

La Justicia del Rey en la Nueva España. Algunos Aspectos. Siglos XVI-XVIII

Nota preliminar

El presente trabajo forma parte de un amplio proyecto centrado sobre la administración de justicia en la Nueva España durante los siglos XVI al XVIII. Iniciado en México en 1991 (UNAM y AHNM), fue continuado en California (Berkeley) en 1995 y después en Sevilla. Diversos afanes más o menos perentorios han permitido que, de lo ya hecho, sólo haya publicado varios artículos. La gran mayoría de lo realizado y, desde luego, lo que queda por realizar permanece inédito. El presente estudio sólo es el adelanto de ciertos puntos que considero pueden ser de interés para quien quiera leerlos. Metodológicamente he procurado dejar hablar a los documentos y a la doctrina contemporánea, procurando en ningún caso forzar su contenido. El resto lo constituye una bibliografía no completa y mis propias apreciaciones siempre tributarias de las fuentes.

1. APRECIACIONES SOBRE EL ANTIGUO RÉGIMEN Y EL REFORMISMO ILUSTRADO

He dicho en otra ocasión que como otros aspectos de la general administración de las Indias, la correspondiente a la administración de justicia arrastró vicios que no se logró eliminar durante todo el tiempo de la presencia española en estos territorios. En un ambiente favorable para su persistencia, muchos de ellos se resistieron tenazmente a desaparecer, hasta el punto de hacerse su presencia consustancial con la administración de justicia misma.

El que estos defectos se mantuvieran durante tanto tiempo sólo se debía a que o bien nunca existió una verdadera voluntad de hacerlos desaparecer, o bien existiendo ésta las posibilidades de lograrlo fueron escasas. Me inclino por esta segunda opción, sin que ello signifique privar de toda virtualidad a la primera. En tal caso habrá que convenir que la calcárea adherencia de tales vicios a la administración judicial y al estilo de los tribunales eran prácticamente inevitables si se quería mantener el sistema político en su conjunto. Digamos que el interés del Estado hacía necesario el mantenimiento de una política jurisdiccional de estas características, aún a costa de pagar por ello una alta cuota de desgaste y de desprestigio para la propia realeza¹.

No podemos olvidar que esa «política jurisdiccional» o ese «gobierno de la justicia» tenía como fundamento la noción de *justicia conmutativa* elaborada por la Escolástica primero y continuada por la escuela de Salamanca después. Y lo verdaderamente importante era, como ha apuntado Garriga², que la garantía última de esa justicia, especialmente la que se generaba en el nivel superior de las Audiencias y Chancillerías, residía en la conciencia del rey, la cual materializaban de forma colegiada los oidores³.

Es por ello que mientras duró el sistema político conocido como Antiguo Régimen pocas cosas podían hacerse para cambiar ese régimen de cosas. Ni siquiera en el siglo XVIII, en que el *reformismo*, o mas bien el *proyectismo*, parecen constituir la nervadura misma de la acción del Estado. No se plantean entre los siglos XVI y XVIII cambios verdaderamente significativos ante un estado de cosas que, cuando menos, originaba turbación e inquietud no sólo entre las autoridades jurisdiccionales indianas, sino también entre quienes integra-

¹ Véase esto mismo en José M.^a GARCÍA MARÍN: «Quiebras en la administración de justicia novohispana del s. XVIII», en *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 25, Sevilla, 1998, pp. 249 y 250. También «Corrupción, politización y pleiteismo en la administración de justicia de la Nueva España a fines del XVIII», en *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, vol. I, pp. 725 y 726. Ver M.^a Paz ALONSO y ROMERO: *El proceso penal en Castilla (ss. XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, muy especialmente p. 161: «... si el rey en el plano normativo no ejercita apenas dominio en la materia procesal penal, ¿cómo se manifiesta este inexcusable poderío de la realeza en una institución tan íntimamente ligada a los intereses políticos —y económicos, no olvidemos esta importante función del proceso como fuente de considerables recursos para la Hacienda real— del monarca como es el proceso penal? A través del control del sistema de administración de justicia, de los órganos encargados de ella... Asegurando el control del mecanismo judicial, el rey se asegura indirectamente el control del proceso. Por eso la evolución de éste, aún sin su intervención directa, va en la línea que interesa a la monarquía, la eficacia en la represión». Debo decir que el presente trabajo está realizado sobre el soporte material del segundo de los trabajos citados, que ha de ser considerado como un anticipo o primera versión de éste.

² Carlos GARRIGA: Los límites del reformismo borbónico: a propósito de la administración de la justicia en Indias, en «*Derecho y administración pública en las Indias Hispánicas*,» vol. I, pp. 781-821.

³ Carlos GARRIGA: *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525)*, Madrid, 1994, ver pp. 385-390: «el secreto coronaba... la concepción vigente de la justicia superior y daba sentido al aislamiento de los jueces y la colegialidad de sus decisiones sobre los que se alzaba. la justicia regia... debía ser producto de la concurrencia espontánea de los pareceres emitidos en conciencia por quienes la representaban como jueces, que así descargaban la conciencia del rey».

ban el gobierno central de la Monarquía, sencillamente porque no podían abordarse por las instancias decisorias. Otra cosa podía suponer ni más ni menos que dar al traste con aspectos considerados consustanciales al sistema.

Por otra parte, conviene tener presente que el siglo XVIII y con él la ideología ilustrada, con independencia de los indudables logros que hay que atribuirle⁴, también tuvo no poco de retórica e incluso de tópica más o menos convincente⁵, cuando no se vio inmersa en flagrantes contradicciones⁶, como veremos. Hace ya bastantes años que Antonio Mestre ha explicado esto con palabras que nos parecen convincentes: «Hemos hablado de una Ilustración y de una realidad intelectual que no siempre coincidieron. Y no puede sorprendernos. Dicho de otro modo, una cosa es el despotismo ilustrado con una serie de intereses políticos evidentes y otra, muy distinta, el planteamiento reformista de los ilustrados. En determinados momentos, los puntos de vista y los criterios de acción coincidieron. El equipo gubernamental apoyó entonces las reformas programadas por los ilustrados. Pero, cuando sus puntos de vista discrepan —lo que ocurrió con relativa frecuencia— los gobiernos españoles del XVIII rechazan los proyectos más urgentes o los programas más lúcidos»⁷. De manera harto expresiva otro autor ha expuesto que a partir de la segunda mitad del siglo XVIII «más que de reformas, lo que proliferaron fueron proyectos; frustrados en buena parte. La innegable capacidad de los ilustrados para diagnosticar los males del país... no condujo más que a reformar parciales o parcheos»⁸.

Esto es en buena medida lo que viene a suceder con no pocos de los esfuerzos promovidos por la mentalidad ilustrada del siglo XVIII respecto a la que aparecía como urgente reforma de la administración, en nuestro caso de la administración judicial en América. La vigencia entonces de principios admitidos sin discusión como el centralismo y, en general, la insoslayable racionalización del poder, sólo lograron imponerse bastante moderada si se toma en

⁴ Véase Benjamín GONZÁLEZ ALONSO: «Sobre el Antiguo Régimen y la Revolución liberal», en *Estat, Pret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Joseph M. Gay Escoda*, Barcelona, 1996, pp. 715-730.

⁵ FRANCISCO PACHECO CABALLERO: «Retórica, tópica y legislación en el s. XVIII», en *Dret y Societat...*, pp. 479-503.

⁶ Véase Carlos GARRIGA: *Los límites del reformismo borbónico*, p. 786.

⁷ Antonio MESTRE: *Despotismo e ilustración en España*, Barcelona, 1976, p. 8. En p. 9 añade: «La reforma oficial tenía que pasar por la Corte... Era la ilustración oficial. Cuantos no aceptaban esos criterios quedaban marginados y no recibían el apoyo gubernamental». El mismo autor en «La imagen de España en el s. XVIII: apologistas, críticos y detractores», en *Actas del Simposio sobre posibilidades y límites de una historiografía nacional*, Madrid, 1984, p. 283 reconoce que los ilustrados apoyaron aquellos proyectos de los intelectuales reformadores cuando les interesaban y no en caso contrario. Por eso mismo indica que «hay que distinguir entre Ilustración y despotismo ilustrado. Una cosa es el gobierno, que con ideas ilustradas está actuando en política, y otra cosa es el teórico que está elaborando y estructurando el mundo de las ideas... una cosa es la realidad ante la que hay que decidirse y actuar de una forma inmediata y tomar posiciones políticas y otra completamente distinta son las elucubraciones teóricas del ilustrado».

⁸ M. HERNÁNDEZ BENÍTEZ: «Carlos III: un mito progresista», en *Carlos III, Madrid y la Ilustración*, Madrid, 1988, p. 8.

consideración las esperanzas puestas en ellos. Muchas de las medidas que significaban un verdadero cambio en la situación existente tropezaron con el muro que se interponía entre la mentalidad proyectista y reformadora de algunos gobernantes ilustrados y la distante y variada realidad indiana. Ello trajo como consecuencia inevitable que muchos de los logros previstos o bien quedasen en mitad del camino o, simplemente, lograsen su aplicación a destiempo y en condiciones poco ventajosas. En 1793 Peñalosa y Zúñiga puso en evidencia con palabras serenas y llenas de sentido algo que se venía manifestando desde hacía varias décadas. Se trata de la distancia que separaba el loable deseo de los proyectistas y la tozuda realidad a la que diariamente se veían enfrentados los gobernantes: *Mientras aquellos «presentan reglas inflexibles, deducen principios generales, no hay obstáculo que detenga la corriente de su juicio y de su pluma; pero los Jefes del gobierno siempre esclavos de las circunstancias imperiosas, se ven forzados las más de las veces, aun proponiéndose el sistema más perfecto, a pasar de una excepción a otra en el curso de la administración»*⁹.

En cierto modo algo de esto sucedió con las reformas de las intendencias acometidas en la segunda mitad del siglo XVIII. Su puesta en práctica, auspiciada por el acreditado reformista José de Gálvez, obedecía a la imperiosa necesidad de transformar en realidad tan esperados como ambiciosos proyectos: aumentar el control, tanto administrativo como militar, de la metrópoli en los territorios ultramarinos, potenciar la economía y favorecer los intercambios ante la competencia extranjera, etc.¹⁰. Sin embargo, como ha expuesto Navarro García, muchas de las reformas debidas a Gálvez, entre ellas la reforma de las intendencias, hubieron de sufrir la crítica de los gobernantes y no sólo de ellos tras la muerte de aquél. Entre los que más se oponían a tales medidas estaban también, lógicamente, quienes mayores esperanzas habían depositado en las expectativas que las citadas reformas abrían ante ellos. Me refiero a los criollos, los miembros de la élite social mexicana, descontentos al haber sido desplazados estratégicamente de los puestos de máxima responsabilidad (no sólo intendencias, sino también audiencias) por elementos, considerados por el poder central políticamente más seguros, traídos a propósito de la Península¹¹.

Pero además conviene no pasar por alto otra circunstancia no menos relevante. Para todos los que estaban en situación de poder cambiar las cosas el cumplimiento del derecho –un derecho que seguía siendo de tradición medie-

⁹ Tomo el dato de Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *Casuismo y sistema*, Buenos Aires, 1992, p. 226. Véase también pp. 220 y 227.

¹⁰ Véase Luis NAVARRO GARCÍA: *Hispanoamérica en el s. XVIII*, Sevilla, 1991, especialmente pp. 53, 54 y 153 ss.

¹¹ Luis NAVARRO GARCÍA: *Intendencias en Indias*, Sevilla, 1959, p. 115. También Rafael D. GARCÍA PÉREZ: *Reforma y resistencia. Manuel de Flon y la intendencia de Puebla*, México, 2000, pp. 1-5. John LYNCH: *América latina entre colonia y nación*, Barcelona, 2001, pp. 128-129: «La rivalidad entre los criollos y los peninsulares era un hecho de la vida colonial... los criollos se habían convertido en élites poderosas de terratenientes, funcionarios y miembros del cabildo... La nueva oleada de peninsulares que llegaron después de 1760 invadieron el espacio político de los criollos... La política de los Borbones tardíos consistió en aumentar el poder del

val, no lo olvidemos— constituía un imperativo de acción. Y si la ley era la máxima expresión de ese derecho —dejando a un lado, por ahora, el valor que realmente tuvieron otras fuentes jurídicas en la configuración del derecho indiano—, y si ese ordenamiento jurídico se estimaba justo por definición y por su esencia, esa ley debía ser cumplida sin más trámite ni vacilación.¹²

Lo cierto es que tanto el derecho, entendido como conjunto normativo, como la frondosa doctrina jurídica de la época —herederos uno y otra al fin y al cabo de la tradición medieval— competían entre sí en exhibir aparatosas declaraciones sobre el valor legitimador de la justicia y su consideración como pieza clave de la función real, que es lo mismo que decir del Estado¹³. Pero esto era una cosa y otra muy diferente era la justicia que al soberano le interesaba realmente aplicar. O, dicho de otra manera, si lo que al rey absoluto —doctrinalmente absoluto o realmente absoluto— le interesaba era que su derecho se aplicara, precisamente por ser suyo, esto era con independencia de una más o menos idílica evocación a esa abstracción conceptual que, en último término, es la justicia.

Esto último nos lleva inevitablemente a reconocer que derecho y justicia no tenían por qué ser considerados necesariamente como dos caras de la misma moneda. Algo que resulta fácil de entender si partimos de la base de que mientras la justicia era ante todo una noción ideal o una concepción utópica más o menos anclada en la conciencia de los súbditos, el derecho, en cambio, era un macizo de reglas y preceptos objetivamente presente ante todos y que a todos obligaba aunque fuera en diferente medida. No en vano el derecho estaba destinado a servir los intereses del Estado, o del monarca que en el período que analizamos venían a ser una misma cosa. Lo cierto es que el gobernante absoluto de los siglos XVI al XVIII se identificaba con ese Estado que, por cierto, también era una creación suya. Además él era quien creaba las leyes que habían de regir en ese Estado y, lógicamente, quien las aplicaba a través de sus propios jueces, quienes para este cometido contaban con una delegación expresa del soberano. Desde este punto de vista, no cabe duda de que resultaba más fácil imponer la aplicación de un conjunto de normas que dar en la diana de los sentimientos de los súbditos, es decir, de aquello que subjetivamente éstos últimos entendían que era lo justo.

Pérez Prendes estableció en su día una inteligente distinción respecto a lo que en la Edad Media debía entenderse por aplicación de la justicia cuya

Estado y aplicar a América un control imperial y estrecho». Y en p. 88: «La participación de los americanos en el gobierno colonial quedó ahora reducida, ya que el gobierno español de 1750 comenzó a restringir la venta de puestos, a reducir el nombramiento de criollos en la Iglesia y el Estado y a cortar los lazos entre los burócratas y las familias locales. A partir de 1764, unos oficiales nuevos, los intendentes, empezaron a sustituir a los corregidores y se hizo prácticamente imposible que un criollo recibiera un nombramiento permanente como intendente».

¹² Véase Carlos GARRIGA: *Los límites del reformismo borbónico*, especialmente pp. 790, 798, 799 y 807.

¹³ La bibliografía existente sobre el particular es muy extensa. Me limitaré a citar el ya clásico estudio de Antonio MARONGIU: «Un momento típico de la monarquía medieval: el rey juez», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXII, Madrid, 1953, pp. 677-715.

vigencia se prolongó a los siglos modernos. Se trataba de separar las dos formas en que esa aplicación de la justicia se presentaba en el diario quehacer del soberano y de sus jueces. Por una parte, estaba lo que denomina *fazer justicia de fecho* y, por otra, *fazer justicia juzgando*¹⁴. Lo que no quiere decir otra cosa que la fundamentación o la legitimación del Estado no se realizaba exclusivamente a través de la actividad de los jueces. Lo que sucedía era que la amplitud conceptual y el valor preeminente de la justicia llevó a esta última a englobar durante mucho tiempo lo que hoy llamaríamos actividad puramente gubernativa¹⁵.

Lo interesante a destacar es que esa dualidad en el entendimiento de la justicia tiene, en cierto modo, un valor, podríamos decir, casi intemporal. Como ha señalado con indudable perspicacia Alejandro Nieto, «el Estado puede hacer muchas cosas que únicamente se legitiman si se realizan con justicia». Lo que sucede es que, como también ha expresado el mismo autor en términos que no repugnan ser transferidos al período que ahora tratamos, «el Estado se ha retirado de la Justicia para consagrarse al Derecho entendido como normas legales... El compromiso político no es ya realizar la justicia evanescente sino aplicar el Derecho, cumplir las leyes...».¹⁶

El reformismo del XVIII poco o ningún cambio efectivo supuso al estado de cosas de los dos siglos anteriores en lo que a la administración de justicia se refiere. ¿Quiere esto decir que en este aspecto trascendental ese ideal reformista sólo se concibió en el plano teórico sin que tuviese una verdadera plasmación en la práctica? ¿Ha de pensarse que, conocidos los múltiples errores y vicios que entorpecían y envilecían la administración de justicia en la Península y, más aún, en América, la ideología reformista, que tan saludables resultados estaba dando en otros campos del gobierno, sufrió de parálisis ante la envergadura y la urgencia que los cambios requerían en materia de administración judicial? He anotado un poco más arriba que sí existió por parte del poder central una verdadera voluntad de cambiar las cosas, pero lo que en realidad faltó fue la viabilidad de llevarla a la práctica.

Como ha señalado acertadamente Garriga, «eso que llamamos *gobierno* es en las sociedades del Antiguo Régimen un proceso altamente aleatorio». Y lo es a su juicio por diversas razones. Por las dificultades, a veces extremas, que encerraba la práctica de unas reformas en cuya ejecución habían de confluir tan diversos elementos como, dentro de la maraña institucional instalada en el poder central, tenían competencia en el asunto. Por la diversidad de pareceres existentes entre quienes por estar cerca del rey podían influir decisivamente en

¹⁴ José Manuel PÉREZ PRENDES: «*Fazer justicia*. Notas sobre actuación gubernativa medieval», en *Moneda y Crédito*, 129, Madrid, 1974, pp. 17-90.

¹⁵ Me limitaré a citar aquí sobre este extremo a Alfonso GARCÍA GALLO: «Cuestiones y problemas de la Historia de la Administración española», en *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1970, pp. 39-59. También «La división de las competencias administrativas en la Edad Moderna», en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, 1971, pp. 289-306.

¹⁶ Alejandro NIETO: *Balada de la Justicia y la Ley*, Madrid, 2002, pp. 25, 34 y 35.

sus decisiones, a veces de forma contradictoria. Finalmente, porque la propia realidad indiana, variable siempre y contradictoria en muchos casos, originó frecuentes –y a veces saludables– desajustes entre el momento de creación de las normas y el de su ejecución¹⁷. Se trataba de un desajuste en cierta forma conocido en la Península en relación con los reinos orientales, así como respecto de los territorios italianos, pero al que la tan *peculiar* realidad indiana dio no sólo un vigor especial, sino también carta de naturaleza propia. Esto último originaría un fenómeno un tanto insólito en el seno de una monarquía autoritaria, como la de los siglos XVI y XVII, o plenamente absolutista como la del XVIII: el de una más que relativa descentralización, administrativa y judicial, generadora esta última de un peculiar *estilo de los tribunales* americanos¹⁸.

2. **HARTO BIEN ORDENADAS ESTÁN LAS COSAS EN ESTE REINO POR CÉDULAS Y PROVISIONES, SI SE GUARDASEN**

Como tendremos oportunidad de comprobar más adelante, en no pocas ocasiones los visitadores generales se muestran sorprendidos ante el escaso o nulo eco que muchas cédulas y provisiones reales tenían en la Nueva España. Lo que inevitablemente daba lugar a un rosario de protestas ante la corona por lo que consideraban un injustificado desacato a la autoridad del soberano. Aunque tales protestas tenían por objeto problemas de la más variada naturaleza, llama la atención la forma reiterada con que algunos de estos conflictos suscitaban las enérgicas reacciones de los visitadores. Un ejemplo elocuente es en 1563 el del visitador Valderrama, al que habremos de aludir más de una vez. Denuncia el visitador no sin alarma el notable descuido que tanto las autoridades superiores, virreyes y oidores, como los corregidores y alcaldes mayores de los pueblos muestran a la hora de observar las normas. Y no se refiere sólo a aquellas promulgadas para alcanzar una buena administración de justicia, sino también aquellas otras encaminadas a lograr el buen gobierno y administración de la hacienda. Tras solicitar del soberano manos libres para hacer su trabajo, deja constancia de un hecho que ya a mediados del siglo XVI se presentaba como incontrovertible. Y es que «harto bien ordenadas están las cosas de este

¹⁷ Carlos GARRIGA: *Los límites*, pp. 784-786.

¹⁸ Véase Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *La ley en América hispana del descubrimiento a la emancipación*, Buenos Aires, 1992, pp. 32, 57-61, 67 ss., 173 ss. y 235 ss. En p. 241, y a propósito de las dificultades que, precisamente por las singulares situaciones que se daban en las Indias, originó la aplicación de la Recopilación de 1680, declara que el «meollo de la cuestión era el conflicto entre las leyes nuevas y la práctica observada en los tribunales y en el gobierno». Así se explica que en la propia Recopilación de 1680 en II.II.1 se prevé que «los Virreyes, Presidentes, Audiencias, Gobernadores y Alcaldes Mayores nos den aviso e informen por el Consejo de Indias, con los motivos y razones... para que, reconocidos, se tome la resolución que más convenga y se añadan por cuaderno aparte». Véase el mismo autor en p. 240. Cfr. en general para lo que ahora interesa Demetrio RAMOS PÉREZ: «La tradición castellana en el primer intento modelador de los reinos indianos y su frustración», en *Actas del III Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1973.

reino por cédulas y provisiones, si se guardasen»¹⁹. De forma parecida se expresará el indignado obispo-visitador Palafox, a la vista de ciertos desórdenes originados por algunos virreyes novohispanos en lo que considera como un claro abuso de su autoridad. En carta al monarca de 1641 dirá de forma tan escueta como persuasiva que «las Cédulas de VMd. todo lo previenen, pero no hay quien las pueda executar»²⁰.

Tampoco podemos olvidar un factor psicológico de gran relevancia en este asunto. Se trataba de que el español, o el castellano y en especial el oficial público al que se le había encomendado una función de gobierno o justicia en América, acudía al Nuevo Mundo imbuido de un universo de ideas en el que el factor jurídico y el elemento «providencialista» (sobre todo de los primeros tiempos) jugaban un papel fundamental.

Resulta obligado destacar que ese funcionario castellano, a mayor abundamiento pagado por el rey y, por lo tanto, servidor de sus intereses, se transformará en elemento primordial dentro de la enorme y novedosa tarea de «normalización» política, administrativa y judicial de los nuevos espacios incorporados a la Monarquía liderada por Castilla²¹. Se trataba de un funcionario dotado de una tipología propia, cuyas directrices habían sido ya establecidas en sus líneas fundamentales por el propio derecho castellano bajomedieval²². Acudía a su nuevo destino provisto de unos conocimientos jurídicos cuya base fundamental venía constituida por el *ius commune*, un derecho de carácter totalizador y universalista, en cuyos fundamentos de justicia y sobre cuya capacidad operativa como instrumento de poder y de dominación creía firmemente. Bien pronto los hechos pondrían de manifiesto que en parte tal convicción carecía de una base sólida. A pesar de ello, en última instancia se trataba de «su derecho», es decir, un conjunto normativo propio que, además, hundía sus raíces en el viejo y todavía sacralizado derecho de la Roma imperial. Por otra parte, ese derecho mantenía su enorme potencialidad revitalizado a diario tanto por eficaces mecanismos de creación jurídica, como por una abundante y prolífica doctrina teológico-moral y jurídica puesta a su servicio, ambos y por igual genuinamente castellanos.

La concepción descaradamente voluntarista de las pragmáticas regias decretada por el soberano y estimulada por elementos relevantes de la Segunda Escolástica salmantina nutrió y estimuló la ideología que habría de servir de principal arma ofensiva del ministerialismo monárquico. Pertrechados con tan

¹⁹ Carta del Licenciado Valderrama a Su Majestad. En SCHOLÉS, F. V., y ADAMS, E. B.: *Documentos para la historia del México colonial*, tomo VII, «Cartas del licenciado Jerónimo Valderrama y otros documentos sobre su visita al gobierno de Nueva España, 1563-1565», México, 1961, núm. 8, p. 41.

²⁰ *Archivo General de Indias*, México, legajo 600, fol. 2 vto.

²¹ J. H. ELLIOTT: «España y su imperio en los ss. XVI y XVII», en *España y su mundo 1500-1700*, Madrid, 1990, p. 34: «Hasta ese momento ninguna sociedad europea se había enfrentado a una tarea administrativa de tal magnitud y complejidad».

²² Cfr. JOSÉ M.^a GARCÍA MARÍN: «La burocracia de Carlos V», en *Actas del V centenario de Carlos V y Felipe II*, vol. II, Granada, 2001, pp. 275-291.

eficaz instrumento de poder, los ministros y burócratas se desplegaron de forma tan temprana como profusa por el complejo escenario monárquico-castellano. Su implantación dentro del entramado de Estados y territorios que componían la llamada Monarquía Católica ideada desde Castilla corrió, sin embargo, distinta suerte según los momentos y los territorios²³.

Con independencia del destino que habría de esperar a los naturales de los nuevos territorios incorporados a la Monarquía y al que habremos de referirnos muy especialmente, no debe olvidarse esta otra circunstancia: la repercusión que en el orden institucional tuvo ese proceso de castellanización entre los primeros conquistadores y colonizadores españoles. Era lógico, puesto que estos últimos consideraban la incorporación y posterior colonización de los nuevos territorios como un mérito propio y, en consecuencia, generador de indisputables derechos individuales. Es por ello que, amparados en argumentos jurídicos que derivaban de las capitulaciones previamente concertadas con la corona, constituyeron desde los primeros momentos un elemento de distorsión y de freno al proceso de normalización institucional decretado desde la metrópoli. Algún autor ha dicho, y con fundamento, que «América tuvo que ser reconquistada, cuando apenas había sido descubierta»²⁴. El ministerialismo castellano, con sus estrictas exigencias jurídicas e institucionales, no tuvo, pues, más remedio que enfrentarse al individualismo de aquellos españoles. Tuvo que hacerlo porque frente a los intereses políticos de la corona se interponían, conformando una suerte de contrapoder regional, los intereses privados de éstos y de sus descendientes. Puede decirse que ésta fue la primera tarea que los agentes del rey, revestidos de una potestad y una jurisdicción que les había sido delegada expresamente por el monarca, hubieron de acometer de forma prioritaria. No hacerlo podría haber significado dar al traste con los ingentes planes de conquista, colonización y evangelización previstos y minuciosamente trazados desde el poder central²⁵.

3. LLEGADOS LOS ESPAÑOLES, CESÓ EL IMPERIO DE LOS MEXICANOS Y COMENÇÓ EL DE ESPAÑA

Así pues, pertrechados con este bagaje jurídico e ideológico, y dejando a un lado, por ahora, el factor religioso y evangelizador, tan decisivo como lo anterior²⁶, el funcionario español, el virrey, gobernador, corregidor, alcalde

²³ Véase José M.^a GARCÍA MARÍN: *La Monarquía de España y las Leyes Fundamentales del reino de Nápoles*, discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 2002, p. 12.

²⁴ José M.^a OTS CAPDEQUÍ: *El Estado español en las Indias*, Buenos Aires-México, 1965, p. 45.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Véase para esto, entre otros estudios, Paulino CASTAÑEDA: *Las doctrinas sobre la autoridad en los teólogos-juristas del Siglo de Oro español y su aplicación en América*, en «Estudios homenaje a Menéndez Pidal» en la *Revista de la Universidad de Madrid*, Madrid 1969, núm. 69, vol. II, pp. 67 ss.

mayor u oidor acometerán la desmesurada tarea de transformar, en la medida de lo posible, los nuevos dominios según el modelo de Castilla. Fray Bernardino de Sahagún lo expresaba de forma tan concisa como inapelable:

«Llegados los españoles, cesó el imperio de los mexicanos y comenzó el de España»²⁷.

En suma, como ha declarado Elliott, «fueron estos letrados al servicio del gobierno los que realmente mantuvieron unida la monarquía española», entre otras razones de peso porque todos ellos «tenían un acentuado sentido de la autoridad real»²⁸. Pero no era sólo eso, con ser algo muy importante, también ha de tenerse en cuenta que, además, operaba como acicate psicológico y espiritual esa visión providencialista que inundaba de trascendentalismo utópico su misión y su destino como pueblo²⁹. Puede decirse que el descubrimiento de América sirvió de punto de encuentro entre los debates intelectuales, en los que, desde hacía tiempo, estaba enfrascada la Universidad española y los hechos concretos y multiformes que la nueva realidad americana ofrecía a todos se presentaban como una ocasión única y llena de oportunidades³⁰.

Hace años, y con referencia al sistema represivo francés en los últimos años del Antiguo Régimen, Bernard Schnapper puso de relieve las perniciosas consecuencias de todo orden que un sistema penal anclado en postulados anacrónicos puede ocasionar en los administrados. Sobre todo porque tales postulados suelen estar firmemente arraigados en la conciencia de los jueces; es decir, unos personajes a los que determinadas prerrogativas anejas al cargo hacen poco menos que omnipotentes. Lo cierto es que tanto en Francia como coetáneamente en Castilla y en sus Indias esos principios favorecían la aparición de errores judiciales y de excesos de difícil erradicación. Unos y otros, desplegados en una amplísima gama, golpeaban de forma continua y lacerante

²⁷ Fray Bernardino de SAHAGÚN: *Historia general de las cosas de la Nueva España*, vol. II, Madrid, 2001, p. 634. Como ya indicara hace años Ernesto SCHÄFER: *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, vol. II: «La labor del Consejo de Indias en la administración colonial», Salamanca, 2003, p. 21, en realidad la delimitación de lo que constituía la Nueva España, o de ésta y sus provincias, no quedó suficientemente claro ante el propio Consejo de Indias hasta casi fines del siglo XVI. Al menos la segunda Instrucción mayor dada al virrey don Antonio de Mendoza el 14 de julio de 1536, y uno de cuyos puntos fundamentales fue precisamente el de la administración de justicia, no contiene elementos suficientes para que el máximo organismo para los asuntos americanos tuviese una idea completa y acabada sobre los límites del territorio que se llamaba de la Nueva España. Como indica el citado autor, «aún pasó mucho tiempo hasta que no sólo la extensión del virreinato de la Nueva España, sino también los poderes del virrey, muy diferentes en las distintas provincias pertenecientes a este país, quedaron definidos. No antes del octavo decenio del siglo XVI, cuando Juan López de Velasco escribió su *Geografía de las Indias*, estaba fijado lo uno y lo otro».

²⁸ J. H. ELLIOTT: *España y su imperio*, pp. 38 y 39.

²⁹ Cfr. Anthony PAGDEN: *El imperialismo español y la imaginación política*, Barcelona, 1991, pp. 19-21. También J. H. ELLIOTT: *España y su imperio*, p. 28.

³⁰ Cfr. Antonio Enrique PÉREZ LUÑO: *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Madrid, 1992, en concreto pp. 121-123.

a quienes, faltos de otra protección, veían en la administración de justicia el único camino de solución a muchos de sus problemas cotidianos³¹.

No olvidemos que durante todo el Antiguo Régimen era el rey quien creaba el Derecho, que él era quien designaba a los ejecutores de las normas y a quienes debían interpretarlas aplicando justicia en su nombre. Al constituir él mismo la personificación del Derecho, corporeizándolo de este modo, el *ius puniendi* y, consiguientemente, el proceso penal sólo podían ser entendidos, defectos incluidos, por referencia al soberano. En definitiva, ésta era una manera de defender un estado de cosas que al propio monarca absoluto, todavía imbuido de un trasnochado trascendentalismo teocrático, interesaba mantener, no sólo en España sino también, y por las mismas razones, en América³².

Tampoco debe olvidarse que la ley ha constituido desde siempre uno de los más formidables instrumentos de poder. La conocida sentencia de Maquiavelo de que «no puede haber buenas leyes donde no haya buenas armas»³³ constituye, además de una seria advertencia, toda una lección de voluntarismo político que los príncipes del Renacimiento y del Barroco y también en gran medida los monarcas españoles de la Ilustración no vacilaron en hacer suya. Todavía, en el último tercio del siglo XVII el tacitista Juan Alfonso de Lancina, en circunstancias bastante diferentes para la Monarquía Católica que las de un siglo antes, reconocerá como la cosa más natural del mundo que «no tienen poder por sí las leyes, si no hay brazo que las mantenga»³⁴.

Así pues, como ha escrito Tau Anzoátegui «en el Nuevo Mundo... se recibió desde el Descubrimiento, a través de la vía castellana, la noción de ley que la tradición europea había acuñado durante cerca de dos milenios. Pero esa transmisión fue enriquecida, tanto en Castilla como en América, por cuerpos legales, obras doctrinarias y una nueva experiencia, que le dieron un sesgo peculiar. Así resulta significativo el aporte que, en este campo, ofrecieron las

³¹ Bernard SCHNAPPER: «La difusión en France des nouvelles conceptions pénales dans la dernière décennie de l'Ancien Régime», en *Voies nouvelles en Histoire du Droit. La justice, la famille, la répression pénale (XVI-XX siècles)*, PUF, París, 1991, pp. 187 ss. En p. 190 escribe significativamente: «El efecto de estos escándalos es en todo caso devastador. Vehiculan una desconfianza creciente de la población contra el orden judicial, la complejidad y lo arbitrario del procedimiento, los prejuicios, la parcialidad, la pereza o la negligencia de los magistrados, sobre todo los de las jurisdicciones de primera instancia, aunque también los de los tribunales superiores. Estas críticas están más a menudo dirigidas contra la organización judicial y el procedimiento penal que contra el fondo del derecho». Cfr. María Paz ALONSO: *El proceso penal en Castilla (ss. XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, p. 146.

³² José María GARCÍA MARÍN: *Quiebras*, pp. 249 y 250. Cfr. María Paz ALONSO: *El proceso penal*, p. 161: «Asegurando el control del mecanismo judicial, el rey se asegura indirectamente el control del proceso. Por eso la evolución de éste, aun sin su intervención directa, va en la línea que interesa a la monarquía, la eficacia en la represión».

³³ N. MAQUIAVELO: *El Príncipe*, Barcelona, 1978, p. 131.

³⁴ J. A. de LANCINA: *Comentarios Políticos a los Anales de Cayo Cornelio Tácito*, Madrid, 1687, I,V, núm. 3, p. 8.

Partidas, el pensamiento de los teólogos y juristas de los siglos XVI y XVII y los escritores políticos y moralistas de esta última centuria»³⁵.

4. PORQUE NI VOSOTROS NOS ENTENDÉIS, NI NOSOTROS OS ENTENDEMOS, NI SABEMOS QUÉ QUERÉIS

Aun siendo todo esto cierto, no lo es menos que la misma *scientia iuris*, tal vez demasiado pagada de sí misma y en exceso convencida de las ilimitadas posibilidades que ofrecía el derecho que cultivaban, adolecía de graves defectos, por cierto bastante comunes al de otros reinos europeos. Tales eran: su convicción en la inmutabilidad de una estructura jurídica estrechamente vinculada a la tradición jurídica romana y materializada en la sacrosanta vigencia del *Corpus iuris* justiniano; su consecuencia inmediata el formalismo técnico-jurídico heredado de la tradición medieval; el valor superior otorgado a la *communis opinio*; la manifiesta concepción ético-religiosa y universalista del mismo derecho y, por ende, de la realidad subyacente; la sobrevaloración del derecho como elemento constitutivo de la condición humana y, finalmente, la extrema dificultad que los juristas encontraban para interpretar los hechos por fuera de ese esquema de valores en el que el derecho lo presidía todo³⁶.

Bastante pronto muchos de estos defectos darían la cara y no sin cierta aparatosidad. Sucedió cuando por parte de las autoridades castellanas se trató, en un alarde de voluntarismo jurídico y político, de trasladar el derecho metropolitano a los nuevos territorios que acababan de ser incorporados a Castilla³⁷. El resultado fue de lo más inesperado. Aquella *ratio scripta*, aquel sacrosanto derecho, de valor universalista e intemporal, común por más señas a los reinos y territorios de la vieja Europa, no parecía ser también común al Nuevo Mundo. El complejo esquema de valores en el que se movían los juristas castellanos desde hacía más de dos siglos mostraba claros signos de impotencia a la hora de ser aplicado a unas situaciones completamente nuevas, inexplicablemente extrañas. Como ha recordado Pérez Luño, «el repertorio de ideas jurídicas y políticas de la generación de 1492 no contaba con categorías adecuadas para alojar en ellas los problemas derivados del encuentro con el Nuevo Mundo y sus problemas aborígenes»³⁸.

Pero no era sólo esto. O digamos que más bien esta inadecuación de las categorías jurídicas castellanas a la realidad o las realidades de la Nueva

³⁵ Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *La Ley en América hispana*, p. 63. Alfonso GARCÍA GALLO: «La ley como fuente del derecho en Indias», en *Estudios de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1972, pp. 169 ss.

³⁶ Véase José M.^a GARCÍA MARÍN: *La Monarquía de España*, p. 43.

³⁷ Cfr. Demetrio RAMOS: «La tradición castellana en el primer intento modelador de los reinos indios y su frustración», en *Actas del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Madrid, 1973, concretamente p. 136.

³⁸ Antonio Enrique PÉREZ LUÑO: *La polémica sobre el Nuevo Mundo*, pp. 18 y 19.

España no eran sino el reflejo de un antagonismo más profundo, pero no por ello menos evidente. El español aparecía a los ojos de los naturales de aquellos territorios como un conquistador, como una fuerza extraña e invencible que amenazaba con subvertir, sin posibilidad de vuelta atrás, el modo de vida y el orden de las cosas tal y como hasta ese momento había sido entendido. Puede decirse con fundamento que entre ambas poblaciones, la de los vencedores y la de los vencidos, se venía entablando desde los primeros momentos un diálogo de sordos. O, más acertadamente, cabe afirmar que en la práctica se había impuesto un monólogo por parte de quienes ostentaban lo que se ha dado en llamar con generalizada aceptación el monopolio de la coacción.

A mediados del siglo XVI un oidor de la Audiencia de México, al que habremos de referirnos en más ocasiones, el controvertido Alonso de Zorita, pondrá en labios de un indio principal mexicano unas palabras bastante significativas al respecto. Al ser interrogado sobre la desmedida inclinación de los naturales a los pleitos, responderá de forma tan indirecta como contundente a la pregunta que le había sido formulada. Tras sus palabras es posible adivinar sin esfuerzo todo un estado de ánimo presidido por el desaliento, la desconfianza y el fatalismo. Viene a decir a su interlocutor que ello no era sino una consecuencia lógica del rechazo sentido por aquéllos hacia sus dominadores. Sin duda se estaba refiriendo a éstos y por extensión a todo aquello que representaban y que, por su mano, estaba siéndoles impuesto en la mayoría de los casos contra su voluntad: una cultura, una lengua, una religión y un derecho, elementos todos ellos sin cuya presencia habían sido capaces de vivir durante siglos. Todo ello explica con creces los términos de tan tajante como inapelable respuesta: «*porque ni vosotros nos entendéis, ni nosotros os entendemos ni sabemos qué queréis*»³⁹.

Unos años antes, en 1535, el oidor de la segunda Audiencia de México y posterior obispo de Michoacán Vasco de Quiroga, había tenido también oportunidad de constatar la misma realidad. A su juicio «*no se pueden bien conformar nuestras cosas con las suyas, ni adaptárseles nuestra manera de leyes ni de gobernación*»⁴⁰.

Sin duda, esta realidad era perfectamente conocida por los gobernantes españoles. Pero la visión de las cosas de estos gobernantes no era precisamente la misma que la de los pueblos sometidos a su autoridad. Su óptica era bien distinta, como también distinta era la actitud a adoptar ante los hechos. Sin duda, también el juicio global provocado por la irrupción de los conquistadores castellanos en el Nuevo Mundo y su impacto constituye aún hoy uno de los temas más debatidos en la historiografía americanista. No tengo la intención de merodear por entre los innumerables matices de esta interminable controversia.

³⁹ Alonso de ZORITA: *Relación de los señores de la Nueva España*, Madrid, 1992, cap. IX, núm. 99, p. 87.

⁴⁰ Vasco de QUIROGA, "Información en Derecho", cap. III, p. 101, en la *La autopsia en América*, ed. de Paz SERRANO SASSENT, Madrid, 2002.

Me falta la ocasión y creo que también la suficiente visión de conjunto para hacerlo.

Sin embargo, creo que podemos convenir en el hecho de que los escasos pueblos que a lo largo de los siglos han tenido algo o mucho que decir en la historia de otros pueblos y naciones, más pronto o más tarde han debido comparecer ante el tribunal de la gran Historia para explicar determinados hechos. Desde luego, algunos con menor éxito que otros. El providencialismo y el mesianismo universalista de la Castilla del siglo xvi tal vez era fácil de justificar ante un determinado sector de los propios castellanos. Incluso si le atribuimos al argumento religioso que aderezó la empresa americana el valor de un simple pretexto. Bastante menos fácil y por diferentes razones era justificar tales hechos ante el resto de los reinos y territorios peninsulares de la Monarquía, en buena medida situados por Castilla al margen de lo que sucedía en las tierras recién descubiertas. Prácticamente imposible lo fue ante otros Estados europeos que, inevitablemente, veían en la veloz expansión castellana, pionera en muchos aspectos, un riesgo para su propia supervivencia.

Pero volvamos al tema planteado un poco más arriba de la indudable existencia de un muro intelectual que separaba a europeos y aborígenes, como si de dos mundos irreconciliables se tratase. Parece admisible la idea de que los españoles no pretendieron en ningún momento ignorar despreciativamente la realidad de los pueblos y culturas sometidos y, en ocasiones, en mayor o menor medida destruidos. Por el contrario, es perfectamente demostrable que entre los conquistadores hubo quienes realizaron un más que notable esfuerzo por conocer a fondo aquellos territorios y aquellos individuos y pueblos sobre los que, desde fines del siglo xv, comenzó a extenderse el poder del rey de España⁴¹. Lo demás, es decir, la indudable vocación hegemónica castellana y los denodados esfuerzos por hallar una legitimación ideológica de la misma, así como el propio proceso expansivo con sus evidentes zonas oscuras, constituyen realidades propicias para el debate⁴². Eso sí, realidades tan patentes como constantemente imitadas por quienes muy pronto se erigieron en enfurecidos críticos del proceso. Lo que sucede es que ser el primero en abrir un camino tiene sus ventajas, pero también sus inconvenientes.

⁴¹ Véase J. H. ELLIOTT: *España y su mundo*, cit. Introducción, p. 25, donde al referirse a la ingente literatura surgida en los siglos xvi y xvii en torno al Nuevo Mundo y sus pobladores, habla de «la gran seriedad con la que acometieron esta empresa y por el grado de sofisticación intelectual manejado por los más agudos de los misioneros y oficiales españoles en el estudio del carácter y las costumbres de los pueblos indígenas de América». Del mismo autor *España y su imperio*, pp. 27-49. También «El mundo mental de Hernán Cortés», en *España y su mundo...*, pp. 50-66. Finalmente, «El descubrimiento de América y el descubrimiento del hombre», en la misma obra, pp. 67-94. Véase también Lewis HANKE: *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Madrid, 1988 (1.ª ed. 1949), pp. 78 y 95.

⁴² Véase Francesca CANTÚ: «Spagnolismo e antspagnolismo nella disputa del Nuovo Mondo», en *Alle origini di una nazione. Antispagnolismo e indentità italiana*, a cura di Aurelio Musi, Milano, 2003, pp. 135-160.

5. PLEGA A DIOS QUE NO SE LES AÑADA A SUS COSTUMBRES MALAS ALGUNAS PEORES NUESTRAS, DE QUE SE LES HAGA ALGUNA MALA ENSALADA

En su forma de ver las cosas, Quiroga actuaba como experimentado jurista y como teólogo. Pero también como utopista renovador empeñado en dar un giro radical al tratamiento que se venía dando por los españoles a los indígenas⁴³. El problema era bastante más complejo de lo que en un principio pudiera pensarse. Para su resolución, o, lo que es lo mismo, para lograr la «buena gobernación» de aquellas tierras y sus gentes, se requería de los gobernantes algo más que buena voluntad y disposición. Demandaba también algo mucho más difícil de conseguir: que aquéllos se despojaran de su altivez, adoptando un mayor empeño en descubrir y comprender los signos distintivos de los nuevos territorios. Ello significaba ni más ni menos que acercarse a su realidad física y humana con un espíritu más abierto o más generoso. Por una razón de pura evidencia estimaba Quiroga que: «... *se habían de proveer y ordenar las cosas de nueva manera, conforme a la manera y condición y complexiones e inclinaciones y usos y costumbres buenos de sus naturales, donde no debía ser tenido por reprehensible si, según la diversidad y variedad de las tierras y gente, se variasen y diversificasen los estatutos y ordenanzas humanas*»⁴⁴.

En acertada expresión se ha dicho que el obispo-oidor y visitador Quiroga «imbuido de ideales renovadores, acudió a la llamada del único espacio donde la utopía era posible»⁴⁵. Su *Información en Derecho*, publicado en 1535, responde de principio a fin a esa idea renovadora, tan disputada por los sabios del iusnaturalismo clásico español, de revisar y criticar aspectos tan ligados a la incorporación del Nuevo Mundo como la defensa de la libertad de los indígenas, la idea de guerra justa, los derechos de los encomenderos, la actitud para con los indios de no pocos eclesiásticos, etc. Y es que, como expresara Silvio Zabala hace años «España no halló un continente vacío», sino repleto de individuos que vivían agrupados en sociedades de mayor o menor tamaño y complejidad política⁴⁶. Consciente de que muchas de las medidas adoptadas por los gobernantes para mejorar la condición de los naturales no habían dado los resultados previstos, comentará Quiroga no sin cierta ironía que «*plega a Dios*

⁴³ Postura sobre la que coincidían en Castilla respetables autoridades de las Universidades de Salamanca y Valladolid. Cfr. Antonio Enrique PÉREZ LUÑO: *La polémica sobre el Nuevo Mundo*, p. 19 entre otras.

⁴⁴ Vasco de QUIROGA: «*Información en Derecho*», cap. III, p. 101.

⁴⁵ Paz SERRANO GASSENT: *Introducción a Vasco de Quiroga, La utopía en América*, cit. p. 22. Más en concreto Véase Paulino CASTAÑEDA: *Don Vasco de Quiroga y su «Información en Derecho»*, Madrid, 1974.

⁴⁶ Silvio ZABALA: *La defensa de los derechos del hombre en América Latina (ss. XVI-XVII)*, México, 1982, pp. 11 y 12.

*que no se les añada a sus costumbres malas algunas peores nuestras, de que se haga alguna mala ensalada»*⁴⁷.

6. CON MUCHO ACUERDO Y DELIBERACIÓN DEVEN SER HECHAS LAS LEYES

Así pues, esa extensión de la ley castellana por América no dejó de generar problemas, a veces arduos, de ajuste. Ninguna novedad, por otra parte, entre pueblos que a lo largo de la Historia han llegado a dominar otros pueblos. Es lo cierto que muchas viejas costumbres precolombinas, no todas, desde luego, fueron asimiladas con el paso del tiempo. Y ello por el simple hecho de que algunas otras se consideraron desde el primer momento incompatibles con un derecho, como el castellano, todo él recorrido por principios de profunda raigambre cristiana y evangélica. Ahora bien, ello no impidió que por lo general los antiguos usos y costumbres indígenas ofrecieran de hecho una tenaz resistencia, no sólo a su simple sustitución, sino incluso a ser absorbidos, en un proceso que a la postre fue claramente enriquecedor, por aquellas otras normas provenientes de la metrópoli⁴⁸. De todos modos, y aun admitiendo un razonable grado de flexibilidad por parte de las autoridades españolas a la hora de adecuar su sistema jurídico a las condiciones propias de los nuevos territorios, nada desautoriza la opinión del oidor Alonso de Zorita, quien a mediados del siglo XVI se expresaba en estos términos:

⁴⁷ Vasco de QUIROGA: *Información en Derecho*, cap. III, p. 163. Y un poco más adelante agregará: «... convendría que se les diese alguna otra mejor y más conforme y apropiada a su manera de vivir y entender, que es tan extraño y diferente de la nuestra, cuanto lo es la nación, como tantas veces tengo dicho y nunca lo dejaré de inculcar y tornar a decir, por lo mucho que importa... y nuestra nación española en manera de servicios y servidumbres y costumbres es tan extraña y ajena y diferente de la suya, que ninguna conformidad ni comparación ni conveniencia tiene con ella».

⁴⁸ Cfr. Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *El poder de la costumbre. Estudios sobre el derecho consuetudinario en América Hispana hasta la Emancipación*, Buenos Aires, 2001. En p. 55 escribe: «...cuando las partes afectadas acudían a la Corona en defensa de sus intereses controvertidos, en esas ocasiones se percibe frecuentemente que la Corona encuentra en la costumbre un instrumento idóneo para mantener o restablecer la paz social y para buscar la armonía en la relación entre las partes en conflicto... El recurso a la costumbre se hace sobre el valor entendido de que ella es un bien apreciado por la comunidad y que es privativo de la misma, ajena incluso al conocimiento de la Corona...». Véase también pp. 91 y 139: «Teólogos, juristas, visitantes y otros funcionarios se preocuparon por determinar si esas costumbres tenían o no carácter racional y cuál debía ser la actitud a adoptar ante ellas. Se intentó condenar y desterrar aquellas que vulneraban el orden natural, la moral cristiana, o eran perjudiciales para la salud y vida de los aborígenes, pero al mismo tiempo se abogó por la tolerancia de algunas que no aparecían tan torpes, hasta que se produjera su desaparición de modo paulatino a medida que absorbiesen la civilización cristiana». También Woodrow BORAH: *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, México, 1985, pp. 14 ss. y 262 y 263.

«Dicen los indios viejos, que con la entrada de los españoles dio toda la tierra gran vaivén y vuelta en todo, que han perdido su justicia y la orden que tenían en castigar los delitos»⁴⁹.

Lo cierto es que desde Felipe II se manifiesta en la corte un especial interés en conocer la realidad indiana (o las muy diferentes realidades que convivían en el enorme espacio que comprendía el llamado Nuevo Mundo). Ello con el fin de evitar, en la medida de lo posible, los razonables desajustes que pudieran darse entre una normativa esencial e, incluso, podíamos añadir, ferozmente legalista proveniente del Consejo de Indias y la multiforme⁵⁰ realidad vivida en los territorios americanos. No me detendré más de lo indispensable en algo que ya es conocido. Me limitaré a recoger una norma acogida en la Recopilación de Indias de 1680, que resulta suficientemente ilustrativa al respecto:

«Con mucho acuerdo y deliberación deven ser hechas las leyes y establecimientos de los Reyes, porque menos necesidad pueda haver de las mudar y revocar. Y assí mandamos, que quando los de nuestro Consejo de las Indias huvieren de proveer y ordenar las leyes y provisiones generales para el buen gobierno de ellas, sea estando primero muy informados, y certificados de lo antes proveido en las materias sobre que huvieren de disponer, y precediendo la mayor noticia, é información que ser pueda de las cosas y negocios, y de las partes para donde se proveyeren, con información y parecer de los que la gobernaren, ó pudieren dar dellas alguna luz, si en la dilación de pedir información no huviere algun inconveniente»⁵¹.

7. COMO ESTA TIERRA SEA NUEVA REQUIERE OTRA GOBERNACIÓN QUE LA QUE HAY EN VUESTROS REINOS DE ESPAÑA

El intenso legalismo que presidió el gobierno del Nuevo Mundo, como también sucedería con otros reinos y territorios de la Monarquía, tenía su base en la confianza depositada en la ley como máxima expresión de la justicia y del Derecho desde los tiempos de las *Partidas*. Lo cual no contradecía el paralelo reconocimiento simultáneo de otros modos de creación jurídica. La presencia de estos últimos se justificaba en función de una aceptación expresa de que la misma ley podía conocer de imperfecciones. Más aún en el caso de las Indias,

⁴⁹ Alonso de ZORITA: *Relación de los señores de la Nueva España*, cap. IX, núm. 100, p. 88.

⁵⁰ Cfr. Víctor TAU ANZOÁTEGUI: «La variedad indiana, una clave de la concepción jurídica de Juan de Solórzano», en *Real Academia de la Historia. II Congreso de Academias Iberoamericanas de la Historia*, Madrid, 1993, pp. 475 ss. También del mismo autor, *Casuismo y sistema*, Buenos Aires, 1992, pp. 15-20 y 115-119.

⁵¹ *Recopilación de Indias*, libro II, título II, ley 12.

en las que la variedad y la mutabilidad de las situaciones no eran sino otros tantos signos distintivos de su «realidad jurídica»⁵². De este modo se explica el «mucho acuerdo y deliberación» que Felipe II aconseja a los miembros del Consejo de Indias a la hora de redactar las leyes para estos territorios. Sobre todo porque, tal como prudentemente expresa la ley recopilada, cumpliéndose lo anterior «menos necesidad puede haver de las mudar y revocar».

En carta sin fecha dirigida al príncipe por el licenciado Diego Téllez, antiguo abogado de la Audiencia de México se alude de forma expresa a lo que venimos diciendo. Las palabras que siguen tienen el interés adicional de proceder de un hombre del Derecho, un antiguo abogado que conoció de cerca no sólo el modo de vida de la Nueva España, sino también la manera de funcionar la Audiencia de México:

*«Muy poderoso señor, como esta tierra sea nueva y nuevamente fundada, requiere otra gobernación que la que hay en vuestros reinos de España, que antiguamente su gobernación por leyes de vuestros reinos que se hacen usar y se usan y guardan y tienen el remedio muy cerca para que se guarden; en esta tierra en la cual en su gobernación hay tantas mudanzas a causa de las novedades de los naturales y el remedio de vuestro Real Consejo tan lejos que cuando se procura no hay con qué, y quien haya viene tan tarde que se halla otra mudanza en la gobernación»*⁵³.

En cierto modo el proceso de hispanización, o, si se quiere, de castellanización de los territorios americanos, fue en parte, pero sólo en parte, similar al de los territorios italianos vinculados a la Monarquía Católica. La diferencia fundamental era que en estos últimos existía un nivel sociocultural y económico muy similar al peninsular. Por otra parte, los españoles encontraron en cada uno de ellos todo un complejo cuerpo de leyes de antigua y rancia raigambre que, además, como también sucedía en Castilla, hundía sus raíces en el viejo derecho romano-canónico.

Pero lo más importante era que los napolitanos, sicilianos y milaneses —como también sucedería con otros territorios y reinos no castellanos de la Península Ibérica— hicieron del respeto a su derecho particular, a su «derecho histórico», una exigencia inmarcesible. Los tres territorios transalpinos representaron un verdadero paradigma de resistencia al absorcionismo disolvente impulsado desde Madrid. Las vicisitudes y las alternativas de esa resistencia, teniendo al derecho de una y otra parte como protagonistas antagónicos, nutren uno de los más olvidados capítulos de las relaciones entre los territorios italianos y Castilla⁵⁴.

⁵² Ved Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *La ley en la América hispana*, pp. 31, 32 y 57-61.

⁵³ Francisco del PASO Y TRONCOSO: *Epistolario de Nueva España. 1505-1818*, tomo XIV, documentos sin fecha, México, 1940, núm. 834, pp. 155 y 156.

⁵⁴ Ved en general José M.^a GARCÍA MARÍN: *La Monarquía de España*, cit. También en *Monarquía Católica en Italia. Burocracia imperial y privilegios constitucionales*, Madrid, 1992, y más recientemente en *Castellanos Viejos de Italia. El gobierno de Nápoles a fines del siglo XVII*, Milán, 2003. En ambos estudios pueden verse numerosas referencias al tema aludido.

Aunque en los territorios americanos el problema no se presentó en los términos que lo hizo en la propia España o en los «Estados dependientes» italianos, sí que mereció la aplicación de una cierta dosis de cautela por parte de los gobernantes españoles en América o las propias autoridades metropolitanas. La doctrina americanista de los siglos XVI a XVIII ofrece abundantes ejemplos de la necesidad o, al menos, la conveniencia de respetar si quiera parte de las antiguas costumbres de los indios⁵⁵. A principios del siglo XVII un politólogo del fecundo género de los educadores de príncipes como Andrés Mendo, advertirá severamente a los gobernantes castellanos algo que, aunque expresado en el tono genérico de los principios considerados con valor general, si no axiomático, pronto se había revelado postulado indiscutible para la viabilidad no sólo de un derecho especial para las Indias, sino también para la propia conservación de éstas dentro de la Monarquía:

*«es peligrosa la mudanza en las leyes, porque trae consigo mudanza en las costumbres, y el introducir de repente nuevo modo de vida es destruir y aniquilar el orden ya entablado, con el riesgo de daños no prevenidos»*⁵⁶.

8. LOS DEL NUESTRO CONSEJO PROCURAN REDUCIR LA FORMA DEL GOBIERNO DE ELLOS AL ESTILO CON QUE SON REGIDOS LOS REYNOS DE CASTILLA Y LEÓN, EN QUANTO HUVIERE LUGAR

Sin duda que esta cautela fue tenida muy en cuenta por el gobierno central a la hora de diseñar el sistema jurídico por el que las posesiones americanas, en su inmensa variedad, habían de regirse. Hablo de cautela, y digo bien, ya que desde fecha bastante temprana el rey, o el Consejo de Indias, mantuvieron en este extremo una actitud a la que hay que adjetivar como mínimo de prudente. De lo que se trataba era de que la vinculación, o, si se quiere, la dependencia del derecho indiano respecto del vigente en Castilla, debía ser compatible con una cierta autonomía de aquél. Dicho en otras palabras había que ser prevenidos ante la posibilidad de que la sujeción de los territorios americanos a un gobierno diseñado desde la metrópoli no derivase hacia una castellanización desconocedora de la realidad, o de las realidades de los territorios americanos. Lo cual no quiere decir que no se mantuviese igual prudencia ante lógicas tenden-

⁵⁵ Ved para esto Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *El poder de la costumbre*, pp. 330 y 331, donde siguiendo la autorizada pluma de Solórzano Pereira hace una ilustrativa enumeración de aquellas costumbres precolombinas que por su naturaleza (antiguas y fieras costumbres) debían ser destruidas. En p. 141 advierte que «no hay un inventario completo de las costumbres indígenas que fueron toleradas o, más resueltamente, incorporadas al ordenamiento indiano. Tampoco es fácil separar las que, provenientes de la época prehispánica, sobrevivieron, de las que se fueron creando al calor de la nueva situación».

⁵⁶ Andrés MENDO: *Príncipe perfecto y ministros ajustados*, Lyon, 1622, doc. LXIV, p. 21.

cias de signo contrario⁵⁷. En efecto, había que estar alerta para atajar a tiempo predecibles deslizamientos que, en un sentido contrario, condujesen a una no menos inquietante descentralización legislativa. Algo que, por otra parte, desde muy pronto había estado presente en la mente de no pocos tratadistas y jueces del derecho indiano⁵⁸.

De lo más elocuente –en esta línea interpretativa– es lo que se dispone en la Recopilación de Indias, recogiendo una disposición de tiempos de Felipe II, cuyo tenor es el que sigue:

*«Porque siendo de una Corona los Reynos de Castilla, y de las Indias, las leyes y orden de gobierno de los unos, y de los otros, deven ser lo mas semejantes y conformes, que ser pueda. Los de nuestro Consejo en las leyes y establecimientos, que para aquellos Estados ordenaren, procuren reducir la forma y manera de el gobierno de ellos al estilo y orden con que son regidos y gobernados los Reynos de Castilla y de Leon, en quanto huviere lugar, y permitiere la diversidad y diferencia de las tierras y naciones»*⁵⁹.

Por lo tanto, homogeneización respecto al Derecho castellano sí, porque ello entraba de lleno en lo que podría denominarse la «lógica» de un gobierno en mayor o menor medida absolutista. De un poder político que desde la primera mitad del siglo XVI estaba poniendo a punto su propia «estrategia de dominación» en los territorios recién incorporados. Por lo tanto, imposición estratégica del modelo castellano, desde luego, pero esto sólo debía entenderse por las autoridades en Indias «en quanto huviere lugar», es decir, no de forma inexcusable, sino más bien en la medida en que lo «permitiere la diversidad y diferencia de las tierras y naciones», tal como estipulaba previsoramente la ley recopilada⁶⁰.

Para los casos en que se produjese una contraposición insalvable entre la norma emitida desde Madrid a través del Consejo de Indias y la realidad indiana que se pretendía someter a Derecho, el ordenamiento jurídico castellano tenía prevista una solución tan singular como efectiva. Se trataba de una medida cuyo pragmatismo radicaba en la flexibilidad de la propia filosofía que la

⁵⁷ Según TAU ANZOÁTEGUI: *El poder de la costumbre*, p. 311, Solórzano Pereira, desde su privilegiado puesto de observación como oidor de la Audiencia de Lima primero y como miembro del Consejo de Indias después «fue el arquitecto intelectual que trazó con mano firme en el papel las líneas fundamentales de ese orden jurídico».

⁵⁸ Cfr. Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *Casuismo y sistema*, Buenos Aires, 1992, pp. 98 ss.

⁵⁹ *Recopilación de Indias*, libro II, título II, ley 13.

⁶⁰ Así encuentra sentido en toda su plenitud lo preceptuado en *Recopilación de Indias*, II, I, 4: «Que se guarden las leyes que los indios tenían antiguamente para su gobierno, y las que se hizieren de nuevo. Ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los Indios para su buen gobierno y policia, y sus usos y costumbres observadas y guardadas despues que son Christianos, y que no se encuentran con nuestra Sagrada Religion, ni con las leyes de este libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo se guarden y executen, y siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos, con tanto que Nos podamos añadir lo que fuermos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro Señor y al nuestro, y a la conservación y policia Christiana de los naturals de aquellas Provincias, no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y Justas costumbres y Estatutos suyos».

inspiraba. Si en su origen castellano y medieval tuvo un carácter excepcional, en América daría un inesperado juego dada la singularidad cultural, económica y social de los nuevos territorios. En suma, era una fórmula destinada a procurar la inaplicación de normas cuyo contenido fuera manifiestamente contrario a Derecho o que de su aplicación resultase evidente daño a la comunidad. Un instrumento destinado a conciliar la *summa potestas* del rey, o de las autoridades que lo representaban en las Indias (virrey, audiencia) con las especiales situaciones que la vida indiana generaba. Todo ello sin que, por otra parte, resultara menosprecio o desprestigio de la ley en tanto emanación de la autoridad soberana⁶¹.

En el s. XVII Alonso de Villadiego había alertado a los jueces de que

*«... aunque el Rey o su Consejo mandase alguna cosa contra la Justicia civil, o contra el bien público, lo debe cumplir el Juez, o dejar el cargo, porque la inobediencia a los Reyes, y a sus mandamientos, es crimen gravísimo... con todo esto hay casos en que el Juez debe suspender la ejecución de ellos, como si fuesen contra la Ley de Dios, o natural, o contra la Fe, o contra conciencia, o si fuese contra Leyes, o derecho expreso y fueros... se ordena que las tales no valgan, y que sean obedecidas y no cumplidas...»*⁶²

Las palabras de Villadiego son suficientemente expresivas de la vinculación o sujeción existente entre el juez encargado de aplicar la ley y la ley misma. En principio, el incumplimiento de un mandato legal se considera «crimen gravísimo», cosa lógica en un sistema en el que la ley no era sino la emanación directa de la voluntad del soberano absoluto. No obstante, determinadas circunstancias de especial gravedad (que vienen reconocidas por la propia ley) pueden determinar que las autoridades judiciales llamadas a cumplir una norma emanada del poder soberano deje de observarla. Evidentemente, para que esta medida no poco excepcional y, por lo mismo, un tanto paradójica dentro del sistema político del Antiguo Régimen surtiese los efectos deseados, era necesario que concurriesen determinadas circunstancias relevantes. Por una parte, las autoridades encargadas de su aplicación (Audiencias, corregidores, gobernadores) debían constatar los efectos indeseables que tal disposición normativa podía originar. Esto tenía lugar desde el momento en que las personas o entes (por ejemplo cabildos) que se sintiesen directamente perjudicados evidenciasen los daños que su aplicación podía llevar consigo. Mediante el «recurso de suplicación» dirigido al legislador, la parte o partes interesadas

⁶¹ Véase sobre esto Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *La ley en América*, pp. 67-144. En p. 60 escribe: «... pese al rigorismo legal que ostentaba la pragmática sanción, la Recopilación no se aplicaba por igual en todas partes y materias. Tampoco su observancia por parte de las autoridades superiores fue implacable sino que se desenvolvió al ritmo de las variantes exigidas por las circunstancias». Sobre sus orígenes castellanos medievales ver Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *La fórmula «obedézcase pero no se cumpla» en el Derecho castellano de la Baja Edad Media*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», L, Madrid 1980.

⁶² Alonso de VILLADIEGO VASCUÑANA: *Instrucción política y práctica judicial*, utilizo la ed. De Madrid 1788, cap. V, aptdo. I, núm. 86 y 89, p. 156.

directamente debían hacer constar la existencia de vicios internos o externos que invalidaban el fin originario perseguido por la norma. En otras palabras, que los perjuicios que cabría esperar de su aplicación fuesen muy superiores, o anulasen, los efectos beneficiosos que motivaron su sanción y publicación. Para ello solicitaban su revisión por parte del propio legislador. En tanto este último decidía sobre su revocación o confirmación, la norma en cuestión quedaba en suspenso⁶³.

He calificado de excepcional y paradójico este recurso (aún a sabiendas de que su uso en los territorios americanos fue muy abundante), por el simple hecho de que su aplicación constituyó tal vez el más claro exponente de la «quiebra» que el aparentemente «irreductible» principio legalista sufrió al entrar en contacto con la realidad americana. Una realidad en la que, al fin y al cabo, factores tales como la distancia, la diversidad de costumbres en territorios tan variados, la particular idiosincrasia de las personas a las que las normas iban dirigidas, la presión ejercida por los poderes periféricos etc., operaban con una fuerza indiscutible. Hasta el punto de lograr que esa singularidad indiana llegase en no pocos casos a predominar sobre la en principio omnímoda voluntad de un legislador demasiado lejano.

Sin embargo, y según el parecer de algunos observadores del momento, no fueron pocos los casos en que esa plausible predisposición del Gobierno a adaptar su legislación para las Indias teniendo en cuenta los factores indicados dio pie a numerosos abusos. Con referencia al Perú e incluso *en todas las Indias*, estos observadores anotan que, a fin de cuentas, la medida indicada también condujo a unos resultados menos justificables. Al parecer se dieron casos en que la voluntad de los virreyes, no pocas veces impulsada por intereses particulares, fueron causa de que muchas órdenes reales no se cumpliesen «*con el pretexto, unas veces, de que conviene; otras, de que hay fuero para no ponerlas en ejecución, y otras, de no ser ocasión de practicarlas*»⁶⁴.

9. PORQUE NI VOSOTROS NOS ENTENDEIS, NI NOSOTROS OS ENTENDEMOS NI SABEMOS QUÉ QUEREIS

Toda medida normativa tiene su razón de ser. Las que motivaron la aparición del Juzgado de Indios o del Protector de Indios desde luego también las

⁶³ Véase Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *La ley en América*, p. 59.

⁶⁴ Véase Jorge JUAN y Antonio de ULLOA: *Noticias secretas de América*, ed. de Luis J. RAMOS GÓMEZ: Madrid 2002, sesión novena, núm. 49, pp. 422 y 423. En sesión décima, núm. 21, p. 436 escriben «*Es evidente que hay muchas ocasiones en que no conviene ponerlas en ejecución... y si los virreyes no reflexionasen los casos y (no) tuviesen la libertad de poder arbitrar y suspender su ejecución, se cometerían muchos absurdos en el gobierno, y los desaciertos serían muy repetidos. El abuso sólo está en que el privilegio de tan alta confianza, que debería mirarse como cosa sagrada... se aplique a otros casos en que no hay más razón que la voluntad, y el hacer ostentación del poder*».

tenían. Los jueces del s. XVIII eran herederos de una tradición judicial de abusos de toda estirpe nacidos de la confluencia de dos órdenes de causas. Por un lado, la persistencia durante toda la Edad Moderna, en la península y en las colonias, de una serie de vicios o defectos que afectaban a la estructura misma de la administración de justicia⁶⁵. Por otro, en el caso americano, operó un factor nuevo que tenía mucho que ver con el desequilibrio socio-económico y cultural existente entre españoles e indios. Hasta tal punto es esto así, que el desvalimiento y la ignorancia de los naturales determinará la adopción de medidas concretas tendentes a reequilibrar, desde el punto de vista jurídico y procesal, una situación manifiestamente desigual entre ambas poblaciones⁶⁶.

Era del todo lógico que los acontecimientos discurrieran como lo hicieron. Las innumerables disposiciones procedentes de la Corte exigiendo buen trato a los indios; las continuas denuncias de los eclesiásticos, unas más vehementes que otras, ante los abusos de los conquistadores; las paternalistas disposiciones virreinales inspiradas y estimuladas desde Madrid o los brillantes argumentos doctrinales a favor de los desvalidos indios y las más de las veces contra el maltrato de los españoles, todo ello apuntaba la necesidad imperiosa de reestructurar el desequilibrio inicial contrapesando el excesivo poder e influencia de estos últimos. Dadas las circunstancias en que se produjo la incorporación del Nuevo Mundo: operaciones militares victoriosas a veces a gran escala, establecimiento a renglón seguido de un nuevo orden del todo desconocido para los naturales, planteamiento de una verdadera estrategia dominadora con todos sus elementos y a todos los niveles, etc., otorga suficiente crédito a la anteriormente citada sentencia de Bernardino de Sahagún de que, de golpe, había cesado el imperio de los mexicanos y comenzado el de los españoles.

Sin duda una de las más elocuentes manifestaciones de esa dominación vino representada por el establecimiento de un orden jurídico nuevo y unos personajes inquietantes encargados de su aplicación. Digo esto porque por fuera de otro orden de cosas que supusiera novedad para los naturales de la Nueva España, el Derecho y sus intérpretes, ambos al servicio del rey de España, contribuyeron decisivamente a cambiar las cosas en medida similar a, por ejemplo, la religión. La temprana inclinación de los indios a los pleitos, fuera o no del todo voluntaria, no era sólo un mero reflejo de lo que sucedía en la metrópoli. Significaba también que los naturales de las nuevas tierras habían encontrado una forma de igualarse e incluso de enfrentarse a los nuevos dominadores utilizando sus mismas armas. Otra cosa es que, ignorantes del complicado entramado jurídico y procesal impuestos por los castellanos, a la postre

⁶⁵ A ellas me he referido en *Jueces culpables y defensa del indio. Notas sobre procesos criminales novohispanos del s. XVIII*, en «Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Gay Escoda», Barcelona 1996, pp. 356 y 357. También en *Quiebras...*, cit.

⁶⁶ COLIN MACLACHLAN: *La justicia criminal*, p. 11: «Un oficial español que formalmente sentenciara a un delincuente indígena en Nueva España, no sólo representaba materialmente la herencia legal ibérica, sino que en muchos casos la sentencia misma había sido establecida en fecha anterior al Descubrimiento de América. Las raíces de la ley colonial permanecieron asidas a suelo español».

fueran víctimas propiciatorias tanto de ese orden jurídico como, lo que era peor, de muchos de sus cultores y aplicadores pertrechados de pocos escrúpulos⁶⁷. Dentro de este contexto cobra sentido lo que el avisado oidor Alonso de Zorita pone en labios de un cacique indio con el tema del pleiteismo indígena al fondo: «*ni vosotros nos entendéis, ni nosotros os entendemos ni sabemos qué quereis*»⁶⁸.

Aunque podrían aportarse numerosos datos que abonasen esta interpretación, quiero referirme sólo a un supuesto concreto por estimarlo suficientemente ilustrativo. La Recopilación de Indias de 1680 contiene un precepto que resulta de lo más clarificador en este sentido:

«*Que los delitos contra indios, sean castigados con mayor rigor que contra españoles. Ordenamos y mandamos, que sean castigados con mayor rigor los españoles que injuriaren, o ofendieren o maltrataren a Indios que si los mismos delitos se cometiesen contra españoles, y los declaramos delitos publicos*»⁶⁹

El proceso penal del que había de conocer el Juzgado de Indios venía caracterizado por la sumariedad y la disminución de costes para las partes intervinientes. En especial tales medidas estaban previstas para beneficiar a los naturales⁷⁰. Desde luego la primera medida llevaba aparejada el logro de la segunda. Lo que queda por determinar es si la contracción de las actuaciones procesales que tal brevedad llevaba consigo, implicaba alguna merma en las garantías jurídicas de las partes intervinientes.

Estoy seguro de que esto era así y lo era muy singularmente para una de las partes involucradas en este tipo de procesos: los oficiales judiciales. Ellos eran los que, en realidad, estaban en el punto de mira de las medidas adoptadas por la metrópoli y que desembocaron tanto en la creación del Juzgado de Indios, como en este proceso singularizado por su brevedad y bajo coste. Puesto que las actuaciones procesales eran remitidas por el juez comisionado al Juzgado de Indios para que éste, en conjunción con el virrey, decidiese el sentido de la sentencia, la última palabra correspondía a éstos. Es de suponer que en tales supuestos la ascendencia que el virrey ostentaba a todos los efectos en el ámbito del virreinato, así como la condición de supremo protector de los indios que le otorgaban las leyes, determinarían que la solución última dependiese del mismo, o lo que igual de su asesor que operaba en el vértice orgánico del Juzgado de Indios. Lo cierto es que tanto las facultades judiciales del virrey, como

⁶⁷ Cfr. Manuel TORRES AGUILAR: *Teatro de iniquidad. Un escenario de abusos en la justicia de Nueva España*, Messina 2001, donde a través del caso verdaderamente paradigmático de un alcalde mayor de Xochimilco, el autor ofrece un cuadro en extremo realista de la administración de justicia en el virreinato de la Nueva España.

⁶⁸ Alonso de ZORITA: *Relación de los señores de la Nueva España cap. IX*, núm. 99, p. 87.

⁶⁹ *Recopilación de Indias*, lib. VI, tít. X, ley 21.

⁷⁰ Woodrow BORAH: *El Juzgado*, p. 94. La doctrina jurídica de los *miserables* se concretaría en «reducción o eliminación de los costos jurídicos; asimismo reducción o eliminación de la intervención de la habitual red española de funcionarios, abogados y notarios que cobraban honorarios; acceso mucho más directo a la ayuda judicial y administrativa; radical simplificación del proceso legal...».

la brevedad en las actuaciones y el bajo costo de este tipo de procesos impuestos por las normas, son perfectamente constatables en la práctica documental.

Sin duda el problema de la falta de probidad de los oficiales públicos, desde la Baja Edad Media hasta fines del XVIII obedecía a razones de carácter estructural en las que iban implicados vicios de muy variada naturaleza. Podemos decir que a la altura del s. XVIII en el enfoque del problema confluían lenguajes muy diferentes: un discurso político preñado de proyectos y deseos de cambios que hablaba de estrategia de dominio, centralización, control de las instituciones, etc.; un discurso normativo que casi nunca estuvo a la altura de los proyectos reformistas y que, en buena medida, se mantuvo inalterable; una doctrina jurídica, castellana e indiana, que a pesar de su importancia y de sus loables aspiraciones no logró otra cosa que clamar en el desierto y, finalmente, unos instrumentos de gobierno, centrales o periféricos, que, sumisos al poder central, sólo en pocos casos alcanzó a transformar en realidad el *proyectismo* oficial⁷¹.

10. PARA AVER DINERO

Con independencia de supuestos a los que seguidamente aludiremos, hay que reconocer que la corona no constituyó en determinados ámbitos de actuación un ejemplo a seguir, sino más bien todo lo contrario⁷². Tal vez la más significativa de todas estas perversiones y, a su vez, desencadenante de una larga serie de irregularidades de la más variada naturaleza era el de la patrimonialización y privatización de los cargos. Se trata de un tema que, por cierto, ha merecido bastante atención por parte de una historiografía referida, no sólo a la península, sino también a los territorios americanos⁷³. Es por ello por lo que no pienso ocuparme del particular más de lo indispensable, es decir, sólo en la medida que lo requiere el tema que ahora atrae mi atención.

Lo verdaderamente importante que la venalidad de los cargos públicos y, muy en concreto, los que llevaban aparejada la administración de justicia traía

⁷¹ Cfr. Carlos GARRIGA, *Los límites del reformismo borbónico*, p. 784.

⁷² Baste recordar las famosas *cédulas de suspensiones de pleitos*, a través de las cuales el absolutismo regio penetraba de la forma más directa e insolente en el campo de la administración de justicia imponiendo su criterio en determinados pleitos a las Audiencias y Chancillerías. Ver Carlos GARRIGA, *La Audiencia y las Chancillerías*, pp. 167 y 168.

⁷³ Ver José M.^a GARCÍA MARÍN: *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media*, 2.^a ed. Madrid 1987, pp. 143-151. Del mismo autor *La burocracia castellana*, pp. 178-192. En ambos estudios puede verse bibliografía sobre el particular. Para el caso de las Indias, pueden consultarse entre otros las referencias contenidas en los estudios ya clásicos de E. SCHÄFER: *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, I, Sevilla 1935 y C. H. HARING: *The Spanish Empire in America*, New York 1947. De forma monográfica lo ha hecho Francisco TOMÁS Y VALIENTE: *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, Madrid 1982 y con carácter sintético Fernando MUÑOZ ROMERO: *Instituciones de gobierno y sociedad en Indias*, en «Estructuras...», cit., pp. 163-231. También *El «beneficio» de oficios públicos con jurisdicción en Indias. Notas sobre sus orígenes*, en «Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano», Quito, V (1980), pp. 311-359.

consigo, era que al producirse la designación del aspirante mediante precio y al facilitarse la transmisión de los oficios a terceros por cualquiera de las modalidades consolidadas en la práctica (venta, arrendamiento, renunciación, cartas expectativas, herencia, dote, etc), el acceso a tan atractivos puestos se producía completamente al margen de la idoneidad de los candidatos. Sin duda esto, cuya única justificación de relieve se encontraba en la permanente necesidad de recursos de la hacienda regia, constituyó una verdadera desgracia para los administrados, peninsulares o no. Ni que decir tiene que los factores determinantes de la capacidad para los cargos públicos, ya fueren físicos, morales, económico-sociales, jurídicos o técnicos, recogidos escrupulosamente por el Derecho territorial castellano de la Baja Edad Media, no alcanzaron a ser otra cosa que meras fórmulas desiderativas en la mayoría de los casos carentes de aplicación práctica⁷⁴.

El resultado final era perfectamente imaginable: quien había invertido dinero en la adquisición de un cargo de justicia, se hallaba más que autorizado a sacar de él el rendimiento necesario para recuperar con creces lo desembolsado. En esta simple ecuación, inversión-beneficio previsible, se apoyaba gran parte del desbarajuste y los excesos que desde hacía siglos acompañaban a la administración judicial. Pero si este era el punto de vista del adquirente del corregimiento o la alcaldía mayor, el de la corona era bastante similar, puesto que podía sintetizarse en el principio oficio-renta fiscal. Y si partimos de la base de que privatización de la función pública y acumulación de cargos corrieron parejas, fácil es representarse a qué extremos llegó la corrupción y en qué medida se multiplicaron y enquistaron los abusos en el seno de la administración de justicia. Hasta el punto de que Castillo de Bobadilla admitiera sin mayores escrúpulos la existencia de una presunción en contra de aquellos jueces que habían logrado el acceso a sus oficios mediante precio. Sus palabras son inequívocas y dejan poco margen a la duda cuando afirma que «... en los oficiales que compran los oficios y por dádivas y negociaciones torpes ascienden a ellos... se presume que cometerán todos los delitos... porque el que da dinero por el oficio, se presume que tiene ánimo de adquirir hacienda indebidamente y de hacer cualesquier males por este fin: y así se presume contra ellos...»⁷⁵.

En el caso de las Indias se ha dicho que el sistema de la venalidad sólo fue aceptado tácitamente por la corona, sin que, al parecer, se dictaran disposiciones concretas autorizándolo de forma expresa⁷⁶. No es ésta, sin embargo la única posición sobre el asunto, ya que parece admitirse sin mayores reservas que por una Real Cédula de 1559, tras ser consultado el Consejo de Indias el 12 de marzo del año anterior, Felipe II aprueba expresamente la puesta en práctica del

⁷⁴ Véase José M.^a GARCÍA MARÍN: *El oficio público*, pp. 178-223 y *La burocracia castellana*, pp. 126-226. También *Monarquía Católica en Italia*, pp. 133 ss.

⁷⁵ Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores*, V, I, núm. 210, p. 842.

⁷⁶ Fernando MUÑO ROMERO: *El «beneficio» de oficios públicos*, p. 329; *Instituciones de gobierno*, p. 183.

citado sistema con una finalidad muy concreta: «*para aver dinero*»⁷⁷. Por tanto queda claro que la corona, tras un primer período en que se mantuvo reticente ante este tipo de actuaciones por estimarlas perjudiciales al «buen gobierno», intervino después directamente en la mecánica de la venta de cargos públicos.

Es lógico que esto fuera así puesto que la venta de oficios era ya conocida en Castilla desde la Baja Edad Media, primero como una práctica entre particulares y más tarde como un negocio público. Incluso debo añadir que, en el caso americano, Tomás y Valiente confiesa no conocer un solo ejemplo en que ante el dilema de adjudicar un puesto a un licitador idóneo o a quien ofrecía mayor precio, la corona se decidiera por el primero. Lo cual no quiere decir que se diera una preterición sistemática de personas capaces frente a los que hacían mejor oferta dineraria. Más bien cabe pensar que los reyes «antepusieron el beneficio y aprovechamiento de la Hacienda real respecto de derechos individuales adquiridos sobre algún oficio, o a la selección de la persona moralmente más idónea para un oficio mandado vender»⁷⁸.

Lo cierto es que a principios del s. XVIII la propia corona, forzada por sus acuciantes urgencias monetarias, se ve obligada a reformar el sistema de venta de oficios con dos objetivos específicos, evitar una inflación de puestos vendibles que reduciría su valor y dar entrada a nuevos pretendientes capacitados para ofrecer mejores ofertas económicas⁷⁹. Medidas ambas que, a poco que se repare en ellas, demuestran claramente hasta qué punto la Monarquía estaba introducida en la mecánica del comercio de oficios vendibles, hasta el extremo de introducir, desde su posición privilegiada, cambios tendentes a mejorar tanto oferta como demanda.

11. EN ESTE REINO HAY MUCHOS CORREGIMIENTOS Y TENIENTAZGOS, HARTOS MÁS DE LOS QUE SON MENESTER

Resulta bastante significativo respecto de la idea utilitarista que se llegó a tener de los cargos públicos en Indias, lo que para la audiencia de Quito se dispuso en una Real Cédula dada en San Lorenzo el 15 de septiembre de 1612: «*He sido informado que muchas personas compran oficios en esa provincia con el solo intento de honrarse con ellos y entrar en algunas elecciones y des-*

⁷⁷ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: *La venta de oficios*, pp. 61-63.

⁷⁸ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: *La venta de oficios*, p. 100. En p. 130 señala que al parecer se dieron casos de rechazo de ciertas ventas públicas o privadas de oficios cuando se consideró que los adquirentes eran personas claramente inadecuadas para su desempeño. Sin embargo, añade, «la Monarquía no podía... abusar de su derecho a rechazar la confirmación de los despachos provisionales, sino que se vería obligada a hacer uso de esa facultad con mesura... lo contrario hubiese creado una inseguridad en el tráfico privado de oficios que habría retraído a muchos posibles compradores». Tal vez esto último se acomode más a lo que nos indica José M.^a ORTIZ CAPTEQUÍ: *El Estado español de las Indias*, pp. 47 y 48.

⁷⁹ FERNANDO MUÑOZ ROMERO: *Instituciones de gobierno*, p. 190.

pués que han conseguido sus intentos, para que se les vuelva el dinero que dieron por los oficios, se llaman a engaño y ponen pleito y salen con ello, sin embargo de la cláusula que se pone en la venta de los oficios de que no se puedan llamar a engaño los que lo compraren y esa Audiencia les ha mandado volver su dinero sin advertir a la honra y beneficio que han conseguido con los oficios...»⁸⁰.

En 1564, es decir cinco años después de la famosa consulta del Consejo de Indias de 12 de marzo de 1559 que acabamos de citar, el visitador de la Nueva España Jerónimo Valderrama nos proporciona una noticia de inestimable valor a la hora de ver hasta qué punto el tema de la patrimonialización de los cargos jurisdiccionales había calado en la realidad administrativa novohispana. Denuncia el visitador el hecho de que «*en este reino hay muchos corregimientos y tenientazgos, hartos más de los que son menester*». La escueta noticia ya de por sí contiene suficiente enseñanza como para ponernos al tanto de un hecho por otra parte suficientemente conocido. Y es que esa sobreabundancia de justicias en el virreinato no obedecía tanto a nombramientos basados en necesidades de la propia administración de justicia, como a urgencias financieras del fisco. Dicho de otra forma, aquí como también venía sucediendo en la península desde fines de la Edad Media, el efecto recaudatorio había comenzado a primar sobre cualquier otra consideración a la hora de designar nuevos jueces. Con ello estoy aludiendo a uno de los efectos más indeseables que la venalidad traía consigo: la postergación de los requisitos de idoneidad consignados en las normas, desde la época de las *Partidas*, en beneficio de unas expectativas monetarias que la corona esperaba obtener del mejor postor sobre los cargos de corregidores o alcaldes mayores. Ni que decir tiene que este hecho explica por sí mismo muchas cosas a propósito del modo de hacer justicia en los nuevos territorios. Una vez más y salvando las diferencias existentes el paralelismo con la metrópoli se pone de relieve en asunto de tanta importancia.

12. LOS MÁS DE ESTOS CORREGIDORES NO VAN A LOS OFICIOS. ANTES A MUCHOS DE ELLOS SE LES MANDA QUE NO ENTREN EN ELLOS

Pero no se detiene ahí Valderrama en su valoración de una administración de justicia que, particularmente, estimará «*no está como yo quisiera*». Conforme a su estilo directo y poco contemporizador agrega lo que sigue: «*los más de estos corregidores no van a los oficios. Antes a muchos de ellos se les manda que no entren en ellos*». No hace falta discurrir demasiado para entender que las propias autoridades del virreinato, desde luego con el consentimiento expreso o tácito del rey y el Consejo de Indias, estaban perfectamente cons-

⁸⁰ Richard KONETZKE: *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, 1493-1810*, vol. II. Primer tomo (1593-1659), Madrid 1958, doc. núm. 121, pp. 183 y 184.

cientes de cuales eran las circunstancias. Dar la posesión de estos cargos de justicia a quienes los habían adquirido mediante precio y al margen de los más elementales requisitos de idoneidad, no era sino echar más leña al fuego, avivar la hoguera en que se estaba convirtiendo el tema de la justicia para muchos habitantes del virreinato, sobre todo indios, pero no sólo ellos, también españoles. Lo cual no quiere decir que los propios virreyes no incurrieran en el mismo error al hacer uso de la facultad que por las *instrucciones* se les confería de nombrar ellos mismos este tipo de oficios. Pero de ello hablaremos un poco más adelante.

Tal como el visitador Valderrama nos pinta el panorama, los viejos fantasmas que alentaron el calor de las diatribas y las continuas protestas de los procuradores de las Cortes castellanas desde fines de la Edad Media, habían encontrado también acomodo en los territorios americanos. Con una diferencia nada despreciable. Aquí no nos vamos a encontrar con procuradores que protesten airadamente en Cortes ante su rey por la existencia de corregidores «que no son del número». Es decir, oficiales públicos nombrados indiscriminadamente mediante precio por decisión real y sin relación alguna con las necesidades de la justicia, pero cuyo salario y demás emolumentos sí deben correr de cuenta de los súbditos. Lo cual no quiere decir que los lógicos efectos vinculados a tal práctica en el caso americano hayan de ser por ello menos indeseables de los ya conocidos en la metrópoli.

13. NO SON CORREGIMIENTOS SINO SALARIOS PARA DAR A HOMBRES QUE POR AHÍ ANDAN

El visitador nos participa, pues, que quienes han adquirido el corregimiento no sólo no acuden a desempeñar su oficio, sino que incluso ello les está vetado por las propias autoridades. ¿Cómo calificar esta curiosa situación? El enigma nos lo despejará el mismo Valderrama: «*por manera que no son corregimientos sino salarios para dar a hombres que por aquí andan*»⁸¹. Más claro imposible. Una vez más, ahora en América, se repetía el viejo sistema practicado por los reyes de dislocar el antiquísimo principio de origen canónico de *officium=beneficium*. La práctica de los príncipes seculares había contribuido desde el s. XIII, pero sobre todo en el XIV y XV, a separar dos elementos que en principio debían permanecer unidos (cargo=retribución). Cuando el monarca de los ss. XVI a XVIII otorga un corregimiento al sujeto que hace mejor oferta económica, lo hace admitiendo la posibilidad de que el adquirente no haya

⁸¹ Carta del licenciado Valderrama a Su Majestad en su Real Consejo de Indias (México febrero-marzo, 1564), en «Documentos para la historia del México colonial», publicados por F.V. Scholes y E.B. Adams, vol. VII, *Cartas del licenciado Jerónimo Valderrama y otros documentos sobre su visita al gobierno de Nueva España, 1563-1565*, México 1961, doc. núm. 7, p. 62. Para el caso de los «estados dependientes» de la Monarquía, ver mi *Monarquía Católica en Italia*, p. 151.

pensado ni por un momento en desempeñar tal cargo. Lo cual quiere decir que puede a su vez vender el oficio a otro, o arrendarlo, o darlo en dote, etc. Pero también conoce de sobra que la ineptitud del comprador puede ser causa de que este último se lucre con el sueldo asignado al cargo, ignorando totalmente las obligaciones y responsabilidades anejas al mismo⁸². Justamente ésto es lo que denuncia nuestro visitador cuando afirma no sin ironía que más que corregimientos lo que se atribuye a algunos son salarios de corregimientos, sin más cuestiones.

Algunos autores han llegado a la conclusión de que durante el período 1687-1750, los criollos mostraron un decidido interés por los puestos de oidores en las Audiencias. Ello como una forma de asegurarse un futuro para sí y, previsiblemente para sus descendientes, así como de lograr el acceso a un puesto socialmente privilegiado. En cambio los españoles parecen diversificar sus preferencias: los letrados procedentes de los colegios mayores de más prestigio prefieren continuar su carrera y su *cursus honorum* en la península, en tanto que los puestos en las Audiencias virreinales parecen ser el objetivo de los que ostentaban menores méritos. Lo mismo sucedía con los corregimientos y alcaldías mayores que, aunque de menor entidad, ofrecían en cambio grandes posibilidades para los ambiciosos equipados con pocos méritos y menos escrúpulos⁸³.

14. EN LOS TRIBUNALES SUPERIORES SE GUARDA ALGUNA JUSTICIA, PERO EN LOS ALCALDES MAYORES POCA O NINGUNA

De lo que debe quedar constancia es de un hecho que resulta ser en estos momentos enormemente significativo. Se trata de que en líneas generales el fenómeno de la *tecnificación*, al menos en lo que a la administración de justicia se refiere, no se dio en América con igual intensidad que en Castilla. Aquí el ascenso de los letrados a puestos de responsabilidad en los que se requerían conocimientos técnicos constituyó un proceso cuyos inicios se remontan a la Baja Edad Media. La pragmática de los Reyes Católicos de 1499 y los Capítulos de Corregidores de 1501 marcan el punto álgido de una evolución diseñada desde los tiempos del rey Sabio. A principios del s. XVI queda consolidado en la península el sistema en virtud del cual el elemento letrado se convierte en la nueva fuerza con que el monarca cuenta para afianzar su poder. Ello en última instancia no supone otra cosa que el origen de las nuevas formaciones políticas a las que suele denominarse estado moderno. Hasta tal punto es esto así que, desde mediados del s. XIV pero sobre todo en el XV entre los letrados y el prín-

⁸² Véase para esto José M.^a GARCÍA MARÍN: *El oficio público*, pp. 31 y 32 entre otras.

⁸³ Véase Fernando MUÑO ROMERO: *Instituciones de gobierno*, pp. 187-189, donde cita bibliografía específica a la que se remite.

cipe se establece una relación estrecha, un compromiso de colaboración en virtud del cual cada parte persigue su propio interés, sin que ello suponga merma alguna, sino todo lo contrario, del interés general⁸⁴.

Algunas ideas expuestas hace años por J. H. Elliott explican con suficiente claridad cuales fueron las causas y las consecuencias de este proceso: «Estudiando la historia de la España de los Habsburgos es muy fácil olvidar los problemas sin precedentes y el heroico esfuerzo que implica dotar de gobierno efectivo un imperio global. Hasta ese momento ninguna sociedad europea se había enfrentado a una tarea administrativa de tal magnitud y complejidad... La corona española logró superar los problemas sin precedentes de tiempo y espacio, hasta el punto de impedir que las fuerzas centrífugas inherentes a un imperio mundial triunfaran sobre las fuerzas de control que emanaban de Madrid... En términos de organización burocrática bien desarrollada y dirigida profesionalmente, la España de Felipe II era el estado más avanzado en la Europa del s. XVI... el reto del imperio produjo, por tanto, una respuesta burocrática, en la forma de gobierno mediante papel, de una escala hasta entonces desconocida en Europa... Fueron estos letrados al servicio del gobierno, los que realmente mantuvieron unida la monarquía española...»⁸⁵.

Sin duda en los territorios americanos la política armonizadora o, si se quiere, unificadora, constituyó desde el principio todo un reto erizado de dificultades. Y ello no sólo por la extraordinaria amplitud de los nuevos dominios, sino también y en muy importante medida, por la dificultad de coordinar la enorme variedad que, tanto de orden político como social representaba la global realidad americana. Como ha sido puesto de relieve hace años aquí «no fue posible contar con el número suficiente de letrados a quienes pudieran encargarse los oficios de jurisdicción»⁸⁶, por lo que muchos de estos puestos de la justicia inferior (corregimientos, alcaldías mayores), fueron cedidos a individuos «de capa y espada», es decir, a militares⁸⁷. O lo que es peor, a personas de confianza de los virreyes, sin formación jurídica alguna y, desde luego, sin experiencia en los juzgados. De esta forma gente sin la menor preparación técnica fue puesta al frente de los corregimientos o las alcaldías mayores novohispanas. Ello a fin de cuentas no vino a significar otra cosa que un aumento del descontrol de estos funcionarios. Traducida en la práctica, esta prerrogativa virreinal de más que oscuro fundamento, daría origen a las innumerables formas de corrupción que azotaron durante tres siglos la vida tanto de españoles

⁸⁴ Me limitaré a citar mi artículo *La burocracia de Carlos V*, cit. Donde existe amplia bibliografía a respecto.

⁸⁵ J. H. ELLIOTT: *España y su imperio*, pp. 34, 35, 36, 38. Ver sobre esto José Antonio ESCUDERO: *Felipe II. El rey en el despacho*, Madrid 2002, más en concreto pp. 659 ss.

⁸⁶ Véase M.^a del Refugio GONZÁLEZ y Teresa LOZANO: *La administración de justicia*, en «El gobierno provincial en la Nueva España», coord.. Woodrow BORAH: UNAM, México 1985, pp. 76 y 77.

⁸⁷ Cfr. Benjamín GONZÁLEZ ALONSO. *La Justicia*, en «Enciclopedia de Historia de España», vol. 2, Madrid 1988, p. 384.

como, en mayor medida, de los naturales indios. Esto es algo que ya ha quedado apuntado y que se verá con mayor detalle más adelante.

Por una Real Cédula dada en Madrid el 17 de junio de 1606 Felipe III ordena de modo harto significativo aunque en modo alguno novedoso lo siguiente:

*«... he mandado que los corregidores que de aquí adelante fueren de la ciudad de México de la Nueva España sean alternativamente letrados y de capa y espada, no embargante que hasta ahora todos hayan sido letrados, y para dar principio a esto he proveído en aquel corregimiento a don Garcí López del Espinar, que es de capa y espada, y porque las veces que tocara el serlo conviene que tenga teniente letrado que conozca y determine los pleitos y causas de justicia... he tenido por bien mandar... al dicho don Garcí López del Espinar y a los demás corregidores de su profesión que le sucedieren que tengan un teniente letrado durante el corregimiento de cada uno.»*⁸⁸

De todas formas, un ejemplo de interés que demuestra que los hechos ocurrieron por el camino indicado anteriormente, lo encontramos en el escrito que el Visitador general de la Nueva España y obispo de la Puebla de los Ángeles, Palafox y Mendoza, envía alarmado al rey a través del Consejo de Indias con fecha 24 de junio de 1641. Ya al comienzo del mismo hace saber a las altas instancias lo que sigue:

*«En los Tribunales superiores se guarda alguna justicia, pero en los Alcaldes mayores poca o ninguna... los Alcaldes mayores que son los que inmediatamente después de la Audiencia representan a V.Md., son la ruina de todas estas Provincias, y los Magistrados menos necesarios en ellas.»*⁸⁹

15. ACÁ TRATAMOS CON DIOSES

Decía claro y decía bien El obispo Palafox en su informe. Sobre todo cuando hacía constar que en los tribunales superiores lo más que podía admitirse era que en ellos se hacía «alguna justicia». Su más severo juicio lo reservaba, sin embargo, para los alcaldes mayores, a los que sin atenuantes hace directos responsables nada menos que de la «ruina» de la Nueva España. Las múltiples razones que justifican tan duro juicio hacia éstos las conoceremos un poco más adelante. Sin embargo, tampoco olvida el visitador general, aunque sea de paso, dar un varapalo a los oidores de la Audiencia. Podía hacerlo porque para eso había sido designado por el soberano visitador general de la Nueva España

⁸⁸ Richard KONETZKE: *Colección de documentos para la historia de la formación social de Hispanoamérica, 1493-1810*, vol. II. Primer tomo (1593-1659), Madrid 1958, doc. núm. 80, pp. 121 y 122. Ver Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano del Antiguo Régimen (1348-1808)*, Madrid 1970, pp. 167-169 y 268-269.

⁸⁹ AGI. *México*. Legajo 600, f. 1 a.

y, como tal provisto de los más amplios poderes⁹⁰. Los hechos venían atestiguando con implacable cadencia que los oidores tampoco quedaban libres de iguales o parecidos excesos en la administración de la justicia superior. No es nada infrecuente encontrar críticas desde los más diversos ámbitos hacia el proceder de aquellos. Puede decirse que tales críticas por parte de quienes se sentían directamente perjudicados, iban dirigidas a denunciar ante el propio monarca toda una variada gama de abusos⁹¹.

En una carta sin fecha enviada al entonces príncipe don Felipe por un antiguo abogado de la Audiencia de México, el Bachiller Diego Téllez se vierte la siguiente información: «... los oidores pasados tuvieron toda la vigilancia en hacer sus oficios... al presente los que en ella residen están muy distraídos y se dan muy poco por el despacho de los negocios... gastan el abdiencia en hablar unos con otros al oído, vanse las horas en contar historias, en tratar mal a los vasallos litigantes... los presos peor que en cárcel perpetua, el que entra sale tarde o nunca, gastados, pobres y... se huyen y se escapa la cárcel, así por españoles como por los naturales... un oidor con quinientos mil maravedís lleva de cincuenta mil maravedís arriba de dineros en cinco o seis años, que es cosa brava las contrataciones de mar y tierra que tienen... y lo que peor es que se hacen adorar de las gentes, porque en vuestras chancillerías de vuestros reinos de Castilla tratamos con hombres mortales, acá tratamos con dioses...

⁹⁰ Guillermo CÉSPEDES DEL CASTILLO: *La visita como institución indiana*, en «Anuario de Estudios Americanos», III, Sevilla 1946, p. 23 y 25. Ismael SÁNCHEZ BELLA: *Eficacia de la visita en Indias*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», vol. L, Madrid 1980, p. 407 escribe a este propósito: «... hay que destacar la independencia de los visitadores, sobre todo los Generales, respecto de las altas autoridades indianas, Virreyes, Presidentes y Audiencias especialmente. Amparados en la amplitud de sus poderes o comisiones, dotados muchos de ellos de carácter enérgico, con una larga experiencia en Tribunales, bastantes veces en el de la Inquisición, solían actuar con una libertad y firmeza que imponía temor a los visitados y daba seguridad a los súbditos». Pilar ARREGUI ZAMORANO: *La Audiencia de México según los Visitadores. Siglos XVI-XVII*, México 1985, pp. 268 y 269 teniendo en cuenta los interrogatorios preparados por los visitadores para averiguar las irregularidades en que los oidores de la Audiencia habían incurrido en el desempeño de su cargo, concluye que los cargos formulados contra ellos pueden clasificarse de la siguiente manera: por incumplimiento del oficio (dilación de las causas, violación del secreto profesional, anomalías en el examen de los testigos, faltas de castigo, etc.); por actuar con parcialidad; por abuso de poder; finalmente por actuar no ya como oficiales públicos, sino como personas privadas (contratar con particulares, llevar una vida privada incompatible con su condición de juez, atropellos a los indios, etc.).

⁹¹ Aunque referida al virreinato del Perú, voy a referirme una vez más a una información procedente de Jorge JUAN y Antonio de ULLOA: donde es posible encontrar una de las descripciones más realistas y claras a propósito de las corruptelas en las que se veían involucrados tanto los virreyes como los oidores de la Audiencia, en una espiral delictiva de muy difícil remedio: «La autoridad y despotismo... de los ministros de las Indias y particularmente del Perú, que es de los que podemos hablar con seguridad, está a correspondencia en el mismo pie que la de los virreyes... porque en alguna manera se halla ceñida la de éstos a haberse de sujetar a los dictámenes de la audiencia, de lo cual resulta que los virreyes, si son personas justificadas y de integridad, no puedan castigar por sí los desórdenes, aunque los conozcan, porque la audiencia los absuelve...», y al revés, de forma que como señalan estos autores «resguardándose recíprocamente los virreyes con la audiencia y este tribunal con los virreyes, ni sea averiguable quien cometió la falta, ni corregible el exceso». *Noticias secretas de América, sesión décima, núm. 40*, p. 448.

que se visiten con residencia de juez... y sabrá vuestra alteza cómo se gobierna este reino... si... se visitaran de tres en tres años... a lo menos no se arraigarán los oidores como perpetuos...»⁹².

16. TENERLES HECHAS CAUSAS DE ALGUNOS DELICTOS A LOS INDIOS PRINCIPALES, Y A LOS QUE SON BULLICIOSOS Y PLEITEISTAS Y TENÉRSELAS POR SENTENCIAR PARA TENERLOS AMEDRENTADOS

Lo que sucedía era que el propio Derecho y el proceso penal regio propiciaba este tipo de desmanes, evidentemente con la vista puesta en la inexcusable aplicación de la justicia del rey y, no en menor medida, en la necesaria compensación económica de unos funcionarios mal retribuidos. Conviene recordar que los corregidores y alcaldes mayores, tanto en España como en las Indias, eran los verdaderos e indiscutidos «señores del proceso», especialmente del proceso penal, que no era otra cosa que el proceso del derecho regio. Al hablar del proceso nos estamos refiriendo a un conjunto de instituciones, un verdadero magma formalístico, por el que solo era capaz de transitar con soltura quien estaba en condiciones para hacerlo. Este era de forma casi exclusiva el juez «pagado por el rey», un agente del soberano profesionalmente impuesto en la hipertrofia lógico-formal, en el formalismo técnico-jurídico del Derecho y el proceso penal heredado de la tradición medieval. El jurista-intérprete ajeno y, mucho más aún, el simple ciudadano (qué decir de los incautos indios) podían fácilmente perderse entre los múltiples recodos y posibles trampas que facilitaban su propia complicación formal⁹³. Y no menos importante era que la propia corona estaba especialmente interesada en que esta situación se mantuviera. Más que nada por tratarse la materia procesal

⁹² Francisco del PASO Y TRONCOSO: *Epistolario de Nueva España*, tomo XIV, documentos sin fecha I, México 1940, núm. 834, pp. 155-157. Manuel Josef de AYALA: *Diccionario de gobierno y legislación de Indias*, Madrid 1929, vol. II, p. 13, núm. 8: «Contemplando SM. El crecido número de Indios de la Nueva España, y por consiguiente los muchos Pleytos que tendrían entre sí y con los Españoles, y considerando también que por sus cortas facultades recibirían grandes perjuicios en la dilación de las sentencias, y permanencia en la Capital: Mandó a la de Nueva España destinase en lo sucesivo dos días a la semana y a más el sábado si no hubiese Pleytos de pobres para ver y fenecer los de los Indios...». Cédula de 7 de marzo de 1551. Cédulario, tomo 10, fol. 409, núm. 698. El tema es recurrente, ya que sobre ello se insiste de nuevo en 1739, 1742 y 1749 para que sea el virrey quien vigile de cerca tanto la puntualidad como la asiduidad al trabajo de los oidores, con el fin de eliminar la costosa y perjudicial lentitud judicial. Ver sobre esto José Luís SOBERANES FERNÁNDEZ: *Los tribunales ordinarios*, en «Los tribunales de la Nueva España», México 1980, pp. 33 y 34.

⁹³ Como sabemos, desde el s. XIII se había establecido por el derecho territorial castellano el sistema de penas legales tasadas, así como también el de pruebas determinadas por la ley para cada caso concreto. En ambos casos de lo que se trataba era, por una parte relacionar únicamente con el monarca el derecho de castigar a los delincuentes y, de otra sujetar a los jueces a la hora de

penal de una institución estrechamente vinculada a los intereses políticos y económicos del monarca⁹⁴.

En 1544 Tello de Sandoval, visitador general de la Nueva España, otorga para todo el virreinato unas *Ordenanzas para la administración de justicia*. Lo hace en el uso de los amplios poderes que como visitador general le fueron conferidos por el soberano. Un examen somero de su contenido permite llegar a una conclusión interesante para nuestro propósito. Las Ordenanzas parecen responder a esa idea varias veces apuntada de conectar con el derecho castellano, que le sirve de referencia y aporta legitimidad, y al mismo tiempo ofertar soluciones para unas situaciones en buena medida diferentes. De lo que se trataba era de reformar o, más bien, de reorganizar la administración de la justicia inferior y concretamente cómo había de llevarse el orden de los procesos en primera instancia. Tello de Sandoval lo hace teniendo siempre a la vista el derecho castellano que tan bien conocía (*Ordenamientos de Cortes, Ordenanzas Reales de Castilla, Pragmáticas del Reyno, Fuero Real, Partidas*, etc). Pero no olvida algo realmente importante, que las medidas que las Ordenanzas contienen sólo pueden ganar en eficacia por su adecuación a la realidad de la Nueva España⁹⁵.

Posiblemente estas Ordenanzas poco pudieron hacer en la práctica de los tribunales por poner coto a los desmanes de corregidores y alcaldes mayores. La explicación de este hecho ya la conocemos, aunque no está de más insistir en ella. Constituidos estos agentes de la justicia, especialmente los españoles, en verdaderos «señores del proceso», especialmente del proceso penal del rey, en función de los conocimientos técnicos que tenían, las posibilidades de dañar los intereses de los indios e incluso de sus propios compatriotas legos en la materia era enorme. Y esto era así incluso tratándose del proceso reducido que los mismos jueces lograron imponer en Castilla a fines de la Edad Media en

determinar tanto la pena aplicable a cada caso, como el medio de prueba correspondiente al supuesto concreto. El principio de la pena tasada tenía, sin embargo, como excepción el principio contrario del arbitrio judicial. Este era, sin embargo, de aplicación muy frecuente en los casos en que la pena a imponer no era la ordinaria, sino una extraordinaria. En cuanto al otro principio de las pruebas tasadas, su finalidad era clara, obtener la mayor seguridad posible para los reos en los procesos criminales. Cfr. Para esto FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE: *El derecho penal de la Monarquía absoluta* (ss. XVI, XVII y XVIII), Madrid 1969, pp. 23 y 24. JESÚS VALLEJO: *La regulación del proceso en el Fuero real: desarrollo, precedentes y problemas*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», LV, Madrid 1985, p. 529. MIGUEL PINO ABAD: *La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Córdoba 2002, pp. 88 y 89. Del mismo autor *La pena de confiscación de bienes en el derecho histórico español*, Córdoba 1999, pp. 201-205. En p. 203 escribe: «lo cierto es que en atención a este arbitrio de los jueces nada nos debe impedir que quede abierta la sospecha de que los “ejecutores de la ley” irrogasen la pena de confiscación en muchos más de los supuestos reflejados en las fuentes jurídicas directas. Prueba palmaria de ello son las continuas quejas que emanaban de los juristas del momento...». Sobre este mismo extremo ver p. 205.

⁹⁴ M.^a Paz ALONSO: ROMERO, *El proceso penal en Castilla*, p. 161.

⁹⁵ Véase ISMAEL SÁNCHEZ BELLA: *Ordenanzas del Visitador de la Nueva España Tello de Sandoval, para la administración de justicia (1544)*, en «Historia», núm. 8. Homenaje a Jaime Eyzaguirre. Universidad Católica de Chile 1969, pp. 492, 500, 501, 504-508, 511 y 512.

detrimento de las mayores garantías que ofrecía el «orden complejo» recogido en el derecho territorial castellano.

En efecto, las garantías jurídicas que un proceso igualitario como era el contenido en las *Partidas* permitían, fue sustituido en la práctica forense con la ayuda de la doctrina procesalista, por otro simplificado que reducía sustancialmente aquéllas en aras de la rapidez y en perjuicio del sistema isonómico que era la mayor virtud del anterior. Pero esto no es todo ya que si por principio el proceso penal atendía primordialmente a proteger el bien público, incluso con preferencia al particular de la parte ofendida, en la práctica lo que primó por encima de cualquiera otra finalidad fue el interés de la Hacienda, o lo que es igual el interés del rey. De este modo los jueces se transformaron en unos eficaces recaudadores de ingresos para el fisco a través de la aplicación de unas penas pecuniarias en las que ellos mismos tenían su parte por imperativo legal.

Si a esto se añade que en el derecho castellano los jueces no tenían obligación de motivar las sentencias, la importancia que el arbitrio judicial adquirió durante toda la Edad Moderna fue enorme. La tipificación de los delitos con la consiguiente fijación del tipo de pena aplicable a cada caso había sido un logro del derecho territorial castellano influenciado por el *derecho común*. La misión del juez había quedado circunscrita a la aplicación mecánica de cada pena para su correspondiente delito. Sin embargo y, fundamentalmente, por la influencia doctrinal, el anterior sistema pasó a ser sustituido por un mecanismo más abierto pero también más cargado de indeterminación a la hora de aplicar el castigo. En esencia, la nueva fórmula permitía al juez valorar subjetivamente las circunstancias concurrentes en cada delito, así como aplicar a su arbitrio el castigo que estimara más conveniente al caso⁹⁶. Sin duda se trataba de una solución bien meditada pero también llena de peligros. Por una parte las garantías jurídicas de las partes quedaban seriamente limitadas, no sólo por la propia simplificación de los trámites procesales, sino también por la libertad permitida a los jueces a la hora tanto de interpretar la norma como de aplicar la pena. Todo ello sin valorar los efectos previsibles que el incremento de las penas pecuniarias sobre otras, o además de las otras, podían originar –como originaron– para el patrimonio de los que fueran condenados. Puede decirse que este era el sistema que se venía aplicando en Castilla al momento de la incorporación de las llamadas Indias Occidentales.

En el s. xvii un eclesiástico como Jerónimo Moreno, cuyo ministerio le llamaba a ejercer la protección de los considerados oficialmente como «miserables» indios denunciará crudamente algunos de los medios procesales, o de otra naturaleza utilizados por los justicias para enriquecerse a costa de los naturales. Así, expresará que «... lo primero que haze el Corregidor o Alcalde Mayor que viene a un cargo es informarse del que acaba de los géneros en que puede granjear, el qual le advierte de todo, y del modo con que ha de proceder... si el predecesor fue injusto, el que le sucede es injustísimo... Otros hay, que incitan a que azoten a los Indios, diciendo que es gente que a palos ha de

⁹⁶ Véase M.^a Paz ALONSO: ROMERO, *El proceso penal*, pp. 75, 100, 148, 160, 260 y 261.

hazer virtud, como si fuese contra virtud defender sus haciendas... Otros... cogen a los Indios en descampado, y los azotan porque trajeron decretos o prohibiciones para no hilar, o para que los reserven de otros oficios en que los ocupan con grande trabajo... Otros dizen, que para su quietud pertenece tenerles hechas causas de algunos delitos a los Indios principales, y a los que son bulliciosos y pleiteistas y tenérselas por sentenciar para tenerlos amedrentados... considere el testigo falso que jura con mentira en las residencias, que es él el que con su dicho condena al pobre inocente, que es el Indio, y libra al reo y culpado que es el Alcalde Mayor...»⁹⁷.

¿Y qué decir de los repartimientos de bienes entre los indios que era competencia asignada a los corregidores por añadidura en el ámbito de su distrito? En realidad no era otra cosa que una fórmula más para hacer de una obligación «extra» que tenían atribuida un nuevo medio de tiranizar a los naturales y, al paso, de complementar lucrativamente con este nuevo capítulo sus ingresos arancelarios. Lo que sucedía era, una vez más, que la administración miraba para otro lado mientras dejaba al corregidor o alcalde mayor ejecutar este nuevo cometido –que para nada tenía que ver con la administración de la justicia– a plena libertad. Los autores del informe que antes comentamos hacen saber a las autoridades peninsulares que, de este modo «llevando consigo las mercancías que han de repartir, van asignando la cantidad y especie que les parece a cada indio, y arbitrariamente imponen en ellas los precios que les parecen»⁹⁸.

17. VUESTRA ALTEZA LOS HACE JUECES POR SU REAL VOLUNTAD

Debo decir que sería un error por mi parte manifestar que un problema que en justicia ha de calificarse de arduo, cual es la duración que debían tener los oficios de justicia, constituyese patrimonio exclusivo de los jueces de grado inferior, es decir, corregidores y alcaldes mayores. De tal modo que aquellos otros que ejercían como oidores en la instancia superior que era la Audiencia de México permanecían al margen de este tipo de problemas. El licenciado Diego Téllez, al que ya me he referido anteriormente, sostenía en este punto una opinión que nos ilustra no poco sobre el talante de los oidores mexicanos. Con referencia a estos últimos, a los que conocía muy bien, en su carta no

⁹⁷ Jerónimo MORENO: *Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y ministros de justicia de las Indias, y para sus Confesores*, México 1637, ff. 2 vto., 5 vto., 6 y 39 vto.

⁹⁸ Jorge JUAN y Antonio de ULLOA: *Noticias secretas de América*, sesión cuarta, núm. 19, p. 221. Sobre como funcionaba este mecanismo de tan lucrativos resultados para el justicia, ver núms. 17 y 18, pp. 220 y 221. En núm. 30 denuncian que «no está reducida toda la tiranía de los repartimientos a la exorbitancia de los precios, sino que se extiende también a las especies que les reparten, las cuales, por la mayor parte, son género de ningún servicio o utilidad para los indios. En España se suele hablar de esto, teniéndolo más por exageración que por realidad, y no se dice lo que verdaderamente pasa, porque las noticias llegan ya disminuidas». Véase núm. 31, pp. 227 y 228.

fechada al príncipe Felipe criticaba abiertamente el modo despótico de proceder los mismos, así como su abierta inclinación a contratar con particulares, y ello: *«diciendo que son perpetuos, porque vuestra alteza los hace jueces por su real voluntad, y siendo así son habidos por perpetuos según derecho, y como vecinos dicen que pueden contratar y esto vuestra alteza lo tiene excluido por vuestras leyes reales... dicen a esto que no se entiende en juez perpetuo sino en temporal... olvidados de la razón de la prohibición que tiene más justa causa en el perpetuo que en el temporal...»*⁹⁹.

Si no he comprendido mal los oidores mexicanos entendían que su cargo era perpetuo, «según derecho» por la sencilla razón de haber sido designados por el rey. Como consecuencia de esta permanencia en el lugar del cargo, habían de ser considerados vecinos de la capital y como tales exonerados de la prohibición de contratar libremente que afectaba exclusivamente a los jueces temporales. Como sabemos, un cargo jurisdiccional podía ser perpetuo por razones de venalidad o patrimonialización, es decir, por haber sido adquirido mediante precio, circunstancia que lo hacía transmisible a los herederos. También podía tener tal condición por haber sido otorgado por el soberano con carácter perpetuo (*sine temporis praefinitione*, por juro de heredad o por una o varias vidas) por alguna razón particular. Lo cual no es lo mismo que decir que el solo hecho de haber sido designado por la «real voluntad» constituía el único e indispensable requisito que transformaba a un oidor en magistrado perpetuo «según derecho». La designación regia es elemento indispensable para acceder a un oficio público, pero no lo es para transferir al designado la cualidad de detentador perpetuo del mismo. Por otra parte, no andaba falto de lógica la apreciación del licenciado Téllez de que la prohibición de contratar tiene más sentido en los cargos perpetuos que en los temporales. Puede que sí, pero también puede que no. En todo caso me referiré a esto último un poco más adelante.

**18. EN ALGUNAS PROVINCIAS CONVIENE PARA
CONOCIMIENTO DE LAS MATERIAS QUE LOS MINISTROS
TENGAN DURACIÓN EN ELLAS Y QUE NO DEJEN EL
SERVICIO DE VM., CUANDO CON INTELIGENCIA LLEGAN A
OBRAR EN MAYOR APROVECHAMIENTO PÚBLICO**

En una importante consulta del Consejo de Indias de 23 de julio de 1627¹⁰⁰ se percibe un matiz interesante que, por otra parte, debo añadir carecía de novedad. Se trata en ella el viejo tema de la prohibición de arraigar en sus destinos los oidores de las Audiencias, así como de contraer matrimonio él y sus hijos o enriquecerse a través de actividades lucrativas estimadas incompatibles

⁹⁹ FRANCISCO DEL PASO Y TRONCOSO: Epistolario de Nueva España, tomo XIV, cit. núm. 834, p. 157.

¹⁰⁰ Richard KONETZKE: *Colección de documentos*, vol. II, núm. 197, pp. 301-305.

con su actividad. Y lo que llama la atención es que en la respuesta del Consejo se advierte una nada velada oposición de los consejeros a que se mantengan tales prohibiciones. Lo cual equivale a decir que, una vez más, la voluntad de éstos parece inclinarse del lado de las pretensiones e intereses de los oidores de la Audiencia. Lo que sucede en este caso, y no solo en este, es que la toma de posición de los consejeros de Indias viene avalada en algunos puntos por el despliegue de argumentos bastante coherentes.

La debatida cuestión de que la provisión de una plaza de oidor debía hacerse con la condición de que el designado no pudiese residir en una misma Audiencia más de cinco o seis años, motiva una serie de consideraciones y también de divagaciones entre los consejeros de Indias, que merecen ser tenidas en cuenta. Como se sabe, el tema de la duración de los cargos de los oidores es uno de los asuntos que de forma recurrente se vio obligado a abordar el Consejo de Indias. Y ello ante el sistemático incumplimiento de las cédulas y provisiones que con profusión emanaron de la corona y cuya finalidad era la de evitar las negativas consecuencias que el enquistamiento de ciertos funcionarios en sus destinos traía consigo. Por supuesto que el tema del arraigo de los oidores estaba en íntima conexión con otro hecho de no menor relevancia a los ojos de los gobernantes de Madrid. Se trataba de la previsible circunstancia de que aquellos decidiesen contraer matrimonio en sus lugares de destino, algo que el poder central también veía con malos ojos. Entre otras cosas porque la concurrencia de ambas circunstancias solía traer consigo, de forma poco menos que inevitable, una tercera de aún peores consecuencias. Me refiero a la tentación que frecuentemente asaltaba a los ministros de la justicia de lograr el enriquecimiento a través de vías ilícitas. Sobre todo una vez conscientes de haber alcanzado, junto a la estabilidad familiar, cierta inamovilidad en el cargo.

En esta ocasión, una vez más, la consulta iba dirigida a obtener de los consejeros su parecer sobre un hecho concreto. Algo que la experiencia burocrática parecía venir demostrando de forma poco menos que inexorable: el matrimonio de los oidores en el lugar de destino podía dar lugar al tan temido arraigo y con ello a que sucumbiesen a la fácil tentación de adquirir por medios no legítimos «*cierta cantidad de hacienda*», por encima de lo que pudieran permitir las normales ganancias de un alto ministro de la justicia. En definitiva, una «hacienda» de difícil justificación. Justamente aquella que «*el Consejo pareciere que no pueden adquirir en tan poco tiempo*». Una vez demostrado esto sólo quedaba tomar una decisión, que no podía ser otra que «*declararlos por malos jueces*». Como es fácil advertir la consulta regia había dejado subrepticamente en manos de los consejeros de Indias el pronunciarse sobre unos temas ciertamente controvertidos. En efecto, según los términos en que se hizo la consulta el Consejo debía adoptar un acuerdo sobre cual debía ser la duración aconsejable de los cargos de oidores. También, y simultáneamente, debía hacerlo sobre si se les debía permitir que contrajeran matrimonio en el lugar donde prestasen sus servicios. Finalmente y considerando que la tendencia al enriquecimiento era poco menos que un mal inevitable, se le pedía su

parecer sobre una cuestión tan espinosa como aleatoria. Que se pronunciase sobre cual debía ser, a su juicio, el tope de riqueza permisible en un oidor durante el tiempo de permanencia en el cargo, por encima de la cual habría de recaer sobre el infractor la sospecha de ser un «mal juez» y, por tanto, considerarlo sujeto a los castigos previstos para tales casos.

Da la impresión de que la representación que el Consejo eleva al rey en la fecha indicada, en buena medida supuso un jarro de agua fría a los designios soberanos. Según los consejeros, una de las circunstancias en las que más se debía reparar en los ministros enviados a lugares tan distantes de la península era la de si realmente eran idóneos para ocupar tales cargos. Entre otras cosas porque de sus acciones dependía algo tan esencial a la real conciencia como eran «*los aciertos en el gobierno y en la administración de justicia*». Cautela muy a tener en cuenta en quienes servían en las Indias puesto que sus errores, a diferencia de los que prestaban sus servicios en España, sólo podían remediarse pasado largo tiempo. Existiendo siempre el riesgo de que tal remedio llegase demasiado tarde.

Consideran en el Consejo que SM debía tener muy en cuenta antes de tomar una decisión al respecto el papel principalísimo que las Audiencias cumplían en provincias tan distantes (el Consejo las consideraba «*verdaderos presidios que las defienden*»). Y si esto es así, no cabe duda de que tan trascendental objetivo nunca se conseguiría verdaderamente si la autoridad de los oidores quedase reducida a un tiempo limitado, como es el caso de los cinco o seis años. Bien es cierto que siempre cabía acudir en estos casos al fácil expediente de prorrogar sus funciones cuando el comportamiento de los jueces los hiciese merecedores de ello. Sin embargo, aunque esta medida supondría un claro reconocimiento a sus méritos, para el Consejo su puesta en práctica de forma sistemática presentaba un obstáculo difícil de salvar. Y es que, puesto que los oidores no podían servir en sus destinos más de seis años, la única solución para que continuasen en sus cargos pasaría por que fuesen promovidos «*de unas Audiencias a otras, sin que en algunas de ellas estuviesen más de seis años que es lo que mira la orden de VM*».

Vistas así las cosas, entendían los consejeros que la continua movilidad de los oidores traería consigo, además, un mal mayor que el que con ella se trata de atajar, puesto que «*se impidiera con este medio la libertad de la administración de la justicia*». No sólo por el hecho de enfrentar de nuevo al oidor con reiteradas molestias anejas a los frecuentes cambios de destino. También debían ser tenidas en cuenta las poco menos que inevitables amenazas de los poderosos y otros obstáculos para el desarrollo de su tarea en el nuevo destino. Pero eso no era todo. También existía otro inconveniente de no menor envergadura. Si por promoción ha de entenderse el ascenso del oidor a plazas de mayor importancia, vendrían «*en pocos años todos a parar en las Audiencias de Lima y México, que es imposible*». En cambio, si se opta por promoverlos a plazas menos importantes, el problema sería aún peor ya que el nuevo cambio de destino sería interpretado por el ministro de la justicia como un castigo. La reacción lógica de quien de esta manera viese correspondido su buen hacer sería

muy posiblemente «adquirir con extorsiones y molestias hacienda que bastase a suplir sus riesgos y las costas de la mudanza». Pero aún hay algo más, según interpretan los miembros del Consejo. Si tenemos en cuenta que lo óptimo para lograr un buen juez consiste en que confluyan en él tanto ciencia como experiencia ¹⁰¹, está claro que «en algunas provincias conviene para conocimiento de las materias que los ministros tengan duración en ellas y que no dejen el servicio de VM, cuando con inteligencia llegan a obrar en mayor aprovechamiento público».

Puesto que casamiento en el lugar de destino y arraigo en el mismo son como dos caras de la misma moneda, los miembros del Consejo abordan el vidrioso tema del matrimonio de los oidores con la prevención de tratarse ésta de una materia extraordinariamente comprometida. Y lo es sencillamente «porque a la libertad de los matrimonios favorece el derecho divino, natural y humano y la conservación política de la república». Lo cual no ha impedido que a lo largo de los siglos y para evitar las arriesgadas dependencias de la más variada índole que pudieran originarse entre los jueces y los residentes en el territorio, los gobernantes hayan prohibido la celebración de matrimonios entre ciertos ministros y sus hijos con los administrados ¹⁰². Esta lógica prevención aparece recogida en las leyes de Castilla, con ciertas limitaciones. Sin embargo, en el caso de las Indias las cédulas reales mantienen la prohibición sin límite ni excepción alguna, castigando a los oidores, alcaldes y fiscales que la incumplan no sólo con la pérdida de su cargo, sino también con la inhabilitación para obtener otro igual. Podemos decir que, una vez más, la «singularidad» indiana tenía su reflejo en asunto tan importante para la vida de ciertos ministros de la corona. Para la vida de éstos y en el modo cómo la administración de justicia debía ser entendida y ejecutada ¹⁰³.

El hecho de que las cédulas prohibitivas se hubiesen cumplido y el castigo de la infracción ejecutado, da suficiente cuenta de la determinación de la corona en aplicar este tipo de normas a los oidores. Sin embargo, el Consejo entiende que hacer extensiva tal prohibición a todas las Indias es lo mismo que prohibir definitivamente el matrimonio a los ministros de las Audiencias. Visto el problema desde esta perspectiva, los consejeros entienden que «con esta circunstancia de imposibilidad o dificultad no se debe admitir la ley de que no

¹⁰¹ Véase José M.^a GARCÍA MARÍN: *El dilema ciencia-experiencia en la selección del oficial público en la España de los Austrias*, en la obra del mismo autor «Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica», Madrid 1998, pp. 15-42.

¹⁰² Véase José M.^a GARCÍA MARÍN: *El oficio público*, pp. 302 y 303. También *La burocracia castellana*, p. 276.

¹⁰³ En carta desde México del licenciado Valderrama al rey de 24 de febrero de 1565 eleva denuncia expresa sobre la incorregible tendencia del virrey Velasco de favorecer a sus familiares y allegados. Pero en esta ocasión tampoco deja fuera de sus duras acusaciones a los propios oidores de la Audiencia: «... y algunos de los oidores también lo están (quiere decir emparentados), y así pocos negocios dejan de tocar a los unos y a los otros y todos tienen padrinos, porque cada día se han menester los unos a los otros». *Carta del licenciado Valderrama a Su Majestad. México 24 de febrero de 1564*, en «Documentos para la historia del México colonial», tomo VII, núm. 8, p. 89.

se casen en ciertos lugares y distritos ciertas personas... con mayor razón por ser tan distantes entre sí las provincias y de estos (reinos) tan apartadas».

19. NO HAY MAYOR DESIGUALDAD QUE TRATAR IGUALMENTE LAS COSAS DESIGUALES

Por último aborda el Consejo la delicada cuestión que supone determinar qué cantidad de ganancias, o de hacienda, debía ser considerada a su entender excesiva como para llegar a comprometer el futuro profesional del juez. Por supuesto partiendo de la base, asentada en las cédulas y provisiones regias, de que *«los que se hacen ricos en el servicio de los príncipes se presume que lo son con indebidamente ganancias»*.

Entienden los consejeros que este tipo de sospechas es más propio de los oficiales que administran la real hacienda. Consideran que la opinión doctrinal se inclina a interpretarlo de esta forma. Pero tratándose de los oidores de la Audiencia de México el asunto se presenta de distinta manera. Y ello por la sola razón de que la opinión generalizada es que tal sospecha de enriquecimiento injusto no parece alcanzar a quienes administran justicia. Al menos la práctica enseña que *«ellos fundan (con argumentos jurídicos) contra presunciones y el derecho defiende su reputación e inocencia»*. Argumentan, por otra parte, que *«los medios para la averiguación no se pueden hallar concluyentes»* cuando de lo que se trata es de demostrar la existencia de culpabilidad en estos casos siempre enrevesados. Es decir, *«si la calificación del delito consistiese solamente en el exceso de la cantidad que se les señalase y diese por justa»*. El argumento que los consejeros esgrimen aquí no está falto de lógica. Estiman que el parámetro a considerar para determinar lo obtenido ilícitamente no debe ser unívoco, sino que ha de apoyarse en una distinción previa. Ha de diferenciarse entre quienes añaden a sus ingresos funcionariales el cómputo de su hacienda personal y quienes viven y gastan sólo en función de los ingresos de su oficio. Si para lograr el objetivo perseguido se trata a ambos grupos de personas indistintamente, podría suceder que *«los que pródigamente gastasen su hacienda en cosas y gastos ilícitos... serían mejores que aquellos que con cordura ahorrasen lo que lícitamente ganasen»*, de tal manera que *«diez mil ducados adquiridos en cinco o seis años... serían menor cantidad que cinco mil en otros»*. Desde este punto de vista el Consejo es del parecer de que aplicando la misma regla a los dos tipos de personas, se llegaría a una situación injusta, puesto que *«no hay mayor desigualdad que tratar igualmente las cosas desiguales»*.

La respuesta del soberano dada en Madrid a 2 de diciembre de 1627 demuestra que no estaba dispuesto a cambiar mucho las cosas tras recibir el parecer del Consejo. Ordena que se renueven las cédulas que prohíben el matrimonio en Indias de los oidores y demás ministros de las Audiencias, incluso con aumento de las penas para los infractores. En cuanto al tiempo de duración en los cargos, manda que por ahora no se les señale tiempo determi-

nado. Pero advierte al Consejo que debe consultarle a la hora de proveer plazas menores en quienes comienzan a servir los oficios y cuando vacaren plazas de mayor importancia también le consulten sobre proveer en sujetos que hayan servido en plazas menores para efectuar el cambio de una Audiencia a otra. Como principio general a tener en cuenta para el futuro, ordena que los que hubieran servido bien en una plaza anterior de oidor, continúe en ella hasta nueva orden.

Que existían sobradas razones para que el gobierno tomase cartas en el asunto de los justicias se demuestra, entre otras razones al alcance de cualquier observador atento, por la minuciosa atención que el influyente y bien informado Solórzano presta al asunto. Lo primero que merece su atención es algo ya conocido: había que tener muy presente que el principal problema a resolver estaba relacionado con «*las cuentas que se les toman de las caxas de los Indios y otras cobranzas*» a los corregidores. Es decir, había que atender con urgencia a algo que venía siendo fuente de la mayor parte de los excesos en que se hallaban involucrados los agentes de la justicia. Me estoy refiriendo a la un tanto insólita relación de éstos con la cobranza de los impuestos dentro de su jurisdicción, fraguándose de este modo una no menos insólita suplantación por los justicias de los oficiales de la real Hacienda.

De igual modo se deduce de su planteamiento que el mencionado asunto no podía ser separado de otro que, de hecho, estaba estrechamente ligado al anterior. Se trata del factor tiempo. Por ello nos dice: «*porque se llegó a pensar en el Real Consejo de las Indias que estos excesos de los corregidores serían menores mientras por menos tiempo se les diesen los oficios*», se ordenó mediante cédula que los virreyes sólo los nombrasen por un año. Sin embargo, esta solución fue inmediatamente protestada por la Audiencia de Lima alegándose que la larga distancia de algunas provincias originaba que la mayor parte de ese tiempo se empleaba por los corregidores en acudir a su lugar de destino. Estimando lógica la protesta, por cédula de 21 de mayo de 1621 se ordena que cuando los corregimientos fueren provistos por los virreyes en sus provincias, la duración del cargo fuese «*por dos años y no uno*», haciéndose especial hincapié en que «*no se había de consentir ni disimular que, cumplido este tiempo, se les diese prórroga alguna*». Desde luego la nueva medida tampoco sirvió para resolver el problema de fondo, es decir, el de forzar la probidad de estos jueces de nombramiento virreinal a través de una reducción del tiempo de su mandato. Según nos informa Solórzano los excesos judiciales seguían cometiéndose, hasta el punto de que «*porque se tuvo noticia en el Consejo que los Virreyes del Perú daban fácilmente estas prórrogas, se les reprendió ásperamente*»¹⁰⁴.

Resulta fácil explicarse la dificultad que encerraba resolver satisfactoriamente el enconado problema de la duración de los corregimientos. Sobre todo si tomamos en consideración dos factores que normalmente venían concatena-

¹⁰⁴ Juan de SOLÓRZANO PEREIRA: *Política indiana*, Tomo III, manejo la ed. De Madrid 1996, lib. V, cap. III, núm. 28, p. 1877.

dos. El primero, ya conocido por las autoridades desde los tiempos bajomedievales, porque la mayor o menor duración del cargo afectaba de forma directa a las posibilidades reales de estos funcionarios judiciales de lograr el enriquecimiento por cualquiera de las vías tantas veces denunciadas como a todas luces irregulares. El segundo, porque como tendremos ocasión de comprobar, al tratarse de oficios de designación virreinal existía el más que probable riesgo de que las más altas autoridades en Indias y, sobre todo el virrey, no fuesen del todo ajenos a este tipo de corruptelas en las que se hallaban incursas personas de su entorno y su confianza.

**20. LOS ALCALDES MAYORES SE PROBEEN
POR LOS VIRREYES Y EL MÁS RECTO Y LIMPIO
LOS PROBEE EN SUS CRIADOS Y PARIENTES SIEMPRE**

El Visitador general Palafox había puesto el dedo en la llaga cuando en su informe de 1641 al soberano pone en su conocimiento que *«Los Alcaldes Mayores se probeen por los Virreyes y el más recto y limpio los probee en sus criados y parientes siempre, y reconócese en que el Marqués de Caldereita que ha tenido en esta parte muy buena opinión ha dado todos estos oficios a sus parientes, sobrinos e hijos de su hermana y a todos los demás de su casa, sin que oficio considerable aya salido de ella»*¹⁰⁵. En fin, que la probidad del virrey Caldereita parecía no haber quedado en entredicho a pesar de haber incurrido en la viciosa práctica de situar en buenos y rentables puestos a aquellos que le rodeaban y a los que quería «beneficiar» a costa de lo público. Y lo más alarmante era por haberlo hecho con tan rotundo desprecio de las normas que exigían conocimientos jurídicos en quienes habían de desempeñar puestos de justicia. El virrey había tenido la fortuna de cometer tan usual tropelía y no por ello había dejado de ser acreedor a la «buena opinión» del pueblo. Y además no debe olvidarse que todos estos cargos eran otorgados, como mínimo, para el tiempo de duración del mandato virreinal. En definitiva nos encontramos de un golpe con: falta de cualificación en los designados alcaldes mayores, duración de la prebenda a voluntad del provisor y, por si esto fuera poco, manos libres para operar *pro domo sua* por cada uno de los así recompensados¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Carta del visitador Palafox y Mendoza al rey de 24 de junio de 1641. *Archivo General de Indias* (AGI). *México*, legajo 600, f. 1 a.

¹⁰⁶ No tuvo la misma suerte que el marqués de Caldereita don Luis de Velasco, quien tuvo la desgracia de tropezar en su camino con el tenaz visitador Jerónimo de Valderrama. Este último en 1564 hace la siguiente denuncia al rey: *«... El Virrey proveyó en uno (se refiere a un corregimiento) a su mayordomo. Estórbelo. Díjole que saliese de su casa para que no dijese que era su criado y tornóle a proveer en otro oficio. Estórbelo también... mostróme un capítulo de carta de Vuestra Majestad en que dice que no le está prohibido proveer a los que hubieran sido sus criados en cosas que no requieran residencia. Tornó tercera vez a proveerle y mandóle ir a residir en el corregimiento... he detenido mandamientos en que se dan estancias contra lo proveído por*

21. DE LO QUE HA TREINTA AÑOS QUE PASÓ, QUE NO PESABA UNA PAJA HACELLO

Pero no sólo es eso. El obispo de Puebla de los Ángeles recuerda al rey y a su Consejo de Indias su reiterada exhortación de que los mismos oficios de justicia puedan tener un destino más adecuado que el de transformarlos en mera granjería para uso y disfrute del virrey y sus deudos y allegados. En vez de ésto, que a lo único que conducía era a que tales cargos fueran desempeñados por personas no idóneas, con la larga serie de abusos que ello llevaba consigo, propone una solución ya conocida y que podríamos denominar más política y, a la vez, más justa. Se trataba de que los mismos sirvieran para algo de mayor utilidad, como por ejemplo «*para dar algún entretenimiento a los conquistadores*». Entre otras razones porque la solución anterior, con independencia de que en la generalidad de los casos sólo conducía a beneficiar a personas sin méritos, tenía además un efecto secundario digno de ser tenido en cuenta. Se trataba de una medida destinada indefectiblemente a frustrar las legítimas expectativas de individuos con mayores merecimientos para ser destinatarios de tales cargos y, por lo tanto, a «*indignarlos e irritarlos, viendo que un mozo de Cámara de un Virrey que subió de menos que pase a este puesto, presida a los nietos y herederos de los que se hallaron en esta conquista. Y si les dan algunos oficios a los Criollos les cuesta su dinero y lo pagan con la misma publicidad... que los oficios vendidos en esa Corte*»¹⁰⁷.

La propuesta de Palafox no era, desde luego, nueva. Ya casi un siglo antes el visitador general de la Nueva España, el licenciado Jerónimo de Valderrama en carta al rey de 24 de febrero de 1564 recomendaba vivamente al monarca que ciertos puestos, como corregimientos y sus tenencias se repartieran entre las *personas que más han servido*. Incluía en este grupo a los conquistadores y sus hijos y yernos, así como los pobladores antiguos. A su modo de ver operar de manera diferente sólo llevaba a recompensar a *los que no lo merecen* con grave ofensa de quienes se consideraban con más derecho a ello¹⁰⁸.

Lo que sucede, en éste como en otros muchos casos de la vida diaria y más aún en la vida política, es que el tema de los merecimientos con vistas a una

Vuestra Majestad...» Carta del licenciado Valderrama a Su Majestad en su Real Consejo de Indias. México 8 de junio de 1564. En «Documentos para la historia del México colonial», publicados por F. SCHOLLES y E. B. ADAMS, VII, *Cartas del licenciado Jerónimo Valderrama y otros documentos sobre su visita al gobierno de Nueva España, 1563-1565*, México 1961, doc. 11, p. 122. Los documentos 28 (pp. 205-217) y 29 (pp. 217-229) contienen una exhaustiva relación de los cargos y prebendas otorgados por el virrey Velasco entre parientes y criados.

¹⁰⁷ AGI. México, legajo 600, f. 1 vto.

¹⁰⁸ Carta del licenciado Valderrama a Su Majestad. México 24 de febrero de 1564, en «Documentos para la historia del México colonial». Tomo VII, doc. núm. 8, p. 90. En núm. 7, p. 62 insiste en los mismos términos: «... y que estos oficios (se refiere a los corregimientos)... se provean a personas hábiles y de confianza, y habiendo conquistadores o hijos o yernos que lo sean, se prefieran, y si no los hubiere, se den a otros, y lo que sobrare, pagados estos corregidores o alcaldes mayores, de lo que agora se gasta se dé a conquistadores y a otras personas a quien Vuestra Majestad tiene obligación y voluntad de hacer merced...».

recompensa ha sido siempre un asunto bastante espinoso. Digamos que en muchos casos ha constituido más una cuestión de pareceres —casi siempre interesados y desde luego contrapuestos— para quienes están llamados a valorarlos y, en su caso, premiarlos, que de volumen y calidad en los méritos por parte de quienes se hallan en la triste situación de solicitarlos. Lo que para algunos podía constituir una razón de peso para obtener un determinado reconocimiento oficial, para otros podía significar justamente lo contrario.

Pondré un ejemplo sobre esto. En 1560 el oidor Vasco de Puga se dirige a Felipe II en demanda de justicia para los *tristes españoles que en esta tierra vivimos*, frente a las arbitrariedades del virrey Velasco. Recogiendo el sentir de aquéllos representa ante el rey la injusticia que supone el que *los pobres conquistadores que han ganado la tierra a vuestra majestad* reciban como recompensa a sus muchos sacrificios y lealtades el desprecio más absoluto por parte del virrey. Pero no sólo se trata de que tales españoles vean frustradas sus esperanzas de ver reconocidos sus méritos en forma de oficios públicos tales como corregimientos o alcaldías mayores. Se trata incluso de que cuando acuden a la audiencia en demanda de justicia para estas y otras reivindicaciones, tampoco la alcanzan ya que *como él* (don Luis de Velasco) *se halla presente como presidente que es della, no nos la hacen, ni osan acella, ni pueden ni se la deja hacer*. Pero con ser mala cosa que quien por su autoridad ha de dar ejemplo de rectitud en su proceder, actúe arbitrariamente, peor es, si cabe, la adopción previa y sin más de un talante despreciativo ante las demandas de los súbditos. Repárese si no en la opinión que el virrey tenía de los méritos alcanzados por aquellos españoles que estuvieron presentes en la conquista y los que llegaron a la Nueva España en los primeros años siguientes. Las amargas quejas del prestigiado oidor sólo obtuvieron la muy hispánica respuesta del altanero virrey en el sentido de que *«de lo que ha treinta años que pasó, que no pesaba una paja hacello...»*¹⁰⁹.

El hecho de que muchos de estos representantes de la justicia en su grado inferior, como es el caso de los corregidores y alcaldes mayores, fueran cargos de designación virreinal, añadía al problema si cabe un punto más de gravedad. La más que probable explicación a esta circunstancia nada irrelevante, por cierto, ya la hemos mencionado. Podía hallarse en que el interés virreinal por controlar este tipo de oficios, con la amplia gama de posibilidades de ganancias que representaban, tuviese una explicación por fuera del mero ejercicio de competencias virreinales.

El aparatoso enfrentamiento entre el virrey de la Nueva España conde de Salvatierra y el visitador general Palafox resultó ser algo más que un mero incidente protocolario¹¹⁰. Cuando el obispo Palafox denuncia escandalizado ante el rey las reprobables conductas de los alcaldes mayores designados por

¹⁰⁹ Carta del oidor Vasco de Puga a Felipe II de 10 de mayo de 1560, en Francisco del PASO Y TRONCOSO: *Epistolario de Nueva España*, tomo XV. Documentos sin fecha. México 1940, núm. 863, pp. 96 y 97.

¹¹⁰ Sobre las normalmente difíciles relaciones entre virrey y visitador general, ver Guillermo CÉSPEDES DEL CASTILLO: *La visita como institución indiana*, pp. 25 y 26.

aquel entre sus criados y allegados, está sacando a la luz algo más que los excesos de unos agentes de la justicia. Si se tratara de esto último la información al Consejo de Indias no pasaría de ser un memorial ya rutinario sobre el modo de actuar de aquellos. Enseguida veremos que el problema suscitado entre ambas autoridades superó con creces esto último, hasta llegar a sumir en la consternación a los miembros del Consejo de Indias. Pero una cosa no quita la otra y el visitador general era consciente de los numerosos problemas que tan indeseable práctica acarrearba para el normal curso de la justicia.

22. EL VIRREY RESPONDIÓ QUE ESTABA CON RESOLUCIÓN DE CONTINUAR CON LAS DICHAS PROVISIONES SIN EMBARGO DE MI REAL CÉDULA

En la ya mencionada carta de 1641 Palafox hace saber al soberano algunos detalles sobre el particular: «*cada uno de los alcaldes mayores tienen de renta en las Reales Caxas de 300 a 500 pesos y siendo así que no les basta para llegar al corregimiento al que van, entran necesitados al tratar y contratar y a vivir y enriquecerse del sudor de estos Indios y de las violencias que les hacen a los Españoles*»¹¹¹. De forma bastante resumida, aunque elocuente, estos eran los resultados que cabía esperar de una permisividad que la corona venía manteniendo prácticamente desde hacía casi un siglo. Y no andaba falto de razón si tenemos en cuenta las numerosas ocasiones en que desde el poder central se había recordado a los virreyes la prohibición de proveer ciertos cargos, especialmente de justicia, en parientes, criados y allegados. Concretamente, en una Real Cédula de 4 de agosto de 1626 dirigida al fiscal de la Audiencia de México Ldo. don Diego de Argüello Carvajal, se había vuelto a insistir sobre la obligación de cumplir y hacer cumplir la prohibición contenida en otras disposiciones anteriores. Y aunque ciertos virreyes, como los marqueses de Guadalcázar y Gelves habían respetado dicha prohibición, no había sucedido lo mismo con el marqués de Cerralbo, quien se vio obligado a claudicar ante «*las importunaciones de tantos criados y allegados que llevó desta tierra*».

Es interesante destacar que en la mencionada Real Cédula no sólo se denuncia el incumplimiento de anteriores normativas sobre el particular con referencia a los virreyes. También se les recuerda a los oidores de la Audiencia que ellos no quedaban exentos de la misma prohibición. Al parecer el marqués de Cerralbo no fue el único en desobedecer la ley, sino que incluso contó para ello con la complicidad de ciertos oidores igualmente interesados en buscar acomodo a personas de su entorno. De nuevo una normativa tan reiterada como precisa al respecto dejaba de cumplirse por quienes más directamente estaban obligados a ello. Sobre todo conviene reparar en el hecho de que tal desobediencia no venía fundamentada ni en la circunstancia de que el mandato legis-

¹¹¹ AGI. *México*, legajo 600, f. 1 vto.

lativo adoleciese de vicios, fuese contrario a Derecho o supusiese perjuicio para la comunidad ¹¹². Lo curioso del caso presente fue no sólo la forma, sino también las razones por las que tanto el virrey Cerralbo como determinados oidores de la Audiencia decidieron no acatar una disposición regia que tenía precisamente a uno y otros como destinatarios. En efecto, en la citada Real Cédula se especifica que el virrey «*habiéndolo tratado con los Oidores, los que dellos no tenían hermanos, hijos ni parientes fueron de parecer se guardase y cumpliese la dicha cédula, y los que los tienen la han tenido por rigurosa, alegando razones en contra*».

No nos consta –nada dice el documento– que esa desobediencia al mandato legal fuese seguido de una suplicación por las partes interesadas para su posterior revisión por el propio monarca. No me parece, pues, que aquí nos encontremos con una de las características aplicaciones del principio de «la ley se obedece pero no se cumple». Sí nos consta, en cambio, el modo como procedió el virrey a la vista de la Real Cédula.

De nada sirvió el requerimiento posterior que el fiscal hizo al virrey haciéndole entrega de un traslado autorizado de la Real Cédula, dado que poco después los allegados al virrey fueron proveídos en sus cargos. La posterior intervención del visitador de la Audiencia, don Martín Carrillo y Alderete, recordando una vez más al virrey su obligación de atenerse a lo dispuesto en la norma, tampoco surtió el menor efecto. Todo lo contrario, según consta en el documento al que me vengo refiriendo, el marqués de Cerralbo «*respondió que lo había hecho y que estaba con resolución de continuar en las dichas provisiones sin embargo de mi Real Cédula*» ¹¹³.

23. HAY EN MÉXICO MUCHAS PERSONAS QUE NO VIVEN DE OTRA COSA SINO DE TRATAR PLEITOS DE INDIOS

Desde luego, ninguno de los vicios a que he venido haciendo referencia dejó de ser denunciado y condenado por la profusa normativa existente. Tampoco lo fue, como era de esperar, por unos tratadistas políticos o unos eclesiásticos profundamente sensibilizados por el «problema indio» ¹¹⁴. Sin olvidar

¹¹² Cfr. Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *La ley en América hispana*, pp. 69 ss.

¹¹³ Richard KONETZKE: *Colección de documentos*, vol. II, núm. 188, pp. 289 y 290.

¹¹⁴ Sólo citaré algunos ejemplos: Juan de SOLÓRZANO PEREIRA: *Política indiana*, manejo la ed. De Madrid 1736, lib. II, vol. 1, cap. 28, p. 204 donde afirma con referencia a Isabel la Católica y al ejemplo que transmitió a sus sucesores; «*Conociendo esta miseria de los indios... no se hallará cosa que más repitan y encarguen infinitas Cédulas, Ordenanzas y Provisiones Reales... ordenando que se desvelen los Virreyes, Audiencias, Gobernadores y Prelados en su defensa, y que éste sea siempre su principal estudio y cuidado*». Gerónimo MORENO: *Reglas ciertas*, f. 2 vto.: «... lo primero que hace el Corregidor, o Alcalde mayor que viene a un cargo es informarse del que acaba de los géneros en que puede grangear, el cual le advierte de todo, y del modo con que ha de proceder... si el predecesor fue injusto, el que le sucede es injustísimo y hace bueno o malo al que le precedió...». En f. 5 vto.: «*Otros hay que incitan a que azoten a los indios,*

desde luego las frecuentes y reveladoras *Instrucciones* que los virreyes dejaron a sus sucesores. A estas últimas quiero referirme brevemente por el reflejo que tales recomendaciones tuvieron en la documentación de la época.

En 1590 el virrey de México marqués de Villamanrique advierte a don Luis de Velasco (hijo) que «*hay en México muchas personas que no viven de otra cosa sino de tratar pleitos de indios e incitarlos y levantarlos*» unos contra otros o en muchas otras ocasiones contra un español, solicitando del pueblo comisión para representarlos judicialmente «*sin pasarles por el pensamiento a los indios el pedirla*»¹¹⁵. No era ésta ni la primera ni la última vez que se denunciará este tipo de actividades¹¹⁶. Lo cual no quiere decir otra cosa que se trataba de moneda corriente en la vida judicial de la Nueva España. Puede decirse que la ola de abusos generadas por alcaldes mayores y corregidores había provocado otra ola en dirección contraria y en la que ahora se veían envueltos los propios justicias. El propio Villarroel, que estaba bien al tanto de los hechos, denuncia a esos sujetos desconsiderados, enemigos declarados de los jueces, que impulsan a los indios a pleitear continuamente contra ellos. A tal extremo llega esta práctica perversa que, según él, a los propios indios «*les precisa a venderse como esclavos en las haciendas, en los ingenios y trapiches, a trueque de tomar en punto el dinero para venir a dejarlo a procurador, al abogado y a los demás que les engañan con sofismas y apariencias para que no desmayen en sus solicitudes...*»¹¹⁷.

Lo cierto es que el ambiente en el que se desarrollaba la administración de justicia en las posesiones americanas era propicio para que se diera este tipo de corruptela. Divulgada hasta los confines del virreinato, y más aún, de la totalidad de los dominios americanos, la fama de corruptos de los representantes de la justicia, resultaba difícil poner trabas a unas prácticas nacidas de la injusticia y la ignorancia de la población autóctona. Al parecer, los espontáneos defensores de los indios supieron canalizar hábilmente la soterrada animadversión de éstos hacia unos jueces que, en el fondo, también eran víctimas de un sistema judicial plagado de defectos. El mismo Villarroel no sentirá el menor escrúpulo en afirmar tajantemente que «*el actual sistema es una de las principales causas de la perdición de los vasallos y más en este reino donde los abogados,*

diciendo que es gente que a palos ha de hacer virtud, como si fuese contra virtud defender sus haciendas. Otros que por hacer lisonja a los Corregidores cogen a los indios en descampado y los azotan porque trajeron decretos o prohibiciones para que no les deba hilar, o para que los reserven de otros oficios en que los ocupan con grande trabajo, con lo cual los indios atemorizados no osan pedir justicia... Otros dicen que a su quietud pertenece tenerles hechas causas de algunos delitos a los Indios principales, y a los que son bulliciosos y pleiteistas y tenérselas por sentenciar para tenerlos amedrentados...». Sobre lo poco que cabe esperar de los jueces de residencia, ver ff. 41 y 50.

¹¹⁵ Advertimientos generales que el Marqués de Villamanrique dio al Virrey don Luís de Velasco en el gobierno de la Nueva España, Texcoco 14 de febrero de 1590, advertencia 19, pp. 26 y 27, en «Advertimientos generales que los Virreyes dejaron a sus sucesores para el gobierno de Nueva España, 1590-1604», México 1956. Cfr. También la advertencia 7 de don Luís de Velasco (hijo) al conde de Monterrey, año 1595, p. 49.

¹¹⁶ A ellas me he referido en diferentes ocasiones en *Quiebras...*, cit.

¹¹⁷ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, p. 135.

*procuradores y demás satélites de la justicia los consumen con costas y derechos» injustos*¹¹⁸.

24. CIENTO SETENTA Y CINCO (ABOGADOS) SON LOS QUE LISTA LA NÓMINA IMPRESA EN ESTA CAPITAL

El pleiteismo tantas veces denunciado por disposiciones regias como por la doctrina, jurídica o no, ha de considerarse una práctica viciosa introducida por los españoles¹¹⁹. Su origen debe lógicamente situarse en parecidas perversiones que desde tiempo atrás venían adulterando la propia administración de justicia practicada en la península. Lo cierto es que el abultado número de los abogados, procuradores y otros «satélites de la justicia», como la escasa retribución (contra lo que parecía ser el parecer de los gobernantes madrileños) tanto de jueces como de aquellos que integraban la maraña de personajes ads-

¹¹⁸ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, p. 79. A título de ejemplo vale la pena traer aquí la disposición enviada por el rey al virrey de Nueva España conde de Priego en la que se hace constar que «*El licenciado don Diego González de Cuenca y Contreras, mi Fiscal en mi Consejo Real de las Indias, me ha hecho relación que del medio real que paga cada indio de los de la Nueva España, se juntan más de veinte mil pesos, los cuales se distribuyen en salarios de escribanos de gobernación y de cámara, asesores, relatores, letrados, procuradores, solicitadores y otros ministros por los pleitos y otros negocios que tienen los dichos indios en el gobierno, Audiencia y otros tribunales de esas provincias, sin que les lleven más derechos y los despachen con brevedad, y que a su noticia ha venido que sin embargo de tener los dichos ministros y oficiales los dichos salarios que son aventajados para lo que los indios les ocupan en sus negocios, les llevan muy excesivos derechos y presentes y los detienen y retardan porque cada día les vayan dando...*». Por lo que, tras haber sido examinado el asunto en el Consejo de Indias, ordena se hagan por el virrey las averiguaciones oportunas y tras ellas aplicar las medidas necesarias para poner fin a tales excesos. Ver Richard KONETZKE: *Colección de documentos, II. Primer tomo, doc. núm. 176, p. 276*. Como ha escrito Woodrow BORAH: *El Juzgado General de Indios*, p. 312 ese «fondo del medio real» que debía pagar cada indio tributario estaba íntimamente vinculado al Juzgado General de Indios y fue creación del virrey Velasco II con el fin de retribuir al personal de agentes indios al servicio de Juzgado. El mismo y sus rendimientos era lo que permitía el pago de los pequeños salarios asignados a la burocracia de agentes indios que constituía un grupo aparte dentro de la burocracia general de la Nueva España. A cambio de este estipendio estos agentes indios se comprometían a ofrecer sus servicios jurídicos a los indios a cambio de honorarios mínimos. La importancia de ese fondo era tal que, como señala el autor, «El Juzgado y sus agentes no habrían podido existir sin el fondo o algún sustituto de éste».

¹¹⁹ Como ha señalado Richard L. KAGAN: *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*, Salamanca 1991, p. 44 la actitud hostil de los castellanos hacia los pleitos obedecían a razones de muy diversa naturaleza. Manifestaciones de esa hostilidad es fácil encontrarlas tanto en los Ordenamientos de Cortes de los ss. xv a xvii, como en la propia doctrina política y jurídica del período. En su opinión «los castellanos se enfrentaban a una situación paradójica. Detestaban los pleitos, pero parece que se embarcaban en ellos más que antes. Los reformadores argüían que, por razones morales y cristianas, había que reducir el número de pleitos, pero ni ellos ni los castellanos se daban cuenta de que esta ola de litigios era sintomática de que en su sociedad los vínculos tradicionales de lealtad y fraternidad estaban debilitándose a consecuencia de los numerosos cambios demográficos, económicos y sociales, jurídicos y políticos que el rápido crecimiento y desarrollo en el s. xvi había traído».

critos a las diversas funciones en que se descomponía la administración de justicia, eran algunas de las principales causas generadoras de la situación presente.

A ello hay que añadir el factor subjetivo constituido por la propia concepción que tales oficiales públicos destinados en Indias tenían de su propio ministerio. La lejanía de la metrópoli, la ignorancia en la que se desenvolvía la vida de muchos de los administrados, las ambiciones personales y el nivel de escrúpulos de los que acudían a desempeñar sus cargos en estas provincias, constituían factores que considerados aisladamente daban pie a una más que fundada sospecha sobre la futura probidad de estos individuos. Más aún cuando todos estos elementos conjuntados se proyectaban sobre una práctica diaria en la que los sistemas de control establecidos carecían en muchos casos del rigor y eficacia que era de esperar. Señala Kagan que «en Castilla la profesión jurídica estaba tan profundamente arraigada en el s. XVI que poco podía hacerse para cambiarla. Las Américas, sin embargo, eran una nueva sociedad. El Nuevo Mundo presentaba una oportunidad para fomentar la armonía y la concordia de que la madre patria carecía»¹²⁰.

Procuradores, receptores, abogados, escribanos, alguaciles, etc., constituían parte muy importante del abigarrado universo que a fin de cuentas venía a suponer la administración de justicia¹²¹. En principio todos ellos ocupaban puestos requeridos por el servicio real. Sin embargo, no todos esos puestos reclamaban de sus titulares la posesión de conocimientos jurídicos, en especial aquellos considerados como subalternos. Lo cual no quiere decir que, de hecho, esa circunstancia disminuyese en lo más mínimo la importancia real de cada uno de ellos en la propia marcha de la justicia. Me estoy refiriendo a que podía producirse, como de hecho sucedía, una verdadera dislocación entre el peso teórico que cabría atribuir a cualquiera de estos agentes de la justicia y su influencia efectiva en el discurrir de los pleitos. Cualquiera de estos sujetos, en la esfera concreta de su competencia, podía significar para el sencillo demandante de justicia una verdadera pesadilla. Sin duda esto constituyó una fatalidad para el funcionamiento de ese «sistema» al que aludía el alcalde mayor Villarroel. Desde luego lo era visto desde la óptica de los indefensos justiciables. Y no sólo de ellos. Desde su indudable perspicacia y acerada crítica Quedo no hará distingos. Para él ante tanto desatino no habrá culpables y menos

¹²⁰ Richard L. KAGAN: *Pleitos y pleiteantes en Castilla, 1500-1700*; Salamanca 1991, p. 43. Y en p. 25 se refiere a: «... los cambios sociales, legales y políticos en Castilla que, a partir de la segunda mitad del s. XV, precipitaron un brusco aumento del volumen total de pleitos civiles, acompañado de un interés muy generalizado por el estudio de las leyes, el desarrollo de una profesión jurídica muy especializada y la expansión de la judicatura real... desde el segundo cuarto del s. XVII, la “revolución legal” perdió impulso, llevando a un aparente declive de los pleitos, la reducción de las facultades de derecho y el estancamiento de los juzgados y tribunales que habían florecido en la época anterior, más litigiosa. El perfil de estos hechos... encaja limpiamente con el del auge y decadencia del propio imperio español».

¹²¹ Sobre el cometido concreto de estos elementos relacionados estrechamente con la judicatura y la administración de justicia, ver M.^a Paz ALONSO: *El proceso penal*, pp. 143 ss.

culpables. Por eso en su frenético como justificado ataque llegará a arremeter contra todos aquellos que de uno u otro modo se encontraban vinculados a la administración de justicia. Lo hará en un pasaje de su obra tan conocido como memorable ¹²².

Algunos de esos cargos anejos a la judicatura como era el caso de los relatores tenían, no obstante, asignada una función verdaderamente importante en la tramitación y resolución de los pleitos. Es por ello que quienes los desempeñaban no debían ser ajenos en modo alguno a los conocimientos jurídicos. Innecesario insistir en la importancia que los textos escritos tenían –y tienen– en el funcionamiento de los juzgados y Audiencias. Hasta el punto de que los jueces y oidores ocupaban mucho más tiempo en la lectura de los mismos que en escuchar las con frecuencia repetitivas exposiciones orales de los abogados. Ello a pesar de estar estas últimas sujetas al requisito de la brevedad. Puede decirse sin que ello parezca excesivo que la escritura era básicamente el modo en que se desarrollaba el proceso, penal o civil. Los documentos redactados por los relatores constituían, pues, pieza esencial en la sustanciación de los pleitos puesto que a ellos era en gran medida a los que se atenían los jueces y oidores a la hora de formar su criterio y de dictar sentencia ¹²³.

En cuanto a los abogados, eran las principales –aunque no únicas– víctimas de una sobreabundancia que inevitablemente reducía drásticamente sus posibilidades de éxito profesional ¹²⁴. Además, y por lo mismo, su excesivo número constituía causa eficiente de un mal tan enquistado en la sociedad española y, por lo mismo, en la indiana, como era la descontrolada proliferación de los pleitos. Aunque a ellos correspondía acometer los aspectos técnicos del proceso, para lo que teóricamente, se hallaban capacitados, la realidad era bien distinta. Como veremos un poco más adelante, la vana erudición de que hacían gala en sus intervenciones, sacrificando muchas veces el fondo en beneficio de la apariencia y la frecuente falta de experiencia (en mérito de la sola ciencia) en los negocios jurídicos y procedimentales motivaron las duras críticas de personas tan cualificadas como Palafox, Guevara o Castillo de Bobadilla, entre otros.

Pero además, como bien ha señalado Pelorson, estos abogados no sólo debían defender sus intereses particulares ante sus numerosos colegas letrados.

¹²² Francisco de QUEVEDO: *Sueño de la muerte*, en «Sueños y discursos», Madrid 1973, pp. 211 ss.: «¿*Quereis ver qué tan malos son los letrados? Que si no hubiera letrados, no hubiera pofías; y si no hubiera pofías, no hubiera pleitos; y si no hubiera pleitos, no hubiera procuradores; y si no hubiera procuradores, no hubiera enredos; y si no hubiera enredos, no hubiera delitos; y si no hubiera delitos, no hubiera alguaciles; y si no hubiera alguaciles, no hubiera cárcel; y si no hubiera cárcel, no hubiera jueces; y si no hubiera jueces, no hubiera pasión; y si no hubiera pasión, no hubiera cohecho*».

¹²³ Ver Jean-Marc PELORSON: *Les «letrados» juristes castillans sous Philippe III. Recherches sur leur place dans la société, la culture et l'État*, Poitiers 1980, pp. 66 y 67.

¹²⁴ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, p. 129: «... *el excesivo número que hay también de abogados matriculados en esta Capital. Ciento setenta y cinco son los que lista la nómina impresa... sin incluirse los de residencia foránea... Todos comen, beben y triunfan a costa de los caudales y bienes ajenos...*».

También debían mantenerse alerta ante las frecuentes insidias y actuaciones torticeras de otros elementos que, aunque de condición subalterna, merodeaban alrededor de la judicatura en busca de su medro personal. Es el caso de los escribanos, secretarios o procuradores. Como no podía ser de otra manera una de las razones, tal vez la principal, de los problemas que iban unidos a la gestión de estos oficiales inferiores era la aplicación poco o nada exigente de un sistema arbitrado para hacer de ellos elementos técnicos y competentes en el desempeño de su función. Sobre todo desde el momento en que tal falta de rigor en la selección de estos agentes era sustituido por la forma venal con que muchos indocumentados accedían a tales cargos. El mencionado autor trae a colación un texto de Bartolomé de Carvajal inserto en su *Instrucción y memorial para escribanos*, Granada 1585, en el que se nos muestra el fácil camino con que muchos inexpertos podían acceder a una escribanía de judicatura:

*«...considerando que en estos tiempos más que en otros los hombres se determinan a elegir el oficio de escribanos con mucha facilidad, aunque les falta el uso y ejercicio que conviene para saberlo usar, siendo su principal intento la ganancia más que el saber.»*¹²⁵.

25. SEAN MENOS LOS LETRADOS, PROCURADORES O ESCRIBANOS Y SERÁN POR CONSIGUIENTE MENOS LOS PLEITOS

Ni que decir tiene que nada de esto ni muchas otras cosas más pasan desapercibidas al espíritu prevenido de Ruíz de Villarroel. De todas ella sabrá hacer debate. Y lo hará con un encono tal que sólo la prolijidad de argumentos que esgrime y el hecho de tratarse de materia bien conocida por propia expe-

¹²⁵ Jean-Marc PELORSON: *Les «letrados»*, p. 80. Recoge asimismo el autor un texto de las Cortes de Castilla de 18 de febrero de 1612 en la que los procuradores de las ciudades protestan enérgicamente no sólo ante la inmoderada proliferación de los escribanos, sino también por la inaplicación de los medios destinados a controlar su acceso a tales puestos: «*Con verdad se puede asegurar que de tres partes de los hombres que tienen necesidad de tener oficios para sustentarse los dos son escribanos, y el mayor daño que hay en ello es que los más dellos son gente baja que los hemos conocido lacayos, cocheros, zapateros, albañiles y aun representantes, porque para ser escribanos no han menester mas que tener 600 o 800 reales para un "fiat", con que se examinan*». Distinto era el caso de los escribanos como de los secretarios que desempeñaban sus cargos en las Audiencias y consejos de la Monarquía. La proximidad al centro del poder hacía de éstos una especie muy distinguida dentro del mundo de sus homólogos operantes en los juzgados. De ellos dirá Cristóbal Suárez de Figueroa, *Plaza universal de todas las ciencias y artes. Parte traducida de Toscano y parte compuesta por el Doctor...*, Madrid 1615, f. 54 que «*... no se puede negar ser los diestros Escribanos así civiles como criminales de grande alivio para cualquier juez, supuesto ponen delante con notable velocidad los puntos más esenciales de los pleitos, haciendo relación de lo más importante dellos. Para esto conviene se hallen instruidos en la variedad de fórmulas, poseyendo, fuera de la práctica, singular expresión, buena memoria, copia de elegantes palabras, y noticia de los términos jurídicos...*», pp. 81 y 82.

riencia, prestan a sus airadas críticas o sus terminantes rechazos el crédito necesario para ser tenidos en cuenta. Considera que los últimos aumentos tanto de plazas como de sueldos arbitrados por el poder central en poco o nada han cambiado la situación (no olvidemos que su obra debió redactarse entre 1785 y 1787). La explicación a esta circunstancia parece hallarla más en las circunstancias personales de estos satélites de la justicia que en lo injustificado, poco atinado o, sencillamente, insuficiente de la medida. Para él todo se reduce a una consideración bastante simple: «*como esta casta de gente está ensoberbecida en las Américas, pensando que todo se les debe de justicia y que nada es de pura gracia*», de poco sirven actuaciones políticas o administrativas que, de otro modo o en otras circunstancias diferentes encontrarían eco favorable en el ambiente judicial del virreinato.

A pesar de lo anterior el alcalde mayor no olvida que también concurren razones objetivas de suficiente calado como para reducir a la nada lo poco que de verdadera administración de justicia existía en la Nueva España. Menciona entre ellas el abultado número de días festivos admitidos en el año, pero ante todo insistirá en el desorden en la adjudicación de los cargos y en «*la turba-multa de abogados, procuradores, agentes, receptores y demás acólitos*» que de forma incontrolada pululaban a sus anchas por las antesalas de los juzgados y las Audiencias ¹²⁶.

Aún así, para Villarroel el problema radicaba más en la condición de las personas que en la política seguida desde el gobierno central para atajar los males. Por supuesto que una cosa iba estrechamente unida a la otra. Sin embargo, no cabe duda de que nuestro autor muestra estar perfectamente de un hecho bastante significativo. El está consciente de que aunque las medidas correctoras pudieran sucederse unas a otras con relativa rapidez, no había más remedio que admitir que cualquier cambio favorable sólo se produciría con más que dudoso éxito. La mentalidad de todo un colectivo vinculado de una u otra forma a la administración judicial y aferrado a la idea de que en las Indias todo lo imaginado era también posible, resultaba un problema difícil de erradicar de las conciencias de los protagonistas. Además, el problema era ya viejo y se hallaba enquistado en las entrañas mismas de la función judicial. Vistas así las cosas, el resultado que cabía esperar de cualquier reforma era del todo previsible. Un entramado de intereses privados, bien urdidos y sólidamente enlazados entre sí, se interponía desafiante entre los deseos reformadores de la corona y el *statu quo* instalado en tan lejanos territorios. Ese estado de cosas había llegado a constituir un formidable obstáculo para que cualquier solución adoptada por el poder central pudiera acabar con las viciosas prácticas que, a lo largo de los años, habían ido generándose y consolidándose en torno a la práctica de justicia.

Nos explica Villarroel que «*el fin del Procurador no es otro que el de acaudillar litigantes y facilitarles un breve y buen despacho, porque conoce que una vez que se empiece el pleito ya tiene asegurada su subsistencia a costa del miserable. El abogado coadyuva por su parte a esforzar el ánimo de aquel...*

¹²⁶ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, pp. 101-103.

Todo cuanto hilan, tejen y urden estas inexorables parcas (llamadas así porque a nadie perdonan), va sin remedio a parar a los relatores, que están expeditos para cortar aquella tela metiendo la tijera con respecto a sus urgencias, a su pasión o a sus intereses... Para reformar el estilo de los Tribunales es menester contar con los mismos jueces; pero ¿qué han de decir éstos cuando ellos mismos son interesados en la duración de los pleitos, como los médicos en la enfermedad, el soldado en la guerra y el ingeniero en las obras?»

Contar con la colaboración de los subalternos para acometer cualquier reforma resultaba empresa poco realista mientras no se resolviesen favorablemente los problemas retributivos y de acceso a los diferentes cargos en la administración judicial. Lo cual suponía que, de seguir las cosas como estaban, la opinión de los jueces seguiría siendo de una u otra forma y con mayor o menor descaro inducida o mediatizada favorablemente en el sentido que más interesara a una de las partes litigantes. Un posible cambio apoyado en la unánime o mayoritaria voluntad de los jueces no parecía tampoco posible, por la sencilla razón de que los mismos jueces no estaban tampoco libres de culpa. La explicación de esta desgraciada circunstancia es fácil de hallar: *«porque todos van en ella (se refiere a la maraña de papeleo) y les falta el valor para contener a los subalternos, acaso porque éstos no les descubran iguales defectos que los suyos»*. Porque ¿qué decir de los escribanos?

Según nuestro autor *«Son tan visibles los desórdenes de estos oficios, que piden de justicia el remedio. ¿Qué debería decirse en orden a sus protocolos? ¿Qué número no habrá de escrituras, poderes, testamentos y otros instrumentos sin legalizar? ¿Cuántos se habrán hecho perdedizos? ¿Cuántos otros habrán ido a casa de los coheteros, confiteros y otros oficios? ¿Qué jueces son los que vigilan sobre la conducta de estos hombres? Son innumerables los expedientes en que se han convencido de falsarios a algunos escribanos, pero no ha visto el público hasta ahora ejemplar alguno en satisfacción de sus delitos...»*. Consecuentemente, si tal es el tropel de aquellos a quienes está encomendado uno de los mayores servicios que puede prestar la corona y de tal naturaleza son quienes se ocupan de transformarlo en una realidad a su medida, la única salida posible a la situación creada sería la de reducir el número de todos estos individuos. Menos individuos, menos posibilidades de corrupción y, por tanto, menos gastos para los particulares. Sin duda, el planteamiento así entendido resultaba simplista y además no abordaba los problemas en su raíz. A pesar de ello concluye nuestro autor: *«sean menos los letrados, procuradores o escribanos y serán por consiguiente menos los pleitos...»*¹²⁷.

El Derecho aplicable en las Indias constituía ya de por sí —lo hemos visto— un conjunto normativo ingente y variado, prácticamente inasequible no sólo para la ruda mentalidad de los aborígenes, sino incluso para los propios espa-

¹²⁷ *Ibidem*, pp. 119-123 y 127. En p. 125 y con referencia a la visita de las cárceles vuelve a embestir contra los escribanos: *«Estas se hacen al arbitrio de los escribanos, sin tener los jueces otros conocimientos de las causas ni de los reos que la que los escribanos quieren que tengan. De modo que siendo los árbitros... ponen en libertad al que se les antoja y dejan en la prisión a los que no tienen empeño o dinero...»*.

ños habitantes en la Nueva España. Aparte de constituir un medio legal fuertemente caracterizado por su complejidad, la puesta en marcha de un procedimiento civil o penal estaba erizada de riesgos y de dificultades. Su mismo desarrollo suponía en la mayoría de los casos una inversión de tiempo y de recursos que muy pocos estaban capacitados para asumir. Todo ello sin contar el grado de ineficacia y, desde luego, de corrupción en jueces y tribunales que infectaba de principio a fin la maquinaria toda de administración de justicia.

Si a ello añadimos los problemas derivados de la propia interpretación de la ley en cada caso concreto; las explicables dudas respecto a qué ley debía ser aplicada, o si debía darse preferencia a la costumbre o, incluso, al estilo judicial; la multitud de autores a cuyo parecer acogerse y que formaban una poco menos que decisiva *communis opinio doctorum*, por cuyo encrespado piélago habían de navegar con mayor o menor acierto tanto jueces como abogados; el amplio margen concedido a la discrecionalidad judicial, especialmente en aquellos pleitos criminales en los que la ley, por la menor gravedad del caso, no era taxativa respecto a la pena que debía ser aplicada; la falta de motivación de las sentencias que impedía a jueces y abogados acogerse al valor del precedente judicial en los casos en que la ambigüedad de la ley era notoria, etc. Todo ello hacía que los juicios, entendidos como medio de restablecer una legalidad inobservada, constituyesen toda una procelosa aventura para la gran mayoría de los administrados. Pero también y a la vez representaban un verdadero laberinto. Un insidioso dédalo en el que los «profesionales» de la justicia eran los únicos capaces de deambular a sus anchas. Y lo hacían utilizando en su beneficio sus innumerables vericuetos, como si fueran trampas al acecho para los incautos individuos que acudían a los tribunales de justicia a litigar en defensa de lo que consideraban sus derechos ¹²⁸.

26. LOS JUDGADORES TODAVÍA DEBEN ESTAR MÁS INCLINADOS PARA QUITAR A LOS HOMBRES DE PENA, QUE PARA CONDENARLOS, EN LOS PLEITOS QUE FUEREN DUDOSOS

Aunque no quiero extenderme en ello, sí quiero resaltar la extraordinaria importancia que la práctica de no motivar las sentencias, vigente en Castilla desde las *Partidas* y reafirmada por Real Cédula de 1768, tuvo en la práctica judicial de la Monarquía. Algo, por otra parte, enteramente lógico. Desde el

¹²⁸ Sobre todo esto ver Francisco TOMÁS Y VALIENTE: *El Derecho penal*, p. 182, entre otras. También M.^a Paz ALONSO: *El proceso penal en Castilla*, pp. 260 y 261. Igualmente Richard L. KAGAN: *Pleitos y pleiteantes en Castilla*, pp. 45 ss. Ver asimismo Manuel TORRES AGUILAR: *Teatro de iniquidad*, donde pueden encontrarse numerosos ejemplos de cómo a través del irregular manejo del proceso un alcalde mayor de la Nueva España, no solo comete las más variadas irregularidades en perjuicio de los litigantes, especialmente indios, sino posteriormente, una vez encausado por sus muchos abusos, utiliza los mecanismos y formalidades procesales en su propio beneficio.

momento en que al dictar sentencia el juez no expresaba en ella las razones jurídicas en que fundamentaba su fallo, ni esgrimía precepto alguno en el que apoyaba su convicción, dejaba sin posible referencia o, si se quiere, sin precedente a otros jueces que se enfrentaran con casos semejantes. Además, con esta práctica se posibilitaba, sin duda en exceso, la libertad de los jueces a la hora de interpretar las normas y dictar sus sentencias ¹²⁹. El binomio delito-pena, que hubiera permitido un saludable automatismo a la hora de castigar los delitos, sólo tenía aplicación en determinados casos. Salvo en los supuestos en que por la gravedad del crimen el Derecho había previsto la aplicación de la pena ordinaria, es decir, la de muerte, u otro castigo grave, en muchos otros casos menos graves, la pena era de carácter extraordinario. Lo que quería decir que el juez tenía una importante dosis de libertad a la hora de determinar cuál era la aplicable al caso controvertido. Sin duda la concatenación de ambos factores generaban verdaderos problemas a la hora de aplicar el derecho. Más aún en las Indias, dadas las muy especiales circunstancias en que se desarrollaba la convivencia tanto de indios entre sí como de éstos con españoles.

En prácticamente todas las ocasiones, a la sanción principal se añadía otra de carácter económico, en cuya determinación tenía mucho que decir el propio juzgador. ¹³⁰ No hace falta insistir en el hecho –al que, además, ya me he referido– de que dejar en manos de los jueces la cuantificación de la sanción económica podía ser motivo de escándalo en muchos casos. Más aún, cuando se daba la relevante circunstancia de constituir ésta la base principal de la retribución de los mismos. La combinación de ambos factores, es decir, predominio del arbitrio judicial a la hora de la definición de la condena y retribución de los jueces sobre la base de las penas pecuniarias, traía consigo un riesgo de extraordinarias proporciones. Éste era el que con ello se favorecían prácticas indeseables y abusos de la más diversa naturaleza por parte de los mismos jueces.

Juan de Matienzo plantea un supuesto, nada infrecuente por cierto y desde luego de gran relevancia en lo que ahora interesa. Se trata de en qué ocasiones el juez debe ser riguroso y estricto en la aplicación de la ley y cuándo no. Aunque la doctrina alegada y en la que apoya sus argumentos no es coincidente –como casi siempre sucede– el autor se inclina por la opinión que parece encontrar más adeptos. Considera que, ante cualquier caso dudoso, la equidad no escrita siempre es preferible al rigor no escrito. Es evidente que al plantear el tema en tales términos el autor está reconociendo que en estos casos la solución se hace recaer sobre arbitrio judicial y no sobre la mecánica aplicación de la ley. Estima Matienzo que la equidad se aplica realmente cuando se trata de casos cuya resolución depende del arbitrio del juez. Es en ellos en los que la pena a aplicar puede ser aumentada o disminuida, según dictare la misma equidad, o, lo que es lo mismo, según determinase el libre arbitrio judicial ¹³¹. Dis-

¹²⁹ M.^a Paz ALONSO: *El proceso penal en Castilla*, p. 261.

¹³⁰ Miguel PINO ABAD, *La pena de confiscación de bienes en el Derecho histórico español*, Córdoba 1.999.

¹³¹ Juan de MATIENZO: *Dialogus relatoris et advocati in Pinciani senatus, Pinciae 1558*, cap. 64, ff. 239 vto.-242.

tintos eran los casos en que la norma establecía una sanción concreta de cuya puntual observancia el juez no debía apartarse.

En buena medida puede decirse que la proporcionalidad delito-pena estaba por lo general ligada al conjunto de circunstancias concurrentes en todo acto delictivo. Eran éstas las denominadas por la moderna dogmática penal «circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal». Precisamente en estos casos era donde el arbitrio judicial contaba con un campo de acción más dilatado. Las circunstancias concurrentes en una acción criminal podían ser más o menos atenuantes o más o menos agravantes de la sanción resultante según la particular interpretación y valoración que el juez diere a las mismas. La opinión de jurista tan calificado como Castillo de Bobadilla de que el juez debía tener en cuenta más la intención del legislador que la letra de la ley, avalaba con su indiscutible autoridad este tipo de prácticas. Lo cual, como es de suponer, no dejaba de tener también sus riesgos, ya que ello hacía del Derecho no un conjunto de normas rígidas e inamovibles, sino por el contrario algo maleable en ciertos casos a voluntad del juzgador¹³².

Ahora bien, una vez admitido esto, ello no quiere decir que el arbitrio judicial pudiera hacer añicos una regla de oro consagrada en los textos legales y en el pensamiento doctrinal. Se trata de que en ningún caso la pena podía de ser mayor que la culpa¹³³. En otra ocasión he recordado que el derecho regio representado por *Las Partidas* establecía taxativamente que «*non deben los Juzgadores... dar pena a ninguno por sospechas ni por señales, ni por presunciones... porque la pena, después que es dada en el cuerpo del hombre, no se puede quitar, ni enmendar, aunque entienda el Juez que erró en ello*». La extraordinaria claridad y rotundidad del citado precepto le confirió un valor y una trascendencia jurídica y procesal que puede calificarse de intemporal. Sin embargo, todo ello quedó empañado por la aplicación judicial y, sobre todo, por la interpretación que de tal principio hicieron los comentaristas de la época. La opinión común de los doctores, mucho menos restrictiva que la ley, llegó a predominar sobre la misma, amparando con ello el despliegue de un arbitrio judicial en muchos casos lesivo para la seguridad jurídica de los encausados. Lo cierto era que una aplicación indiscriminada del arbitrio judicial, amparado y fomentado por unas leyes que obligaban en Castilla a no motivar las sentencias, podía conducir fácilmente a un desajuste de aquella regla de oro. Con ello el principio de la proporcionalidad entre delito y pena podía quedar relegado al baúl de las grandes reales destinadas al olvido.

¹³² Véase M.^a Paz ALONSO: *El proceso penal en Castilla*, p. 261.

¹³³ Juan de MATIENZO: *Dialogus relatoris et advocati in Pinciani Senatus*, Pinciae, 1558, cap. 65, f. 143. donde añade en tono moralístico: «Pero el castigar de hecho ha menester que se haga mesuradamente y con gran cordura y con amor, y no con malquerencia, de guisa que entiendan los hombres que mas lo hazen por amor de Dios, y por castigarlos que vengan al bien, que no por hazerles mal y no deben aborrecer los hombres por los yerros que hiciesen para hazerles daño... mas por sacarlos quando mas pudieran. Ca la verdadera justicia con derecho de debe hazer y con derecha razón...».

Si conectamos el precepto anterior con otro del mismo cuerpo legal, es posible deducir el intento por parte del legislador de lograr un mayor y más efectivo control de la actuación judicial, sin que ello presuponga en modo alguno un desprecio del principio *in dubio pro reo* claramente reconocido por el código alfonsino. En el precepto al que inmediatamente me voy a referir podemos encontrar una clara apelación a la benevolencia cuando el juez se tropieza con casos dudosos. Veámoslo: «*E aún dezimos, que los Judgadores todavía deben estar más inclinados... para quitar a los hombres de pena, que para condenarlos, en los pleitos que claramente no pueden ser probados, o que fueren dudosos*»¹³⁴.

27. NO HAY CASO QUE NO SE PUEDA VERTER E INTERPRETAR A DOS SENTIDOS ENTRE SÍ CONTRARIOS

La confluencia de los diferentes factores que acabo de enunciar. Es decir, no motivación de las sentencias, auge incontrastable del arbitrio judicial, desproporcionado valor de la opinión de los doctores, en muchas ocasiones diversa y contradictoria y la misma multitud de leyes existentes, con frecuencia también contrapuestas entre sí, como sucedía con el Derecho indiano, constituía el ambiente más propicio para que se desarrollase el tan denostado pleiteísmo. Poco antes de finalizar el siglo XVI Tomás Cerdán de Tallada opinaba precisamente que una de las causas de la multiplicación de los pleitos se hallaba en la multitud de leyes vigentes. Pero no sólo en eso, también y de forma concurrente en la diversidad de opiniones de los letrados. Tanto uno como otro factor suficientemente denunciados por algunos de los más significados tratadistas del período. Según Cerdán de Tallada, «*son tantas las ampliaciones y las restricciones, y las falencias, que de las mismas leyes se sacan, que... no hay caso que no tenga su contrario, ni disposición sin otra que del todo parezca contraria a aquella*». De tal forma que aunque algunos autores se han esforzado en buscar la concordia entre la multitud de leyes y aún más de opiniones doctrinales del más diverso signo, existen «*tantos casos particulares de ley, que no hay cosa, ni caso que no se pueda vertir e interpretar a dos sentidos entre sí contrarios...*»¹³⁵. Aunque no se refería de modo especial a las Indias, su interpretación de los hechos —compartidos por no pocos autores que se ocuparon del Derecho indiano— es en buena medida transferible a la situación

¹³⁴ José M.^a GARCÍA MARÍN: «Judaísmo entre el poder y la envidia. El caso Ávila ante la Inquisición», en *Revista de la Inquisición*, núm. 4, Madrid, 1995, p. 68.

¹³⁵ Tomás CERDÁN DE TALLADA: *Verdadero gobierno desta Monarchia*, Valencia, 1581, ff. 108 a y vto. Y añade a continuación: «...los doctores desta facultad... estudian a fin de ganar la vida, y aún de enriquecer, y ganar honras, dignidades, oficios, y cargos públicos por el dicho medio, endereçando su particular intento a su proprio aprovechamiento, haziendo granjería de la facultad, como la haze el tratante de las mercancías...» Véase Carlos PETIT: «Derecho común y Derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVI)», en *ZR*, 5.º, 1982.

creada en la Nueva España, habida cuenta del carácter supletorio que el Derecho castellano tuvo del específicamente destinado a regir en América.

La razón de todo esto es bien conocida. Para los autores castellanos de los siglos XVI y XVII y parte del XVIII, todos ellos metodológicamente incrustados en el llamado *mos italicus*, el *Corpus Iuris* justiniano permanecía impoluto a pesar de su edad, impecablemente intacto en sus elementos componentes y por lo tanto como un ordenamiento jurídico esencialmente práctico, es decir, vigente. Considerándose sucesores de los comentaristas medievales fundamentaron su quehacer en la interpretación de las *leges* y en el continuo apoyo en los argumentos de autoridad. Esto último era perfectamente comprensible desde el punto de vista práctico, aunque no lo fuera tanto cara al principio de legalidad imperante. Tales argumentos, constituidos por la opinión más favorable y representados por las glosas y comentarios a los textos legales de otros autores, proporcionaban una base sólida en la que fundar sus particulares juicios. De este modo se llegó a un resultado en principio considerado indeseable: la sobreabundancia de interpretaciones que rodeaba a cada ley determinó que a la postre las opiniones de los juristas alcanzasen en la práctica tanta autoridad como la ley misma. Es decir, como el propio derecho real hondamente inspirado en el Derecho justiniano. De este modo, las continuas remisiones a los textos romanos y, en su caso, castellanos, así como a la obra de los juristas, dio origen al cúmulo desordenado de opiniones favorables, a la farragosidad de las citas y remisiones y, en definitiva, al abandono de toda iniciativa particular. La consecuencia era, pues, inevitable. Tras el amontonamiento de citas de juristas anteriores o coetáneos, la ley —o las leyes— pasó insensible pero irremediablemente a un segundo plano¹³⁶.

28. TODO SU CUIDADO LO PONEN EN NO DESCUBRIR LOS DEFECTOS DE LOS COMPAÑEROS

Para el juez Villarroel gran parte de las tropelías de que eran víctimas inocentes los particulares, indios o españoles, se cometían al amparo de la inextricable malla que constituía el procedimiento. En su laberíntico trazado sólo los iniciados eran capaces de desenvolverse con la soltura que requiere una administración de justicia ágil y eficaz. Pero de igual manera sus sinuosidades y el complicado magma que originaban las interminables fórmulas, plazos, excepciones y resoluciones judiciales, representaban verdaderos escollos en los que resultaba normal que quedaran encallados los legos en la materia. Como señala Paz Alonso con referencia a Castilla «la propia complicación de las... fórmulas procesales hacía necesaria la intervención de técnicos conocedores del Derecho, que a su vez contribuían a dificultar todavía más sus actos

¹³⁶ Véase E. GACTO, J. A. ALEJANDRE y J. M.^a GARCÍA MARÍN: *El Derecho histórico de los pueblos de España*, utilizo la ed. de Madrid, 1980, pp. 439 y 440. Véase también pp. 449-451.

con las innumerables y farragosas citas de autores que apoyaban sus respectivas posiciones»¹³⁷.

En definitiva, era como el pez que se muerde la cola. Y lo importante para nosotros es que éste era también el paisaje que podía contemplarse en los dominios americanos. Las palabras que acabamos de transcribir con respecto a Castilla son perfectamente intercambiables con las que Villarroel expone, desde su propia experiencia, como una de las principales enfermedades que aquejaban la administración de justicia en la Nueva España:

«Hoy no se ve otra cosa que escritos insolentes, inadecuados, sugestivos o engañosos, con que tiran a desfigurar los hechos a cegar a los jueces, pervertir el orden, alargar los pleitos, obscurecer la verdad y ocultar maliciosamente los ápices y circunstancias, que son el origen de la disensión, del recurso, o de la justicia que debe asistir a algunos de los litigantes.» De tal forma que quienes en alguna de sus formas tienen en sus manos la tramitación de los pleitos y, con ello, la solución de los asuntos que aquejan a los pleiteantes, son los principales interesados en que esto no ocurra. Esto explica que «todo su cuidado lo ponen en no descubrir los defectos de los compañeros o de los oficios, agentes o procuradores, donde se fraguó el bodrio, la suplantación, la falsedad y las demás maniobras que ellos saben, para confundir los negocios y hacerlos interminables. Raro es el abogado que diga de nulidad de los autos en que intervengan aquellos, por no descubrir a los susodichos...»¹³⁸.

Puede resultar sorprendente que los mismos agentes designados, a fin de cuentas, por el rey para promover la legalidad en un sistema fuertemente legalista, fueran los primeros y los más interesados en sortear esa legalidad, en incumplirla, la mayoría de las veces dentro de la mayor impunidad. Y en este ambiente de corrupción generalizada el mismo procedimiento, que no era otra cosa que el cauce arbitrado para que esa legalidad se hiciera transparente, se transformase en el instrumento preferido por esos satélites de la justicia para practicar sus desmanes. Lo cual significaba en todo caso una constante y burda violación de la propia ley.

29. SE PRIVA A LAS PARTES DE ESTAR PRESENTES EN LAS RELACIONES

Por ejemplo, el mismo Villarroel denuncia como algo normal entre estos individuos vinculados a la administración judicial el hecho de que hasta el señalamiento de los pleitos no se llevase a cabo conforme a la ley. Contra lo dispuesto en *Nueva Recopilación* II, 4, 56, que regula lo concerniente al seña-

¹³⁷ M.^a Paz ALONSO: *El proceso penal en Castilla*, pp. 73, 146 y 173 Parecida situación respecto a la metrópoli es posible detectar entre los juristas napolitanos de los siglos XVI y XVII. Ver mi estudio, ya citado, *La Monarquía de España y las leyes fundamentales del reino de Nápoles*, pp. 11 ss.

¹³⁸ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, p. 130.

lamiento de los pleitos para su posterior vista, los ministros de la justicia «*se burlan del expreso mandato de ella, como de las demás, cuando no les acomoda a sus ideas y fines particulares*». El efecto para los incautos individuos que esperan ansiosos el momento de hacer valer sus derechos con la celebración del juicio, resultaba devastador «*porque como la vista del pleito se ejecuta sin la prevención de la ley, cuando la parte llega a saberlo ya se ha hecho relación del expediente, sin la anuencia de ella, ni la de su abogado, que apenas tiene unas noticias confusas del hecho y del derecho que ha de esforzar en su defensa; se priva a las partes de hallarse presentes en las relaciones y éstas se hacen tal vez falsas o diminutas...*»¹³⁹.

La misma prueba testifical, a pesar de su indudable importancia dentro del proceso estaba sujeta a las más burdas manipulaciones por parte de jueces y abogados. Que este tipo de corruptelas dio pronto la cara, al menos en los procesos incoados en primera instancia, se explica por las tempranas medidas que la administración central hubo de adoptar prácticamente desde los primeros momentos.

Ya en las *Ordenanzas para la administración de justicia* del visitador de la Nueva España Tello de Sandoval de 1544 (que se ocupan de los aspectos procesales de los juicios civiles y criminales en primera instancia de principio a fin) se contienen normas específicas destinadas a garantizar que la deposición de los testigos en los juicios se practique con las debidas garantías de objetividad y en todo caso en presencia del juez. Concretamente la ordenanza 13, que no hace otra cosa que seguir prácticamente a la letra los *Capítulos de Corregidores* de 1500, ordena que «*en los pleytos criminales y civiles arduos y de importancia los dichos alcaldes tomen y examinen por si mismos los testigos... en presencia del escribano, sin los cometer al dicho escribano ni a otra persona alguna asi en las causas civiles arduas como criminales y en la sumaria información y en el plenario juicio*», bajo la amenaza de graves castigos para los infractores. Las siguientes ordenanzas siguen ocupándose de asegurar que la fuerza probatoria de los testigos llamados a juicio no sea reducida más que a una mera pantomima por la voluntad de jueces o escribanos. Así, la número 14 se ocupa de que en los pleitos criminales se hagan a los testigos las preguntas necesarias para un más completo conocimiento de los hechos; de igual modo, cuando se trata de juicios civiles y criminales, ordena que a los testigos se les lean sus declaraciones para que se ratifiquen en ellos y los firmen. De igual modo la número 15 preceptúa que tanto el juez como el escribano firmen las declaraciones de los testigos, junto con estos últimos si supieren escribir¹⁴⁰.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 99.

¹⁴⁰ Véase Ismael SÁNCHEZ BELLA: *Ordenanzas del visitador de la Nueva España*, pp. 522 y 523. En el «Libro Registro» aparece tachado un párrafo enormemente elocuente respecto del asunto a que nos venimos refiriendo. La frase eliminada es esta: «*Porque podria acontecer que de diferir el hazer la información sumaria los delitos se podrían quedar sin castigo porque los testigos se ausentan y cuando la dicha información se viene a hazer no se hallan mayormente en estas partes, si el Juez no pudiese ser auido [encontrado] y el caso no sufre dilación la dicha sumaria información se tome en presencia de un Alguacil de la ciudad al que se le da facultad para ello, y el escribano reciba el juramento en forma que guardará secreto de lo que ante el pasare y el dicho escribano*

30. LOS ESPAÑOLES LES HAN METIDO EN LA CABEZA QUE ES MEJOR PLEITOS

A todos esos «satélites de la justicia» a que nos hemos venido refiriendo aludirá también expresamente Bernal Díaz del Castillo en una carta dirigida a Felipe II en 1558. Se trata de un documento plagado de denuncias, de invocaciones a la justicia y de solicitud de una mayor implicación del soberano en los asuntos del virreinato. La carta, sin duda un tanto apocalíptica como parecía ser costumbre entre ciertos religiosos, tiene a mi juicio tres aspectos que creo merecen ser destacados. El primero es la temprana constatación de un hecho concreto, de algo que, ya a mediados del siglo XVI, parecía ser una realidad entre los indígenas. Me estoy refiriendo al «pleiteismo» de los naturales novohispanos. El segundo aspecto a subrayar es que el eclesiástico Díaz del Castillo hace directamente responsables de ese hecho de funestas consecuencias para los indios a los propios españoles. Muy especialmente (aunque no lo dirá de forma directa) aquellos que, sin ser jueces, estaban profesionalmente vinculados a la administración de justicia. El tercer aspecto es un matiz ciertamente interesante que, sin duda, enfrenta la posición del religioso, no sólo a la de algunos jueces (como Villarroel), sino también a las denuncias hechas por algunos cronistas, e incluso a las mismas disposiciones emanadas del poder central. Se trata de que se siga permitiendo la intervención de los eclesiásticos como mediadores en los casos en que los contendientes sean los propios naturales. Según Díaz del Castillo sólo la decidida intervención del soberano sería capaz de poner fin a una práctica viciosa cuyos resultados, añadidos a otros procedentes de excesos de la más diversa etiología, habrían de conducir inevitablemente a algo que ya pronosticó años atrás el virrey Mendoza: la total destrucción del virreinato. Es por ello por lo que insta la intervención del monarca

«... no consintiendo VM que entre indios aya pleytos unos entre otros, porque va ya corruto esto, que ya no saben sino pleytos, y los escrivanos bien llenos de negocios dellos, porque nonada mueven pleytos, y por un poco de tierra, que vale nonada, gastan los tributos é propios del pueblo en pleytos, y andan tres y quatro años en ellos. Y en esto ay tanta destruyción... porque se an hecho pleytistas, y en letrados y procuradores y escrivanos é intérpretes, gastan lo que tienen... Después que [los] españoles les han metido en la cabeza que es mejor pleytos... por servirse dellos so color de favor... y por ninguna vía les habían de consentir pleytos entre ellos, sino que los religiosos los concertassen, como hasta aquí»¹⁴¹.

*asiente el juramento en la cabeza de la dicha información so la dicha pena...». Para todo lo relativo a testimonios iniciados en los procesos, ver Miguel PINO ABAD, *La tacha de testigos en su evolución histórica hasta la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Córdoba 2002, pp. 87-180*

¹⁴¹ «Carta de Bernal Díaz del Castillo al Rey Felipe II, en la que denuncia algunos abusos cometidos con los indios, y pide se le nombre fiel-ejecutor de Guatemala, en atención a los servicios que expone. Guatemala, 20 de febrero de 1558», en BAE. *Cartas de Indias*, tomo I, Madrid, 1974, pp. 96 y 97.

31. POR ESTAR INTRODUCIDA LA PROTECCIÓN CON CAPA DE PIEDAD ENTRE LOS JUECES

Porque el problema estaba firmemente enraizado en la realidad americana –y no sólo americana–, y porque mientras no se abordase un cambio radical en la administración de justicia –cosa impensable por el momento– los problemas no desaparecerían, se explica que en el último tercio del XVIII las cosas seguían igual que en los dos siglos anteriores. González Alonso ha tratado de explicar el alto índice de litigiosidad en las sociedades hispánicas como una consecuencia inevitable del propio carácter estamental de la sociedad. La excesiva juridificación de la vida social estaría en relación directa con la propia vertebración de la sociedad conforme a criterios estrictamente jurídicos. Por ello las inevitables tensiones internas encontraron como único cauce de manifestación y de –poco probable– solución a través de la vía judicial¹⁴². Situándonos de nuevo en la realidad novohispana, así se expresaba el virrey Bucareli en carta a don José de Gálvez en 1778: «*Bien sabe VE. que son incesantes las quejas que se interponen en este Gobierno, con el nombre y voz de los indios por esta especie de apoderados que fundan su subsistencia y la de sus familias en tan perjudicial ejercicio*»¹⁴³. La fijación de los virreyes hacia estos personajes lleva a decir al duque de Linares que «*las pobres partes se ven tiranizadas con violencias, porque si dudan en sus contribuciones, o pierden los pleitos, o se los eternizan...* [la causa es] *por estar introducida la protección con capa de piedad entre los jueces*»¹⁴⁴.

Una piedad que, como mínimo, ha de ser calificada en muchos casos de mal entendida. Mal entendida o maliciosamente tergiversada en provecho propio precisamente por quienes estaban llamados institucionalmente –caso de algunos protectores de indios– a desempeñar un papel de equilibrio o de contrapeso entre diferentes elementos sociales. Pero aunque indios y españoles o indios y jueces españoles se hallaban de hecho separados por profundas diferencias económicas, culturales y, por lo tanto, sociales, eso no era todo. Verdad era también que por parte de los mismos naturales existía una más que justificada animosidad contra los oficiales de la justicia. Se trataba de un resentimiento nacido de

¹⁴² Benjamín GONZÁLEZ ALONSO: *La Justicia*, p. 382.

¹⁴³ «La administración de Frey Antonio M.^a Bucareli y Ursúa, cuadragésimo sexto virrey de México», *Publicaciones del Archivo General de la Nación*, tomo II, México, 1936, p. 286. Refiriéndose a uno de esos protectores de indios reconoce que «valiéndose del dócil e inculto genio de los mismos, para sin resistencia hacer que sirvan de instrumento contra los curas, las justicias y los particulares, hasta lograr, con notable ofensa de la paz y quietud, el satisfacer por mano ajena los privados resentimientos», p. 283. El mismo Bucareli recibió de su antecesor Croix la recomendación de que examinara detenidamente las quejas de los indios «por si se puede averiguar si vienen inducidos y por quién», en *Instrucción del Virrey Marqués de Croix que deja a su sucesor Antonio M.^a Bucareli*, con prólogo y notas de Norman F. Martín, México, 1960, pp. 7-9, 112-114, recoge opiniones similares de virreyes del Perú: marqués de Mancera, Velasco (hijo), Francisco de Toledo, etc.

¹⁴⁴ *Instrucción dada por el Excmo. Sr. Duque de Linares a su sucesor el Excmo. Sr. Marqués de Valero*, México, 1867, pp. 302 y 303.

las injusticias, violencias y abusos de todo tipo del que se sentían víctimas por parte de aquéllos. El enfrentamiento entre ambos sectores de la sociedad había llegado a convertirse en un círculo vicioso. Por supuesto que desde el lado de los jueces, aunque fuera de manera intencionada, la cosa era vista de manera muy diferente. Al menos eso es lo que sucede con el juez Ruiz de Villarroel. No era él quien confundía torpemente la misión protectora de los naturales que le estaba encomendada con la simple piedad que, al parecer con fundamento, rechazaba enérgicamente el duque de Linares. Entre otras razones porque los aspectos esenciales del carácter de los naturales no era algo a lo que fuera ajeno. Por ello, a pesar de ser uno de los más críticos a la hora de opinar sobre la justicia en general y sus colegas en particular, se guarda mucho en considerar únicos culpables a estos últimos. De su pluma procede este severo juicio sobre los naturales: «*el carácter del indio es precisamente el de ser enemigo mortal de las demás castas; es desidioso y nada hace de su propia voluntad, a no ser a fuerza de rigor; es extremadamente malicioso, enemigo de la verdad, desconfiado, amigo de novedades, disturbios y alborotos; nada adictos a la religión católica y demasidamente entregados a la superstición, a la idolatría y a otros vicios detestables; inhumanos, vengativos y crueles aun entre sí mismos, y su vida es la de estar sumergidos en los vicios de la ebriedad, del latrocinio, del robo, de los homicidios, estupros, incestos y otras innumerables maldades...*»¹⁴⁵.

Es indudable que al hacerlo en tales términos Villarroel está enjuiciando a los indios desde su exigente óptica de juez. Al hacerlo así denuncia en sus aspectos más sombríos un talante y un comportamiento de los indios no por más natural y espontáneo menos insidioso en sus consecuencias. Sobre todo desde el momento en que determinadas debilidades de aquéllos eran aprovechadas hábilmente por ciertos elementos instigadores, enemigos de la justicia, que hacían de la pesca en río revuelto una forma de vida. Que, en líneas generales, ese parecer no era desatinado lo sabemos por las numerosas referencias que es posible encontrar entre los cronistas, historiadores, geógrafos, juristas e incluso teólogos de la época. La autorizada pluma de un reconocido jurista como Juan de Matienzo resulta bastante clara a este respecto cuando nos dice que los indios del Perú son «*pusilánimes e tímidos... muy temerosos, flojos e necios... nacidos y criados para servir, y les es mas provechoso el servir que el*

¹⁴⁵ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, p. 89. No menos ilustrativo es lo que continúa diciendo respecto del talante de los naturales ante los españoles en general y los justicias en particular, sobre todo a la hora de conseguir sus propósitos: «*Ellos se presentan a los superiores con un aspecto de humildad aparente, con que les engañan y les hacen creer que los alcaldes mayores los vejan y molestan (no se duda que habrá algunos), y como los ministros no tienen el suficiente conocimiento de ellos, en breve consiguen la compasión...*». Evidentemente, las opiniones sobre los indígenas no eran todas iguales. Ver para esto Lewis HANKE: *La lucha por la justicia*, pp. 97-99. Suficientemente expresivas de cuanto aquí se dice son las siguientes palabras de Woodrow BORAH: *El Juzgado*, p. 263: «El lugar de los indios en la sociedad colonial mexicana puede verse en la preferencia, aún en el Juzgado General de Indios, que se daba al testimonio del español contra el indio y en el hecho de que al indio no se le hacía responsable de calumnia ni se le perseguía jurídicamente por perjurio. Se daba por sentado que era tan probable que mintiera que el castigo afectaría a demasiados».

mandar... cuantas más fuerzas tienen en el cuerpo, tanto menos tienen de entendimiento»¹⁴⁶.

32. SERÁ JUSTO NO ATRIBUIR TODA LA CULPA A LOS MORADORES DE AQUELLOS PAÍSES

Pero sabemos que no todos eran de la misma opinión a la hora de cargar las culpas a una u otra parte del estado general de la justicia en la Nueva España. Acabamos de ver ejemplos de posturas bien dispares sobre el tema. Es muy interesante a este respecto la conclusión a que llegan Jorge Juan y Antonio de Ulloa al abordar esta misma cuestión con referencia al virreinato del Perú. Nos dicen estos autores que

*«Origínase en gran parte el desprecio con que la justicia es tratada en aquellos países, de la extraviada conducta de los que gobiernan... ¿qué mucho será que los particulares hagan poco aprecio, o ninguno, de su autoridad, y que miren la justicia como cosa irrisible e ideal, pero que nunca llega a tener uso en la práctica de la república? Por esto será justo no atribuir toda la culpa a los moradores de aquellos países, sino partirla entre éstos y los jueces...»*¹⁴⁷.

Y lo curioso del caso es que la peculiar idiosincrasia de los aborígenes fue considerada por alguien como una especie de enfermedad contagiosa capaz de transmitirse nada menos que a quienes estaban llamados, tanto por la historia como por la naturaleza, e incluso en opinión de no pocos doctrinarios, por el propio designio divino, a ejercer de dominadores. En un párrafo no exento de una cierta dosis de ironía, el reputado etnógrafo y lingüista Bernardino de Sahagún conjeturará del siguiente modo: *«Y no me maravillo tanto de las tachas y dislates de los naturales de esta tierra, porque los españoles que en ella habitan y mucho más los que en ella nacen, cobran estas malas inclinaciones; los que en ella nacen, muy al propio de los indios, en el aspecto parecen españoles y en las condiciones no lo son; los que son naturales españoles, si no tienen mucho aviso, a pocos años andados de su llegada a esta tierra se hacen otros»*¹⁴⁸.

Sin duda, algunos de estos planteamientos eran fruto de una experiencia directa en el trato con los indios, bien a través de una más o menos dilatada práctica forense, bien a través del contacto hu mano que muchos eclesiásticos mantenían de forma continua con ellos por razón de su ministerio. Lo cual no

¹⁴⁶ Juan de MATIENZO: *Gobierno del Perú*, ed. de Guillermo Lohmann Villena, París-Lima, 1967, pp. 16-17.

¹⁴⁷ Jorge JUAN y Antonio de ULLOA: *Noticias secretas de América*, sesión novena, núm. 48, pp. 421 y 422.

¹⁴⁸ Fray Bernardino de SAHAGÚN: *Historia general de las cosas de la Nueva España*, vol. II, Madrid, 2000, p. 817.

impedía que en ocasiones algunos de estos pareceres, sin duda conteniendo un fondo de verdad, se emitieran un tanto adulterados por la inevitable incidencia de ciertos apriorismos al fin y al cabo menos justificables. Ya se ha aludido —y volveremos a incidir sobre ello— a las profundas divergencias existentes entre dos grupos de población coincidentes en la Nueva España, cuya convivencia venía gravemente mediatizada por diferencias de todo tipo. Acometer la vertebración de una sociedad tan claramente definida por particularismos tan acusados no era, en realidad, una tarea fácil.

**33. YO HE TENIDO POR COSTUMBRE DE OÍR SIEMPRE
A LOS INDIOS; Y AUNQUE MUCHAS VECES ME MIENTEN...
NO LOS CREO NI PROVEO NADA HASTA AVERIGUAR LA
VERDAD**

Así lo estimaba el acreditado primer virrey de México don Antonio de Mendoza. En sus inapreciables avisos al que habría de ser su sucesor en el cargo, don Luis de Velasco, ofrece toda una lección de serenidad y sabiduría sobre el modo como pensaba debería comportarse un gobernante de la Nueva España. Desde luego tales avisos, aunque tenían su origen en un mandato regio, no deben identificarse con las Instrucciones dadas a Velasco el 16 de abril de 1550. Puede decirse que su razón de ser venía justificada ante una situación de hecho en el virreinato caracterizada por la novedad de los problemas a los ojos de un gobernante o unos jueces europeos. Pero sobre todo por la extrema complejidad que presentaban muchos de ellos. Las razones de fondo radicaban sin duda en la profunda heterogeneidad y las estridentes divergencias de todo orden existentes entre súbditos englobados en dos poblaciones claramente diferenciadas. Ello explica sobradamente que tensiones de todo orden constituyeran el día a día de la actividad del gobernante.

Sin embargo, en las recomendaciones de Mendoza nos encontraremos con la novedad de que esa obligación inexcusable de todo virrey de proteger a los naturales no aparece solapada o mixtificada con aquella piedad no siempre bien entendida a la que ya se ha hecho referencia. Da la impresión de que lo que él trata de hacer entender a Velasco es que si algún éxito ha logrado en su tarea de gobernante, no ha sido precisamente a costa de aplicar a su conducta una piedad indiscriminada y artificiosa. Entre otras razones porque por principio ello podía suponer en muchos casos ningunear a los indefensos indios, amén de constituir un mecanismo que podría llevar a ignorar sus verdaderos problemas. Tal vez quepa conjeturar que una política proteccionista a ultranza a favor de aquéllos encerraba un riesgo como mínimo tan temible como el que cabía esperar de aplicar un trato igualitario entre ambas poblaciones. Es más, por sus resultados reales en lo que a la administración de justicia se refiere los hechos pusieron de relieve que, con frecuencia, se trataba de una solución un tanto simplista cuando no poco sensata, generadora de consecuencias a veces injustas para los propios españoles. Por el contrario, la rara habilidad mostrada

por Mendoza parece haberse apoyado en la idea de lograr en la práctica un tratamiento desigual a quienes en realidad eran, por muy diferentes razones, desiguales. Si de lo que se trataba era de conocer los verdaderos problemas y necesidades de los naturales para reducir en lo posible los abusos, lo más indicado parecía partir siempre del principio de entender y hacerse entender por aquellos para luego aplicar soluciones justas. No otra filosofía parece desprenderse de sus propias palabras:

*«Los indios naturales desta tierra son de calidad, que muchas veces, por cosas muy livianas que les hacen, se vienen a quejar y las encaracen grandemente, y otros padecen muy graves cosas y callan... Yo he tenido por costumbre de oír siempre a los indios; y aunque muchas veces me mienten, no me enojo por ello, porque no los creo ni proveo nada hasta averiguar la verdad»*¹⁴⁹.

De todas formas, aun aplicando a los duros juicios anteriores los oportunos coeficientes reductores, no sería difícil explicarse determinadas cosas. Sobre todo resulta más inteligible para nuestro propósito el tan denunciado contubernio entre los improvisados protectores y sus tutelados indios. Por lo mismo, también cabría reconocer una cierta lógica al juez Villarroel cuando aseguraba un tanto apocalípticamente que:

*«no hay en la redondez del orbe paraje donde se ventilen más pleitos sobre la tierra»*¹⁵⁰.

En la segunda mitad del siglo XVI, el oidor Alonso de Zorita había tenido la perspicacia (tal vez él mismo, tal vez aquellos otros reputados cronistas de Indias contemporáneos suyos de los que parece haber tomado algo más que inspiración en sus escritos)¹⁵¹ de conectar muchos de los males que se concitaron en el gobierno de las Indias con la sustitución que, en un primer momento, se produjo por parte de la Corona de los señores naturales de los aborígenes, es decir, los caciques, por naturales indios. A la simpleza natural de estos últimos se unía su ignorancia de la materia jurídica y, lógicamente, de los ritos procesales. Eso sí, eran sujetos adictos a los conquistadores y gozaban de la confianza de las autoridades españolas. Casi un siglo antes que lo hiciera el obispo y visitador general Palafox y en los mismos términos, Zorita nos describe el panora-

¹⁴⁹ «Relación, apuntamientos y avisos, que por mandado de SM dio D. Antonio de Mendoza, virrey de Nueva España a D. Luis de Velasco, nombrado para sucederle en este cargo», en *Colección de Documentos Inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino, y muy especialmente del de Indias*, tomo VI, Madrid, 1866, p. 489. En p. 499 agrega: «Algunos dirán a V.S. que los indios son simples, que no reina malicia ni soberbia en ellos, y que no tienen codicia; otros al contrario, y que están muy ricos y que son vagabundos y que no quieren sembrar. No crea a los unos ni a los otros, si no trátese con ellos como con cualquiera otra nación, sin hacer reglas especiales...», por la sencilla razón de que pocos le aconsejarán desinteresadamente.

¹⁵⁰ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, pp. 52-53.

¹⁵¹ Ved la introducción que hace Germán VÁZQUEZ CHAMORRO a su *Relación de los señores de Nueva España*, Madrid, 1992, pp. 7-36.

ma judicial de la Nueva España de la siguiente manera: «los que tienen el oficio de regidores, alcaldes o alguaciles, escribanos e fiscales, son oficiales que se han criado con españoles o en su servicio, o que han sido sus esclavos... y están muy ladinos y desenvueltos»¹⁵².

34. LOS ALCALDES ORDINARIOS DE LA CIUDAD HACEN JUSTICIA COMO ENTRE COMPADRES

En realidad, todo ello entraba dentro de una estrategia global en la que los antiguos señores naturales de los indios iban a ser las primeras víctimas de éstos¹⁵³. Hace años, Charles Gibson se expresaba en los siguientes términos: «Cuando la administración española tomó posesión del desplomado imperio azteca después de 1521, el control indígena sobre un gobierno central se perdió para siempre»¹⁵⁴. La primera medida política adoptada por los nuevos gobernantes fue la de reducir a su mínima expresión todo aquello que representaba el antiguo sistema político y administrativo indígena. La desintegración del anterior gobierno centralizado dio paso a una multitud de «unidades de cabecera» en las que en un principio los caciques actuaban de colaboradores de los españoles. Pero por poco tiempo, ya que la autoridad que se les había permitido retener pasó a partir de mediados del siglo XVI a unos funcionarios indígenas elegidos temporalmente para desempeñar determinados cargos en los pueblos o cabildos siguiendo el modelo de los municipios castellanos. Entre ellos estaban los dos alcaldes ordinarios elegidos por los regidores cuya misión principal consistía en administrar justicia en el cabildo en primera instancia cuando se trataba de pleitos de escasa cuantía¹⁵⁵.

¹⁵² Alonso de ZORITA: *Relación de los señores de la Nueva España*, cit., núm. 254, p. 131. En núm. 255, p. 132, el autor de la relación nos hace una descripción sumamente realista del modo de actuar de estas nuevas autoridades encargadas de la justicia, insistiendo en el hecho de que «están ya muy impuestos para toda maldad los que sirven estos oficios de justicia y viven entre españoles y han perdido su simplicidad antigua y natural, y se ha trocado en muy gran malicia y maldad».

¹⁵³ Fray Bernardino de SAHAGÚN: *Historia general*, vol. II, p. 672, al tratar de «la manera de elegir a los jueces», nos hace la siguiente descripción del período anterior a los españoles: «También los señores tenían cuidado de la pacificación del pueblo y de sentenciar los litigios y pleitos que había en la gente popular. Y para esto elegían jueces, personas nobles y ricos y ejercitados en las cosas de la guerra, experimentados en los trabajos de las conquistas, personas de buenas costumbres, que fueron criados en los monasterios de calmecac, prudentes y sabios, y también criados en el palacio... Mirábase mucho en que estos tales no fuesen borrachos, ni amigos de tomar dádivas, ni fuesen acetadores de personas, ni apasionados. Encargávales mucho el señor que hiciesen justicia en todo lo que a sus manos viniese».

¹⁵⁴ Charles GIBSON: *Los aztecas bajo el dominio español. 1519-1810*, Madrid, 1994, pp. 168 y 194.

¹⁵⁵ Véase José M.^a OTS CAPDEQUÍ: *El régimen municipal hispanoamericano del período colonial*, Valencia, 1937, en concreto p. 353. También Constantino BAYLE: *Los cabildos seculares en la América española*, Madrid, 1952, pp. 15-39.

El objetivo perseguido era, por supuesto, la ya conocida hispanización político-administrativa y jurisdiccional de los nuevos territorios. Y, cómo no, el control sin fisuras de las fuentes locales de financiación. Pero no menos significativo resulta que, como nos explica Zorita, en el uso de esa táctica de transformación gradual de las estructuras de gobierno, los religiosos tuvieron un destacado papel. Esto se explica dado el indudable ascendiente que, por razón de su ministerio, tenían tanto sobre los caciques como sobre los propios naturales¹⁵⁶. Señala Gibson que «desde el s. XVI hasta fines de los tiempos coloniales, los oidores, corregidores y clérigos españoles supervisaron las elecciones (en los cabildos)... los clérigos manipulaban las elecciones para colocar en los cargos a sus propios candidatos... algunas veces, en el s. XVIII, los curas y corregidores eligieron funcionarios para la comunidad aparentemente sin celebrar elecciones». Aunque las competencias de estos nuevos funcionarios era variada, no escapaba a sus atribuciones conocer de asuntos judiciales. Así «los casos penales y civiles que tenían que ver con indígenas eran oídos y resueltos ante alcaldes indígenas en sesiones regulares» y siguiendo las pautas procesales establecidas en el derecho castellano. Desde luego no faltaron las lógicas protestas de los españoles ante el más que aparente desconocimiento con que aquellos acometían y resolvían los pleitos. Circunstancia ésta que no era desconocida por las autoridades españolas en el virreinato y que explica la inmediata introducción, con más que dudoso éxito, del juicio de residencia¹⁵⁷. Sin duda ello explica la fulminante desautorización que de la tarea judicial desempeñada por estos alcaldes ordinarios realizara en 1564 el visitador Valderrama. De ellos comentará irónicamente que «*estos alcaldes ordinarios de la ciudad hacen justicia como entre compadres*»¹⁵⁸.

35. **NO SABEN LO QUE LES CONVIENE, NI QUÉ PIDEN, NI QUÉ QUIEREN, NI QUÉ PRETENDEN, NI SOBRE QUÉ PLEITEAN, NI A QUÉ VAN A LA AUDIENCIA**

Lo cierto es que el resultado no podía ser otro que el previsible, ya que como el propio Zorita reconoce:

«... de aquí comenzaron los pleitos unos contra otros dentro de sus pueblos, y los súbditos con los señores en toda la Nueva España, y pueblos contra pueblos, e los sujetos contra sus cabeceras, de que han sucedido grandísi-

¹⁵⁶ Alonso de ZORITA: *Relación*, núms. 81-83, pp. 78 y 79.

¹⁵⁷ Charles GIBSON: *Los aztecas*, pp. 181-183.

¹⁵⁸ *Carta del licenciado Valderrama a Su Majestad en su Real Consejo de Indias*, México, febrero-marzo de 1564, núm. 7, p. 48. Observa Mario GÓNGORA: *El Estado en el Derecho Indiano. Época de fundación (1492-1570)*, Santiago de Chile, 1951, p. 222, que «todas las colonias atravesaron en su fase inicial por una etapa en que la justicia no pudo realizarse según las reglas ordinarias del procedimiento romano-canónico, que dominaba en el derecho castellano desde la época de *Las Partidas*».

mos gastos, gran multitud de muertos por los caminos, yendo y viniendo a los pleitos, sin saber lo que les conviene, ni qué piden, ni qué quieren, ni qué pretenden, ni sobre qué pleitean, ni a qué van a la Audiencia»¹⁵⁹.

La denuncia del oidor Zorita desde luego no presentaba ninguna novedad. Fundamentalmente porque los errores o, más aún, los excesos y abusos que se instalaron en la administración de justicia de la Nueva España, no fueron sólo cosa de estos improvisados jueces ordinarios que en los nuevos gobiernos indígenas operaban en los cabildos¹⁶⁰. También constituyeron moneda corriente entre los alcaldes mayores o corregidores de designación virreinal. Y tal vez lo más importante de todo es que estos funcionarios judiciales, conocidos genéricamente como «justicias» constituyeron —como también sucedió en Castilla desde la Baja Edad Media— los más eficaces instrumentos del poder central en la vida de los pueblos¹⁶¹. Situados en el nivel inferior de la administración de justicia, estos oficiales representaban el más directo e inmediato elemento de unión entre el poder virreinal y los pueblos indígenas. En su condición de jueces conocían de los pleitos en los que se hallaban involucrados indios, mestizos, negros, mulatos o españoles. Pero también entraba dentro de su competencia asunto de tanta importancia como era la recaudación de tributos. Lo mismo cabe decir de otras prácticas de tan malo o peor signo como eran la percepción

¹⁵⁹ Alonso de ZORITA: *Relación*, núm. 83, p. 79. En núm. 87, p. 82, explica cómo la táctica seguida por el poder central constituyó la causa principal de los males presentes, ya que «así les quitaban por Audiencia la gobernación, que era quitarles el señorío, e se ponían en su lugar sus súbditos y émulos, haciendo a los señores súbditos de sus súbditos... e así anda todo al revés, y se han perdido y deshecho los señores, y levantándose los que no lo eran», agregando un poco más adelante, núm. 110, p. 93: «y dicen los indios viejos que esta fue la causa... porque no se dan las justicias de los españoles tan buena maña como sus jueces en... averiguar e castigar [los delitos]».

¹⁶⁰ Puede verse Victoria GONZÁLEZ MUÑOZ: *Cabildos y grupos de poder en Yucatán (1606-1669)*, Sevilla, 1994, pp. 49 y 50. También Charles GIBSON: *Los aztecas*, p. 194 entre otras. Los propios cabildos dejaban mucho que desear en lo que se refiere, no sólo a la administración de justicia, sino también y en general a la gestión de los intereses comunitarios. De 1539 procede una denuncia al rey relativa a ciertas gobernaciones, especialmente de Panamá, procedente de Juan Vazquez de Ávila, y que resulta bastante ilustrativa a este respecto: «...que mayor mal quiere VM sino que no ose nadie pedir justicia de lo que le conviene, por temor de que no le hagan otras injusticias nuevas... sepa VM que los cabildos jamás escriben a VM lo que son obligados, sino lo que los gobernadores quieren, y si algún regidor da voto de lo que es razón que se escriba, lo primero ello no se hace, y lo segundo entra luego la destrucción en su casa; ¿qué mayor mal quiere?». Más adelante añade: «En estas gobernaciones estaban muy gozosos con que VM enviaba aquí su Real Audiencia, y en cabo de tanto tiempo que se esperaba, vino el doctor Robres, que ha hecho mas agravios en seis meses que otro en diez años: ... muchas personas dexan de pedir su justicia, por no parecer delante del, temiendo su ferocidad y sus palabras tan deshonestas y tan afrentosas, porque no parece hombre en sus palabras y obras, sino espíritu infernal El vino a este pueblo de Panamá pobre y adeudado y sin granjería ni mercadería, y de ocho meses a esta parte, el tiene navío y hato de vacas y estancia... y al fin está ya mejor hacendado que ningún vecino de Panamá...». En *Colección de Documentos Inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía, sacados de los Archivos del Reino y muy especialmente del de Indias*, vol. III, Madrid, 1865, pp. 84 y 85.

¹⁶¹ Ved, en general, Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano del antiguo régimen*, Madrid, 1970. También José M.^a GARCÍA MARÍN: *La burocracia*, pp. 249-272.

de derramas o tributos de carácter extraordinario, o la habitual práctica del comercio con los naturales en condiciones extremadamente ventajosas¹⁶².

Sin embargo, con independencia de este tipo de hechos irregulares que tienen que ver con la conducta de los jueces inferiores en el desempeño de sus cargos, hay que tener en cuenta otra circunstancia de relieve y que está relacionada con algo a lo que ya he hecho referencia al principio de este estudio. Se trata de un riesgo de sobra conocido por los gobernantes castellanos. Un peligro siempre al acecho que venía siendo denunciado desde hacía tiempo por doctrinarios y tratadistas y que venía inseparablemente unido a todo cambio brusco en las leyes y costumbres, no sólo de los indios, sino también de cualquier otro reino o territorio incorporado a la Monarquía. La conveniencia de respetar las antiguas costumbres de los naturales, especialmente aquellas que no se oponían al Derecho natural, será insistentemente defendida por la doctrina americanista, los virreyes y los propios visitantes de los virreinos americanos ante el Consejo de Indias¹⁶³. El mantenimiento, en diferente medida y con sus progresos y pasos atrás, de este principio es lo que a fin de cuentas permitió la relativa elasticidad y, por lo mismo, la perdurabilidad del Derecho indiano. Que el oidor Zorita estaba al tanto del problema queda claramente demostrado en sus propias palabras: el desconocimiento intencionado de las antiguas costumbres indígenas, sobre todo aquellas que no fueren claramente injustas y contrarias al Derecho natural es justamente lo que provocaba el que «no se den las justicias de los españoles tan buena maña como sus jueces en... averiguar e castigar [los delitos]»¹⁶⁴.

36. VOSOTROS SOIS LA LEY Y LOS JUECES Y LAS PARTES

Lo cierto es que Zorita en el siglo XVI, como Villarroel en el XVIII, ponen de manifiesto un hecho sin duda incontrovertible y es el lamentable estado en que se encontraba la administración judicial de Nueva España. La opinión concorde de dos jueces actuantes en la Nueva España con dos siglos de diferencia merece ser tenida en cuenta. Más aún cuando la masa documental a disposición del investigador y referida a la administración de justicia avala la fiabilidad de sus apreciaciones y sus inevitables juicios de valor. En este punto los diferentes reajustes ensayados a lo largo de tres siglos no parece que modificaran sensiblemente el núcleo del problema. Sin duda porque tal problema estaba enquistado en el interior del sistema político y, por lo tanto, era de naturaleza estructural en cuanto afectaba de lleno al «modo de gobernar» imperante en ese largo período.

¹⁶² Cfr. Charles GIBSON: *Los aztecas*, pp. 96 y 97.

¹⁶³ Alonso de ZORITA: *Relación*, núm. 219, p. 111: «Verdad es que tenían algunas leyes injustas y malas, y algunos usos y costumbres crueles y tiránicos y de gran error, como ciegos que carecía de la ley evangélica... pero ya por la misericordia de Dios todo aquello ha cesado».

¹⁶⁴ Alonso de ZORITA: *Relación*, núm. 110, p. 93.

Desde luego Zorita (también Villarroel) no ahorra comentarios ciertamente demoledores sobre el estado de postración en que encontró la administración de justicia en el virreinato de Nueva España¹⁶⁵. Pero sus valoraciones y sus acerbadas críticas no se limitan a la mera enumeración de una larga serie de abusos e irregularidades de todo tipo. Puede decirse que eso es algo que aparece por todas partes cuando el investigador se adentra en el complejo mundo del derecho indiano: pragmáticas, instrucciones y cartas a los virreyes y audiencias, informes de autoridades españolas en Indias, documentos, literatura jurídica, crónicas, etc. En todos ellos el tema de la justicia y su anormal aplicación a través del proceso, especialmente penal, y el de la difícil situación de los naturales no constituye sólo un fenómeno recurrente, sino que se trata de algo omnipresente en la vida diaria del virreinato.

En alguna ocasión, el oidor Zorita abandona el frecuentado camino de las denuncias y del casuismo y penetra en la zona más abstracta y menos transitada de las valoraciones globales y de los principios. En algunos pasajes de su *Relación*, donde ocasionalmente el autor pulsa —o dice pulsar— la opinión de los propios naturales, nos encontramos con denuncias de tono mayor en las que la misma presencia de los castellanos en América es puesta en tela de juicio, cuando no criticada y hasta rechazada. La incuestionable existencia de un foso cultural que separa irremediabilmente a ambas poblaciones, la de los conquistadores y la de los naturales de esos territorios; la no menos innegable implantación en la Nueva España de un perverso pleiteísmo importado, como otras tantas cosas, de la metrópoli o, en fin, la visión de los españoles como conquistadores autoritarios que, como tantos otros a lo largo de la historia, han impuesto a sangre y fuego su ley a los vencidos son mostradas en toda su indiscutible crudeza. Sirva de ejemplo de todo ello este interesante comentario:

*«Preguntado a un indio principal de México qué era la causa por que ahora se habían dado tanto los indios a pleitos... dijo: “porque ni vosotros nos entendeis, ni nosotros os entendemos ni sabemos qué quereis. Habeisnos quitado nuestra buena orden y manera de gobierno; y la que nos habeis puesto no la entendemos, e así anda todo confuso y sin orden y concierto. Los indios hánse dado a pleitos porque los habeis vosotros impuesto en ellos, y síguense por lo que les decís, e así nunca alcanzan lo que pretenden, porque vosotros sois la ley y los jueces y las partes y cortais en nosotros por donde quereis, y cuando y como se os antoja... y si en tiempo de nuestra gentilidad había pleitos, eran muy pocos, y se trataba mucha verdad e se acababan en breve, porque no había dificultad para averiguar cual de las partes tenía justicia, ni sabían poner las dilaciones y trampas que ahora”»*¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Germán VÁZQUEZ CHAMORRO anota en su ya citada introducción a la obra del oidor Zorita que éste «pretende pasar por un leal servidor de la Corona cuando en realidad actúa como un portavoz laico de la orden franciscana, no siempre en sintonía con el Consejo de Indias», p. 8.

¹⁶⁶ Alonso de ZORITA: *Relación*, núm. 99, pp. 87 y 88.

37. **¿QUÉ PARTE SON LOS CURAS, NI LOS OBISPOS
PARA CONCURRIR A LA PERDICIÓN
DE UNOS MAGISTRADOS PÚBLICOS?**

Con frecuencia se ha aludido a lo largo de este trabajo a algo suficientemente conocido. Se trata del trascendental papel que el elemento eclesiástico desempeñó en numerosos aspectos del proceso general que condujo a la incorporación de los nuevos territorios a la corona. De entre las muy variadas facetas que la participación de los religiosos presentó, interesan especialmente ciertos aspectos concernientes a la labor protectora que, de modo genérico, desempeñaron en todo momento sobre los indios. Sobre todo en aquellos casos en que esa protección, a mi juicio no siempre bien entendida por los celosos eclesiásticos, penetraba en asuntos estrictamente jurídicos o se deslizaba abiertamente por los vericuetos de la práctica judicial cuando una de las partes implicadas resultaba ser un indefenso indio. Ya la *Nueva Recopilación* había prohibido terminantemente que los clérigos ocupasen en la corte puestos de alcaldes o abogados, salvo casos muy puntuales¹⁶⁷. Sin embargo, para Villarroel, a la vista de la frecuencia con que tales intromisiones de los eclesiásticos en asuntos referidos a la administración de justicia se producía, a pesar de la prohibición legal, demostraba a diario que al fin y al cabo «*es lo mismo que si no las hubiese...*»¹⁶⁸.

¿Qué decir, entonces, de la participación de los curas en los procesos incoados contra autoridades judiciales? El autor de las *Enfermedades políticas* no vacila en pronunciarse sobre tan espinoso tema con la contundencia habitual en él. Nos informa que tales procesos comienzan con el «*simple dicho*» del denunciante, sin más formalidades ni elementos de prueba sobre la veracidad de su denuncia, «*pidiendo que informen los mismos curas que son los verdaderos instigadores*». Lo que hace a nuestro autor interrogarse del siguiente modo: «*¿Qué parte son los curas, ni los Obispos para concurrir a la perdición de unos magistrados públicos, cuando en el supuesto de ser delincuentes hay medios más honestos y menos ruidosos para imponerles el debido castigo? ¿Cómo admite [se refiere al juez comisionado] unos escritos en que le piden informen los mismos que son los interesados en la aniquilación de la jurisdicción real?*»¹⁶⁹. Concluye demandando la «*inhibición absoluta de mezclarse en asuntos de capitulaciones los curas ni sus vicarios y mucho menos los señores Obispos*»¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Véase *Nueva Recopilación* I.III.10 y II.XVI.15.

¹⁶⁸ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *enfermedades políticas*, p. 133.

¹⁶⁹ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, p. 91.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 93. Sobre la siempre polémica participación de los eclesiásticos en la vida americana y el contradictorio sentimiento que su actuación generaba, ved *AHNM, Civil*, tomo 2158, exped. 17, año 1795. Lo conozco a través de Bankroft Library, University of California, Berkeley, ref. M-A3, vol. 5, ff. 1-18.

Las denuncias de nuestro juez son merecedoras de crédito, puesto que él mismo, como ya se ha dicho, habla por propia experiencia. Además, el problema distaba mucho de estar localizado en el virreinato de Nueva España. Por el contrario, también parecía haber alcanzado carta de naturaleza en otros lugares del Nuevo Mundo. En 1746 (o 1747) Jorge Juan y Antonio de Ulloa nos describen con tintes más que sombríos las actividades de no pocos clérigos en el virreinato del Perú y que nos ponen sobre la pista de cuales eran los verdaderos y nada ocultos intereses de aquellos, por cierto que bien al margen de su verdadero ministerio. Sólo entresacaré algunos párrafos de su enérgico alegato contra muchos de estos ministros de la Iglesia enviados para procurar la conversión y el adoctrinamiento de los nuevos súbditos del rey de España:

*«Estos curas, recibidos ya en sus iglesias, por lo general aplican todo su conato en hacer caudal, y para ello tienen varios establecimientos con los cuales atraen lo poco que les queda a los indios y ha podido escapar de la mano de los corregidores... Lo que se da por cada curato son sumas tan crecidas, que se hacen increíbles, y así bastará decir por ahora que esto se regula por el usufructo que se puede sacar por él»*¹⁷¹.

Conviene aclarar que el juez Villarroel también conoció en carne propia las acechanzas de determinados elementos de la sociedad novohispana¹⁷². En su autorizada opinión el Juzgado de indios no constituía ni mucho menos la panacea ante los problemas que normalmente generaba la siempre difícil relación entre indios y españoles, fuesen éstos simples funcionarios, autoridades o particulares¹⁷³.

¹⁷¹ Jorge JUAN y Antonio de ULLOA: *Noticias secretas*, sesión quinta, núms. 5 y 12, pp. 244 y 249. Las páginas siguientes están repletas de datos que bien permiten hacerse una idea del comportamiento real de estos clérigos respecto a los indios que tenían a su cargo. Que los curas no siempre cumplían con su sagrado deber de proteger a los naturales de las Indias, tal y como correspondía a su ministerio y disponían numerosas normas de las Leyes de Indias, no sólo las recopiladas, sino también incontables cédulas, provisiones, mandamientos, etc., desde los primeros tiempos de la conquista, puede verse, entre otros muchos casos en *AHNM. Civil*, tomo 2158, exped. 17, año 1795. He tomado el dato de Bankroft Library, University of California, Berkeley, M-A3, vol. V, ff. 1-18: «Los Comunes de los pueblos de San Nicolás Telcelco y San Pedro Tayompa, contra su cura Párroco sobre alterarles la costumbre y exigirles pensiones indebidas», bajo la amenaza, muchas veces cumplida, de someterlos a malos tratos.

¹⁷² Woodrow BORAH: «Alguna luz sobre el autor de las “Enfermedades políticas”», publicado en *Estudios de Historia novohispana*, núm. 8, México, 1985, pp. 51-79. El documento que utiliza Borah para este episodio debe ser *AHNM. Civil*, tomo 2176, exped. 1: «Informe del Lic. Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: 1785. Doc. Relativo al Juzgado de Indios, 1534-1820. Está el documento en Bankroft Library, University of California, Berkeley, referencia M-A3, vol. VII. Informa positivamente sobre un asesor suyo a instancias superiores. El Expediente incluye un proceso abierto a Villarroel por diversos delitos y faltas, a los que alude Borah en su mencionado artículo.

¹⁷³ Pueden obtenerse muchos datos sobre el particular. Me limitaré a algunos a los que he tenido acceso. *AHNM. Civil*: Documentos relativos al Juzgado de Indios, 1580-1820, en Bankroft Library, University of California, Berkeley: M-A3, vol. IV, tomo 2163, exped. núm. 5, ff. 1-13. Comienza: 29 de agosto de 1788. Finaliza: 23 de octubre de 1788. Expediente promovido por María Incolaza, mujer de Domingo Felipe, indios tributarios del pueblo de Ayosiugo. Denuncia ante el Protector de Indios que su marido está en prisión por no haber podido entregar al alcalde

38. UNOS MAGISTRADOS PÚBLICOS EN QUIENES RESIDA LA JURISDICCIÓN REAL ORDINARIA

En términos que para nada inducen a confusión respecto adonde quiere llegar con sus críticas advierte que *«los vasallos tienen el indisputable derecho de ser mantenidos en la justa posesión de su honor; de su reputación y de sus bienes... y no estar expuestos a las violencias diarias de los tribunales de justicia»*. Propone soluciones drásticas en un doble sentido alternativo *«ya sea abolviendo enteramente este juzgado general... o ya que haya de subsistir, declarar que los pleitos que los indios muevan a los alcaldes mayores, vecinos*

mayor de Tlalmanalco una pequeña parte de lo recaudado en concepto de tributos. Alega que para incumplir la totalidad de su obligaciones hubo tres razones: *«La primera, la falta de tributarios por haver muerto algunos, y otros ausentándose... y por lo propio no tenía de quien colectar este tributo. La segunda, porque con la miseria con que han quedado... no ha podido de estos recaudar el Real Tributo... es necesario irles cobrando conforme tengan. Y lo tercero, porque habiendo mi marido experimentado... el rigor de Azotes que le mandó dar, al Fiscal... Mi marido, Señor Excmo. No tiene bienes algunos con que reportar la quiebra. Yo por otra via padeciendo las mayores miserias, y las mismas aquel sufre en la prisión. De mantenerse en ella absolutamente se consigue el menor efecto para la paga. Saliendo de ella podrá cobrar aunque sea paulatinamente...»*. Folio 7 «México 12 de septiembre de 1788. Remítase este expediente al Alcalde Mayor de Tlalmanalco para que con arreglo al pedido por el Sr. Fiscal Protector informe la cantidad en que Domingo Felipe está descubierto... el tiempo que lleva en prisión, y que no siendo otro el motivo lo ponga inmediatamente en libertad...». Folio 13: «Hágase como pide el Sr. Fiscal Protector General de Indios. México 23 de octubre de 1788. *Idem. AHNM. Civil*: Documentos relativos al Juzgado de Indios, 1534-1820. Bancroft Library: M-A3, vol. IV, tomo 2163, expd. núm. 7, año 1800: Don José Manuel Vallarta por Lucas López Indio Tributario del Pueblo de Guizaltepec de la jurisdicción de Zacualpan. Hechos: el indio va a buscar una vaca suya al rancho de su vecino (¿español?). El asunto termina en reyerta, en la que el indio causa daños físicos poco importantes al vecino. A continuación el agresor huye ante la amenaza de prisión por parte de la autoridad, así como del embargo de todos sus bienes. La defensa del indio es enérgica, vibrante y hasta agresiva en algunos momentos contra el proceder de la autoridad judicial. Por ejemplo: folios 3 al 10: *«Conforme a el Auto Acordado no debió el Encargado de Justicia proceder a el Embargo de bienes: y por lo mismo notoriamente se ha excedido. A más de esto, aún quando la herida huviera sido formal tan solo se haría mi parte responsable a satisfacer la dicha curación y costas, conforme al Bando de esta materia; pero parece que ni aún esto tiene que satisfacer porque ni cura ha necesitado... (la víctima) que está como siempre trabajando en su Rancho»*. Más enérgico aún es otro escrito del licenciado José M.^a Jáuregui dado en México a 30 de octubre de 1800, donde acusa a la autoridad encargada del tema de haber procedido con su anterior escrito *«con un tono despreciativo y poco reverente»*, de forma que *«lo devolvió en el acto diciendo que no valía nada»*. Acusa a la autoridad de desconocer sus obligaciones y del Derecho, de confundir secuestro de bienes y embargo, siendo como es administrador de Alcabalas, a quien corresponde tratar de este tema, de forma que aunque *«ignorase los trámites del derecho, no debía ignorar las leyes de la subordinación al tribunal»* competente. Tras el anterior escrito hay otro del juez competente dado en México a 21 de noviembre de 1800 que me parece bastante sereno y contundente: el indio fugitivo *«debe comparecer ante dicha Justicia, y responder allí a los cargos que se le hagan, a los golpes y heridas que confiesa dio con un cuchillo a Félix Bernardo... y no debe admitírsele otro curso permaneciendo contumaz, sino mandarle notificar vaya a presentarse inmediatamente a dicho Justicia bajo apercibimiento que de lo contrario se le pondrá preso en la Carcel de Corte... y que se le haga saber al licenciado Jáuregui devuelva en el acto los veinte reales que ha llevado al Indio, pues nada debe siendo como es tributario»*.

y hacendados de los pueblos se radiquen desde la primera instancia ante las reales audiencias», es decir «unos magistrados públicos, en quienes reside la jurisdicción real ordinaria»¹⁷⁴.

Sin duda Villarroel está pensando en que al trasladar a un magistrado profesional el conocimiento de aquellos pleitos en los que sean partes interesadas un natural y un administrador de la justicia, el honor y la reputación de los jueces locales no quedarán a merced de los caprichos o, lo que es peor, el resentimiento de los indios y sus eventuales defensores, eclesiásticos o no. Pero no solo eso, la administración de justicia en general, sobre todo en su nivel inferior en el que operaban los alcaldes mayores y corregidores se vería así regenerada. Sin duda con un excesivo optimismo opinaba que la participación de jueces con formación jurídica, es decir, letrados, y provistos de jurisdicción ordinaria habría de ser el único modo de devolver a la función judicial el rigor, la seriedad y el prestigio de los que había carecido en todo momento en la Nueva España.

39. COMO SI ESTOS DOMINIOS FUESEN DEL GRAN TURCO

Desde esta perspectiva considera poco menos que indispensable trasladar a Nueva España el modelo de juez castellano laboriosamente conseguido en la metrópoli a lo largo de siglos. Un juez experto y técnico a la vez, capacitado, por sí mismo o a través de asesores letrados, para enjuiciar los casos conforme a este tipo de procesos en los que la brevedad, contra lo que en un principio pudiera pensarse, constituye el principal obstáculo para lograr la garantía jurídica de los encausados. Y además de todo ello deben ser jueces conocedores de la especial idiosincrasia de los naturales. Por una parte, para que no confundan «protección» con «piedad» a la hora de dictar sus sentencias. Por otra, para que no sucumban ante la aparente humildad con que los indios suelen presentarse ante las autoridades con frecuencia para difamar a los alcaldes mayores. Si los capítulos de corregidores de 1500 encierran un modelo de juez contrastado por una práctica secular ¿qué razón hay para que no sean aplicados en la Nueva España?:

*«Los Capítulos de los Corregidores que son en la España el norte por donde se deben guiar sus operaciones esta clase de magistrados... son desconocidos en esta capital y como si estos dominios fuesen del Gran Turco...»*¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, p. 93. Sobre lo que desde la Baja Edad Media se entiende por jurisdicción ordinaria, en contraposición a la jurisdicción delegada, ver José M.^a GARCÍA MARÍN: *El oficio público*, pp. 36-75.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 141. Sin embargo y en cierta contradicción con lo expresado por Villarroel, conviene recordar que en 1530 el emperador emitió para las Indias unos breves *Capítulos de Gobernadores y regidores* en realidad dirigidos a los gobernadores, asistentes y corregidores actuantes en Indias. En opinión de Pilar ARREGI ZAMORANO: *Los alcaldes mayores en Indias*, p. 155, tales capítulos apenas se diferencian de los *Capítulos para Corregidores de 1500* que, a pesar de su título, también fueron dados tanto a corregidores, como asistentes, gobernadores y más tarde a los alcaldes mayores de los adelantamientos castellanos. Incluso en algunas de sus partes son en realidad una copia literal de estos últimos.

Son abundantes los ejemplos que podrían traerse aquí a propósito de la falta de idoneidad técnica de los alcaldes mayores y corregidores que ejercían su cargo en la Nueva España. Y ello en contraposición con buena parte de sus homólogos castellanos¹⁷⁶. Me voy a referir a un caso en el que, acusado de determinados abusos en el desempeño de su oficio de alcalde mayor, es encausado en 1529 el Bachiller Juan de Ortega. El proceso da comienzo a partir de una pesquisa secreta iniciada de oficio por el presidente y oidores de la Audiencia de la Nueva España. En el momento procesal en el que se produce la deposición de testigos, a la pregunta (núm. 28) del pesquisador de «*si saben quel dicho Bachiller Juan de Ortega... estudió en Salamanca diez años y ha tenido muchos cargos en Castilla, donde los dichos cargos de alcalde mayor e Teniente non los tienen sino Letrados y non los tienen personas que no saben letras... y digan si saben, que agora tienen las Alcaldías Mayores e los cargos, hombres legos que non saben letras...*». La respuesta del testigo llamado a deponer se produce en los siguientes términos: «... *que este testigo ha oído decir que en España y en la Isla Española ha tenido cargo de Justicia* (a continuación relaciona nueve nombres de alcaldes mayores de otros tantos lugares, de los que dice conocerlos)... *que todos estos non son Letrados, y en tal reputación están*»¹⁷⁷.

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que siempre y en todos los casos los corregidores y alcaldes mayores que ejercían como tales en Indias carecían de los conocimientos técnicos exigidos en la península. Sirva como argumento el hecho de que no pocos de los que desempeñaban tales puestos provenían precisamente de allí. Aunque también es preciso no olvidar otro hecho relevante. Y es que cuando a fines del s. xvii la Corona decide recuperar para sí la provisión de estos cargos, no sólo como medio de frenar los abusos de los virreyes en la provisión de los mismos, sino también con el fin de introducirlos en la más rentable mecánica de la venalidad, las cualidades técnicas y la experiencia en los negocios de justicia de los aspirantes pasa a un segundo plano. Pero tampoco hay que aceptar como algo incuestionable que los oidores de la Audiencia de México estuviesen adornados en todos los casos de aquellas cualidades, al menos en grado suficiente. Y de nuevo en este caso la comparación con los oidores de las Audiencias castellanas es inevitable. En la ya mencionada carta del licenciado y antiguo abogado de la Audiencia de México Diego Téllez al príncipe don Felipe, expone aquel la conveniencia de que tales oidores, además de reunir los requisitos establecidos en la norma referidos a la edad, honestidad, temor de Dios, etc., recomienda expresamente que no sean «*mozos por casar salidos de los estudios que para oír en España causas en vuestras reales abdiencias y chancillería aún ternían que aprender*»¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Cfr. Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor castellano del antiguo régimen*, Madrid 1970, donde pueden hallarse abundantes referencias sobre el tema.

¹⁷⁷ *Colección de Documentos Inéditos relativos al Descubrimiento, conquista y organización de las Antiguas Posesiones Españolas de América y Oceanía, sacadas de los Archivos del Reino y muy especialmente del de Indias*, tomo XXIX, Madrid 1878, pp. 28 y 57.

¹⁷⁸ FRANCISCO DEL PASO Y TRONCOSO: *Epistolario de Nueva España*, tomo XIV, cit., núm. 834, p. 156.

Como es de suponer la idoneidad sobre la que Villarroel sustenta sus encendidos argumentos de juez del Antiguo Régimen es, más remotamente, aquella consagrada desde mediados del s. XIII en el venerable código de las Siete Partidas. Una idoneidad pensada para Castilla y para jueces castellanos por el primer texto normativo de derecho territorial de aquel reino. Sin duda en éste, como en tantos otros aspectos de su rica materia, el código alfonsino logró alcanzar una vigencia difícilmente igualada por cualquier otro texto normativo de carácter territorial en el ámbito europeo. La perdurabilidad de las Partidas se debió, sin embargo, no sólo a su indiscutida perfección técnica, sino también al lento madurar de las ideas renovadoras en España, sobre todo desde principios del s. XVIII y, con ellas, al tímido impulso que en ella alcanzó la tendencia legalista.

En cualquier caso, aquellos preceptos consagradores de lo que en alguna ocasión he denominado «estatuto del oficial público», habrían de constituir la base del «derecho funcional castellano» al que en el futuro habrían de someterse muy especialmente los intérpretes y aplicadores del derecho. En cierto modo el proceso de tecnificación, objetivación y racionalización es algo que ya encontrados perfilado en sus líneas fundamentales durante los ss. XVI y XVII. Lo cual supone que aunque no llega a perderse la esencial vinculación de los oficiales públicos con el soberano, cuya autoridad representan y de quien reciben el estipendio, en cierta medida empieza a apuntarse una mayor vinculación de aquellos con la comunidad. Su quehacer aparece ahora sujeto a un incipiente principio de legalidad, en el sentido de que las líneas fundamentales de su actividad se encuentran normativizadas, es decir, recogidas estatutariamente, con independencia de que, en última instancia, la base de esa regulación jurídica se encuentre en la propia voluntad del soberano¹⁷⁹.

40. EL OIDOR NO CONOCE SINO DE CAUSAS CIVILES, EL CORREGIDOR DE CIVILES Y CRIMINALES

En diversas ocasiones me he referido al distinto nivel de formación existente en corregidores o alcaldes mayores, por una parte, y oidores de la Audiencia o Audiencias, por otro. De hecho, acabo de citar un ejemplo en el que tales oidores no salen muy bien parados. Quisiera a este respecto recordar un inolvidable pasaje en el que Castillo de Bobadilla discurre a propósito de en cual de los dos jueces habían de concurrir mayores cualidades o calidades, a la vista de las funciones específicamente encomendadas por las normas a cada uno de ellos. Estas son sus palabras:

«... El Oidor solamente vee los pleytos que le relatan, y sentencialos con parecer y comunicación de otros compañeros, donde si el uno va errado en su voto, con la conferencia y examen se corrige, y se juzga por lo

¹⁷⁹ Ver José M.^a GARCÍA MARÍN: *La burocracia*, pp. 151 ss.

que votan los demás. Y esto de sentenciar los pleytos, es el menor trabajo que tiene el Corregidor, aunque vee y determina mas processos que el Oidor, al qual solamente ocurren los que se apelan, que no son la mitad de los que el ordinario sentencia: y para esto se requiere mas ciencia en el Corregidor que en el Oidor, porque el acertar o errar en las sentencias, pende de solo su parecer, sin que aya quien le adiestre si va errado... Iten, el Oidor no conoce sino de causas civiles, el Corregidor de civiles y criminales... El Corregidor ha de tratar con el Regidor tirano, y con el aldeano inorante, con el rico mandón, y con la abacera vocinglera, con el clérigo facineroso, y con el ciudadano de buen zelo, con la viuda honesta, y con el rufian atrevido, con el usurero cauteloso, y con el hijo de vecino incorregible, con la muger disoluta, y con el escribano desalmado, con el holgazán insolente, y con el frayle recogido... y no puede callar en público, ni votar en secreto, encubrir sus defetos, y administrar su oficio, como lo puede y haze el Oidor...»¹⁸⁰.

La realidad era, tanto en Castilla como en las Indias, que el corregidor constituía un elemento esencial de la política centralista y, por lo mismo, dirigente de la Corona. Su actividad diaria lo situaba más cerca de los problemas de los individuos y, por lo tanto, era un funcionario más vulnerable que muchos otros, más sujeto a influjos y eventuales tentaciones a cometer irregularidades. Además, su amplia competencia se desarrollaba normalmente sobre un fondo de permanente estrechez económica que, al fin y al cabo, estimulaba debilidades o tendencias más o menos ocultas o aparentes al cohecho, la prevaricación o la extorsión en cualquiera de sus formas.

41. UN MUNDO NUEVO SIN NINGÚN ORDEN NI RAZÓN NI COSA QUE SE PAREZCA A LO DE ALLÁ

Dicho esto debo añadir que el entusiasmo de Villarroel por trasladar a América el viejo modelo de juez castellano pecaba de un excesivo optimismo. Con anterioridad ha quedado asentada la idea clave de que la realidad social novohispana de los ss. XVI y XVII, pero también del XVIII, distaba de aquella que se daba en la península. En este punto la concordancia de puntos de vista entre los tratadistas contemporáneos es bastante notoria. Sólo pondré un ejemplo que me parece suficientemente ilustrativo de lo que vengo diciendo. En un escrito de 1547 en el que se elogiaba el gobierno del gran virrey de Nueva España Antonio de Mendoza se hace constar significativamente lo que sigue:

«... los de allá entenderán mejor los negocios de allá porque los tratan y así los harán y los negocios de acá no los harán porque no los entenderán ni a

¹⁸⁰ Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para Corregidores*, I, III, núms. 74 y 75, pp. 62 y 63.

ellos, ni a la tierra, ni a la gente, porque el de acá es otro lenguaje y ha menester entendello y sabello».

Y añade a continuación: porque América es

*«un mundo nuevo sin ningún orden ni razón ni cosa que se parezca a lo de allá»*¹⁸¹.

Pero Villarroel se revela con hechos como hombre de acción y, por lo tanto, que no acostumbra poner una vela a Dios y otra al diablo. El mismo encono con que critica un tipo de proceso en que las garantías jurídicas de una de las partes brilla por su ausencia, pone a la hora de enjuiciar a sus propios colegas los administradores de la justicia en general. Sin duda sus quejas y denuncias no hacen otra cosa que ser engullidas en todo un clamor generalizado a todos los niveles. Es consciente de que la situación presente en Nueva España tiene un origen y él se siente obligado a denunciarlo, aunque el hecho sea del dominio público: *«los ministros de todas clases, que se envían a las Indias para la administración de la justicia... cada uno piensa que solo es destinado a avasallar al género humano, sin tampoco abatir su orgullo a preguntar lo que ignora, sino que les parece que todo lo saben»*¹⁸². La tiranía que desde las propias fórmulas procesales es posible ejercer contra los enjuiciados por parte de unos jueces y fiscales sin escrúpulos, es la que permite que *«se eternicen los negocios, multiplicando sin necesidad las entidades, los costos y el tiempo hasta perder enteramente a los litigantes»*¹⁸³.

Ni que decir tiene que este tipo de denuncias proliferan en los escritos de virreyes, visitadores, oidores, corregidores o alcaldes mayores, sin olvidar a los representantes de la enjundiosa doctrina indianista que se ocupó de estos y otros muchos temas concernientes al mejor gobierno de América. Por ejemplo, a fin de evitar los previsibles efectos negativos que un salario reducido podía producir en el comportamiento de un representante de la justicia, alentando su codicia y propiciando la larga serie de desmanes ya descritos, Jorge Juan y Antonio de Ulloa sugieren para el caso peruano una solución que habría de entenderse como necesario complemento a una mejora de las retribuciones. Una vez más nada nuevo respecto a lo prescrito por el derecho territorial castellano bajomedieval que es al que debe atribuirse la temprana formación de un verdadero «estatuto jurídico» del oficial público¹⁸⁴. Nos dicen los autores de las *Noticias secretas* que *«para dar más estímulo a los corregidores a que cumpliesen bien y mirasen en todo por los indios, convendría también darles*

¹⁸¹ Tomo el dato de Víctor TAU ANZOÁTEGUI: *Casuismo y sistema*, p. 99

¹⁸² Hipólito RUIZ DE VILLARROEL: *Enfermedades políticas*, pp. 58 y 59.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 110.

¹⁸⁴ Cfr. José M.^a GARCÍA MARÍN: *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media*, 2.^a ed. Madrid 1987, pp. 239 ss. También del mismo autor *La burocracia castellana bajo los Austrias*, 2.^a ed., Madrid 1986, pp. 151 ss. Más específicamente *El dilema ciencia-experiencia en la selección del oficial público de la España de los Austrias*, en «Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica», Madrid 1998, pp. 15-41.

*ascenso en su carrera, de suerte que de un corregimiento corto, después de haberlo servido bien durante algún tiempo, cumpliendo las obligaciones de su cargo, podrían ser adelantados a otro de mayor jurisdicción, y así hasta llegar a serlo de las ciudades grandes»*¹⁸⁵.

Muy en sintonía con el anterior Alonso de Zorita había ya resumido las posibles soluciones a un estado de cosas que a la altura de la segunda mitad del s. XVI ya se había instalado en la práctica judicial y, desde luego, en las propias conciencias de muchos de los encargados de la administración de justicia. Hablando por propia experiencia se expresará de la siguiente forma:

*«que... no se dé lugar a que en los pleitos de indios o con ellos se hagan procesos ordinarios ni haya largas, sino que sumariamente se determinen, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos; ni se debería dar lugar a que los siguiesen ni les ayudasen procuradores ni letrados, ni solicitadores, pues todas son cosas que se pueden fácilmente averiguar, como no lo confundan y marañen letrados y los demás»*¹⁸⁶.

42. ES FORZOSO QUE APRENDA ERRANDO, COMO LOS MÉDICOS SE HACEN GRANDES MATANDO

Sin duda el debate que desde hacía tiempo venía encendiendo las conciencias de algunos significados elementos de la magistratura novohispana y, sobre todo, de la prolífica y comprometida doctrina jurídica indianista, tenía su réplica —como no podía ser de otra forma— en la propia metrópoli. El núcleo de la cuestión se había enquistado aquí en un ya viejo y controvertido dilema. El de si para ocupar puestos de responsabilidad gubernativa o jurisdiccional había que preferir en los candidatos la presencia de la sola ciencia, o ésta debía concurrir para mayor provecho de la cosa pública con la experiencia. De ello me he ocupado hace ya tiempo¹⁸⁷. Ahora sólo expondré algunos ejemplos reveladores de la importancia con que en la corte, pero también en la Nueva España, se abordaba el asunto.

A mediados del s. XVII el obispo Juan de Palafox (que fue virrey de Nueva España) escribía no sin cierta ironía en sus palabras que los ministros en general, pero sobre todo los de la justicia

«aunque sucede que se hacen sabios en los puestos sirviéndolos algunos años y a fuerza de tiempo y experiencia, es a costa de lo público, porque es

¹⁸⁵ Jorge Juan y Antonio de ULLOA: *Noticias secretas de América*, sesión cuarta, núm. 56, p. 241. Cfr. Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, *El corregidor*, pp. 252 y 253.

¹⁸⁶ Alonso de ZORITA: *Relación*, núm. 85, p. 81.

¹⁸⁷ Véase José M.^a GARCÍA MARÍN: *El dilema ciencia-experiencia en la selección del oficial público de la España de los Austrias*, en «Actas del IV Symposium de Historia de la Administración», Madrid 1983, pp. 261-280. También en «Teoría política y gobierno en la Monarquía Hispánica», Madrid 1998, pp. 15-41.

*forzoso que aprendan errando, como los médicos que se hacen grandes matando...»*¹⁸⁸.

Por su parte, un siglo antes y desde la altura de su larga experiencia política, mucha de ella fraguada junto al Emperador, ya Fray Antonio de Guevara confesará tras madura reflexión:

*«No querría yo que el juez al tiempo de sentenciar mi pleyto, se aprovechase solamente de lo que estudió en el tiempo pasado, porque para hacer los procesos basta tener experiencia, mas para dar sentencia querría que estudiase la causa... y como los jueces mozos y los médicos nuevos tienen la ciencia y no tienen la experiencia, primero que vengan a ser grandes hombres, quitan a muchos las vidas y a muchos más las haciendas. Hay otro peligro con los jueces nuevos y es: que como vienen de nuevo a la judicatura, y traen en los labios la ciencia, querrían ellos ganar con sus compañeros honrra, y para esto tienen por uso que al tiempo que se juntan a votar los pleitos, no se ocupan sino en allegar opiniones de doctores, por manera que muchas veces estudian más para ostentar su ciencia, que no para averiguar el punto de la justicia.»*¹⁸⁹.

Y, en fin, por no desatender los argumentos esgrimidos por personaje tan relevante en la administración de justicia que, además, estaba firmemente incardinado en los presupuestos del Antiguo Régimen, recogeré algunas denuncias y otras pocas sugerencias del abogado, fiscal pero ante todo Corregidor de larga experiencia Jerónimo Castillo de Bobadilla. Estos son sus ilustrativos argumentos que, aunque extensos, merecen ser reproducidos casi en su integridad:

«No puede dejar de sentir en esta parte en nombre de toda la república el gran descuido, y no sé si es malicia, que muchos Corregidores tienen en acompañarse con tenientes idiotas que totalmente carecen de ciencia y de experiencia y entendimiento; y esto es o porque son amigos, o deudos y allegados, o están rogados los Corregidores, o por ventura dadivados, o engañados con falsas relaciones... o por otros particulares intereses... Excusa ordinaria es de los Corregidores... decir, que pues sus Tenientes son graduados en Universidades aprobadas, el título que tienen les excusa en las semejantes elecciones, y que la culpa se cargue sobre los examinadores que les dan facultad para usar de los dichos oficios. Yo no quito la culpa a los Varones que aprueban y aceptan hombres idiotas, para darles grados de Letrados: pero no me parece bastante excusa para el Corregidor, aunque fuesen aprobados por las insignes Universidades de Salamanca o de París... Porque por un acto solo, cual es el examen, no se induce el caudal de la jurisprudencia necesaria para ser juez, como tampoco por un acto no se induce servidumbre ni costumbre, porque pudo ser... que le cupo en

¹⁸⁸ J. de PALAFOX Y MENDOZA: *Juicio interior y secreto de la Monarquía para mí solo*, s.l., 1665.

¹⁸⁹ Fray Antonio de GUEVARA: *Epístolas familiares*, utilizo la ed. De Amberes 1665, pp. 155 y 156.

*suerte algún punto o materia amiga, en la cual con poco trabajo haga el examen... Lo que no cabe duda es que por el Teniente ignorante y no aprobado, estará obligado el Corregidor a satisfacer y pagar por sus errores, daños e injurias civilmente... porque debe el Corregidor informarse... de la suficiencia de su Teniente.»*¹⁹⁰.

Debo insistir, aunque parezca innecesario, que estos argumentos esgrimidos por los tratadistas en la península y para la península eran perfectamente válidos para el caso americano. Incluso podría añadirse que en este último supuesto con más razón, habida cuenta de la «quiebra» –aunque esta sea relativa– que el enconado legalismo de la metrópoli había sufrido al entrar en contacto con la multiforme realidad de los territorios americanos. Como ya he anotado al principio de este trabajo, el proceso de «castellanización» iniciado casi simultáneamente en las Indias y en Italia experimentó un freno, tanto más inevitable cuanto mayor fue el contraste entre mundos jurídicos más o menos diferentes. Ello no impidió, sin embargo, que las obras de algunos destacados representantes de la doctrina jurídica y también no jurídica castellana circulase sin dificultad por ambos espacios, el americano y el italiano, aunque ello fuera debido a razones muy diferentes, como ya ha quedado expuesto¹⁹¹. Es del todo elocuente lo que nos relata Mariluz Urquijo precisamente respecto de uno de los más representativos como denostados agentes de la justicia regia en las Indias: «... lo primero que hace un corregidor altoperuano al ser designado en 1778 es encargar a Buenos Aires la vara de la justicia que simbolice su poder y la *Política para corregidores* que le ayude a ejercerlo»¹⁹².

¹⁹⁰ Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para Corregidores y Señores de vasallos*, manejo la ed. De Amberes 1750, I, VI, núm. 25, p. 76; núms. 31 y 32, p. 78; núms. 38-41, p. 80.

¹⁹¹ Véase José M.^a MARILUZ URQUIJO: *El saber profesional de los agentes de la administración pública en Indias*, en «Estructuras, gobierno y agentes de administración en la América española (ss. XVI, XVII y XVIII)», Actas del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Valladolid 1984, pp. 251-276. En p. 259 escribe: «... durante los ss. XVI y XVII gobernantes, tratadistas y funcionarios de España y América, sin negar que el agente de la Administración Pública pueda enriquecer su saber mediante un estudio científico –especialmente basado en la historia, la política y el derecho– estiman que la verdadera escuela es el escritorio, que el mejor maestro es un oficinista veterano, capaz de transmitir su experiencia y que el buen discípulo debe esforzarse en conocer los misterios de la práctica, adueñarse de las rutinas, manejar con soltura los formularios, imitar lo que en iguales circunstancias practicaron sus antecesores. Es una enseñanza práctica, que mudando lo que haya que mudar, se parece mucho a la que recibe el aprendiz en el taller del maestro artesano». Es interesante observar lo que entonces se recomendaba debían ser los conocimientos de un ministro del más alto nivel, como era un consejero de Indias y los que se prescribían a un empleado del nivel inferior, pp. 264 y 272 respectivamente. Ver el documentado estudio de Alfonso GARCÍA GALLO: *La ciencia jurídica en la formación del Derecho hispanoamericano en los ss. XVI al XVIII*, en «Anuario de Historia del Derecho Español», XLIV, Madrid 1974, pp. 157-200. Comparativamente, para el caso de los ministros españoles destinados en Nápoles, ver José M.^a GARCÍA MARÍN: *Castellanos viejos de Italia. El gobierno de Nápoles a fines del s. XVII*, Milano 2003, pp. 110-114, 190, 195, 234-245, 315 y 335.

¹⁹² José M.^a MARILUZ URQUIJO: *El saber profesional*, p. 274.

43. **ALGUNOS OIDORES DE LOS QUE AGORA A VM SIRVEN,
O POR MEJOR ACERTAR, DESIRVEN EN ESTA AUDIENCIA,
TIENEN POR AMPARO NO GUARDAR LAS LEYES REALES**

En líneas generales puede decirse que la justicia superior, es decir, aquella que administraban los oidores dentro de la Audiencia, no quedó al margen de las críticas que afectaban en un nivel inferior a corregidores y alcaldes mayores. Ya hemos aludido a algunas de ellas en las que se les acusa de forma directa no sólo de no poseer los conocimientos técnicos que adornaban a sus homólogos peninsulares, sino también de otros errores perfectamente equiparables con los que cometían los denostados jueces de la primera instancia. Es decir, la lentitud con que se tramitaban los pleitos, maltratar a los litigantes, conceder poca atención a sus funciones dentro de la Audiencia, buscar el enriquecimiento personal a través de medios expresamente prohibidos, enfrascarse en penosas y esterilizantes rivalidades con sus colegas, e incluso tensiones con el propio virrey, etc. Todo ello explica el elevado número de visitas de que fueron objeto sólo en tiempos del virrey Velasco¹⁹³.

En definitiva, la impresión que se obtiene es que entre 1550 y 1564 estos oidores eran escasos en número, estaban mal avenidos entre sí y cometían los mismos o parecidos excesos que los justicias. También sabemos que en 1641, casi un siglo más tarde, el Visitador General Palafox se refería expresamente al escaso nivel de justicia que se aplicaba por los mismos, aunque fuera en comparación con la casi inexistente que solían administrar los jueces inferiores.

En 1552 el franciscano Fray Ángel de Valencia dirige al emperador una de tantas cartas incendiarias a que tan inclinados eran los religiosos, a propósito de los excesos cometidos por los españoles en la Nueva España. Con referencia a los oidores de la Audiencia de México hace el contundente comentario de que «*algunos de los que Audiencia a VM sirven, o por mejor acertar, desirven en esta Audiencia, tienen por amparo no guardar... las leyes Reales que VM ha hecho*». Semillante desacato queda en la más completa impunidad, según comenta el franciscano, cuando al pedírseles la residencia a los oidores corruptos todos sus excesos desaparecen como por ensalmo. Cuentan para ello con la interesada colaboración de españoles y encomenderos dispuestos a pagarles sus favores judiciales a través de testificaciones favorables. Lo curioso del caso es que algunos de estos *testigos sobornados y parciales* se ven obligados con posterioridad a retractarse ante la proximidad de su muerte, saliendo entonces a la luz los «*testimonios falsos que hayan dicho y levantado por complacer a un oidor contra otro*»¹⁹⁴.

Como ya he comentado con anterioridad, muchos de los defectos que arrastraba la administración de justicia desde hacía largo tiempo tenían un origen bien definido. La privatización de los oficios públicos, la poca eficacia de los juicios de residencia, la forma como se concibió una retribución de los fun-

¹⁹³ Cfr. M.^a Justina SARABIA VIEJO: *Don Luís de Velasco virrey de Nueva España, 1550-1564*, Sevilla 1978, pp. 42-48.

¹⁹⁴ En «Biblioteca de Autores Españoles». Cartas de Indias, tomo I, Madrid 1974, p. 113.

cionarios judiciales en principio presidida por la escasez, etc. Todos ellos, incluso individualmente considerados, eran factores determinantes del estado de postración en que se hallaba una administración de justicia lastrada por problemas mucho más estructurales que puramente operativos.

Quiero decir con esto que los errores más prominentes no parecieron deberse tanto a defectos institucionales u orgánicos del aparato judicial, de funcionamiento del mismo o bien relativos a la idea misma de cómo la justicia debía ser aplicada. Lo que desde el principio pareció fallar fueron los mecanismos de impulsión de la propia justicia. Entre ellos el modo como se produjeron muchos accesos a la judicatura sin considerar las cautelas ya previstas por el derecho territorial castellano desde el s. XIII; la ineficacia de los controles inmediatos al ejercicio, como los juicios de residencia; la insensibilidad con que las autoridades parecieron abordar un asunto del calibre del *salarium iustum*, poniéndolo en relación con el *iustum pretium* y tratando de evitar a toda costa lo que, a la vista de los hechos, parecía inevitable, la frecuente práctica de las *donationes remuneratoriae*¹⁹⁵; la pasividad exhibida por los gobernantes a la hora de atender muchas de las clamorosas denuncias de los visitadores; los titubeos con que el poder central plantó cara a los enfrentamientos entre las altas instituciones de gobierno y justicia del virreinato (virreyes y oidores, visitadores, virreyes y oidores) etc.

Es conocido que sobre todo ello no faltaron proyectos, casi todos ellos surgidos a partir de las denuncias de los visitadores o a instancia de las propias autoridades novohispanas. La descentralización que, de hecho y en medida apreciable, vino a instalarse en el modo de aplicar el derecho y de hacer efectiva la justicia en la Nueva España, fue en realidad aceptada como un mal menor o como un mal necesario para la buena marcha del conjunto. Puede decirse que en general faltó verdadero espíritu innovador, decisión para verificar cambios. Pero esto era bastante difícil de lograr dentro de un sistema político como el imperante en España en los ss. XVI al XVIII. Buscar soluciones que procurasen que el soberano pudiera conciliar el sueño, es decir, las que se hacían para «descargo de la Real conciencia», como repiten hasta la saciedad los documentos del período, no parecía ser, desde luego, el mejor antídoto contra esas «enfermedades».

¹⁹⁵ A principio del s. XVII M. LISÓN Y BIEDMA: *Discursos y apuntamientos en que se tratan materias importantes del gobierno de la Monarquía y de algunos daños que padece y su remedio*, s.l. 1621, f. 36 pone en boca del rey el disgusto que le causan los daños ocasionados por los jueces por no haberlos elegido a propósito «*pues se han enriquecido, y acrecentado con tan moderados salarios como les doy*». Y Jerónimo CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para corregidores*, I, XIV, núm. 25, p. 184 llega a afirmar que con frecuencia son los mismos tenientes los que, empujados por su penuria económica, actúan como cómplices de los corregidores en sus actuaciones abusivas, lo que el autor explica porque «*muchos Corregidores buscan Tenientes con estas condiciones... y la causa es, porque estos tales en sus tierras no ganan para agua, ni son para el oficio de letrados*». Finalmente y por no incidir en una exhaustividad innecesaria recordaré esta categórica sentencia de A. FUERTES Y BIOTA: *Alma o Aphorismos de Cornelio Tácito*, Amberes 1651, p. 172: «*Es tan grande la fuerza de las dádivas, que no hay ánimo, por fuerte que sea, que recibéndolas no se quebrante en ellas, y se incline a favorecer la persona de quien salen, y por esto de ninguna manera es justo se permitan a los jueces*». Puede consultarse para todo esto mi *Monarquía Católica en Italia*, pp. 156-187.

des» que con tanto desparpajo como verosimilitud denuncia, entre otros muchos espectadores atentos, el fogoso e ilustrado alcalde mayor Villarroel.

**44. NO SABRÉ YO DECIR EL PODER DE UN OIDOR ACÁ
Y LOS GRANDES MALES Y DAÑOS QUE PUEDE HACER
SIN HABER REMEDIO EN ELLOS**

Como se ha podido apreciar el sagaz oidor Valderrama nos ha dejado sutiles apreciaciones sobre el estado general de la justicia en la Nueva España, así como otros juicios más particulares sobre la actuación de determinados sujetos al frente de cargos jurisdiccionales. Todo ello sin olvidar administrar oportunamente alguna que otra invectiva sobre el propio virrey. Respecto de los oidores de la Audiencia de México, en 1564 insiste en la necesidad de que tales altos ministros de la justicia sean técnicos y experimentados, es decir conocedores de su oficio tanto desde el punto de vista teórico como por acreditar una práctica dilatada en el despacho de los negocios de justicia. A ello añade la necesidad ineludible de que se trate de personas cuya probidad se extraiga tanto de sus cualidades morales, como de su vida y costumbres. Mantener este tipo de exigencias (ya previstas por la legislación alfonsina) constituye para él requisito ineludible en el caso de los oidores y ello por una razón muy simple: *«porque no sabré yo decir el poder de un oidor acá y los grandes males y daños que puede hacer sin haber remedio en ellos»*¹⁹⁶. Salvo en el supuesto en que el perjudicado por la sentencia de la Audiencia acuda al Consejo de Indias. Sólo en este caso, advierte Valderrama, el administrado podrá encontrar el reconocimiento de su derecho. Pero no sólo es ese el único efecto positivo que puede originar hacer llegar los pleitos al máximo organismo para los asuntos americanos. Los oidores, por su parte, deberán afanarse no poco en buscar explicaciones si procedieron de forma irregular al conocer previamente del caso. Según nos informa el oidor-visitador los oidores corruptos por lo común en estas situaciones *«quedan destruidos, y dan acá veinte entendimientos a las sentencias y cartas ejecutorias del Consejo, diciendo si pudieron hacer esto o lo otro y cosas semejantes, y no en los rincones, sino en mi presencia»*¹⁹⁷.

**45. SIEMPRE VOTA DE MANERA QUE NO SE HAGA SENTENCIA
POR SU VOTO**

Pero también nos ha obsequiado Valderrama con algunas punzantes estampas del funcionamiento de la Audiencia y de la personalidad de algunos de los oidores que, a pesar de su matiz pintoresco, nos enseñan posiblemente más

¹⁹⁶ Carta del licenciado Valderrama a SM en su Real Consejo de Indias, México febrero-marzo de 1564, doc. VII, p. 52.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

sobre el funcionamiento de la justicia superior que otras noticias en principio dignas de mayor crédito. De un tal doctor Ceynos nos dice que a pesar de sus grandes virtudes humanas y su dilatada experiencia en los negocios de justicia, ambas cosas reconocidas por todos, lo avanzado de su edad hace que no se pueda ya esperar de él sino graves desatinos. A su juicio el tal Ceynos *«está muy viejo y en peligro de echar a perder la justicia al que la tuviere»*. Comunica al rey que su permanencia en el cargo constituye todo un peligro para el buen funcionamiento de la Audiencia. Es por ello por lo que considera que *«según Dios y mi conciencia él no está para ser oidor ni Vuestra Majestad descarga la suya con tenerle aquí»*.

De otro oidor bien conocido por nosotros, el doctor Zorita, alaba sus muchas cualidades como jurista, algo que también parece ser el sentir general. Pero sus problemas auditivos le ponen en peligro de ser él mismo un peligro mucho mayor. Aunque solicitó y obtuvo del rey licencia para retirarse, la intervención del virrey apoyado por los inevitables frailes malogró la operación retirada con el inapelable argumento de que *«ya oía»*. Ello a pesar de que el concluyente informe de dos doctores dictaminaba algo muy diferente: que *«él no está para ser oidor, y dice verdad»*. A pesar de que sus benévolos colegas también informaron favorablemente sobre la aptitud de Zorita, la realidad de los hechos era bien distinta. Valderrama, poco propenso a debilidades o entusiasmos basados en el simple afecto, cuando lo que está de por medio es algo tan trascendental como una justicia bien administrada, sentencia que lo cierto es que *«él no está para servir, porque no oye la relación de los procesos ni en el acuerdo entiende lo que votan los compañeros, y así cuando alguno acaba de votar se satisface con entender si condenó o absolvió sin haber entendido razón alguna del voto. Y él, como hombre que siente su falta mejor que nadie, siempre vota de manera que no se haga sentencia con su voto, y si en vista ha votado una cosa con que no se hizo sentencia y en la revista por faltar alguno o por otra razón viene a hacerse sentencia con su voto, muda de parecer para que se remita»*¹⁹⁸.

46. ALGUNOS SON SEÑORES DE SU VOLUNTAD Y OTROS SUBJETOS A LA AJENA

Páginas atrás me he referido a ciertos aspectos negativos que tuvo el excesivo intervencionismo virreinal en los juicios de que conocía el *Juzgado General de Indios*, al menos durante el s. XVIII, período que abarcan los documentos que he manejado. Lo que no quiere decir en absoluto que los mismos problemas no existieran anteriormente. Quiero ahora destacar que los oidores de la Audiencia, a pesar de la posición preeminente que ocupaban en el virreinato no constituían en esto, una excepción. Lo que equivale a decir que tampoco estaban libres de sentir la inquietante influencia de «la poderosa mano del virrey» a la hora de conocer de los litigios que llegaban al tribunal superior. Si a ello añadimos la

¹⁹⁸ Carta del licenciado Valderrama (México febrero-marzo de 1564), núm. 7, pp. 51 y 52.

indudable tensión que en el seno de la Audiencia añadió desde 1552 la aparición del recurso contra las decisiones del virrey o presidente de la misma, del que precisamente debían conocer los oidores, las razones que pudieran justificar la existencia de cierto malestar no sólo parecen evidentes, sino que incluso hubieron de subir de tono.

Con fecha 10 de mayo de 1560 el doctor Vasco de Puga competente jurista y oidor de la Audiencia de México dirige un informe confidencial al rey. En él hace constar que con ello no hace otra cosa que cumplir el cometido que se le encargó al partir hacia su destino de avisar al monarca de las cosas importantes que presenciara, con el fin de poner remedio a las que por su naturaleza reprobable lo mereciera. Tras comunicar al rey que en ese momento existen cinco oidores y se está a la espera de otro, pasa seguidamente a hacer la siguiente esclarecedora advertencia: «... *algunos (oidores) son señores de su voluntad y otros sujetos a la ajena*». La escueta comunicación en realidad no tiene desperdicio. Sus críticas van dirigidas directamente al virrey presente que no es otro que don Luis de Velasco. De él dice que se ha rodeado de familiares (un yerno, un hermano y un hijo), todos ellos titulares de copiosas fortunas adquiridas mediante operaciones mercantiles o a través de matrimonios extraordinariamente favorables. A la escueta descripción del montante de tales fortunas sigue el siguiente comentario: «... *de manera que en esta tierra habrá pocas personas que salgan de deudo al virrey*». Algunos allegados al virrey han cometido delitos (tal es el caso de un sobrino de la cuñada del propio virrey) sin que la justicia haya podido actuar contra ellos.

47. **TODOS TIENEN PADRINOS, PORQUE CADA DÍA SE HAN MENESTER LOS UNOS A LOS OTROS**

Por lo que al virrey Velasco se refiere informa de lo siguiente: «... y *entrando en (el) Acuerdo como entra con los oidores y sentándose en audiencia como se sienta, ay pocos negocios que no toquen a sus deudos y cuñados y como he dicho los oidores que por algunas causas justas resisten a la voluntad del Virrey por hazer Justicia, otros le quieren complacer y así en lugar de hazer Justicia, no la hazen por lo mucho que les persuade en público y en secreto*». Recomienda Puga que para que la justicia no se vea interferida y forzados los oidores a dar sentencias injustas como consecuencia de las presiones del virrey «*convendría que el Virrey no entrase en el Acuerdo porque los oidores tubiesen libertad de hazer Justicia*». Dados los inconvenientes que con tal proceder se ocasionan y que de no remediarlos con tiempo darían lugar a alteraciones entre los vecinos, suplica al soberano que «*lo remedie con brevedad porque conviene mas de lo que aquí podré significar*»¹⁹⁹.

¹⁹⁹ AGI. México. Legajo 68. Carta del oidor Vasco de Puga a Felipe II de 10 de mayo de 1560. En carta sin fecha dirigida al emperador por ciertas personas anónimas de México, referida seguramente al mismo virrey Velasco se deja constancia de que «*cada día los tristes españoles que en esta tierra vivimos estamos esperando el remedio que habemos enviado a pedir a*

Pocos años más tarde las cosas tocantes a la administración de justicia seguían de la misma manera. En carta desde México a Felipe II con fecha 24 de febrero de 1564, el licenciado Valderrama visitador general de la Nueva España, hace saber a su señor escuetamente que «*Lo de la justicia no está como yo quisiera. Hay mucha falta de ella*». E inmediatamente pasa a enumerar una serie de razones que justifican su preocupación por la marcha de la justicia a nivel de la audiencia de México. Entre ellas recuerda la necesidad ineludible de proveer dos alcaldías del crimen para que los asuntos criminales puedan ser atendidos debidamente²⁰⁰. Tal vez sea interesante resaltar que este último constituye uno de los escasos puntos de coincidencia entre el virrey y el visitador general²⁰¹.

Tras la muerte del virrey Velasco en el mes de julio del mismo año, las inquietudes del visitador se hacen más patentes aún. En nueva carta al rey y dirigida al Consejo de Indias de fecha 18 de agosto insiste en los mismos argumentos anteriores, pero ahora, lógicamente, exhibiendo mayores motivos para la intranquilidad. La muerte del virrey había dejado en manos de los oidores de la Audiencia no sólo los asuntos de justicia, sino también los de gobierno, privándoles del indispensable apoyo que en estos últimos representaba la presencia virreinal. Aunque Valderrama se inclinaba a considerar –tal vez confundiendo en su apreciación realidad y deseo– que el cuerpo de los oidores sabría salir adelante con la multitud de negocios a que deberían hacer frente, no oculta a su soberano la urgente necesidad de adoptar dos medidas con carácter de máxima urgencia. La primera el inmediato envío de un nuevo virrey, puesto que con su ausencia «*no podrá dejar de haber mucha quiebra en los negocios, así de justicia como de gobier-*

vuestra majestad de que nos dé a quien podamos pedir justicia y nos la haga de los agravios que el visorrey y gobernador nos hace, porque aunque la vamos a pedir al Abdiencia no nos la hacen ni osan hacella, no pueden porque como él se halla presente como presidente que es della no nos la hacen ni osan acella ni pueden ni se la deja hacer... y esto a los pobres conquistadores que han ganado la tierra a vuestra majestad y en pago de sus servicios les da este galardón... y sin informarse de la verdad los persigue... y que de lo que ha treinta años que pasó que no pesaba una paja hacello...». En Francisco del PASO Y TRONCOSO: *Epistolario de Nueva España*, tomo XV. Documentos sin fecha. México 1940, núm. 863, pp. 96 y 97.

²⁰⁰ Carta del licenciado Valderrama a Su Majestad de 24 de febrero de 1564, en «Documentos para la historia del México colonial», publicados por SCHOLÉS y ADAMS, tomo VII, México 1961, núm. 8, p. 89.

²⁰¹ En efecto. En carta del virrey Velasco al Carlos V de fecha 4 de mayo de 1553 observa aquel que «*en lo que toca a la buena gobernación y execución de justicia, si no me engaña la poca experiencia que tengo, importa mucho al descargo de la Real conciencia de VM que en esta Real Audiencia haya tres o quatro alcaldes letrados (del crimen) y de confiança, con el mismo partido que los oidores, y con la facultad que tienen los de Valladolid y Granada, assí entre españoles como entre indios, y entre indios y españoles. Esto sería de grande efecto, porque se haría justicia con presteza y rigor, que es aquí necesarisimo hasta asentar la tierra; los oidores tienen tantos negocios, que en los criminal no puede haber breve despacho, y así se olvidan los delitos, o se mueren los presos en la cárcel, antes que llegue la execución...*» «*Carta de D. Luis de Velasco al Emperador Don Carlos..., México, 4 de mayo de 1553*», en «Biblioteca de Autores Españoles». *Cartas de Indias*, tomo I, Madrid 1974, doc. XLIX, pp. 265 y 266.

no». La segunda no es sino la reiteración de una solicitud ya anteriormente formulada, tanto por el virrey como por el visitador: la multitud de los pleitos que llegan hasta la Audiencia es de tal naturaleza que «a solos los de justicia (asuntos civiles) no pueden los Oidores dar recaudo... si Vuestra Majestad no los exonere de lo criminal, enviando alcaldes de chancillería...»²⁰². Entre otras cosas porque los pleitos civiles ocupaban la mayor parte de las energías y del tiempo de los oidores de la Audiencia de México.

La creación de una «sala del crimen» había sido una vieja aspiración del virrey Velasco que se remontaba a diez años atrás. Indudablemente su puesta en marcha habría supuesto un importante respiro para los oidores que, de esta manera, se habrían liberado de una carga ciertamente excesiva. Lo que sucedía era que la propuesta de Velasco no contaba con la opinión favorable del Consejo de Italia. Como es de suponer, esto constituía un escollo bastante considerable para la viabilidad del proyecto. Independientemente de la existencia de otras razones más de índole personal que de otra naturaleza, lo que siempre habría que tener en cuenta, el Consejo halló un argumento de peso para bloquear el proyecto virreinal. La creación de una sala del crimen habría supuesto la ruptura de la unidad competencial que era aconsejable residiese en la misma Audiencia. Más aún teniendo en cuenta las especiales condiciones en que se presentaban los asuntos en la Nueva España. Duplicar esa unidad de competencias asignando los asuntos criminales a una sala especial sólo podría originar tensiones indeseables en organismos de tanta importancia y tan lejanos de la metrópoli. Aunque los consejeros de Indias dejaban la puerta abierta para una solución futura del asunto, por el momento y a pesar de las evidentes dificultades, eran firmes partidarios de mantener la doble competencia de asuntos civiles y criminales en los mismos oidores. La posterior insistencia en el mismo asunto del visitador Valderrama, sí inclinó, al fin, la balanza a favor de una solución que parecía ser la más lógica y urgente. Convencido el Consejo de la necesidad de crear en México una sala del crimen, los trámites se aceleraron hasta que el 4 de mayo de 1568 se contó con la autorización regia²⁰³.

Al igual que había sucedido con anterioridad con el oidor Vasco de Puga, motivo de gran preocupación para Valderrama también lo había constituido el propio virrey Velasco y sus siempre tirantes relaciones con los oidores de la Audiencia. El origen de tan frecuentes fricciones, la acusada tendencia de aquel a favorecer a los suyos, deudos y amigos. De don Luis de Velasco afirmará sin preámbulos algo ya conocido: «El Virrey por parte suya y de sus hijos y hermano está muy emparentado... y algunos de los Oidores también lo están, y así pocos negocios dejan de tocar a los unos o a

²⁰² Carta del licenciado Valderrama..., tomo VII, núm. 16, p. 155 y núm. 12 p. 139.

²⁰³ Ernesto SCHÄFER: *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, II, pp. 104 y 105. Ver las muy interesantes notas 335 y 336 de p. 105, donde el autor recoge interesantes cartas de Valderrama al Consejo de Indias y en las que se aprecia claramente los términos de la solución final al viejo asunto de las salas del crimen para México.

*los otros y todos tienen padrinos, porque cada día se han menester los unos a los otros»*²⁰⁴.

**48. NO TENGO POR BUENO QUE EL VIRREY
SEA PRESIDENTE, SINO MAS CONCRETO: EL *modus operandi*,
Y HAYA UN VOTO MÁS**

Pero no sólo es eso lo que preocupaba al diligente visitador, a pesar de que pocos años antes el mismo tema atrajera el interés de Vasco de Puga. También le inquietaba algo mas concreto: el *modus operandi*, es decir, la forma como se administraba la justicia en la audiencia de México. Se trataba de una situación en la que entendía involucrados a los principales responsables, tanto el virrey como los oidores. De uno y otros dice de forma tan escueta como inapelable que *no están muy puntuales en hacer lo que deben*. A pesar de que gran número de cédulas y provisiones regias se ocupan de dejar *harto mejor ordenado* todo cuanto pueda referirse a una correcta administración de la justicia superior, la realidad es bastante diferente. Y lo es por una razón tan simple como bien conocida por todos los que puedan estar relacionados, de una u otra forma, con la aplicación del derecho: porque la existencia de una normativa no prejuzga su insoslayable cumplimiento. Según Valderrama tanto el virrey-presidente como los oidores de la Audiencia conocen de sobra la existencia de tales cédulas y provisiones, *pero no las guardan*. Si esto sucede con mandatos emanados del propio rey –discurrirá el

²⁰⁴ Carta del licenciado Valderrama a Su Majestad. México 24 de febrero de 1564, en «Documentos para la historia del México colonial», tomo VII, núm. 8, p. 89. También agrega: «*Es cosa muy necesaria que aquí haya alcaldes del crimen... Yo tengo entendido que es una de las cosas más importantes que de presente puede haber para esta tierra... También hay que sacar de la Audiencia dos Oidores, no porque hayan hecho cosa indebida que yo sepa hasta ahora, sino porque el uno está muy viejo y no está para servir, y el otro tampoco por estar muy sordo...*». Con anterioridad había insistido en estos mismos y otros puntos interesantes para la buena administración de la justicia. Así en Carta de febrero-marzo de 1564 (doc. núm. 7, pp. 48 y 49) había expuesto al rey que «*las cosas de justicia en general no están como convendrían. El Virrey tiene muchos deudos por parte de su hermano e hija y sobrino, que están aquí casados, y de las hijas del gobernador Francisco Vázquez Coronado, que son sus sobrinas y están tres de ellas casadas, y de don Luis de Castilla y sus hijos casados y otras casas que dependen de estas. También la mitad de los oidores están emparentados aquí, y así pocos negocios hay que no toquen a los unos o los otros. Demás de esto los oidores, como tienen lo civil por mas principal, no ponen la diligencia necesaria para prender a los delincuentes, y los presos no se castigan como convendría, pues los alcaldes ordinarios de la ciudad hacen justicia como entre compadres... Será necesario, y a mi juicio inexcusable, que haya alcaldes del crimen por el orden de Valladolid y Granada. La ciudad lo desea, aunque yo creo sin duda que les pesará cuando lo vean. Virrey y Oidores dicen que no se puede pasar sin ellos... siendo servido Vuestra Majestad de proveer tres alcaldes, bastarán cinco oidores, uno que ande visitando de ordinario por su turno... Los cuatro oidores que quedaren quedarán en una sala, que bastará no tratando de lo criminal...*».

visitador— *¿qué esperanza se puede tener de que guardarán lo que yo hiciere y ordenare?*

Para Valderrama la desidia de los que «gobiernan» la Nueva España tiene orígenes bastante claros. Por una parte conviene considerar lo contraproducente que resulta el hecho de que *«los que la gobiernan no echen tantas raíces en ella ni piensen acabar aquí la vida»*. La permanencia en la tierra y en unos cargos llenos de posibilidades de todo tipo, constituyen a su juicio una de las razones de que estos altos ministros se abandonen en el cumplimiento de su tarea. Es por ello que la prudencia y la experiencia aconsejan que los oidores sólo ocupen sus puestos por un tiempo limitado, que en su opinión podría ser de seis años. Esta limitación temporal constituiría de por sí el mejor antídoto contra el descuido y la dejación en sus ocupaciones de quienes confían en la seguridad de su futuro. Pero sobre todo podría conducir a un resultado totalmente diferente al ya conocido, desde el momento en que los oidores *«sepan que aunque gobiernan bien no han de parar sino ser mejorados, mereciéndolo, y castigados no haciendo el deber»*. Por otra parte recomienda el visitador Valderrama que *la cuenta* que normalmente se les exige tanto al virrey como a los oidores, es decir, la residencia, *«no sea tan de tarde en tarde, que en 20 años ó en 17 se acaba la vida de los hombres y el agraviado muere primero que se le haga justicia»*.

49. **ES COSA RECIA VOTAR UN OIDOR CONTRA LO QUE EL VIRREY QUIERE, Y EN SU PRESENCIA HA MENESTER SER MUY ENTERO EL QUE LO HICIERE**

Finaliza el visitador su informe al Consejo de Indias abordando un tema cuya trascendencia para el gobierno y la justicia en la Nueva España ya he comentado. Una vez más la perspicacia de Valderrama se hace evidente al denunciar los riesgos que una desmedida injerencia de un presidente no letrado en asuntos estrictamente judiciales podía ocasionar y de hecho ocasionaba. Más aún cuando ese presidente gozaba de una autoridad y un poder de derecho y de hecho que le situaban por encima de todas las demás autoridades en la Nueva España, incluida la propia Audiencia. Aunque el sistema arbitrado para América lo permitía, esa interrelación entre funciones gubernativas y judiciales tenía sus riesgos. Y en no pocas ocasiones tales riesgos eran evidentes. Lo acabamos de ver en la por muchas razones esclarecedora denuncia de Vasco de Puga. Seguidamente lo volveremos a constatar y con igual contundencia en el caso de Valderrama, como con anterioridad lo comprobamos con abundancia de argumentos en el de Palafox.

Si el virrey y la Audiencia ostentaban el protagonismo en las cuestiones gubernativas y judiciales respectivamente, el delicado mecanismo que posibilitaba en la práctica el equilibrio de poderes regionales normalmente utilizado por la Monarquía también tenía sus fallos. Ya he hablado de ellos. El visitador

Valderrama los detecta y acto seguido los denuncia con estas palabras: «*Tampoco tengo por bueno que el Virrey sea Presidente sino que lo sea un letrado y haya un voto más, porque como el Virrey provee todo lo que hay en esta tierra, da a parientes, amigos y criados de oidores, y así todos le han menester y es cosa recia votar un oidor contra lo que el Virrey quiere y dice, y en su presencia ha menester ser muy entero el que lo hiciere*»²⁰⁵.

Poco tiempo después y tras producirse el fallecimiento del virrey Velasco, el visitador volverá sobre sus mismas denuncias y argumentos en carta al Consejo de Indias de 18 de agosto de 1564. A los razonamientos anteriores añadirá ahora otros nuevos que conviene tener presente por afectar de manera directa a la mecánica misma del gobierno y la administración de justicia en la Nueva España. Para Valderrama

«... por muy bastante hombre que sea el que viniere (como nuevo virrey) a gobernar y por mucho que asista a su oficio sin perder punto, no podrá proveer todas las cosas que hay como conviene, pues quitando de aquí todos los acuerdos y muchas mañanas que van a Audiencia, y las que no van, los ratos que gastan en ordenar lo que se ha de hacer y ver, yo entiendo que de necesidad habrá mucha falta en lo del gobierno y no pueden entender lo que firman, y así lo más viene a estar a disposición de los secretarios, como lo he visto por los libros del gobierno. Y no se puede medir lo de aquí con lo del Perú ni de otras Audiencias porque todas juntas las de Indias no deben tener tantos negocios como sola ésta y lo mismo entiendo del gobierno...» Por lo que se refiere al presidente de la Audiencia «*se podría proveer jurista que supiese estilo de Audiencia y estuviese o hubiese estado en ella. Habría mejor gobierno y un voto más y bueno, que no es de poca consideración*»²⁰⁶.

50. EL (VIRREY VELASCO) NO CONVIENE PARA ESTA TIERRA NI PARA JUSTICIA NI GOBIERNO

Como sabemos, el visitador no podía actuar directamente contra el virrey en los casos en que hubiesen razones para hacerlo. Sin embargo sí tenía al alcance de la mano un medio de proceder contra él, con independencia del juicio de residencia que no le correspondía poner en marcha. Se trataba de infor-

²⁰⁵ *Cartas del licenciado Valderrama*, núm. 8, pp. 95 y 96. Y en p. 97 insiste en algunos de los extremos anteriores: «*Y si Su Majestad fuera servido de proveer Virrey, convendrá mucho que sea por tiempo de seis años a los más y que entienda que infaliblemente, pasado aquellos, se le ha de tomar cuenta de su oficio y que no ha de echar raíces en la tierra con casamiento de parientes, etc. También a mi juicio convendría que no fuese Presidente...*». Extremos éstos sobre los que insistirá más tarde, tras la muerte de Velasco, en carta al Consejo de Indias de fecha 18 de agosto de 1564. Ver *Cartas del licenciado Valderrama*, núm. 16, p. 156.

²⁰⁶ *Cartas del licenciado Valderrama*, núm. 16, pp. 156 y 157.

mar al Consejo de Indias por vía confidencial de cualquier anomalía digna de ser tenida en cuenta que pudiera resultar de su actuación al frente de su alto ministerio. Ya hemos visto de qué forma y hasta qué punto entre 1641 y 1647 el obispo-visitador Palafox utilizó este mecanismo para poner en grave aprieto tanto al marqués de Caldereita como, con mucha más intensidad, al conde de Salvatierra. No es necesario insistir en el hecho que este tipo de informaciones –que el virrey podía conocer y replicar a través del propio Consejo– constituía un arma posiblemente tan eficaz como la actuación directa. Esta última sí podía ejercerla en casos graves sobre otros jueces y oficiales, aunque en última instancia cualquier actuación en este sentido debía ser previamente conocida y, en su caso, autorizada por el Consejo. No debe olvidarse que, en principio y excluyendo esos casos considerados graves, la misión del visitador consistía en instruir, no sentenciar²⁰⁷.

El caso es que el licenciado Valderrama –muy en consonancia con su fuerte carácter– no fue nada remiso en manifestar ante el Consejo cual era su opinión respecto al virrey Velasco. Como era su costumbre no se muerde la lengua a la hora de opinar tanto sobre su persona como su forma de gobernar. Digamos que en esta ocasión descarga su conciencia de toda responsabilidad trasladando el pesado fardo sobre la abrumada conciencia del soberano. Todo ello queda de manifiesto en las siguientes palabras que juzgo útil reproducir:

*«... digo que por el descargo de mi conciencia y por la fidelidad que debo a Vuestra Majestad como a mi Rey y señor, que por lo arriba dicho y por lo que he entendido de los Oidores a quien se puede dar crédito y por lo que yo mismo he visto y entendido, que él no conviene para esta tierra ni para justicia ni gobierno, que entiendo algo de ello... y que si aquí queda, tengo por cierto que lo que yo dejare ordenado y acrecentado se tornará a desbaratar y disminuir, porque es grande el artificio de los frailes, por los cuales él se gobierna en todo y por todo»*²⁰⁸.

JOSÉ MARÍA GARCÍA MARÍN

²⁰⁷ Cfr. Guillermo CÉSPEDES DEL CASTILLO: *La visita como institución indiana*, p. 24.

²⁰⁸ *Carta del licenciado Valderrama*, núm. 8, p. 96. En p. 102 el visitador continúa despa-chándose a gusto sobre el mismo asunto: «Vuestra Majestad mande con el primer navío que hubiere despechar cédula para que el Virrey se abstenga de su oficio, y sea sea servido de proveer con gran brevedad otro que venga luego, y si no se hiciere, en volviendo la cabeza desbaratará cuanto yo hiciere, porque es mañoso y atiende a solo esto... Los frailes han sido señores de lo espiritual y temporal... Son capitosos (caprichosos) y como hallan ayuda y amparo en él, así por la sujeción que les ha tenido como porque no se descubra tanto el descuido con que ha hecho su oficio, ayúdalos y favorécelos, o por mejor decir, favorécese y ayúdase de ellos». En p. 92 hace saber a su señor que «He tenido gran contradicción en el Virrey para la cuenta. No sé si porque le tengan los frailes encajada su opinión o porque no salga a luz su descuido también». Lo que le conviene, por temor de que no le hagan otras injusticias nuevas... sepa VM que los cabildos jamás escriben a VM lo que son obligados, sino lo que los gobernadores quieren, y si algún regidor da voto de lo que es razón que se escriba, lo primero ello no se hace, y lo segundo entra luego la destrucción en su casa; ¿qué mayor mal quiere?