

LA FUNCION POLITICA DE LAS REALES CHANCILLERIAS COLONIALES

PRELIMINAR.

En anteriores trabajos sobre historia del pensamiento y práctica financiera del Siglo de Oro topé con un problema planteado a nuestros gobernantes de aquellos tiempos, de interés palmario, íntimamente enlazado con el descubrimiento de las Indias y la relación política entre España y los aborígenes, y que no se refería ni a la gestión y fomento de los caudales hallados en los yacimientos metalíferos ni a las herramientas fiscales ideadas para lograr aportación tributaria de los españoles colonizadores, sino a la concepción que, desde el punto de vista fiscal, merecieron para el legislador español los naturales de aquellos países, y cómo se habían conciliado el apotegma de que el tributo era signo de obediencia al Rey con la indignidad espiritual de las razas americanas que, sobre encontrarse súbitamente arrancadas a sus primitivas condiciones económicas, vendrían a quedar en situación desfavorable frente a los conquistadores.

Porque, inevitablemente, hubo de surgir el *Tributo de los Indios*, y, además, se trasplantaron allende el Océano las contribuciones, tasas y demás gabelas de la metrópoli. Estas siguen el mismo ritmo reglamenta-

rio, pero cuando se trata de que los naturales del país satisfagan el gravamen específicamente implantado para ellos, la severidad de un Fisco, angustiado por los crecientes agobios de una situación financiera extremadamente comprometida por empresas guerreras tan gloriosas como agobiadoras, tórnase inopinadamente en paternal solicitud. Así, aunque las Instrucciones dadas a Fray Nicolás de Ovando, Comendador de Lares, el 16 de septiembre de 1501, claramente dicen que los indios han de pagar tributo como los demás vasallos, habrá de tenerse antes consulta con los Caciques *para que los indios se persuadan de que en la exacción del mismo no se comete injusticia alguna* (1). Y en la que recibe Hernán Cortés, fechada en Valladolid a 26 de junio de 1523, comiéndase afirmando que los naturales de Nueva España *deben satisfacer el tributo en reconocimiento del señorío y servicio que como súbditos y vasallos deben; pero añádese que si aparecía ser más cuantioso que lo antes satisfecho a sus Tecles y Señores principales, a ese nivel debería rebajarse, y si a pesar de tal reducción resultara ser excesivo, habría de tratarse y convenirse con ellos lo que buenamente pudieran cumplir y pagar* (2). Más aún: hállese una Real Cédula de 5 de abril de 1528 encargando a la primera Audiencia de México que examine y delibere “con qué cantidad de oro e de otras cosas podrán los indios naturales y moradores en esas provincias servir anualmente al Rey” (3).

(1) Lesley Byrd Simpson: *The Encomienda in New Spain. Forced native labor in the Spanish Colonies, 1492-1550*. University of California Press, 1929, págs. 27-28.

(2) Ministerio de Trabajo y Previsión: *Disposiciones complementarias de las leyes de Indias*, Madrid, 1930, vol. I, pág. 3.

(3) Alfonso Toro: *Historia de la Suprema Corte de Justicia de la*

Quienes alguna vez se han puesto en contacto con la Administración de Hacienda contemporánea —española o no— saben a qué atenerse sobre las maneras de formar listas de contribuyentes, padrones, matrículas y demás amenos documentos de ese jaez, y acaso hayan notado lo fragante de la travesura política que presidiera a la redacción de ellos, especialmente en épocas algo pretéritas. Siempre tuvieron interpretación picaresca la máxima de que la caridad bien ordenada comienza por sí propio, al objeto de castigar la ausencia con durezas extralegales, o el dicho de descargar cañazo sobre el ave de paso. Pero en aquellos siglos y latitudes se estimaba que las evaluaciones fiscales, sobre todo tratándose de indios, entrañaban *estrecha cuestión de conciencia* que *al mismo Rey* gravara pesadamente, y se acudía a todos los resortes imaginables para evitar que el desvalido fuera la víctima del atropello y de la codicia; así hallamos que en 1545 manda el Rey a una Real Audiencia proceda a tasar los indios, porque han ocurrido varios fallecimientos y es de temer se intente repartir *a los pocos* lo que antes sobre llevaban *los muchos*: el Soberano manda que sólo se les exija “lo que *buenamente puedan pagar, sin fatiga ni vejación*” (4). Incluso al emprender la tarea de ta-

Nación, escrita por acuerdo de este Alto Tribunal por el licenciado... México, 1934, tomo I, pág. 89.

(4) Manuel Josef de Ayala: *Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias, Norte de los accertamientos y actos positivos de la experiencia*, V, la voz Tributo.—Formó Ayala, y como resultado de su labor fué agraciado con plaza de Ministro del Consejo de Indias, un Censualario Indico, a mediados del siglo XVIII, que fué una compilación en 42 volúmenes de folio y en buena letra, y además su índice alfabético. Bajo la dirección de D. Rafael Altamira emprendió Laudelino Moreno la transcripción y publicación, hecha por la Compañía Ibero-Americana de Publicaciones (C. I. A. P.); pero de este Diccionario sólo se publicaron

sar a los indios, en una Cédula de 26 de mayo de 1536 para Nueva España y otra de 29 de septiembre de 1555 dirigida a la Real Audiencia de Nueva Granada se cumple un imponente trámite; la persona designada al efecto, por el Virrey en el primer caso, por la Audiencia en el segundo, justamente con el Obispo de México allí y el de Popayán aquí, iniciaban sus funciones fiscales oyendo la Misa del Espíritu Santo; a continuación prestaban en manos del oficiante solemne juramento de practicar la visita personal de los pueblos, *sin odio ni afición*, para informarse cuidadosamente de los pueblos pacíficos y sus moradores: habían de averiguar el número de localidades y de habitantes, la cuantía y calidad de lo que antes tributaban y de lo que, sin daño, sería factible pagasen; además la cifra se fijaría de suerte que resultara *inferior a lo que satisfacían cuando no se habían convertido al Cristianismo* y siempre con la mira de que *podieran enriquecerse* y les quedara con qué *casar, dotar y alimentar* a sus hijos e hijas y subvenir a sus necesidades y enfermedades (5).

Claramente se advierte ser la Audiencia quien a cada momento aparece aludida en estas disposiciones. Nótese también, porque da la medida del temple moral de la época, que entonces atraviesa España enor-

dos volúmenes que comprendían las voces correspondientes a la letra A. y parte de la B. Actualmente se custodia, por lo menos un ejemplar de la obra, en el Archivo Histórico Nacional, numeración 684 B a 751 B, de los cuales los 725 B. al final son el índice; además hay los vols. 752 B a 762 B, que están dedicados a consultas. En la *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos* publicó un artículo sobre esta colección el que fué archivero de la misma D. Manuel Magallón, y a este trabajo hace referencia el tomo I de "Disposiciones complementarias", citado en la nota 2, págs. XI-XII.

(5) Ayala: *Dic.*, voz Tributo.

mes dificultades pecuniarias. La afluencia de metales preciosos a España no ha aliviado penurias porque todo sale para el extranjero o de antemano está comprometido; en la tradicional feria de Medina del Campo no hay modo de encontrar un ducado de a dos el año 1536, y veinticuatro meses después han quebrado muchos mercaderes por falta de dinero; el Erario público está apuradísimo, a pesar de que, en 29 de noviembre de 1554, la Princesa Doña Juana ha “legalizado” la audaz iniciativa de los Oficiales Reales que echaron mano de treinta y ocho mil ducados, custodiados —valga la frase— en una Caja especial de depósitos de particulares, y aquel mismo año han sido secuestrados para el Fisco unos doscientos sesenta y cuatro mil de idéntica procedencia; en fin, había entrado España a precipitarse por el trágico derrumbadero de las banarroas (6). Tanto en la Península como en Indias se acusaba el palpable descenso de potencia adquisitiva del dinero, ya hecho notar por López de Gómara en sus Anales del Emperador Carlos V el año 1558, es decir, antes que lo advirtiera Bodino (7), y también por las propias Reales Chancillerías Coloniales (8). Y a pesar de todo ello, el Consejo de Indias, en consulta de 12 de agosto de 1581, amonestaba severamente a quien se atreviese a pensar que el servicio de S. M. consistía sólo en allegar muchos dineros “no conside-

(6) Ramón Carande: *Carlos V y sus banqueros*, tomo I, madrid, 1943, págs. 224, 311-3-3, etc.

(7) Véase la mención que hace Davies: *El siglo de oro español*, traducción española, pág. 285 y notas 27 y 28.

(8) Carta de la Audiencia de Los Charcas al Rey, de 10 de febrero de 1588, publicada en *La Audiencia de Charcas, Correspondencia de Presidentes y Oidores*, tomo II, pág. 376.

rando los medios si son lícitos" (9). Ni siquiera se admitía que, *so pretexto de atenciones religiosas*, se pidieran a los indios "con toda suavidad" cantidades, aun moderadas: el Rey, *que es Felipe II*, no se aviene a autorizar suavidades que trasquilan, y exige que se deje en paz a los indios, aun a trueque de que el escote de éstos se sufrague a expensas de las Cajas Reales (10). De entonces, poco más o menos, es aquella Real Cédula en que, después de trazar las normas de imposición, se ordena al Oidor de la Real Audiencia de Guatemala —a 23 de agosto de 1585— que, cuando gire la visita de inspección fiscal, modere, de oficio, si lo estima justo, la tasa existente a la sazón (11). Hoy no podemos imaginar a un inspector de Hacienda provisto de una amplia autorización del Ministro para alterar en daño del Fisco un repartimiento lesivo para infelices contribuyentes de exigua capacidad económica. Bien es verdad que nos hemos europeizado mucho y así aprendido en la Historia Universal, por ejemplo, que andando el tiempo y puesto Warren Hastings en el dilema de tratar bien a los indostánicos, conforme se le mandaba, o de enviar a la metrópoli abundantes caudales, pensó cuán fácilmente le sería perdonada la ferocidad para con los indígenas si había conseguido una brillante cosecha de rupias (12).

Como se ve, las Reales Chancillerías y sus elementos técnicos los Oidores, son quienes reciben la confianza ilimitada del Monarca para descargar su Real con-

(9) Véase la cita en Constantino Bayle, S. I., *España en Indias*, 3.^a ed., Madrid, Editora Nacional, 1942, pág. 319.

(10) Bayle, ob. cit., pág. 460-61.

(11) Ayala: *Diccionario*, voz Tributos.

(12) Bayle: ob. cit., pág. 318.

ciencia en punto tan dificultoso como la equidad tributaria. Pero no realizan su tarea en trámite judicial: el proteger a los naturales de Indias constituye su primera misión, no en el ámbito procesal, antes bien, los litigios de los indígenas apenas llegan a su conocimiento, que en favor de ellos y para alejarlos de enredos leguleyescos, se han estatuido organismos y sistemas no forenses. Y tampoco se ciñe a lo fiscal su delicada misión: en afanes bien diversos se exterioriza la acción de los Altos Tribunales, que así como ir creando Audiencias ha respondido más a necesidades políticas que a urgencias de lo litigioso, tradúcese ello en que encontramos a las Audiencias y a sus magistrados desempeñando misiones de la más sorprendente variedad. Gobiernan con el Virrey, en lugar del Virrey e incluso contra el Virrey; emprenden expediciones de castigo y conquista, sientan la mano a los españoles rebeldes e indisciplinados, proponen y acuden a la fundación de Universidades y estudios, vigilan y espolean la obra evangelizadora de los doctrineros, defienden a los indígenas contra las socialifñas, incluso eclesiásticas, de que a veces se intenta hacerles víctimas; estimulan la construcción de calzadas y puentes; intervienen para evitar que surjan conflictos religiosos; exhortan a los preladados... (13). Cito algunas de esas múltiples tareas y, de propósito, lo hago desordenadamente porque así resalta más lo proteico de sus afanes y la omnipresencia de

(13) Dr. Enrique Ruiz Guiñazú: *La Magistratura india*. Buenos Aires, 1916, págs. 148-152. A comienzos del siglo XVIII incluso tienen los Virreyes Presidentes de Audiencias la facultad de embarcar para España, es decir, de expulsar de las Indias, a los preladados regulares, y así la Real Cédula de 13 de febrero de 1727, publicada en *Complementarias*, I, pág. 390, les manda hacerlo con los superiores que no velen por la pureza de costumbres de sus súbditos.

las Reales Chancillerías en la vida colonial, y cómo sin su colaboración no logran tranquilidad de conciencia ni el Monarca ni su Consejo de Indias. ¿Qué papel desempeña, pues, aquel organismo judicial en el gobierno de la América española? ¿Cuál es, en puridad, su función política? He aquí el tema de estas reflexiones que no parecen inoportunas ahora que tanto importa poner de relieve las esencias jurídicas hispanas, descubiertas y en plena sazón cuando los demás países no tenían idea de la depuradísima exquisitez moral con que se dictaban las Leyes de Indias.

LAS FUENTES DE ESTUDIO.

Sin desdeñar fuentes históricas propiamente dichas, los manantiales utilizados principalmente para el presente ensayo han sido, por una parte, las Leyes y Reales Cédulas; por otra, la correspondencia del Virreyes, gobernantes y Reales Chancillerías y sus miembros.

Pero al examinar las Leyes no es posible atenerse únicamente al escueto texto de la norma jurídica, sino ha de indagarse la impronta que en ellas dejara la intención del legislador, que ciertamente pensaban sería eficaz auxiliar para una mejor exégesis. Aun en los férreos tiempos de la visigótica monarquía tolosana, cuando Eurico escribe el que hoy conocemos como fragmento 277, se explica la elección de instantes para cómputo de la prescripción, recordando que si se fija en los días de la batalla dada en los Campos Cataláunicos al morir Teodorico, es porque entonces comienza una era de sosiego para la civilización occidental,

salvada de las amenazas orientales. La indisciplina reinante, preludio de las grandes catástrofes, aparece trasluciéndose en las palabras con que se traza la dura legislación de Wamba. La gente goda empieza a despertar como de una pesadilla, según dicen los añejos cronicones, y así van reviviendo adormiladas tradiciones primitivas, anteriores acaso a la irrupción germana y aun a la conquista del Pueblo Rey (14). Ecos de la lejanía se escuchan en leyes, y los vetustos ceremoniales como el de Cardeña en el siglo XII (15), o en aquella costumbre que, quizá por ancestral influencia ibérica, otorga al ósculo una función creadora de derechos, y no meramente en la esfera patrimonial esponsalicia, sino más tarde en aquel acto de trágica solemnidad en que un huérfano se reconcilia con el Consejo al que equivocadamente creyó cómplice del asesinato de su padre (16). Los fueros de frontera evocan la pugna de los Reyes por contrapesar a la turbulenta y peligrosa nobleza con el apoyo militar y político de villas y ciudades. Espejo de mudadas situaciones son las dos contrapuestas redacciones de idénticas demandas en las Cortes de Zaragoza, en 1283 y 1325. Porque políticamente quiere el Rey de Castilla hacer sentir su creciente autoridad y universal presencia, ca-

(14) Eduardo de Hinojosa: *El elemento germánico en el Derecho español*, Madrid, 1915, passim; Julio Ficker: "Über nähere Verwandtschaft des spanisch-gothischen und norwegisch-islandischen Rechts", en las *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*, 1888, 2.º cuaderno del tomo complementario 2.º; en 1928 publicó la Universidad de Barcelona una traducción española. V. también: Rafael de Ureña: *Historia de la literatura jurídica española*, tomos 1 y 2.

(15) Antonio Ballesteros: *Historia de España y su influencia en la Historia universal*, tomo II, 1.ª edición, Barcelona, 1920, pág. 187.

(16) Véase el documento de Logroño de 15 de enero de 1320, publicado en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1934, pág. 499.

da vez se detallan más los casos de Corte, cuyo fallo le incumbirá por encima de todo privilegio de los magnates. Si la promulgación de las romanistas partidas se retrasa, es porque puede todavía mantenerse la resistencia política a su espíritu. Alguna de las Leyes de Toro refleja el ansia por librarse de aquella confusa situación jurídica tan propensa a los pleitos intrincados en que muchas veces naufraga la auténtica Justicia.

Si esto es indispensable para penetrar en la entraña de las normas peninsulares, aun lo es más si se quiere llegar hasta el alma de las leyes de Indias, donde palpitan grandiosas ambiciones de proteger a las razas débiles en vez de exterminarlas como luego hicieron otros pueblos colonizadores. Y ciertamente se logra ello para honor de España; pruébalo el que, tras la penosa separación política, proclaman allí el amor de España a los aborígenes de Indias. Rubén Darío prúciase de su abuelo mestizo, pero recuerda lo que debe a la metrópoli, y ora dedica una *Prosa profana* al maestro Gonzalo de Berceo y a su delicioso verso alejandrino, porque

*como el de Hugo, espíritu de España,
éste vale una copa de Champaña
como aquél un vaso de bon vino,*

ora recuerda en su Canto a Colón de qué manera cayó en América

*... semilla
de la raza de hierro que fué de España,*

y así

*mezcló su fuerza heroica la gran Castilla
con la fuerza del indio de la montaña,*

o, por fin, en su Soneto español hace esta bellísima profesión de fe:

*Con la España que acaba y la que empieza,
canto y auguro, profetizo y creo,
pues Hércules allí fué como Orfeo.
¡Ser español es timbre de grandeza!*

Así se comprenden la visita y la residencia que todo funcionario, del Virrey abajo, están obligados a rendir inexorablemente; las figuras del Protector y del Defensor de Indios; el significado de aquella institución, de Virreyes que sólo a medias mandan, y el enigma de unas Audiencias que cuanto menos se ocupan en litigios de indios, más efectivamente dedican su tiempo a protegerlos. Con razón censura Viñas Mey el conducirse de otra manera para estudiar y exponer las Leyes de Indias (17).

La segunda fuente histórica principalmente utilizada ha consistido en la correspondencia de Virreyes y Conquistadores y las cartas de Presidentes y Oidores (18).

(17) Carmelo Viñas Mey: "La sociedad americana y el acceso a la propiedad rural", artículo en la *Revista Internacional de Sociología*, Madrid, 1943, vol. I, págs. 103-147.

(18) Colección de publicaciones históricas de la Biblioteca del Congreso Argentino; señaladamente, al actual propósito: *La Audiencia de Charcas, Correspondencia de Presidentes y Oidores*, tres tomos de documentos del Archivo de Indias, publicados en Madrid entre 1918 y 1922, y *Gobernantes del Perú, cartas y papeles, siglo XVI*, empezada a publicar en Madrid el año 1921. También son de citar las vetustas *Cartas de Indias* que publicó el Ministerio de Fomento en Madrid, año 1877.

Ni unas ni otras merecerían en rigor conceptuarse privadas, como las que Llanos Torriglia analizaba en su discurso de ingreso en la Real Academia Española (19), porque si los Virreyes las redactaban, era obedeciendo al mandato del Rey: Fernando el Católico reprochaba a Diego Colón que éste no contestase a las suyas, a pesar de estar viendo la diligencia que él ponía en escribirle; bien claro está que le reconviene por incumplir un deber oficial que le está impuesto. Y en cuanto a las Reales Chancillerías y sus Oidores, e incluso a los Fiscales y otros personajes judiciales de no tan elevada categoría, para unos es mandato que se cumple, para otros es facultad, o, a veces, privilegio, aunque menos libre, el de mantener correspondencia *con el Monarca mismo*, aparte de hacerlo con el Consejo de Indias.

Tan es así, que desde los primeros tiempos coloniales reciben las Audiencias órdenes terminantes de escribir al Rey avisándole los particulares que ocurran en su demarcación jurisdiccional. Una Real Cédula de 7 de agosto de 1516 se refiere a carta de la Audiencia de la Española, que tenía fecha de 10 de abril anterior (20); y otra de 20 de septiembre de 1518 dirigida a quienes todavía no constituían Audiencia propiamente dicha, sino un Juzgado de apelación en la propia isla, patentiza estar ya arraigado el hábito de corresponder con el Soberano (21). Las Instrucciones

(19) Félix de Llanos y Torriglia: *Apología de la carta privada como elemento literario*, Madrid, 1945.

(20) Manuel Serrano Sanz: *Orígenes de la dominación española en América. Estudios históricos*, tomo I, pág. DXXI del apéndice, Madrid, 1918.

(21) Cit. por Constantino Bayle: *El Protector de indios*, Sevilla, 1945, págs. 13-14.

cursadas a la Audiencia de México en 1528 piden a ésta informe sobre la fortaleza que están construyendo, sobre las tierras conquistadas o que pudieran serlo, acerca de una sierra de plata que se suponía existir en Michoacán, y respecto de si convendría establecer una Casa de Moneda; pide pormenores tocante a las mercedes otorgadas en tierras, solares, etc. (22). Poco a poco se organiza esta prerrogativa y misión, que así pasa a ser normal deber; una Real Cédula a la Audiencia de Los Charcas, expedida en 15 de octubre de 1595, metodiza los asuntos que tratar en cuatro apartados, respectivamente dedicados a Gobierno, Justicia, Guerra y Hacienda (23). Fácil es comprender el poco agrado que con todo ello recibían los Virreyes, quienes, ya que otra cosa no les era posible, aguzaban su ingenio para dejar a las Chancillerías desairadas ante el Monarca, entorpeciendo la entrega de la correspondencia metropolitana o dificultando el envío de la colonial para indisponer a aquél con sus confidentes (24). También los Alcaldes del Crimen podían escribir al Monarca sin anuencia del Virrey; pero los Fiscales no estaban autorizados tan llanamente, antes bien habían de dar previa noticia a Virreyes, Presidentes y Audiencias, no fuera a tratarse de dificultades fáciles de zanjarse inmediatamente. A pesar de ello, la correspondencia no dejaba de ser abundante, como si lo usual fuera calificar de excepcional cualquier asunto y, por consiguiente, normal el dirigirse, por propia iniciativa, al Rey (25).

(22) Toro: *ob. cit.*, págs. 90-94.

(23) *La Audiencia de Charcas*, tomo III, pág. 384.

(24) Carta de la Audiencia de Lima, citada en la nota anterior.

(25) Toro: *Suprema Corte*, I, pág. 25.

Sin embargo, es tan notoria la franqueza y espontaneidad, quizá rayana, a veces, en el desenfado, que esas cartas permiten conocer muchos detalles e intimidades de la vida colonial, y los piques, rivalidades y miseriucas de toda índole que, más o menos, empañaban y aun trastornaban la serenidad del ambiente. Cartas de la Audiencia de Lima, fechadas en 1560 y 1563, refieren pormenores sobre las tropelías del Virrey Marqués de Cañete y de su inmediato sucesor, el Conde de Nieva (26); otras, de Los Charcas, aluden el año 1590 a los inconvenientes que para la administración de Justicia significa la innecesaria presencia del Fiscal en las deliberaciones y la coacción que para fallo de los pleitos implica la asistencia del Virrey (27). Alguna traza un cuadro que refleja la situación angustiada de los Oidores luchando con la carestía de las subsistencias (28). La tragedia en que el indio se debate por culpa de tasas abusivas e ineptas es tema de la carta del Oidor Armendáriz al Rey en 25 de septiembre de 1576 (29) y de otra del Fiscal Ruano, fechada a 1.º de marzo de 1588 (30). Algunas veces no podían confiarse las epístolas a los usuales medios de remisión: la de 1563, referente al Conde de Nieva, fué traída a España por un franciscano a quien el Virrey había amenazado de muerte, porque era harto delicado el contenido de la misiva: el destemplado re-

(26) "La Audiencia de Lima", *Correspondencia de Presidentes y Oidores*, I, págs. 333-34, Madrid, 192...

(27) *Charcas*, III, pág. 73.

(28) *Charcas*, II, pág. 176, carta desde La Plata, 14 de febrero de 1585; otra del Presidente Licenciado Juan de Armendáriz en 1586, pidiendo se le dé, como en Castilla a los Presidentes, el doble sueldo de los Oidores; ob. cit., págs. 139-40.

(29) *Charcas*, I, págs. 376-382.

(30) *Charcas*, II, pág. 410.

presentante del Soberano, a quien nada se ponía por delante, había despojado de un repartimiento al yerno del Oidor, Licenciado Santillán, y ahora dedicaba aquella espléndida finca, con el mayor desahogo, a tan regocijado menester, que marchar a ella representaba lo que en la clásica Grecia embarcar con rumbo a la isla Citera.

Lástima es no se hayan conservado y publicado las cartas de Alcaldes, que darían una visión animada y más amplia del vivir en la época virreynal. Y aun más instructivo, aunque tal vez demasiado frondoso, sería el acervo de datos de que dispondríamos con las cartas de los particulares. Porque es de notar que el más humilde vasallo tenía licencia, por añeja Real Cédula de 14 de junio de 1509, para comunicar al Rey directamente, sin intermediario alguno, los agravios de que le hiciera víctima cualquier Virrey, Oidor o persona poderosa; sin que nadie hubiera de ser osado a impedirlo ni los ofendidos necesitaran licencia alguna para exponer y cursar sus querellas. Ciertamente que, sin duda, llegaron a producirse estúpidos abusos, y una Cédula de 3 de octubre de 1558 mandó, para evitar fútiles quejas, que se diera previa noticia al Virrey o a la Audiencia, por si cupiera remediar *in continenti* el mal; con todo, ese requisito se suprimía cuando el daño o injusticia fuera imputable a la propia autoridad cuyo permiso habría sido preliminar (31).

(31) Sobre el caso del Oidor Santillán da pormenores la carta del Licenciado Monzón, Fiscal de Lima, al Rey, en 2 de enero de 1563: "éste (repartimiento) de Surco que se quitó al yerno del Licenciado Santillán está deputado para recreación de algunas damas de lo qual resultó que como la disolución es grande ansi de ellas como de los terceros que entrevienen, el religioso que allí estaba que es el que esta dará, como zeloso del servicio de Dios reprehendió la soltura que allí pasava de lo

LA FIGURA DEL VIRREY.

Brillantes trabajos de americanistas insignes, algunos aragoneses, han puesto de relieve la influencia de Fernando el Católico en la empresa colombina. Han quedado en la penumbra, empero, ciertos aspectos de carácter impersonal, pero que en modo alguno ceden, antes bien aventajan, a la importancia de los usualmente analizados, y que atañen a lo político y administrativo. El por qué de la incorporación de las Indias a Castilla y no a Aragón, a pesar de la múltiple, solícita y aun generosa intervención del Rey en los primeros pasos del vivir indiano, ha sido estudiado por Manzano, que cree encontrar la explicación de esa aparente anomalía en el recelo de que la holgura de la Constitución aragonesa tal vez brindara excesivo margen a eventuales rebeldías de los Conquistadores; razón muy parecida a la que Mariana creía suficiente para aclarar cómo Navarra, que se rindió a las armas aragonesas, había venido finalmente a engarzarse en la diadema de Castilla (32). Y quedan otras cuestio-

qual el Conde (el de Nieva) se enoja de tal manera que envió a llamar al Provincial de la Orden de San Francisco y le mando que luego embarcase al frayle y le juro que no embarcandolo o viendolo andar por esta cibdad le mandaria matar a estocadas o puñaladas..." ("La Audiencia de Lima", *Corr.*, I, págs. 277-78). El derecho de correspondencia con el Rey en la *Recopilación de Leyes de Indias*, libro III, tít. 16, ley 4.^a La 3.^a, que es de 3 de octubre de 1558, introdujo la salvedad de que debía darse previa noticia al Virrey o a la Audiencia por si podía desde luego remediarse el daño, pero exceptuaba el caso de que ellos fueran los ofensores del quejoso.

(32) Entre los trabajos sobre la intervención de Fernando el Católico, y concretamente de Aragón, han figurado los de Eduardo Ibarra: *Don Fernando el Católico y el descubrimiento de América*, Madrid, 1892; Manuel Serrano y Sanz: *Orígenes de la dominación española en Amé-*

nes no bastante dilucidadas: acaso la implantación de las Audiencias, que tan rápida y magníficamente florecen allí, a pesar de la oposición de los primeros Gobernadores, halló estímulo en la mente del Rey de Aragón, a quien no asustaban los recelos castellanos sobre la influencia perturbadora de leguleyos y picapleitos, porque la legislación aragonesa era menos abocada a la tarea perniciosa de los abogados de mala fe, pues las normas de hermenéutica eran incomparablemente menos llenas de escondrijos en la patria del consorte de Isabel (33). Tácita influencia aragonesa determinó el cercenamiento de la autoridad inquisitorial en Indias, que no alcanzaba a los aborígenes (34). El Juicio de Residencia, tan típico y vital en lo político, era, según testimonio de Antonio de Herrera en que se apoyó Solórzano, un remedio jurídico-político debido al Rey Fernando (35); y quién sabe si el actual Juicio

rica, Madrid, 1918; Ricardo del Arco: *Fernando el Católico, artífice de la España imperial*, Zaragoza, 1939. Para Juan Manzano Manzano ("Sentido misional de la empresa de las Indias", en REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS, año I, núm. 1.º, Madrid, 1941, pág. 115) se llevó a cabo con el apoyo oficial de la Corona de Castilla y el particular de la aragonesa, y hoy nadie discute ya la participación de este Reino en ella. Concuerda con ello la circunstancia de que el asunto indiano se toca sólo muy incidentalmente en la obra de José M.º Doussinague: *La política internacional de Fernando el Católico*, Madrid, 1944. Véase el artículo del propio Manzano en la mencionada Revista, enero 1942, sobre el porqué se incorporaron las Indias a la Corona de Castilla, en que analiza las opiniones de Ibarra en el XXVI Congreso Internacional de Americanistas, celebrado en Sevilla el año 1935, y de Ricardo del Arco en la obra arriba mencionada. Sobre el aspecto misional, consúltese Vicente Salas: *El sentido misional de la Conquista de América* (publicaciones del Consejo de la Hispanidad, Madrid, 1944).

(33) De esto se ocupa el autor del presente trabajo en un artículo en la *Revista de Indias*, publicado en el núm. 22, octubre-diciembre 1945, con el título *Los indios y sus litigios según la Recopilación de 1680*.

(34) En mi citado artículo de la *Revista de Indias*.

(35) Juan de Solórzano Pereyra: *Política indiana*, libro V, cap. X,

de Amparo, de que con razón se ufana alguna legislación hispanoamericana, no tenga sus recónditas raíces en el espíritu que latía en los vetustos recursos forales de firma y manifestación. La administración fiscal de las Indias estuvo desde muy pronto confiada a unos funcionarios llamados Oficiales Reales, que, según apunta el citado Solórzano, se introducirían a ejemplo de los que en tierras de Aragón servían en las Aduanas y Tablas para recaudación y cobranza de los llamados *derechos de puertos secos* (36). Con tales antecedentes no parece aventurado suponer que la institución de los Virreyes fuera un caso más de influencia aragonesa.

Porque es allí, y no en Castilla, donde encontramos formalmente establecida, desde el Medievo, y respecto de tierras que normalmente no podían visitarse con la saludable frecuencia apetecible, semejante representación del Poder real. Hallámosla en Córcega, cierto que de modo efímero, el año 1418, pero los trágicos sucesos en que Vicentelo de Istria, titular del cargo, fenece decapitado dieciséis años más tarde, y la final renuncia de Alfonso *el Magnánimo* a los precarios derechos feudales conferidos por Bonifacio VIII a Pedro IV, hacen episódica la actuación de otros Virreyes o Condes, como Giudice d'Istria y Giacomo d'Imbissora (37). En Sicilia son casi siempre apellidos de

núm. 14, citando a Antonio Herrera en su *Hist. Gen. Ind.*, década 5, lib. 5 *in fine*, pág. 143. La edición de Solórzano utilizada es la de la C. I. A. P., impresa en Madrid, Talleres Voluntad, s. a., tomo 4.º, pág. 164.

(36) Solórzano: *ob. cit.*, lib. VI, cap. XV, núm. 10.

(37) Antonio Marongui: *Il Regno Aragonese di Corsica nel suo episodio culminante: la convocazione parlamentare del 1420*; recensión por Juan Beneyto en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo IX, Madrid, 1934.

aragonesa resonancia los de sus Virreyes; recuérdese a los Espés, Lanuza, Cardona, Moncada. Las afortunadas campañas contra el francés en Nápoles llevan, a partir de 1522, los Virreyes que se llaman Cardona, Lannoy, Moncada. Virreyes rigen a Cerdeña desde los tiempos de los Austrias (38). Y aunque en Castilla no se designan Virreyes ni aun para regiones muy apartadas donde es necesaria una acuciosa vigilancia que ataje desgobiernos, el pueblo da una singular interpretación al hecho, y así, al funcionario que de los Reyes recibe esa delegación se le llama vulgarmente Visorrey o Virrey: tal fué el caso de Galicia cuando los Reyes Católicos envían a Fernando de Acuña, del Consejo Real, y al Licenciado Garci López de Chinchilla, Oidor de la Real Audiencia, para que actúen como jueces: las gentes no llaman Justicia Mayor al primero, como oficialmente se le titula, sino que la aplican ese calificativo de Visorrey (39). Nada tiene de extraño que para ejercer la autoridad suprema en las tierras ultramarinas se piense en quienes la llevaban en las provincias situadas al otro lado del Mediterráneo occidental.

Hubo, verosímilmente, como ya apuntaba Altamira, un trasplante del cargo e institución virreinal. Pero las palabras del veterano profesor no han de interpretarse en un sentido literal (40).

Tal vez no fué Fernando quien tuvo la primera

(38) Antonio Ballesteros: ob. cit., tomo IV, 1.^a parte, ed. 1.^a, Barcelona, 1926, págs. 500-517

(39) Antonio López Ferreiro: *Historia de Santiago*, VII, 296, núm. 2, según referencia de Alfonso García Gallo: *Los orígenes de la administración territorial de las Indias*, Madrid, 1944, pág. 53 y nota 105.

(40) Rafael Altamira: *Técnica de investigación en la Historia del Derecho indiano*, México, Porrúa, 1939.

idea; pudo surgir en la mente del descubridor, para quien era familiar la idea de un Virrey, porque era en Italia donde los había: los sicilianos datan del último cuarto del siglo xv. Así se explica que el ser nombrado Virrey sea la segunda de las pretensiones de Colón, a que se accede el 17 de abril de 1492 en las llamadas Capitulaciones de Santa Fe (41). Con todo, se advierte un gradual cercenamiento de la gracia virreinal: en un principio, la confirmación se extiende a las tierras descubiertas o por descubrir —Cédula de 28 de mayo de 1493; en 1497 abarcará, no todas las comarcas, sino las que el genovés, por sí o mediante lugarteniente suyo, vaya descubriendo. El cargo, en un principio vitalicio, es hereditario, ya en el privilegio confirmatorio inicial de 30 de abril de 1492; pero la calidad sucesoria se esfuma, tal vez con ocasión y por efecto de la visita hecha por el Comendador Francisco de Bobadilla, cumpliendo el encargo mandado por la Cédula real de 21 de mayo de 1499; la transmisión *por xuro de heredad* ya no es factible, y ni siquiera revive en los sucesores pertenecientes a la familia Colón.

De todas suertes, la función virreinal está imprecisamente delineada en un principio, pues las leyes de Castilla no ofrecen normas jurídicas al efecto, y hay que acudir a las Instrucciones concretamente recibidas. Atribuciones legislativas, le son otorgadas por la necesidad de proveer a la ordenación de la vida administrativa; de gobierno, ha de poseerlas, pues así lo pide la fuerza de las circunstancias. En lo judicial, los Reyes Católicos se han reservado desde el primer mo-

(41) Comp. el citado estudio de García Gallo.

mento la facultad de nombrar Jueces de comisión para casos civiles y criminales, a pesar de que en Castilla los Almirantes disfrutaban de esa facultad. Esta diferencia se hará sentir cuando formalmente se organizan los Virreinos en el siglo XVI, designando a los dos primeros: D. Antonio de Mendoza para Nueva España, a partir de 1535; Blasco Núñez Vela, nombrado con destino al Perú, nueve años después (42).

A partir de estas últimas fechas ya se ve más concreción legislativa. Compete al Monarca hacer el nombramiento, y verosímilmente, sobre todo en un principio, andaría el Consejo de Indias ocupado en el afán de examinar méritos de posibles designados. Las Leyes de Indias atribuyen al Virrey el carácter de representante de la Real Persona y le confían el gobierno superior, la administración de justicia igual para todos, el ocuparse de cuanto conduzca al sosiego, quietud, ennoblecimiento y pacificación de Nueva España y el Perú; celarán la difusión del Catolicismo; cuidarán de premiar a los descendientes y sucesores de quienes descubrieran, pacificaran y poblaran tierras en Indias; atenderán a la Hacienda Real y a cuantos negocios estimen conveniente mirar. Eran Capitanes Generales de sus distritos y Presidentes de las Audiencias radicadas en la propia capitalidad virreinal, pero sin que pudieran entrometerse a juzgar, salvo en lo que les competiera como Capitanes Generales, o en determinados litigios, y eso siempre que a lo menos una de las partes fueran naturales de las Indias o la condición de reo se diera en éstos. Nombrábaseles no a título hereditario, ni siquiera vitalicio: su mandato era trienal nada

(42) V. más adelante.

más, y eran retribuidos con 20.000 ducados el de Nueva España y con 30.000 el de Perú. Hasta el momento de embarcar tenían aposento en los Alcázares de Sevilla, y quedaban luego acomodados en las Armadas o Flotas despachadas para Indias a bordo de las naos capitanas y con la calidad y honor de Generales de la Armada hasta su desembarco en Veracruz o Portobelo, según fueran a ejercer sus cargos en Nueva España o Perú, respectivamente.

Los Virreyes eran recibidos con pompa tal, que alguna vez se creyó el Poder público en la necesidad de frenarla, prohibiendo se invirtieran en los festejos más de ocho mil ducados si se trataba de Méjico y de doce mil para el Perú. Con todo, la correspondencia de la época nos atestigua que, a pesar de las disposiciones de esa índole, la ostentación era extremada y en ello andarían colaborando el respeto a S. M. y su representación, la vanidad de los participantes y el deseo de congraciarse por anticipado, sobre todo si el nuevo Virrey venía dispuesto a enmendar pasadas normas de laxitud en la aplicación de las leyes, reformar usos y costumbres o, simplemente, si se le sabía llevado allí en alas de altos valimientos.

Cuando, precedido de severa fama, llega Blasco Núñez Vela, el que va a ejecutar las Leyes Nuevas, que son adversas a los encomenderos, "salen a su encuentro los Muy Magníficos Regidores de la ciudad de Los Reyes el sábado 17 de mayo de 1544, besando las manos a Su Señoría Muy Ilustre", dice el cronista oficial. Penetra el Virrey por una de las calles principales que conducen a la plaza donde está el Palacio y a la que da acceso un arco triunfal; antes de atravesarlo presta juramento y promesa solemne de guardar y cumplir

los Privilegios, pero da la coincidencia de que no puede poner su mano sobre los Santos Evangelios porque olvidaron tenerlos preparados, ni sobre la Cruz de Santiago que campea en el hábito de la Orden a que pertenece, porque no iba vestido con él. Presta juramento, que presencian el Obispo Loaysa, el ex Gobernador del Perú, Vaca de Castro, y dos vecinos pudientes, uno de los cuales tenía sus casas junto a las del Virrey; entran en la iglesia, a cuya puerta aguarda el Clero, y tras el *Te Deum* van a Palacio el Cabildo Municipal y toda la ciudad. El discurso del recipiendario fué “un parlamento breve”; sin embargo, el narrador dice que con él “contentó a toda la gente”.

Cuando llegó, también al Perú, el Marqués de Cañete, D. Andrés Hurtado de Mendoza —encumbrado, según rumores, merced a la influencia de Ruy Gómez de Silva (el Príncipe de Éboli), del Secretario de Felipe II, Francisco Eraso, y de Gonzalo Pérez—, el Maestre de Campo, Pedro de Portocarrero, fué a esperarle al valle de Huarney, poniendo a disposición del nuevo Virrey los camellos importados para la travesía de los desiertos; a seis leguas largas de la capital ofreció un suntuoso banquete bajo toldos de verdor y con refrescos y agua muy fría, alarde singular en aquellos candentes arenales. Antes de entrar en Lima hospedóse en una huerta o chacra del Conquistador Francisco Hernández de Montenegro, festejándole con escaramuzas y regocijos varios en que tomaban parte vecinos y soldados. Al llegar a la ciudad de Lima, en la tarde del domingo 29 de junio de 1556, los Oidores cuyo Presidente iba a ser, los dos Alcaldes, los Regidores y demás autoridades le condujeron con gran pompa desde el Puente Viejo hasta la Catedral. Cantado

el *Te Deum*, quedó aposentado en las casas de D. Antonio de Ribera, que habían pertenecido a un hermano del Conquistador Francisco Pizarro, y comunicadas con el inmediato Palacio mediante una galería construída sobre la calle.

Siempre que el Virrey iba a la iglesia tenía estrado y sitial en medio de la capilla mayor, con almohadones y tapetes de seda y brocados; precedíanle Reyes de Armas con sus cotas, en que aparecían los regios blasones, y que eran, para mayor gala, portadores de mazas de plata sobredorada. En las oraciones de la misa se hacía mención del Virrey; le era llevado a besar el libro del Evangelio, incensándole y dándole la paz. Por las calles le acompañan guardias de a pie y a caballo. Cuando traspone los muros de la ciudad suele llevar pendón alzado de Capitán General. Tal era el predicamento del Virrey, que, como decía Palafox, Obispo de Puebla, a mediados del siglo xvi, en Nueva España anhelaban tener más contento a aquél que al "original del traslado", es decir, que al propio Monarca. Un Virrey que solicitara para su provecho un préstamo de 600.000 pesos halláralos más fácilmente que cualquiera otro Ministro impetrándolos en nombre de Su Majestad (43).

Pero el Virrey nada será si no dispone del *Real Sello*; ni su autoridad durará más de un trienio, y

(43) Comp. Solórzano: ob. cit., libro V, caps. 12 al 14. La narración del recibimiento al Marqués de Cañete en 1556 está hecha por José de la Riva Agüero en su prólogo al tomo I de *Audiencia de Lima, Correspondencia de Presidentes y Oidores, 1549-1564*. La ponderación del crédito personal del Virrey atribuída al Obispo Palafox, en Toro, *Suprema Corte*, I, pág. 270. De sus honores trata el libro III, tít. 3.º de la *Recop. Ind.*, así como el II, tít. 15; Solórzano trae un resumen en *Pol. Ind.*, tomo 2.º, págs. 374-75.

aun ello si antes no le destituye un Visitador llegado de España; muchas de aquellas caras que a su llegada le sonríen adulatoras se aprestarán a hacerle cargos en la temible Residencia que ha de rendir cuando llegue el momento final de su gestión. Y allí, a su lado, como forzosa colaboradora, la Real Chancillería estará siendo su acicate, su censor, su obligado Cuerpo Consultivo, acaso su más acerba contradictora. Analicemos las piezas de ese complicado mecanismo.

EL SELLO REAL.

“Sello es sennal que el Rey o otro ome qualquier manda fazer en metal o en piedra para firmar sus cartas con él. E fué fallado antiguamente porque fuese puesto en la carta como por testigo de las cosas que son escritas en ella... E faze prueua en juyzio en todas cosas sello del Rey o de Emperador o de otro sennor que aya dignidad que sea puesto en alguna carta.” Así dijo la Ley 1.^a del título XX, Partida 3.^a A nuestras mentes indisciplinadas, a nuestra sensibilidad, tal vez embotada por la serie de violencias que nos ha deparado el siglo actual, se resiste el apreciar la espiritualidad con que los antiguos veían aureolada la idea y noción del Sello Real, que, además de autenticar lo que con él se estampa, añade prestigio de autoridad y eficacia soberana.

Porque el Sello Real, simple objeto de plata, circular u ovalado, que servía para estampar las armas, divisas o cifras en él grabadas, alcanzaba en Indias un valor simbólico tan extremado, que casi equivalía a la física presencia del Soberano, y como a tal se hon-

raba. Por respeto a quien con él se significaba, además de prevenirse en las Ordenanzas que no se debía emplear en escritos de letra procesada o mala, y de regularse minuciosamente el color —rojo— y la calidad de la cera —bien adobada—, de tal guisa que no pudiera quitarse el sello del documento, tenía que renovarse y sustituirse por nuevo ejemplar cuando ya estuviera deteriorado, o bien al sobrevenir sucesión en el Trono español.

No era tal el Virrey si en su Palacio faltaba el egregio Sello; no podía una Audiencia ufanarse de ser Real Chancillería en tanto careciera de aquél (44). Y porque tal significado entrañaba, las ceremonias de su recepción, a un tiempo, recordaban al Virrey que él no era sino un mandatario, y a las gentes daban a entender que con ellos se hallaba, en efigie o símbolo, pero con esa presencia velada aunque cierta, el propio Monarca, la Sacra, Católica, Real Majestad.

No es cosa de referir pormenores de todas las recepciones de Sello Real en Indias, pero conviene recordar una, que seguía la tradición impuesta por las Instrucciones comunicadas a la 2.^a Audiencia de México y aun hallaba espléndida amplificación con el correr de los años. Al suprimirse la Audiencia de Panamá, erigíase la de Los Reyes (Lima), y le fué remitido el Sello que en aquélla había servido. El Virrey, Oidores, Escribanos, testigos, Señoría y demás, salieron de la ciudad, a caballo y a pie, hasta el río, un tiro de ballesta fuera de la traza, donde esperaba el Canciller

(44) Ruiz Guifazú: *Magistr. ind.*, págs. 82-83, hace mención de algún caso en que hubo Audiencias sin Sello Real, como la creada en Nueva Galicia o Guadalajara, en 1548, pero a la que no se proveyó de Sello hasta 1575.

Juan de León. Llegada la lucida comitiva, el Virrey ordenó abrir el cofre, tumbado, pequeño, extrayendo de él un sello de plata redondo, con las armas de S. M. en él grabadas, acatándole y reverenciándole como insignia del Rey y Señor natural. Vuelto a su estuche, y cerrado con llave, fué puesto encima de un caballo overo ensillado a la estradiota, con silla y guarniciones de terciopelo negro y con clavazón dorada, engualdrapado de raso carmesí; cubríale una bandera de damasco del mismo color, donde campeaban bordadas las Reales Armas. La procesión se formó solemne y ordenada: maceros y pueblo; dos maceros más con mazas de plata a los costados del Sello; detrás, el Virrey y los Oidores. Con andar majestuoso se encaminaron a la ciudad, a cuya entrada, junto a la casa de Lorenzo Villaseca, se alzaba un arco triunfal; allí aguardaban los Cabildantes con sus brillantes ropajes de damasco y raso carmesí y cadenas de oro al cuello. Al divisar la comitiva, se adelantaron el Ayuntamiento, Justicia y Regimiento de la ciudad. Mandó entonces el Virrey a los Alcaldes tomasen el caballo de la brida mientras los seis Regidores tendían por cima del Sello Real un rico palio de brocado con varas de cabos de oro, llevando cada cual la suya. Incorporóse entonces el Obispo Loaysa con los clérigos, y así aumentada la procesión, llegó, entre el estruendo de trompetas y chirimías y el alborozado campaneó de las iglesias y monasterios, hasta la Casa Virreinal. Apcáronse los Magistrados, subiendo a la gran sala tapizada de sedería. Ocupan entonces sus estrados el Virrey, Prelado y Oidores, colocándose más abajo los Letrados y caballeros de fuste. Avanza el Canciller, presenta de nuevo el Real Sello, pónense todos en pie, y los primeros Magistra-

dos besan el augusto símbolo, que ponen sobre sus cabezas en señal de reverencia (45). Y porque nada contribuye tanto como los festejos callejeros a exaltar la imaginación de la multitud y asociar al recuerdo una placentera impresión, no es insólito que se extienda a más tiempo la solemnidad dándole carácter popular: tres días de "luminarias" hubo en Buenos Aires cuando entró el Sello Real (46).

El Virrey no lo era plenamente sin el Sello Real, como tampoco la Real Chancillería faltándole ese símbolo. Pero en aquello tenía el representante del Monarca un *nuevo recordatorio* de la debida *sumisión*.

LA REAL CHANCILLERÍA.

Motivos puramente judiciales hacen aparecer en Castilla las sucesivas Audiencias; la primogénita, en Valladolid, el año 1442, simplemente porque allí se fija la residencia del Tribunal que venía acompañando al Monarca en sus viajes por tierras de la Corona. En Ciudad Real, el año 1494, transfiriéndose después a Granada para mayor celeridad en el despacho de litigios andaluces y murcianos, aparecerá la segunda

(45) Ruiz Guiñazú, *Mag. ind.*, da cuenta en las páginas 67, 110, 119, 137, 143, 152, 210, de diversos recibimientos tributados a Sellos Reales. Es significativo que en las postrimerías del siglo XVIII un bando del Virrey continuara previniendo esas grandes solemnidades. Toro, ob. cit., pag. 254, menciona estas solemnidades.

(46) Un bando del Virrey, fecha 5 de agosto de 1785, dispuso, de acuerdo con el Regente y Oidores, que el día 8, señalado para la entrada pública del Sello Real, se celebrase en la catedral, a las diez, una misa de gracias, a que asistirían el Tribunal de la Real Audiencia, el de Cuentas y el Cabildo secular; se pondrían tres días de luminarias en la ciudad, empezando el domingo 7. (Documento IV del apéndice a la citada obra de Ruiz Guiñazú.)

Chancillería. El sevillano Tribunal de Grados se independiza jurisdiccionalmente de Granada en 1549, e incluso, ya convertido a su vez en Chancillería, recibe las alzadas de Canarias a partir de 1556. El organismo judicial galaico creado por la vigilante actividad de Fernando e Isabel en 1480, dependiente de Valladolid para las apelaciones desde el año 1494, aunque de momento radica en Santiago, actúa en Coruña el año 1563 y sucesivos, a pesar de sus propias y ardorosas representaciones. Y así cesan en el Occidente peninsular las apariciones de nuevas Chancillerías, pues la de Asturias, con sede en Oviedo, es de 1717. Meros y mezquinos triunfos del espíritu centralizador de los Borbones, las Audiencias de Aragón en 1707, de Mallorca en 1715 y de Cataluña y Valencia en 1716, no hacen sino desfigurar las tradicionales instituciones de la Corona oriental tras el Decreto de Nueva Planta. Mención aparte ha de hacerse, empero, de la Audiencia de Canarias; ya se congregaba en 1553 con apelación a Sevilla y se fija en la isla de Canaria por Real Cédula de 1566; pero su situación insular, el alejamiento de la Península, los peligros que allí acechan continuamente a la soberanía española, influyen de modo característico en aquella institución; de momento, la preside un Regente, pero no tarda mucho en sustituirle un Capitán General, que es a la vez Gobernador y Presidente, haciéndose forzoso deslindar las funciones inherentes a cada una de esas capacidades, tarea difícil que se emprende en 1671 y no culmina hasta mucho después: el Gobernador Presidente asistirá a las vistas, pero sin voto en los fallos; cuando haya de resolver asuntos judiciales de su exclusiva competencia entre gentes de guerra, o en sus excursio-

nes por las islas, habrá de asesorarle un Letrado sin que la Audiencia intervenga; fisonomía palpablemente distinta de la continental.

Pero en Indias, la creación de Audiencias viene siempre estimulada por algún apremio político que espolea la urgencia meramente procesal. Cuando la Cédula de 5 de octubre de 1511 establece la de Santo Domingo, se razona con la especie de querer evitar el penoso trámite de apelar al Consejo de Indias y el tener que aguardar su necesariamente demorada resolución; pero lo que verdaderamente importa, aunque en rigor no se declare, es dejar extinguida la prerrogativa judicial de Diego Colón, cuya conducta era motivo de ásperas censuras de Fernando el Católico; por eso, casi acto seguido, se la otorga potestad para autorizar repartimientos, es decir, para una función de gobierno. Carlos V se apresura a fundar la de México en 29 de noviembre y 13 de diciembre de 1527, para dar el golpe de gracia a las rivalidades surgidas entre Cortés y otros expedicionarios y producir una sensación *política*; el enjuiciamiento de los Conquistadores revelará ante los ojos de todo el mundo que la autoridad del Rey, personificada en la Audiencia, sobrepuja a la de los Capitanes. Porque no había Virrey en Nueva España sin Real Chancillería, tampoco dejará de tenerla el de Perú a partir de 1542. Recordemos, de pasada, que el primer Virrey de Nueva España es de 1535; el de Perú, de 1544, y tengamos presente esa ordenación cronológica que da prioridad de creación a la Audiencia.

Esta acción política va puntualizándose porque se extiende más y más a cuestiones de gobierno. En 1530 se ocupa el Consejo de Indias de seleccionar el perso-

nal llamado a constituir la segunda Audiencia de Méjico, pues, como dice Simpson (47), se la busca para que ponga remedio a la dificultosa situación social causada por la política seguida en la concesión de encomiendas. El Emperador manifiesta en 1542 que el principal cuidado de las Chancillerías indianas ha de ser atender con especial cuidado al *buen tratamiento* y *conservación* de los indios. Las Ordenanzas de 1563 reconocen que aquella misión protectora es la primordial para la implantación de Audiencias. Y así se comprende ese pie de igualdad en muchos aspectos entre Virreyes y Audiencias; una Real Cédula de 1643 llega a amonestar a aquéllos para que guarden toda deferencia a los Oidores, pues la honra a él deferida como representante del Monarca es la misma que por Gracia Real se comunica a éstos. La legislación contemporánea no ha sido tan audaz.

La competencia genuinamente judicial de las Chancillerías no ha sufrido, a pesar de ello, merma alguna: cierto que en lo civil no conocen de causas de hidalguía, porque ésta no funda privilegio en Indias; ni tampoco resuelven los asuntos de indígenas, salvo instancia de los mismos; búscase evitarles los enojos y embrollos procesales; en cambio, se dificulta más la segunda suplicación, con lo que se acrecienta la auto-

(47) Ob. cit., pág. 112; también es interesante lo que sobre las vicisitudes iniciales de aquella Audiencia expuso Francisco López de Gómara en su *Conquista de Méjico*: "en breve tiempo —dice el narrador— tuvo el Emperador más quejas del primer Presidente, Nuño de Guzmán, y de sus Oidores Juan Ortiz de Matienzo y Delgadillo que de todos los pasados; el mismo año de 1530 en que, depuesto al fin el Guzmán, salió de Méjico, se envió al Obispo de Santo Domingo y Presidente de aquélla, Sebastián Ramírez de Fuenleal, dándole por Oidores a los Licenciados Juan de Salmerón, de Madrid; Vasco Quiroga, de Madrigal; Francisco Reinos, de Zamora, y Alonso Maldonado, de Salamanca".

ridad final de sus sentencias; y en lo criminal desaparece el fuero especial de los Caballeros de las Ordenes militares de Santiago, Alcántara y Calatrava, consolidándose legalmente la práctica acostumbrada en el Foro colonial.

Y las Audiencias no esperan a ver el daño, sino que procuran prevenirlo, y tanto atienden a encauzar energías como a frustrar negligencias. Algún ejemplo de esa proteica labor se indicó al principio, cuando en cierto modo estaban casi indiferenciados los órganos de acción española en las nuevas tierras; pero después continúa esa universalidad en el intervenir: la Audiencia de Los Charcas, en sus cartas de 6 de marzo y 28 de abril de 1600, esboza proyectos relativos a la fundación de una Universidad y Estudio en la ciudad de La Plata, a la erección de una sede arzobispal para no tener que seguir acudiendo a la ciudad de Los Reyes, a la implantación en Buenos Aires de todo un sistema defensivo que ponga la comarca a cubierto de las depredaciones corsarias inglesas y holandesas. Nueve años más tarde, un temblor de tierra deja malparada la catedral limeña, y es la Audiencia quien toma iniciativas conducentes a la reparación del desastre, y por encargo singular del propio Consejo de Indias se erige en redactora del informe más atinado sobre el estilo arquitectónico preferible ante el riesgo de futuros movimientos sísmicos. Hasta en lo militar, y por indicación de los mismos Virreyes, cuida la Audiencia de emprender expediciones de castigo, ya por Santa Cruz de la Sierra o en las vertientes de la cordillera, desde donde los indios chiriguanaes infestaban los valles cercanos a la ciudad de La Plata (48).

(48) Véanse las cartas de la Audiencia de Charcas en la citada obra.

EL OIDOR INDIANO.

Sin esbozar su figura, parecería inexplicable que las Audiencias coloniales hubieran dado feliz remate a empresas tan variadas y ajenas a lo puramente judicial. Era el Consejo de Indias quien buscaba y proponía las personas a su entender adecuadas para aquellos cargos, atendidas su calidad, virtudes, saber y experiencia, y sin olvidar los nombres de quienes se hubieran hecho acreedores a promociones de una Audiencia a otra de mayor categoría, ya que tales ascensos eran estímulo y premio, sirviendo además para impedir excesivo arraigo de amistades posiblemente peligrosas para la independencia moral de los juzgadores. Eso sí, cuidara muy acuciosamente el Consejo de no incluir en sus propuestas a quienes fueren parientes de los Oidores ya en función, ni mucho menos de los miembros del propio Consejo o de sus Oficiales asalariados. Nótese además que, a pesar de estar el Erario público en los mayores apuros, el cargo no se vende, cual era práctica tratándose de otros, como el mismo de Alguacil Mayor de las Reales Chancillerías. Un Decreto de 28 de febrero de 1643 llegó a declarar inhabilitados a quienes, por muy adornados de merecimientos que estuviesen, hubieran intentado obtener colación del oficio por valimiento del Poderoso Caballero: daríase *enorme riesgo* de inducir a recuperar con usura el desembolso sufrido.

El cargo se defería, no por un trienio, como el de

tomo III, págs. 217-18, 434, 450. También Diego Angulo Iñiguez: *Historia del arte hispanoamericano* (en colaboración con Enrique Marco Dorta), tomo I (1.ª ed.), Barcelona-Buenos Aires, 1945, págs. 689-691.

Virrey, sino a título vitalicio, salvo las consecuencias de visitas que pudieran girarse. Percibían, por trimestres vencidos, un haber anual de 5.000 ducados, retribución, en un principio, de espléndida apariencia, pero que la carestía hizo bien pronto exigua, pues los Oidores no querían desmerecer de su rango social, pero no contaban con otros ingresos que los derivados del desempeño de la misión judicial; empezó, naturalmente, la pugna por conseguir elevaciones de sueldos, pero no eran muy propicias las circunstancias para que el Erario afrontara mayores sangrías, y los lamentos hallaban, a lo sumo, satisfacción harto parsimoniosa; para acabar de dificultarlo no faltaron Virreyes de agrio humor o que, mortificados por resistencias de las Chancillerías a sus desmanes gubernativos, informaran al Consejo las demandas de los Oidores con un despectivo *para lo que hacen, ya están bien pagados*.

En cambio, los honores, que cuesta poco otorgar, eran abundantes. Gozan de la concepción de Capitanes en las naos que les transportan a Ultramar; están autorizados para vestir ropas talares aunque no ostenten condición eclesiástica; pueden montar caballos engualdrapados, a diferencia de los demás mortales, y cuando no se trasladan en calesa al Tribunal es fama les preceden dos lictores para exhibir ante el pueblo la toga con majestad romana. Cuantos cruzan con ellos deben descabalgar, y es fama que, con objeto de excusar a los Sacerdotes portadores del Santo Viático el que echaran pie a tierra, cierta dama de Chuquisaca había dejado una manda de 4.000 pesos con que comprar al Santísimo Sacramento una toga de Oidor; además, como Dios es más antiguo Oidor que los de este mundo, serían ellos, tan estirados, quienes

habrían de apearse y formar en humilde comitiva de honor.

Esta es una deformación caricaturesca de la realidad, pero algo habría en el fondo. Solórzano, con frase quizá pedante, y tal vez recordando pasadas experiencias americanas, pues él había sido Oidor en la Real Chancillería de Lima, exhórtales a que no incurran en el feo vicio de la "filautia" —en *román paladino*, amor propio—; a que no sean arrogantes ni excesivamente aferrados a sus propios sentires; a que no descubran punto de orgullo en sus letras, estudios y pareceres, pues nada hay tan injusto como un hombre necio y presumido. De tal desvanecerse no serían acaso plenamente culpables, pues incluso el Virrey tenía que guardarles muy señaladas deferencias y debía recibirles inmediatamente, con la máxima cortesía y *sin obligarles a hacer antesala*.

A pesar de tantos halagos, su vida no era ciertamente una senda de flores. Aposentados en muchos casos demasiado cerca del no pocas veces malhumorado Presidente, que en las capitales de Virreinato era además Capitán General y Gobernador, hallábanse expuestos a los riesgos de esa proximidad. Ni siquiera les era permitido poseer una huerta o lugar campestre de esparcimiento; cierto Doctor Puga, por lo demás nada bienquisto y acaso culpable de vejaciones y abusos para con los indígenas, se aventuró a construirse una residencia: una Real Cédula mandó ejecutar con él *breve y ejemplar castigo*, empezando, desde luego, por arrasar la obra de sus ilegales afanes.

Erales prohibido estrechar amistades, hacer visitas que no fueran de carácter oficial o justificadas por próximo parentesco, apadrinar bautismos o bodas, acudir

a fiestas religiosas o a exequias fúnebres. Ninguna granjería les era lícita, ni aun la agrícola o pecuaria, mucho menos el *dar dinero a censo*, eufemismo legal que bien fácil es interpretar. El *casar a sus hijas* en territorio de la demarcación jurisdiccional era infracción grave que podía tener fatales consecuencias para el Oidor, a quien no bastaba ser honorable, sino parecerlo; cuéntase que en cierta ocasión uno de ellos había desobedecido la prohibición y para ver de disimular su pecado propaló la especie de que no se trataba de una hija, sino de una hermana; se averiguó la verdad y el infeliz Ministro quedó muy malparado.

Pero ese aislamiento afectivo no les dejaba mucho tiempo disponible para el ocio: todas las mañanas, a las siete —en invierno, a las ocho, hora solar—, y durante tres o cuatro horas, habían de encontrarse en la Chancillería oyendo pleitos, so pena de sufrir multa de la mitad del haber diario, y por las tardes, a lo menos dos veces por semana, pero frecuentemente más, acudían, a partir de las tres —en verano, a las cuatro—, para celebrar Acuerdos sobre variados temas, incluso de administración de Hacienda. Un poco caritativo expositor moderno habla de que pasaban el tiempo sumidos entre rimeros de empolvados expedientes y opiniones de farragosos y metafísicos escritores; si con ello quiere significarse que las sentencias eran prolijas y a su redacción precedía detenida compulsión de tratadistas, quizá la implícita censura deba interpretarse como elogio, y en su vindicta cabe señalar que hombres así acostumbrados fueron los autores de obras como las de Matienzo, Solórzano y tantos otros cuya abrumadora erudición asombra; si se quiere suponer a los Magistrados trazando sus fallos de espaldas a

la realidad de su tiempo y ambiente, aun es mayor el desacierto de la censura, pues quienes intervenían como jueces eran los mismos que recorriendo las comarcas pulsaban la opinión, averiguaban las necesidades de los administrados, proveían a las urgencias mayores para defensa del territorio y de la soberanía española, y así era uno de ellos quien visitaba las Reales Armadas, que tras la recalada en El Callao llevara a la metrópoli los caudales públicos; otro era el Comisario de fábrica de iglesias o el sucesor del Subdelegado General de Cruzada; algunos Oidores se ocupaban en fallar las alzadas del Consulado de mercaderes o las causas formadas por contrabando; por fin, para poner límite a los ejemplos de esta enumeración, que aun queda muy corta frente a la realidad, había otros dedicados a lo que se llamaba Juzgado de ejecutorias, pero sin salario ni estipendio alguno suplementario, excepto un módico 3 por 100, logrado después que esa práctica se había introducido en el Consejo de Hacienda, siempre más avisado en este particular por su mayor contacto diario con lo crematístico (49).

Había solemnidades ceremoniales, como la llegada de Virreyes o Presidentes, recepciones del Sello Real o festividades locales, cual, por ejemplo, el aniversario de la conquista de México, en que el Oidor más antiguo, en gran procesión cívica, era portador del pendón de la ciudad en medio de los mayores honores y escoltándole el Virrey en persona; en su casa aten-

(49) Los índices analíticos de las ediciones de la *Recopilación de Indias* permiten abarcar ese al parecer inconexo y amplísimo panorama de la actividad audiencial; las cartas de los Oidores contienen peticiones sobre la necesidad de otorgarles mayor retribución o consentirles participar en alicuotas de las cobranzas ejecutivas.

día después con espléndidos obsequios a las autoridades. Pero se veían a veces comprometidos en empresas de mayor riesgo. Presidía la Audiencia limeña en calidad de más antiguo el Oidor D. Melchor Bravo de Santillán, y hubo de mandar una expedición bélica para reducir a cierto sedicioso "Pacificador"; primero hubo de discutir con su compañero de Chancillería Saravia a quién competiría acaudillar las tropas; ya conseguido el ansiado mando, encontróse tan a gusto, que, según testimonio coetáneo, ostentaba con gran entusiasmo una gran cota de malla y plumas de colores en la gorra "muy a la soldadesca". Mas otras garnachas encubrían ánimos menos esforzados: después de la batalla de Añaquito, cierto Oidor, Pedro Ortiz de Zárate, a quien alude Ricardo Palma en su narración de "Los tres motivos del Oidor" —miedo, miedo y miedo—, estaba muy receloso de que Gonzalo Pizarro le mandase envenenar: sus presentimientos, en lo principal, resultaron, desgraciadamente, fundados (50).

Pero era muy dado a graves riesgos de otra índole el que los Oidores anduvieran desocupados, porque a veces se entretenían en pasatiempos incluso ridículos, como aquella ocasión en que los panameños salieron en Cuerpo de Audiencia con sus severas togas; y su Secretario al frente, durante las fiestas de Carnaval, dedicándose a lanzar como en batalla de

(50) La ceremonia mejicana en que actuaba de portaestandarte un Oidor, llevando a su derecha al Virrey y a su izquierda a otro Oidor, y durando la apoteosis del máximo oficiante dos días, está referida con cautivadores detalles en la *Rethorica Christiana* de Fray Diego de Valades; se practicaba en 1579. V. el artículo de Ciriaco Pérez Bustamante, "La colonización indiana como modelo en la retórica del siglo XVI", en la REVISTA DE ESTUDIOS POLÍFICOS, vol. X, año V, núms. 19-20, de 1945, pág. 253.

flores naranjas y otros proyectiles delicadamente fragantes a las muchachas de la localidad; o se complacían en cultivar la murmuración, cual sucedía en Los Charcas, cuyos Magistrados se entregaban al muy censurable placer de menospreciar al Presidente, diciendo que era “un hombrecillo de burla” o “un bejeuelo de poca sustancia”; o al insulto desbordado, cual en Guadalupe de Méjico, en que a las ofensas inferidas por el Cabildo Catedral a cierto Oidor llamado Lebrón de Quiñones, a quien tildaban de vano, orgulloso y totalmente gobernado por su mujer, replicaba el agraviado con mayor grosería aún, afirmando que el Obispo era un asno (51).

LA FUNCIÓN LEGISLATIVA.

La potestad de hacer las Leyes conforme a los viejos textos nacionales es un atributo del Soberano. La versión medieval del *Liber Iudiciorum* dice, en la XIII centuria, que el facedor de la Ley ha de disponerse a hacer buena huebra (52); toda la tarea de las Cortes, cuando la penuria económica obliga a convocarlas, es formular peticiones en la propia Asamblea. y si el Rey condesciende, por la necesidad de tener propicios a quienes pueden denegar el servicio, no lo hace declarando que la voluntad de los Representantes congregados se haya trocado en precepto, sino que él lo ha tenido así por bien. Así, surge en el Fuero de Nájera aquella disposición encaminada a evitar malicio-

(51) Este edificante episodio puede verse en Toro: *Suprema Corte*, I, pág. 171.

(52) Libro I, título I, ley 1.ª

sos traspasos de jurisdicción territorial y que luego casi encabeza el Fuero Viejo. El Fuero Real es obra del Monarca que, al efecto, ha tomado su consejo, y no más, de la Corte y los sabidores del Derecho, según expone el Proemio del Libro I, y la ley 3.^a del título 6.^o explica qué es lo que al Soberano ha movido para formar las leyes. Obra autoritaria de Alfonso X han sido las Partidas, y para escribirlas se ha acudido a las Leyes y buenos fueros que hicieran los grandes Señores y los demás hombres sabedores del Derecho en las tierras que están llamados a juzgar; y tan personal fué la acción del Rey Alfonso, que, ingenuamente, le hallamos apelando a la autoridad, un poco vaga, de los *antiguos sabios* para justificar preceptos más o menos audaces, como aquel que, no obstante su anatema contra las uniones irregulares, dice ser altamente moral que los Adelantados puedan amancebarse (53).

Hacedor de la Ley es para Alfonso quien sea Emperador o Rey o persona por ellos favorecida con potestad al efecto. Cuando Alfonso XI, en Cortes de Alcalá, otorga vigencia a las Siete Partidas, *no lo hace por decisión*, sino meramente con el Consejo de los Prelados, Ricos Hombres, Caballeros y Hombres buenos allí congregados; el prólogo al Ordenamiento de Alcalá, en 1348, confiesa haber contado con un parecer, el de los Alcaldes de su Real Corte. Las Leyes de Toledo, promulgadas en Toro el año 1505, han sido redactadas a petición de los Procuradores inquietos ante la maraña interpretativa, y lo que se hace, a su ruego precisamente, es promulgarlas y publicarlas. La Prag-

(53) Partida IV, tít. XIV, ley 2.^a: "e esto fue defendido porque por el grand poder que han estos atales non pudiesen tomar por fuerza muger ninguna para casar con ella".

mática de Madrid, en 14 de marzo de 1567, declaratoria de la autoridad otorgada a la Nueva Recopilación, explica el proceso de su formación y manda cumplir lo que allí se disponga aunque con ello puedan venir contradichos, Leyes, Capítulos de Corte u otras pragmáticas hasta entonces vigentes (54).

Queda así esbozado lo que va a inspirar en este punto la formación de leyes para Indias. Pero con una modificación, o mejor dicho, adición, exigida por las nuevas circunstancias que respecto de América se dan: el Rey puede seguir ostentando la supremacía legislativa, pero él y su Consejo de Indias se hallan a muchos días de azarosa navegación, y además de que pueden sobrevenir urgencias incoercibles, hace falta tener en cuenta el ambiente, no siempre bien conocido ni fácil de explicar con claridad bastante, en que ha de regir la norma. Se piensa en el Virrey: a él se atribuye dictar preceptos legales. ¿Quién le aconsejará y en qué forma y medida?

Cuéntese además que no habrán de dictarse normas

(54) En la Pragmática de 1505 se refiere que en las Cortes de Toledo de tres años antes los Procuradores suplicaron se quitaran las dudas; los Reyes Don Fernando y Doña Isabel mandaron "sobre ello platicar a los del su Consejo y Oidores de sus Audiencias" para que, visto por ellos, "mandasen proveer como conviniese", si bien la ausencia del Rey y la enfermedad de Doña Isabel había impedido se publicara lo acordado en vista de tales deliberaciones; en su virtud, y a ruego de las Cortes de Toro, y como lo único que faltaba era la publicación de ellas, accede Doña Juana a disponer se publiquen y guarden. En la Real Cédula de 14 de marzo de 1567 Felipe II explica que por los Procuradores en Cortes y otras personas celosas del bien y beneficio públicos se había suplicado al Rey la reducción y recopilación, quitando lo superfluo y añadiendo y enmendando lo necesario, tarea encomendada primeramente al Dr. Pero López de Alcocer; después, fallecido éste, al Dr. Escudero, y luego, por análogo motivo, al Licenciado Pero López de Arrieta, hasta que en último término, y por las propias causas, se cometió para dar el último toque al Licenciado Bartolomé de Atienza.

exclusivamente para los indios, sino también para los españoles. Pues aunque a primera vista parece superfluo pensar en añadir nada al acervo jurídico que todos los inmigrantes aportan a Ultramar en concepto de estatuto personal, ni se puede olvidar que en su nuevo vivir nacerían otras realidades económicas y políticas huérfanas de regulación, ni mucho menos cabe desconocer que algunos privilegios y preocupaciones deberían decaer o transformarse, tales los que integraban el Derecho nobiliario (55).

No era muy animador el ejemplo de quienes al principio habían gozado en Indias de la fiducia para dictar normas legales recuérdese lo sucedido con el descubridor y sus inmediatos sucesores familiares y cómo Fernando el Católico había tenido *serios reproches* que hacer al último Virrey que llevó el apellido Colón. Ade-

(55) En lo criminal ya se aludió alguna vez a la ineficacia de la calidad de Caballero de Santiago, Alcántara o Calatrava para rehuir la jurisdicción de las Reales Chancillerías, y si se silencia a la Orden de Montesa, cabe atribuirlo a que era propia de la Corona de Aragón, cuyos naturales no iban apenas a las Indias; acaso las circunstancias geográficas y económicas y la costumbre mediterránea lo aconsejaron, sin duda con complacencia de Fernando, acaso temeroso de sus súbditos propios. En lo civil, las Audiencias indianas no podían conocer principalmente de hidalguías, salvo para incidencias como la de pretender asiento en los estrados de las Chancillerías; pero el juicio que recayera sólo tendría valor para aquella cuestión. Por cierto que al tratar de esta cuestión de prerrogativa dice Solórzano, como hombre experto, pues había sido Oidor en la Real Chancillería de Lima hacia 1609, que para concederlo o negarlo no atendería mucho a esas calidades, ya que en las Indias hay muchos que, "aunque sean hidalgos, no andan, proceden ni se tratan como tales, y atendiendo a juntar dinero, se aplican a grangerías y ocupaciones menos honestas". Por lo demás, bastaba cierta conducta esforzada y meritoria para ascender en la escala nobiliaria, y así una Real Cédula de Toledo, 29 de julio de 1529, convirtió los pecheros en hidalgos y los hidalgos en caballeros, simplemente por pertenecer al intrépido séquito del Marqués Pizarro. Comp. Solórzano, libro V, cap. 3.º, números 58 al 62.

más, aun quedaba el problema de ordenación municipal. Todas estas concausas reclamaron establecer un nuevo sistema de legislar.

Preparaba el Consejo de Indias las Leyes que debiera promulgar el Rey, y en la Ordenanza 14.^a de 1636 llegó a decir Felipe IV habían de concurrir al efecto todos cuantos integran el Pleno (56); las nuevas Leyes que venían dictándose para Castilla carecían de autoridad en América como no lo ordenara el Consejo mediante Cédula especial, y eso aunque se tratase de disposiciones emanadas de Hacienda o de Guerra (57). Aun en caso de concurrir todos los requisitos formales, podía suplicarse de la ley nueva e interpretarse su no aplicación, no ya cuando se demostrara judicialmente la existencia de vicios de obrepción (omisión de circunstancias en las alegaciones de quien obtuviera la declaración, pero que, de constar, hubiera motivado solución distinta) o de subrepción (falsedad en el razonar) ni meramente por ausencia de debidas formalidades, sino muy especialmente cuando el cumplimiento de lo mandado pudiera causar daño irreparable, suscitar adverso clamoreo de opinión o producir escándalo (58).

Había además otro caso, característico de España, en que las Leyes, aun estando dictadas precisamente para Indias, dejaban de aplicarse. Prevalcían sobre

(56) *Recop. Indias*, lib. II, tít. 2, ley 14.

(57) *Recop. Ind.*, lib. II, tít. 1, ley 40, dada por Felipe IV en Monzón, 8 de marzo de 1626.

(58) *Recop. Ind.*, lib. II, tít. 15, ley 36: "si hechas las diligencias... el Virrey o Presidente perseverare en lo hacer y mandar executar NO SIENDO LA MATERIA DE CALIDAD EN QUE NOTORIAMENTE SE HAYA DE SEGUIR DE ELLA MOVIMIENTO O INQUIETUD EN LA TIERRA, SE CUMPLA... y los Oidores nos den aviso...".

ellas, con tal de que no opusieran a los preceptos de la Religión Católica, los usos y costumbres de los aborígenes, la legislación del pueblo inferior y protegido. Una Real Cédula de 6 de agosto de 1555 dictada para la Vera-Paz y otra con relación a Tlaxcala, que, apoyada en disposiciones de 1545 peculiares de Nueva España, se promulga en 26 de abril de 1563, alude a precisiones indígenas, que se respetan como altamente beneficiosas para la paz y quietud de la comarca respectiva. Con razón apunta un moderno escritor extranjero que España hubiera podido pasar por magnánima a los ojos del Universo simplemente con otorgar a los indios el favor de sus propias leyes metropolitanas; pero que aun había hecho más, ya que las modificaba para que en definitiva quedasen los indios mejor tratados que los vasallos naturales de la Corona (59). Este rendirse comprensivo y cordial ante las razas vencidas no se comprende más que en un país entre cuyos pintores cuenta como gloria máxima y universal a Velázquez, capaz de presentarnos al vencedor de Breda recibiendo con delicada y extremada cortesía las llaves que le ofrenda el infortunado defensor de la Ciudad sojuzgada.

Pero si los Virreyes dictaban Ordenamientos o pactaban descubrimientos, que era mucho más que otorgar contratos administrativos, porque se conferían funcio-

(59) Depons: *Viaje a la parte oriental de Tierra Firme*, Caracas, 1930, cit. por Bayle: *El protector de indios*, pág. 7. Altamira hace también notar que se manda a veces preferir las leyes indias a las españolas y suspender o modificar las dictadas para Indias; v. su artículo "Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español", publicado como parte de una serie en el *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, fasc. 2.º, vol. 20, año 1944, págs. 345 y sigs. V. *Col. Doc. in. Ult.*, tomo IX, disp. de 1528, que fué base de la de 1680, lib. II, tít. 1, ley 24.

nes de alta potestad política, o si los Municipios aprobaban Ordenanzas y leyes locales, tenían que intervenir, para que lograsen eficacia, las Audiencias correspondientes. La Recopidación de Indias autoriza rijan las Leyes y Ordenanzas municipales o dictadas por cualesquiera Comunidades y Universidades, con una condición: la de que vengan confirmadas por los Virreyes y las Audiencias Reales. Y por lo que atañe a los Descubrimientos, que en definitiva constituían una Ley de privilegio, ya se había mandado que alcanzarían vigencia provisional, pero una vez que hubieran merecido aprobación de la correspondiente Audiencia virreinal (60).

Había otro caso, que no conviene silenciar, en que la Legislación metropolitana cedía ante la comarcal. Por de pronto, para interpretar las leyes indianas sólo se echaría mano, por vía de hermenéutica, de las normas castellanas si no apareciese aplicable alguna provisión u ordenanza dictada para América. Además, en caso de existir esas especiales normas indianas, las de carácter general se inclinarían esfumándose ante las peculiares de allí: así, en los repartimientos de pueblos incluídos dentro del Marquesado del Valle podía el Virrey de Nueva España atenerse a la norma general o a la excepcional, e incluso confiar la misión no ya a los Jueces Repartidores, cual de ordinario, sino a los Corregidores de Realengo o de Señorío (61).

Examinado el papel de la Audiencia como legisladora y autorizante de lo que el Virrey mandase,

(60) En la *Recop. Ind.*, lib. III, tít. 3, ley 28, se ve que los Virreyes y *Oidores* concurrían a la aprobación de las Ordenanzas.

(61) *Comp. Recop. Ind.*, lib. VI, tít. 12, ley 23, y lib. VII, tít. 1, ley 28.

interesan sin duda otros aspectos de supremacía sobre aquél.

EL EJERCICIO DE LA POTESTAD VIRREINAL.

Gran preocupación de los Reyes Católicos había sido hallar el modo de robustecer al Poder Soberano; para lograrlo derrocaron los baluartes de la Nobleza, que en adelante será una subordinada militar y más tarde se trocaría en palatina. El César tiene que enfrentarse después con los Municipios, antaño contrapeso de los Magnates, pero cuya preponderancia ya no es necesaria y tal vez se convierta en perturbadora.

Entonces comienzan las lucubraciones de los pensadores para conseguir que el Rey no se equivoque o que su yerro consiga enmienda sin olvido ni menoscabo de su máxima preeminencia. Los que se orientan por aquel camino pensarán en el previo aviso e ilustración, moral y técnica, y aun en la entrega de ciertas funciones; los segundos indagarán si existe o no alguna institución política superior al Rey, ya en que éste figure o de la cual no forme parte.

Las soluciones del primer grupo preconizan dos sucesivas etapas. Por de pronto, ha de inculcarse al Monarca la convicción, tradicionalmente repetida en las fuentes jurídicas españolas y en los escritores medievales y de la Edad Moderna que constantemente dicen *no ser el pueblo para el Rey, sino éste para aquél*. La segunda etapa incluye aquellas medidas que aspiran a rodear de asesoramiento al Soberano, a fin de que su actuación sea más acertada o para que, si se le estima desprovisto de condiciones para gobernar, el defecto se

supla con la adjunción de alguien que ejerza la potestad de mandar.

En cambio, los teóricos del segundo grupo analizan el verdadero asiento de la suprema facultad gubernativa, e incluso llegan a conclusiones que se adelantan en más de dos siglos a su época.

La formación moral del Príncipe es tema de nuestra literatura política, y no es cosa de insistir en lo que tan brillantemente han expuesto perspicaces investigadores, entre los cuales destaca hoy en día J. A. Maravall. Los que propugnan la existencia de un Consejo previo, más bien analizan la tradicional realidad existente en España, y que alcanza su punto culminante cuando hallamos organismos de asesoramiento repartidos, ya en atención a la modalidad geográfica, como los de Castilla, Italia, Aragón, Indias, o ya por competencias técnicas, cual los de Guerra y de Hacienda. De todas maneras, salvo en caso concreto, y según, al parecer, ocurría en Italia, es puramente consultiva su función ante el Rey, que puede seguir su dictamen o apartarse de él total o parcialmente. En su sistema de la Polisinodia, ideado en Francia el año 1718 por Carlos Ireneo Castel, Abad de Saint-Pierre, tal vez se persigue, más que el asesoramiento español, el fraccionamiento de la potestad (62).

La institución del Valido es algo más bien razonado *a posteriori* que previamente creado por los escritores. Las primeras indignaciones de Saavedra contra quienes comparten la función de gobernar, y de Que-

(62) Comp. François Piétri: *La réforme de l'Etat au XVIII^e siècle*, Barcelona, 1944 (2.^a ed.). Sobre Quevedo y su actitud frente al Privado es interesante la segunda de las *Conferencias* leídas por el Duque de Maura en la Real Academia de Jurisprudencia, publicadas en Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1946.

vedo, al decir hacia 1606 que *Ministro que guarda el sueño a su Rey le entierra, pero no le sirve*, se truecan, contemplando lo acaecido como irremediable, en aceptación fundada en razones de política (*es iris de pas entre el Rey y sus vasallos*, supone Baños de Velasco en 1616); o en exigencias afectivas de la condición humana (*la necesidad del amigo*, dirá Martínez de Hererra en 1631); o en conveniencia de contar con el auxilio de alguien que ayude a elegir (Ortega Robles, 1647); pero sólo excepcionalmente, y no como institución perenne, lo pregona Rodríguez de Lancina en 1687. En cambio, Laynez censura al Valido llamándole detentador de la voluntad Real, y Quevedo atenúa acaso un poco su prístima animadversión y hace ya en el año 1609 una salvedad, la de que

*aunque pueda aconsejar
no le toca decidir.*

Acaso las tesis de Saint-Pierre sobre el Visirato y Semivisirato hallan un antecedente español en lo que aquí se ha lamentado sobre el Privado y el Valido, y sobre la *conformidad resignada* en que se ha venido a parar.

Recordemos ahora lo acaecido en Indias. La estructura y acoplamiento arrancan de aquel tiempo en que los Reyes de España aspiran a serlo por sí mismos y Felipe II examina personalmente todos los papeles de gobierno, actuando como auténtico Primer funcionario de la Nación. Conscientes de su cometido y de su prestigio, tienen como sus primordiales preocupaciones las de precaverse contra un alzamiento del Virrey, tentación hartamente favorecida por la lejanía, y contra

el desenfreno sedicioso de los arriscados Conquistadores. La Audiencia, en su primer papel consultivo, independiente del puramente judicial que por naturaleza le incumbe, y de aquel legislador antes analizado, así como de otra función que más tarde se expondrá, se hallará en el deber de asesorar cuando el Virrey lo reclame, pero éste, a su vez, viene obligado a requerir su previo dictamen antes de actuar en determinadas ocasiones. Eso sí: los Virreyes poseen el derecho de apartarse del parecer emitido, al revés que en Italia: "resuelvan lo que tuvieren por mejor", ha dicho una Real Cédula de 18 de diciembre de 1553 (63).

Era tesis general que el Virrey había de oír a su Audiencia consultiva en los asuntos importantes y arduos; pero además de ese caso discrecional en que escucharles era potestativo para aquél, se daban otros en que el hacerlo se imponía como trámite obligado. Tenía que cumplirlo antes de despachar Jueces comisionados para que se otorgara aprobación Real en la fundación de manufacturas u obrajes en general, y en particular de tejidos, y además era la Real Chancillería, que no el Virrey, quien podía señalar las causas por las que pudiera someterse a residencia a los Jueces inferiores (64). Y cuando apareciese inexcusable rea-

(63) *Recop.*, lib. III, tít. 3, ley 45.

(64) *Recop.*, lib. IV, tít. 26, ley 1.^a Tanto preocupaba en España el buen trato de los indios en los talleres que ante reiteradas quejas, por lo visto desgraciadamente fundadas, hubo Felipe IV de redactar *de su propia mano*, según se hace constar en la *Recop.*, la ley 23 del título 10, lib. VI, porque el tratar bien a los indios era, según el propio Monarca, cosa que él deseaba, pues cualquiera omisión en ello sería contra Dios y contra el Rey, y en total ruina y destrucción de aquellos Reinos, "cuyos naturales estimo y quiero que sean tratados como lo merecen vasallos que tanto sirven a la Monarquía y tanto la han engrandecido e ilustrado".

lizar gastos extraordinarios a costa del Erario público, era forzoso convocar al Acuerdo General, con asistencia del Presidente, a todos los Oidores y los Oficiales Reales, según se había dispuesto en 1563 y volvía a encarecerse ocho años después (65).

Pero también podían las Audiencias emitir dictamen de oficio, es decir, aunque el Virrey hubiera omitido el solicitar su parecer. Si la Chancillería pensaba que el Virrey se había extralimitado, entremetiéndose en lo que no le incumbía, debía requerirle, aunque sin publicidad, para que se abstuviera de proceder así. Cuando los Oidores advirtieran que los Virreyes se aprestaban a librar indebidamente contra la Real Hacienda, estábales mandado recordarles las prohibiciones legales sobre el particular, y si eran desoídas sus admoniciones, tenían que denunciarlo al Consejo de Indias. Y hasta en el despacho de las Flotas de la metrópoli quedaban los Virreyes bajo la vigilancia de la Chancillería Real: debían mandar a ésta oportunos avisos (66).

La Real Chancillería, de ser consultora, pasa a convertirse en censora. Su derecho y deber de corresponder con el Rey sirve a éste para tenerle informado de cuanto ocurre, y, en determinadas ocasiones, hasta puede y viene obligada a practicar y trasladar al Monarca informaciones oficiales, aunque secretas. Si se trataba de materia grave, daba cuenta a la Superioridad, y si el Virrey, contraviniendo estrictas prohibiciones legales de moralidad política, contraía matrimonio en la demarcación de su mando —o simplemente lo intentaba—, bien podría la Audiencia hacer suma-

(65) *Recop.*, lib. III, tít. 3, leyes 56 y 57.

(66) *Recop.*, lib. III, tít. 3, ley 48

ria del caso, vistiéndola —dice la Real Cédula— con la fe del casamiento y demás documentos comprobatorios, y a buen seguro que la severa resolución del Consejo de Indias no se haría esperar (67).

De aquí desabrimientos, roces, polémicas, en que, casi indefectiblemente, quien triunfa es la integridad de las Reales Chancillerías, única recompensa habitual granjeada por quienes administran justicia, que ni el vencido, salvo excepcionales ocasiones de grandeza de ánimo, puede experimentar resignadas emociones al perder, ni el vencedor, apoyado en la razón de que se hallaba asistido, tiene por qué agradecer nada al Tribunal. No estaba lejano el día en que la Audiencia dominicana había hecho sentir al Conquistador que sobre él se alzaba el imperio del Derecho. Reciente, relativamente, era el episodio del Virrey Blasco Núñez Vela, que manda asesinar al Factor Illán Suárez de Carvajal y se ve obligado a entregarse en poder de los Oidores de Lima. ¿Qué extrañeza podía causar que algún día el Conde de Nieva quisiera vejarles con la pretensión de que celebrasen las vistas de pleitos civiles en medio de la plaza y no en el local de rúbrica; o que el Marqués de Cañete, usando un léxico acaso *suavemente transmitido* por los narradores contemporáneos, dijera al Oidor Bravo que allí *no habían de celebrarse otros Acuerdos de Chancillería sino los que a él se le antojaran?* (68).

(67) Según *Recop.*, lib. II, tít. 2, leyes 40 y 41, si bien los Oidores no podían llevar a cabo ninguna información pública ni secreta contra el Virrey, estaba exceptuado el caso citado en el texto por las leyes 82 y 84 del título 16 del propio libro de la *Recop.*, según indica Solórzano Pereyra en libro 5.º, cap. 3, pág. 283 del tomo 2.º, ed. C. I. A. P.

(68) Aunque el Consejo de Indias había desaprobado la conducta seguida con el Presidente de Panamá, Marqués de Villarrocha, y con

LA SUPREMACÍA DE LA LEY.

Que dictase el Rey por sí propio las leyes no significaba plena superioridad del Monarca sobre las mismas. Los tratadistas hispanos, recogiendo una tradición multiseccular, que arranca de Séneca, estimaron siempre que la norma legal sojuzgaba incluso a los gobernantes. Aunque la Edad Moderna tiende a crear un nuevo tipo en que todos los Poderes se concentrarán vigorosamente, la tesis española es la de que ni el Soberano es árbitro para orientar a su capricho la ley, ni tiene atribuciones para desconocerla una vez que ha sido creada. El Monarca no es superior a la Ley Eterna, que, como divina, escapa a sus atribuciones; ni a la ley natural, mera participación, en la eterna, de criatura racional; ni siquiera al derecho de gentes, que rebasa los linderos geográficos en que actúa la potestad real. Tampoco es la ley civil cosa que el Soberano pueda hollar; si dió la norma por estimarla conducente al bienestar del pueblo, ¿cómo le será lícito ir con-

el de Santa Fe, D. Francisco de Meneses, no se dejaban de tomar en determinados casos medidas extremas, a pesar de todo. La enemistad era a veces muy grande y la tirantez de relaciones acaso insostenible. En relación con lo que se indica respecto de Bravo pudo servir de antecedente el hecho de que la Audiencia de Los Reyes había dirigido en 20 de marzo de 1560 al Rey una carta firmada por el citado Dr. Bravo de Saravia, el Licenciado Mercado de Peñalosa y el Dr. Cuenca, Oidores de Lima, denunciando atropellos del Virrey Cañete: había sustituido al Secretario de la Audiencia, colocando a un criado suyo; se dedicaba a encomendar repartimientos vacantes, a pesar de lo prohibido, y apresurándose a efectuarlo antes que llegara su sucesor el Conde de Nieva; su hijo, a quien había nombrado Gobernador, se dedicaba a librar a su antojo y liberalmente contra la Real Hacienda, y se apoderaba de las cartas del Rey para la Audiencia cuando llegaban los barcos a los puertos. (*Audiencia de Lima, Correspondencia*, tomo I, págs. 246-248.)

tra la ordenación dictada para lograrlo? Cuando dispense de ella otorgando un privilegio, cuidará de no dejarse llevar por el capricho, y en la exégesis jamás habrá de perder de vista que por ser odiosa ha de interpretarse restrictivamente la excepción. No por granjería, sino como servidor del común interés, recibe el Monarca la investidura suprema y la máxima potestad. Luis de Molina llegará a decir en *Los Seis libros de la Justicia y del Derecho* que al Rey no es dado usurpar poderes no recibidos, y a la comunidad sí lo es el resistirle como a tirano (69).

Pero ¿quién deshará lo que el Rey resolvió contra justicia? En la metrópoli, las soluciones no pasan de teóricas. Porque aun cuando ya se habla de obediencias activas, de estados de opinión que no deben contrariarse, pues, en sentir de Núñez de Castro, injusta pretensión sería la de *quien quisiera cerrar con candados los labios de los súbditos* (70); a lo sumo, encontramos en Mariana la conclusión de que el poder de la República, es decir, de la nación, es mayor que el del Rey; o en Pedro Luis Martínez, jurista aragonés, que apunta la valiente doctrina de que hay algo superior al Rey mismo, a saber, el Rey con las Cortes (71), frase que bien anticipa el resonar de aquella

(69) Suárez: *De Legibus*, trad. Torrubiano; Luis de Molina: *Los seis libros de la Justicia y el Derecho*, ed. Madrid, tomo I, vol. 1.º, y especialmente el Apéndice de Manuel Fraga Iribarne, *La doctrina de la soberanía en el P. Luis de Molina, S. J.*, Madrid, MCMXLI.

(70) Citado por J. A. Maravall: *Teoría española del Estado en el siglo XVII*, pág. 355.

(71) En su farragoso *Discurso y alegaciones de Derecho del Licenciado Pedro Luis Martínez en que trata y declara el origen y principio del nobilísimo y Fidelísimo Reyno de Aragon y la excelencia de su gouierno y leyes, y la justicia claríssima que tiene, en el pleyto en que defiende en el Consistorio del Justicia de Aragon que la Magestad del*

otra de nuestros constitucionalistas ecléticos del XIX: "Las Cortes con el Rey", pero que ha sido escrita en tiempos de Felipe II.

En América española el camino es distinto, y se recorre con mayor sencillez. Si la Real Chancillería es colegisladora, según se ha visto, y en ciertas cuestiones judiciales dice ella la última palabra —en los litigios de indios despachados administrativamente por medio de decretos— y en lo puramente gubernativo tiene atribuciones de asesoría obligada y de índole censoria, bien llano será seguir la senda emprendida. Veamos cómo se procedió en el Ultramar español ya en el siglo XVI, y para su cabal comprensión cotejémoslo con lo que no ha sucedido hasta el siglo XIX.

Tras penoso proejar, los países que presumen de civilizados se han persuadido, no sólo de lo injusto, sino también de lo impolítico que es suscitar dificultades a la revisión de su conducta administrativa y de que despierta sospechas el acumular obstáculos a la ejecución de lo declarado por los Tribunales. Y aun se cuentan con los dedos de la mano, y acaso los haya de más para tal menester, las legislaciones que pulcramente separan de manera eficaz la función gestora de la correctora final. Salvo Inglaterra, que optó insensiblemente, y sin gran discriminación, por la vía puramente judicial, y se ha visto en la necesidad de aquilatar sus vetustas normas, países europeos muy destacados dejaron en manos de la Administración misma, es decir, de organismos que con ella siguen más o menos vinculados, el enjuiciar la conducta de

Rey nuestro Señor (salua su clemencia) no puede nombrar Virrey extranjero para su gouerno ni conuiene a su Real seruicio. Caragoça, Lorenço de Robles, Impressor del Reyno de Aragon, año MDXCI.

sus gestores frente al derecho particular. Francia lo hizo, todavía amargada por el recuerdo de sus Parlamentos, y sobre todo del de París, que entorpecía las iniciativas del Rey y sus Ministros, y no halló cosa mejor que confiar a entidades de raigambre administrativa la enmienda de los desafueros que cometiesen los Gobiernos de la Libertad; sin duda, la independencia de los viejos Tribunales ante las demasías absolutistas les hizo temer que también la conservarían frente a los frutos de una desmandada Administración revolucionaria. Prusia y Alemania, como a regañadientes, consintieron la revisión de lo que decidían las autoridades gubernativas, y sólo en aparente homenaje a la santidad de la ley multiplicaban tribunales para determinadas esferas de gestión, pero siempre de carácter administrativo. Y España, que en su haber tradicional contaba con el antecedente que ahora veremos, lo ignoró, tal vez asustada por el estrépito de la leyenda negra o paralizada por la indolencia en el conocerse a sí misma, y retrasó hasta 1845 el dar paso a los recursos contencioso-administrativos, y aun había de entrarse en las postrimerías del siglo XIX para que la jurisdicción, hasta entonces retenida, es decir, sometida a refrendo de los propios enjuiciados, pasase a convertirse en delegada, bien que de una manera nominal, pues aparte de los muchos casos en que el Poder público podía negarse a cumplir las sentencias, pendía siempre la posibilidad de amenazar la eficacia de lo juzgado mediante el recurso extraordinario de revisión, al principio autorizado cuando el Fiscal, representando a la Administración enjuiciada, requería de inhibición al Tribunal conforme a cierto vergonzoso artículo 103 de la ley de 1888.

Parangonemos con estas mezquindades y vacilaciones contemporáneas y universales la actitud radical, decidida, de nuestras leyes de Indias, tres siglos antes.

Por de pronto, había un caso en que el Ministerio fiscal, ahora tan encadenado a la Administración que muchas veces se ve en la desairada postura de defender contra viento y marea los desafueros de aquélla, estaba entonces *obligado a contradecir, en todo caso*, las providencias de los Virreyes librando contra los caudales públicos. No creo que hoy en día exista país alguno en que la augusta Temis pueda proponerse a enfrenar por su propia iniciativa abusivas liberalidades de Gobiernos poco escrupulosos. Y esto fué estatuido para las Indias españolas en 1578, y ya entonces no era en rigor novedad alguna, si hemos de atenernos a las palabras del texto legal (72). A la Real Chancillería tocaba discernir si el Rey había quedado deservido con la conducta de su representante: ella era el juzgador político-administrativo del Virrey.

Pero el bien público, para las leyes de Indias, no consistía precisa y únicamente en el oro y plata que el Tesoro pudiera lucrar allí; más bien se cifraba en el imperio de la justicia y de su expresión, la ley. Así, cualquiera que se sintiese agraviado por la conducta y decisiones del Virrey podía acudir ante la Audiencia e impugnar lo que sentía ser lesivo para su derecho, y nótese que no había enumeración cicatera de casos en que ello se permitía, como hizo el legislador del siglo XIX, que amparaba el arbitrio ministerial como

(72) *Recop. Indias*, lib. II, tít. 18, ley 18. Ya en 19 de noviembre de 1566 una Real Cédula había mandado a la Audiencia de Lima que fuese a la mano al Virrey excesivamente gastoso. V. Solórzano, lib. 5, cap. 3, núm. 40.

no se hiciera en favor del virreinal. Y nótese, además, peculiaridades de aquella remota época que no estará de más comparar con los presentes tiempos.

En los tratadistas de Derecho administrativo hemos leído y en los informes forenses oído exponer que lo discrecional era materia extraña a la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos. Y como un ejemplo típico de casos en que la decisión gubernativa se hurta a la fiscalización judicial se cita el hecho de otorgar concesiones. Merced a un perseverante esfuerzo jurisprudencial, que ciertamente honra a quienes en ello han entendido, especialmente en España, desde 1904, se ha conseguido circunscribir a límites relativamente mesurados ese apotegma, porque ni existe pleno arbitrio para ejercer la autoridad menospreciando los trámites preceptivos, ni puede nunca convertirse la atribución discrecional en desvergonzada patente de corso, para manejarla fuera del ámbito y de los propósitos con que le había sido conferida. Pues bien, el 15 de septiembre de 1612, es decir, hace más de tres siglos, se había resuelto el caso de una concesión de indios para trabajos de minas, ganadería y cultivo de la tierra. Ciertamente que el otorgarlo no quedaba a la discreción del Virrey, se había dicho, pero su conducta en aquella ocasión no era invulnerable: esas cosas debían regularse, aun dentro de aquel arbitrio, por justicia y razón y en orden a la conveniencia de la causa pública. Así de ceñida se estimaba en aquel tiempo la denominada discrecionalidad: no se debía atender a la letra de la ley, sino al espíritu de la justicia. Además, el llamado a definir en última instancia aquella conveniencia pública no era el Virrey, no era la genuina Administración activa, sino los Tribunales virreinales.

¡Cuántas veces la rigidez de las actuales normas han hecho triunfar la ley y derrotar a la equidad!

Tras un final reducto podía abroquelarse el Virrey para hurtar sus actos a la revisión judicial: requerir a la Audiencia de inhibición alegando se trataba de un acto de gobierno; es la propia terminología de la época que ya se anticipa a la hoy en boga. Pero no con ello quedaba silenciada la Chancillería Real.

Pues, por de pronto, si todo el argumento esgrimido por el Virrey consistía en decir estaba actuando en méritos de comisión que le hubiera sido conferida, la Audiencia examinaría si eso era verdad o no; únicamente en el primer caso triunfaba la alegación del Virrey. Y aunque claramente apareciese la incompetencia procesal de la Audiencia, ésta no debía darse por vencida si, a pesar de todo, creyera asistirle la razón o mediar conveniencia pública en que el acuerdo del Virrey se revisara; antes bien había de representar ante éste, aunque respetuosamente; a su vez, aquél replicaría; los razonamientos de ambas partes iban al Consejo de Indias, que resolvería la competencia entablada.

Queda un último caso que exponer. Aunque todas las razones de ley militaran en favor del acuerdo virreinal, si la Real Chancillería estimaba que la decisión era dañosa para el bien público, podía dictar una providencia poniendo el veto a tal mandato del Virrey. Ello no era sino consecuencia de aquel criterio que erigía al Poder judicial en definidor del público interés (73).

(73) Comp, la nota 66. V. también *Recop.*, lib. II, tít. 15, ley 36, que lleva las fechas de 4 de julio de 1570, 19 de mayo de 1585 y 24 de febrero de 1597. Según las leyes 42 y 43 del mismo libro y título, las Audiencias

CONCLUSIÓN.

Títulos que pudiéramos denominar trascendentes de nuestra presencia en las Indias habían sido acaso las profecías de los Libros Santos, como señalaba Solórzano en su *Política indiana* para argumentar en pro de la divina vocación de España. Títulos efectivos de orden terreno, la ocupación de buena fe, con finalidades civilizadoras y de evangelización, dentro de las demarcaciones acotadas por el Sumo Pontífice y los pactos internacionales. Títulos del permanecer allí, la necesaria vigilancia de un Príncipe genuinamente cristiano, y no herético, que impidiera el malogro o el descarrío de aquella grandiosa empresa; el paulatino allanarse de los aborígenes al tutelar señorío español conforme iban feneciendo sus propios reyes y caciques, o quedaba victoriosamente sojuzgada la resistencia o agresión injustificada y violenta a la predicación de la Fe o a la convivencia pacífica. Sobre todo ello extendía su legítimo manto protector el tracto del tiempo que completaba y convalidaba lo que en sus comienzos tal vez adoleciera de imperfección jurídica. Nada podía objetarse honradamente: el supuesto de un móvil codicioso en la empresa tenía rápida respuesta computando los muchos dispendios que causara, señaladamente en sus comienzos; la alegada mortandad causada en las razas aborígenes era las más de las veces

no podían tenerse por inhibidas, salvo que así lo expresara paladinamente la comisión conferida al Virrey. Por lo general, triunfaba el criterio de las Audiencias, y de ello se quejaban los Virreyes algunas veces; compárese Roberto Roberto Levillier en el prólogo al tomo III de *Gobernantes del Perú, cartas y papeles*, refiriéndose especialmente al Virrey Toledo.

efecto de los propios vicios en que estaban encenagadas o de las luchas por ellos mismos suscitadas (74).

Fué, por tanto, auténticamente misional el sentido de la gesta ultramarina, como viene reiteradamente poniéndose en claro (75). Mas bien pronto hubieron de advertir los Reyes tratarse de regiones dilatadísimas donde existían núcleos políticos de civilización nada desdeñable, aunque la ausencia de las luces religiosas ensombreciera aquellos cuadros. Al Norte se había encontrado el imperio de Moctezuma; en el Sur resplandecía el de los Incas; por doquiera, salvo en apartados y ásperos rincones, había comunidades más o menos trabadas, en que latía una vida y se mostraba una organización social, económica y familiar, con sus normas y leyes, que, salvo en concretos detalles de creencias y hábitos, bien merecían ser aceptados y respetados por los españoles. La conciencia metropolitana lo comprende así, y se manda que la penetración en ignotas tierras no sea jurídicamente lícita, sino mediante pactos y convenciones, sobre todo al no mediar provocación del indígena. El famoso "Requerimiento" en un principio; las Instrucciones dadas ya en 1543 por la "Carta-Mensaje", aunque algo, no mucho, acusadores de cierta disparidad, exigen sean cumplidas las prescripciones emanadas de Sevilla o de Madrid, del Consejo de Indias o del propio Soberano. La mirada de las Reales Chanci-

(74) Véase C. Bayle: *España en Indias*, cap. II.

(75) Todo el libro I, título 1.º de la *Recopilación de Indias* está dedicado a proclamar y organizar ese designio. En la ley 2.ª se dispone que en llegando los Capitanes del Rey a cualquiera provincia y descubrimiento de las Indias habrá de proveer se declare luego la Santa Fe a los indios. Comp. el art. de Vicente D. Sierra en *El Español*, marzo del año 1943; v. también la nota 32; y, sobre todo, la *Historia de América* recién publicada por Manuel Ballesteros Gaihbros.

llerías tiene que estar infatigablemente atenta: no es posible dejar en franquía la iniciativa del Virrey, a quien se elige a veces más por su carácter duro y ordenancista que por su preparación legal; ni cabe privar del medio hábil para ilustrar con meditado consejo y pesar, cuando la ocasión se ofrece, los daños y provechos espirituales de la licencia para descubrir y conquistar, o, como se dijo luego con admirable eufemismo, para “pacificar” (76).

Labor interesante ha sido ésa, y las Reales Chancillerías de Indias supieron cumplirla a maravilla. Pero aun ha sido más trascendental su tarea política, porque alcanzó proporciones de dimensión universal en el espacio y en el tiempo. Tenía España en su tesoro espiritual una tradición que era contraria al omnímodo derecho de los Reyes y al cesarismo retoñado en los albores de la Edad Moderna. Era nuestra raza la primera en hablar, desde los remotos tiempos del Imperio de Roma, de una ley natural, que los jurisconsultos del pueblo rey designarían como Derecho natural. Mas no salvan nuestros pensadores tan sólo el escollo del cesarismo, sino el racionalista, quizás iniciado con Marsilio de Padua, pero cuyo estallido es de los siglos modernos. Bien convenía al interés de los Monarcas empuñar todos los cetros, incluso el eclesiástico, para hacer más incontrastable la potestad que cada vez for-

(76) En la *Recop.*, lib. IV, tít. 1.º, ley 6, constan estas palabras de hondo sentido político: “*Por justas causas y consideraciones conviene que en todas las capitulaciones que se hicieren para nuevos descubrimientos se excuse esta palabra conquista y en su lugar se use de las de pacificación y población, pues habiéndose de hacer con toda paz y caridad, es nuestra voluntad que aun este nombre interpretado contra nuestra intención, no ocasione ni de color a lo capitulado para que se puede hacer fuerza ni agravio a los indios.*” Comp. la nota 64.

talecían con mayor ahinco. Sólo que aquí no prende esa extremada semilla de tiranía, y las enseñanzas de la metrópoli traspasan los mares y llegan a las nuevas tierras, y a todos adoctrinan y educan en la idea de que la potestad viene de lo alto, y de que lejos de ser lícito el desenfreno, representaría la máxima inmoralidad. Para evitar el desmandamiento político, aquel sistema de trabas y contrapesos, de frenos y compensaciones, que acaso por vez primera expusieran los estoicos romanos, y singularmente Polibio, se convierte en realidad institucional merced a las Audiencias indianas de los siglos XVI y XVII.

Aquellas Reales Chancillerías, en empresas de heroísmo fulgurante unas veces, en oscura lucha no menos heroica, quizá más en otras porque no recibía la retribución de una gloria espectacular, fueron depositarias de aquellos primores del pensamiento jurídico y supieron cultivarlo con amorosa solicitud. Ellas encontraron el modo de indagar los latidos de la opinión pública y no la de los potentados, sino de los infelices, constituyéndose en portavoces harto más exactos y decorosos que los cobardes pasquines y los viles bufones. Lo que en nuestros días ha reconocido como fenómeno de la actualidad un escritor norteamericano, al decir que no existe pueblo alguno donde quepa desdeñar el conocimiento de la opinión si se quiere acertar como político y gobernante, es algo que ya tenía organizado España merced a la secular tarea ímproba realizada por los Tribunales ultramarinos de habla española (77), que a diario venían practicando la augusta virtud de la Justicia, pero no a la manera hosca y desabrida de un

(77) Wendell L. Willkie: *One World* (trad. española de R. Bern, pág. 199), Barcelona, 1945.

mecanismo automático e incomprensivo, sino divinizándola con el simultáneo ejercicio de aquellas otras tres: prudencia en el discernir, templanza en el mandar, fortaleza en el afrontar.

PÍO BALLESTEROS.

