

Era un Código dado por un gobierno reconocido, no era árbitro para violarlo. Deben las leyes ser observadas, entretanto, por legítima potestad se derogan (a).

Si fuese su ánimo seducir los pueblos habría vuelto al Cuzco en el momento de la reconquista. No lo ha hecho, y aun escribió al actual Presidente interino para que francamente le manifestase si su persona podía causar alguna turbacion. Se dió para contestar la carta el plazo de dos meses en que haría las mas vivas investigaciones. Fue el resultado no hallar motivo para impedirselo. Con todo no regresará mientras no se le ordene, no sea que se le atribuya alguna conspiracion. Continuará sufriendo las escaseces á que le reduce un sueldo minorado, y los bochornos de unos gefes enemigos.

Parece satisfecho cuanto entre borrones dijo el Fiscal de Lima: carta de Moscoso retractada por informes posteriores; reprension de un Virrey que arruinó el Perú; acusacion de unos ministros que con Maquiavelismo, estafas, y ruindades desesperaron el Cuzco; infamia de un gobierno, que no es el de V. M. sino contra V. M.; critica de la conducta de Pezuela en acciones que no merecian alabanza; carácter liberal y Constitucionario, que no es sino un amor sin límites á V. M., á la observancia de las leyes, y á la felicidad de los pueblos; huellas de los falsos apóstoles, que no fueron sino representaciones secretas y prudentes.

¿Qué delito es el cometido? ¿Cuál es la ley que señala la pérdida de la plaza? Si no fuese por lenidad se pediría que pasase Pareja á estudiar los primeros rudimentos en un Colegio. Era para un magistrado pena menor; pero mas infame.

Dios guarde á V. M. muchos años. Lima y diciembre 8 de 1814.

(a) Abascal mendigó horrores de las Cortes, y despues llamaba Jacobinos á los Diputados.

*Mi voto en la causa del puente de Apurimac.*

*Si un Gobernador puede avocarse un proceso de justicia.*

SEÑOR.

He dicho muchas veces, que si tal vez seria indulgente con el mayor de los delitos privados, siempre seré rigoroso en la fiel observancia de la Constitucion. Si en los principios estas santas leyes no se observan, el despotismo las irá carcomiendo, y vendrán á desaparecer de la práctica, y aun de la memoria. Entre las muchas funciones que contiene este loable Código, la principal y el fundamento de las demas es la division de poderes. Unidos éstos, mezclándose las Autoridades, no observándose la separacion absoluta y total, vendremos á ser dentro de poco tiempo tan esclavos como nuestros abuelos. No puede haber libertad con la mezcla de funciones; y así vemos que la division fue el primer decreto que sancionaron las Cortes. Montesquieu se atrevió á decirlo antes en la Corte de un Rey déspota. Por desgracia vemos, que en el Perú quasi nada se observa, siendo este tribunal tal vez el único que venera los decretos de nuestra Constitucion tan favorables á la humanidad.

Sí, estas son mis ideas, y las serán de todo racional, que no sacrifique sus conceptos á sus pasiones. Con ellas mismas hallo la nulidad de lo actuado por el Gobernador en esta causa, y la necesidad de que se remita al juez competente, para que precediendo la conciliacion intentada por parte, se proceda á las substanciaciones ordinarias cuando no se logre el avenimiento.



El fundamento del digno Señor que se separó de mi voto, que fue al principio tambien del señor Fiscal, está reducido, á que la materia, aunque en sus consecuencias es de justicia por la rescision del contrato, es gubernativa, y en ella se procedió de un modo económico para el que bastan las pruebas que se hallan en el proceso. Se añadió en la última votacion que el contrato fue nulo desde su origen, por no haber intervenido el Gobierno, y que no se ha hecho otra cosa que declarar esa nulidad. Esta reflexion fue la que hizo variar al señor Fiscal de su sistema. Agregóse tambien, que los primeros años del contrato estaban al concluir, y que la extension á los nueve debía reputarse como un nuevo contrato: me contraeré á estos mismos pensamientos.

Cuando la Nacion dividió los poderes, no quiso que bajo de ningun pretexto los gefes políticos conociesen de materias de justicia: fue su ánimo, que los asuntos corriesen por cuenta separada: conociendo los gobernadores de lo político, los magistrados de letras de la justicia. Esta division era muy fácil en cualquiera asunto, y el ejemplo lo presenta el mismo pleito. Dió el Gobernador todas las órdenes para que se asegure el tráfico por el puente de Apurimac, puede darles para reconocer su estado, fortaleza y seguridad. ¿Impide esto que la causa de rescision del contrato se sustancie y se determine ante el juez que sea propio de la causa? Pues esto que se puede hacer ahora, es lo que se puede hacer en toda causa en que se mezcle por acaso lo judicial y gubernativo.

¿Puede hacerse esta separacion? Es claro que se puede. ¿Y por qué no se hará cuando es el decreto de la Constitucion? Si no se hacia esta separacion, quedando el Gobernador con lo respectivo á sus funciones, y el magistrado con las suyas, ¿en qué se diferenciaba el actual sistema del antiguo? Las causas de sola justicia nunca las han podido seguir, ni los mismos Virreyes.

Desde el 19 de mayo de 1603 tenemos Real cédula que lo prohíbe. Las leyes 36 y 42, tít. 3, lib. 3 de Indias, son terminantes: y el señor Solórzano prueba esta materia con infinitas Reales disposiciones: solo podian conocer en las causas de justicia de los indios, para con los demas no eran jueces de primera instancia. De aquí deduzco, que las causas de que conocian eran aquellas, que, siendo su fundamento primero lo gubernativo, se mezclaba algun interés del particular. Esto es lo que se les ha quitado, queriendo que los poderes sean independientes unos de otros. Si así no fuese, las nuevas leyes nada añadian á las antiguas.

Examinada la nueva instruccion en el cap. respectivo, hallo por el artículo 29, que les prohíbe á los gefes políticos tener Asesores, sino es para instruir los procesos, segun el artículo 261 de la Constitucion. Notará V. E. dos cosas: primera, que en ningun otro caso les es permitido el Asesor: segunda, que expresamente les ordena, que despues de instruido el proceso, no procedan *ad ulteriora*.

Si este argumento me parece grave, lo vigorizo aun con el artículo del Reglamento en que quedan los Asesores suprimidos. Recuerde V. E. que cualquiera ciudadano puede ser gefe, aunque carezca de letras. ¿Y si hubiesen de conocer de las causas en que lo gubernativo se une con lo judicial, se les hubieran quitado los Asesores? Esto era exponerlos á cometer mil desatinos, ó á quebrantar el artículo, como lo ha hecho el Gobernador asesorándose con Segovia.

Como los pensamientos varían como los semblantes; lo que á mí me parece una demostracion, para otros serán pensamientos frívolos, ó dignos de menosprecio. Yo para decidirme necesito solo meditar el capítulo 3.º de nuestra Constitucion en cuatro de sus artículos. El objeto del gobierno es la felicidad de la Nacion. La potestad de hacer las leyes reside en las Córtes, la de ejecutarlas en



el Rey: la de aplicarlas en los tribunales. El Rey no puede, ni las Cortes ejercitar funciones judiciales, dice el artículo 243.

De estos antecedentes emana como consecuencia precisa; luego ningun encargado del poder ejecutivo puede bajo el pretexto de gobierno conocer de asuntos judiciales civiles, ni criminales, sino que circunscribiéndose entre sus límites, debe dejar lo demas á la Autoridad á quien corresponde.

Me parece que á esto se contesta: no se ha practicado un acto judicial, sino gubernativo económico. ¿Es gubernativo económico? No puede venir á nosotros por apelacion, ni nosotros admitirla, aunque nadie lo contradiga, porque seríamos, haciéndolo, reos de las nuevas leyes. Es que se mezcló lo gubernativo con lo judicial. Este era el sistema antiguo que no existe, como tengo demostrado.

¿Y cómo será asunto gubernativo económico la subsistencia de un contrato celebrado en pública subasta; presente un Magistrado: entre dos individuos privados, de los cuales al uno jamas se le ha disputado, ni por los Gobernadores, ni por ninguna otra persona la facultad de arrendar, y un particular, que en fuerza del pregon público hace sus posturas, y le son admitidas por la parte, y aprobadas por el mismo juez? ¿La rescision de este arrendamiento será acto gubernativo?

Es que fue nulo por no haber sido aprobado por el Gobierno. En los contratos no conozco otras calidades, que las determinadas por las leyes generales ó especiales. Nadie es autorizado á añadir las porque las contemple útiles ó necesarias. Siempre que no se me señale alguna ley ó alguna ordenanza aprobada por S. M para que el Gobierno confirme estos contratos, yo no juzgaré como requisito la aprobacion. Pero siendo indispensable, ¿quién ha dicho que el Gobierno no aprobó? No consta de la escritura, es verdad; ¿pero es el modo único

de aprobar la firma en el instrumento ó en el decreto? No enseñó la regla de derecho, que dijo, que importa que alguna cosa la aprobemos por palabra ó por signos y hechos. Este contrato fue clamoreado en el mismo lugar donde estaba el Gobernador: de este contrato tuvo noticia el Gobernador, como que asistia á todas las juntas de hospital: este contrato lo ratificaron todos los Gobernadores, inclusive el señor Regente cuando fue Presidente, librando las órdenes mas estrechas para que las condiciones del contrato se cumpliesen, no para que el contrato se disolviese. ¿Creeremos que á dos letrados, que sucesivamente fueron presidentes, y conocieron del negocio, no se les ofreció la nulidad y venia á ofrecérsele al Doctor Segovia, muy inferior en luces á dichos Señores, sin que en esto se le agravie? No hay tal nulidad, ni jamas se han reconocido en el derecho nulidades sin ley expresa, que declare írritos los contratos.

Se dá á entender, que la parte no es agraviada por cuanto ya están al concluir los cinco años forzosos, y los cuatro restantes es nuevo contrato. Tambien juzgó de modo diverso. El contrato es uno solo de arrendamiento. Los pactos y convenciones que se contuvieron en la escritura, formaron un todo. Como obligan los cinco años primeros, obligan los cuatro restantes, porque sobre ambos recayeron los convenios. Hablando de un modo legal, el vínculo quedó firme en ambas partes, y el hospital se obligó á ello.

He manifestado que no hay jurisdiccion en el Gobernador, y que él y el Asesor son reos de nuestras nuevas leyes; ahora añado una sola palabra, manifestando que aunque tuvieran jurisdiccion, el auto debia revocarse. Esta cuestion se halla decidida por el señor Solorzano, libro 5, cap. 13, núm. 34, con respecto á los Virreyes. Se les niega la facultad de proceder *ex abrupto*; faltando á las substanciaciones determinadas



Por derecho, y á las prácticas judiciales. Para la rescision de un contrato, sea el Gobernador el que juzgue, sea un Alcalde, la causa ha de ser ordinaria y ha de tener todos los trámites de estas. Faltar al estilo es causar nulidad, principalmente en las circunstancias del dia en que el artículo 254 de la Constitucion hace responsables á los jueces en la falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso. Contra la Puentera tenemos una especie de pruebas, que vienen á ser acusaciones, y por tanto se hacen sospechosas: No se le ha dado tiempo para su defensa. ¿Qué proceso es en el que á sola una parte se le consiente probar? Por gubernativo, por económico, por sumario que se contemplase siempre seria nulo. Nos lo digeron el Acevedo y el Covarrubias.

Se dijo por último, que era dudoso, quien seria parte en este juicio. No hay duda, para la rescision del contrato no hay otra parte legítima que el hospital, que es con quien se contrató. A esto no obsta, que el Gobierno de oficio examine el contrato, y procure que no ceda en perjuicio público. Este examen es un negocio económico, la disolucion del contrato no lo es.

Reasumiendo mi voto: nulidad de lo actuado en cuanto á la rescision, y que el hospital ocurra dónde y como corresponde.

*Voto de D. Manuel Vidaurre en la causa de Gregorio Farfan, sobre haber quebrantado la Constitucion el Alcalde constitucional D. Antonio Ochoa, en la causa que se le sigue sobre usoricidio é infanticidio.*

## SEÑOR.

**E**l ministerio del señor Fiscal, y los señores que me han precedido convienen en que la Constitucion se ha quebrantado en diversos artículos. Los mas asignables son el 287, 290 y 293, capítulo 3. Este hecho justificado y no combatido, ni capaz de combatirse, es la base en que elevo los mas sólidos raciocinios.

Se quebrantó la Constitucion en un juicio criminal. ¿Esta accion es justa, es indiferente, ó constituye un crimen? Se me ha de contestar que es un delito. No confesarlo era no admitir el artículo 244, capítulo 1.º que determina se guarde el orden y formalidad de los procesos. El 354, que hace personalmente responsable á los jueces de la falta de observancia en las leyes que arreglan el proceso en lo civil y criminal; y sobre todo el artículo 299 del capítulo 3.º: todo en el título 3.º que, hablando de los juicios criminales, declara que el Juez ó el Alcalde que faltaron á los artículos precedentes (están incluidos los quebrantados por Ochoa) serán castigados como reos de detencion arbitraria. Estas verdades de derecho deducidas del hecho nos impiden desentendernos de la