

LOS RECURSOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA EN INDIAS EN LOS SIGLOS XVI Y XVII

NOTAS PARA SU ESTUDIO

SUMARIO :

Planteamiento de la cuestión. 1. El punto de partida.—I. LA DISTINCIÓN ENTRE ASUNTOS DE GOBIERNO Y JUSTICIA, PRESUPUESTO DEL RECURSO: 2. Delimitación operativa de los actos de gobierno; 3. Los negocios de justicia; 4. La delimitación causística, un criterio insatisfactorio de distinción; 5. El punto de vista de Toledo y Ovando; 6. La Real Cédula de 1568 y las dudas sobre ella; 7. La concesión a otros lugares de la Real Cédula de 1568.—II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ACTOS DE GOBIERNO Y SU REVISIÓN JUDICIAL: 8. El precedente castellano; 10. La fundación de las Reales Audiencias, clave del sistema; 11. Las relaciones funcionales entre órganos judiciales y de gobierno; 12. Los medios de resolver los conflictos.—III. LOS ACTOS RECURRIBLES: 13. El principio de cláusula general; 14. Tipología.—IV. MODALIDADES DE LOS RECURSOS: 15. Los sujetos; 16. El procedimiento; 17. Recursos en particular. Apéndice.

1. Al estudiar la organización política y administrativa de las Indias sorprende ver lo tempranamente que se manifestó en ellas esa nota tan característica del Estado moderno que es la existencia de unos órganos especializados de gobierno que atienden a funciones diversas¹. Ciertamente que esta división de competencia no es un hecho exclusivo de América, que en esto sigue —en forma acelerada— la pauta

1. En este sentido contrasta el modelo indiano de organización con los precedentes bajomedievales. Vid., en este sentido, los trabajos de CH. VERLINDEN, *Précédents médiévaux de la Colonie en Amérique*, de la serie *Programa de Historia de América, período colonial* (Méjico 1954), 9 y ss. C. HARRING, *El Imperio hispanico en América*, Trad. de H. PÉREZ SILVA con prólogo de R. Zorraquin (Buenos Aires 1966), 11 y ss. S. ZAVALA, *El mundo americano en la época colonial I* (Méjico 1967), 22 y ss. J. M.^a OTS CAPDEQUÍ, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano* (Madrid 1968), 4 y ss. Demetrio RAMOS, *La tradición castellana en el primer intento modelador de los reinos indianos y su frustración*, en *Actas del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano* (Madrid 1973), 297-324.

peninsular². No conocemos con precisión el proceso que llevó esta delimitación material, ni si fue la distinción de negocios la que determinó la existencia de órganos estatales especializados o el fenómeno se produjo inversamente³.

De todos modos, lo que me interesa destacar ahora es que existió una Administración que actuó regladamente. Lo que implicaba dos consecuencias. En primer lugar, que los órganos o personas a quienes estaba sometido el superior gobierno o el gobierno ordinario debían ejercerlo con arreglo al Derecho; en segundo término, que en caso de que no lo hicieran y causaran agravio, estos actos de gobierno podían ser revisados en una instancia judicial⁴.

No desvirtúa estas apreciaciones la objeción frecuentemente hecha que niega operatividad real al control judicial de la gestión administrativa, en base a la llamada política de acumulación de cargos⁵.

2. En este sentido, A. García-Gallo ha descrito el proceso a través del cual se aíslan y especializan asuntos, negocios o ramos de la primitiva actuación real que durante la Edad Media era considerada como de justicia. Este proceso que, para García-Gallo, se inicia en el s. xv, se desenvolverá en los siglos xvi y xvii, con un ritmo más acelerado en América que en la Península, por las diferentes condiciones objetivas que potencian y desarrollan los negocios de gobierno. Vid. sus *Cuestiones y problemas de la Historia de la Administración española*, en *Actas del I Symposium de Historia de la Administración española* (Madrid 1970), 39-52.

3. Así, García-Gallo concibe este proceso de separación de materias como un progresivo desgaje del primitivo tronco de la justicia de los asuntos de gobierno, hacienda y guerra. A esta delimitación material habría seguido la implantación de órganos especializados. Sería, así, la función la que habría creado el órgano. Vid., al respecto, su trabajo *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*, en *Actas del II Symposium de Historia de la Administración española* (Madrid 1972), 289-306.

4. Que a veces surgía con el objetivo de controlar los actos de los gobernantes. Es el caso de la Audiencia de Panamá que es creada, según Consulta del Consejo de 1536, para revisar los actos de los gobernadores. La Consulta en E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria. II. La Labor del Consejo de Indias en la administración colonial* (Sevilla 1947), 68-69.

5. Para García-Gallo, la política de los reyes españoles en América trata de evitar fricciones entre las distintas autoridades que actúan en un mismo territorio, lo que se trata de corregir acumulando en una misma persona los distintos cargos de gobierno, justicia y guerra, dejando tan sólo los negocios de hacienda fuera de la posible acumulación. En su estudio

Ciertamente que ello no deja de producir cierta confusión al historiador que se acerca a la organización política de la América española. Pero esta acumulación no debe llevarnos a equívocos. En el plano de los principios no los hubo, en el juego práctico de las instituciones tampoco ⁶.

En efecto, examinado "in complexu" el esquema organizativo de las Indias, se aprecia en seguida que no es tan sencillo como el que nos ofrece la Recopilación ⁷, tomado probablemente de la obra de López de Velasco ⁸. Por el contrario, al enfrentarnos con la práctica del gobierno no dejamos de apreciar interferencias y yuxtaposiciones ⁹.

sobre *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI*, en AHDE, 40 (1970), 313-47, cit. en pág. 336.

6. Por lo que toca a los órganos de gobierno territorial, la distinción y acumulación de funciones sin confusión de oficios ha sido expuesto por A. GARCÍA-GALLO, *Los principios rectores*, loc. cit., 336-38. Para las Audiencias ha sido puesto de relieve por M. SALVAT, *La función de gobierno de la Audiencia en el Reino de Chile*, en *Actas del III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Madrid 1973), 597-603. Más recientemente, F. Muro ha presentado un claro esquema de los poderes de las Audiencias y de sus presidentes, estableciendo que no hay confusión alguna entre las funciones de gobierno del Presidente-Gobernador y las judiciales de los oidores. En su libro *Las Presidencias gobernaciones en Indias en el siglo XVI*. Del mismo modo destaca Zorraquín Becú, que al tropezar con el gobierno de las Indias no encontramos un "totum revolutum", sino funciones de gobierno acumuladas en ocasiones a los órganos judiciales, y prohibición a virreyes y Presidentes-Gobernadores a interferir en los asuntos judiciales de las Audiencias; en *Los distintos tipos de gobernador en el Derecho indiano*, en *Actas del III Congreso del Instituto de Historia del Derecho indiano*, cit. 541-80. Nadie admite hoy seriamente la presunta naturaleza compuesta político-judicial de virreyes, gobernadores y Audiencias, expuesta en trabajos como el de P. BALLESTEROS, *La función política de las Reales Chancillerías*, en *Revista de Estudios Políticos*, 15 (1964), 47-110. Para el jurista —señala García-Gallo— la acumulación de oficios "es fácil de comprender porque, a cada paso, en aquellos tiempos como en los modernos, van conferidos a una misma persona cargos de muy distinta naturaleza sin que esto suponga confusión de los mismos", en *Los principios rectores*, p. 341.

7. *Recopilación de Indias* 5, 2, 1.

8. *Geografía y descripción universal de las Indias*, de J. LÓPEZ DE VELASCO Y ZARAGOZA (Madrid 1894), esquema reconstruido por G. MENÉNDEZ PIDAL, *Imagen del Mundo hacia 1570, según las noticias del Consejo de Indias y de los tratadistas españoles* (Madrid 1944).

9. Que hacen llevar a C. HARING a calificar el sistema de "engorroso y

Dejando aparte los confusos comienzos del virreinato colombiano¹⁰, la organización territorial y la institucional¹¹ ofrecen un esquema complejo, pero claro. En él se insertan los diversos negocios de *gobernación y hacienda*¹², a los que pronto se añadieron los de guerra¹³. En comparación con los de la Península, los asuntos indianos presentan un acusado matiz gubernativo o, dicho con mayor precisión, los negocios de gobierno se desarrollan cuantitativa y cualitativamente mucho antes en América que en España. Ello determinará que, en agudo contraste con la legislación castellana, la indiana se ocupe preferentemente de asuntos de gobierno; mientras que en Castilla, como recuerda Aguiar y Acuña, predominan las “disposiciones judiciales”, en las Indias “casi todo es político y de gobierno”¹⁴.

En estos distintos asuntos o ramos especializados sirven otros caro”. Vid. *El Imperio hispánico en América*. Trad. de H. Pérez Silva con prólogo de R. Zorraquín, 2.^a ed. (Buenos Aires 1966), cit. en pág. 130. Sobre la organización de virreinos, Audiencias, Presidencias-gobernaciones, vid. E. SCHAFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, II. *La labor del Consejo de Indias en la administración colonial* (Sevilla 1947), cit. en II, 3 y ss.

10. Sobre éste pueden verse los trabajos de A. GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias*, en AHDE, 15 (1944), 16-106, y del mismo autor *Los virreinos americanos bajo los Reyes Católicos: planteamientos para su estudio*, en *Revista de Estudios Políticos* (REP), 65 (1952), 189-209, y *Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI*, en AHDE, 40 (1970), 313-47, ref. en págs. 317-18. Vid. asimismo el estudio de J. VICENS VIVES, *Precedentes mediterráneos del virreinato colombiano*, en *Anuario de Estudios Americanos*, 5 (1948), 571-614.

11. Vid. el esquema general de GARCÍA-GALLO, *Los principios rectores*, loc. cit. en especial págs. 341 y ss.

12. Esta tripartición se encuentra ya en las Instrucciones dadas por Cisneros a los frailes gerónimos enviados a Indias en 1516. Vid. el texto en M. SERRANO Y SANZ, *Orígenes de la dominación española en América* (Madrid 1913), 347.

13. Los virreyes, así, deben informar separadamente de las materias “de gobierno, justicia, hacienda y guerra”, según una disposición de 1595 recogida en el *Cedulario de Encinas* II, 314-15.

14. R. DE AGUIAR Y ACUÑA, *Sumarios de la Recopilación de las Leyes de Indias* (Madrid 1628), prólogo. García Gallo ha observado como, también de “gubernativo y político” se caracteriza en 1717 lo que es objeto de la legislación indiana. *Novísima Recopilación* 3, 6, 5. La cita está tomada de GARCÍA-GALLO, *La división de las competencias administrativas*, cit. loc. cit., 295.

tantos oficiales u órganos. En la cúspide, el gobierno superior o general es ejercido por los virreyes ¹⁵. Por bajo, o al margen de ellos, las gobernaciones, unidas en no pocos casos, a la presidencia de las Audiencias, detentan el gobierno ordinario o de las cosas menudas ¹⁶. Las Audiencias tienen, por su parte, como misión la administración de la justicia al modo de las peninsulares, aunque con mayores poderes que éstas ¹⁷. Los capitanes generales, con atribuciones militares, y los oficiales reales de Hacienda directamente dependientes del rey, cierran este cuadro ¹⁸.

En último análisis, podemos aislar, con todos los cuidados precisos, una materia gubernativa que, al compás del descubrimiento, iba desenvolviéndose "introduciendo y disponiendo, al mismo paso, el gobierno político, prudente y competente que se requería" ¹⁹. Junto a este desarrollo del poder de gobierno, la jurisdicción atiende a los conflictos entre partes, aun cuando una de estas sea la propia administración real. El órgano de esta función jurisdiccional son las Audiencias, representadas gráficamente por Solórzano como "castillos roqueros donde se guarda la justicia, los pobres hallan defensa de los agravios y opresiones de los poderosos, y a cada uno se le da lo que es suyo con derecho y verdad". Descripción que concluye con la afirmación de que sin ellas son los reinos "como cuerpos humanos sin alma" ²⁰.

Pero más importante que destacar la existencia de unos órganos

15. Vid. la distinción del gobierno político, superior o general que el virrey tiene como "alter ego" del rey, y su separación del ordinario en los trabajos de J. LALINDE ABADÍA, *El régimen virreino-senatorial en las Indias*, en AHDE, 37 (1967), 5-243, cit. en págs. 204-21 y de GARCÍA-GALLO, *Los principios rectores*, 34.

16. Así, en una R. Ced. de 1571 dirigida al virrey del Perú se destaca, refiriéndose a Tierra Firme, que lo que toca "al general gobierno y derecho de Patronato" corresponde al virrey y "las cosas menudas" al gobernador. En el *Cedulario de Encinas I*, 250-51.

17. Lo que distinguía a las Audiencias indianas de las de Castilla, era ese plus de poderes y competencias de aquéllas, que inspira las catorce diferencias que entre unas y otros establece Juan de SOLÓRZANO PEREIRA en su *Política Indiana* (Madrid 1647), lib. 5, cap. 3.

18. Sobre estas últimas, vid. el trabajo de I. SÁNCHEZ BELLA, *La organización financiera de las Indias*, siglo XVI (Sevilla 1968).

19. J. DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, 5, 1, n. 2.

20. *Política Indiana*, 5, 3, n.º 40.

y otros es la de mostrar el modo en que se relacionaron. Y éste no podía ser otro que el del control y revisión de todos los actos gubernativos que pudieran causar agravio por los órganos de la justicia. Ese es, nos viene a decir Juan de Matienzo, el secreto que hay que aplicar para el buen funcionamiento de las instituciones: que de lo que todo gobernante "hiciera por vía de gobierno se pueda de él suplicar para la Audiencia"²¹.

Ciertamente que la acumulación de oficios perturba la nitidez de esta visión²², pero no es menos exacto que tal acumulación no supone confusión de funciones. Así, el virrey no es presidente sino de la Audiencia del distrito en que reside²³ y, aun en él, le está prohibido intervenir y estar presente en los pleitos o contenciosos suscitados en materia de gobierno²⁴. Del mismo modo los Presidentes tienen en comisión un oficio de gobierno, lo que permite hoy hablar de Presidentes-Gobernadores, pero no pueden emitir su voto o parecer en ningún asunto judicial si no son letrados, ni, aunque lo sean, en las causas suscitadas por agravios realizados por ellos en la función de gobierno²⁵.

21. Así se expresa Juan de MATIENZO en su *Gobierno del Perú* (1567). Edition et étude préliminaire par G. LOHMANN VILLENA (París-Lima 1967), parte 2., cap. 2, pág. 210.

22. En este sentido tiene razón F. TOMÁS Y VALIENTE al admitir el sometimiento de la gestión administrativa al Derecho "pero con importantísimos correctivos que nunca se deben ignorar o silenciar". En su obra *La venta de oficios en Indias* (1492-1606) (Madrid 1972), 105 in fine.

23. El virrey recibe en distintas provisiones los nombramientos de capitán general, gobernador y Presidente de la Audiencia del distrito donde reside. *Cedulario de Encinas* I, 237, recogiendo el nombramiento del Marqués de Cañete como virrey del Perú en 1558.

24. Ni intervenir en cualquier materia estrictamente judicial, en la que deben dejar absoluta libertad a los oidores. Así, una R. Céd. de Felipe III de 1618 prohíbe que cuando se tratasen "en las Audiencias materias civiles o criminales en que se tuviesen de proveer autos o sentencias definitivas o interlocutorias que tengan fuerza della, los virreyes del Perú y Nueva España dexen responder y proveer al oidor mas antiguo lo que acordare, sin dar a entender intención de su voluntad, así por no tener voto como porque los jueces tengan libertad para proveer con justicia". En parecido sentido se pronuncia otra Cédula de Felipe IV de 1623. Ambos en *Recopilación de Indias*, 3, 3, 37 y 36 respectivamente.

25. Como ha demostrado F. MUÑOZ ROMERO, en su libro *Las Presidencias-Gobernaciones de Indias en el siglo XVI* (Sevilla 1975)..

Este régimen, que distribuye esferas de asuntos especializados y consagra la autonomía funcional de la jurisdicción en materia administrativa, no surge ahora como algo nuevo. Sus orígenes hay que encontrarlos en los reinos peninsulares en la Baja Edad Media²⁶. Pero, si su modelo se encuentra en Castilla, la diversidad de circunstancias y la práctica regia, tendente a la limitación del poder de las autoridades indianas, determinó en América un desarrollo del mismo superior al dado en la Península. La diferencia entre ambos se encuentra en el juego práctico de las instituciones. El marco normativo que regula el control judicial de los actos de gobierno es muy similar en Castilla y en América. Pero en ésta última las nuevas situaciones y relaciones desbordan aquél y ponen pronto a prueba la flexibilidad de las normas que han de formalizar nuevos hechos para los que nunca fueron pensados en un principio.

I. LA DISTINCION ENTRE ASUNTOS DE GOBIERNO Y JUSTICIA, PRESUPUESTO DEL RECURSO

2. En este proceso de delimitación de competencias o materias, se han ido decantando unos asuntos de gobierno y unos negocios de justicia.

Al examinarlos separadamente se ha puesto de relieve la distinción, dentro de los actos de gobierno, de un gobierno superior o general y un gobierno ordinario²⁷. El primero está, desde época temprana, encomendado a los virreyes, en cuanto que representan a la real persona y tienen "el gobierno superior"²⁸. Esto les faculta, como representantes o "alter ego" del rey, a ordenar y entender "en todo lo que conviene al sosiego, quietud, ennoblecimiento y pacificación de las provincias". En virtud de esta cláusula general, a ellos corresponden las competencias residuales no atribuidas a otras auto-

26. En ello me remito a mi libro *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media Castellana* (Madrid 1976).

27. Así lo destacan LALINDE ABADÍA, *El régimen virreino-senatorial*, págs. 204 y 455 y GARCÍA-GALLO, *Los principios rectores*, 342-43.

28. Así lo disponen Las Leyes Nuevas de 1542 en que se dice: "establecemos y mandamos que los reynos de el Perú y Nueva España sean regidos y gobernados por virreyes que representen nuestra Real Persona y tengan el gobierno superior"

ridades, lo que implica el que “todos deben estar sujetos al gobierno y jurisdicción de los virreyes (...) como si por nuestra persona se gobernasen, en lo que no tuvieren especial prohibición”²⁹.

El contenido de este gobierno superior o general, que junto al Derecho de Patronato corresponde al virrey, está constituido por los asuntos más importantes. Son —dirá Solórzano— los que “conciernen a la general Administración del Reyno”, que “están en España diputados a los Consejos de Justicia y Estado y en las provincias de las Indias pertenecen privativamente a los Virreyes”³⁰.

Los límites del gobierno superior con el ordinario son imprecisos y van fijándose en forma casuística por la legislación real. Por lo general, este último se refiere a las “cosas menudas” atribuidas al gobernador. Entre éstas, son menudas, las tasas en los mantenimientos, obras públicas, etc.³¹.

Se trata, en ambos casos, de una actividad caracterizada por su fin: la organización pública de la comunidad. De ahí que también se adjective el término gobierno con el calificativo de “político”. Su preocupación habría de ser ir construyendo el orden social inherente a todo grupo humano. Por eso se señalaba que al tiempo que las ciudades “se iban fundando y poblando con suficiente número de vecinos” se había de cuidar de que “se fuese introduciendo y disponiendo al mismo paso el gobierno político, prudente y competente que se requería y se creasen Cabildos, Regidores y los demás oficiales necesarios en tales Repúblicas o poblaciones”³².

Esta cristalización de los asuntos de gobierno llevaban aparejada una especialización de órganos. Los virreyes, por ejemplo, son órganos unipersonales de gobierno. A ellos está reservado privativamente el gobierno superior y a ello deben dedicarse. Por esto no pueden

29. R. Céd. de 1588, en *Recopilación de Indias*, 3, 3, 2.

30. *Política Indiana*, 5, 3, 42.

31. Desde 1568 la legislación real va perfilando los límites del gobierno ordinario al referirse una R. Céd. al que corresponde a la Audiencia de Quito. Vid. el texto de la misma en el *Cedulario de Encinas*, I, 248-49. Zorraquín Becú ha caracterizado este tipo de gobierno por la menor importancia política de los asuntos. Comprendería, así, problemas como los suscitados por los repartimientos de indios, nuevas poblaciones, obras públicas, rentas y administración de las propias, tasas de los mantenimientos, y otras análogas. En *Los distintos tipos de gobernador*, 565.

32. SOLÓRZANO, *Política Indiana*, 5, 1, 22.

entrometerse ni interferir en los asuntos de justicia³³, pues de lo contrario no estarían “desembarazados para acudir a las materias de gobierno de sus provincias, conservación de los indios, administración y aumento de nuestra Real Hacienda”³⁴. Es esta la razón de que, si bien pueden presidir —en calidad de “alter ego” del rey— la Audiencia, no pueden, en cambio, juzgar ni dar su voto³⁵. Por lo mismo, a los asuntos de gobierno “atiende en cada audiencia un escrivano de gobernación”³⁶ y “se asientan en un Libro de Gobierno”³⁷.

33. Una R. Céd. de Felipe III, de 1603, establecía en este sentido que “deseando que no haya encuentros ni competencias en el ejercicio de las jurisdicciones, y que cada uno se contenga dentro de los límites que le pertenecen, está prevenido por las leyes de esta Recopilación que los virreyes no se introduzgan en materias de justicia y dexen votar a los oidores libremente; y porque sin embargo de lo ordenado no cesan las diferencias y pretensiones entre virreyes sobre declarar a quien pertenece el conocimiento de las causas, y si son de justicia o gobierno, ordenamos y mandamos que precisamente sea guardado y cumplido lo proveído y ordenado en esta razón por las leyes 36 y ss. tit. 15, lib. 2”. *Recopilación de Indias*, 5, 9, 1.

34. Así se expresa una R. C. de 1623: “Está ordenado que en todas las cosas que se ofrecieren de justicia dexen los virreyes proceder a los oidores de nuestras Reales Audiencias, conforme a derecho, guardando las leyes y ordenanzas. Y porque en la observancia de estas consiste la buena administración de justicia, y expedición universal de los pleytos, mandamos a los virreyes y Presidentes que así lo guarden precisa y puntualmente y no den lugar a que las Audiencias tengan ocasión de escribarnos lo contrario; y los virreyes y Presidentes se hallarán desembarazados para acudir a las materias de gobierno de sus provincias y conservación de indios, administración y aumento de nuestra Real Hacienda” En *Recopilación de Indias* 3, 3, 36.

35. Comentando una R. C. de 1576, J. MONTEMAYOR señalaba que “en las causas de justicia en que se apelase para la Audiencia, se abstengan los virreyes de su conocimiento y los oidores conozcan dellas siendo civiles, y si fuesen criminales, los alcaldes del crimen”. En sus *Sumarios de las cédulas, ordenanzas y provisiones Reales que se han despachado por su Majestad para la Nueva España y otras partes; especialmente desde el año de 1628, en que se imprimieron los cuatro libros del primer tomo de la Recopilación de las Leyes de Indias, hasta el año 1677* México, Imp. de la Viuda de Bernardo Calderón (1678), cit. en V, 176

36. Estos asisten a los virreyes y Presidentes en cuestiones “de gobierno” despachando los asuntos de gobierno, según una R. C. de 1593, en *Recopilación de Indias* 5, 8, 9. Hay un secretario y un escrivano de gobernación, que en caso de ausencia o enfermedad o sospecha son sustituidos por los de Cámara, según una R. C. de 1565. *Recopilación de Indias* 3, 3. 46. Ya

3. Los negocios de justicia que se atribuyen a las Audiencias no presentan una fisonomía compacta. Por el contrario, dentro de este término, se comprenden realidades de naturaleza muy diferentes. El núcleo de ellos estaba constituido por los contenciosos; esto es, la administración de la justicia entre partes. La que, según la clásica definición de las Partidas, se ejerce con seso y sabiduría, demandando y defendiendo cada uno su derecho³⁸. Estos contenciosos eran unas veces de carácter civil o penal y otras de naturaleza administrativa. Supuesto que se daba cuando una de las partes era un oficial real o el propio Fisco y el agravio que se reclamaba era producido por el ejercicio de un acto de gobierno. A este núcleo procesal se fueron agregando determinadas materias o competencias que se van a considerar, con más o menos vacilaciones, y alternativamente, cuestiones de justicia o de gobierno.

Es el caso de la provisión de oficios de dentro de la Audiencia: los alguaciles, procuradores o receptores de las Audiencias. Este tema, permanente caballo de batalla, ofrecía los caracteres típicos de las "res mixtae". En cuanto que se trataba de proveer un oficio público, podía pensarse que se estaba ante una función típica de gobierno que debía ejercer el presidente-gobernador; desde la perspectiva de la incidencia de estos oficios en la ejecución de la justicia se defendía su inclusión en las materias de este tipo³⁹. Otro tanto pasaba con los

MATIENZO había pedido "que haya dos secretarios uno de Lima y otro de las Charcas; ante el uno pasen las cosas de gobierno y ante el otro las cosas de justicia". En su *Gobierno del Perú*, II, 2, 211.

37. En todos los textos de Ordenanzas de Audiencias se prescribe que haya un "libro que esté en poder del dicho Presidente, para las cosas de la gobernación" *Cedulario de Encinas* II, 104. Del mismo modo una R. C. de 1568 ordena al virrey del Perú que "tenga un libro en que asiente a la letra todo lo que proveyese por mandamiento y en otra manera", en *Cedulario de Encinas* II, 105. En él se pone todo lo que provea "tocante al gobierno de la tierra y las cosas de oficio que despachasen". Un Auto acordado de fecha dudosa dispone que se asiente en él la aplicación de las penas de Cámaras, en E. BENTURA BELEÑA, *Recopilación Sumaria de las providencias de este superior Gobierno*. Imp. en Méjico por D. Felipe de Zúñiga (1787), cit. en LV, 18.

38. *Partidas*, 3, pr.

39. C. MOLINA ARGÜELLO, *El Gobernador de Nicaragua en el s. XVI* (Sevilla 1949), 156, alude los caps. de carta del presidente Antonio González, exponiendo el conflicto planteado con la Audiencia "acerca de las pro-

repartimientos de indios. La encomienda y reparto debía pasar, idealmente, por dos fases, una de probanza de los méritos y servicios del solicitante, en los que se debía oponer el Fiscal y valorarse por los oidores, y otra, de determinación de lo que tocaba a cada uno, en la que había de estarse a "lo que el gobernador dixere"¹⁰. Las mismas dudas se suscitaban en otras cuestiones, visitas, licencias de expediciones, etc.⁴¹.

4. Dos criterios posibles se ofrecían para la distinción entre gobierno y justicia. El primero era el de la delimitación conceptual, atendiendo a la naturaleza político-administrativa del gobierno y a la procesal de la justicia. A pesar de las acertadas alusiones al gobierno político, la falta de conceptualización precisa en un momento en que las propias categorías se encontraban en trance de elaboración hizo que no se siguiera esta senda. Como quiera que, además de las atribuciones procesales, las Audiencias tenían acumuladas otras de carácter mixto, se adoptó el criterio casuístico que trataba de deslindar gobierno y justicia enumerando las materias o cuestiones atribuidas históricamente a Virreyes y Presidentes o a los oidores.

Esta vía enumerativa ofrecía múltiples inconvenientes. Ante todo, la falta de un criterio preciso y uniforme que hacía que no en todos los lugares se entendieran las mismas actividades en forma unívoca; hecho que daba lugar a continuos conflictos entre Virreyes o Presidentes y oidores sobre la determinación de la naturaleza gubernativa o contenciosa de los casos más complejos. A esto hay que añadir la tendencia de los órganos de gobierno a declarar gubernativas determinadas materias para tratar de inhibir a las Audiencias y hacer inapelables las propias decisiones. Con ello, la problemática de la

visiones de los oficios que vacan en esta Audiencia de procuradores y receptores y otros", pues por la naturaleza ambivalente de la cuestión y por la imprecisión de la Cédula de gobierno "se a dudado quien los a de proveer".

10. Tal era el criterio de MATIENZO, *Gobierno del Perú*, II, 2, 210-11.

11. Así, en el cap. I de una relación de carta de la Audiencia de Panamá al rey, se dice que "por cédulas reales se le cometió al presidente solo el gobierno de aquel distrito, el cual se ha metido en despachar las licencias para el Perú y navíos que a él van y proveer los escribanos dellos, y a ellos les ha parecido que ésto no es governación, sino justicia, y que así lo ha de hacer el audiencia, como antes lo hacía". Cit. por F. MURO, *Las Presidencias-Gobernaciones*, 126.

distinción pierde su carácter técnico, para convertirse en temible arma política que ponía en juego la eficacia del control judicial de los actos de los oficiales.

Durante la primera mitad del siglo XVI se han ido regulando casuísticamente estas cuestiones; unas veces las funciones gubernativas fueron enumeradas en la cédula de gobierno dada al Presidente o Gobernador⁴². Otras se ha precisado qué es justicia, al responder a consultas de las Audiencias⁴³.

Por otra parte, la progresiva complejidad de la vida social y política y la creciente concentración de poderes y atribuciones de los Virreyes, hace a éstos cada vez más remisos a aceptar un control procesal de sus actos. A evitarlo dirigen sus mejores esfuerzos, y para ello tratarán de utilizar la vía de declarar asuntos de gobierno determinadas cuestiones, y exigir de la Audiencia que no interfiriera en ellos y redujera su ámbito a la justicia. Pero para ello era preciso definir nítidamente una u otra esfera.

5. El problema no resultaba fácil, pero fue abordado en repetidas ocasiones. Así, en la Junta Magna de 1568, sabemos que se planteó, precisamente por Francisco de Toledo, recién nombrado Virrey del Perú. Lo que a él le interesaba únicamente definir, según confiesa paladinamente, es "lo que es justicia y gobierno, que tan notablemente está falto y confundido, y tan clara y abiertamente parece, que sin remediarse esto, no se podría conseguir fruto"⁴⁴. Desgraciadamente, no se han conservado las actas de la Junta y sólo tenemos de ella noticias a través de testimonios indirectos. Pero que se trató en la Junta del problema no cabe la menor duda. Lo afirma una carta de 1575 dirigida por el Rey a Francisco de Toledo, en la que se le ex-

42. Vid. por todas las R. Providencia de 1567, dando a Bravo de Saravia el oficio de Gobernador y Capital General de Chile, en A.G.I., Chile, 170, 1, fol. 283v-284v.

43. Las respuestas a las consultas tenían un carácter enumerativo, y difícilmente podían resolver definitivamente una cuestión. De ahí la dificultad, puesta de relieve por LALINDE, de delimitar definitivamente los asuntos de justicia, *El régimen virreino-senatorial*, cit. 110-11.

44. El texto es de un billete sin fecha de Dcn Francisco de Toledo para que se vean en la Congregación dos memorias que tiene dadas. Reproducido por F. DE ZABÁLBURU y J. SANCHO RAYÓN, en su *Nueva Colección de documentos inéditos para la Historia de España y de sus Indias*, VI (Madrid 1896), 294-95. Transcrito en Ap.

horta a la concordia con la Audiencia de Lima, recordándole que el asunto se trató en la Junta Magna, sin poder establecer criterios concluyentes, a pesar de “quanto estudio y cuidado se puso en las Juntas en que vos os hallaste, en declarar y distinguir estas cosas”⁴⁵.

El que una asamblea de la trascendencia política de la Junta Magna celebrada en 1568⁴⁶ se ocupara del problema, y el propio interés de un personaje como el Virrey Toledo en zanjar el asunto⁴⁷, nos revelan que éste había dejado de ser una cuestión académica y se había convertido en algo de la mayor importancia práctica. Las razones hay que encontrarlas en el ensanchamiento progresivo de los fines y medios del Estado —reducidísimos en la Edad Media—, con la consiguiente expansión de las materias de gobierno, que cada vez se refieren a más problemas de la vida diaria. Los criterios bajo medievales sobre la justicia y el gobierno, muy apegados todavía a una visión judicialista del Estado, resultaron insuficientes para solucionar los nuevos problemas. Por otra parte, este aumento cualitativo y cuantitativo de los fines y competencias públicos —piénsese en las obras públicas— determinaba un aumento proporcional de los puntos de tangencia y, por tanto, de posible fricción, del súbdito con los poderes del Estado⁴⁷.

La solución ideada desde la Baja Edad Media era ni más ni menos que un sistema de recursos que limitara la actuación de los órganos de gobierno y resolviera las fricciones que en esos puntos de tangencia en esas relaciones jurídico-públicas se pudieran suscitar. Los hechos nuevos que en Indias se producen son precisamente el enorme desarrollo de esas competencias públicas y la necesidad de atenderlos con eficacia. Pero el esquema que se aplica, que sigue siendo el castellano, resultaba ya manifiestamente estrecho e insuficiente. De ahí la tensión orgánica y funcional que se aprecia entre un marco normativo inadecuado y unas situaciones que lo desbordan.

45. Así se expresa el rey en carta de 27-2-1577 dirigida a Toledo, cap. 30 AGI, Lima 570, Libro 14, fol. 117v, cit. por MURO, *Las Presidencias-Gobernaciones*, 133-34.

46. Sobre la celebración de la Junta, vid. la obra de J. MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, I (Madrid 1950), 78-99.

47. Proceso señalado en la ya clásica obra de OTTO HINTZE, *Erencia y transformación del Estado moderno*, en su *Historia de las formas políticas*, trad. de J. Díaz García (Madrid 1968), 293-322, en particular págs. 296 y ss.

El absolutismo político y doctrinal de la época y el crecimiento del poder de los virreyes y gobernadores, impuesto por el propio alejamiento del centro de decisión, llevaba a intentos de solución como los descritos en las páginas anteriores. El más revelador de ellos es el propuesto por Francisco de Toledo, muy en la línea de las peticiones de sus predecesores en el cargo virreinal ⁴⁸.

La propuesta de solución debió ser expuesta por Toledo en la Junta de 1568. A ella fue convocado en vísperas de su marcha al Perú, donde iba a posesionarse del cargo de virrey ⁴⁹, y en ella debió tener una destacadísima actuación ⁵⁰. Para prepararla pasó cuatro meses trabajando con los papeles relativos al Perú que obraban en poder del Consejo de Indias ⁵¹. Entre otros datos debió manejar los que le proporcionaría Juan de Ovando, relativos a los expedientes y memoriales que había acumulado en su célebre visita ⁵². La coincidencia de puntos de vista con Ovando fue absoluta, y así se lo expresa el Virrey al Presidente de la Junta al decirle en un escrito: "que la relación del visitador del Consejo de Indias dará a Vuestra Señoría Ilustrísima más claridad ansi de lo que con mas necesidad se devría resolver como de los medios mas convenientes para ello" ⁵³. Veamos cuáles eran estos problemas y las fórmulas de arreglo sugeridos por ambos.

El principal de ellos para el Virrey era el de la distinción de asuntos y delimitación de funciones. Por eso su petición se centra en que "como principal llave para todo mande abrir un poco la materia del gobierno y justicia", para lo que Toledo había sugerido diversos

48. Sobre la personalidad y la obra de F. de Toledo puede verse la excelente obra de R. LEVILLIER, *Don Francisco de Toledo, supremo organizador del Perú. Su vida y su obra* (Madrid, Buenos Aires 1935-40) 3 tomos.

49. Asisten a la Junta por ello, según se expresa en una relación dirigida al Presidente "porque allá en el Perú deseo yo executar con las obras lo que quí se ordenase". En LEVILLIER, *Don Francisco de Toledo*, cit., *Anexos*, 35 (en adelante *Anexos*).

50. Así la valora MANZANO, *Historia de las Recopilaciones*, I, 79-82.

51. "De lo que yo e entendido, estos quatro meses aquí ansia hartas cosas de gran servicio de Dios", en LEVILLIER, *Anexos*, 24.

52. MANZANO, *Historia de las Recopilaciones*, I, 81.

53. El texto es de un Memorial de Toledo dirigido a Espinosa, en LEVILLIER, *Anexos*, 24.

criterios que desconocemos, si bien nos ha llegado por su propio testimonio, que habían quedado reducidos, al final, a “cuatro cabos... que parece que se pueden resolver sin embarazarse en deputación de personas”⁵⁴. Con ello esperaba “abrir y desenvolver este caos de las Indias”.

De cuáles fueron los argumentos utilizados nos podría dar una pista el informe presentado por Ovando, con el que Toledo se reconocía identificado. No ha llegado, por desgracia, hasta nosotros esa relación ovandina de la visita, pero sí, en cambio, el texto que dirigió a Felipe II en el año 1569, que debía recoger sustancialmente los datos y argumentos de la anterior.

En su exposición, Ovando señalaba que dos problemas fundamentales había que resolver para el buen gobierno de las Indias. La segunda, que ahora no nos interesa, era la Recopilación de las leyes y ordenanzas; la primera, en la exposición y —probablemente— en las preocupaciones de Ovando y Toledo, era la persistente indefinición de los asuntos de gobierno. A ello alude el primero al afirmar “que en el Consejo no se tiene ni puede tener noticia de las cosas de las Indias sobre que puede y debe caer la gobernación, en lo cual es necesario dar orden para que se tenga”⁵⁵. Resolviendo estas dos cuestiones —“poniendo orden en estos dos cabos”—, desaparecerían con ellos todos los demás problemas.

El método que Ovando debió sugerir a la Junta para la delimitación funcional debió ser el de abrir una información en el Consejo sobre las materias y asuntos que eran tenidos en las Indias como de gobierno y administración⁵⁶. En base a las relaciones y descripciones que les proporcionaron de “todas las partes de las Indias” se trataría de establecer un criterio definitivo sobre “los

54. Así se expresa un billete dirigido al Cardenal Espinosa, sin fecha. El texto del mismo Zabálburu, *ob. cit.* IV, 294-95, en Ap.

55. Del análisis del visitador se desprendían “dos cosas muy averiguadas: la una, que en el Consejo no se tiene ni puede tener noticia de las cosas de las Indias sobre que puede y debe caer la gobernación, en lo cual es necesario dar orden para que se tenga; la segunda, que ni en el Consejo ni en las Indias no se tiene noticia de las leyes y ordenanzas por donde se rigen y gobiernan todos aquellos estados”. El doc. fue publicado por M. JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *El Código ovandino*, en *Revista Contemporánea*, IV (1891), cit. en pág. 9.

56. MANZANO, *Historia de las recopilaciones*, I, 83.

casos y negocios dubdosos que en materia de gobierno y justicia" se habían planteado.

¿Se conformó Toledo con la expresión de buenos deseos de la Junta? No lo sabemos, pero no parece que así fuera. Debió insistir en que se adoptara un acuerdo concluyente por más que se le repitiera que "por ser la materia tan dubdosa y encontrada no se puede proveer más de lo que está proveído en ella, ni hacerse declaración que baste"⁵⁷.

Probablemente la línea de argumentación de Toledo descansaba sobre un criterio personal. Para el Virrey la dificultad teórica de delimitar los asuntos con un criterio material o funcional debía ser resuelto por la práctica. Para ello debió sugerir que se concedieran al virrey facultades decisorias, en caso de contienda con la Audiencia, para determinar en cada asunto qué era gobierno y justicia. Con ello se le atribuía una potestad de calificación de los propios actos.

La importancia política que tal poder implicaba es fácil de suponer, sobre todo si tenemos en cuenta las numerosas disposiciones que prohíben a las Audiencias interferir en los asuntos de gobierno. En éstos habían de dejar al Virrey "hacer y proveer sin contradicción"⁵⁸. La facultad de calificar de gubernativas las propias decisiones podía cerrar el paso a la intervención de la Audiencia, que debía reducirse a los asuntos de justicia. Este debió ser el punto de vista del Virrey que, sin embargo, no nos consta que prevaleciera con carácter general en la Junta. Que no se adoptó como acuerdo formal de ésta lo prueba la petición de Ovando hecha al rey en el año siguiente de que se determine un criterio definitivo en la materia⁵⁹.

57. Son palabras de una Real Cédula de 1575 de Felipe II dirigida a Toledo. *AGI*, Lima, 570, libro 14, fol. 117v.

58. Así lo dispone una Real Cédula de Carlos I dada en Valladolid en 1553, en *Recopilación de Indias*, 3, 3, 34. En ella se mandaba "a los oidores de nuestras Audiencias de Lima y México, y a todas las demás a quien tocare, que no se introduzgan en las materias que pertenecen al cargo y goberñación de los virreyes, y se las dexen hacer y proveer sin contradicción y quando les pareciese que hacen alguna proviçión, que no sea tan ajustada como conviene, se lo adviertan, y en todo tengan a los virreyes mucho respeto y reverencia, pues representan nuestra persona real, y estén siempre muy advertidos de que el pueblo no entienda que entre los virreyes y oidores hay alguna diferencia, sino toda conformidad".

59. Vid. el texto citado en la nota 55.

Pero como acuciado por su próxima partida, Toledo debió insistir, consiguió, al fin, que en el despacho extraordinario que se le expide el 28 de diciembre de 1568, le otorguen una Real cédula que recoge parte de sus aspiraciones⁶⁰. Este documento, de interés capital⁶¹, trata de resolver los conflictos de competencia entre las Audiencias y el virrey. Más adelante lo analizaremos con detenimiento, pero interesa ahora destacar dos aspectos de él. Se trata, en primer lugar, de una cédula que no contradice, sino confirma, las disposiciones anteriores y, por tanto, aunque no la cite, la R. C. de Carlos I dada en Valladolid en 1553 prohibiendo que los virreyes y Audiencias se interfiriesen entre sí⁶². Además, la cédula conseguida ahora suponía un importante paso, al disponer que, en caso de que la discordia fuese irreparable y virreyes y Audiencias no llegaran a un acuerdo para solucionar el conflicto, se habría de estar a lo decidido por el virrey y hacer "lo que hubiere proveído sin hacerse ympedimento ni otra demostración", dándose después cuenta por la Audiencia al rey de ello para que éste resolviese el caso conforme a su criterio.

Con esta cédula, extendida luego a Méjico en 1570⁶³, parecía consagrarse la superioridad política de los virreyes, en cuanto "alteri ego" del rey y dispondrían de una potestad de calificación de los asuntos. ¿Implicaba ésto la facultad de inhibir a las Audiencias en el conocimiento de los recursos contenciosos en materia administrativa? Sin duda que no, aunque no fuera éste el criterio de los virreyes que trataron de abusar de su potestad impidiendo el control jurisdiccional de sus actos.

Lo conflictivo del problema y las reacciones que eran de esperar tras la cédula debieron impulsar a Francisco de Toledo a tomar sus precauciones. Consciente el virrey de que las presiones podrían hacer

60. Este despacho extraordinario debió hacerse en base a los criterios de la Junta aunque no nos consta que se adoptase como acuerdo formal de ésta. El Despacho se asentó en un libro especial que manejó PINELO y al que alude, *Tablas cronológicas*, ed. de (Madrid 1892), 43.

61. Se encuentra publicada en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones de América y Oceanía* (Madrid 1864-84), XVII, 340-42. Publicada en Ap. En adelante CDIAO.

62. *Recopilacion de Indias* 3, 3, 34, y *Cedulario de Encinas*, I, 244-45.

63. Véase la nota anterior.

cambiar la voluntad real, quiso llevarse al Perú una garantía suficiente. Para ello pidió, por intermedio del Cardenal Espinosa ⁶⁴, y obtuvo en el despacho extraordinario otra Real Cédula, en la que el rey le prometía que los poderes que se le *otorgaban* en el despacho le serían guardados por él y por su Consejo y que para introducir cualquier innovación en ellos por cédula, carta o provisión Real, éstas tendrían que hacer mención derogatoria especial de las instrucciones y despachos que ahora se le concedían ⁶⁵. Con ello se atendía a los criterios administrativos de la época, para los cuales una disposición general posterior no derogaba la anterior especial, sino “*faciens de ea mentionem*”. En adelante, el virrey sólo podría ver alterados por orden real sus poderes —entre los que estaba la potestad de calificar de gubernativos los asuntos— si se hiciese “*expressa mención en la provisión o cédula nuestra de lo contenido en las dichas cédulas, instrucciones y despachos que agora se acordado y se os ymbian a que contradijere*” ⁶⁶.

6. Las facultades decisorias otorgadas al virrey del Perú, constituían, en principio, un criterio para delimitar los negocios de gobierno de los de justicia y, con ello, evitar los problemas de competencia entre gobernantes y jueces. No hay que perder de vista, sin embargo, que la Cédula no se refería a los asuntos judiciales “*stricto sensu*”, a los que antes me referí —es decir, a los procesos entre partes—, sino a los “*res mixtae*”, a este tipo de poderes híbridos que correspondían a las Audiencias, como eran las licencias de expediciones, repartimientos de indios, nombramientos de los oficios de dentro de la Audiencia, etc.

El alcance de la cédula de 1568 era más modesto de lo que a primera vista podía parecer. En realidad se limitaba a conceder al virrey, en estas “*res mixtae*”, una facultad decisoria, para definir cuáles eran de gobierno y, por tanto, le correspondían, y cuáles de justicia —“*lato sensu*”—, ejercitables por la Audiencia. En ningún

64. Así lo prueba el billete de Toledo dirigido al Cardenal-Presidente y publicado por ZABÁLBURU, *Nueva Colección*, cit. VI, 294.

65. Hay un traslado de la cédula en Biblioteca Nacional Sec. de Manuscritos, núm. 3035, fol. 70. Es recogida por MANZANO, *Historia de las Recopilaciones*, 87-88, Ap.

66. En la Cédulas citada en la nota 65.

caso esto suponía un poder de impedir los recursos contenciosos de terceros contra sus propios actos.

Estos conflictos de competencias siguieron produciéndose en los últimos años del siglo XVI, y fueron resolviéndose a golpe de consulta particular y de resolución del Consejo de Indias.

Pero el propio Consejo sigue en esto una política vacilante. Así, por ejemplo, en el controvertido asunto de la provisión de oficios intraaudienciales —receptores, alguaciles, etc.—, no se pronuncia siempre del mismo modo. Mientras en Guatemala resuelve el conflicto determinando que es cuestión de justicia que corresponde a la Audiencia⁶⁷, en Santo Domingo atribuye esta facultad como gubernativa al Presidente-Gobernador⁶⁸. Otro tanto ha sucedido con el tema de la obligación de los casados de llevar a sus mujeres a las Indias. Inicialmente ha sido considerado asunto de justicia en cuanto que supone el cumplimiento de una obligación derivada del matrimonio⁶⁹; más tarde ha pasado a formar parte de las cuestiones de gobierno por su incidencia en la buena organización de la vida social⁷⁰. Del mismo modo las licencias para pasar a España son consideradas a veces como “cosas de justicia”⁷¹ y otras como “cuestiones de gobierno”⁷². Como se ha destacado, las propias Ordenanzas del Consejo de Indias de 1571, no resuelven las cuestiones si bien,

67. En Guatemala la provisión de los oficios “como son Alguacil Mayor, por ausencia o entre tanto que Nos probeemos, y Receptores y Procuradores” corresponde a la Audiencia como quiera que “los dichos oydores an de entender solamente en las cosas de justicia y vos solo en el gobierno”. En una carta de 1571 del rey al Presidente-gobernador. Publicada en los *Monumenta Centroamericanae Historica. Colección de documentos y materiales para el estudio de la historia y de la vida de los pueblos de la América central*, I (Managua 1965), pág. 556.

68. Una Real Cédula de 1570 prohíbe a los oidores de Santo Domingo, por ser asunto de gobierno que se metan a proveer los oficios menores de la Audiencia, en *Cedulario de Encinas*, II, 119-20.

69. Según una Real Cédula de 1552, *Cedulario de Encinas*, I, 240-41.

70. Tal es la justificación que dan las *Ordenanzas del Consejo de Indias*, cap. 67.

71. Así se reconoce a contrario en una Real Cédula de 1573 que alude a que la concesión de licencias era antes un negocio de justicia. En *Cedulario de Encinas*, I, 239-40.

72. Vid. el régimen consagrado en la Real Cédula citada en nota anterior.

con un criterio acertado, restringen los negocios de justicia a las contiendas procesales entre las partes ⁷³.

7. Para salvar estos problemas se va a extender a otros lugares la Real Cédula, obtenida por Francisco de Toledo en 1568, que le concedía lo que hemos llamado potestad de calificación.

Martín Enríquez, el virrey designado para Méjico, debió conocer desde el primer momento el privilegio dado a Toledo al fin de la Junta Magna. El mismo debió recabarlo alegando probablemente parecidas razones. Lo cierto es que ante los posibles conflictos de competencia, se va a equiparar bien pronto al virrey mejicano con su colega del Perú. Y a raíz de un incidente entre aquél y los Oidores, el rey le concedió por una Real Cédula de 4 de julio de 1570, las mismas facultades que tenía aquél en su virreinato ⁷⁴. El texto idéntico al del 1568, atribuye al virrey la potestad de calificar como gubernativo un asunto y ordena a la Audiencia que informe al rey cuando esté en desacuerdo con esa calificación.

La desaparición del régimen de gobierno colectivo de los Oidores y su sustitución por el de Gobierno unipersonal de los Presidentes-Gobernadores, hizo surgir continuos conflictos de competencia entre ambos. Esto hizo aconsejable el hacer extensiva a algunos Presidentes-Gobernadores la potestad de calificación concedida en las Cédulas de 1568 y 1570 a los virreyes del Perú y Nueva España. Es el caso de Guatemala a cuyo presidente se concede en 1587 la facultad decisoria de éstos ⁷⁵. Otro tanto se hace con los de Nueva Granada en 1588; La Española, en 1597, o Tierra Firme en ese mismo

73. En este sentido GARCÍA-GALLO, *La división de las competencias*, cit., 299. Señala que "las Ordenanzas del Consejo de Indias en 1571, y su criterio se reitera luego y es el que va a prevalecer hasta nuestros días, restringe los negocios de justicia a lo contencioso entre partes y pleitos y considera como de gobernación todo lo demás.

74. La Real Cédula está publicada en *CDIAO*, XVII, 340-42.

75. Se concede una Real Cédula de 29 de diciembre de 1587 en la que se sobrecarta la que se dio "para los oidores de la Audiencia de Nueva España sobre la orden que había de tener con el virrey en las dudas que tuviesen en la administración de las cosas de justicia y gobierno". En *Monumenta Centroamericanae Historica*, I, 377-79. Ha de observarse que la cédula que se sobrecarta es la de Nueva España y no la del Perú.

año ⁷⁶. En todos estos casos se sobrecartaba la Real Cédula de 4 de julio de 1570, dirigida a Nueva España.

Se ha observado, y con razón, que la extensión a los Presidentes-gobernadores de una potestad atribuída en principio a los virreyes, y dada por su condición de "cabeça y ministro principal" ⁷⁷ que estos tenían, no dejó de suscitar inconvenientes. No sólo por los abusos que los presidentes-gobernadores podían hacer de ese poder, sino porque "éstos podían interpretar la intención real en el sentido que se les concedía una facultad virreinal" ⁷⁸.

II. EL REGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS DE GOBIERNO Y DE SU REVISION POR VIA JUDICIAL

8. Delimitados los actos de gobierno, aun con ese criterio tan poco teórico de la atribución de potestad a los órganos gubernativos, quedaba el problema de su control jurisdiccional cuando causaban agravios o perjuicios a los interesados. El punto de partida hay que encontrarlo en el precedente castellano. No voy a estudiarlo aquí pues me he ocupado de él en otro lugar ⁷⁹. Quiero referirme tan sólo a una disposición que estaba llamada a tener una gran importancia. En ella se nos describe el régimen jurídico de los actos de gobierno, tal como es concebido en Castilla en el tiempo del descubrimiento.

Se trata de una Real Pragmática de los Reyes Católicos, dada el 26 de julio de 1502 ⁸⁰. En ella se resuelve un problema que resultaba acuciante. En efecto, a lo largo del siglo xv se han ido desgajando de los hasta entonces omnicomprendidos asuntos de justicia, aquellos otros "negocios de gobernación" que eran los tocantes al "modo de

76. Vid. las Reales Cédulas citadas por MURO, *Las Presidencias-Gobernaciones*, 140-41.

77. Así dice la Real Cédula de 28-12-1569 concedida a Toledo. En *CDIAO*, XVII, 340-42.

78. La observación es de F. MURO, *ob. cit.*, 141 "in fine".

79. En mi libro *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media*, ya citado.

80. Su texto íntegro puede verse en el *Libro de las Bulas y Pragmáticas*, fols. 85v-88v. Esta disposición llegará hasta la *Novísima Recopilación* 7, 3, 5. En Ap.

administración de la cosa pública". Este deslinde de los negocios gubernativos y la importancia creciente que se les dio hacía que, con frecuencia, causarían agravios y lesiones en los derechos de los particulares, quienes podían acudir a las Audiencias para que les desagraviasen y anularan los actos. El incremento de estos recursos contenciosos que se produjo en los últimos años del siglo xv fue lo que debió motivar la Pragmática. En ella se ordena a las Audiencias que antes de ordenar la ejecución de los actos y mandamientos de gobierno de los corregidores y otros oficiales se informen sobre las razones que tuvieron para ordenar tales actos. El propio encabezamiento de la Pragmática —“que los oidores antes que inhiban y manden sobreseer en las apelaciones que se interpusieren de los corregidores y justicias sobre cosas que conciernen a la gobernación... manden les envíen la razón que les movió facer lo que hicieron”— es por sí mismo bastante revelador.

El régimen jurídico que la disposición establecía era simple. En primer lugar se procedió a una descripción enumerativa de los actos de gobierno, muy similar a la que por vía casuística se fue estableciendo en Indias. Pertenecen a esta materia todas las cosas concernientes “acerca de la gobernacion (de las ciudades) y acerca de las tasas de los mantenimientos y la guarda de las ordenanzas que tienen y de las cosas que cada día se ordenan concernientes al buen regimiento del pueblo, y cerca de las labores y limpieza de las calles, cuentas y gastos de los propios y otras semejantes cosas”.

Fijada así la materia gubernativa —que vemos coincide sustancialmente con lo que se ha denominado gobierno ordinario— se procede a delimitar las competencias de la Audiencia. Esta podría intervenir y resolver los recursos que los terceros agraviados interpusieren contra aquellos actos que resultaran ser lesivos. Los interesados —“las partes que dello se agravian”— encontraban, así, expedito el camino de la revisión judicial, por vía de apelación, de agravio o de simple querrela. La cautela que la R. Pragmática introduce par salvaguardar el buen gobierno, es la exigencia hecha en ella a las Audiencias de que antes de que “inhiban ni manden sobreseer” a los corregidores u oficiales que ordenaron la medida recurrida, les pidieran un informe sobre “la razón dello .. y la causa que les movió a facer lo que hicieron y mandaron”. Tras ello, la Audiencia resolvería el fondo del asunto, “oídas las partes”, aten-

diendo el derecho de los particulares y teniendo "consideración del bien público".

Como vemos, se trata de un supuesto análogo al que se dará en Indias en los siglos XVI y XVII. No se planteó en Castilla tan conflictivamente como en América el tema de la distinción entre justicia y gobierno por dos razones. Primero, porque no había posibilidad de confusión de ambas materias, dado que las Audiencias no tenían acumuladas funciones mixtas, sino que su acción se reducía a las contiendas judiciales entre partes. Los cuales, aun en el caso de que una de ellas fuera un oficial o un órgano público, jamás ofrecieron dudas respecto a su consideración como negocios de justicia. En segundo lugar con la presencia en Castilla del centro de decisión real se evitaban los conflictos o se zanjaban rápidamente por la propia intervención del rey o del Consejo ⁸¹.

Esta Pragmática, que determinó hasta el siglo XIX los criterios del derecho castellano sobre la revisión jurisdiccional de los actos de gobierno ⁸², fué, como mostraré más adelante, bien conocida en Indias, y a partir de ella se elaboraron los principios generales del sistema americano de recursos.

9. Los primeros pasos para la organización de éste se dan en 1511 con la creación del Juzgado de Apelación de La Española. Es interesante ver el enfoque que los Colón dieron al asunto en los años anteriores a esa fecha ⁸³. El Almirante, como es sabido, había

81. Sin embargo, no dejaron de producirse conflictos de jurisdicción entre los Consejos y las Audiencias. En este sentido una Real Cédula dirigida por los Reyes a la Chancillería de Valladolid, el 31 de mayo de 1492, ha de recordarle que no se entrometa a juzgar las apelaciones de las pesquisas sobre aprovechamientos comunales, término de las ciudades y otras cuestiones contenidas en el Ordenamiento de las Cortes de Toledo de 1350, pues era prerrogativa del Consejo. En *Libro de las Bulas y Pragmáticas*, fol. 78v.

82. Como vigente se recoge en la *Novísima Recopilación* 7. 3, 5.

83. Vid. al respecto los trabajos de Clarence HARING, *El origen del gobierno real en las Indias españolas*, publ. en el *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas de Buenos Aires* 3 (1925), 297-356; resumido luego en *El Imperio hispánico en América*, cit., 13-35. A. GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias: El gobierno de Colón*, en *AHDE*, 15 (1944), 16-106 y del mismo, *Los virreinos americanos bajo los Reyes Católicos*, en *REP*, 65 (1952), 189-209; ambos trabajos ahora

interpretado las Capitulaciones de Santa Fe y los Privilegios otorgados en el sentido de la ilimitación de sus funciones en cuanto que acumulaba los títulos de “almirante virrey e gobernador”⁸⁴. La interpretación sobre las atribuciones de los oficios y el sentido de la concesión era muy distinta si se realizaba desde la óptica de Colón o desde la de la Corona. Para el primero, la capitulación constituía un auténtico contrato que vinculaba a las partes y no podía ser modificado por ellas⁸⁵. Para la Corona, Colón los había recibido por merced y era, por tanto, inadmisibles afirmar que “esta capitulación fue un contrato”⁸⁶.

No voy a ocuparme ahora de estas posiciones antagónicas que darían lugar a los larguísimos pleitos colombinos⁸⁷. Pero sí interesa destacar el temprano interés de los reyes por controlar los agravios que pudieran causar sus oficiales. A tal fin, en la propia declaración del Consejo dada en Sevilla el 5 de marzo de 1511, se establece un tribunal de apelación, un “Juzgado e Audiencia que esté e resida en las Indias”⁸⁸. La oposición de Diego Colón al establecimiento de este juzgado no dejaba de presentar argumentos bien fundados en el derecho de Castilla. Para él la atribución de facultades de resolver apelaciones de sus actos, concedida a la Audiencia, era incorrecta e iba contra sus privilegios, porque en Castilla nunca se había ape-

en el volumen de *Estudios de Historia del Derecho indiano* (Madrid 1972), 563-637 y 638-59, respectivamente.

84. Privilegio rodado de 30 de abril de 1492. Vid. el texto del mismo y su estudio jurídico en el trabajo de A. ALTOLAGUIRRE, *Estudio jurídico de las Capitulaciones y Privilegios de Cristóbal Colón*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 38 (1901), 279-94.

85. La argumentación de Colón en este sentido está recogida en el *Memorial de Agravios del Almirante*, publicado por F. MURO y otros en los *Pleitos Colombinos* (Sevilla 1967), XXXIX-XL.

86. Así contesta el Fiscal de la Corona a las alegaciones de Colón. En *CDIU*, 7, 9-10.

87. Me he ocupado del tema en mi trabajo, *La naturaleza procesal de los pleitos colombinos*, comunicación presentada al *IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, celebrado en Méjico en agosto de 1975.

88. Este tribunal recibe sus primeras Ordenanzas el 5 de octubre de 1511. Se encuentran publicados en *CDIAO*, XI, 546-55, y en *Cedulario Cubano, los orígenes de la colonización 1493-1512*, de J. M.^a CHACÓN Y CALVO (Madrid 1930), 387-93.

lado de los virreyes⁸⁹. En este sentido, Colón propuso que sus relaciones con la Audiencia habían de ser análogas a aquellas de asistencia y auxilio que en la Península se daban entre el rey y el Consejo.

Sin embargo, el temprano establecimiento del Juzgado de apelación y las firmes negativas de los reyes a suprimirlo, a pesar de las continuas peticiones de Colón, prueban lo arraigada que estaba en la conciencia del momento la idea de que allí donde hubiera un oficial de gobierno, ya se tratara de un corregidor castellano o de un virrey americano, había de establecerse a su lado un organismo judicial que ejerciera la justicia en nombre del rey y revisara a instancia de parte los actos que pudieran causar fuerza o agravio⁹².

10. El trasplante a América del régimen de Audiencias y la concesión a éstas de los mismos poderes de que disfrutaban las de Castilla, fue pieza clave en la articulación del sistema de garantías al que los particulares podían acudir cuando se sentían agraviados.

Hemos visto cómo, entre las facultades de las Audiencias castellanas, había una importantísima, que era la de conocer los pleitos suscitados contra las provisiones, mandamientos y actos de gobernación. La Real Pragmática de 1502 no era, desde luego, papel mojado, como lo demuestran la enorme cantidad de recursos de ese tipo que se dan en los tribunales castellanos.

Este poder de intervenir en los recursos en materia administrativa no sólo no disminuye un ápice en las Audiencias americanas, sino que, por el contrario, se incrementa al máximo en ellas.

Así, desde 1511, asistimos al establecimiento de las Audiencias americanas, a las que con frecuencia se les dota de los poderes y prerrogativas que usaban las de Castilla. Sabemos así que desde el

89. La queja de Colón se contiene en un Memorial de 29 de diciembre de 1512, en *CDIU*, VII, 236. Vid. la fórmula de transacción propuesta por el Consejo en 1514, en *CDIHE*, II, 275-84. Sobre ella puede verse la interpretación de C. HARING, *El origen del gobierno*, cit., 327.

90. Han sido estudiados con detenimiento por LALINDE, *El régimen virreino-senatorial*, loc. cit., 51-84.

91. En una carta dirigida al rey el 30 de octubre de 1528, los oidores dicen al rey que "cada día se juntan ordinariamente para proveer en cosas de gobernación". En *CDIAO*, XL, 391.

92. Así lo entiende HARING, *El origen del gobierno real*, 39.

primer momento les fue concedido a las Audiencias la facultad reconocida en la Pragmática de 1502 a la Chancillería de Valladolid⁹³. Según esto, en América, las “apelaciones que se ynterpusieran de los gobernadores debían ir a la audiencia real” y si no la había en la gobernación, irían “a la abdiencia de aquel distrito de jurisdicción”⁹⁴. Esto mismo disponían las antiguas Ordenanzas dadas en 1532 para las Audiencias de Méjico y Santo Domingo, diez años más tarde para Panamá y en 1550 para Guatemala⁹⁵. En ellas se reconocía expresamente que “las apelaciones que se ynterpusieren de qualesquier nuestros gobernadores” debían ir a las audiencias. Dos disposiciones de los años siguientes complementaban esta sumisión. La primera era una Real Cédula de 12 de julio de 1530, ordenando que los gobernadores dependientes de la Chancillería de Nueva España otorgaran apelación en los recursos interpuestos contra ellos⁹⁶. La segunda, una R. Provisión de 23 de noviembre de 1533, estableció lo mismo para los gobernadores dependientes de la Audiencia de Panamá⁹⁷. Con carácter más general y taxativo las ordenanzas Nuevas de 1563 nos sacan de cualquier duda que pudiéramos aún abrigar. Según éstas, todos los actos de los gobernadores-correctores y autoridades indios de cualquier clase, “quedan sujetos a la dicha nuestra Audiencia”⁹⁸. El corolario de ese precepto era la obligación de las autoridades recurridas de otorgar la apelación para los oidores, no entorpecerla bajo pena, y no hacer nada lesivo contra los recurrentes⁹⁹. Por lo demás,

93. Así nos lo dice AGUIAR Y ACUÑA, *Sumarios* IV, 15, 8. Esto mismo lo confirma MONTEMAYOR, *Sumarios* I, 175, quien además, reproduce una cédula en la que se ordena “que las apelaciones que se ynterpusiesen de los gobernadores, donde no hay abdiencia real vengan a la abdiencia de aquél distrito de jurisdicción; y en este caso mandamos que se guarden las leyes de estos reynos que no permiten que aya segunda aplicación”.

94. MONTEMAYOR, *Sumarios* I, 175.

95. Así consta en el Cap. 5 de las Ordenanzas de 1528. Luego recogido en la 9 de las Leyes Nuevas de 1542. Reproducido en *Cedulario de Encinas* II, 51, y *Recopilación de Indias* 5, 13, 8.

96. En *Cedulario de Vasco de Puga*, fol. 47v.

97. *CDIU*, X, 183.

98. Cap. 3 de las Ordenanzas de 1563, idéntico en todas las ordenanzas especiales de Audiencias. El texto en *Cedulario de Encinas* II, 5, y en *Recopilación de Indias*, II, 15, 68.

99. El capítulo 5 de las Ordenanzas Nuevas de 1563 —coincidente en todas las versiones— prevé que los gobernadores “otorguen las apelaciones

se establece que el conocimiento de las causas se haría conforme al orden procesal que se observaba en Castilla ¹⁰⁰. El derecho castellano en esta materia tendría, pues, el carácter de derecho aplicable directamente, dada la falta de preceptos procesales específicos para Indias —excepción hecha de determinadas peculiaridades de la segunda suplicación—. Finalmente, los oidores tendrían para resolver los recursos los mismos poderes de que disfrutaban los de Valladolid y Granada ¹⁰¹.

La importancia atribuida a esta jurisdicción revisora de los actos de gobierno nunca será bastante ponderada. Es más, si alguna nota diferencial tenían las Audiencias de Indias yo diría que es precisamente ésta: la importancia que se les atribuye en el aspecto de los recursos administrativos. Mientras que el monocentrismo político de la Península hace llevar a los tribunales castellanos a una cierta relajación del control sobre la Administración en la Edad Moderna, éste crece y se agiganta en el Nuevo Mundo. Muy posiblemente las razones haya que encontrarlas en la propia política regia tendente a contrapesar y limitar los poderes de gobernantes tan alejados de la Península mediante el eficaz sistema de constituirles en poderes jurídicamente limitados y fiscalizables por la vía y con las garantías del proceso.

No es contradictoria esta afirmación con la praxis de la acumulación de cargos. Con ello se pretende simplemente evitar fricciones:

que dellos se ynterpusieren para la dicha nuestra Audiencia en los casos que de derecho y conforme a estas ordenanzas, tuviese lugar, excepto aquellas quean de yr y feneçerse en los Consejos, conforme a lo por nos provehido". Reproducido en *Cedulario de Encinas* II, 16 y *Recopilación de Indias* 5, 12, 23. Hay una importante referencia a este precepto en AGUIAR, *Sumarios* IV, 14, 11. El origen de este texto, de enorme importancia, hay que encontrarlo en la Ley 9 de las Leyes Nuevas de 1542. Algunos aspectos de esta disposición serían aclarados en 1571 por una Real Cédula de Felipe II, reproducida en la *Recopilación de Indias* 5, 12, 13.

100. Una Real Cédula de Don Carlos y el Príncipe Gobernador, dada en Valladolid el 24 de abril de 1545, mandaba que en conocimiento de los pleitos se guardasen las leyes de Castilla. En *Recopilación de Indias* 2, 15, 66.

101. Se los concede el cap. 4 de las Ordenanzas Nuevas de 1563. Reproducido en el *Cedulario de Encinas* II, 4; *Recopilación de Indias* 2, 16, 26 y en el *Teatro de la legislación universal de España e Indias, por orden cronológica de sus cuerpos y decisiones no recopiladas, alfabético de sus títulos y principales materias*, de A. J. PÉREZ Y LÓPEZ (Madrid 1791), XIV, 167.

y fomentar la armonía entre los diversos órganos de poder. Lo cual no supone confusión de funciones ni recíproca intromisión en las esferas de competencia. Esto no era, por otra parte, posible, pues los efectos de la acumulación eran más nominales que reales. Los virreyes presidían la Audiencia como "alter ego" del rey, pero tenían totalmente vedada su intervención en los asuntos de justicia¹⁰². Otro tanto sucede con los presidentes-gobernadores¹⁰³. La legislación y la praxis en este punto es tan rotunda, clara y persistente que sólo prejuicios faltos de justificación histórica pueden negar o tratar de enturbiar esta realidad.

Para fijar correctamente la importancia de las facultades revisoras de las Audiencias, hace falta no olvidar un hecho. Que muchas de ellas nacen precisamente con esta exclusiva finalidad, a la que luego se acumulan otras. Este es el caso de la Audiencia de Méjico que surge por los conflictos *planteados* entre los españoles y Cortés. Otro tanto sucedió con la de Charcas, creada a petición de los españoles para evitar "ser agraviados de los Corregidores"¹⁰⁴. La Audiencia de Panamá —si hemos de creer a Matienzo— es creada para controlar los agravios de los gobernadores¹⁰⁵; testimonio confir-

102. En este sentido se pronuncian cédulas de 1605, 1618 y 1623. En *Recopilación de Indias* 5, 9, 1; 3, 3, 37 y 3, 3, 36, respectivamente.

103. Según lo dispone la Real Cédula de 13 de septiembre de 1623, en *Recopilación de Indias* 3, 3, 36: "está ordenado que en todas las cosas que se ofrecieren de justicia dexen los virreyes proceder a los oidores de nuestras reales Audiencias conforme a Derecho guardando las leyes y ordenanças y porque en la observancia de ellas consiste la buena administración de justicia y expedición universal de los pleytos, mandamos a los virreyes y Presidentes que así lo guarden precisa y puntualmente y no den lugar a que las Audiencias tengan ocasión de escribirnos lo contrario, y los virreyes y Presidentes se hallarán desembaraçados para acudir a las materias de gobierno de sus provincias, conservación de los indios, administración y aumento de nuestra Real Hacienda".

104. Se trata de una noticia que nos proporciona Juan DE MATIENZO, *Gobierna del Perú* II, 4, 217.

105. "Por la tener mas sigura (la tierra) que los gobernadores que allí han estado algunos dellos han tiranizado a la gente de ella, tratando y contratando y hecho lo que han querido de bienes de difuntos, y tratado con ellos, y echado a España los que han querido si no andaban a su voluntad y han dexado pasar al Perú a los que se les antojaban, haciendo a muchos grandes molestias y extorsiones, y aún no enviando a España los recaudos que los gobernadores y Audiencias del Perú an inviado a su Magestad ni

mado por una consulta del Consejo de 1536¹⁰⁶. Similar es el caso de la Audiencia de Chile, que es pedida para no recibir “tanto agravio como agora reciben”¹⁰⁷ y por ello se funda¹⁰⁸. Es, en fin, el caso de la Audiencia de Buenos Aires, cuya fundación es motivada al virrey por permitir “a los vecinos. a seguir sus pleytos y causas y a pedir se les guardasse justicia en los agravios que se les hacían por mis gobernadores”¹⁰⁹.

No es de extrañar, por esto, que hayamos caracterizado a las Audiencias indianas como el órgano de la “ordinaria jurisdicción”, encargado de visar los agravios causados por una sentencia —en su función de apelación o casación— o por un acto de gobierno de cualquiera de los oficiales de la Administración real desde el virrey hasta los regidores de las ciudades¹¹⁰.

los que invia su Magestad a este Reino, antes deteniéndolos muchas veces y otras haciéndolos perdederos, lo cual no harán agora ni podrán ni se atreverán a hacer el Presidente y oidores que allí estovieren, porque como son muchos si uno lo quisiere hacer no lo querrán los otros, de donde se infiere cuan acertado ha sido lo que su Magestad y su Real Consexo de Indias han mandado en hacer mandar allí la Audiencia de Guatemala”. Del *Gobierno del Perú* II, 4, 217.

106. SCHAFFER, *Consejo de Indias* II, 68-69.

107. MATIENZO, *Gobierno del Perú* II, 8, 254. Testimonio coincidente con una carta recibida en el Consejo que motivaba su creación, en evitar “las crueldades que hay y han hecho los gobernadores, y el poco recaudo que los mismo gobernadores han puesto en la Real Hacienda”. En SCHAFFER, *Consejo de Indias* II, 82. En el mismo sentido en una carta del licenciado Bernardo de Monzón dirigida al rey en el año 1564, diciendo que la Audiencia era necesaria “aunque no hubiese otros pleytos sino los agravios del gobernador y tenientes”. En *CDICH* I, 17. Un buen conocedor del tema como M. SALVAT admite que esta reparación de agravios fue la causa decisiva para el establecimiento de la Audiencia, en su trabajo *Las funciones de gobierno de la Audiencia en el Reino de Chile*, en *Actas del III Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano*, cit. 599.

108. Según lo prueba la carta de 6 de marzo de 1565 de Lope García de Castro al Consejo, en SCHAFFER, *Consejo de Indias* II, 83.

109. Real Cédula al virrey del Perú comunicándole la creación de la Audiencia de Buenos Aires, a 1661, cit. por GARCIA-GALLO, *Los principios rectores* loc. cit. 344, nota 76

110. SOLÓRZANO, en su *Política Indiana* V, 3, 47, define las bases del sistema de control jurisdiccional “y lo que mas es de todas las cosas que los virreyes y gobernadores proveyesen a título de gobierno, está ordenado que si alguna parte se sintiese agravada pueda apelar y recurrir a las Audiencias

El principio más importante del gobierno indiano no es, pues, otro que el de que cualquier cosa "que los virreyes y gobernadores proveyesen a título de gobierno" pueda ser impugnado "si alguna parte se sintiere agraviada", y el de que ésta "pueda apelar y recurrir a las Audiencias Reales de las Indias" ¹¹¹.

11. Para el juego práctico de las instituciones no bastaban los principios generales, sino que era preciso establecer unas reglas conforme a las cuales los diversos órganos se relacionaran funcionalmente y actuaran.

Dentro de éstos era obvio que en primer término se requería una norma de colisión, es decir, un criterio con el que zanjar y resolver los conflictos de competencia.

La norma general en todo este asunto fue, como hemos visto, la sumisión de los órganos de gobierno a los jurisdiccionales, sumisión realizada "ratione materiae", sin perjuicio de la dignidad que pudiera corresponder a virreyes o presidentes en cuanto cabeza nominal de las Audiencias.

En todo este esquema tan claro se introdujo un elemento perturbador. Era, como vimos, la Real Cédula de 1568, que atribuía a Toledo la facultad de calificar los asuntos de gubernativos o contenciosos. Claro está que reducida la cédula a su verdadero alcance, no planteaba problema alguno. Con ella se trataba tan sólo de evitar conflictos. Para ello, se atribuía al virrey un facultad decisoria en los casos dudosos, en las "res mixtae", que se encomendaban unas veces a las Audiencias y otras a los virreyes o gobernadores. Obviamente quedaban excluidos de tal facultad los asuntos estrictamente procesales, en los que no cabía cuestión sobre la determinación de su naturaleza. La cédula extendida, como vimos, a Nueva España en 1570 y a otros lugares ¹¹², sería manipulada, sin embargo, como arma política para fines distintos de los que la motivaron.

Supuesto que las leyes prohibían a los órganos judiciales inter-

Reales de las Indias, así como en España se apela y recurre al Consejo de Justicia de lo que se provee en el de Cámara. Y allí son oídos judicialmente los interesados y se confirman, revocan y moderan los autos y decretos de los virreyes y gobernadores. A quienes está mandado que por ningún modo impidan o estorben este recurso".

111. SOLÓRZANO, *Política Indiana* V, 3, 47.

112. Vid. supra núms. 6 y 7.

venir directamente en el gobierno, la solución estaba en declarar gubernativos los negocios que se querían hacer escapar del control judicial. Con tal declaración se pretendía inhibir a las Audiencias y cerrar la vía del recurso a los particulares. Un entendimiento tan incorrecto de la Real Cédula tenía, como vemos, una evidente trascendencia práctica. La calificación de un asunto de "meramente de gobierno", se pensaba que tenía el valor de convertirlo en asunto intocable y reservado a los órganos del mismo. Interpretada a su modo la disposición mencionada, se introdujeron todo tipo de abusos por virreyes y presidentes. Estos no sólo inhibían a las Audiencias declarando gubernativos pleitos civiles o contenciosos, sino que llegaron a suspender causas pendientes de sentencia invocando la potestad calificadora.

El caso de Francisco de Toledo, aunque no fue único, puede servir de muestra. No contento con la Cédula recibida en 1568, solicita otra en la que se le conceden mayores poderes de resolución¹¹³. La respuesta de la Corona no se hace esperar, y en ella se le recuerda que "por ser la materia tan dudosa y enconradiza no se puede proveer más de lo que está proveído en ella ni hacerse declaración que vaste a vuestros casos"¹¹⁴.

Por su parte, la Audiencia no había aceptado la interpretación de Toledo, sino que había reducido a sus límites justos el alcance de la Cédula. Los oidores respetaron la calificación del virrey en las "res mixtae", pero no estaban dispuestos a inhibirse en las apelaciones y recursos interpuestos por terceros, agraviados por actos de gobierno del virrey y sus gobernantes¹¹⁵. Ello dio lugar a contiendas pú-

113 En cartas dirigidas en 1570 y 1572 al rey. En LEVILLIER, *Gobernantes del Perú. Cartas y Papeles del siglo XVI*, III, 356-57 y 537-38.

114. Citada por F. MUÑOZ, *Las Presidencias*, 83.

115. El fiscal de la Audiencia, con un criterio imparcial, reconoce excesos de las dos partes, y en carta al rey en el año 1577 le dice: "Con la discordia, todo esto anda turbado y al rebés, porque en el gobierno quieren ir a la mano al que gobierna, y para reprimir ésto es necesario que se haga alguna fuerza, y esta es causa de mayor discordia. Asimismo en la ejecución de la justicia ay contradiciones y con esto enflaquecémosla. Y sobre todo, si los casos que suceden son de gobierno o de justicia, ay públicas discordias, escandalosas para el pueblo, y el presidente o el oydor que se pone en esto piensa que gana mucho pundonor con el pueblo." Reprod. por LEVILLIER, *Gobernantes del Perú* VII, 353-54.

blicas y a actos de desobediencia de los oidores que sólo concluyeron con la resolución de la Corona. En ésta se recoge el criterio de la Audiencia. El rey tiene conocimiento de que por la inhibición ordenada por el "alter ego", la Audiencia no ha entrado en el examen de las causas de "algunas personas (que) an acudido a esa Audiencia a ser desagraviadas de algunas provisiones quel nuestro visorrey Don Francisco de Toledo ha fecho en su perjuicio". La voluntad real es que quede expedita, siempre que haya terceros querellos, la vía del recurso y, por tanto, "que si algunos se agraviaren de lo que el visorrey ha hecho y proveido y ocurrieren a esa Audiencia sobre estos agravios hagais y administreis justicia conforme a la cédula normal que sobre ello está dada" ¹¹⁶.

Con ello quedaba replanteada la cuestión y, a pesar de los reparos formales expuestos por el virrey a la validez de la disposición real ¹¹⁷, se siguieron admitiendo los recursos ante la Audiencia ¹¹⁸. Otro tanto sucedería en Méjico y Nueva Galicia ¹¹⁹, en donde la Audiencia podía proceder aún contra la voluntad del virrey ¹²⁰.

Con el sentido que le hemos dado, la cédula de 1568, en la forma en que fue otorgada a Nueva España en 1570, reaparece en la Recopilación de Indias ¹²¹. Pero aparece en su lugar exacto. Es decir, detrás de dos leyes en las que se consagran los criterios definitivos.

116. Capítulo de carta del rey a la Audiencia de Lima, 1575, transcrito por F. MURO, *Las Presidencias*, 144.

117. La objeción de Toledo era de una gran sutileza no exenta de razón. Como se recordará el virrey había obtenido una garantía en 1568, de que no se alterarían sus atribuciones por decisión posterior del rey. Para ello una Real Cédula que le fue otorgada en el despacho extraordinario en el que se expresaba que para introducir modificaciones en los poderes que se le dieron en la Junta, la disposición que lo realizara habría de hacer mención derogatoria especial, conforme a la cláusula "faciens de ea mentionem". Vid. supra nota 65. Al no declararse expresamente derogada la Cédula de 1568, en la carta dirigida a la Audiencia, ésta no tendría validez.

118. Conforme a lo dispuesto en dos Reales Cédulas de 1566 y 1567 que autorizaban a la Audiencia de Lima a revisar los agravios causados en materia de gobierno por el Lcdo. García de Castro, Gobernador del Perú, Charcas y Quito. En *Cedulario de Encinas* I, 246 y 49.

119. Según una Cédula de 1572, en *Cedulario de Encinas* I, 244.

120. Así se admite en una cédula de 1575, en *Cedulario de Encinas* I, pág. 250.

121. *Recopilación de Indias* 2, 15, 36. Vid. el texto íntegro en *Cedulario de Encinas* I, 244-45.

La primera de ellas ¹²² establece que es competencia de los Virreyes y Presidentes el gobernar y nadie debe estorbárselo, no pudiendo intervenir la Audiencia. Pero si alguien se agravia de sus actos desaparece la naturaleza gubernativa de los asuntos "que se reducen a justicia entre partes", y que, por tanto, deben ser sentenciados por las Audiencias. La segunda de las disposiciones aludidas refunde varias cédulas de 1553, 1567 y 1614, en una norma que habría de ser la *regula aurea* del sistema de recursos. Creo por ello que vale la pena reproducirla. "Declaramos y mandamos, que sintiéndose algunas personas agraviadas de cualesquier autos o determinaciones, que proveyeran o ordenasen los Virreyes o Presidentes, por vía de gobierno, puedan apelar a nuestras Audiencias, donde se les haga justicia conforme a Leyes y Ordenanças; y los Virreyes y Presidentes no les impidan la apelación, ni se puedan hallar, ni hallen presentes a la vista y determinación destas causas, y se abstengan de ellas" ¹²³.

En estas normas se establecían tres reglas para organizar el control judicial de los actos de gobierno salvando la autonomía de estos. La primera era la de la potestad calificadora del virrey en virtud de una supremacía doméstica o interna sobre los oidores. En disputa con estos sobre si un asunto era competencia suya o una atribución gubernativa residual de los oidores prevalecería su criterio. La segunda regla era corolario de la primera: cuando el asunto trascendía de la esfera intraadministrativa o doméstica, y había un tercero agraviado, el asunto se *reducía* a justicia entre partes, una de las cuales era el oficial u órgano que dictó el acto y otra el perjudicado por él. La tercera regla, junto a la de calificación y reducción, era la de la supremacía judicial de la Audiencia. Una vez que el asunto era ya *litis pendentiae*, sólo a los oidores tocaba decidir y las restantes autoridades debían estar sometidas a su fallo que podía incluir como medida cautelar la suspensión de la ejecutividad del acto ¹²⁴.

122. *Recopilación de Indias* 2, 15, 34.

123. *Recopilación de Indias* 2, 15, 35.

124. Un acedula de 1552, ordena, con carácter general, la ejecutividad del acto "sin embargo de apelación". *Recopilación de Indias* 3, 3, 52, texto que procede de *Cedulario de Encinas* II, 110. Sin embargo, una Real Cédula del año siguiente y otra de 1595, señalan que "en las materias de gobierno si las partes interpusieren recurso que conforme a derecho les pertenece para ante las Audiencias, sobresean en la ejecución si por las leyes de este libro

Conforme a estos principios la literatura jurídica construiría toda una doctrina sobre las relaciones funcionales entre gobierno y justicia ¹²⁵. Solórzano, recuerda que los virreyes no pueden avocar causas de justicia ¹²⁶, ni impedir el recurso aún cuando digan que actúan en vía “de gobierno o de comisión especial” ¹²⁷. El fundamento de estos principios está en la doctrina romanista de la avocación, y concretamente en Baldo, según el cual no se puede proceder contra los órganos jurisdiccionales del mismo grado ni avocarlos ¹²⁸.

Otros autores distinguen sin embargo un cierto ámbito de poder de los virreyes que no puede, por su propia naturaleza, estar sometido a control. Sería el de los actos políticos y discrecionales en los que el derecho deja libertad de iniciativa y decisión. Con ello se recuerda que lo que es fiscalizable es siempre la legalidad de un acto de la administración y no la oportunidad o acierto de una determinada gestión pública ¹²⁹. Algún testimonio aislado insiste,

no se exceptúan algunos casos especiales, hasta que visto en ellas se determine lo que fuere justicia”. En *Recopilación de Indias* 3, 3, 45.

125. Así, se fija la obligatoriedad de recurrir contra los virreyes en las Audiencias que presidiesen “y declaramos que de los virreyes se ha apelar para las Audiencias de Lima o Méjico y no para otra alguna de las subordinadas”. La apelación podía afectar a los “autos, acuerdos y órdenes que hubiesen proveído los virreyes o Presidentes en Gobierno”. En *Recopilación de Indias* 5, 12, 22 y *Cedulario de Encinas* I, 249.

126. SOLÓRZANO, *Política Indiana* I, 14, 12. Citando a Baldo y a Gregorio López concluye que “están tan lexis las dichas cédulas de permitir las avocaciones, que dice Matienzo que antes mandan a los corregidores y Gobernadores que no se mezclen en las que hubieren conservado los Alcaldes ordinarios”. Los virreyes, por su parte, no pueden avocar causas de las Audiencias, pues en los asuntos de justicia no son superiores a ellas.

127. Cuenta Solórzano que siendo él oidor de Lima, el virrey, Príncipe de Esquilache, sostuvo “que la Audiencia no podía conocer por vía de fuerza de cierto despojo de un beneficio o doctrina del pueblo de indios de Zambayeque; El Real Consejo, después de vistas las relaciones de ambas partes, cuya ordinata se me encargó, respondió en carta de 14 de agosto del año 1621 “que el virrey, por ningún caso, aunque diga que procede a título de gobierno o de comisión especial, quite el recurso libre de apelación a la Audiencia, y no se entienda ésta estar inhibida”. *Política Indiana* V, 3, 48.

128. *Política Indiana* I, 14, 12. La cita de Baldo es, “in cap. unic. quan debeat vasall dominum jurar e fidelitatem”.

129. Tal es el criterio de G. DE ESCALONA Y AGUERO, en su *Tratado de*

sin embargo, en la discrecionalidad de los virreyes en actos de gobierno en cuanto "que su poder es su querer"¹³⁰.

12. Un conjunto de disposiciones articulaba el aparato de comunicación entre los órganos de gobierno y justicia, destinado a evitar los conflictos de competencia.

Para ello se cuidaban al máximo las formalidades relativas a las relaciones entre ellos a fin de que el equilibrio se mantuviese y no intentase un órgano tomar atribuciones de otros.

Este es el sentido de las normas que regulan la forma en que virreyes y Presidentes de un lado y oidores de otro, deben tratarse. Estos debían dirigirse a aquellos con el respeto debido a su condición y darles el tratamiento que tenían. En ningún caso habrían de mantener discordias con ellos, y, en caso de que se planteasen conflictos, debían ser asuntos reservados a los que no había de darse publicidad¹³¹.

Un permanente foco de conflictos lo constituía la recepción y ejecución de las Cédulas Reales. En muchas de ellas no estaba claramente especificado el destinatario y, así, a veces se dirigían cédulas de gobierno al virrey o Presidente y a los oidores, con lo que éstos se creían dotados de comisión especial para llevar a cabo lo mandado. Otras cédulas referidas a claros asuntos judiciales se dirigían a la Audiencia o a Virrey y Audiencia, llevando consigo la intromisión del primero en los procesos.

Para solventar estas dificultades la legislación real fijó dos criterios generales. En primer lugar, el de que cuando una disposición se dirigiera solamente al virrey, Presidente o Gobernador o sólo a los oidores, serían los destinatarios los que entenderían en su cumplimiento. Si, por el contrario, va dirigida a unos y otros, corresponderá a todos la ejecución, conforme al parecer de la mayoría y el virrey o presidente no tendría más que un voto. Esta regla tenía tan solo la limitación —más bien expresión de buenos

las apelaciones del Perú, en *Revista del Archivo Nacional del Perú* II, Lima (1921), tirada aparte, 26.

130. Esta opinión aislada es la de TRISTÁN SÁNCHEZ, en su obra, *De los virreyes y Gobernadores del Perú*, en *CDIAO*, VIII, 391: citado por F. MURO, *ob. cit.*, 149.

131. Así lo disponía la Real Cédula de 1570, en *Recopilación de Indias* 2, 15, 36. Texto íntegro en *Cedulario de Encinas* I, 244-45.

deseos— de que “por esto no se contravenga el gobierno superior que regularmente toca a los virreyes y Presidentes”¹³². Como, aún así, eran posibles los errores de la burocracia real que dirigía con frecuencia cédulas a destinatarios inadecuados, este criterio se complementó con el de la delimitación material de los asuntos: los claramente de gobierno se entendería que iban dirigidos a los órganos del mismo; los judiciales a los oidores¹³³.

Más cuidadosamente, todavía, se regula la forma en que los virreyes habían de dirigirse a las Audiencias. No hay que olvidar que aquéllos podían despachar, igual que las Audiencias, Provisiones con el nombre y sello del rey en cuanto representantes suyos y “principal brazo”. Es obvio que una Provisión Real había de ser siempre obedecida, con lo que se habría dado al traste, por la vía del instrumento formal de la comunicación, con la autonomía de las Audiencias. A evitar abusos de este tipo se dirigen dos cédulas, en las que, dejando a salvo la capacidad de los virreyes para dar provisiones “con nuestro nombre y sello real”, se prohíbe tajantemente, bajo pena de nulidad, que se emitan aquellos para inhibir a las audiencias en materia administrativa, cuando se hubiere acudido a ellas “por apelación, suplicación u otros recursos así seculares como eclesiásticos”¹³⁴. Consecuencia de esto era que en los ne-

132. Según una Real Cédula de 1578 se ha de observar la siguiente regla: “que quando nuestras reales cédulas hablan en particular con los virreyes solos, ellos entiendan en su cumplimiento, sin otra intervención: y si hablaren con virrey y Audiencia o Presidente y Audiencia, entiendan todos en su ejecución, conforme al parecer de la mayor parte que se hallase en la Audiencia, y el virrey o Presidente no tenga mas que un voto como los demás que allí se hallasen, y no por esto se contravenga el gobierno superior que regularmente cometemos a los virreyes y presidentes”. En *Recopilación de Indias* 2, 1, 10. Así mismo, en *Cedulario de Encinas* I, 255 y II, 106-107.

133. “Mandamos que no embargante que las cédulas vayan dirigidas a Presidente y oidores, dejen entender en los casos de gobierno a los virreyes y Presidentes y en los criminales a los virreyes y Presidentes y en los criminales a los alcaldes del crimen”. De una Real Cédula de 1571, en *Cedulario de Encinas* II, 78-79 y en *Recopilación de Indias* 2, 1, 11. En el mismo sentido otra cédula del mismo título y libro de la *Recopilación* (ley 9) establece que aunque las cédulas se dirijan a los Presidentes no se les atribuye por ello más jurisdicción de la que tenían.

134. Se trata de dos Reales Cédulas, una de Felipe III, de 1620, y otra de Carlos II y la Reina Gobernadora, en *Recopilación de Indias* 3, 3, 42.

gocios de justicia, el virrey no podía dirigirse como superior ni ejercer el *ius eminentis*, sino que debía respetar la igualdad en este campo de los oidores¹³⁵.

Finalmente, los virreyes y presidentes, en cuanto órganos que eran del gobierno, podían dictar disposiciones de carácter general, como eran las ordenanzas. Esto podía constituir un peligro indirecto, por cuanto que la promulgación de ordenanzas de justicia implicaba la sujeción de la Audiencia a las normas de procedimiento establecidas (piénsese en las de Antonio de Mendoza). Para evitarlo, la legislación real estableció una limitación a la potestad, de virreyes y Presidentes de dar disposiciones generales. Esta consistía en el impedimento puesto de establecer criterios generales sobre la interpretación de las leyes, tarea que correspondía a los jueces. Y, más importante aún, en la absoluta y rotunda prohibición a aquéllos de dar y "hacer ordenanzas y decretos sobre competencias de jurisdicción con las Audiencias en que presiden"¹³⁶. La resolución de estas competencias era potestad privativa del rey, quien así aseguraba la no intromisión de los órganos de gobierno en el conocimiento de los pleitos.

III. LOS ACTOS RECURRIBLES

13. El rasgo diferencial más acusado de las Audiencias indianas fue desde época temprana la potestad general que tuvieron para conocer toda clase de asuntos. Ya hemos visto en las páginas anteriores la generosidad con que los reyes las facultaban para conocer las "causas civiles, criminales y del gobierno"¹³⁷. Un reconocimiento tan amplio no se daría a sus homólogas de Castilla hasta época bien tardía.

Este sometimiento general --en vía de pleito-- de todos los ac-

135. SOLÓRZANO, *Política Indiana* I, 14,12.

136. Según una Real Cédula de 1618, en *Recopilacion de Indias* 5, 9, 2.

137. Esta tripartición de causas —semejante a la castellana, de pleitos civiles, criminales y fiscales— se recoge en MATIENZO, *Gobierno del Perú* II, 2, 211, al señalar que "porque no ha de haber Corregidor en la ciudad de Cuzco, que uno de los Adelantados sea Alcalde de Corte medio año y pueda conocer en primera instancia de todas las causas civiles y criminales y del gobierno de la misma ciudad y sus términos, sentenciándolas definitivamente".

tos de gobierno nos excusa de una clasificación de ellos. Recurribles son, en principio, todas las actuaciones administrativas que produzcan una lesión jurídica en el status de un particular. Y de esta regla no queda excluido ningún acto.

Ciertamente que los órganos a quienes estaba encomendada esa facultad revisora serían distintos según el tipo de actos. Así, el Consejo de Indias, tenía la jurisdicción suprema y exclusiva sobre los asuntos de América¹³⁸ y se reservaba para sí determinadas materias, como las quejas del gobierno general o superior¹³⁹, las fuerzas eclesiásticas¹⁴⁰, los conflictos de jurisdicción¹⁴¹ y, en general, las causas más graves relativas a la real jurisdicción, Patrimonio y Hacienda¹⁴². En todos estos asuntos el Consejo de Indias, actuaba de oficio o a instancia de parte. En ellos el Fiscal representaba los intereses del rey "de su real jurisdicción, Cámara y Fisco"¹⁴³ y los consejeros actuaban como jueces¹⁴⁴.

138. Así se reconoce en el cap. 1 de las *Ordenanzas del Consejo de Indias de 1571*, y en una Real Cédula de 1584, en la que se ordena que nadie se entrometa en los asuntos de Indias salvo el Consejo "por demanda, ni querrela, ni en grado de apelación, ni por vía ordinaria ni ejecutiva, en primera ni en segunda ni en otras instancias, sino que lo remitan al Consejo", posterior a ella otra R. C. de la *Recopilación* le atribuye la supremacía al establecer que "es nuestra merced y voluntad que el dicho Consejo tenga la jurisdicción suprema de todas las Indias occidentales". Vid. *Recopilación de Indias* 2, 2, 2 (a. 1636).

139. Según la R. Céd. de 28 diciembre de 1658 ya citada, en *CDIAO* XVII, 340-42.

140. Atribuidos privativamente al Consejo por una R. Céd. de 1651. *Recopilación de Indias*, 2, 2, 4.

141. Vid. SCHAFER, *Consejo de Indias* II, 76.

142. Ordenanzas del Consejo de 1571, 5, en *Cedulario de Encinas* I, 16 y *Recopilación de Indias*, 2, 5, 1.

143. Según el régimen tradicional de Castilla, recogido en una R. Céd., en *Cedulario de Encinas* I, 16 y en *Recopilación de Indias*, 2, 5, 12. Su actividad en el procedimiento es impulsora. Por ello cuando el Fiscal interpone "alguna demanda en él a alguna persona, tocante a Indias mandamos que pareciendo a los del Consejo que conviene se trate del dicho negocio, en él, se pueda admitir la demanda y conocer de ella, y lo mismo se haga cuando alguna persona pusiere demanda al Fiscal en el Consejo", en *Ordenanzas del Consejo*, 60, en *Cedulario de Encinas* I, 17 y en *Recopilación de Indias* 2, 5, 8.

144. Pero no votan, al igual que el Presidente, si no son letrados. *Ordenanzas del Consejo*, 43; *Recopilación de Indias* 2, 3, 5.

En los demás asuntos de gobierno las Audiencias tenían competencia general para poder pronunciarse sobre la impugnación de actos lesivos. En consecuencia son órganos de la “ordinaria jurisdicción” que administran justicia en nombre del rey. Por ello tienen poder de examinar “todas las cosas que los virreyes y gobernadores proveyesen a título de gobierno” con una sola condición: la presencia de un tercero recurrente. Su *modus operandi* está así condicionado a que “alguna parte se sintiese agraviada, y pueda apelar y recurrir a las Audiencias reales de las Indias, así como en España se apela y recurre”. En ellas “son oídos judicialmente los interesados” y se “*confirman, revocan y moderan* los autos y decretos de los virreyes y gobernadores, a quienes estrechamente esté mandado que por ningún modo impidan o estorven este recurso”¹⁴⁵.

Esta genérica potestad incluye dentro de su jurisdicción todo tipo de actos de gobierno, algunos de los cuales estaban vedados a las Audiencias castellanas. En general, se hallaban comprendidos, los agravios de todo tipo: en asuntos fiscales —si bien la administración financiera gozaba de autonomía en materia organizativa¹⁴⁶—, los comprendidos en el gobierno ordinario y los decretos y medidas lesivas de los virreyes y autoridades, la impugnación de actos y disposiciones de carácter general, la privación de jurisdicción a los indios, etc.¹⁴⁷.

En definitiva podemos considerar objeto de recurso cualquier acto de cualquier tipo y dictado por cualquier autoridad “por vía de gobierno”, siempre que hubiera afectado al status jurídico de un particular. Porque en ese momento “se reducen a justicia entre

145. Es el juicio al que, a la vista de la legislación real, llega alguien tan autorizado como SOLÓRZANO, *Política* 5, 4, 47. Cita, asimismo la opinión de RAM. DE VALENZUELA en su comentario a la 34, tít. 15, lib. 2.º de la Recopilación.

146. Sobre esto vid. el ya citado trabajo de I. SÁNCHEZ BELLA, *La organización Qfinanciera de las Indias*, 16 y ss.

147. Con carácter general, la posibilidad de acudir a las Audiencias para revisar cualquier acto se reitera en numerosas ocasiones. Así en un capítulo de carta para Nueva España en 1552, en *Cedulario de Encinas* I, 240-41. En 1566 se otorga otro análogo a Lima, en *Cedulario de Encinas* I, 250. Vid. la relación hecha en las *Ordenanzas Nuevas de 1563* cap. 42-53, en *Cedulario de Encinas* II, 135; AGUIAR, *Sumarios* II, 15, 21.

partes”¹⁴⁸. Con ese amplísimo criterio de cláusula general, un único poder, el real, controlaba o limitaba a su Administración gubernativa a través de sus órganos judiciales¹⁴⁹.

14. El principio de cláusula general en la concesión de competencia hecha a las Audiencias para sentenciar los recursos sobre los actos de gobierno, hace que no tenga sentido una enumeración exhaustiva de ellos. Sin embargo, resultará acaso ilustrativo el mostrar algunos de los ejemplos más típicos de América¹⁵⁰.

Un tipo clásico de agravio es el que se da por el hecho de la concurrencia de dos titularidades que se quieren hacer valer. Se trata de los conflictos de derechos. De dos órganos o personas que tienen titularidad válida en principio¹⁵¹. Se incluyen aquí no sólo

148. Según las Cédulas ya citadas de 1634 y 1553, en *Recopilación de Indias* 2, 15, 34 y 35. La primera de ellas habla de “las materias de gracia y proviciones de oficios y encomendados donde los huviese y facultad de proveerlos”, para concluir: “pero en las materias de gobierno, que se reducen a Justicia entre partes de lo que los Presidente proveyesen, si las partes apelasen, han de admitir las apelaciones a sus Audiencias”.

149. Esta aparente paradoja se encuentra siempre presente en cualquier estudio de las Instituciones públicas del Antiguo Régimen. No es fácil que que acabemos de comprender como un orden político monocéntrico, cuya única fuente legitimadora de poder era la voluntad real, pudo organizar un sistema de funciones limitadas por el recíproco juego de unas y otras. En este punto tan estéril es la descalificación global del Antiguo Régimen o el prejuicio contra la efectividad real de la legalidad que instrumentó, como la visión apologetica que lo considera perfecto y que presenta a la Administración surgida de la Revolución Francesa como mera heredera y depuradora de la mejor tradición de tiempos pasados. Ambas líneas, que desde THIERS y TOCQUEVILLE, son detectables todavía en los historiadores contemporáneos, olvidan un hecho esencial. Que por encima de las técnicas jurídicas, que se perpetúan y llegan hasta nosotros, lo que ha cambiado son los planteamientos políticos y el componente ideológico de ellos. La alzada o la reposición han revivido en su instrumentación jurídica hasta nuestros días. Lo que se ha alterado es el que sean concebidos como “gracia legal”, otorgada por el rey o como garantía de los derechos individuales. Vid. al respecto las interesantes reflexiones de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en su trabajo, *La formación histórica del principio de autotutela de la Administración*, en los *Estudios en Homenaje al Prof. Rubio Sacristan. Moneda y Crédito*, I (1974).

150. Hice una clasificación general de estos actos en el cap. II de mi libro *Los recursos contra los actos de gobierno*.

151. Se trataba, pues, de actos ejercidos por quien tenía una titularidad al menos aparente.

los conflictos jurisdiccionales más graves cuya resolución era, como vimos¹⁵², potestad del Consejo¹⁵³, sino, también, la colisión entre dos aparentes titulares. Era el caso de los problemas de competencia entre españoles —particulares y oficiales— y los caciques de indios. Estos choques, muy frecuentes por lo demás, se producían en unos casos por la pretensión de los funcionarios de conocer causas de indios reservadas a aquéllos¹⁵⁴. En otros, la litis recaía sobre la privación de los cacicazgos, hecha por las autoridades españolas¹⁵⁵. En ocasiones, se reducía a una intromisión en las facultades y poderes concedidos a los caciques¹⁵⁶. Estos conflictos fueron pronta y severamente castigados, aún con pérdida de privación de los oficios¹⁵⁷, y desde luego su conocimiento quedaba “reservado para nuestra Audiencia”¹⁵⁸.

Estos recursos, debían ser resueltos por la Audiencia, por expediente y “con brevedad”¹⁵⁹, simplemente después de “llamadas e oydas las partes”¹⁶⁰. La preocupación real porque “cessen los agravios” llegó en este punto a alterar la habitual regla de que la jurisdicción en materia administrativa era siempre rogada, admitiéndose que se informara la Audiencia “de oficio, y constando que alguno o algunos están despojados injustamente de los dichos sus cacicazgos y jurisdicciones y de los derechos y rentas ..”, pudiera actuar y restituirles¹⁶¹.

De igual modo las Audiencias actúan a través del Fiscal en

152. Pues su resolución correspondía al Consejo. Vid. nota 141.

153. Al igual que los conflictos y los recursos de fuerza. Vid. al respecto una R. Céd. de 1651, en *Recopilación de Indias* 2, 2, 4.

154. En una Cédula de 1558, en *Cedulario de Encinas* IV, 1288.

155. Hecho que una R. Cédula reconoce que era frecuente. En *Cedulario de Encinas* IV, 287.

156. *Ordenanzas Nuevas de las Audiencias de 1563*, 74.

157. La privación de oficios y el pago de cincuenta mil maravedís para la Cámara, era la pena impuesta en la R. Céd. de 1558, *Cedulario de Encinas* IV, 288.

158. *Cedulario de Encinas* IV, 288-894.

159. Así lo establece una R. Céd. de 1557 en que ordena que se sentencie “llamadas y oydas las partes a quien tocase, con toda brevedad”. En *Recopilación de Indias* 6, 7, 1.

160. Vid. texto de las *Ordenanzas Nuevas de 1536*, 74.

161. *Ordenanzas Nuevas*, 74, reproducido en *Cedulario de Encinas* IV, 278.

defensa de la jurisdicción real, en algunos conflictos surgidos con las autoridades eclesiásticas, sin perjuicio de las facultades que en este caso correspondían al Consejo ¹⁶². Los agravios suscitados por algunos abusos de las personas eclesiásticas —la imposición de multas por ejemplo— daba lugar al recurso ante la Audiencia ¹⁶³.

Otro tipo de actos lesivos, los más frecuentes e importantes eran los realizados contra el derecho por un titular de poder público. Ya hemos visto con carácter general la impugnación de estos actos de virreyes, gobernadores, cabildos y justicias. Voy a citar sólo tres casos, especialmente importantes en América.

En primer lugar, estaban los acuerdos y ordenanzas de los cabildos y ciudades, y era lógico que así fuera. La ejecución de disposiciones de carácter general en villas y lugares distantes de los órganos superiores de gobierno podría producir perjuicios y lesiones a los habitantes, difíciles de reparar. Para evitarlo había que dejar expedita la vía de impugnación y así se hizo. En este sentido se faculta a las Audiencias para que pudieran conocer por apelación las causas suscitadas contra los ordenanzas de las ciudades ¹⁶⁴. Con ello se seguía la práctica, conocida ya en Castilla, de recurrir “por perjuicio” contra los ordenanzas de las ciudades. Lo que implicaba, además, una acción pecuniaria contra los regidores que por dolo o negligencia las dieron.

Supuesto distinto a éste era el de los recursos interpuestos por las negligencias observadas en la ejecución de las ordenanzas ¹⁶⁵. Estos, llevaban aparejada una acción de responsabilidad contra los fieles ejecutores ¹⁶⁶. Los recursos contra los actos o negligencias de

162. Según lo disponía una R. Céd. de 1651, en *Recopilación de Indias* 2, 2, 4.

163. En estos casos el Fiscal actuaba en la Audiencia en “defensa de la jurisdicción real” y el agraviado intervenía como coadyuvante. En las *Ordenanzas Nuevas de 1563*, 85, reproducidas en *Cedulario de Encinas* II, 269 y *Recopilación de Indias* 2, 18, 29. Precepto análogo al de las *Ordenanzas para la Audiencia de la Nueva España*, de ANTONIO DE MENDOZA, cap. 168. Referencias a todos estos preceptos en AGUIAR, *Sumarios* II, 19, 21. Sobre la continuidad de estas disposiciones en el s. XVIII, vid. dos cédulas complementarias de ellas, de 1771 y 1777, en PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro* III, 435.

164. R. Céd. de 1614, en *Recopilación de Indias* 5, 2, 15.

165. Estas causas se encuentran definitivamente reguladas por una Real Cédula de 1614. En *Recopilación de Indias* 5, 12, 15.

166. Una R. Céd. de 1590 disponía que “las apelaciones que se inter-

éstos, calificados expresamente como “negocios de gobierno”, han de ser vistos por las Audiencias “con preferencia a los demás que no lo fueron”¹⁶⁷. El límite para que las apelaciones se vieran en la Audiencia era el de que la condena excediera de treinta ducados; si bajaba de ellos iba al cabildo¹⁶⁸. Con carácter más general se señala que cuando se trata de interponer recurso o “pleyto sobre acuerdo del Cabildo” este debe ir a la Audiencia. La dificultad probatoria de tener que llevar hasta ella el Libro de Acuerdos, se obvió autorizado a presentar “copia del Acuerdo, salvo quando se dixere falsedad”¹⁶⁹.

El recurso por los agravios y excesos cometidos contra indios, y en especial con los encomendados, fue un tema en el que la legislación indiana se mostró especialmente sensible¹⁷⁰. Para cortar los innumerables abusos, que en este punto debieron darse, se va a construir un sistema protector rígido y severo en lo que toca a su instrumentación procesal. Así, se otorga competencia general a la Audiencia para conocer y sentenciar las causas contra gobernadores, corregidores y oficiales que hubieran cometido agravios o excesos con los indios encomendados o que hubieran sido culpables de los cometidos por otros al no haber hecho guardar “las ynstruções que les han sido dadas y para el buen tratamiento dellos estan fechas”¹⁷¹. De todas formas, la conciencia de que en numerosos casos

pusieran de los Fieles executores de ciudad donde reside Audiencia vayan al Cabildo y no a la Real Audiencia, con que la condenación no exceda de treinta ducados, y si excediese vaya precisamente a la Audiencia, y porque son negocios de gobierno, sean preferidos a los demás que no lo fuesen”.

167. *Cedulario de Encinas* II, 269 y *Recopilación de Indias* 5, 12, 19. Se trata de la misma cédula aludida en la nota 163.

168. Vid. la R. Céd. cit. en nota anterior. Otras disposiciones reguladoras de este recurso, en *Cedulario de Encinas* III, 108, *Recopilación de Indias* 5, 14, 11 y AGUIAR, *Sumarios* IV, 8, 9.

169. “Se debe notar —dice Solórzano— que si a la Real Audiencia se llevase pleyto sobre Acuerdo del Cabildo, no se debe llevar el Libro de Acuerdos, sino una copia del Acuerdo, salvo quando se dixere falsedad, que entonces se llevará para reconocerlo”. *Política Indiana* V, 1, 24-25.

170. Así lo recuerda L. SIMPSON BYRD en su magnífica obra *The Encomienda in New Spain*, 2.^a ed. Boston (1970), 126, tocando un punto que había quedado un poco en el aire en la clásica exposición de ZAVALA, *La Encomienda indiana*. Vid. la nueva ed. corregida y aumentada (México 1975).

171. Precepto que estaba en las *Leyes Nuevas*, 12 y que pasó a las *Ordenanzas Nuevas de las Audiencias de 1563*, 71 y 72.

los agraviados no se atrevieran a recurrir, imponía la posibilidad de iniciar de oficio en la Audiencia las causas contra estos oficiales ¹⁷².

Tanto en uno como en otro caso, el indio era representado por el Fiscal, quien era siempre "su defensor y abogado", o por el protector nombrado por el Fiscal si no podía personalmente representarle ¹⁷³. Esto sucedía, por ejemplo, en los recursos de los indios contra el Fisco ¹⁷⁴. En estos casos el Fiscal actuaba en defensa de la Cámara y nombraba a otra persona para que defendiera y representara al indio ¹⁷⁵. Cuando el proceso se había de elevar a otros grados, se facilitaba la declaración por escrito, y se simplificaban las formalidades procesales para facilitar al indio el recurso contencioso sin obligarle a desplazarse ¹⁷⁶.

Quiero destacar, finalmente, la mayor competencia que las Audiencias indianas tuvieron sobre los recursos planteados con ocasión de residencias y visitas. Este, como se sabe, era un asunto especialmente reservado en Castilla a la jurisdicción del Consejo. Jurisdicción privativa que desde la Baja Edad Media excluía el recurso contencioso en las Chancillerías.

172. Según una disposición de las *Leyes Nuevas de 1542*, recopilada en *Cedulario de Encinas* IV, 263, *Recopilación de Indias* 2, 15, 83, y PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro* IV, 494. En lo mismo insiste MATIENZO al tratar la visita de indios, *Gobierno del Perú* II, 2, 209.

173. Una R. Céd. de 1575 ordenaba a los fiscales que tomaran la voz de los indios en todas las causas. En *Cedulario de Encinas* II, 269. Otra de 1619 ordena que les defienda en sus recursos, y si no puede "remitirá estas causas a los abogados, protector y procuradores que en la ciudad estuvieran nombrados y salariados para los negocios de indios, a los cuales mandamos que asistan y acudan a los que en ésta razón se ofrecieren y se les encarguen como lo hacen en los demás tribunales". *Recopilación de Indias* 6, 3, 22.

174. En una R. Céd. de 1554 se establece que "cuando oviere algunos pleytos de Indias contra el fisco, en tal caso prouereis de otra persona que tenga cargos dellos y de defender su justicia", en *Cedulario de Encinas* II, pág. 270.

175. Siempre que el Fiscal sea parte hay que designar defensor al indio, según una R. Céd. de 1554, *Recopilación de Indias* 2, 18, 35.

176. El cap. 82 de las *Ordenanzas Nuevas* dispone que "si el pleito comenzase ante el Gobernador, Corregidor o Alcalde mayor, y se hubiese de llevar a la Audiencia, sin dar lugar a que los indios salgan de sus tierras, en cuanto permitiese la cualidad del negocio, envíen los despachos y procesos para que en ellos pidan y sigan justicia". Vid. la misma *Recopilación de Indias* 6, 6, 13.

Este principio, aún manteniéndose en líneas generales, sufrió en América una fuerte quiebra. En efecto, la responsabilidad personal o administrativa derivada de la pesquisa secreta había de examinarse en el Consejo de Indias. Ante la propia Audiencia, a cuyo distrito pertenecieran los gobernadores, corregidores o funcionarios residenciados, podría, en cambio, interponerse recurso de apelación “de sentencias absolutoria o condenatoria de demandas pecuniarias o yntereses de parte”¹⁷⁷. Estos recursos, interpuestos “por particulares” se resolvían en la Audiencia conforme a sus ordenanzas¹⁷⁸. Por otra parte, la ordenación de residencias y visitas fue siempre más flexible¹⁷⁹ y controlable por las Audiencias en América que en Castilla¹⁸⁰.

Los agravios descritos hasta ahora no agotan, ni mucho menos, la materia recurrible. Esta abarcaba desde los vicios de procedimiento o forma¹⁸¹ hasta la realización de puentes y caminos, desde los acuerdos de los Cabildos hasta la venta de oficios¹⁸². Toda una larga serie de asuntos y materias que encajaban más o menos elásticamente en los negocios de gobernación¹⁸³.

177. Las *Ordenanzas Nuevas* establecían “que las apelaciones que se ynterpusieren de las sentencias absolutoria o condenatoria, de demandas pecuniarias o yntereses de parte, que se diesen por los que tomasen residencias a los gobernadores y corregidores del distrito de la dicha Audiencia, vayan a ella, pero en todo lo demás y en lo que resultase la pesquisa, vaya al nuestro Consejo de Indias”, en *Cedulario de Encinas* III, 112.

178. Según el cap. 28 de las *Ordenanzas Antiguas*, en todas las variantes. En el mismo sentido una R. Cédula en *Cedulario de Encinas* II, 145-46 y en *Recopilación de Indias*, 5, 12, 8.

179. Vid la opinión al respecto de MATIENZO, *Gobierno del Perú* II, 2, 209.

180. Pues en Castilla era materia reservada al Consejo.

181. Cuya consecuencia permitía que el acto fuera recurrible. Vid. una R. Céd. de 1564 en *Recopilación de Indias*, 2, 1, 23 y *Céd. de Encinas* II, 114, 15.

182. F. TOMÁS Y VALIENTE ha puesto de relieve que la venta de oficios era “uno de tantos negocios de gorbneración” y como tal sometido, en principio al recurso de agravio. Sin embargo, este tipo de recursos debe entenderse teniendo en consideración dos hechos. “La preeminencia de los actos de gobierno sobre los de justicia, y acumulación de cargos de gobierno, de justicia y políticos en una misma persona”. Vid. su libro *La venta de oficios en Indias*, ya cit., en particular págs. 97-105, cits. en pág. 105.

183. Una enumeración bastante larga de ellos, que he ahorrado en aras

IV. MODALIDADES DE LOS RECURSOS

15. Los recursos contra los actos de gobierno se caracterizan fundamentalmente por el carácter especial de una de las partes litigantes, que tiene que ser siempre una persona u órgano de gobierno: virreyes, presidentes, gobernadores, corregidores, cabildos, etcétera ¹⁸⁴.

De los dos sujetos que intervienen en el proceso, uno, el agraviado, no presenta peculiaridad alguna. Para presentar el recurso no se pedirán requisitos especiales de legitimación, sino que bastará el indicio de que haya sufrido un posible agravio. Naturalmente que éste sólo se produce cuando se lesiona un derecho o un interés jurídicamente protegido. A los que aluden reiteradamente las cédulas reales con la expresión "partes interesadas" ¹⁸⁵. El agravio, como vimos, podía ser causado por un acto singular que exigía sujeción individual del agraviado como eran los "decretos, acuerdos y órdenes" ¹⁸⁶ con destinatario concreto —en cuyo caso se solía hablar de "perjuicio al derecho de la parte"—, o bien por un acto general que, como las ordenanzas, tenían un destinatario colectivo. En estos supuestos, se suponía que había perjuicios de interés. A estos efectos, la persona agraviada podía ser individual o plural. Personas singulares o comunidades ¹⁸⁷.

Más importante es la consideración de la persona pública. Su presencia es la que configura el recurso. Ello nos lleva a examinar en

del carácter de planteamiento general que he dado al trabajo, puede verse en los caps. 42-53 de las *Ordenanzas Nuevas de las Audiencias, de 1563*. Algunos reproducidos en *Cedulario de Encinas II*, 135 y en *Recopilación de Indias*, 2, 21, 1 y 4, 13, 7.

184. Así en una R. Céd. de 1567 se viene a caracterizar el recurso por la presencia en él de un "oficio real". En *Recopilación de Indias*, 5, 12, 14.

185. De ellas se habla en una R. Céd. de 1620, en *Recopilación de Indias*, 5, 12, 24.

186. De ellos se habla en una R. Céd. de 1567, *Recopilación de Indias*, 5, 12, 22.

187. En caso de las comunidades o universidades como sujeto activo de la demanda constituía un caso de legitimación corporativa muy típico de los siglos XVI y XVII. En estos casos se designaba procurador que representaba a la persona colectiva. Vid. SOLÓRZANO, *Política Indiana I*, 43, 17.

este punto dos aspectos de extremada importancia: el de su posición jurídica y el de su representación.

El primero de ellos, la posición jurídica especial que la persona pública ocupa en el proceso está condicionada por el "modus operandi" de las autoridades de gobierno. Estas, como es sabido, no tenían que ir a la vía judicial para hacer cumplir sus actos, pues estos gozaban de ejecutividad propia. Al contrario que el particular, el virrey o el gobernador podían ordenar uno u otro y hacerlos ejecutar por su propia autoridad. El particular se encontraba, así, frente a ellos en una posición desventajosa. ¿Cómo conciliar esto con la igualdad ante las partes que debe presidir la acción procesal? ¿Debían los jueces restablecer esta igualdad en tanto se produjera el fallo, ordenando la suspensión del acto lesivo? Esto supondría arrancar a la pujante organización administrativa de la Edad Moderna uno de sus más codiciados privilegios: la presunción de validez y la ejecutividad "eo ipso" de las propias decisiones¹⁸⁸.

El tema no era fácil y fue tratado con extremada prudencia. Inicialmente se había afirmado, con carácter general y fuera del contexto de los recursos, que los actos de los virreyes y presidentes habían de ser cumplimentados¹⁸⁹, sin perjuicio de las alegaciones que los oidores pudieran dirigir al Consejo en defensa de su criterio¹⁹⁰. Sin embargo, las Reales cédulas de 1568 y 1570, que aluden también a este asunto, no se referían para nada al supuesto de un recurso interpuesto por terceros agraviados. Tan sólo atribuyen lo que hemos llamado potestad de calificación a los virreyes para definir las materias mixtas. La de 1552, sí alude a la ejecutividad a pesar de que se interpusiese recurso, pero sólo contempla tres actos siempre ejecutivos: realización de ordenanzas, satisfacción de daños y regulación de estancias de ganados.

Creo que la existencia de un recurso contra el acto cambia ab-

188. De ello me he ocupado en el cap. II de mi libro *Los recursos contra los actos de gobierno*, ya citado.

189. Así en una R. Céd. de 1552, en *Cedulario de Encinas* II, 110, comentándola, GARCÍA-GALLO seña que "en todo caso, el recurso de agravio ante la Audiencia contra un acto de gobierno no paraliza éste, que debía ser cumplimentado". Lo que es exacto referido a los supuestos de la R. Céd. de 1552. Vid. *Los principios rectores*, cit. 344, nota 76.

190. En el caso de disenso con el virrey. Vid. el texto de la cédula de 1568 en CDIAO, LVII.

solamente la óptica de la situación. Se hace preciso atender entonces no sólo al cumplimiento debido a todo acto de poder, sino sobre todo a los posibles perjuicios —a veces irreparables— que aquel puede producir caso de ser ejecutado.

En este sentido una R. Céd. de 1620. (aclaratoria de las leyes 34 y 35, Tit. 15, Lib. 20 de la R. I.), complementa la facultad general concedida a todos los agraviados de interponer recurso. Para ello establece que interpuesto “el recurso de apelación” ante la Audiencia en que el virrey resida, por ésta se determinará, no sólo el asunto de fondo (“el negocio principal y calidad de la apelación”), sino también la posible suspensión cautelar del acto. Se trata, pues, de una transferencia de potestad para resolver si la interposición del recurso “tiene efecto suspensivo o devolutivo”¹⁹¹. Tal criterio resulta totalmente coherente con el carácter de la apelación, concebida como una “ad superiorem provocatio”, y cuyos efectos más importantes son la suspensión y transferencia de jurisdicción y la prohibición de innovar nada que pueda referirse a la parte recurrente. En estos casos era lógico que la Audiencia pudiera “sobrescer en la ejecución”, al igual que vimos sucedía en Castilla desde la Pragmática de 1502¹⁹². En consecuencia, por muy ejecutivo que fuera el acto de gobierno la interposición del recurso implicaba la atribución al órgano judicial de la jurisdicción sobre el mismo, incluida su aplicación. Es precisa la R. Céd. al decir que, aunque se trate de actos del virrey, “no se entienda que está inhibida la Audiencia si no fuese cuando en las cédulas especialmente se declara”.

191. R. Céd. de 14 de agosto de 1620 disponía que “si algunas de las partes interesadas se agraviase, tenga el recurso por apelación a la Real Audiencia donde el virrey residiera y en ella se guarde la justicia, sobre el negocio principal, y calidad de la apelación y en quanto a si tiene efecto suspensivo y no se entienda, que está inhibida la Audiencia si no fuese quando en las cédulas específicamente se declarase”. En *Recopilación de Indias*, 5, 12, 24. Se trata de una disposición que declara las leyes 34 y 35 del título 15, libro 2.º de la Recopilación, las que, precisamente, reconocían la posibilidad del recurso contra los actos de los virreyes y contemplaba su “reducción” a cosas de justicia. No es aventurado pensar que la necesidad de aclaración debió surgir por los abusos de los virreyes y por la interpretación restrictiva que darían a las dos leyes interpretadas.

192. En *Libro de las Bulas y Pragmáticas*, fo's. 85-87 v.

No hay contradicción entre las dos disposiciones, la de 1552 y ésta de 1620. La primera establecía tres excepciones, tres actos siempre ejecutivos a pesar de apelación. La segunda reafirmaba el criterio general respecto a la posibilidad de suspender el acto. Buena prueba de ello es la existencia de una R. Céd. intermedia, un año posterior a la de 1552. En esta disposición —de 1553— se reitera que “los virreyes, solos, proveen y determinan en las materias de gobierno”, pero que “si las partes interpusieran recurso, que conforme a derecho les pertenece pasa ante las Audiencias”, pueden estas sobreseer “en la ejecución”, “hasta que visto en ellas se determine lo que fuere justicia”. De esta regla se excluían “algunos casos especiales”, precisamente los establecidos en la R. Céd. del año anterior ¹⁹³.

El principio general, era, según esto, el de que las Audiencias teniendo a la vista “el bien público” y los “intereses de la parte”, resolvían como cuestión previa sobre el sobreseimiento en la ejecución del acto, o por el contrario sobre su cumplimiento. Que las autoridades indianas interpretaran *pro domo sua* estas reglas y se resistieran a cumplirlas es ya otro problema.

Cuestión diferente era la de la representación de las personas públicas en el juicio. En Indias como en Castilla era el Fiscal quien tomaba su voz.

Al fiscal estaba atribuida ante toda la defensa de las causas fiscales, los “pleytos de nuestro real hacienda” ¹⁹⁴. Este, intervenía por tanto sólo en defensa e interés de la Corona —“que este tal entienda solamente en los negocios y causas a Nos tocantes” ¹⁹⁵—.

193. Esta R. Céd. de 1553 está recogida en *Recopilación de Indias*, 3, 3, 45. Excepción a la posibilidad de suspender su ejecución eran las ordenanzas que se hacían en las ciudades “en materia de gobierno”. Una R. Céd. de 1561 dice que “mandamos que si se apelase de ellos para las Audiencias reales donde los virreyes presidieron, se guarden, cumplan y ejecuten hasta que por justicia se vean y determinen en revista por las Audiencias”. En *Recopilación de Indias*, 2, 1, 23.

194. Con esta función se define al fiscal en las *Ordenanzas Nuevas* de 1563. Vid. el texto reproducido en *Cedulario de Encinas* II, 15, 76, y las *Notas de Ayala* II, 196. La fuente era un precepto análogo de la *Nueva Recopilación de Castilla*, 2, 5, 27.

195. Así se establece en el cap. 48 de las *Ordenanzas Antiguas*, reproducido, con alteraciones, en las *Ordenanzas* de Antonio de MENDOZA, cap. 169.

No podía por tanto intervenir en otros pleitos que los de la Corona ni defender ni tomar la voz, sino por ella: "salvo por Nos y en las nuestras causas fiscales"¹⁹⁶. Debía pues, perseguir éstas y alegar y defender los intereses y la jurisdicción real¹⁹⁷. En tal carácter tenía una posición privilegiada en los pleitos¹⁹⁸ y se le eximía de no pocas cargas procesales. Había obligación de informarle de los autos y procesos que le pudieran interesar¹⁹⁹ y podía estar presente en cualquier proceso²⁰⁰.

El Fiscal real era por tanto el defensor de los oficiales reales en cuyo nombre intervenía. Por ello, actuaba en todas las causas seguidas contra oficiales de la Real Hacienda²⁰¹, y sobre todo, al igual que en Castilla, representaba en los recursos a Gobernadores y corregidores y defendía su derecho²⁰².

16. El procedimiento judicial seguido en los recursos no difiere en nada del civil. Unas mismas normas son las que se siguen en las causas civiles y en las de gobierno, de acuerdo con la vieja máxima:

196. *Ordenanzas Nuevas*, cap. 251.

197. Según el cap. 251 de las *Ordenanzas Nuevas*, y el 169 de las *Ordenanzas de MENDOZA*.

198. Vid. el cap. 81 de las Ordenanzas del fiscal, en *Cedulario de Encinas II*, 261, y *Recopilación de Indias*, 7, 7, 1 y AGUIAR, *Sumarios IV*, 9, 3. Vid. otras cédulas complementarias de 1570 (*Cedulario de Encinas II*, 262), 1577 (*Cedulario de Encinas II*, 262) y otras dos de este mismo año en *Cedulario de Encinas II*, 263-64.

199. Esto indica el deber de dar traslado de todos los actos de la Audiencia "que toquen a nuestro Fisco" *Ordenanzas Nuevas* de 1563, en *Ordenanzas de MENDOZA*, 35 y AGUIAR, *Sumarios II*, 22, 27. El escribano debía darle toda información sobre cualquier pleito "que toque a nuestro derecho real" según el cap. 134 de las *Ordenanzas* de 1563, reproducido en *Cedulario de Encinas II*, 272, PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro XII*, 299, y AGUIAR, *Sumarios II*, 22, 29. Esta obligación se extendía a los oidores. (*Cedulario de Encinas II*, 271; AGUIAR, *Sumarios II*, 22, 24; *Ordenanzas de MENDOZA*, 61; *Recopilación de Castilla*, 2, 13, 13; Ayala, *Notas II*, 355).

200. De igual modo puede examinar todos los procesos con sólo decir que "los quiere ver". *Ordenanzas Nuevas*, 132, reproducidos en *Cedulario de Encinas II*, 272 y PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro XII*, 298.

201. Según parece desprenderse de una R. Céd. de 1567, en *Recopilación de Indias*, 5, 12, 13 y *Cedulario de Encinas II*, 82.

202. En estos recursos el Fiscal "toma la voz y el pleyto", según el cap. 83 de las *Ordenanzas Nuevas*, y el 165 de las *Ordenanzas de MENDOZA*. Reproducidos en *Cedulario de Encinas II*, 269, y Ayala, II, 315.

“in causa fisci proceditur civiliter”. Ahorro, por ello, la descripción de las instancias procesales; si voy a fijarme, en cambio, en algunos principios generales de indudable interés.

La iniciación del recurso tenía lugar mediante la presentación del libelo en que se contenía el alegato contra el recurso y la petición del demandante. Lo que era coherente con la consideración de justicia rogada que tenían los contenciosos en materia de gobierno²⁰³. No siempre, sin embargo, se iniciaba el pleito con la petición del recurrente. En ocasiones, éste se había dirigido antes al rey, manifestándole el agravio y pidiendo que se le deshiciera. El monarca directamente o a través del Consejo podía anular el acto lesivo, siempre que esto no supusiese el fallar una causa pendiente; pero lo más frecuente era que se limitara a remitir la causa a la Audiencia competente. Esta remisión se acompañaba de la correspondiente cédula incitativa, cuya misión era advertir a los oidores “que deshagan los agravios hechos a las partes” y provean “lo que fuese de justicia”²⁰⁴. Las cédulas incitativas tenían como objeto, según esto, “excitar” la jurisdicción, y servir como pieza introductora de la instancia. De este modo, y sin necesidad de otro acto formal, los oidores u otros jueces quedaban obligados a examinar el asunto y resolverlo, “si la relación no fuere cierta ni el agravio verdadero”, a dejar “las cosas en el estado en que estaban”, dando cuenta, en todo caso, al rey de cómo se había cumplido su mandato²⁰⁵.

Introducida la causa, el órgano judicial tomaba bajo su jurisdicción el asunto. Esto, llevaba aparejadas importantísimas consecuencias materiales y procesales. Ante todo, cesaba la potestad en esa

203. Carácter rogado que desde siempre tuvo y que se encuentra nítidamente reflejado en las R. Céds. antes citadas, reproducidas en la *Recopilación de Indias* 2, 15, 34 y 35, interpretadas por otra de 1610, que dice: “Para más extensión y claridad de las leyes 34 y 35, tít. 15, lib. 2. Estatuimos y mandamos, que en todos los casos en que los Virreyes procedieren a título de gobierno, o cédula nuestra en que se les cometa cualquier negocio, o causa, en lo general de oficio, o algunas de las partes interesadas se agraviare, tenga el recurso por apelación a la Real Audiencia donde el Virrey residiere, y en ella se guarde justicia sobre el negocio principal, y calidad de la apelación, en quanto a si tiene efecto suspensivo o devolutivo, y no se entienda que está inhibida la Audiencia, si no fuere quando en las cédulas especialmente se declarare”, en *Rec. Ind.* 5, 12, 24.

205. *Recopilación de Indias* 2, 1, 16 (1620).

causa del órgano del que se apelaba. Este no podía tomar represalias contra el recurrente ni realizar acto alguno “que atentare o innovare” en la situación de hecho, mientras estuviera pendiente la competencia. Así jugaban los efectos devolutivo y suspensivo que se encontraban en la base misma del recurso²⁰⁶. Ya hemos tocado antes el problema de la suspensión de la ejecutividad del acto. Basta repetir que el pronunciamiento sobre ella era competencia de la Audiencia, salvo en las materias exceptuadas²⁰⁷. De ningún modo podía dictarse por el órgano recurrido carta inhibitoria dirigida a la Audiencia. En el caso de los virreyes ya señalé que a este fin obedecía la prohibición que les fue hecha de dirigirse a la Audiencia mediante Provisiones con el nombre y sello real. Las Audiencias sí podían, en cambio, dirigir cartas inhibitorias de jurisdicción y foreras o de amparo, poniendo bajo su protección al recurrente²⁰⁸. Unas y otras se enviaban en nombre del rey y debían por lo tanto ser obedecidas. Si no lo eran, se dictaría ejecutoria con salario “a costa de los culpados ynobedientes”²⁰⁹.

Por lo demás, no existían reglas especiales excepción hecha de las causas de mínima cuantía o las de indios que se resolvían de plano es decir por expediente. El Fiscal en todo caso tomaba siempre la representación de la Corona en las causas fiscales, y la de los funcionarios en las apelaciones de agravios²¹⁰.

En los recursos interpuestos contra virreyes y presidentes estos no podían estar presentes en las deliberaciones ni votar. Si el recurso trataba de impugnar “autos, acuerdos y órdenes, que hubieren pro-

206. Según la R. Céd. de 1610 antes comentada, en *Recopilación de Indias* 5, 12, 24.

207. Que eran las incluidas en la R. Céd. de 1552. (En *Cedulario de Encinas* II, 110.)

208. Así lo disponía el cap 5 de las Ordenanzas de la Audiencia de la Nueva Galicia. Las Audiencias podían emitir tan sólo dos tipos de carta: las foreras o de amparo y las de inhibición. Es obvio, aunque no lo diga el texto, que también podían emitir declinatorias de jurisdicción.

209. Tal pena se refería a los gobernadores, corregidores y otras autoridades “ynobedientes”. El origen de esta disposición hay que encontrarlo en la *Recopilación de Castilla* 2, 5, 71 (según AYALA, II, 210). En forma general se recoge ampliamente en las *Ordenanzas Nuevas de 1563*, cap. 19 (en *Cedulario de Encinas* II, 14). Este precepto se extendería también a los alcaldes mayores. AGUIAR, *Sumarios* IV, 9, 4.

210. Vid supra notas 194 y 201.

veído los Virreyes o Presidentes en gobierno”, se imponía además, el requisito de que la sentencia fuera tomada por todos los oidores reunidos en “acuerdo de justicia “y no en Sala particular”²¹¹.

La eficacia universal de la sentencia que se dictara por las Audiencias se ejercía, en primer lugar, frente al órgano que dictó el acto de gobierno recurrido. Sin duda que virreyes y gobernadores tratarían de hurtarse a los efectos de las sentencias. Frente a estos abusos se sancionó con la nulidad a cualquier decreto dado “por gracia o por gobierno” “en perjuicio de la cosa juzgada”. O cualquier acto tendente a suspender “la ejecución de las sentencias”²¹².

17. Para concluir esta panorámica general tengo que referirme a los medios concretos de remediar las fuerzas o agravios. Este aspecto es quizá el que presenta menos novedades respecto del sistema castellano. En él, al igual que en América, existían dos recursos fundamentales para impugnar los actos de poder contrarios al derecho. Estos eran la apelación y la suplicación. El primero de ellos era una invocación al superior jerárquico, una *ad superiorem provocatio*, para que deshiciera lo mal hecho por sus subordinados. El segundo se dirigía contra aquellos actos ordenados por alguien de quien, por carecer de superior, no podía apelarse. De ahí el vocablo que daba nombre al recurso: *suplicación*.

Ciertamente, en Castilla existía un tercer recurso, la simple querrela, dirigido al rey en virtud de su carácter de juez superior —*ordinarius cunctorum*—. La esencia de la simple querrela consistía en el reenvío que el rey hacía, al que produjo el agravio, de la

211. Así lo ordena una R. Céd. de 1567, en *Cedulario de Encinas* I, 249 y en *Recopilación de Indias* 5. 12,22. En ella se acuerda que “puedese interponer apelación de los autos acuerdos y órdenes que huvieren proveído los Virreyes o Presidentes en gobierno para las Reales Audiencias, como se contiene en la ley 35, tít. 15, lib. 2. Y declaramos que de los Virreyes se ha de apelar para las Audiencias de Lima o Mexico y no para alguna de las subordinadas. Y por escusar inconvenientes, ordenamos, que en tales casos se hallen presentes en la vista, y determinacion todos los oidores en acuerdo de justicia, y no en sala particular”.

212. Lo que estaba prohibido por una R. Céd. de 1618 y otra de 1619 que mandan a los órganos de gobierno “que no den decretos en perjuicio de cosa juzgada por gracia o por gobierno, ni de los demás autos pronunciados en favor de las partes, o causa pública, alterando las penas o suspendiendo la ejecución de las sentencias”. En *Recopilación de Indias* 3. 3, 60.

causa ordenándole que deshiciera lo mal hecho. Tan solo si el oficial se resistía a hacerlo, lo que se probaba con el testimonio del cumplimiento, quedaba suspendido en su potestad que era devuelta al rey, quien resolvía sobre ello.

Las diferencias entre América y España y la distancia entre ambas debieron convencer a los españoles de la inoperancia de éste recurso, que, si aparece citado en los años siguientes al descubrimiento²¹³, desaparece bien pronto debido probablemente a su inaplicabilidad²¹⁴. No es difícil imaginar la lentitud y las complicaciones que el doble reenvío rey-oficial habrían producido²¹⁵.

De los dos restantes recursos tan solo la apelación presenta algunos rasgos peculiares. Esta era en el derecho castellano un recurso que había de interponerse ante un órgano judicial de apelación; en general, y salvo unos contadísimos casos que iban al Consejo, se interponía ante las Chancillerías. Lo primero que sorprende al estudiar la apelación en Indias es precisamente la ausencia de causas excluidas del conocimiento de las Audiencias. Recursos de apelación sobre términos, aprovechamientos, pesquisas y residencias, que en Castilla estaban atribuidos al Consejo, son admisibles en Indias ante las Reales Audiencias²¹⁶. Otra característica verdaderamente dife-

213. La querrela por denegación de justicia aparece, por ejemplo, en la propuesta hecha por Diego Colón a los reyes, en que se dice que la parte se pueda presentar "ante sus Altezas e su Real Consejo por vía de denegada justicia para que sus Altezas puedan ver si fue agraviado e mandallo remediar como su servicio fuera". *Pleitos Colombinos I*, 126.

214. Era precisamente la enorme distancia con la península lo que hacía inaplicable la querrela, y obligaba a delegar mayores facultades en las Audiencias. En este sentido observaba RUIZ-GUIÑAZÚ que "las distancias ignotas obligaban a la precisión de poderes discrecionales en la autoridad delegada". En su trabajo *La magistratura indiana* (Buenos Aires 1961), 19.

215. Ya resultaba en Castilla un recurso demasiado lento y de ahí su progresiva decadencia en la Edad Moderna.

216. Solórzano resalta el especial poder de las Audiencias indianas diciendo que "aunque en España el conocer y determinar las causas de residencias de los corregidores y otras justicias toca sólo al Real Consejo de Justicia como lo advierte BOBADILLA (in *Política I*, 5, n. 123), en las Indias están cometidas a las Audiencias, como consta de las cédulas de los años 1542, 1575 y otras muchas que están en el primer tomo (*Schedularium I*, 113 y ss.; Ram. VALENZUELA, en 1.4 y 69, tít. 5, lib. 5 de la *Recopilación*). Por estas leyes se manda que las residencias de los provistos por el Virrey vayan a las Reales Audiencias, y de las provistas por el rey vengán al Con-

rencial de la apelación indiana es la de no ser un recurso exclusivamente encaminado a impugnar sentencias, sino también a reparar agravios²¹⁷. Esto sí que desvirtúa su naturaleza tradicional y la convierte en algo muy diferente. Como es sabido, el derecho común, y por tanto el castellano, la había elaborado doctrinal y positivamente como un recurso “de sententiae”; o sea, un remedio de calidad o grado —gradatus— para revisar judicialmente una sentencia²¹⁸. Ciertamente que esta rígida construcción fue admitiendo algunas rectificaciones. Ejemplo de ellas era la apelación de la interlocutoria, que se realizaba —contra un acto procesal— antes de que recayera la sentencia definitiva. Pero el que cupiera una cierta apelación *ante sententiae* no desvirtuaba la naturaleza del recurso, ni su carácter impugnatorio de un acto procesal²¹⁹. De ahí que el recurso *a gravamine*, por recaer sobre un acto extraprocesal, no se resolvía por apelación, por lo general, sino por la vía de la querrela.

Abandonada ésta en el derecho indiano, se hubo de recurrir a la apelación para conceder una vía de justicia a las peticiones de las partes²²⁰. Así, vimos como se concedió recurso de apelación para

sejo. Y así se practica y como quiera que el ver las residencias es cosa que lo debía hacer el Consejo, pero por la gran distancia que hay desos Reynos, mandamos que solo se traigan al nuestro Consejo de las Indias las residencias y visitas que fueren tomadas a los oidores y personas de las Audiencias y las que se tomaren a los dichos nuestros gobernadores, y todos los demás permitimos que se vean y provean, sentencien y determinen por las dichas Audiencias, cada una en su distrito y jurisdicción”. En *Politica Indiana* V, 3, 41-42. Parecidas opiniones sustentan sobre las visitas MATIENZO, *Gobierno del Perú* II, 27, 336, y CARRASCO, *De cassibus Curiae*, 14 y ss.

217. No hay más que ver las innumerables cédulas que hablan de las apelaciones de los agravios de los virreyes. Vid. per. tot. la R. Céd. de 1552, en *Cedulario de Encinas* II, 110, o las contenidas en *Recopilación de Indias* 2, 15, 34 y 35.

218. En este sentido se señalaba en el derecho intermedio que “in propria et stricta locutione apellationis, petitio est illa quae fit in iudicio et causa iam coepta, provocatio quae fit extrajudicium et in causa non coepta” PANORMITANUS, *Commentaria in secundum libros decretalium*. Ed. Lyon 1586, de apellationibus, cap. 5, fol. 90. En el mismo sentido, *Especulo* 3, 14, 1; *Partidas* 3, 23, 1, y *Ordenamiento de Alcalá*, 13, 1.

219. Vid. sobre esto el magnífico libro de PADOA SCIOPPA, *Ricerche Sull'apello nel Diritto Intermedio* II (Milán 1971), 53 y ss.

220. Vid. las disposiciones citadas en nota 217.

las Audiencias, de los actos, decretos y mandamientos de los órganos de gobierno ²²¹, aún cuando no hubiera mediado una sentencia previa. Con ésto, la apelación cobra en el derecho indiano un carácter mixto, y es, en unos casos, un recurso judicial —cuando hay previa sentencia de la que las partes se alzan—, y en otros un puro recurso contencioso de gobierno que no tiene de apelación casi nada más que el nombre ²²¹.

La suplicación, por su parte, no presenta, en cambio, casi ninguna peculiaridad ²²³. Es, como en Castilla, un remedio contra actos firmes en principio, “contra sentencias”, que por circunstancias especiales, personales o de la cuantía del pleito— se concede. La suplicación se veía, en revista, ante las Audiencias, si bien cabía una segunda presentada ante el rey en el Consejo ²²⁴. Sin embargo, importa mucho destacar que una materia estaba excluida precisamente de la segunda suplicación: los recursos contra los actos de gobierno que se hubieran presentado y resuelto en grado de apelación en las Audiencias, y que eran ya irrecurribles ²²⁵.

GUSTAVO VILLAPALOS

221. Por ejemplo, se habla de apelación de los agravios de los oficiales de la Real Hacienda en el ejercicio de sus oficios. Estos se examinan por las Audiencias “en grado de apelación”, según una Céd. de 1567 recogida en parte en la *Recopilación de Indias* 5, 12, 14.

222. Pero, en cambio, sí que tenía, como vimos antes, algunos de los más importantes efectos del recurso de apelación propio, como eran la imposibilidad de atentar o innovar por el órgano “a quc” contra el recurrente y la suspensión y devolución de las potestades sobre él.

223. Así lo mostró F. ARVIZU en su comunicación sobre *La suplicación en el Derecho indiano*, presentada al IV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, que, por amabilidad del autor, pude manejar.

224. Siempre que el monto del asunto excediera de 6.000.

225. En *Leyes Nuevas*, 17 y en una ley de la *Recopilación de Indias* que establece que “las apelaciones que se interpusieren de los gobernantes y justicias ordinarias vayan a las Audiencias de su distrito y jurisdicción, conforme a derecho. Y en esto mandamos guardar las leyes destos reynos de Castilla que no permitan la segunda suplicación”. *Rec.* 5, 13. 8.

APENDICES

APENDICE I

Que los oydores antes que yniban ni manden sobreseer en las apelaciones que se interpusieren de los corregidores y justicias sobre cosas que concierneran a la governación o queexas que dellos se diere manden a los tales corregidores o justicias que les enbien la razon que les movió a facer lo que hicieron. (1502.)

Rey Don Fernando y reyna Dña. Isabel:

Don Fernando y Dña. Isabel por la gracia de Dyos rey y reyna de Castylla, de Leon, de Aragon de Secylla: de Granada: de Toledo, de Valencia: de Galizia, de Mallorcas, de Sevylla, de Cerdeña: de Cordova, de Corcega, de Murcia, de Jahen, de los Algaraves de Algeciras, de Gibraltar, y delas yslas de Canaria: Condes de Barcelona, y señores de Vizcaya y de Molina: Duques de Athenas y de Neopatria: Condes de Rosellon y de Cerdania: Marqueses de Oristan y de Gociano. Al nuestro justicia mayor y a los del nuestro consejo, oydores dela nuestra audiencia, alcaldes y alguaziles dela nuestra casa y corte y chancelleria y a todos los corregidores: asistentes: alcaldes y otros juezes y justicias qualesquier de todas las cibdades y villas y logares de los nuestros reynos y señorios y a cada uno y qualquier de vos a quien esta nuestra carta fuere mostrada, o el trasado della, signado de escrivano público: salud y gracia. Sepades que a nos es fecha relacion, que de mas y allende delo que estatua proveido y ordenado por las leyes y ordenanças de nuestros reynos, cumple a servicio de dios nuestro señor y ala buena administracion y execucion dela nuestra justicia dellos que proveamos sobre otras cosas y casos, de que de yuso se fara mencion: porende queriendo remediar y proveer complidamente en todo lo necesario y provechoso: nos con acuerdo de los del nuestro consejo mandamos dar esta nuestra carta y pragmatica sancion: la qual queremos y mandamos que aya fuerça y vigor de ley bien asi como si fuese y fecha promulgada en cortes por la qual mandamos las cosas siguientes.

Primeramente, porque nos somos informados que muchas vezes se siguen muchos inconvenientes de recibir vos los dichos nuestros presidente y oydores todas las apelaciones indistintamente y mandar sobreser en la execución, mayormente en las cosas que se mandan en las cibdades villas y logares de la governación dellas y cerca delas tasas delos mantenimientos, y de la guardia delas ordenanças y delas cosas que cada dia se ordenan concernientes al buen regimiento del pueblo y cerca delas labores y limpieza delas calles y cuentas y gastos delos propios, y otras semejantes cosas: porque por esto se impide mucho la buena governación delas dichas cibdades y villas y

logares: y es mucho prejuyzio para las comunidades y causa de muchos gastos: y por la mayor parte la execucion destas cosas es de menos prejuyzio alas partes que dello se agravian: ordenamos y mandamos que cuando semejantes causas vinieren ala nuestra audiencia en grado de apelación o nulidad o por simple querella, o en otra qualquier manera que antes que vos los dichos nuestro presidente y oydores sobre ello proveays lo mireys mucho: y que antes de ynibir o mandar sobreser, mandeys alos dichos nuestros corregidores y otros oficiales delas tales cibdades y villas y logares que embien la razon dello ante vos otros, y la causa que les movio a fazer lo que fizieron y mandaron: y despues de ser informados dello y y oydas las partes proveays lo que es paresciere justo, aviendo consideracion al bien publico ca quando las cosas desta calidad son de poco prejuyzio siempre se desve mucho mirar lo que pareciere que conviene al bien comun.

(*Libro de las Bulas y Pragmáticas*, fols. 85v-86r.)

APENDICE II

Billete de D. Francisco de Toledo para que se vean en la Congregación dos Memorias que tiene dadas (1568).

Ilmo. Señor:

El servicio que V.S.I. ha hecho a Dios y al Rey en el trabajo que ha tomado de abrir y desenvolver este caos de las Indias, especialmente el de las provincias del Perú, que tanto más llagado y desamparado está, se ha dejado entender bien de todos los que en estas Congregaciones nos hemos hallado, y pues V.S.I. ha dado orden en la religión, perpetuidad, comercio y hacienda de S.M., y a lo que voy es a lo que es justicia y gobierno, que tan notablemente está falto y confundido, y tan clara y abiertamente parece que sin remediarse esto no se podría conseguir el fruto destotros cuatro puntos que van asentando, ni yo poder ejecutar lo que sobre ello se me ordenase, suplico a V.S.I. mucho que, como principal llave para todo, mande abrir un poco la materia del gobierno y justicia, mandando al secretario que lea a V.S.I. este memorial, que ha visto ya el doctor Velasco y por su parecer reducidole yo a cuatro cabos, y que si otros se hubiesen dado a V.S.I. cerca desta materia, V.S.I. mandase que se leyese en la Congregación, pues parece que los cabos se pueden resolver en ella sin embarazarse en deputation de partes si no fuese para ordenar lo que se resolviese. Y por ir ya estos negocios tan al cabo, y no haberse leído en la Congregación general pasada otro memorial que yo di a V.S.I., por parecerle que se quedase para esta particular, me pareció que era tiempo de hacer este recuerdo a V.S., y por los dichos memoriales creo que entenderá V.S.I. bien la importancia del remedio de lo que en ellos se contiene.

(ZABÁLBURU, *Nueva Colección de Documentos* IV, 294-5.)

APENDICE III

Real Cédula sobre el orden que ha de guardarse cuando hay diferencias entre el virrey y los oidores (28-XII-1568).

Nuestros oidores de la nuestra Audiencia Real que reside en la ciudad de los Reies de las provincias del Perú: Por lo que tenemos antes de agora hordenado y por las cédulas y prohibiciones, instrucciones nuestras, que se an dado para los Birreies, Gobernadores y para las Audiencias de essas probincias, abréis entendido y podréis de nuebo entender lo que tenemos proveído cerca del modo y forma que se a de tener en el despacho y expedición de los negocios, y los que tocan al Birrey sólo proveer, y en lo que a de proceder con comunicación vuestra, y las que son a vuestro cargo que tccan a la administración de justicia, en que tenemos encargado y mandado a los dichos Birreies, y de nuevo encargamos a don Francisco de Toledo, que nombramos por Birrei dessas probincias, que os la dejen libremente hacer sin se interponer ni embarazar en ello, ni permitir que se haga ympedimento ni estorbo alguno. Y porque somos ynformados que, no embargante lo que tenemos proveído y hordenado, en algunas ocassiones y cassos que an sucedido a avido diferencias y pretensiones entre los oidores de algunas de las Audiencias de essas probincias y los Virreies, pretendiendo los dichos oidores que el Birrei se entremetía y embarazaba en aquéllo que no le competía e ympedía la ejecución y administración de la justicia, y que en las dichas diferencias y pretensiones se había procedido con tal demostración y benídose a tales términos, que habían caussado notables yncombenientes, escándalos y des autoridad de los ministros; y porque como quiera que Nuestra voluntad es que los dichos Virreies, en conformidad de lo que assí tenemos proveído, guarden la horden que está dada, como se lo tenemos mandado y tenemos por cierto lo harán; pero, en caso que ellos excediesen y no guardasen la dicha cédula y se embarazacen a entremeterse en aquello que a nosotros os pareciere que no se debieran embarazar ni entrometer, sucediendo tal caso, queremos que guardéis y tengáis esta orden:

Que hagáis con él las diligencias, prebenciones y amonestaciones, requerimientos que según la calidad del negccio y casso os pareciere necesaria, y ésto sin demostración ni publicidad, ni de manera que se pueda entender de fuera; y, si hechas las dichas diligencias y amonestaciones y requerimientos, y habiéndole hecho ensistencia e instancia sobre que lo remedie y no passe adelante, él todavía perseverare en lo hacer y mandar executar, no siento la materia de calidad en que notoriamente se hubiesse de seguir dello mobimiento y desascsiago en la tierra, se cumpla y guarde lo que hubiere proveído sin hacerle ympedimento ni otra demostración y nos deis avisso parte (sic) de lo que hubiere passado, para que Nos lo mandemos proveer como el casso lo requiere, con lo qual vosottros satisfaréis a la obligación que tenéis, y al Virrey se le guardará el respectto y reberencia que como a cabeça y ministro (principal) nuestro se le debe y Nos queremos que se le tenga, y se escusarán incombenientes que las dichas diferencias y modo de proceder en ellas an resultado.

(C. D. I. A. O. XVII, 340-42).

APENDICE IV

Carta del fiscal, Licenciado Alvaro de Cravajal a S. M. con cincuenta y dos puntos sobre diferentes materias, entre ellos las causas del escándalo producido por la expulsión del Licenciado Monzón a España, ordenada por el Virrey Toledo por entorpecer este oidor su acción de gobierno. (Los Reyes, 8 de febrero de 1571.)

10. De las diferencias que a avido entre el visorrey y oydores sobre si la Audiencia podía conocer por vía de apelación o agravio o por otra vía de la que el Virrey proveyese y mandase, como por la otra escrevía a vuestra magestad, resultó que el Virrey hizo prender y embarcar para España al Licenciado de Monzón, oydor desta real Audiencia, y la orden como se hizo fue a veinte y tres de octubre de mill y quinientos y setenta y seys años. Sería entre las siete y las ocho oras de la noche, fueron a casa del dicho licenciado don Luis de Cordova, alguacil mayor de la Audiencia, y Francisco de Barrasa, capitán de la guarda, y Juan de Larrainaga, alcalde ordinario de esta ciudad, con algunos arcabuceros y alabarderos y, hallando la puerta de la casa abierta, entraron y el alcalde Joan de Larreinaga cerró por defuera los aposentos donde estaban los hijos del Licenciado y el alguacil mayor y el capitán de la guarda entraron donde estava el Licenciado y lo prendieron y llevaron fuera de su casa y hicieron subiese en una mula que para ello tenían y lo llevaron a la mar y embarcaron en un navío que estava presto en el puerto. Esta misma noche —sería entre ocho y nueve oras— vino a mí posada Juan Gutiérrez de Molina, escrivano de cámara de la Audiencia, y me mostró y notificó un auto firmado del Virrey que hablando con él dezía, en hefecto,, que dixese a los oydores alcaldes del crimen y fiscal que aquella noche ni otro día hasta que fuese a la Audiencia no saliesen de sus casas por ruegos ni ynportunaciones de persona alguna, porque lo que él executava convenía al servicio de su magestad y buena gobernación deste reino, y que por nadie se ynpidiese y se asentase la notificación y, aunque le pregunté al escrivano qué hera aquello, porque aquella ora yo no savía cosa alguna, me dixo que no lo savía, y la misma notificación se hizo a los demás oydores y alcaldes aquella noche. Otro día, por la mañana, se juntaron los oydores Licenciado don Alvaro Ponce, Paredes y Ramírez de Cartagena y yo con ellos en la casa real y enbiaron a decir al Virrey que le querían hablar, y fue dicho por los de su cámara a Juan Gutiérrez de Molina escrivano de cámara, a quien enbiaron, que el Virrey dormía y la noche antes avía dexado dicho que se fuesen a su audiencia, que después della les hablaría, y sobre esto pasaron otras cosas sin que pudiesen hablar al Virrey por entonces. Y así, los oidores sin el Virrey proveyeron que se fuese a dezir y notificar a los hijos del Licenciado Monzón a su casa, donde les diexeron que los tenían detenidos, si querían pedir alguna cosa, a lo qual fue el dicho Juan Gutiérrez de Molina, y bolvió diziendo que halló en su casa a don Gerónimo de Monzón y Luis de Monzón, hijo y sobrino del Licenciado Monzón, y que estava con ellos el alcalde Joan de Larreinaga con algunos alabar-

deros y que avían respondido que ellos no podían parecer a pedir su justicia porque los tenía presos, y que se quexaban de los agravios que al Licenciado de Monzón y a ellos hacía el Virrey y pedían ser desagraviados y remedio y otras cosas que por escrito traxo, proveyéndose por los oydores que se diese provisión despachada con vuestro real título para que el Virrey diese la razón por que avía preso y embarcado al Licenciado de Monzón y que el escrivano, ante quien pasavan los autos dello, los entregase a Juan Gutiérrez de Molino, escrivano de cámara, para los ver y proveer y que en el entretanto el Virrey no conociese ni procediese en la causa y que ningún maestro ni piloto no llevase al dicho Licenciado so graves penas, y enbióse luego a Alonso Martínez, alguacil de corte, al callao con mandamiento del Audiencia para que notificase al maestro del navío, donde estava embarcado el Licenciado de Monzón, no saliese del puerto hasta que se mandase por la Audiencia otra cosa, poniéndolo para ello penas; esto se hizo antes de entrar en audiencia pública. Y después de aver salido della, que sería entre onze y doze antes de medio día, se juntaron con el Virrey los oydores y el Virrey les dixo que él avía preso y embarcado al Licenciado de Monzón porque así convenía a vuestro real servicio y a la buena gobernación desde reyno a que dezía era inpedimento el Licenciado y otras cosas que sobre ello dixo y, aunque ovo algunas réplicas, no se puso cosa alguna por escrito; yo dixé y pedí al Virrey que si el Licenciado de Monzón avía cometido algún delito en vuestro real deservicio, me diese noticia dello para que yo pidiese e hiciese las diligencias que conviniesen: respondiome que él enbiaría a vuestro real Consejo de Indias la razón dello donde se avía de conocer de la causa y que, si acá fuese necesario, me la daría. Aquel día mesmo, en la tarde, bolvió el aguacil Martínez que avía ydo a la mar a detener el navío en que estava embarcado el Licenciado y dixo que, aunque el navío quando él llegó estava en el puerto y no hera hecho a la vela, no pudo yr a él por no hallar barco ni balsa en que poder yr porque estavan en la playa el capitán de la guarda y alguacil mayor de corte por mandado del Virrey para que no consintiese que persona alguna fuese al dicho navío y asy no notificó el mandamiento ni hizo cerca dello otra cosa alguna. Y aquella tarde se hizo el navío a la vela y llevó al dicho Licenciado; el Virrey mandó prender al alguacil que fue a la mar y a Juan Gutiérrez de Molina, escrivano de cámara, y túboles tres o quatro días presos por aver hecho lo que el Audiencia les mandó y, aunque en una visita de cárcel pidió soltara el escrivano, no se soltó y el Virrey lo mandó soltar después a ambos. Desta prisión se a escandalizado este reino harto como de cosa tan nueva y, si los oydores se pusieran en algún rigor para lo ympedir, pudiera ser aver más escándalo por la calidad desta tierra y desear la gente della semejantes ocasiones y novedades, aunque quanto a alteración en vuestro deservicio no creo que ay de que tener sospecha; todavía me parece que los oydores lo hizieron cueradamente en no llevar el negocio con más rigor e yo así se lo pedí con mucha ynstancia. Yo entiendo que el Virrey enbiará algunas ynfomaciones contra el Licenciado de Monzón de que tratava mal de sus cosas y que le era ynpedimento.

para la gobernación y de otras cosas y que abrá testigos que digan sobre ello, porque a un Virrey no le pueden faltar testigos en esta tierra para lo que quisiere averiguar. La causa que yo creo que fue principal, es parecer que el Licenciado Monzón estava en opinión que la Audiencia a de conocer por vía de agravio, de lo que el Virrey proveyere, por vía de gobernación o en otra manera conforme a derecho y a las cédulas de vuestra magestad y a lo que húltimamente, después de ydo el Licenciado de Monzón, vino proveydo por un capítulo de carta de vuestra magestad de la fecha de octubre del año pasdo de mill y quinientos setenta y cinco, lo qual el Virrey no podía ni puede llevar, y dize que siendo así, él no puede gobernar, y así le devió parecer que para lo hacer mejor y más a su voluntad, convenía quitar del medio al Licenciado de Monzón, porque los delitos y causas que él puede dezir que hubo, no eran de condición que no se pudieran esperar a que vuestra magestad proveyera residencia o visita o lo que más fuera servido dándole noticia dellos, y no ay ninguna causa para sospechar de que de la estada del Licenciado podría resultar algún desasosiego en vuestro real deservicio que es la causa porque se podría prender y embarcar un oydor y, aún en este caso, sería mejor y más acertado cortarle la cabeza conforme a lo que deste reino y gobernación del, e entendido tengo por cosa cierta que, si está en la voluntad del que fuere Virrey prender y embarcar y quitar los oydores y alcaldes del crimen y fiscal, que ellos no tendrán libertad para hacer sus officios, sino que harán la voluntad del Virrey, e así no tiene vuestra magestad necesidad de gastar en esto casi quarenta mil ducados que se les dan de salario, sino que el Virrey nombre tenientes y jueces que hagan justicia, que no faltarán hartos que sin dalles vuestra magestad salario, lo hagan, pues, al fin, de una manera o de otra se ha de hazer lo que el Virrey mandare y quisiere. Suplico a vuestra magestad quan encarecidamente puedo, se mire este negocio como cosa en que tanto va y se provea en él con brevedad y claridad, de manera que no aya ocasión para que acaezca otra vez cosa semejante que podría ser causa para otro mayor escándalo.

11. En veynte y ocho de octubre del año pasado de setenta y seys, después de embarcado el Licenciado de Monzón, entraron en esta ciudad los pliegos y cartas de vuestra magestad que vinieron en la flota que vino por general Francisco Luxán, que salió de España por principio de marzo del año pasado de quinientos y setenta y seys y entró en el Nombre de Dios en fin de mayo del dicho año. En una carta que vuestra magestad escribió a esta Audiencia de la fecha de octubre de año de mill y quinientos y setenta y cinco años, vino un capítulo que en hefeto dize, respondiendo a lo que los oydores avían escrito a vuestra magestad que el Virrey ympidía que no conociese el Audiencia de los agravios que él hazía, que cuando alguna persona se agraviare de cualquier proveymiento del virrey, el Audiencia lo oya y desagравie y haga justicia conforme a la cédula que acá avía. Esto se vió a veinte e nueve de octubre y después, a tres de noviembre, el Virrey mandó juntar a los oydores que son los Licenciados don Alvaro de Paredes y Cartagena y a mí, y llamó a Navamanuel, escrivano de cámara, le mandó

que leyese y notificase un auto suyo, que tendría quatro o cinco hojas de papel escritas, en que dezía que este capítulo de carta de vuestra magestad para que el Audiencia conociese de los agravios que él hiziese era ninguno, y que se devía obedecer y no cumplir como cosa que hera contra el buen gobierno, paz y quietud deste reyno, y las causas que dezía heran, lo uno, porque hera ganado con siniestra e no verdadera relación que los oydores hizieron y así era subreticio y obreticio, lo otro, porque hera contra la cédula de vuestra magestad despachada en la Junta general en que se manda que quando el Virrey le pareciere y proveyera que el Audiencia no conozca de alguna cosa, haziendo los cydores sus diligencias y protestaciones y asentándolo en el libro de acuerdo y dando aviso a vustrá magestad, se haga lo que el Virrey mandare, y que él tenía otra vuestra real cédula para que se guardase lo proveydo en la dicha Junta general; sin embargo de otra cualquier cosa que se proveyese si no se hiziese especial minción della, y que en este capítulo de vuestra real carta no venía hecha minción de la dicha vuestra cédula. Lo otro, porque después que él vino de arriba a esta ciudad y se trató en el acuerdo deste artículo, él avía dado noticia y aviso a vuestra magestad pidiendo declaración, y que no avía llegado a España ni se avía visto en vuestro Consejo quando el capítulo se proveyó, y así, se avía de esperar y sobreseer hasta que viniese la respuesta de vuestra magestad cerca desto. Lo otro, porque esta vuestra magestad cerca desto. Lo otro, porque esta vuestra real carta venía señalada del Licenciado Lópe García de Castiõ que, como más antiguo, presidía en vuestro real Consejo de Yndias al qual él tenía recusado y sí, como cosa por juez recusado, era ninguno y que suplicava con acatamiento devido del dicho capítulo de carta para ante vuestra real persona, y que dezía y exhortava y de parte de vuestra magestd y por la obligación que tenía a su oficio mandava a los dichos oydores y fiscal, no usasen de la dicha carta y tubiesen secreto de aver venido porque así convenía a vuestro real servicio y buen gobierno, paz y sosiego y quietud destes reynos, y que de quien lo contrario hiziese, daría a vuestra magestad aviso par que entendiese la fidelidad de sus ministros y, sobre ello, haría lo que más conviniese a lo suso dicho y a la obligación de su oficio. Esto era a mi parecer lo que el auto en efeto decía, aunque ni se me dio traslado ni lo he podido aver; asentose en el libro de acuerdo de lo que propuso el Virrey de palabra y dexose en blanco para asentar a la letra el auto. El Licenciado Ramírez de Cartagena dixo que él no avía dicho a persona alguna de lo contenido en la dicha carta ni lo diría, y quando se cfreciese caso particular, diría su parecer y haría las diligencias que vuestra magestad mandava y lo asentaría en el libro para cumplir con su oficio. El Licenciado Paredes dixo en efeto lo mismo y que se escribiese a vuestra magestad sobre ello. El Licenciado don Alvaro dixo que su parecer hera que se guardase y cumpliese la dicha vuestra real carta y, viniendo todos en que se cumpliese y se asentase en el libro de las cédulas para que todos la supiesen y husasen della los a quien conviniese, el Virrey dixo que, conforme a lo que tenían dicho los licenciados Paredes y Rmírez, se tuviese la carta

en secreto y hizo algunas amonestaciones y reprehensiones cerca del secreto, y él se llevó la carta. E dado tan particular e prolixa relación a vuestra magestad desto, porque las diferencias que ay entre el Virrey y la Audiencia y así conviene mucho que vuestra magestad muy distinta y claramente provea en ello lo que sea su servicio, y así lo suplico con la umildad y yns-tancia que puedo.

12. Los pliegos que de vuestra magestad vienen para esta Audiencia, vienen con título de presidente y oydores y por esta razón, estando aquí el Virrey, los recibe como presidente. Vienen entre ellos, algunas veces, proveymientos de vuestra magestad contra el Virrey y, sospechándolo, podría abrillos y quitar lo que le parecielle o no dallos como por ventura algunas veces se abrá hecho, aunque yo no lo se cierto en particular, y así no abría hefeto lo que vuestra magestad mandase. Parece que convendría que estos pligos, especialmente en los que oviese alguna cosa que tocase al Virrey, viniesen yntitulados de manera que los recibiesen los oydores o el más antiguo. A vuestra magestad suplico provea en ello lo que más a su real servicio convenga, porque me parece negocio de importancia.

(LEVILLIER, *Gobernantes del Perú. Cartas y papeles* VII, 349-55.)

APENDICE V

Cédula que manda que si de lo que el Virrey mandare por vía de gouerno en el distrito de las Audiencias de Mexico y de la Nueva Galicia, alguno se sintiere agrauado, pida su agrauo en la Audiencia de Mexico, y no en otra parte. (Dada en Madrid a 16 de junio de 1572.)

El Rey. Por quanto por nos está ordenado y mandado que solo Don Martin Enriquez como nuestro Visorrey y gouernador y capitan general de le nueva España prouea los negocios y cosas tocantes a la gouernación de la dicha nueva España, y de la prouincia de la nueva Galicia según y de la manera que lo han hecho las otras personas que en nuestro nombre las han gouernado; y porque podría ser que de lo que el dicho Visorrey proueyere en lo tocante a la dicha gouernacion, algunas personas pretendiessen ser agrauados, y por no estar dada orden de lo que en semejantes casos se ha de hazer las tales personas no alcançassen justicia. Por ende por la presente queriendo evitar toda duda y proueer la manera que nuestros subditos y personas que residen en las dichas prouincias alcançen justicia, fue acordado que deuiamos mandar esta mi cédula en la dicha razón; e nos touimoslo por bien. Por la qual declaramos e mandamos que cada y quando de las cosas que proueyere y ordenare por vía de gouernacion en las dichas prouincias de la nueva España y la nueva Galicia, ansi el dicho Don Martin Enriquez, como la persona que despues del tuiere en nuestro nombre el gouierno dellas, olguna o algunas personas se sintieren o pretendieren estar agrauados, y sobre ello quisieren pedir justicia, es nuestra voluntad que lo hagan, y ocurran sobre el tal agrauio a la nuestra Audiencia real de la ciudad de Mexico de la nueva España donde está ordenado que resida el dicho

Visorrey, y no a otra ninguna audiencia, ni a la prouincia de la nueua Galicia, por quanto nuestra voluntad es, que de los dichos casos se conzca solamente en la dicha audiencia de Mexico y no en otra alguna y que en ella se haga justicia ccnforme a lo que por cédulas y prouisionesnuestras está ordendo y mandado, con que a la vista y determinacion de las tales causas no se puedaa hallar presente ni halle el nuestro Visorrey, sino que se abstenga dellas. Y mandamos al dicho nuestro Visorrey o a la persona que después del tuere el gouerno de las dichas prouincias de la nueua España y la nueua Galicia, y a los nustras Presidentes y Oydores de las dichas audiencias de Mexico y nueua Galicia, que guarden y cumplan esta mi cédula y lo en ella contenido, y contra el tenor y forma della no vayan ni pasen ni consientan pasar en maera alguna, y porque lo suso dicho sea público y notorio a todos, y ninguno dellos pueda pretender ignorancia, mandamos que esta nuestra cédula sea pregonadaen las dichas ciudades de Mexico y Guadalajara por pregonero y ante escriuano público. Fecha en Madrid a diez y seys de Iunio, de mil y quinientos y setenta y dos años. Yo el Rey. Por mandato de su Magestad Martin de Gaztelu. Señalada delConsejo.

(Tomada del *Cedulario de Encinas* I, 244.)

APENDICE VI

Carta a S. M. del Licenciado Recalde sobre la necesidad de que haya buena conformidad entre el Virrey Toledo y la Audiencia a aun entre los jueces y ministros de este tribunal; contradicciones existentes entre la jurisdicción real y la eclesiástica; provecho que reportaba la visita general hecha por el Virrey, del cual hace grandes elogios. (Los Reyes, 1 de marzo de 1577.)

Sacra Católica Real Magestad.

La merced que Vuestra Magestad me ha hecho en restituirme mi onra volviendome a su real servicio es tan grande quanto era grande la afrenta que yo rescibí de verme fuera del servicio de Vuestra Magestad. La vida e la persona me ha quedado para emplearla en reconocer esta merced; e ninguna hazienda tengo ni me ha quedado acá ni en este reyno por que toda la que heredé de mis padres he gastado en servir a Vuestra Magestad y todo es poco para lo que deve un criado y vasallo a su Rey y señor, y más cuando el criado y vasallo es hijo dalgo como yo lo soy. Como testigo de vista y de mucha esperiencia podría dar larga quenta y relación a Vuestra Magestad de las cosas de este Reyno, pero por que sé que el Virrey la da muy larga y muy verdadera, no diré yo sino algunas cosas generales que conviene al servicio de Vuestra Magestad que todos las escribimos.

Una de ellas es la necesidad que ay de que aya conformidad entre todas las Audiencias con el Virrey y que aya buena correspondencia entre los que en ella residen, porque con esta conformidad anda bueno el gouerno, la execución de la justicia muy buena, la hazienda real se acrecienta, la

doctrina cristiana se recibe mejor, las gentes se sosiegan y se sujetan: con la discordia todo esto anda turbado y al rebés, porque en el gobierno quieren yr a la mano al que gobierna y para reprimir esto es necesario que se haga alguna fuerça y ésta es causa de mayor discordia; así mesmo, en la execución de la justicia ay contradiciones y con esto enflaquecémola, y sobre si los casos que suceden son de gobierno o de justicia ay públicas discordias escandalosas para el pueblo, y el presidente o el oydor que se pone en esto piensa que gana mucho pundinor con el pueblo en dar a entender que tiene valor para traer bandos con el que gobierna y no considera el daño grande que se hace al pueblo yal deservicio de Vuestra Magestad. La hacienda real se menoscaba por no guardarse la horden que el que gobierna ha dado en el beneficio della, y en la labor de las minas y metales y cobrança de las tasas y las causas que las Audiencias diezen que tienen para entermeterse en esto, es dezir, que las Ordenanças no son justas y no ynquieren la razón que uvo para hazerlas. La predicación de la doctrina cristiana se enfría por que los ministros de ella se declaran por vandoleros y todo su cuydado es en cómo aplicarán sus sermones a propósito de sus amigos. A las gentes se les sigue notable escándalo y ocasión de muchas desverguenças y, demás de lo que digo, se siguen mill ynconvenientes particualres que no se pueden escrevir, y de la concordia, mill vienes y provechos de que Vuestra Magestad puede ser muy servido.

Otra generalidad es la contradición grande que pasa entre la jurisdicción real de Vuestra Magestad y la eclesiástica, por que començando de el arçobispo a los menores vicarios eclesiásticos, no dexan corregidor ni juez seglar que no descomulgan y la mayor parte del año los tienen descomulgados sin ninguna orden de justicia sino por sus solos yntereses, y, como las Audiencias están lexos para alçar estas fuerças y los negocios en este reyno son tan costosos, subjétanse los corregidores a tener que redimir las vexaciones, de lo cual se siguen muchos daños al estado seglar y se usurpa la jurisdicción real. Yo, como muy experimentado en estos negocios por los muchos encuentros que he tenido escribiendo comisiones particulares y oficio de alcalde de corte, puedo tratar esta materia por que he pasado muchos desabrimentos por defender la jurisdicción real y, después que llegué a esta Audiencia, he hecho mucha ynstancia por el remedio deste daño el qual no consiste, a mi juicio, en los provisores y vicarios ni jueces conservadores, sino en el arçobispo y prelados y, si Vuestra Magestad fuese servido de presentar para las yglesias deste reyno personas que tuviesen zelo al servicio de Vuestra Magestad tales que conociesen que son vasallos de Vuestra Magestad e naturales de los reinos de V. M., reportar seian y las cabeças reportadas, remediar seia el daño en los miembros y no pasaría la corruptela que pasa, por que el mejor de todos no parece sino que es vasallo de Rey extraño. Dezir particularmente los casos y sucesos que sobre esto pasan sería proceder sin fin. Vuestra Magestad será servido de mandar proveer lo que más convenga a su real servicio.

De la visita general que el Virrey por su persona y por sus ministros ha

hecho, se an seguido muchos provechos de que abrá dado y dará larga cuenta, solamente diré yo uno, que es el asiento de las tasas que an de pagar los yndios. Este vien que verdaderamente es muy grande, así para los mesmos yndios como para los españoles, an lo querido turbar los religiosos frayles clérigos de las doctrinas y algunos de los criados de Vuestra Magestad les an dado favor a ello de que se an seguido desacatos y alguna manera de ynobediencia en los yndios por que se an dexado prender y estar en las cárceles por no pagar sus tasas y an puesto este negocio en las Audiencias, especialmente en la de La Plata; sobre no pagarlas se an señalado particularmente en esto algunos religiosos de la Compañía de Jesús que, por las causas que ellos quieren, an publicado que las tasas son excesivas y yntolerables, siendo muchas de ellas la mitad menos de lo que solían ser. A venido este negocio a términos de que, con la libertad que los unos y los otros tienen, lo an predicado en los púlpitos, especialmente en la ciudad de Cuzco. Mucha culpa tienen todos ellos, pero mucho mayor es la de los prelados que lo saben y no lo remedian. Ha puesto el Virrey gran cuydado y diligencia y con ella se a reparado y sosegado mucho. Torno a dezir que el remedio de todos estos casos y de todo lo que pueda suceder consiste en la scabeças y en que los prelados y presidentes y oydores reconozcan a Vuestra Magestad por Rey con afición particular de fideles vasallos y que todos pretendamos el servicio de Vuestra Magestad y no nuestros yntereses y pundonores.

Como cabeça principal deste reyno, conviene que el Virrey sea muy bueno y muy escojido; el que agora tenemos es tal qual Vuestra Magestad sabe y conoce bien, podría por que a mí me tuviesen por sospechoso en este reyno en todas las cosas al Virrey por que le he seguido y servido con mucha afición, y en nombre de Vuestra Magestad téngole por cabeça deste reyno y conozco que debe serlo de otro mayor, y por bolver por su buen gobierno, he pasado algunos enquentros con compañeros míos en la Audiencia de los Charcas y con religiosos libres deste reyno, por las quales causas y principalmente por que entiendo que no tiene necesidad de mi aprobación, ante sospecho que leynjurio en pensar que le puedo aprobar, seré breve en lo que cerca desto dixiere. El Virrey tiene en este reyno muy vuen gobierno, trabaja mucho y con mucho cuidado, ama entrañablemente el servicio de Vuestra Magestad, es muy amigo de la justicia y de que se haga procurarla con mucho cuidado, ynquiere con mucha disimulación y secreto todo lo que pasa en este reyno, es gran allegador y acrecentador de la real hazienda de Vuestra Magestad, vien parece que es muy fiel y diligente mayordomo de Vuestra Magestad, es hombre de gran exemplo de onestidad y recogimiento, virtud y bondad y estas partes tan buenas no es posible que vivan sin émulos, y así los tiene el Virrey, pero son onbres viciosos y sin verguença y si el Virrey consintiera en sus condiciones, no se quexaran de él pero quexárase Vuestra Magestad, que fuera peor el que con razón se podría quexar de él yo, que me a hecho trabajar y afanar quatro años y, si me ha dado tres pesos, me ha hecho gastar veynte. pero ni yo ni

cnbre que tenga zelo al servicio de Vuestra Magestad se puede quejar de él por dezir que no haze lo que está obligado al servicio de Vustra Magestad; el verdadero testimonio de lo uno y de lo otro son sus obras e vida de que con mucha razón Vuestra Magestad tiene entera satisfacción. Destacados a avido contra su gobierno y contra su persona y casa, pero alo remediado con mucha discreción, sin escándalo ninguno, y él dará razón de sí fiel y verdadera como quien la sabe dar. En esta Audiencia de Los Reyes tuvo muchas contradiciones todo el tiempo que andubo fuera della y a la ora que ésta escribo todo está llano. En la Audiencia de los Charcas tiene agora alguna contradición y alguna manera de desasosiego en razón de las Ordenanças que dexó en aquellas provincias y en razón de las tasas y pagas dellas; valo reparando con mucha discreción y consejo. En la Audiencia de lcs Charcas y en su distrito está quasi toda la hazienda de Vuestra Magestad porque están allí todas las minas y el beneficio y aprovechamiento de los azogues y todas las fronteras; conviene mucho que el presidente y oydores de aquella Audiencia tengan buena correspondencia con el Virrey y con el que lo governare por ques lo más ynportante de este Reyno. Esta provincia de los Charcas y el reyno de Tierra Firme es la llave de todo por que todo lo demás es llano y seguro.

El acrecentamiento del reyno del Potosí es tan grande quanto Vuestra Magestad lo puede veer y entender por las quantas reales, por que, en efeto, todo e reyno contiene en sí plata; yo lo ví agora cinco y seis y siete años quasi innerte y que se quería desanparar y despoblar. Alo reçucitado el Virrey con el beneficio del azogue y con el trabajo grande de su persona, de tal manera que lo que era de ningún efecto y de ningún provecho por que ni los yndios con las goayras ni los españoles con sus artificios no se podían aprovechar por ser las costas mayores que el aprovechamiento. A lo hecho, que todos quantos lo tratan se enriquecen y los quintos y derechos de Vuestra Magestad an ydo y van en gran acrecentamiento y donde avía quatro solas minas de provecho se an descubierto otras muchas, que todas ellas son ricas y buenas para con el azogue, y las unas y las otras muy durables para mucho tiempo y años. No se como lo encarecer sino con dezir que el Virrey se hizo otro Eliseo e se hechó sobre aquél cuerpo muerto e lo resucitó.

A todos los trabajos me allé presente y mi parte, aunque pequeña, me cupo en ellos. Suplico a Vuestra Magestad que mi partezilla se me resciba servicio. En muchas cosas he servido a Vuestra Magestad y con muchos trabajos y gastos como bueno y fiel vasallo, hijo y hermano y pariente de criados y vasallos de Vuestra Magestad todos hijosdalgo, humildemente suplico a Vuestra Magestad que sea yo tenido y reconocido por tal. Ante que yo llegase a esta real Audiencia avía proveydo el Virrey que el Licenciado Monçon oydor della, pareciese ante Vuestra Magestad en el Consejo Real de Vuestra Magstad; el dará quenta de lo que mandó e proveyó, yo, como testigo de vista, puedo certificar que el Licenciado Monçon era escandaloso y procuraba de levantar malas voluntades contra el Virrey, lo qual

hacía en esta ciudad con mucho desacato y en las más de este reyno con persuaciones y cartas que escribía, especialmente hacía esto en la Audiencia de los Charcas con el Licenciado Haro y el Doctor Barros, oydores de ella, y con un provisor de aquel obispado cuyas cartas las trayan ellos publicándolas por las plaças, y esto digo que lo vi por mis ojos y de ello di algunas veces aviso al Virrey para que estuviese recatado. Es este negocio de yndignar la gente contra el Virrey tan malo y tan peligroso que, si el reyno no estuviera tan asentado como está, pudiera ser causa de muchos daños.

Añ sido tantas las desvergüenças que en esta materia añ pasado que no se puede dezir, ni el Virrey las podrá escribir, porque muchas de ellas no las sabe ni se lo avemos querido dezir.

Las reducciones de los pueblos de yndios que en esta visita general se añ hecho, añ sido una cosa santa y que sin ello no podía aver doctrina cristiana, y con todo esto, no faltan contraditores y algunos de los criados de Vuestra Magestad es en ello. Así mesmo, el poner justicias en el reyno añ sido santo y necesario y lo uno y lo otro lo contradicen los religiosos de las doctrinas, y a los corregidores mucho más que a las reducciones. Son negocios los de estos reynos de tanta libertad, que todos quieren gobernar y aprovar y reprovar por solos sus antojos e ynteresses sin otro entendimiento ni sin ser llamados ni pedirles nadie parecer ni consejo. Gran trabajo tiene aquí el que gobierna.

Presupuesto que las minas de plata, aunque sean pobres y que para los goayras de los yndios sean sin provecho por ser costosas, eson agora muy provechosas con el beneficio del azogue. Es necesario que Vuestra Magestad favorezca y haga mucha merced a los azigueros y a los que descubriesen minas de azogue, pues ay tanta necesidad de él por que las de plata ay muchas y cada día se descubren más, y si ay azogue abrá cada día crecimiento de plata. En todo mandará Vuestra Magestad aquello que más con venga a su real servicio.

Este reyno está agora en mucha paz, la gente muy ocupada y aplicada en sus trabajos y grangerías; débense las gracias a Dios que lo haze y al Virey que le deve recibir el servicio por que con mucho artificio va desengañando a todos que se quiten de pretenciones y se apliquen a sus trabajos, y no ésta pequeña ocasión para que blasfemen de él y le levanten mill testimonios falsos, pero verdaderamente es una de las cosas más ynportantes para el buen gobierno de este reyno.

En el tiempo que las yglesias de este reyno están vacas, se pasa mucho trabajo por que es mayor el daño que quando hay prelados. Vuestra Magestad será servido de proveer en todo lo que más servido fuere.

En esta real Audiencia ay mucha suma de negocios y procesos conclusos que, aunque se trabaja en despacharlos, no se puede concluir y dar contento a todos y, aunque Vuestra Magestad tiene mandado que los alcaldes vean negocios civiles por la orden que el Virrey les diere, no vasta este remedio a los muchos negocios que ay.

Dios todo poderoso guarde a Vuestra Magestad por muchos años con

acrecentamiento de más y mayores reynos y estados. De los Reyes, a primero de Março de 1577 años.

Sacra Católica Real Magestad. Criado y vasallo de Vuestra Magestad.

El Licenciado Recalde

(En LEVILLER, *Gobernantes del Perú*, 390-97.)

APENDICE VII

Memoria de D. Frascisco de Toledo tocante a gobierno y pacificación del Perú.

El segundo cabo sería lo que toca a la autoridad del gobierno del Virrey, pues esto sabrán lo que importa los que lo hubieren visto y experimentado, y para esto de cuánta importancia sería haber una cabeza superior, de tal manera que, aunque en las provincias de aquellos reinos haya gobierno y justicia civil y criminal, estuviese cada una en su asiento, para que de esta manera creciese el bien y la paz en los que hubiesen de ser gobernados, pues en comenzando a querer trocar los ministros estos lugares, cesa la paz en ellos, y, por consiguiente, en los subditos, y crece el desacato y atrevimiento contra los ministros, y así se entiende que los ministros de la justicia se quieren meter en el gobierno y los ministros del gobierno defendello, y los delincuentes ganan la mejor parte para no ser castigados, y S. M. la peor en la mala ejecución de su justicia y desasosiego de la tierra, y daño para el crecimiento de su hacienda; que si, como el señor licenciado Muñatones va apuntando, lo que por comisión de S. M. impusieron los Comisarios de los derechos de los almojarifazgos de lo que venía de la Nueva España, imponiéndolo como materia de gobierno de la hacienda de S. M., se lo hicieron por vía de justicia en el Audiencia, admitiéndolo en ella por vía de pleito, se puede considerar por este ejemplo y por lo que se sabe que sucedió al conde de Nieva con el Audiencia de las Charcas en el negocio del oficio de la fundición, habiéndolo quitado al que lo tenía por cédula expresa de este real Consejo, y por lo que después acá ha sucedido al licenciado Castro en lo que ha proveído así en el distrito de Quito como en el de las Charcas, y por otros ejemplos que se pudieran traer al propósito. Parece claro lo que las Audiencias donde los Virreyes no están presentes han hecho y harán, haciendo casos de justicia lo que fuere y son mandamientos de gobierno ordenados por los Virreyes; y cierto parece que donde hubiere cabezas apasionadas no podrá salir otro fruto de los miembros sino disensiones y atrevimientos contra los mismos que los gobiernan. Y a respeto de esta materia se podrían advertir los inconvenientes que traen tantas Audiencias, con tanta costa de S. M. y con daño de los naturales, pues la ocasión de venir a las Audiencias les gasta las vidas y los dineros que no tienen, dejando de trabajar en su tierra lo que debrían y podrían, para

ellos y sus señores, con inquietud y desasosiego, y viniendo a deprender hartas más trampas y mentiras que ellos sabían. Y que duda hay sino que, si por sus fueros antiguos eran gobernados para mayor conservación de sus vidas y salud y con menos inteligencia de pleitos, ni aun de haber aprendido a tomar y hacerse entre ellos testigos falsos para ellos, y ahora tienen todo esto al contrario, no han recibido beneficio en la gobernación política, después que fueron reducidos a ella por S. M., no habiendo menester aquella gente sino gobernallos, conservándoles en sus casas y tierras las vidas y concertándoles las diferencias, que es lo que ellos de mejor gana admiten, pues toda la ropa y cosas sobre que pleitean es casi nada: y así parece la necesidad que hay de acrecentar y autorizar aquella Audiencia de Los Reyes, como cabeza, llave y nervio de aquel reino, y a lo menos, cuando pareciese que se sufría, dejar alguna de las otras Audiencias como se están. Y de lo que he dicho y de lo que pudiera decir se puede bien colegir que es justo y tan necesario que aquella Audiencia de Los Reyes tenga alguna superioridad para prohibir o vedar y ordenar a las otras lo que parezca que conviene, y que aquello guarden y cumplan las demás, volviendo a esta Audiencia el distrito de la ciudad de Cuzco, que se le quitó; y con hacer sala de lo criminal en la dicha audiencia de Los Reyes, y poniendo dos oidores más en ella para lo civil, para que anden visitando por su turno, parece que estaría mejor proveído que como hoy está y más descargada la conciencia de S. M., y la administración de la justicia, en lo uno y en lo otro, tenía mejor expediente, como aquí más largamente se ha tratado y deducido en lo que se ha platicado sobre la falta que hay en lo criminal. Pues además de los inconvenientes que para esto se han dicho, lo es y muy grande el haber de revocar sentencia dada por oidor que hace oficio de alcalde, hallándose presente en la Audiencia el mismo que la dio, al votar, y lo que por esta causa parece que padecerá la justicia, como se ha escrito y apuntado desde allá por todos los que han ido a gobernar, y como se vió que sucedió en el levantamiento de Francisco Hernández Girón, el cual, habiendo estado convencido de otro motín primero y tiniéndole preso en la ciudad de Los Reyes sobre ello, los oidores le soltaron con fianza para que pudiese entrar en el Cuzco, donde era vecino y donde había hecho el motín de antes y querido prender al corregidor y encastillándose en su casa con más de trescientos hombres, de lo cual vino a suceder el segundo motín que hizo de su levantamiento de que tan deservido fue Dios y S. M. Y para la inteligencia más cierta del buen gobierno parecería necesario que el Virrey tuviese alguna persona de cada provincia en la dicha ciudad de Los Reyes, con los cuales y con uno de los oidores que le pareciese pudiese tratar lo que tocase al estado y gobierno de toda la tierra y provincias, y con el dicho oidor y los oficiales de la hacienda de S. M. tuviese consejo de hacienda; que aunque esto se impuso y ha hecho así después que fue el de Lagasca, parece que convenía que se platicase en el dalle más orden y asiento, como se entenderá que lo pide la necesidad cuando se trate el punto de la hacienda. Y ansímismo parece tan necesario y conveniente para

este segundo punto que, fuera de los oidores de audiencia, los Virreyes provean todos los oficios de justicia con conocimiento de las personas, y que si S. M. mandare que éstos sean entretanto que acá se confirmaran, como se hace hasta aquí en algunos, se haga, pero que no sean exceptuados ningunos para que no se puedan proveer allá, y que las escribanías o otro oficio que se haya y pueda vender, por hacerse esto acá con mayor nota y menos elección de personas, ni aun menos aprovechamiento de S. M. pues está claro que todo lo que costea el que viene acá a comprallo daría allá más por ella, y se haría con más decencia y disimulación el venderse allá por los oficiales de S. M. a las personas que pareciesen más convenientes a su Virrey. Y que estos oficios de administración de justicia que el dicho Virrey proveyese se les tomase la residencia por el Audiencia real de Los Reyes, porque se tenía mejor relación de las tales personas y de sus méritos o deméritos, para tornarlos a proveer, de los que se tienen ahora por relación de las otras Audiencias donde se les toman las residencias, y el Virrey descargaría mejor su conciencia y la de S. M.; y parece asimismo que sería conveniente que el Virrey señalase las personas que hubieren de tomar la residencia a los gobernadores y Audiencias que quedaren, y que las haga tomar luego como llegue a todos los oficiales de la real hacienda, que por tantas partes es bien entendido lo que importa y la necesidad que desto hay. Asimismo se advierte que también se ha introducido en favor de las Audiencias que las provisiones de oficios y corregimientos que los Virreyes hacen, que caen en los distritos de las dichas Audiencias, se despachan con consulta de ellas, lo cual se hace con notable daño por la dilación que las Audiencias ponen, en esta dicha consulta, por dejar correr el tiempo a los que ellos tienen puestos de entretanto, lo cual se remediaría con que el dicho Virrey despachase los dichos oficios y cosas sin la dicha necesidad de consulta por título de "Don Felipe".

(ZABÁLBURU, *Nueva Colección de Documentos IV*, 298-302.)