crítico por Gonzalo Martínez Díez, Ávila, 1988.
- Las Leyes del Estilo que por otra manera se llaman Declaración de las Leyes del Fuero Los Códigos Españoles, concordados y anotados*, Tomo I, Madrid, 1847.
- Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso El Sabio* glosadas por el Señor Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de las Indias. (Corregida y publicada por el Dr. Don Joseph Berni y Catalá, Abogado de los Reales

Consejos, Valencia, 1767, 7t.

*Los Códigos Españoles*, México, (introd. por Joaquín Francisco Pacheco y Fermín de la Puente Apezechea), 1990, t. I, pp. 105-201.

*Librería de Jueces, utilísima y universal* se refiere al Título IV de la Novísima Recopilación de todas sus leyes y Autos acordados, con las posteriores Reales Resoluciones, Cédulas, Provisiones, Leyes y Pragmáticas no recopiladas, que derogan o renuevan las antiguas disposiciones desde 1567 hasta 1774; en materia de testigos. Madrid.

MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo, *Leyes de Alfonso X. I Especulo*, edición y análisis crítico, Ávila, 1985.

*Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias de 1680, mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II, nuestro señor. Quarta impresión Hecha de orden del Real y Supremo Consejo de las Indias. Madrid MDCCLXXXI*, (ed. Facsimil), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, III t., 1998,

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N., “*Pandectas Hispano-Megicanas*”, Versión copiada de su original de 1852. Intr, Ma del Refugio González, México, 1991.

VENTURA BELEÑA, Eusebio, *Recopilación Sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España: Recopilación de algunos mandamientos y Ordenanzas del Gobierno de esta Nueva España 1787*, edic. México, 1991, 2t.